JUHLAJULKAISU PEKKA HALLBERG
1944 – 12/6 – 2004

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-sarja N:o 35

Juhlajulkaisu
Pekka Hallberg
1944 – 12/6 – 2004

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS • HELSINKI

Toimittajat
Risto Nuolimaa
Pekka Vihervuori
Hannele Klemettinen

Tilausosoite
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

© 2004 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa
Pekka Hallbergin valokuva s. VII Heini Lehväslaiho

ISSN 0356-7222 (painettu kirja)
ISBN 951-855-229-0 (painettu kirja)
ISSN 2954-2863 (verkkokirja)
ISBN 978-951-855-713-8 (PDF)
Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2004

Korkeimman hallinto-oikeuden presidentille
oikeustieteen tohtori
hallintotieteiden tohtori h.c.

PEKKA HALLBERGILLE

hänen täyttäessään
kuusikymmentä vuotta

Kunnioittavasti

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Työtoverit ja ystävät

Pekka Hallberg

Tabula gratulatoria

Esa ja Mia Aalto
Lars Aejmelaeus
Eero Aho
Eira ja Kari T. Ahonen
Jukka Ahtela
Timo Ahvenniemi
Edward Andersson
Raimo Anttila
Marja ja Matti Aura
Pirjo-Riitta ja Aarre Auranen
Reino J. Auvinen
Mauri Axelsson
Eero Backman
Olli Blomqvist
Asianajotoimisto Borenius & Kemppinen Oy
Kaarina Buure-Hägglund ja Jyrki Hägglund
Asianajotoimisto Castrén & Snellman Oy
Elina Degener
Ritva ja Juhani Erma
Asianajajatoimisto von und zu Fraunberg, Ylisuvanto ja Juntura Oy
Henrik Grönqvist
Heikki Haavisto
Jouko Halila
Leena ja Heikki Halila
Tarja Halonen ja Pentti Arajärvi
Arno ja Annikki Hannus
Erkki Havansi
Pekka Havo
Markku Helin
Klaus Helminen
Helsingin hallinto-oikeus
Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos
Mika Hemmo
Matti Hepola
Kati ja Mikael Hidén
Erkki J. Hollo
Toivo ja Sirkku Holopainen
Sirkku ja Seppo Honkapohja
Maria ja Olli Huopaniemi
Veikko O. Hyvönen
Aila ja Matti Häkkinen
Hämeenlinnan hallinto-oikeus
Jukka Härmälä
Kalevi Hölttä
Pirkko Ignatius
Pirjo ja Toni Isoluoma
Heikki Jaatinen
Joensuun yliopiston oikeustieteiden laitos
Urpo Järvi-Laturi
Petri Jääskeläinen
Lauri Jääskeläinen
Hanna ja Niilo Jääskinen
Pekka Kainlauri
Martti Kaira
Marjatta Kaján
Heikki Kanninen
Olli Karikoski
Leena Kartio
Tuulikki Keltanen
Reino Ketola
Heidi ja Lassi Kilpi
Marjo Kiukkonen
Anneli ja Tauno Kivelä
Antti Kivivuori
Hannele Klemettinen
Hannu Knuutila
Ritva Koljonen
Pauliine Koskelo
Pirkko K. Koskinen
Johannes Koskinen

Pekka Koskinen ja Marja Sulin
Asianajotoimisto Krogerus & Co. Oy
Mikael Krogerus
Heikki Kulla
Kuopion hallinto-oikeus
Jorma Kuopus
Matti ja Raija Kuusimäki
Kari Kuusiniemi ja Raija Lithovius
Jouko Kylmälä
Varpu ja Raimo Lahti
Ritva Laine
Sakari Laukkanen
Asko Lehtonen
Jorma K. Lehtonen
Jukka Leppänen
Tatu Leppänen
Pertti Liesivuori
Patrick Lindgren
Matti Louekoski
Veijo Luomanen
Maanmittauslaitos
Martti Majanen
Petri Manninen
Marja-Leena Mansala
Heikki E. S. Mattila
Lauri Melander
Asianajotoimisto Merilampi Marttila
Laitasalo Oy
Tore Modeen
Matti Myrsky
Marjatta ja Olli Mäenpää
Kalervo Mörä
Riitta ja Paavo Nikula
Asianajotoimisto Nordic Law Oy
Risto Nuolimaa
Sakari Ojantakanen
Antero Oksanen
Paula Olenius
Olof Olsson
Jaakko Ossa
Arto Palsala
Riitta-Leena ja Jouko Paunio
Eeva ja Raimo Pekkanen
Matti Pellonpää
Ilkka Pere
Päivi Pietarinen
Teuvo Pohjolainen
Annikki ja Aatto Prihti
Kari Prättälä
Hans och Vivi Ragnemalm
Kari Raivio
Jarmo Ratia
Anna-Liisa ja Esko Rekola
Hannu Renvall
Ahti ja Riitta Rihto
Seppo Riski ja Eeva Cleve-Riski
Kirsti ja Pentti Rissanen
Allan ja Tuula Rosas
Eila Rother
Olli Ryynänen
Asianajotoimisto Räihä Oy
Liisa Sahi
Liisa ja Olli Sakki
Eino Salomaa
Jukka Salomaa
Maija-Leena Sarkko
Leif Sevón
Eija Siitari-Vanne
Timo ja Päivi Silenti
Helvi Sipilä
Sakari Sippola
Kauko Sipponen
Leo Snellman
Outi Suviranta
Antti Suviranta
Marjatta ja Erkki-Juhani Taipale
Anja ja Tapio Takki
Lauri Tarasti
Olli Tarkka
Veijo Tarukannel

Kyösti Tasa
Irma Telivuo
Jyri Terämaa
Kari-Pekka Tiitinen
Seppo Tiitinen
Kari S. Tikka
Pekka Timonen ja Jaana Norio-Timonen
H. D. Tjeenk Willink
Mikko Tulokas
Kaarlo Tuori
Turun hallinto-oikeus
Terttu Utriainen
Vaasan hallinto-oikeus
Vaasan hovioikeus – Vasa hovrätt
Aila Wahlgren
Bror Wahlroos
Vakuutusoikeus
Sakari Vanhala
Ahti Vapaavuori
Asianajotoimisto Waselius & Wist Oy
Aune ja Pekka Vihervuori
Veli-Pekka Viljanen
Riitta ja Juhani Wirilander
Nils Wirtanen
Matti Wuori
Jarmo Vuorinen
Juhani Vähähyyppä
Marina ja Harri Äimä
Tuula Ämmälä

Sisällys

Tabula gratulatoria IX
Sisällys XIII
Pekka Hallberg 60 vuotta XV

Esa Aalto: Kuntajakolaista oikeuskäytännön valossa 1
Edward Andersson: Tuloverotus EY-tuomioistuimen käytännössä 11
Kaarina Buure-Hägglund: Oikeusvaltiota rakentamassa 25
Heikki Halila: Lainsäädäntötoimin järjestetyt yhdistykset 36
Leena Halila: Access to court ja valituskiellon käyttöedellytykset kansallisessa hallintoprosessissa 49
Tarja Halonen: Yhteinen maailma – kenen säännöillä? 60
Mikale Hidén: Kansanedustajan edustajantoimen pysyvyydestä 63
Erkki J. Hollo: Ajatuksia viranomaisharkinnan lähteistä ja rajoista ympäristöoikeudessa 78
Seppo Honkapohja: Mietteitä instituutioiden merkityksestä kansantalouden menestystekijänä 92
Niilo Jääskinen: Demokratia vai perusoikeudet? 101
Pekka Kainlauri: Katsaus vesistöön rakentamista koskevien menettelysäännösten kehitykseen 119
Heikki Kanninen: Kansallisten tuomioistuinten tehtävät EU:n uudessa kilpailunvalvontajärjestelmässä – mikä muuttuu? 131
Leena Kartio: Mietteitä kanslerilaitoksesta 146
Johannes Koskinen: Vaalit ja vaikuttaminen 158
Heikki Kulla: Menettelyvirheen vaikutuksista 167
Kari Kuusiniemi: Poikkeamistoimivalta rantayleiskaava-alueella 178
Raimo Lahti: Potilastietojen luottamuksellisuuden suoja kolmen lainsäädäntöuudistuksen valossa 206
Olli Mäenpää: Hallintoprosessin funktiot 217
Paavo Nikula: Euroopan ihmisoikeussopimus ja EU:n perusoikeuskirja 238

Risto Nuolimaa: Välimiesmenettelystä vähemmistöosakkeita pakkolunastettaessa 248
Riitta-Leena Paunio: Havaintoja eduskunnan oikeusasiamiehen perus- ja ihmisoikeusvalvonnan kehityspiirteistä 264
Teuvo Pohjolainen: Perus- ja ihmisoikeusvalvonta Suomessa 278
Aatto Prihti: Kohti globaalia talouden tasa-arvoa – suomalainen malli kehitysapuun 287
Kari Prättälä: Kuntalainsäädännön muutoksesta 293
Hans Ragnemalm: Förvaltning i förvandling 306
Kari Raivio: Toteutuuko yliopistojen autonomia? 317
Hannu Renvall: Hallinto-oikeus oikeusturvan kentällä 324
Ahti Rihto: Kilpailuasiat korkeimmassa hallinto-oikeudessa 339
Kirsti Rissanen: Perusoikeudet ja oikeusvaltioperiaate Euroopan unionissa 349
Allan Rosas: Oikeus kansalliseen oikeudenkäyntiin EU-oikeuden mukaan 361
Eila Rother: Kansainvälistynyt arvonlisäverotus 374
Leif Sevón: Ehdotus Euroopan unionin uudeksi perustuslaiksi ja unionin oikeusjärjestys. Paljon muuttuu, mutta muuttuuko paljon? 385
Antti Suviranta: Yhdenvertaisuudesta ja tasa-arvosta lakitermeinä 393
Lauri Tarasti: Pohdintoja maankäyttösopimuksista 397
Veijo Tarukannel: Hallintoriita muutoksen tuulissa 410
Seppo Tiitinen: Hallituksen muodostaminen ja vuoden 2000 perustuslaki 427
Kari S. Tikka: Tuloverotuksen yksinkertaistaminen ja Tantaloksen hedelmät 434
H. D. Tjeenk Willink: European Union rules and national legislation: the need to review the role of Dutch state institutions 442
Mikko Tulokas: Prosessuaalisia kokemuksia ja näkemyksiä kilpailuasioissa 453
Kaarlo Tuori: Onko maksu maksu vai vero vai …? 463
Ahti Vapaavuori: Kansainvälisen vero-oikeuden kehityslinjoja KHO:n viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa 485
Pekka Vihervuori: Totuudesta hallintolainkäytössä 494
Veli-Pekka Viljanen: Lainsäädäntövallan delegoimisen rajoista 511
Juhani Wirilander: Kiinteistövuokra ja kiinteistöleasing 523

Bibliografia 530
Kirjoittajat 544

Pekka Hallberg 60 vuotta

Korkeimman hallinto-oikeuden presidentti, oikeustieteen tohtori ja Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen entinen puheenjohtaja Pekka Hallberg täyttää kuluvan vuoden 2004 kesäkuun 12. päivänä 60 vuotta.

Pekka Hallberg on tuttu maamme koko juristikunnalle, monellakin eri tavalla. Hän on tietysti asemansa perusteella maamme eturivin tuomari, jonka ratkaisemien juttujen joukko on kunnioitettava jo määrältään, oikeudellisesta argumentoinnista sekä asiallisesta, yhteiskunnallisesta ja oikeussuojaan liittyvästä merkityksestä puhumattakaan. Korkein hallinto-oikeuskin on, moni-ilmeisyydestään huolimatta, omalla tavallaan presidenttinsä näköinen. Toisaalta Hallberg on myös tuomarinroolin ulkopuolella keskeinen yhteiskunnallinen osallistuja ja vaikuttaja, jonka asiantuntevan ja yhteiskunnan kehityksestä vastuuta kantavan pohdinnan tuloksena syntyneitä puheita ja kirjoituksia yhteiskunnassa on totuttu arvostamaan. Hallbergille laki ja oikeus on ennen muuta myönteinen kansalaisyhteiskuntaa rakentava tekijä, jossa käskyt ja kiellot eivät ole ensisijaisia.

Hallbergin lukuisista teoksista käytännön lakimiehet, oikeustieteen harjoittajat ja hallintotuomioistuinten lainkäyttöhenkilökunta ovat tottuneet saamaan tärkeää ja asiantuntevaa apua jo usean vuosikymmenen ajan. Hän on kirjallisessa tuotannossaan keskittynyt erityisesti hallinto-oikeudellisiin asioihin, kunnallisoikeuteen sekä kaavoitus- ja rakentamisoikeuteen. Monet muutkaan oikeudenalat kuten perusoikeudet ja kilpailuoikeus eivät ole olleet hänelle vieraita. Tiedeyhteisön arvostuksen osoituksena Pekka Hallberg on Suomalaisen Tiedeakatemian jäsen (1992–). Myös muutoin Hallberg on antanut merkittävän panoksen Suomen kulttuurielämälle, esimerkiksi toimimalla Suomen Kulttuurirahaston hallituksen jäsenenä (1986–1993), varaesimiehenä (1994–1995) ja esimiehenä (1995–2003). Oikeuskulttuurin edistämiseksi hän on tehnyt merkittävää työtä sanoin ja teoin.

Oikeustieteen kandidaatin tutkinnon Hallberg suoritti Helsingin yliopistossa vuonna 1967. Tätä seurasivat oikeustieteen lisensiaatin tutkinto vuonna 1971 sekä väittely oikeustieteen tohtoriksi Helsingissä vuonna 1978 hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta. Lisäksi Pekka Hallberg on kesäkuussa 2004 väitellyt Helsingin yliopiston valtiotieteellisessä tiedekunnassa oikeusvaltio-tematiikasta (Rule of law). Pekka Hallbergin työura alkoi korkeimman hallinto-oikeuden esittelijänä. Hän työskenteli oikeusministeriössä useaan otteeseen lainsäädäntöneuvoksena. Pekka Hallberg nimitettiin korkeimman hallinto-oikeuden ylimääräiseksi hallinto-

neuvokseksi ensimmäisen kerran helmikuussa 1979. Hallintoneuvoksen virassa hän toimi 1.1.1981–30.11.1993, minkä jälkeen hänet nimitettiin 1.12.1993 alkaen korkeimman hallinto-oikeuden presidentiksi. Hallbergin ura hallinto-oikeuden alalla on ollut merkittävä ja mittava.

Korkeimman hallinto-oikeuden presidenttinä ja oikeudellisena ajattelijana Pekka Hallberg on erityisesti kantanut huolta oikeusvaltion toimivuudesta sekä yksityisen kansalaisen oikeussuojasta. Paljolti juuri hänen määrätietoisen ponnistelunsa ansiosta maassamme on tänään kahdeksan alueellista, itsenäistä hallintotuomioistuinta.

Presidentti Hallbergin laajaa asiantuntemusta on hyödynnetty myös lukuisissa lainvalmisteluhankkeissa. Hallintolainkäytön sekä perusoikeusjärjestelmän ja yleisemminkin valtiosäännön uudistuksissa hän on monesti ollut avainasemassa saaden herkällä tilannetajullaan hankalat solmut aukaistuiksi. Vaatimattomuus ja viisas harkinta on estänyt häntä tuomasta julki kaikkea tällä saralla tapahtunutta. Hallbergin selkeää puhetta on tarvittu myös silloin, kun erilaisissa kehittämishankkeissa on ollut vaarana väärälle tielle päätyminen.

Pekka Hallberg on antanut merkittävän panoksen lakimieskunnan järjestötoiminnalle. Hän on toiminut Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen hallituksen jäsenenä (1984–1998), hallituksen varapuheenjohtajana (1991–1993) ja puheenjohtajana (1994–1998). Lisäksi Hallberg on toiminut Pohjoismaisen hallinnollisen liiton Suomen osaston hallituksen jäsenenä (1973–), varapuheenjohtajana (1976–1979) ja puheenjohtajana (1979–1989) sekä yhteispohjoismaisena puheenjohtajana (1980–1982).

Oikeudellinen tutkimustoiminta ja sittemmin erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden presidenttinä työskentely on vienyt Pekka Hallbergin tiiviisti myös kansainväliseen toimintaan. Yhteydet erityisesti muiden Pohjoismaiden ylimpiin hallintolainkäyttöelimiin ovat hänen kaudellaan olleet läheiset. Korkein hallinto-oikeus on hänen johdollaan mukana paitsi maailmanlaajuisessa ylimpien hallintotuomioistuinten järjestössä (AIHJA) myös Euroopan unionin ylimpien hallintotuomioistuinten yhdistyksen *Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union – Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne* toiminnassa. Pekka Hallberg on toiminut tämän yhdistyksen hallituksen jäsenenä (1995–) ja presidenttinä (2002). Näissä eurooppalaisen oikeussuojajärjestelmän kehittämisenkin kannalta keskeisissä yhteyksissä eurooppalaiset kollegat ovat voineet havaita suomalaisen oikeuselämän korkean tason. Hallbergin asiantuntemusta ja oikeussuojakysymyksille omistautumista on voitu hyödyntää myös Suomen ja kehittyvien maiden välisessä oikeusyhteistyössä, joka parhaimmillaan on kuvattavissa suomalaisen oikeusajattelun vienniksi ja kilpailuvaltiksi.

Juridiikan ulkopuolella Pekka Hallbergin harrastuksia ovat ennen muuta kalastus, pitkät hiihtolenkit, juokseminen maratoneja myöten sekä musiikki. Hallberg tuntee perin pohjin myös suomalaisen merkkipäiväperinteen sekä sananparret, joilla hänen on tapana aloittaa aina kiintoisat puheensa. Korkeimman hallinto-oikeuden henkilöstöä hän on ilahduttanut useissa tilaisuuksissa harmonikansoitollaan, ja musiikki on usein ollut ryydittämässä myös kansainvälistä kanssakäymistä.

Myös toimituskunta esittää Pekka Hallbergille kunnioittavimmat onnittelunsa. Samalla tarjoutuu tilaisuus kiittää kaikkia tämän juhlakirjan kirjoittajia heidän tärkeästä panoksestaan.

Esitämme kiitoksemme myös toimistopäällikkö *Lea Purhoselle* ja kustannustoimittaja *Pipsa Kostamolle* merkittävästä avusta juhlakirjan toimittamisessa.

Risto Nuolimaa *Pekka Vihervuori* *Hannele Klemettinen*

Esa Aalto

Kuntajakolaista oikeuskäytännön valossa

Yleistä

Suomen perustuslain 11 luku sisältää säännökset hallinnon järjestämisestä ja itsehallinnosta. Perustuslain 119 § koskee valtionhallintoa ja 120 § Ahvenanmaan erityisasemaa. Perustuslain 121 §:ssä on kysymys kunnallisesta ja muusta alueellisesta itsehallinnosta. Viimeksi mainitun säännöksen 1 momentin mukaan Suomi jakaantuu kuntiin, joiden hallinnon tulee perustua kunnan asukkaiden itsehallintoon. Säännöksen 2 momentin mukaan kuntien hallinnon yleisistä perusteista ja kunnille annettavista tehtävistä säädetään lailla.

Hallinnollisista jaotuksista säädetään Suomen perustuslain 122 §:ssä. Säännöksen 1 momentin mukaan hallintoa järjestettäessä tulee pyrkiä yhteensopiviin aluejaotuksiin, joissa turvataan suomen- ja ruotsinkielisen väestön mahdollisuudet saada palveluja omalla kielellään samanlaisten perusteiden mukaan. Säännöksen 2 momentin mukaan kuntajaon perusteista säädetään lailla.

Kuntajaosta on säädetty kuntajakolaissa (1196/1997). Lain 1 luku sisältää yleiset säännökset: 1 §:n (kuntajako) ja 2 §:n (lain soveltamisala). Lain 1 §:n 1 momentin mukaan asukkaiden itsehallintoa ja yleistä hallintoa varten Suomi on jaettuna kuntiin. Pykälän 2 momentin mukaan kuntajakoa kehitetään 1 momentissa sanottujen tarkoitusten edellyttämällä sekä kuntien alueellista eheyttä ja yhdyskuntarakenteen toimivuutta edistävällä tavalla. Pykälän 3 momentin mukaan kuntajaon muuttamisesta säädetään lailla tai siitä päättää, sen mukaan kuin jäljempänä säädetään, valtioneuvosto tai ministeriö.

Kuntajakolain 2 §:n 1 momentin mukaan tässä laissa säädetään kuntajaon muuttamisesta, jolla tarkoitetaan kunnan alueen supistamista ja laajentamista sekä kunnan lakkauttamista ja uuden kunnan perustamista. Ministeriöllä tarkoitetaan 2 momentin mukaan kuntajakolaissa kunta-asioita käsittelevää ministeriötä.[1]

[1] Kuntajaosta Ahvenanmaan maakunnassa ks. 1 § 2 mom. kommunallagen för landskapet Åland (73/1997), jonka mukaan ”bestämmelser om kommunindelning finns i landskapslagen om tillämpning i landskapet Åland av vissa lagar om kommunindelning (76/1997)”. Viimeksi mainitun lain 1 §:n 1 kohdassa, sellaisena kuin se on laissa 24/2003, on säädetty: ”Följande riksförfattningar skall, med de undantag som anges i denna lag, tillämpas i landskapet Åland: 1) kommunindelningslagen den 19 december 1997 (FFS 1196/1997).” Kuntajakoa koskevan päätöksen tekee Ahvenanmaan maakuntahallitus.

Muutoin kuntajakolaki on jaettu seuraaviin lukuihin:

– 2 luku. Kuntajaon muuttamisen edellytykset (3 § Yleiset edellytykset 4 § Erityiset edellytykset uuden kunnan perustamisessa ja kunnan lakkauttamisessa 5 § Erityiset edellytykset kunnan alueen supistumisessa ja laajenemisessa)
– 3 luku. Kuntajaon muuttamisen valmistelu
– 4 luku. Kuntajaon muuttamisesta päättäminen
– 5 luku. Viranhaltijoiden ja työntekijöiden aseman järjestäminen
– 6 luku. Omaisuuden siirtyminen ja taloudellinen selvitys
– 7 luku. Vaalien toimittaminen ja uuden kunnan hallinnon järjestäminen
– 8 luku. Kuntajaon muutoksen erinäiset vaikutukset
– 9 luku. Muutoksenhaku sekä oikaisunluonteiset korjaukset
– 10 luku. Yhdistymisavustukset
– 11 luku. Kuntajaon ja kameraalisen jaotuksen suhde
– 12 luku. Erinäiset säännökset

Tässä kirjoituksessa tarkastelen kuntajakolakia oikeuskäytännön valossa.[2] Olen rajannut oikeuskäytännön tarkastelun niihin tapauksiin, joissa korkein hallinto-oikeus (KHO) on antanut päätöksensä muutoksenhakemuksen johdosta vuonna 2003. Kun osa näistä tapauksista on koskenut enklaaveja, tarkastelen ensin kysymystä enklaaveista.

Erityisesti enklaaveista

Enklaavin lakisääteinen määritelmä on kuntajakolain 47 §:ssä (kuntajaon eheyttäminen eräissä tapauksissa). Pykälän 1 momentin mukaan alueilla, joiden kuntajaotus on kunnan pääasiallisesta alueesta erillään olevien alueiden *(enklaavi)* johdosta huomattavan rikkonainen, suoritetaan erityinen kuntajaon eheyttämismenettely siten kuin jäljempänä säädetään.

Pihlajaniemi lausuu enklaaveista muun muassa, että Suomessa on ollut ja on yhä huomattava määrä kunnan pääalueesta irrallaan, toisen kunnan sisällä tai toisten kuntien ympäröimänä olevia erillisalueita, enklaaveja, jotka aiheuttavat hajanaisuutta kuntajaotukseen. Enklaavien

[2] Oikeuskirjallisuuden osalta viittaan teoksiin Niemivuo Matti, Valtio ja kunnallinen itsehallinto s. 48–83, Helsinki 1991, Hannus Arno – Hallberg Pekka, Kuntalaki s. 59–65, 3. laitos, Porvoo 2000, Heuru Kauko, Kuntalaki käytännössä s. 41–44, Helsinki 2001, Harjula Heikki – Prättälä Kari, Kuntalaki, Tausta ja tulkinnat, s. 89–93, 5., uudistettu painos, Jyväskylä 2004. Aikaisemman kuntajaosta annetun lain selitysteos on Rytkölä Olavi, Kuntajakolaki, Vammala 1978. Nykyisen kuntajakolain selitysteos on Pihlajaniemi Toivo, Kuntajakolaki selityksin, Helsinki 1998. Aihepiiriä koskevista artikkeleista mainitsen Niemivuo Matti, Kuntajaon muuttamista koskevia oikeudellisen sääntelyn ja ratkaisutoiminnan ongelmia, Lakimies 1983 s. 591–613, Mennola Erkki, Kuntajaon muuttamisen oikeudelliset ongelmat, Lakimies 1984 s. 174–188, Pöyhönen Aulis, Onko kuntien pakkoliitoksille enää lainkaan edellytyksiä?, Lakimies 1989 s. 817–824, Niemivuo Matti, Kuntajako teoksessa Encyclopaedia Iuridica Fennica, Viides osa, Julkisoikeus s. 494–499, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 28, Jyväskylä 1997, Pihlajaniemi Toivo, Kuntajaotuksen muutosten oikeudellisesta luonteesta, Kunnallistieteellinen aikakauskirja 1998 s. 17–24 ja Kuotola Yrjö, Kunnallinen jaotus – perusteena oikeudellinen sääntely teoksessa Kuntien oikeus itsehallintoon, Puheenvuoroja kuntien muuttuvasta roolista s. 40–55, kirjan toimittaja Aimo Ryynänen, Tampereen yliopiston Kunnallistieteiden laitos, Tampere 2002.

synty johtuu keskeisiltä osiltaan isojakojen yhteydessä toteutetuista tilajärjestelyistä ja niiden jälkeen tapahtuneista kuntajaotuksen muutoksista. Isojaoissa saatettiin liittää tiloihin niiden omistajille ennestään kuuluneita maita kuntarajoista riippumatta, ja isojaon jälkeen tehdyissä kuntien perustamispäätöksissä noudatettiin usein kyläjaotusta, vaikka niiden alueet sijaitsivatkin hajallaan.[3]

Myös teoksessa Kuusiniemi – Ekroos – Kumpula – Vihervuori, Ympäristöoikeus, on kiinnostava esitys enklaaveista:[4]

> Erilaiset hallinnolliset rajat seuraavat yleensä kuntarajoja, jotka puolestaan ovat syntyneet kylänrajojen tai joskus muidenkin kiinteistörajojen pohjalta. Kunnallinen jaotus on kuitenkin vuoden 1926 alusta oikeudellisesti erkaantunut kylä- ja kiinteistöjaotuksesta (käsite kameraalinen jaotus hallinnollisen kuntajaotuksen vastakohtana). Jaotukset kyllä pyritään aina uusien muutosten jälkeen yhtenäistämään, ks. kuntajakolain 1196/1997 11 luku ja asetus kameraalisen jaotuksen muuttamisesta 233/1999. Ennen vuotta 1926 oli kuitenkin kylä- ja kiinteistörajojen pohjalta jo ehtinyt syntyä tavaton määrä vuosisatojen takaisiin olosuhteisiin ja maankäyttömuotoihin perustuneita mitä erikoisimpia kuntarajoja, joista hankalimpia ovat toisen kunnan hallinnollisen alueen sisällä tai muutoin erillään kunnan pääalueesta sijaitsevat, mutta ympäröivään kuntaan tai ympäröiviin kuntiin kuulumattomat erikokoiset ja -muotoiset niin sanotut enklaavit, joita on syntynyt tavattoman paljon. Joskus kyse on jopa moniin eri kuntiin kuuluvien pikku alueiden muodostamista labyrinteistä. Esimerkiksi järkevän ympäristöä ja maankäyttöä koskevan päätöksenteon kannalta tällaiset kuntarajat ovat nykyisin yleensä täysin mieltä vailla. Enklaavien liittämiseksi hallinnollisesti niitä ympäröivään kuntaan tavanomaista yksinkertaisemmassa menettelyssä onkin säädetty erityinen laki (laki pienten erillisten alueiden siirtämisestä kunnasta toiseen kuntaan, 1197/1997), joka ei kuitenkaan kata yli 50 hehtaarin suuruisia enklaaveja eikä osaa rakennetuista enklaaveista. Jäljelle jäävien lukuisten enklaavien poistaminen vaatii tavallista kuntajakolain mukaista päätöksentekoa.

Jäljempänä tarkastelemissani oikeustapauksissa ei yhdessäkään ole ollut kysymys edellä mainitussa esityksessä viitatun lain 1197/1997 soveltamisesta. Tämän vuoksi olen rajannut pienten erillisten alueiden siirtämisestä kunnasta toiseen kuntaan annetun lain soveltamiskysymykset kirjoitukseni ulkopuolelle.

Vuonna 2003 annetut korkeimman hallinto-oikeuden päätökset

Päätösten ryhmittely

En esitä KHO:n päätöksiä aikajärjestyksessä, vaan pikemminkin siinä järjestyksessä, että etenen pienemmistä asioista suurempia asioita kohti. Tämän vuoksi olen lähtenyt liikkeelle hylätystä esityksestä, sen jälkeen otan esille alueellisesti pienen asian (Nakkila – Harjavalta).

---

[3] Ks. Pihlajaniemi 1998 s. 94.
[4] Ks. Kuusiniemi Kari – Ekroos Ari – Kumpula Anne – Vihervuori Pekka, Ympäristöoikeus s. 247, Juva 2001.

Sitä seuraavassa esityksessä tulevat esille enklaavit, sen jälkeen alueellisesti iso asia (Kittilä – Muonio). Lopuksi käsittelen Haminan ja Vehkalahden kuntaliitosta koskevaa asiaa. Samana päivänä annetut enklaaveja koskevat päätökset olen selostanut KHO:n taltionumeroiden mukaisessa järjestyksessä. Olen tiivistänyt esitystä niin, etten selosta asioihin liittyviä niin sanottuja sivuvaatimuksia, kuten vaatimusta suullisen käsittelyn ja katselmuksen toimittamisesta, vaatimusta täytäntöönpanon kieltämisestä ja vaatimusta oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta, vaan keskityn itse asiaratkaisuun.

Hylätty esitys (KHO 2.9.2003 taltio 2025)

K. N. ja 103 muuta Nivalan kaupungin asukasta olivat sisäasiainministeriöön 19.12.2001 saapuneessa kirjoituksessaan esittäneet, että Nivalan kaupungin Padingin kylä liitettäisiin Ylivieskan kaupunkiin. Sisäasiainministeriö hylkäsi esityksen.

K. N. ja hänen 23 asiakumppaniaan, kaikki Nivalasta, vaativat valituksessaan KHO:ssa, että ministeriön päätös kumotaan ja kuntajaon muutos vahvistetaan heidän esityksensä mukaisesti.

KHO:n päätöksestä ilmenevien käsittelyvaiheiden jälkeen KHO lausui ratkaisussaan, että ministeriö on voinut kuntajakolain 11 §:n 2 momentin nojalla päättää K. N:n ja hänen asiakumppaniensa esityksen hylkäämisestä, kun Nivalan kaupunginvaltuusto on vastustanut esitystä. Ministeriö on voinut hylätä kuntajaon muuttamista koskevan esityksen ministeriölle kuuluvan harkintavallan nojalla ja sen rajoissa. Ministeriön päätös ei ole lainvastainen. Tämän vuoksi KHO ottaen huomioon kuntajakolain 1 §:n 2 momentin ja 3 §:n 1 momentin, 5 §:n 1 momentin ja 10 §:n sekä hallintolainkäyttölain 7 §:n 1 momentin säännökset hylkäsi K. N:n ja hänen asiakumppaniensa valituksen.

Nakkila – Harjavalta (KHO 9.12.2003 taltio 3174)

A Oy oli esittänyt sisäasiainministeriölle, että kuntajakoa muutettaisiin siten, että Nakkilan kunnan Lammaisten kylästä siirrettäisiin Harjavallan kaupunkiin tila Takamaa I RN:o 20:0 sekä määräala 8:35M601 tilasta Uuloo RN:o 8:35. Pirkanmaan–Satakunnan maanmittaustoimiston lausunnon mukaisesti sisäasiainministeriö oli laajentanut asian koskemaan myös osaa lunastusyksiköstä Nakkilan rata 531–871–1–1. Nakkilan kunnanvaltuusto oli vastustanut muutosta. Valtioneuvosto oli valituksenalaisella, yleisistunnossa tehdyllä päätöksellään päättänyt kuntajakolain nojalla muuttaa kuntajakoa esityksen mukaisesti.

Nakkilasta oleva P. Y. vaati valituksessaan KHO:ssa, että valtioneuvoston päätös kumotaan. KHO:n päätöksestä ilmenevien käsittelyvaiheiden jälkeen KHO lausui ratkaisussaan, että asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan A Oy:n esityksessä tarkoitettujen alueiden siirtäminen Nakkilan kunnasta Harjavallan kaupunkiin parantaa alueen elinkeinojen toimintamahdollisuuksia ja, ottaen huomioon yhtiön keskeisen aseman alueen elinkeinoelämässä, edistää kuntien toimintakykyä ja toiminnan taloudellisuutta. Siltä osin kuin valituksessa on viitattu

ongelmajätteen kaatopaikan ympäristöhaittoihin, asia ratkaistaan ympäristönsuojelulain mukaisessa järjestyksessä.

Valtioneuvosto on voinut sille kuuluvan harkintavallan nojalla ja sen rajoissa määrätä kuntajaon muutoksen toimeenpantavaksi, eikä päätös ole valituksessa esitetyillä perusteilla lainvastainen. Tämän vuoksi KHO, ottaen huomioon kuntajakolain 1 §:n 2 momentin, 3 §:n 1 momentin 3 ja 4 kohdan, 5 §:n 1 momentin sekä 11 §:n 1 momentin säännökset, hylkäsi P. Y:n valituksen.

Enklaaveja koskevat päätökset

KHO 18.12.2003 taltio 3323

Valtioneuvosto oli 28.5.1998 määrännyt muun ohella alueella, joka käsitti Lohtajan, Himangan ja Toholammin kunnat sekä Kannuksen kaupungin, suoritettavaksi kuntajakolain 47 §:n mukaisen kuntajaon eheyttämismenettelyn. Sisäasiainministeriö oli 28.12.2000 kuntajakolain 47 §:n ja 8 §:n nojalla määrännyt muun ohella alueella, joka käsitti Lohtajan, Himangan ja Toholammin kunnat sekä Kannuksen kaupungin, toimitettavaksi kuntajaon eheyttämismenettelyyn liittyvän erityisen selvityksen. Samalla ministeriö oli asettanut selvityksen toimittavat kuntajakoselvittäjät (selvitysmiehet).

Valtioneuvosto oli yleisistunnossa 12.6.2003 tehdyllä päätöksellään, joka on julkaistu Suomen säädöskokoelmassa numerolla 552/2003, päättänyt kuntajakolain nojalla kuntajaon muutoksista edellä mainitulla alueella päätöksestä tarkemmin ilmenevällä tavalla. Kysymys on ollut kuntien erillisalueiden, enklaavien, liittämisestä niitä ympäröiviin kuntiin.

T. K. ja hänen 25 asiakumppaniaan, kaikki Kannuksen kaupungista, vaativat valituksessaan KHO:ssa, että heidän omistamansa tilat säilytetään Kannuksen kaupungin alueina valituksesta tarkemmin ilmenevällä tavalla. Lohtajan kunnanhallitus puolestaan vaati valituksessaan KHO:ssa ensisijaisesti, että valtioneuvoston päätös kumotaan. Toissijaisesti kunnanhallitus vaati päätöstä muutettavaksi siten, että päätökseksi tulee selvitysmiesten ensisijainen esitys.

KHO:n päätöksestä ilmenevien käsittelyvaiheiden jälkeen KHO lausui ratkaisussaan muun ohella, että alueella olevissa enklaaveissa on tiloja tai niiden osia yli 500. Kuntajakolain 47 §:ssä tarkoitetun eheyttämismenettelyn vireillepano ei sisällä itsenäistä oikeudellista perustetta kuntajaon muuttamiselle, vaan kuntajaon muutos edellyttää myös tällöin kuntajakolain 3 §:ssä säädettyjen edellytysten ja 5 §:ssä säädettyjen erityisten edellytysten täyttymistä. Eheyttämismenettelyn vireillepano ei sellaisenaan osoita, että nämä edellytykset olisivat olemassa. Tässä tapauksessa kuntajaon muuttamisen sekä yleiset edellytykset että erityiset edellytykset täyttyivät laissa säädetyllä tavalla.

KHO:n päätöksen perustelujen viimeisen kappaleen mukaan valtioneuvoston päätös ei ole lainvastainen. Tämän vuoksi KHO, ottaen huomioon kuntajakolain 1 §:n 2 momentin, 3 §:n, 5 §:n 2 momentin, 8 §:n, 35 §:n ja 47 §:n, hylkäsi sekä T. K:n ja hänen asiakumppaniensa että Lohtajan kunnanhallituksen valitukset.

KHO 18.12.2003 taltio 3324

Valtioneuvosto oli 28.5.1998 määrännyt muun ohella alueella, joka käsitti Mietoisten, Mynämäen, Nousiaisten ja Vehmaan kunnat, suoritettavaksi kuntajakolain 47 §:n mukaisen kuntajaon eheyttämismenettelyn. Sisäasiainministeriö oli 28.12.2000 kuntajakolain 47 §:n ja 8 §:n nojalla määrännyt muun ohella alueella, joka käsitti Mietoisten, Mynämäen, Nousiaisten ja Vehmaan kunnat, toimitettavaksi kuntajaon eheyttämismenettelyyn liittyvän erityisen selvityksen. Samalla ministeriö oli asettanut selvityksen toimittavat kuntajakoselvittäjät (selvitysmiehet).

Valtioneuvosto oli yleisistunnossa 12.6.2003 tehdyllä päätöksellään, joka on julkaistu Suomen säädöskokoelmassa numerolla 554/2003, päättänyt kuntajakolain nojalla kuntajaon muutoksista edellä mainitulla alueella päätöksestä tarkemmin ilmenevällä tavalla. Kysymys on ollut kuntien erillisalueiden, enklaavien, liittämisestä niitä ympäröiviin kuntiin.

Mietoisten kunnanhallitus vaati valituksessaan KHO:ssa ensisijaisesti, että valtioneuvoston päätös kumotaan puutteellisesti valmisteltuna ja lakiin perustumattomana. Toissijaisesti kunnanhallitus vaati päätöstä muutettavaksi siten, että päätökseksi tulee selvitysmiesten kolmas vaihtoehto, jonka mukaan enklaavien siirto korvataan kuntaan liitettävällä muulla alueella.

KHO:n päätöksestä ilmenevien käsittelyvaiheiden jälkeen KHO lausui ratkaisussaan muun ohella, että alueella olevissa enklaaveissa on tiloja tai niiden osia lähes 400. Kuntajakolain 47 §:ssä tarkoitetun eheyttämismenettelyn vireillepano ei sisällä itsenäistä oikeudellista perustetta kuntajaon muuttamiselle, vaan kuntajaon muutos edellyttää myös tällöin kuntajakolain 3 §:ssä säädettyjen yleisten edellytysten ja 5 §:ssä säädettyjen erityisten edellytysten täyttymistä. Eheyttämismenettelyn vireillepano ei sellaisenaan osoita, että nämä edellytykset olisivat olemassa. Myös tässä tapauksessa kuntajaon muuttamisen sekä yleiset edellytykset että erityiset edellytykset täyttyivät laissa säädetyllä tavalla.

Selvitysmiesten raportissaan esittämän kolmannen vaihtoehdon mukainen korvausaluejärjestely ei ole lakisääteinen vaan harkinnanvarainen. Valtioneuvoston päätöksen perustelumuistiosta käy ilmi, minkä vuoksi tähän vaihtoehtoon ei ole päädytty.

KHO:n päätöksen perustelujen viimeisen kappaleen mukaan valtioneuvoston päätös ei ole lainvastainen. Tämän vuoksi KHO, ottaen huomioon kuntajakolain 1 §:n 2 momentin, 3 §:n, 5 §:n 2 momentin, 8 §:n, 35 §:n ja 47 §:n, hylkäsi Mietoisten kunnanhallituksen valituksen.

KHO 18.12.2003 taltio 3325

Valtioneuvosto oli 28.5.1998 määrännyt muun ohella alueella, joka käsitti Oulunsalon, Kempeleen, Muhoksen ja Ylikiimingin kunnat sekä Oulun kaupungin, suoritettavaksi kuntajakolain 47 §:n mukaisen kuntajaon eheyttämismenettelyn. Sisäasiainministeriö oli 28.12.2000 kuntajakolain 47 §:n ja 8 §:n nojalla määrännyt muun ohella alueella, joka käsitti Oulunsalon, Kempeleen, Muhoksen ja Ylikiimingin kunnat sekä Oulun kaupungin, toimitettavaksi kuntajaon eheyttämismenettelyyn liittyvän erityisen selvityksen. Samalla ministeriö oli asettanut selvityksen toimittavat kuntajakoselvittäjät (selvitysmiehet).

Valtioneuvosto oli yleisistunnossa 12.6.2003 tehdyllä päätöksellään, joka on julkaistu Suomen säädöskokoelmassa numerolla 555/2003, päättänyt kuntajakolain nojalla kuntajaon muutoksista edellä mainitulla alueella päätöksestä tarkemmin ilmenevällä tavalla. Kysymys on ollut kuntien erillisalueiden, enklaavien, liittämisestä niitä ympäröiviin kuntiin.

Asianajaja N. ja kunnanvaltuutettu R., molemmat Oulunsalosta, vaativat valituksessaan KHO:ssa, että valtioneuvoston päätös kumotaan Oulunsalon kunnasta siirrettävien alueiden osalta tai ainakin asia palautetaan kuntajakoselvittäjille uudelleen käsiteltäväksi.

KHO:n päätöksestä ilmenevien käsittelyvaiheiden jälkeen KHO lausui ratkaisussaan muun ohella, että alueella olevissa enklaaveissa on tiloja tai niiden osia yli 400. Kuntajakolain 47 §:ssä tarkoitetun eheyttämismenettelyn vireillepano ei sisällä itsenäistä oikeudellista perustetta kuntajaon muuttamiselle, vaan kuntajaon muutos edellyttää myös tällöin kuntajakolain 3 §:ssä säädettyjen yleisten edellytysten ja 5 §:ssä säädettyjen erityisten edellytysten täyttymistä. Eheyttämismenettelyn vireillepano ei sellaisenaan osoita, että nämä edellytykset olisivat olemassa. Myös tässä tapauksessa kuntajaon muuttamisen sekä yleiset edellytykset että erityiset edellytykset täyttyivät laissa säädetyllä tavalla.

KHO:n päätöksen perustelujen viimeisen kappaleen mukaan valtioneuvoston päätös ei ole lainvastainen. Tämän vuoksi KHO, ottaen huomioon kuntajakolain 1 §:n 2 momentin, 3 §:n, 5 §:n 2 momentin, 8 §:n, 35 §:n ja 47 §:n, hylkäsi N:n ja R:n valituksen.

Muut päätökset

Kittilä – Muonio (KHO 9.12.2003 taltio 3175)

Muonion kunnanvaltuusto esitti sisäasiainministeriölle, että kuntajakoa muutettaisiin siten, että Kittilän kunnasta siirretään Muonion kuntaan valtion metsämaasta Pallas–Ounastunturin kansallispuisto RN:o 261–893–2–1, Raattaman kylästä Pallasjärvi RN:o 261–408–7–0 ja Kyrön kylästä Uusi Ollila RN:o 261–412–13–27. Valtioneuvosto oli yleisistunnossa 18.6.2003 tehdyllä päätöksellään, joka on julkaistu Suomen säädöskokoelmassa numerolla 566/2003, päättänyt kuntajakolain nojalla muuttaa kuntajakoa esityksen mukaisesti.

U. A. ja hänen asiakumppaninsa, Kittilän kunnasta tai Kittilän kunnasta Muonion kuntaan siirrettäviin tiloihin liittyvien oikeuksien haltijoina, vaativat valituksessaan KHO:ssa, että valtioneuvoston päätös kumotaan. Myös Kittilän kunnanhallitus vaati valituksessaan KHO:ssa, että valtioneuvoston päätös kumotaan.

KHO:n päätöksestä ilmenevien käsittelyvaiheiden jälkeen KHO lausui ratkaisussaan muun ohella, että asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan kuntajaon muutoksen johdosta on sekä Kittilän kunnan että Muonion kunnan asukkaille varattu kuntajakolain 7 §:n edellyttämällä tavalla tilaisuus tehdä huomautuksensa. Tätä koskeva kuulutus on julkaistu siten kuin kunnalliset ilmoitukset kunnassa julkaistaan. Asiaa valmisteltaessa on muutoinkin menetelty kuntajakolaissa säädetyllä tavalla.

Asiakirjojen mukaan valtioneuvoston päätöksessä tarkoitettujen kiinteistöjen siirtäminen

Kittilän kunnasta Muonion kuntaan parantaa alueen elinkeinojen toimintamahdollisuuksia ja edistää kuntien toimintakykyä ja toiminnan taloudellisuutta. Muutoksella on samalla yhdyskuntarakenteen toimivuutta edistävä vaikutus. Valtioneuvosto on voinut sille kuuluvan harkintavallan nojalla ja sen rajoissa määrätä kuntajaon muutoksen toimeenpantavaksi, eikä päätös ole valituksissa esitetyillä perusteilla lainvastainen. Tämän vuoksi KHO, ottaen huomioon kuntajakolain 1 §:n 2 momentin, 3 §:n 1 momentin 3 ja 4 kohdan, 5 §:n 1 momentin sekä 11 §:n 1 momentin säännökset, hylkäsi sekä U. A:n ja hänen asiakumppaniensa että Kittilän kunnanhallituksen valitukset.

Kuntaliitos Hamina – Vehkalahti (KHO 5.2.2003 taltio 227)

Haminan kaupunginhallitus ja Vehkalahden kunnanhallitus esittivät yhdessä 23.4.2002 sisäasiainministeriölle, että kuntajakoa muutettaisiin 1.1.2003 siten, että Haminan kaupunki ja Vehkalahden kunta lakkautetaan ja alueesta muodostetaan yksi uusi kunta. Esityksen mukaan uuden kunnan nimeksi on sovittu Hamina, joka ottaa käyttöön nimityksen kaupunki. Valtioneuvosto oli 19.6.2002 tehdyllä päätöksellään, joka on julkaistu Suomen säädöskokoelmassa numerolla 577/2002, päättänyt kuntajakolain nojalla, että Haminan kaupunki ja Vehkalahden kunta lakkautetaan ja tilalle perustetaan niiden molempien nykyiset alueet käsittävä uusi Haminan kunta sekä että päätös tulee voimaan 1.1.2003.

A. K. ja M. K., molemmat Haminasta, vaativat valituksessaan KHO:ssa, että kuntaliitospäätös kumotaan ja Haminan kaupunki ja Vehkalahden kunta säilytetään erillisinä.

KHO:n päätöksestä ilmenevien käsittelyvaiheiden jälkeen KHO lausui ratkaisussaan, että asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan kuntaliitosesityksen johdosta on sekä Haminan kaupungin että Vehkalahden kunnan asukkaille varattu kuntajakolain 7 §:n edellyttämällä tavalla tilaisuus tehdä huomautuksensa. Tätä koskeva kuulutus on julkaistu siten kuin kunnalliset ilmoitukset kunnassa julkaistaan. Kuntajakolaissa tai muussakaan laissa ei kuntajaon muuttamista koskevan päätöksen edellytykseksi ole asetettu kunnallisen kansanäänestyksen toimittamista.

Asiaa valmisteltaessa on muutoinkin menetelty kuntajakolaissa säädetyllä tavalla. Valtioneuvosto on voinut määrätä kuntajaon muuttamisesta. Päätös ei ole lainvastainen. Tämän vuoksi KHO, ottaen huomioon myös kuntajakolain 4 §:n 1 momentin, 6 §:n 1 momentin ja 35 §:n sekä hallintolainkäyttölain 7 §:n 1 momentin säännökset, hylkäsi A. K:n ja M. K:n valituksen.

Muutoksenhakusäännöksistä

Kuntajakolain 34 § koskee muutoksenhakua kuntajaon muuttamista tarkoittavaan kunnanvaltuuston esitykseen. Säännöksen mukaan kunnanvaltuuston päätökseen, jolla esitetään kuntajakoa muutettavaksi, saa hakea muutosta valittamalla kuntalaissa säädetyllä tavalla. Tällä

säännöksellä viitataan kuntalain 11 luvussa oleviin kunnallisvalitusta koskeviin säännöksiin. Näiden säännösten tarkastelu ja kunnanvaltuuston päätöksestä tehtävät kunnallisvalitukset jäävät esitykseni ulkopuolelle.

Kuntajakolain 35 §:ssä on kysymys muutoksenhausta kuntajaon muuttamista koskevaan valtioneuvoston tai ministeriön päätökseen. Pykälän 1 momentin mukaan kuntajaon muuttamista tarkoittavaan valtioneuvoston tai ministeriön päätökseen saa hakea muutosta valittamalla asianomainen kunta tai sen jäsen ja muuttamisesityksen hylkäämistä tarkoittavaan päätökseen esityksen tekijä.

Juuri viimeksi mainitut muutoksenhakemukset, joissa muutosta haetaan hallintovalituksin, kuuluvat esitykseni piiriin. Kaikki kuntajakolain 35 §:n 1 momentissa mainitut valittajatahot tulevat esille edellä mainituissa KHO:n päätöksissä.

Kuntajakolain 35 §:n 2 momentin mukaan valitus on tehtävä korkeimmalle hallinto-oikeudelle 30 päivän kuluessa siitä, kun kuntajaon muuttamista tarkoittava päätös on julkaistu säädöskokoelmassa tai muuttamisesityksen hylkäämistä tarkoittava päätös on saatettu esityksen tekijöiden tietoon. Valitus käsitellään korkeimmassa hallinto-oikeudessa kiireellisenä.

Kuntajakolain 35 §:n 2 momentti vastaa asiallisesti hallintolainkäyttölain 7 §:n 1 momentissa omaksuttua vakiintunutta sääntelytapaa. Tuon säännöksen mukaan valtioneuvoston ja ministeriön päätöksestä saa valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Valituksen saa tehdä sillä perusteella, että päätös on lainvastainen.[5]

Yhteenveto

Kaikki edellä mainitut päätökset ovat julkaisemattomia päätöksiä, mikä tarkoittaa sitä, että yhtäkään niistä ei ole julkaistu ratkaisuselosteena KHO:n vuosikirjassa tai niin sanottuna lyhyenä ratkaisuselosteena. Nämä päätökset eivät siis ole miltään osin prejudikaatteja. Olen silti käyttänyt kirjoituksessani otsikkoa ”Kuntajakolaista oikeuskäytännön valossa”. Se tarkoittaa tässä tapauksessa nimenomaisesti KHO:n julkaisematonta oikeuskäytäntöä vuodelta 2003.

Kaikissa selostetuissa tapauksissa prosessikielenä on ollut suomi. Kuntajakolain muutokset eivät ole aiheuttaneet muutoksia kuntien kielelliseen jaotukseen.

KHO ratkaisi vuonna 2003 yhteensä seitsemän kuntajakolain mukaista hallintovalitusasiaa. Sen sijaan yhtään kuntajakolakiin liittyvää ylimääräistä muutoksenhakemusta ei ratkaistu KHO:ssa vuonna 2003. Kaikki KHO:n päätökset olivat yksimielisiä ratkaisuja.

Yleensä kuntajakoa koskevat hallintovalitusasiat on saatu ratkaistuiksi ennen kuin kuntajakopäätös on tullut voimaan. Haminan ja Vehkalahden kuntaliitosta koskevassa asiassa KHO antoi päätöksensä 5.2.2003, kun taas valtioneuvoston valituksenalainen päätös oli tullut voi-

[5] Ks. Hallberg Pekka – Ignatius Pirkko – Kanninen Heikki, Hallintolainkäyttölaki s. 117–124, Jyväskylä 1997. Ahvenanmaan maakuntahallituksen tekemästä kuntajakoa koskevasta päätöksestä saa valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen, ks. laki 76/1997 5 §.

maan jo 1.1.2003. Näin ollen kuntajakoa koskeva valtioneuvoston päätös sai lainvoiman vasta 5.2.2003.

Selostetuista tapauksista erottuu erityyppisiä kuntajakoasioita. Vuonna 2003 korostuivat erityisesti enklaavit yhtenä kuntajakotyyppinä. Kuntaliitoksia KHO:n käsiteltävänä oli vain yksi, Haminan ja Vehkalahden välinen kuntaliitos. Jossakin määrin erityislaatuisia tapauksia olivat toisaalta Nakkilan ja Harjavallan välinen kuntajakoasia ja toisaalta Kittilän ja Muonion välinen kuntajakoasia. Aina ei esitys kuntajaon muuttamiseksi suinkaan johda toivottuun lopputulokseen. Siitä on esimerkkinä ensimmäiseksi selostettu tapaus, jossa Nivalan kaupungin Padingin kylää ei liitetty Ylivieskan kaupunkiin.

Kirjoituksessani olen tehnyt pienimuotoisen juristin kevätretken kuntajakolain maailmaan. Sen vuoksi viittaan lopuksi Haverin artikkeliin kuntarajojen sopeuttamisesta, jossa kuntajakoasioita katsotaan pitkälle tulevaisuuteen.[6] Haveri toteaa johtopäätöksenään sivulla 19, että kuntarajojen sopeuttaminen ei jatkossakaan todennäköisesti tule merkitsemään suurta määrää kuntaliitoksia, vaan pikemminkin kuntayhteistyön lisääntymistä ja tiivistymistä. Yhtenä vaihtoehtona olisi hänen mielestään otettava huomioon kuntien ja valtion sekä kolmannen sektorin yhteistyömahdollisuudet.

[6] Ks. Haveri Arto, Kuntarajojen sopeuttamisen perusmekanismit ja näköalat, Kunnallistieteellinen aikakauskirja 2002 s. 7–21.

Edward Andersson

Tuloverotus EY-tuomioistuimen käytännössä

Yleistä

Kesti kauan ennen kuin Euroopan Yhteisöjen tuomioistuimelle (jatkossa EYT) alkoi tulla välitöntä verotusta koskevia juttuja. Ensimmäisen tätä aihepiiriä selvästi koskevan ratkaisunsa EYT antoi 1986 (”*Avoir fiscal*”, 270/83). Tuossa ratkaisussa tuomioistuin totesi Ranskan toimineen etabloitumisoikeuden vastaisesti kohdellessaan ulkomaisen vakuutusyhtiön sivuliikettä epäedullisemmin kuin kotimaisia vakuutusyhtiöitä. EU:n perussäännön vastainen menettely, joka ilmeni siinä, ettei ulkomaiselle sivuliikkeelle myönnetty avoir fiscal -etua, olikin nykypäivän tietojen valossa melko ilmeinen. Silti tämä ensimmäinen ratkaisu herätti melko paljon huomiota. Kukaan ei tuolloin osannut aavistaa, miten merkittäväksi EYT:n tuomiovalta tuloverotusasioissakin muodostuisi ja miten tiukkoja kannanottoja tuomioistuin tulisi jatkossa tekemään.

Säädännäisen tulovero-oikeuden puolella EY (EU) ei ole päässyt pitkälle. Vuonna 1990 syntyneiden emo/tytäryhtiö- ja ns. fuusiodirektiivien lisäksi saatiin 2003 vihdoin aikaan yhtiöiden välisiä korkoja ja rojalteja koskeva direktiivi. Sitä vastoin yksityishenkilöiden korkotuloja koskevan säästödirektiivin lopullinen kohtalo näyttää vielä epäselvältä, kun kaikki sille asetetut ehdot eivät ole täyttyneet. Syynä EU:n tuloverolainsäädännön kehittymättömyyteen ja sitä koskeviin ongelmiin on tietenkin ensisijaisesti se, että verolainsäädäntöön vaaditaan yksimielisyyttä. Sellaisen synnyttäminen 15 valtion yhteisössä on hyvin vaikeaa ja aivan mahdottomaksi se muodostunee 25 valtion unionissa. Kun direktiivejä aineellisesta tuloverotuksesta ei pystytä saamaan aikaan, mutta EU:n perussääntö on olemassa ja siihen sisältyviä yleviä periaatteita on noudatettava, vastuuta epäilemättä siirtyy EYT:lle, jonka asiana on valvoa, että verotuksen alalla erityisen tärkeitä syrjintäkieltoa ja neljää vapautta ei rikota. Tähän työhön EYT on ryhtynyt yhä suuremmalla intensiteetillä ja juttuja sille on myös tullut vähintäänkin riittävästi, kun eri maiden tuomioistuimet ovat alkaneet tehdä EYT:lle ennakkoratkaisupyyntöjä. Pääsyynä siihen, että EU:n jäsenvaltiot eivät ole halukkaita luopumaan täydestä itsenäisyydestään välitöntä verotusta koskevan lainsäädännön suhteen (ja alistumaan määräenemmistöpäätöksiin) lienee huoli verotulojen riittävyydestä. Tämä pätee ainakin ankaran verotuksen maissa. Ne maat, joissa verotus on lievähköä, saattavat taas pelätä, että niille tyrkytetään uusia ja ankarampia veroja kuin ne haluavat. Enemmistöpäätöksillä tulisi kuitenkin lähinnä

pyrkiä yhtenäistämään verotuksen rakenteita, esim. yritysverotuksen laskentasääntöjä, eikä niinkään harmonisoimaan verotuksen tasoa eri maissa.

Tässä kirjoituksessa on tarkoitus tarkastella EYT:n oikeuskäytäntöä välittömän verotuksen alalla. Monet tarkkailijat katsovat, että EYT on eräissä ratkaisuissaan mennyt varsin pitkälle ja ettei se ole osannut antaa riittävää merkitystä valtioiden fiskaalisille ja verovalvonnallisille tarpeille eikä kansainvälisen vero-oikeuden vakiintuneille periaatteille ja käytännöille. Epäilemättä EYT:n ja sen tuomareiden asema on vaikea, koska jäsenvaltioiden verojärjestelmät ovat hyvin erilaisia ja monet jäsenmaat edelleen joko aktiivisesti tai passiivisesti (esim. säilyttämällä syrjiviä säännöksiään) toimivat EU:n perusperiaatteiden vastaisesti. EYT:n tuomareilla on sitä paitsi harvemmin kokemusta verotuksen alalta, mikä toisinaan näyttää ilmenevän vaikeutena ymmärtää asioiden erityiset vero-oikeudelliset piirteet.

Kun jäsenvaltiot eivät ole onnistuneet sopimaan tuloverotuksen yhtenäistämisestä eli positiivisesta integraatiosta, EYT:n vastuulle on jäänyt pitää huoli negatiivisesta integraatiosta, eli EU:n perussäännön vastaisten toimien karsimisesta. EYT:n päätös, jolla jokin tietyn maan säännöstö tai tulkintalinja on selitetty perussäännön vastaiseksi, saattaa tosin johtaa lainsäädännön muutoksiin muissakin maissa, joissa käytetään samantyyppisiä säännöksiä tai käytäntöjä. Mutta yleisesti ottaen ei voida sanoa, että EYT voi kannanotoillaan merkittävästi kehittää ja yhtenäistää jäsenvaltioiden tuloverotusta.

Yleistä EYT:n käytännöstä välittömän verotuksen alalla

EYT on vuosina 1986–2003 antanut 35–40 tulo- ja varallisuusverotusta sivuavaa päätöstä, joista useimmissa on selitetty jokin vastaajavaltion säännös tai tulkintalinja perussäännön vastaiseksi. Tämä ei ole sinänsä yllättävää, koska EYT:ssä ratkaistaviksi valitaan kai kernaasti tapauksia, joissa on perussopimuksen kannalta epäilyttäviä piirteitä. Päätöksissään EYT on useimmin nojautunut etabloitumisen vapauteen, harvemmin syrjintäkieltoon. Tuomioistuin on yleensä tyytynyt vetoamaan yhteen kriteeriin, vaikka useampaan olisi voitu nojautua. EYT:n ratkaisemissa jutuissa perussäännön vastaisuus on monesti ollut niin ilmeinen, ettei tapauksia ole aihetta tässä tarkemmin kommentoida. Tällaisia tapauksia ovat esim. monet kiinteän toimipaikan eli filiaalin syrjintää koskevat tapaukset (*avoir fiscal, 270/83, St Gobain 307/97 ja Royal Bank of Scotland, 311/97)* sekä tapaukset, joissa ulkomaalaisiin on kohdistettu ankarampia korkoseuraamuksia kuin kotimaisiin (esim. *Metallgesellschaft, 397 ja 410/98)* tai heiltä on evätty liikaennakon palautus (*Biehl, 175/88 ja Commerzbank, 330/91)*.

Myös tapaukset, joissa toisesta jäsenmaasta saatuja tuloja tai niissä olevia varoja käsitellään ankarammin kuin vastaavaa kotimaista tuloa tai kotimaisia varoja, on hyvin ymmärrettävästi luettu syrjivän verolainsäädännön piiriin. Tyyppiesimerkkejä tästä ovat ratkaisut *Baars* (251/98), jossa varallisuusverohelpotus annettiin vain kotimaisten osakkeiden perusteella, ja *Verkooijen* (35/98), jossa kotimaisten osinkojen veronhuojennusta ei annettu ulkomaisten osinkojen perusteella. Verkooijen-päätöksestä on pyritty tekemään johtopäätökset myös Suomen

yhtiöveron hyvitysjärjestelmästä (tapaus *Manninen)*, jota käsittelen jäljempänä esimerkkinä toisenlaisesta problematiikasta. Lisäesimerkkeinä EYT:n linjasta voisi vielä mainita ratkaisut *X & Y v. Riksskatteverket* (436/00), jossa ei hyväksytty Ruotsin lain kantaa, että veronmaksun lykkäys konsernin sisäisistä luovutusvoitoista myönnettiin vain, kun luovutus oli tehty kotimaiselle vastaanottajalle. Ratkaisussa *Asscher (107/94)* Hollannin kansalainen asui ja työskenteli Belgiassa ja maksoi sosiaaliturvalain-säädännön mukaiset maksunsa sinne. Kun rajoitetusti verovelvollisen verokanta tällaisissa tapauksissa jäi Hollannissa ansaitusta tulosta alemmaksi kuin niiden, jotka maksoivat Hollannille sekä veronsa että sosiaaliturvamaksunsa, sovellettin Hollannin verolain mukaan rajoitetusti verovelvollisiin korkeampaa verokantaa. Tätä EYT perustellusti piti perussopimuksen vastaisena.

EYT on eräissä tapauksissa joutunut tulkitsemaan EU:n voimassa olevia kahta tuloverotusdirektiiviä. Tällaiset tapaukset eivät periaatteessa eroa juuri mitenkään siitä, että esim. KHO ratkaisee oman maan lakeja koskevia tulkintakysymyksiä. Tällä en tietenkään tarkoita sitä, että nämä EYT:n ratkaisut olisivat mielenkiinnottomia. Niissäkin voidaan ottaa perussopimusmyönteinen kanta ja hylätä ao. jäsenvaltion yritys supistaa EU:n direktiivin merkitystä ja soveltamisalaa. Esimerkkeinä mainitsen ratkaisut *Denkavit (291–2/94),* jossa ei hyväksytty Saksan verolaissa emo/tytäryhtiödirektiivin soveltamiselle säädettyä kahden vuoden karenssiaikaa, *Epson Europe (375/98) ja Athinaiki (294/99),* joissa Portugali ja Kreikka pyrkivät perimään luvatonta lähdeveroa osingosta toisen veron nimellä, sekä *Andersen & Jensen (43/00)*, jossa EYT yhtyi Tanskan veroviranomaisten kantaan siitä, ettei kyseessä ollut direktiivissä tarkoitettu liiketoimintasiirto. Tulkinnallisesti erityisen mielenkiintoinen oli ratkaisu *Leur-Bloem (28/95)*, jossa EYT tulkitsi omaa toimivaltaansa siten, että se saattoi ottaa kantaa Hollannin sisäisen (fuusion edellytyksiä koskevan) lain tulkintaan, kun Hollannin ao. lainsäädäntö koski rajat ylittäviä ja maan sisäisiä fuusioita yhtäläisesti. Kannanotto oli rohkea mutta mielestäni perusteltu, koska sillä varmistui, että fuusiodirektiiviin perustuvaa lainsäädäntöä tulkitaan jatkossa oikein myös rajat ylittävissä tapauksissa.

On joukko päätöksiä, joissa luvattomana on pidetty sitä, että maksut ulkomailla tuotetuista palveluista eivät ole olleet vähennyskelpoisia, vaikka samanlaisen palvelun hinta, kotimaasta hankittuna, on ollut itsestään selvästi vähennyskelpoinen. Mainitsen esimerkkeinä tällaisesta palvelujen vapaan liikkumisen periaatteen rikkomisesta, joissa kaikissa oli kyse eläkevakuutusjärjestelyistä muussa kuin verovelvollisen asuinmaassa toimivan palveluntarjoajan kanssa tapaukset *Wielockx (80/94), Safir (118/96), Danner (136/00) ja Ramstedt (422/01).* Samaan kategoriaan voi lukea tapaukset *Westergaard (55/98;* ammatillisen seminaarin osallistumiskulut eivät olleet Tanskassa vähennyskelpoisia, kun seminaari järjestettiin ulkomaisella turistipaikkakunnalla) ja *Bosal Holdings (168/01;* Hollanti ei ollut hyväksynyt vähennyskelpoisiksi toiseen maahan tapahtuneesta etabloinnista aiheutuneita kuluja).

Ensimmäisessä vakuutusmaksujen vähentämistä koskeneessa ratkaisussaan *Bachmann (204/90)* EYT otti v. 1992 sen kannan, että Belgian verojärjestelmän yhtenäisyys (cohesion) oikeutti käsittelemään Saksasta muuttaneen henkilön saksalaiselle vakuutusyhtiölle maksamaa vakuutusmaksua vähennyskelvottomana. Tilanne oli Belgian lain mukaan sellainen, ettei

Belgia voinut oman lakinsa mukaan myöskään verottaa tuon saksalaisen vakuutuksen perusteella lankeavia määriä. Kaikissa myöhemmissä eläkemaksuja koskevissa ratkaisuissa vastaajavaltio on vedonnut Bachmann-päätökseen, mutta menestyksettä. Pohjoismaita koskevissa ratkaisuissa Safir ja Ramstedt (Ruotsi) ja Danner (Suomi) tuollaista koheesiotilannetta ei ollutkaan. Silti on aihetta epäillä, olisiko EYT enää valmis antamaan samanlaisen ratkaisun kuin Bachmann-tapauksessa. Itse asiassa jo 1995 annettu Wielockx-ratkaisu lähestyy problematiikkaa toisin, lausuen ettei vähennyskieltoa (Hollannissa) voida oikeuttaa sillä, että aikanaan lankeava eläke tullaan verottamaan asuinmaassa (Belgia) eikä tämän ammatinharjoittajan toimintamaassa Hollannissa. EYT viittasi vielä siihen, että tämä verotusoikeuden jako perustui Hollannin ja Belgian väliseen verosopimukseen, antaen ikään kuin ymmärtää, että Hollanti oli itse luopunut verotusoikeudestaan.

Eläkemaksujen vähentäminen ja eläkkeiden verottaminen ovat hyvin keskeisiä veropoliittisia kysymyksiä.[1] Asuinmaiden ja lähdemaiden välillä vallitsee ilmeinen ristiriita niissä yhä tavallisemmissa tapauksissa, joissa vakuutusmaksut on maksettu ja vähennetty yhdessä maassa (lähdemaa), mutta eläke nautitaan ja verotetaan toisessa maassa (uusi asuinmaa). Tämän linjan puolesta OECD:n mallisopimus (art. 18) ottaa selvästi kantaa ja useimmat verosopimukset on laadittu tämän pohjalta. On ymmärrettävää, että valtiot yrittävät rajoittaa oikeutta vähentää ulkomaisille eläke-laitoksille maksettujen maksujen vähentämistä, vaikka tälläkään ei voitaisi ratkaista kuin pieni osa ongelmasta. Yhtä selvää on, että tällaiset rajoitukset ovat palvelujen vapaan liikkumisen periaatteen vastaisia. Koko ongelma on sellainen, joka pitäisi ratkaista koko EU:n kattavalla direktiivillä, mutta sellaista ei edes yritetä saada aikaan.[2]

EYT:n kanta ns. oikeuttamisperusteisiin

Jopa EU:n perussopimuksesta sekä monista EYT:n ratkaisuista selviää, että tietyt perusteet voivat oikeuttaa syrjivään menettelyyn eli poikkeamaan perussopimuksen periaatteista, ainakin jos poikkeaminen on vain epäsuoraa. Käytännössä nämä perusteet ovat kuitenkin tulleet kysymykseen vain harvinaisissa poikkeustapauksissa. En lähde selvittämään tarkemmin näitä kysymyksiä vaan viittaan siihen, mitä esim. Kristiina Äimä, Ahti Vapaavuori sekä Kristina Ståhl ja Roger Persson Österman ovat kirjoittaneet oikeuttamisperusteista.[3] Yleinen käsitys näyttää olevan, että periaatteessa hyväksyttäviä oikeuttamisperusteita ovat ao. valtion verojärjestelmän johdonmukaisuuden (koheesion) ylläpitäminen, tehokkaan verovalvonnan turvaaminen ja verotuksen kiertämisen torjuminen. Mutta kaikille näille perusteille on asetettu niin tiukat vaatimukset, että ne eivät juuri tule kysymykseen käytännön tapauksissa.

---

[1] Ks. eläkevakuutusproblematiikasta Andersson, JFT 2001 s. 526 ss.

[2] Komissio ilmoittaa tiedonannossaan 14.4.2001, ettei se edes pyri direktiivin aikaansaamiseen eli positiiviseen integraatioon.

[3] Ks. Kristiina Äimä, EY-oikeuden vaikutukset välittömään verotukseen, Helsinki 2003 s. 199 ss, Vapaavuori, Eurooppaoikeus ja kansainvälinen verotus, Helsinki 2003 s. 239 ss. ja Ståhl – Persson Österman, EG-Skatterätt, Justus Förlag 2000 s. 124 ss.

Siten EYT ei ole ollut valmis pitämään hyväksyttävänä perusteena poikkeamiselle sitä, että jollakin säännöksellä tai käytännöllä pyritään turvaamaan ao. valtion verokertymä. Tämä kanta, joka on lausuttu lukuisissa ratkaisuissa, on sinänsä hyvin ymmärrettävä ja perusteltu, koska muutoin tuskin olisi mahdollista asettaa rajoja kansalliselle itsekkyydelle. Mutta jokin järkevä raja tällä EYT:n tulkintalinjalla tulisi silti olla. Palaan tähän kysymykseen alempana konserniavustusproblematiikan yhteydessä.

Toinen vastaajavaltioiden usein esittämä argumentti, joka ei ole saanut EYT:n hyväksyntää, on väite, että jokin säännös on välttämätön verovalvonnallisista syistä. On esim. vedottu siihen, ettei ulkomaisilta vakuutusyhtiöiltä saada tietoja, jotka varmistavat, että ulkomailta saatu eläke tulee asuinmaan verotuksen kohteeksi. Tällaisiin argumentteihin EYT on säännöllisesti vastannut viittaamalla Virka-apudirektiiviin vuodelta 1977, jonka mukaan pitäisi olla mahdollista saada muilta jäsenvaltioilta kaikki verotuksen kannalta tarpeelliset tiedot. Yleisesti ollaan kuitenkin sitä mieltä, ettei virka-apudirektiivi toimi kovinkaan tyydyttävällä tavalla.[4] Ja miten voi esim. Suomen veroviranomainen valvoa ulkomailta tulevan eläkkeen tai muun tuloerän verottamista, jollei se tiedä koko eläkevakuutuksen tai muun tulonlähteen olemassaolosta?

Verotuksen kiertämisen merkitys EYT:n oikeuskäytännössä ei ole mielestäni kovin selvästi hahmottunut. Tämä on ymmärrettävää, koska myös eri jäsenvaltioissa lähestytään veronkiertämisproblematiikkaa kovin eri tavalla. Sikäli kuin on ollut kyse emo/tytäryhtiödirektiivissä tai fuusiodirektiivissä olevista veronkiertoartikloista, EYT:n tehtävänä on ollut niiden normaali tulkitseminen. Niinpä ratkaisussa *Leur-Bloem (28/95)* EYT lausui, viitaten fuusiodirektiivin 11 artiklaan, että sanonnan ”valid commercial reasons” on katsottava edellyttävän muuta kuin pelkkää veronmaksun säästöä horisontaalisen tappiontasauksen muodossa. Tämä lausuma voi antaa ohjeen Suomenkin käytännölle tulkittaessa EVL 52g §:n säännöstä.

Merkittävässä ratkaisussa *Lankhorst-Hohorst (324/00)* EYT hylkäsi Saksan uuden alikapitalisointisäännöstön ja velvoitti samalla useita muitakin jäsenmaita muuttamaan alikapitalisointisäännöksiään.[5] EYT lausui mm. että Saksan KStG 8a §:n säännös, joka asetti kiinteät edellytykset alikapitalisointisäännösten käytölle, meni pitemmälle kuin suhteellisuusperiaatteen mukaan oli hyväksyttävää. Tässä yhteydessä EYT myös lausui, ettei Saksan ao. säännös edellyttänyt minkäänlaista kiertämistä. Tämä viittasi siihen, että EYT olisi valmis antamaan kiertämiselle merkitystä hyväksymisperusteena. Mutta miten kiertäminen voidaan määritellä lakitekstissä? Alikapitalisointinormejahan on säädetty monissa maissa juuri siitä syystä, ettei voida jättää epämääräisen hallinnollisen käytännön varaan, milloin kyseessä katsotaan olevan alikapitalisointi. Mm. Saksan ylin verotuomioistuin BFH oli hylännyt Saksan aiemman käytännön oikeusturvaperustein ja vaatinut asian järjestämistä lailla; tämä laki tuli nyt EYT:ssa hylätyksi.

Monissa ratkaisuissaan, joissa jäsenvaltion toimia oman veropohjansa turvaamiseksi on pidetty perussopimuksen vastaisina, EYT on samalla viitannut *suhteellisuusperiaatteeseen* ja

---

[4] Ks. Juusela, Kansainväliset sijoitukset ja verotuksen tehokkuus, Helsinki 1998 s. 282 ss.
[5] Ks. tästä ratkaisusta Andersson, Verotus 2003 s. 460 ss.

antanut ymmärtää, että samaan tavoitteeseen olisi hyväksyttävästi voitu pyrkiä vähemmän pitkälle menevillä säännöksillä. Esim. Suomea koskevassa *Danner*-tapauksessa EYT lausui, että samaan tulokseen olisi voitu päästä vähemmän syvälle käyvin toimenpitein. Samanlaista argumentointia EYT käytti ratkaisussa *X & Y v. Riksskatteverket (435/00)*. Kieltämättä on niin, että jäsenvaltiot usein ovat lainsäädännössään menneet liian pitkälle verokertymänsä turvaamiseksi. Tähän on varmaan vaikuttanut se, että vähäisemmät toimet aiheuttaisivat enemmän hallinnollista vaivaa eivätkä ehkä aina olisi riittävän tehokkaita. Mutta jatkossa on syytä ajatella enemmän suhteellisuusperiaatetta ja pyrkiä keksimään menettelytapoja, jotka ovat sen mukaan hyväksyttäviä.

Tanskaa koskeva ratkaisu *Centros (212/97)*, joka ei tosin suoranaisesti koskenut verotusta, on mielestäni erikoinen esimerkkitapaus, jossa ilmeinen kiertäminen hyväksyttiin. Kaksi tanskalaista perusti Englantiin osakeyhtiön 100 punnan pääomalla ilman tarkoitusta ryhtyä harjoittamaan liiketoimintaa Englannissa vaan pelkästään välttääkseen Tanskan vähimmäispääomavaatimuksen 200 000 DKK. Sitten he pyrkivät rekisteröimään tälle yhtiölle sivuliikkeen Tanskaan. Viranomaisten evättyä rekisteröinnin Tanskan korkein oikeus haki ennakkoratkaisua EYT:ltä, joka piti rekisteröinnin epäämistä etabloitumisoikeuden vastaisena. EYT kuitenkin lausui, että jäsenvaltio voi ryhtyä asianmukaisiin toimiin vilpin estämiseksi tai rankaisemiseksi sekä velkojien turvaamiseksi ”making it legally possible for public creditors to obtain necessary guarantees”. Tanska tulkitsi tätä päätöksen vihjettä siten, että säädettiin 125 000 DKK:n vakuusvaatimus kaikille rekisteröintiä haluaville yhtiöille, joiden osakepääoma on tuota määrää pienempi. Päätös valaisee EYT:n vahvaa pyrkimystä varmistaa, etteivät jäsenvaltioiden toimet mene pitemmälle kuin on tarpeen. Tämäkin on juuri suhteellisuusperiaatteen soveltamista.[6]

Edelliseen tapaukseen voi verrata ratkaisua *Daily Mail (81/87)* vuodelta 1988. Daily Mail -yhtiö pyrki välttämään Englannin luovutusvoittoverotuksen siirtämällä kotimaansa ja johtonsa Hollantiin ja toivoi, että siirron yhteydessä voitaisiin kirjata käyttöomaisuus Hollannissa käypiin arvoihin, jolloin luovutusvoittoverotus vältettäisiin. Siirto ulkomaille vaati kuitenkin UK:n viranomaisten hyväksynnän, jota ei saatu. EYT selviytyi tästäkin ongelmasta vetoamatta veronkiertämiseen, sillä se käsitteli tapausta yhtiöoikeudellisena ongelmana ja lausui, että yhteisöoikeuden tuolloisessa tilassa perussääntö ei antanut jossakin jäsenmaassa rekisteröidylle yhtiölle oikeutta siirtää rekisteröintinsä ja keskusjohtonsa toiseen jäsenvaltioon. – Kun eurooppayhtiölainsäädäntö nyt vihdoin on saatu aikaan, menettely olisi kai yhtiöoikeudellisesti nykyisin mahdollinen, mutta en voi ymmärtää, miten siirron yhteydessä voitaisiin olla vaatimatta kirjanpidollista jatkuvuutta.

[6] EY-oikeuden suhteellisuusperiaatteesta Christina Moell on kirjoittanut ansiokkaan tutkimuksen ”Proportionalitetsprincipen i skatterätten”, Juristförlaget i Lund 2003. Ks. erityisesti s. 105 ss.

Mielestäni hyväksyttävät verokertymän suojaustapaukset

Vaikka EYT on perustellusti katsonut, ettei jäsenvaltion oman veropohjan turvaaminen ole sellainen peruste, joka oikeuttaa poikkeamaan EU:n perussopimuksen keskeisistä periaatteista, tätä linjaa ei voida kuitenkaan soveltaa analysoimatta niitä säännöstöjä, joissa tällainen syrjintä näyttäisi esiintyvän. Mielessäni on erityisesti konserniavustussäännöstö, jollaisia esiintyy lähes kaikissa jäsenmaissa, vaikkakin ne on konstruoitu hyvin eri tavalla. Nämä säännöstöt ovat kaikkialla kansallisia, eli konserniavustus saadaan vähentää vain jos sen vastaanottajaakin verotetaan samassa maassa. Vain Tanskassa on jonkinlainen vaikeasti hahmotettava konserniyhtiöiden yhteisverotus, johon ulkomaisetkin tytäryhtiöt voivat osallistua, ainakin eräissä tapauksissa kuitenkin vain saatuaan vero-viranomaisten luvan.[7]

Syynä siihen, ettei konserniavustusta ulkomaiselle konserniyhtiölle sallita vähentää, on tietenkin se, että tällainen vähennys siirtäisi omassa valtiossa jo ansaittua tuloa toiseen valtioon verotettavaksi verovelvollisen oman päätöksen perusteella. Helposti kävisi niin, että alhaisimman yhtiöverokannan omaavaan jäsenvaltioon perustettaisiin konserniyhtiö, jolle voittoja siirrettäisiin. Tätä ei mikään valtio voi hyväksyä, joten on täysin selvää, ettei olisi mahdollista saada aikaan esim. tämänsisältöistä direktiiviä. Monet kuitenkin pelkäävät, että EYT valvoessaan etabloitumisvapauden tai syrjintäkiellon toteutumista in absurdum voisi päätyä siihen, että ulkomaiselle yhtiöllekin annettu konserniavustus on saatava vähentää.[8] Tämä voisi tuskin olla johtamatta koko konserniavustussäännöstön tuhoamiseen, mikä olisi kehityksessä paha askel taaksepäin.

Ainakaan toistaiseksi EYT ei ole ottanut positiivista kantaa puhtaaseen konserniavustusproblematiikkaan eikä myöskään tapaukseen, jossa yhdessä jäsenmaassa syntynyttä voittoa olisi pyritty käyttämään toisessa maassa toimivan yhtiön tappion kattamiseen. Tapauksessa *Futura/Singer (250/95)* EYT päinvastoin lausui, että perussopimuksen silloinen art. 52 ei estänyt jäsenvaltiota säätämästä, että filiaalin tappion tasaaminen edellytti, että tappio liittyi juuri siinä valtiossa harjoitettuun liiketoimintaan. Vaikkei tämä tapaus suoranaisesti koskenutkaan konserniavustusta, sen käsittelemä tappiontasaus sivuaa läheisesti tuota säännöstöä, koska konserniavustuksen tarkoituksena yleensä on juuri konserniyhtiön tappion kattaminen.

Sitä vastoin tapauksessa *AMID (141/99)* katsottiin aiheellisesti, ettei tappiontasaukselle voitu Belgian verolaissa asettaa sellaista ehtoa, että tappio oli vähennyskelpoinen vain, jollei sitä ollut voinut jo tappiovuonna vähentää yhtiön filiaalituloista jossain muussa valtiossa. Kyseinen valtio oli tässä tapauksessa Luxemburg ja maiden välillä oli exempt-sopimus, joten Belgiassa syntyneitä tappioita ei ylipäänsä voitu vähentää Luxemburgissa. – Erikoinen oli tilanne ratkaisussa *ICI (264/96),* jossa Englanti sinänsä salli konserniyhtiöiden välisen tasauksen, mutta ei hyväksynyt sitä, jos enemmän kuin puolet konserniyhtiöistä oli ulkomaisia. EYT

---

[7] Ks. esim. Michelsen ym. Laerebog om indkomstskat, 10 udg., Köbenhavn 2003 s. 763 ss.
[8] Ks. esim. Penttilä, Verotus 2000 s. 556 ss. ja Wiman, Festskrift Andersson (2003) s. 448 s.

viittasi etablointivapauteen ja lausui, että Englannin verolain po. säännös oli art. 52:n (= nyk. art. 43) vastainen. Merkille pantavaa on kuitenkin, ettei tapaus koskenut ulkomaisen vaan kotimaisen tytäryhtiön tappion vähentämistä, joten ratkaisu ei edellyttänyt rajojen yli tapahtuvaa tulonsiirtoa.

Ainakaan toistaiseksi EYT ei siis ole päätynyt kantaan, joka romuttaisi konserniavustussäännöstöt.[9] Monet pelkäävät kuitenkin, että tällainen päätös voisi joskus tulla, kun ottaa huomioon, miten EYT:n rohkeus on vuosien kuluessa kasvanut ja miten vähäinen arvo on annettu jäsenmaiden verokertymän turvaamiselle. Mutta tärkeää olisi tunnustaa, että syrjintää on vain se, että jäsenvaltio suosii kotimaisia ulkomaisten kustannuksella. Yleensä tämä tapahtuu siten, että kotimaisille luvataan etuja, jotta he sijoittaisivat tuloa tuottavan toimintansa sekä varansa kotimaahan tai että ulkomaisille yrittäjille annetaan huonommat edut kuin kotimaisille.

Konserniavustusjärjestelmät sekä tappiontasaussäännöstöt palvelevat sen sijaan tietyn maan verosuvereniteettia, josta myös esim. transfer pricing -säännöt ovat osoituksena. Se ei ole käsitykseni mukaan syrjintää, vaan kansainvälisten verotusperiaatteiden mukaista, kun valtio pitää huolen siitä, että ao. maassa ansaittu tulo tulee siinä maassa myös verotetuksi sekä ettei muussa maassa syntynyttä tappiota voida vähentää omassa maassa verotettavista tuloista.[10] EYT:n olisi hyvä tutustua myös v. 1990 toteutumatta jääneeseen tappiontasausdirektiiviehdotukseen (COM 90/595), jossa oli pyritty nimenomaan antamaan tasapuolisia normeja siitä, miten filiaalien ja tytäryhtiöiden tappioita käsitellään. Vaikka tämä direktiivi pyrki tasapuolisuuteen, sen sisältö oli kai jäsenvaltioiden mielestä kuitenkin niin radikaali, ettei sitä voitu toteuttaa. Näissä oloissa luulisi, ettei EYT voisi päätyä vielä radikaalimpaan ja täysin sääntelemättömään oikeustilaan.

Toinen tapaus, jossa kysymys tulon siirtämisestä toiseen maahan on ajankohtainen ja jossa ei myöskään voitane katsoa, että olisi kyse mistään EU:n perussopimuksen vastaisesta oman valtion verokertymän suosimisesta, liittyy veroihin, jotka määrätään maastamuuton yhteydessä (ns. *exit tax*). Tällöin ei ole – kuten konserniavustustapauksissa – kyse realisoidusta voitosta/tappiosta, vaan realisoimattomasta arvonnoususta. Jos verovelvollinen omistaa esim. osakkeita, jotka ovat olleet merkittävän arvonnousun kohteena, ja hän muuttaa toiseen EU-maahan, hänen entinen asuinmaansa yleensä menettää mahdollisuutensa osakkeiden arvonnousun verottamiseen, kun ne aikanaan myydään. Toisinaan tämä on jopa verovelvollisen kannalta koko maastamuuton syy, jos uuden asuinmaan myyntivoittoverosäännökset ovat edullisia.

Suomi on pyrkinyt pääsemään näihin voittoihin käsiksi säätämällä ns. kolmen vuoden säännön (TVL 11,1 §). Tämä ratkaisu lienee EU-oikeuden kannalta moitteeton, mutta se ei ole kovinkaan tehokas, varsinkin kun verosopimus menee sisäisen lain edelle ja verosopimus

[9] Ruotsia koskevassa ratkaisussa X & Y v. Riksskatteverket (200/98) EYT piti syrjintänä sitä, että konserniavustuksen vähentäminen evättiin, kun saajan- ja antajayhtiön välillä oli ulkomaisia yhtiöitä kahdesta eri maasta ja siis jouduttiin soveltamaan kahta verosopimusta. Suomessa KVL (1998:31) on päätynyt päinvastaiseen ratkaisuun, ks. Penttilä mks. 562.

[10] Ståhl – Persson Österman (mts. 134) katsovat, että konserniavustussäännöstö liittyy verojärjestelmän sisäiseen koheesioon. Ks. myös Vapaavuori mts. 326 ss, 344, 350.

yleensä ei antane Suomelle verotusoikeutta. Monet maat ovat ryhtyneet paljon radikaalimpiin toimiin säätämällä ns. exit tax'it, jotka peritään maastamuuton yhteydessä hyödykkeen silloisen arvon perusteella, vaikkei realisointia ole tapahtunut. Lievempi vaihtoehto voi olla, että vero kyllä määrätään, mutta sitä ei peritä ennen kuin hyödyke on aikanaan myyty.

Tätä kirjoittaessani on tiedossa, että EYT:ssä on käsiteltävänä Ranskan exit tax'ia koskeva asia *Hughes de Lasteyrie*, josta tuomioistuimen julkisasiamies on jo antanut päätösehdotuksensa 13.3.2003 (ks. Tax News Service 14/2003 s.196 s). Ranskan ylin tuomioistuin pyysi EYT:lta ennakkoratkaisua exit tax'in hyväksyttävyydestä. Julkisasiamies katsoi sen olevan ristiriidassa vapaan etabloitumisoikeuden kanssa ja lausui, että hän olisi voinut vedota myös työntekijöiden liikkumisvapauteen. Joka tapauksessa säännöstö oli hänen mielestään suhteellisuusperiaatteen vastainen, kun veron maksun lykkäystä ei saanut edes automaattisesti. Verotulojen menetys ei ollut exit tax'ille hyväksyttävä peruste, kun taas verovalvontasyyt olisivat voineet olla hyväksyttäviä, mutta Ranskan säännökset olivat tältä osin "disproportionate". Sama koski veronkiertonäkökohtaa.

Tämä mielenkiintoinen exit tax -asia odottaa vielä ratkaisuaan. Melko vahvat merkit viitannevat siihen, että julkisasiamiehen kanta hyväksytään. Ratkaistessaan exit tax -asian EYT:n olisi kuitenkin syytä tutustua fuusiodirektiivin 8.2 artiklaan, jonka mukaan jäsenvaltio saa osakevaihdon jälkeen verottaa uusien osakkeiden luovutusvoitosta samalla tavoin kuin olisi saanut verottaa vaihdossa luovutettujen osakkeiden myynnistä saatua voittoa. EVL 52f §:ssähän tämä on toteutettu 3 momentin säännöksellä, jonka siten pitäisi olla hyväksyttävä lievä exit tax'in muoto. EYT:n mahdollinen exit tax'in hylkäävä päätös vaikuttaisi kaikkiin jäsenmaihin, jotka ovat ottaneet exit tax'in yleiseen käyttöön. Niitä ovat Ranskan lisäksi ainakin Hollanti, Itävalta, Ruotsi, Saksa ja Tanska. Tulee olemaan vaikea keksiä uusi hyväksyttävä järjestelmä, mutta pitäisin toivottavana että jokin ratkaisu löytyisi.

Vähän samankaltainen tilanne syntyi, kun EYT joulukuussa 2002 ratkaisulla *Lankhorst-Hohorst (324/00)* hylkäsi Saksan uuden alikapitalisointisäännöstön. Katson tosin, että koko alikapitalisointiongelma on synnytetty pitkälti halusta kohdella ulkomaisten omistamia yrityksiä ankarammin ja epäillä niiden pyrkivän kiertämään osingon verotusta. Kun EYT nyt katsoi, että Saksaan säädetty uusi alikapitalisointisäännöstö oli suhteeton mutta että pelkästään veronkiertotapauksiin tähdätty säännös voisi olla hyväksyttävä, on kysymys siitä, onko sellaisen säännöksen laatiminen edes mahdollista ja tarvitaanko lainkaan niin vesitettyä säännöstä.[11] Ainakin on sanottava, että säännös, joka perustuu veronkiertonäkökohtaan, tulisi olemaan ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden kannalta huono ratkaisu.

[11] Ks. Andersson, Verotus 2003 s. 460 ss.

Millä tavalla voidaan kohdella rajoitetusti verovelvollisia?

EU:n perussopimuksen 58 (= ent. 73d) artiklan mukaan jäsenvaltiolla on oikeus soveltaa rajoitetusti ja yleisesti verovelvollisiin erilaisia säännöksiä ja määräyksiä. Nämä säännökset ja toimenpiteet eivät saa kuitenkaan merkitä mielivaltaista syrjintää tai peiteltyjä pääoma- ja maksuliikkeiden rajoituksia. Kun EU:n tärkeimpienkään säännösten synnystä ei valitettavasti ole olemassa juuri mitään kirjallista valmisteluaineistoa, emme tiedä tarkalleen, mitä tällä artiklalla on tahdottu sanoa. Ehkä tahdonmuodostus ei ollut kovin yhtenäinen. Mutta merkitystä vailla tuo artikla ei voi olla. Se koskee kuitenkin suoranaisesti vain pääomien ja maksujen vapaata liikkumista.[12] Avoimeksi on jäänyt, mikä on tilanne muiden vapauksien kohdalla: onko mahdollista kohdella yleisesti ja rajoitetusti verovelvollisia eri tavalla? Tosiasia lienee kuitenkin, että niiden käsitteleminen täsmälleen samalla tavalla ei ole edes mahdollista.

Suomen kannalta tärkein asia, jonka ratkaisemisessa 58 artiklalla voisi olla merkitystä, on tietenkin vielä ratkaisematta oleva tapaus *Manninen*, jossa KHO on pyytänyt ennakkoratkaisua yhtiöveron hyvitysjärjestelmämme hyväksyttävyydestä. Itse olin alun perin, samoin kuin esim. *Terra-Wattel*, sitä mieltä, että art. 73d otettiin Maastrichtin sopimukseen osaksi juuri siitä syytä, ettei voitaisi puuttua suurissa EU-maissa silloin käytössä olleeseen avoir fiscal -järjestelmään.[13] Mutta kun on nähty EYT:n yhä tiukemmaksi käynyt käytäntö ja kun otetaan huomioon, että kaikki suuret EU-valtiot ovat luopuneet avoir fiscalista ainakin osaksi sen syrjivien ominaisuuksien vuoksi, en enää usko, että EYT tulisi hyväksymään Suomen järjestelmän, josta luopuminen siksi on perusteltua.

Muutoin ne EYT:n antamat ratkaisut, joissa on otettu selvästi kantaa ja verrattu yleisesti ja rajoitetusti verovelvollisten asemaa, koskevat lähinnä luonnollisten henkilöiden verotusta. Erityisesti ratkaisuissa *Schumacker (279/93) ja Gerritse (234/01)* EYT on harjoittanut hyvin pitkälle menevää oikeuden luomista ja samalla rajoittanut merkittävästi yleisesti ja rajoitetusti verovelvollisten kohtelun välisiä eroja. Schumacker-päätöksessä todettiin kuitenkin nimenomaan, että rajoitetusti verovelvollisia voidaan kohdella toisin kuin yleisesti verovelvollisia, koska heidän asemansa on toisenlainen. Kun on kyse rajoitetusti verovelvollisten luonnollisten henkilöiden verotuksesta, (lähes) kaikki valtiot soveltanevat jonkinlaista yksinkertaistettua verotusmenettelyä, usein lähdeverotusta kiinteän prosentin mukaan, eivätkä myönnä vähennyksiä samassa laajuudessa kuin yleisesti verovelvollisille. Tästä seuraa itsestään selvästi, että rajoitetusti verovelvollisia usein verotetaan ankarammin kuin yleisesti verovelvollisia. Tämä problematiikka tuli ensin esiin Schumacker-tapauksessa, jossa Belgiassa asuva Belgian kansalainen S työskenteli Saksassa, jossa häntä siis verotettiin rajoitetusti verovelvollisena. Hänen Belgiassa asuvalla vaimollaan ei ollut tuloja. S ei saanut Saksassa verotuksessa nauttia puolisoiden splitting-järjestelmästä ja häneltä jäi myös joitakin muita etuja saamatta. EYT, joka ei

[12] Verkooijen-tapauksen perusteluissa on kuitenkin laajahko pohdinta 58 ja ent. 73d artiklojen merkityksestä, viittauksin ratkaisuihin Bachmann ja Schumacker. Ks. myös Ståhl – Persson Österman mts. 120 ss.
[13] Terra-Wattel, European Tax Law, 2nd Ed., Kluwer 1997 s. 16.

päätöksessään analysoinut eri maiden perheverotusjärjestelmien eroja, lausui, että työntekijöiden vapaan liikkumisen periaate esti kohtelemasta toisessa jäsenvaltiossa asuvaa ja sen kansalaisena olevaa henkilöä epäedullisemmin kuin omaa kansalaista vastaavissa oloissa. Tämä koski erityisesti tilannetta, jossa po. henkilö ansaitsi koko tai lähes koko tulonsa työskentelymaassaan. – Vm. lausumasta oli seuruksena ratkaisu *Gschwind (391/97*), jossa Saksan splitting-periaatetta ei ollut pakko soveltaa puolisoihin, joiden Saksasta saama tulo ei noussut 90 prosenttiin heidän kokonaistuloistaan. Hehän saattoivat nauttia sosiaalisista vähennyksistä kotimaassaan. – Jo ennen Schumacker-päätöstä oli ratkaistu tapaus *Werner (112/91)*, jossa Saksan kansalainen asui Hollannissa mutta ansaitsi tulonsa harjoittamalla Saksassa hammaslääkärin tointa. EYT lausui lyhyesti, ettei perussopimus estänyt jäsenvaltiota asettamasta omille kansalaisilleen ankarampaa verotusta heidän asuessaan ulkomailla kuin kotimaassa. Omiin kansalaisiin kohdistuva syrjintä on siis sallittu (mikäli EYT vielä pitää kiinni linjastaan Wernerin jutussa). Julkisasiamies ehdotti vielä ankarampaa linjaa katsoessaan tapauksen puhtaasti Saksan sisäiseksi, koska Werner ei ollut muuttanut ulkomaille työskennelläkseen vaan asuakseen siellä.

Sinänsä Schumacker-päätös osoittaa, että EYT kyllä hyväksyy yleisesti ja rajoitetusti verovelvollisten erilaisen kohtelun.[14] Silti on selvää, että Schumacker-ratkaisu oli oikeutta luova päätös, joka vaikutti useiden jäsenmaiden verojärjestelmiin ja joka järkytti lähdeverotuksen vankkaa asemaa rajoitetusti verovelvollisten verotuksessa. Pidän EYT:n kannanottoja Schumacker-ratkaisussa hyvin perusteltuina, kun ne johtavat siihen, että valtaosan tuloistaan tai perheen tuloista muussa kuin kotivaltiossaan ansaitseva ei joudu raskaamman verotuksen kohteeksi kuin hänen työskentelymaassa asuvat työtoverinsa. Edellyttäähän perussopimuksen 58 (73d) art., vaikkei se koskekaan henkilöiden vapaata liikkumista, ettei rajoitetusti verovelvollisten poikkeava verotustapa saa johtaa syrjintään. Tätä voitaneen pitää yleisenä periaatteena. Eri asia on, että eri maissa on erilaisia erillis- ja yhteisverotus- sekä vähennysjärjestelmiä[15]; Suomen lähes puhtaaseen erillisverotukseen Schumacker-päätös ei juuri vaikuttane.

Lähdeverotus suhteellisella verokannalla on varsin kätevä verotustapa, varsinkin kun on kysymys vähäisistä palkkioista ja muista tuloista, jotka eivät muodosta saajansa päätulolähdettä. Luulisi että lähdeverotus järjestelmänä voisi mahtua niihin rajoihin, jotka perussopimus asettaa, kun otetaan huomioon 58 art:n säännös siitä, että rajoitetusti verovelvollisia saa verottaa eri tavalla.[16] Mutta tapauksessa *Gerritse (234/01)* EYT on asettanut lähdeverotukselle käytännössä niin paljon rajoituksia, että lähdeverotuksen säilyttäminen kyseenalaistuu, jos kaikkia rajoituksia sovelletaan. Gerritse oli hollantilainen muusikko, jonka vuoden kokonaistulo oli n. 29 000 euroa. Tästä hän oli ansainnut 3 000 euroa brutto eräästä esiintymisestä Berliinissä, mutta palkkioon liittyi n. 1 000 euroa tulonhankkimiskuluja. Saksa pidätti 25 %:n

[14] Ks. myös Ståhl – PerssonÖsterman mts. 102 ss.
[15] N. Mattsson, Festskrift Andersson (2003) s. 161 ss. osoittaa, ettei EYT ole Schumacker-ratkaisussa voinut ottaa huomioon esim. erilaisten verosopimusten erilaisia vaikutuksia.
[16] Ks. näistä kysymyksistä myös van Raad, Festskrift Lodin (2001) s. 211 ss.

lopullisen lähdeveron bruttopalkkiosta. Asia vietiin EYT:een, joka perustellusti katsoi, että rajoitetusti verovelvollisten verottaminen bruttotuloista oli perussäännön 49–50 art:n vastaista, mihin on helppo yhtyä, mutta mikä kyllä osaksi poistaa lähdeverotuksen käytännön edut.

EYT meni kuitenkin pitemmälle katsoessaan, että Saksassa sovellettava verokanta oli määritettävä G:n kokonaistulojen perusteella; jos lähdeveroprosentti 25 oli tätä korkeampi, kyseessä oli välillinen syrjintä. Tämä kanta merkitsee siis sitä, että jokaisen rajoitetusti verovelvollisen kohdalla tulisi selvittää hänen globaaliset tulonsa ja laskea, mikä verokanta tulisi lähdemaan progressiivisen asteikon mukaan tällöin sovellettavaksi ao. maasta saatuun palkkioon. Tätä verokantaa olisi sovellettava, jos se on lähdevaltiossa säädettyä lähdeveroprosenttia alempi.[17] – Tämä EYT:n kannanotto vesittää käsitykseni mukaan lähdeverojärjestelmän kokonaan. Se teettäisi paljon turhaa lisätyötä ilman vastaavaa hyötyä. Onkohan EYT lainkaan tajunnut lähdeverojärjestelmän käytännön edut? Eikö päätöksessä ole asuinvaltion oikeutettu intressi jäänyt liian vähälle huomiolle? Asuinvaltionhan on vastattava mm. verovelvollisen sosiaaliturvasta, mistä ei ainakaan vähäisten palkkioiden lähdevaltiolla ole mitään vastuuta.

Kokoavat päätelmät

EYT:n linja välitöntä verotusta koskevissa asioissa yllätti ensin monia verotuksen asiantuntijoita, jotka olivat luulleet verosuvereniteetin pitkälti turvaavan jäsenmaiden verolainsäädännön ja sen tuomioistuinten veropäätösten ”koskemattomuuden”. Kokemus on nyt osoittanut aivan muuta. Suuri osa niistä päätöksistä, joilla EYT on selittänyt jonkin jäsenvaltion tietyn säännöksen tai tulkinnan EU:n perussäännön vastaiseksi, on tosin koskenut varsin selvästi diskriminoivia tilanteita. Tällaisten tapausten karsimiseksi EYT:n omaksumat linjanvedot ovat siten olleet tarpeellisia, jotta perussäännön henki ja neljä keskeistä vapautta toteutuisivat käytännössäkin. EYT on siten valvonut perussäännön toteutumista ja se on joutunut osaksi ottamaan kantaa sellaisiinkin kysymyksiin, jotka ensisijaisesti olisivat kuuluneet EU:n komissiolle ja neuvostolle.

Sitäkään ei ole aihetta arvostella, että muutamat EYT:n päätökset ovat olleet selvästi oikeutta luovia. Myös kansalliset ylimmät tuomioistuimet joutuvat silloin tällöin antamaan ratkaisuja, jotka luovat uutta oikeutta. Mutta olisin valmis arvostelemaan EYT:tä siitä, ettei se aina näytä tajunneen, mihin sen kannanotot voivat johtaa ja millä hyväksyttävillä perusteilla tiettyä järjestelmää ylläpidetään jäsenvaltioissa. Pidän ratkaisua *Gerritse* ehkä räikeimpänä esimerkkinä tästä ja uskallan jopa ennustaa, että Gerritse-ratkaisussa otettua kantaa, jonka mukaan rajoitetusti verovelvollisen saamia palkkioita tulisi verottaa enintään samalla veroprosentilla kuin palkkioon olisi kohdistunut, jos se olisi sisältynyt yleisesti verovelvollisen tuloon, ei tulla edes soveltamaan.

---

[17] Ks. tapauksesta Gerritse myös Andersson, Verotus 2003 s. 467.

Olen myös sitä mieltä, ettei EYT ole antanut riittävää merkitystä jäsenvaltioiden oikeutetuille fiskaalisille intresseille. On tosin selvää, että EYT:n on puututtava asiaan, jos jokin valtio selvästi suosii oman maan yrityksiä tai asettaa ylimääräistä veroa ulkomaalaisille. Mutta kaikki jäsenvaltioiden toimet oman veropohjansa turvaamiseksi eivät voi olla kiellettyjä. Esim. kansainvälisiä konserneja koskevissa konserniavustus- ja tappiontasausasioissa EYT:n tulisi mielestäni varoa asettamasta normiksi sellaisia menettelyjä, joita jäsenmaat eivät ole voineet hyväksyä edes huomattavasti lievemmässä muodossa tappiontasausdirektiivin luonnokseen sisältyvinä.

Kun ei kuitenkaan voida olettaa EYT:n olevan täysin ymmärtämätön mitä tulee jäsenvaltioiden asiallisiin pyrkimyksiin turvata oma verokertymänsä, voidaan kysyä mitä jäsenvaltioiden tulisi tehdä. Tällöin on syytä panna merkille, että EYT on monessa ratkaisussaan viitannut siihen, että jäsenvaltion toimenpiteet ovat menneet liian pitkälle, eikä tällainen kanta ole yleensä ollut perusteeton. Luullakseni *suhteellisuusperiaate* tulee saamaan entistä suuremman merkityksen ja jäsenvaltiot tulevat vähitellen oppimaan, että rajoittavat toimenpiteet on syytä muotoilla siten, ettei niillä ammuta yli maalin. Uskoisin että toimimalla tällä tavalla saadaan EYT:n hyväksyntä. Mutta samalla olisi tietenkin saatava virka-apudirektiivi toimimaan käytännössä paremmin, sillä muuten suhteellisuusperiaatteen kannalta hyväksyttävät toimenpiteet eivät muodostu tehokkaiksi.

EYT:n harjoittaman negatiivisen integraation vikana on se, että se voi vain selittää tietyt säännöstöt ja tulkinnat kelvottomiksi, muttei asettaa mitään uutta ja hyväksyttävämpää tilalle. Jutut tulevat EYT:lle sattumanvaraisesti ja ratkaisut ovat kasuistisia. EYT:n ei tarvitse edes pohtia sitä, voidaanko tietty epäkohta *käytännössä* poistaa keinoilla, jotka ovat suhteellisuusperiaatteen kanssa paremmin sopusoinnussa. Niinpä kun EYT ratkaisussa *X & Y v. Riksskatteverket* (436/00) antoi ymmärtää, että vähemmän syvällinen säännös, kuten jonkinlainen exit tax voisi olla hyväksyttävä, tämä viittaus saattaa osoittautua perusteettomaksi, jos EYT hylkää exit tax -järjestelmän asiassa *Hughes du Lasteyrie (9/02)*.[18]

Yleisesti ottaen täytynee todeta, ettei EYT:n asiana ole eikä EYT voikaan olla pätevä kehittämään uutta lainsäädäntöä. Mutta kun välitöntä verotusta koskevaa lainsäädäntöä ei saada syntymään myöskään EU:n komission toimesta, tilanne on ja pysynee epätyydyttävänä. Viranomaiset ja verovelvolliset eivät voi tietää, mikä on EU:n perussäännön mukaan hyväksyttävää ja mikä ei ole. Jos EU:n piirissä siirryttäisiin tuloverolainsäädännön osalta enemmistöpäätöksiin, tilanne voisi parantua. Mutta mikään ei viittaa siihen, että jäsenvaltiot olisivat kypsiä enemmistöpäätöksille. Yksimielisyysvaatimus puolestaan on osoittautunut menettelyksi, joka käytännössä estää uudistukset. Vastustavan maanhan ei tarvitse edes esittää perusteluja kielteiselle kannalleen, joten *veto*-oikeus vähentää halua kompromissien tekoon.[19] Vaihtoehtoisesti kielteisellä kannalla oleva maa voi myöntymiselleen vaatia suhteetonta kompensaatiota tai etuja aivan toiselta alalta. Räikein esimerkki lienee Italian vaatimus saada maanviljelijöittensä

[18] Ks. myös Mutèn, Festskrift Andersson (2003) s. 213 ss.
[19] Ks. tästä Lodin, Festskrift Andersson (2003) s. 199 ss.

maidon ylituotannosta maksettaviin sakkoihin lievennystä suostuakseen v. 2003 päätettyyn suureen veropakettiin (säästödirektiivi, rojaltidirektiivi ja Code of Conduct).

Jos päätökset voidaan tehdä säädetyllä enemmistöllä, se synnyttää aivan toisenlaisen halun etsiä kompromisseja ja päätyä tulokseen, joka sentään on hyväksyttävä sellaiselle maalle, joka ei ensisijaisesti haluaisi enemmistön ajamia säännöksiä. Ainakaan Suomella ei ymmärtääkseni olisi mitään pelättävää, jos enemmistöpäätösmalli toteutuisi tuloverotuksen alalla. Siirtyminen enemmistöpäätöksiin olisi myös omiaan vähitellen vähentämään sitä liiallista tuomioistuinvaltaa, jonka EYT on melkein olosuhteiden pakosta ottanut itselleen ja jota varmaankaan ei ole alun perin tarkoitettu. Jos syntyisi lisää direktiivejä, EYT ei käsittääkseni voisi selittää niitä sellaisinaan tai joiltakin osin EU:n perussäännön vastaisiksi.

Kaarina Buure-Hägglund

Oikeusvaltiota rakentamassa

Albania tänään

Kolme tosikertomusta

Seuraavat tapahtumat ovat Albaniasta vuodelta 2004:

Euroopan turvallisuus- ja yhteistyöjärjestön (Etyjn) tarkkailijat ovat paikalla, kun Pohjois-Albaniassa pidetään kunnallisvaalien uusintakierrosta. Kolmessa kylässä on meneillään neljäs uusintayritys varsinaisten vaalien jälkeen. Demokratiaa opetellaan kantapään kautta. Kahta aikaisempaa kierrosta ei ole voitu hyväksyä vakavien väärinkäytösten – jopa väkivaltaisuuden – vuoksi, ja kahdella yrityskerralla ei vaalihuoneistoja ole edes saatu avatuiksi. Nyt yritetään taas. Vaalitoimitus saadaan tällä kertaa alkamaan, tosin kaksi tuntia lain säätämästä ajasta myöhässä. Naiset tulevat äänestämään miehensä, isänsä tai muun sukulaismiehen mukana. Joissakin tapauksissa naiset menevät edusmiehensä kanssa äänestyskoppiin, toisissa he odottelevat sen ulkopuolella. Jotkut harvat naiset äänestävät itse. Vaalilautakunnan puheenjohtaja ottaa kolme äänestyslippua ja lähtee äänestyskoppiin. Tarkkailijoiden kysymykseen hän vastaa äänestävänsä myös vaimonsa ja äitinsä puolesta, koska nämä eivät eri syistä ole päässeet paikalle.

Toisessa tapauksessa syyttäjä kuulustelee todistajaa Tiranan käräjäoikeudessa. Oikeuden puheenjohtajan matkapuhelin soi kaksi kertaa todistajankuulustelun aikana. Puheenjohtaja vastaa soittoihin. Todistajankuulustelun vielä jatkuessa istuntosaliin ilmestyy nainen. Puheenjohtaja keskeyttää todistajankuulustelun ja syytä ilmoittamatta julistaa jutun lykätyksi myöhempään ajankohtaan.

Kolmannessa tapauksessa Etyjn paikallinen naistyöntekijä näyttää iloisena uutta ajokorttiaan. Kun häneltä kysytään, kuinka monta ajotuntia hän on ottanut, hän vastaa, ettei yhtään. Ajokorttien hinnat ovat nousemassa, hän selittää. Sen vuoksi oli järkevää hankkia ajokortti nyt. Ajamaan hän opettelisi myöhemmin.

Miltei mikä tahansa on Albaniassa ostettavissa, koulun päästötodistuksista ja yliopistoarvosanoista lähtien. Ihmiset ovat niin turtuneet korruptioon, etteivät kaikki välttämättä enää edes tiedä, mikä on oikein ja mikä väärin. Ja niidenkin, jotka haluaisivat päästä korruptiosta eroon, on siihen yleensä alistuttava, jos haluavat saada asiansa hoidetuiksi.

Albaniassa kohtaa vastakohtia: modernia ja takapajuista, ylellistä ja köyhää, siistiä ja saas-

taista. Hallitus pyrkii osoittamaan Albanian olevan kohta EU-kelpoinen. Siksi lakeja säädetään ripeässä tahdissa, mutta niiden täytäntöönpanoon ei yleensä enää jakseta panostaa.

Oikeusjärjestelmän taso

Albaniassa on perustuslaki vuodelta 1998.[1] Suomalaisen silmin se on moderni ja hyvä perusta demokratialle ja nykyaikaiselle oikeuslaitokselle. Oikeuslaitosta ja oikeudellisen alan toimijoita, kuten syyttäjä-, asianajo- ja ulosottotointa koskeva lainsäädäntö on niin ikään olennaisilta osin kunnossa.[2] Järjestelmä ei kuitenkaan toimi niin kuin pitäisi. Päättäjiin kohdistuva poliittinen painostus ja muunlainen korruptio vaivaavat oikeudellisen alan toimintaa. Hallitus ei myöskään ole taannut oikeusjärjestelmälle sellaisia aineellisia edellytyksiä, että se voisi suoriutua tehtävästään eurooppalaisen tason mukaisesti. Esimerkiksi tuomioista saadaan täytäntöön vain alle 60 prosenttia.[3] Valtiota vastaan annettuja tuomioita ei saada täytäntöön juuri lainkaan, sillä valtio ei ole osoittanut budjetissaan sitä varten varoja.[4] Ei siis ole ihme, että kansalaisten luottamus oikeuslaitokseen ja oikeudellisen alan toimijoihin on hyvin alhainen. Tämä vaikuttaa kielteisesti sekä taloudelliseen että muuhun kehitykseen.

Kansalaisten luottamusta laillisuuteen on omiaan nakertamaan myös se, että jopa perustuslain säännöksiin suhtaudutaan suurpiirteisesti. Näkyvimpiä laiminlyöntejä on perustuslain 181 artiklan noudattamatta jättäminen. Artiklan mukaan tuli vuoden 2001 marraskuun loppuun mennessä säännellä lailla kysymykset, jotka liittyvät perustuslain säätämistä ennen tapahtuneisiin yksityisen omaisuuden kansallistamisiin ja konfiskaatioihin – kuten maaomaisuuden palauttaminen entisille omistajille. Perustuslain säätämien kolmen vuoden aikana ei tätä lainsäädäntöä kuitenkaan saatu aikaan, eikä sitä ole vieläkään. Aikaisempien yritysten kilpistyttyä poliittisiin erimielisyyksiin parlamentti pyysi keväällä 2003 Ety-järjestöä johtamaan lain valmistelua. Etyjn asettaman ja johtaman asiantuntijatyöryhmän laatima lakiehdotus valmistui lokakuussa 2003. Sen käsittely parlamentissa on vielä tätä kirjoitettaessa kesken.[5]

Muunlaisia laiminlyöntejä tapahtuu aika ajoin. Perustuslain 118 artiklan mukaan valtuudesta lakia alemmanasteisten normien antamiseen tulee säätää lailla ja valtuuteen tulee sisällyttää tietyt rajoitukset: siitä on käytävä ilmi, mikä elin on toimivaltainen antamaan normit, mistä kysymyksistä niitä voidaan antaa sekä mille periaatteille alemmanasteisten normien tulee perustua. Lukuisista läpikäymistämme valtuussäännöksistä yksikään ei ollut perustuslain vaatimusten mukainen, vaan valtuus oli säännönmukaisesti yleisluonteisempi kuin perustus-

---

[1] Albanian perustuslaki on julkaistu englanniksi teoksessa: Costitucion [*sic*] of the Republic of Albania, State Publication Center (Tirana) 2003. Perustuslain valmistelussa käytettiin hyväksi Euroopan neuvoston hallinnoiman Demokratiaan oikeusteitse -komission eli ns. Venetsian komission asiantuntemusta.

[2] Ks. yleisesti OSCE Presence in Albania, Legal Sector Report for Albania, Tirana 2004. (Jäljempänä Legal Sector Report). Teos on julkaistu myös albaniaksi (Analizë e sistemit ligjor në Shqipëri). Teoksen elektroniset versiot löytyvät osoitteesta www.osce.org/albania/.

[3] Ibid. s. 132.

[4] Ibid. s. 130. Lainvoimaisiin tuomioihin perustuvat saatavat valtiolta nousevat arviolta kuuteen miljoonaan euroon.

[5] Ks. jäljempänä jakso 5.

laki sallii. Usein lailla oli säädetty pelkästään siitä, mikä elin on toimivaltainen antamaan tarkempia säännöksiä ao. lain soveltamisesta. Parlamentin pääjuristi ei näe tässä minkäänlaista ristiriitaa. Hän viittaa siihen, että tämä on käytäntö ja ettei etukäteen voida tietää, millaista joustavuutta alemmanasteisissa normeissa tarvitaan!

Maaomaisuuden palauttamista koskevan lain käsittelyn yhteydessä Etyjn asiantuntijat näkivät myös, miten parlamentin työjärjestyksen määräyksiä jätettiin noudattamatta. Jopa valiokunnan päätösvaltaisuutta koskevaa määräystä rikottiin.

Etyjn oikeudelliset tehtävät Albaniassa

Yllä kuvatuissa olosuhteissa Etyjn Albania-missio *(OSCE Presence in Albania*[6]*)* ja sen oikeudellinen osasto *(Rule of Law and Human Rights Department)* pyrkivät rakentamaan Albaniasta oikeusvaltiota. Missio avustaa mandaattinsa mukaisesti Albanian viranomaisia ja kansalaisjärjestöjä toimien läheisessä yhteistyössä Albanian hallituksen ja viranomaisten sekä muiden kansainvälisten järjestöjen kanssa.[7]

Oikeusvaltion rakentaminen on kiinteässä kytköksessä demokratisoitumisprosessiin. Ihmisoikeuksien edistäminen samoin kuin demokraattisten instituutioiden lujittaminen on erikseen mainittu missiolle vahvistetussa mandaatissa. Ohjenuorina toiminnassa ovat Etyjn yleisesti hyväksymät periaatteet ja standardit.[8] Tämä merkitsee pyrkimystä yleiseurooppalaisten oikeusvaltioperiaatteiden mukaiseen tasoon.

Oikeudelliselle alalle pantiin erityistä painoa tarkistettaessa mission tehtävää vuoden 2003 joulukuussa. Ensimmäisenä painopistealueena mainitaan nyt lainsäädännön ja oikeuslaitoksen uudistus, ja lainsäädäntöuudistuksista vielä erikseen omistusoikeutta koskeva lainsäädäntö.[9]

Missio on henkilömäärältään suppea. Päämajassa ja viidessä kenttätoimistossa on kaikkiaan noin 30 kansainvälistä ja 80 kansallista työntekijää. Etyjllä on kuitenkin Albaniassa toimivista järjestöistä laajin oikeudellinen osasto. Suomalaisen päällikön lisäksi osastolla on amerikkalai-

---

[6] Albanian hallitus vaati, että mission nimi osoittaa Etyjn olevan Albaniassa vain ”läsnä”.

[7] ”[T]he OSCE Presence will provide assistance and expertise, in close consultation and co-operation with the Government of Albania and other State institutions and organizations, to the Albanian authorities as well as to representatives of civil society groups.”

”The Presence will also co-operate and act in synergy, while avoiding duplication, with other international organizations and institutions active in Albania to ensure maximum effectiveness.”

Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Permanent Council, PC.DEC/588,18.12.2003, Mandate of the OSCE Presence in Albania, kohdat 2 ja 4.

[8] ”[T]o promote democratization, the rule of law, and human rights as well as to consolidate democratic institutions in conformity with OSCE principles, standards and commitments.” Ibid. johdanto-osan 2. lauseke.

[9] ”Legislative and judicial reform, including property reform.”

Muut painopistealueet ovat: aluehallinnon uudistus, vaalilain uudistus, ihmiskaupan ja muun rajojen yli tapahtuvan rikollisuuden ehkäiseminen, korruption ehkäiseminen, tiedotusvälineiden vapautta tukevien lakien ja eettisten sääntöjen kehittäminen, hyvän hallinnon edistäminen, kansalaistoiminnan vahvistaminen erityisprojektein, poliisin toiminnan tukeminen ja erityisesti rajapoliisin koulutus. Ibid. kohta 3.

nen, saksalainen ja japanilainen juristi sekä viisi paikallista juristia. Lisäksi muilla osastoilla ja kenttätoimistoissa on yhteensä kuusi oikeustieteellisen loppututkinnon suorittanutta. Etyjn Albania-mission juristeista kolme on suorittanut tohtorin tutkinnon.

Kansainvälisen yhteisön merkitys Albanian oikeusvaltiokehityksessä

Albaniassa toimivat kansainväliset järjestöt ja pääasialliset rahoittajavaltiot ovat päättäneet keskinäisestä työnjaostaan Albanian viranomaisille annettavan avun koordinoinnissa. Joulukuussa 2003 sovitun järjestelyn mukaan yhteensovittamisesta vastaavia järjestöjä ovat Etyjn lisäksi Maailmanpankki, EU ja YK:n kehitysohjelma UNDP.[10] Etyjn vastuualueeseen kuuluu sen avun koordinoiminen, joka kohdistuu parlamentin toiminnan kehittämiseen, vaaleihin, tiedotusvälineisiin, ihmisoikeuskysymyksiin sekä maa- ja muuta omaisuutta koskeviin hankkeisiin.[11] Viimeksi mainittu merkitsee käytännössä lainsäädäntöä kommunismin aikana sosialisoidun omaisuuden palauttamisesta sekä kiinteän omaisuuden rekisteröintihanketta.[12]

Etyjllä on ollut merkittävä rooli Albanian kehittämisessä oikeusvaltioksi. Se oli vahvasti mukana jo uutta perustuslakia valmisteltaessa, ja Etyjn oikeudellista asiantuntemusta on käytetty hyväksi monen keskeisen lain valmistelussa. Etyj on osallistunut muun muassa oikeusministeriötä, syyttäjälaitosta, tuomioistuinlaitosta ja Suomen oikeusasiamiestä vastaavaa ombudsmania koskevan lainsäädännön valmisteluun. Se on avustanut myös virkamieslainsäädännön samoin kuin sähköistä mediaa koskevan lainsäädännön valmistelussa. Etyj on niin ikään ollut kehittämässä tuomareiden ja syyttäjien jatkokoulutusta erityisessä heille tarkoitetussa oppilaitoksessa (ns. *Magistrate's School*).

Albania pyrkii voimakkaasti EU:n ja Naton jäseneksi. Neuvottelut vakautus- ja assosiaatiosopimuksesta EU:n ja Albanian välillä aloitettiin helmikuussa 2003, ja Yhdysvallat on tehnyt selväksi, että muun muassa vapaat vaalit ovat edellytyksenä Nato-jäsenyydelle. Sen vuoksi EU:n ja Yhdysvaltain kannanotoilla korruption tai organisoidun rikollisuuden ehkäisemisestä,

---

[10] Muita tärkeitä yhteistyökumppaneitamme ovat Euroopan neuvosto, US Agency for International Development (USAID), YK:n lastenavun rahasto (Unicef), YK:n pakolaisasiain päävaltuutettu (UNHCR), Kansainvälinen siirtolaisjärjestö (IOM), George Soroksen Open Society Foundation, joitakin mainitakseni.

[11] Maailmanpankki vastaa sosiaaliseen ja taloudelliseen kehitykseen kohdistuvan tuen koordinoinnista, EU puolestaan koordinoi oikeusvaltioperiaatteiden ja turvallisuuden edistämiseen ja UNDP hallinnon rakenteiden ja voimavarojen kehittämiseen liittyvää tukea.

[12] Kiinteän omaisuuden rekisteröinnistä vuonna 1994 säädetyn lain mukaisesti on EU:n ja Yhdysvaltain (USAID) rahoituksella ja amerikkalaisten asiantuntijoiden johdolla rekisteröity noin 2,5 miljoonaa kiinteistöä, meillä irtaimeksi omaisuudeksi katsotut asunnot mukaan lukien. Painopiste on ollut maaseudulla sijaitsevissa kiinteistöissä, joista kaikki saataneen vuoden 2004 aikana rekisteröidyiksi. Kaupunkivyöhykkeillä olevista kiinteistöistä on kuitenkin vielä suuri osa rekisteröimättä. Hanketta hallinnoi aluksi maatalousministeriö. Sen toiminnassa ilmenneen korruption vuoksi EU lopetti hankkeen rahoittamisen vuonna 2002, mutta Yhdysvallat jatkoi sitä uusin järjestelyin; sopimukset tehdään nyt suoraan niiden yritysten kanssa, jotka suorittavat maanmittauksen, kartoituksen ja rekisteröintiin liittyvät muut toimet. EU ja Yhdysvallat ovat tähän mennessä sijoittaneet rekisteröintihankkeeseen yhteensä noin 30 miljoonaa USA:n dollaria.

vaalien rehellisyydestä, oikeuslaitoksen kehittämistarpeista taikka ihmisoikeustilanteesta on Albanian hallitukselle suuri merkitys.[13]

Albania tuskin pääsisi vielä yksin eteenpäin demokratisointi- ja oikeusvaltiokehityksessä. Se tarvitsee huomattavaa kansainvälistä tukea. Rasitteena sillä on diktatuurin perintö, joka näkyy muun muassa vanhan vallan aikaisissa menettelytavoissa ja asenteissa sekä kansalaisten epäluottamuksessa valtiokoneistoa kohtaan. Vastareaktioksi tiukan kollektivismin jälkeen voidaan tulkita voimakas oman voiton tavoittelu tai oman viiteryhmän – klaanin – etujen ajaminen yhteisen hyvän sijasta. Tämän vuoksi kansainvälisen yhteisön toiminnalla on Albanian oikeusvaltiokehityksen kannalta ratkaiseva merkitys.

Oikeusalan kehittämisen ongelmia

Lakien implementointi

Albaniassa ongelmana ei niinkään ole riittävän lainsäädännön puute, vaikka lainsäädäntökin luonnollisesti kaipaa monelta osin täydentämistä. Suurempi ongelma on jo aikaisemmin mainittu lakien toimeenpanon laiminlyönti. Vaikeudet tulevat vastaan esimerkiksi, kun tulisi säätää alemmanasteiset normit lain säätämien elinten asettamiseksi ja menettelytapojen vahvistamiseksi. Poliittinen tahto loppuu usein varsinaisen lain aikaansaamiseen.

Puutteita saattaa esiintyä jo lakia valmisteltaessa. Albanian perustuslain mukaan valtion varoja vaativassa lakiehdotuksessa on aina oltava mukana laskelmat lain toimeenpanon edellyttämistä valtion menoista.[14] Yleistä on kuitenkin, ettei menopuolta ole ensinkään käsitelty ennen lakiesityksen antamista parlamentille. Laki voidaan säätää ilman, että olisi otettu kantaa siihen, mistä sen toimeenpanoon tarvittavat varat otetaan, ja varautumatta lain voimaantuloon valtion budjetissa. Tällöin on selvää, että laki on olemassa vain paperilla.

Esimerkkinä voidaan mainita vakavien rikosten tuomioistuimista annettu laki. Se säädettiin loppuvuodesta 2003 ja se tuli voimaan vuoden 2004 alussa. Tuomioistuin perustettiin Tiranaan. Sille ei ollut varattu toimitiloja, joten se sijoitettiin jo ennestään täyteen Tiranan käräjäoikeuteen. Lain edellyttämiä erityisiä turvajärjestelyjä ei sinne saada rakennetuksi. Tuomioistuin on kyllä aloittanut toimintansa, mutta kaikkia sen tuomareita ei ole vielä neljä kuukautta lain voimaantulon jälkeen saatu nimitetyiksi. Vakavien rikosten syyttäjien ja tutkinnasta vastaavien erityispoliisien asiat ovat vielä heikommalla tolalla. Tutkijoilla ei ole edes nauhureita kuulusteluja varten puhumattakaan asianmukaisista tiloista.

Samanlainen suhtautuminen on yleistä myös silloin kun ratifioidaan kansainvälisiä sopimuksia. Albaniasta tuli Euroopan neuvoston jäsen vuonna 1995 ja se ratifioi Euroopan ihmis-

[13] Näkyvimpien kansainvälisten vaikuttajien, nimittäin Etyjn, EU:n ja Yhdysvaltain suurlähettiläiden vahva asema Albanian politiikassa on joskus saanut albaanikolumnistit pisteliäästi toteamaan, ettei Albania ole kansanvalta vaan suurlähettiläsvalta.

[14] Perustuslain 82 artiklan 1 kappale.

oikeussopimuksen vuonna 1996. Sopimuksen vaatimia muutoksia kansalliseen lainsäädäntöön ei ole kuitenkaan vieläkään tehty. Niiden valmistelu on nyt sisällytetty oikeusministeriön lainsäädäntösuunnitelmaan vuodelle 2004. Perustuslain 122 artiklan mukaan Albanian ratifioima kansainvälinen sopimus on rinnastettavissa kansalliseen lakiin, kun se on julkaistu Säädöskokoelmaa vastaavassa Albanian Virallisessa Lehdessä. Perustuslain mukaan kansainvälisen sopimuksen määräykset menevät myös niiden kanssa ristiriidassa olevien kansallisten säännösten edelle. Muodollisesti asia on siis järjestyksessä. Mutta albanialaisella tuomarilla ei ole suuriakaan mahdollisuuksia soveltaa suoraan ihmisoikeussopimuksen määräyksiä, varsinkaan kun ne ovat ristiriidassa kansallisen lain kanssa. Hänellä ei välttämättä edes ole sopimuksen tekstiä.[15]

Kun lakeja ja kansainvälisiä sopimuksia ei panna asianmukaisesti täytäntöön, on luonnollista, ettei niitä myöskään oteta vakavasti. Niinpä yleinen lainkuuliaisuuden puute – ja kielteinen suhtautuminen sääntöjen noudattamiseen ylipäänsä – on Albaniassa suuri ongelma. Laajalle levinnyt korruptio lisää kansan epäluottamusta kaikkiin virallisiin menettelytapoihin. Asiat on opittu hoitamaan kiertotietä, sukulaisia ja tuttavia hyväksi käyttäen. Albaania, joka tulee hakemaan oikeutta Etyjn toimistosta, on vaikea vakuuttaa siitä, ettei osoite ole oikea. Hän on kääntynyt sen tahon puoleen, jonka uskoo arvovallallaan voivan vaikuttaa asiaan myönteisesti, virallisten menettelytapojen ohi. Joskus tarjotaan ylimääräistä palkkiota myös Etyjn paikallisille virkamiehille.

Hallintokulttuuri

Tehokas työskentely paikallisten viranomaisten kanssa on vaikeaa, sillä Albanian hallintokulttuuri on aivan eritasoinen kuin mihin Suomessa olemme tottuneet. Yhteistyö vaatii paljon kärsivällisyyttä. Diktatuuri ei rohkaissut oma-aloitteisuuteen eikä asioiden selvittämiseen tai edes aktiiviseen havainnoimiseen, eivätkä systemaattisuus ja johdonmukaisuus myöskään ole viranomaisten toiminnassa päällimmäisinä. Tämä on rasitteena koko julkishallinnossa.

Oikeudellisia uudistuksia tehtäessä on totuttava siihen, ettei argumentaatio ole sitä, mihin varsinkin juristit ovat kotimaassaan tottuneet, sillä koulutus ei yleensä vastaa yleiseurooppalaista tasoa. Yhteistyökyky on niin ikään heikko. Yleensä ei ole totuttu olemaan yhteistyössä edes oman viraston eri osastojen kanssa, puhumattakaan ulkopuolisista tahoista. Tapaamme kuitenkin myös korkeatasoisia ja yhteistyökykyisiä virkamiehiä. On ilo toimia yhdessä energisen virkamiehen kanssa, joka kaikista käytännön vaikeuksista huolimatta on valmis ponnistelemaan vastuullaan olevien asioiden eteenpäin viemiseksi. Valitettavasti kohtaamme myös virkamiehiä, jotka eivät ryhdy yhteistyöhön, ellei heille makseta siitä ylimääräistä palkkiota – länsimaisen tason mukaisesti. Me emme taas voi tukea sellaista käytäntöä, että virkamies tekee työnsä vain, jos hän saa siitä erillisen maksun palkan lisäksi.

---

[15] Ks. Legal Sector Report s. 35–36. Suurinta osaa ennen vuotta 1998 ratifioiduista sopimuksista ei ole edes käännetty albanian kielelle. Vuoden 1998 perustuslain jälkeen ne on ollut käännettävä, sillä perustuslaki edellyttää, että Albanian ratifioimat kansainväliset sopimukset on julkaistava Albanian Virallisessa Lehdessä.

Oikeusvaltion rakentamisessa ei pidä asettaa itselleen liian korkeita lähitavoitteita, vaikka lopullisena päämääränä on yleiseurooppalainen taso. Hyvää hallintoa kehitettäessä ei kannata lähteä tavoittelemaan ensimmäiseksi vaikkapa tietosuojan hienouksia. Viranomaiset on ensin saatava sisäistämään meille itsestään selviä perusasioita: että virkamiehen on palveltava yleistä, ei yksityistä etua; että virkamiehen on aina toimittava lain mukaisesti ja että lakia on sovellettava kaikkiin kansalaisiin yhtäläisesti; että virkamies ei tee asiakkaalle ylimääräistä palvelusta antaessaan tälle jonkin todistuksen, vaan että hänen *velvollisuutensa* on tehdä tämä toimi, kun laissa säädetyt edellytykset todistuksen saamiseen täyttyvät.

Etyjn painopisteet oikeusvaltion rakentamisessa

Edistäessään oikeusvaltioperiaatteiden toteutumista ja hyvää hallintotapaa Etyj keskittyy erityisesti avoimuuden lisäämiseen sekä tuomioistuimissa, syyttäjän toimessa että hallinnossa yleensä. Tällä tähtäämme korruptiomahdollisuuksien vähentämiseen. Tukiessamme ihmisoikeuksien kunnioittamista pyrimme myös aktivoimaan kansalaisia vaatimaan oikeuksiensa toteuttamista. Koska kansalaiset eivät luota tuomioistuinlaitokseen eivätkä hallintokoneistoon eivätkä liioin poliitikkoihin, he eivät myöskään usko voivansa vaikuttaa asioihin ja pysyvät passiivisina. Kansalaisliikkeet ovat kuitenkin jossain määrin viime aikoina nostaneet päätään.

Etyj pyrkii toiminnassaan siihen, että paikalliset viranomaiset tekisivät asiat itse ja Etyj vain tukisi heitä eri tavoin. Valitettavasti tämä ei läheskään aina onnistu. Jos jostakin viranomaisesta ei löydy osaamista tai jos yhteistyö- tai koordinointikyky puuttuu, meidän on otettava vahvempi rooli kuin haluaisimme. Toisinaan joudumme ottamaan suuremman vastuun sen vuoksi, ettei lainsäädäntöä ole saatu ajan tasalle. Tästä on esimerkkinä todistajainsuojelutapausten hoitaminen.

Vaikka Etyj ei normaalisti puutu yksittäisiin tapauksiin, olemme organisoidun rikollisuuden torjuntaan tähtäävässä toiminnassa käsitelleet myös niitä. Etyj johtaa nimittäin *Task Force on Witness Protection* -työryhmää, joka koostuu kansainvälisten järjestöjen edustajista ja paikallisista viranomaisista. Yleisluonteisempien tehtäviensä ohessa työryhmä avustaa paikallisia viranomaisia erittäin arkaluontoisissa tapauksissa, joissa vakavan rikoksen – useimmiten ihmiskaupan – uhri tai todistaja on tehnyt yhteistyötä syyttäjän kanssa ja tarvitsee siirtoa ulkomaille välttyäkseen kostotoimilta. Uusi lainsäädäntö on juuri saatu aikaan, mutta siirtymävaiheessa Etyjn on vielä suoritettava suojelutapauksiin liittyviä käytännön toimia eri maiden lähetystöjen kanssa, kunnes paikallisilla viranomaisilla on siihen riittävät valmiudet.

Etyjllä on ollut viime aikoina keskeinen rooli kahdessa poliittisesti erittäin merkittävässä lainsäädäntöhankkeessa, joissa se on vaikuttanut sekä poliittisen prosessin eheyttämisessä, konsensuksen luomisessa että asiantuntijatasolla. Vuonna 2003 saatiin hyväksytyksi uusi vaalilaki, jonka valmisteluun osallistuivat niin vallassa oleva hallituspuolue kuin oppositiokin. Laki paransi olennaisesti vaalien toimeenpanoelinten toimivuutta ja vaaleihin liittyvää muutoksenhakujärjestelmää.

Viime vuonna saatiin Etyjn johdolla valmiiksi lakiehdotus kommunistivallan aikana sosialisoidun kiinteän omaisuuden palauttamisesta entisille omistajille. Laki on elintärkeä, ei vain entisten maanomistajien kannalta vaan myös ulkomaisten investointien saamiseksi maahan. Toimin itse Etyjn asettaman työryhmän puheenjohtajana, ja asiantuntijanamme oli amerikkalainen, kauan Albaniassa maaomaisuuden rekisteröimishankkeessa työskennellyt juristi. Muut jäsenet olivat joko Albanian suurimpien puolueiden tehtävään nimeämiä tai muita paikallisia asiantuntijoita. Suuren väännön – kovaäänisten ja kiihkeiden kokousten, uloskävelyjen yms. – jälkeen saatiin aikaan lakiehdotus.[16] Sen ottaminen virallisesti käsittelyn pohjaksi parlamentissa vaati oman prosessinsa. Lakiehdotuksen käsittelyssä on ollut monenlaisia vaikeuksia, mutta se näyttää tätä kirjoitettaessa olevan loppusuoralla. Tulemme olemaan tiiviisti mukana vielä lain täytäntöönpanovaiheessakin, sillä kun laki on saatu hyväksytyksi, on päästy vasta hyvään alkuun.

Kuluvan vuoden helmikuussa julkaisimme osastoni laatiman laajan selvityksen oikeudellisen alan toimijoista – tuomioistuinlaitoksesta, syyttäjistä, notaarijärjestelmästä, asianajajalaitoksesta, ulosottotoimesta jne.[17] Raportissamme selvitetään kunkin toimijan lainsäädäntökehys, lainsäädännön puutteet ja toiminnassa havaitut käytännön ongelmat sekä annetaan suositukset ongelmien korjaamiseksi. Raporttimme on ensimmäinen missään missiossa tehty yhtä kattava selvitys asemamaan oikeudellisen alan toimijoista. Itse olemme rakentaneet raporttimme suositusten pohjalta neljä projektia, muun muassa lainvalmistelun avoimuuteen ja tuomioistuinratkaisujen laajempaan julkaisemiseen tähtäävät hankkeet. Toivomme, että muut kansainväliset toimijat ja Albanian oikeusviranomaiset käyttävät selvitystämme ja suosituksiamme hyväkseen ja kehittävät niiden pohjalta omia uudistushankkeitaan.

Koska oikeudenkäyntien ammatillisen tason kohottaminen sekä tuomarin- ja syyttäjäntoimen avoimuus ovat avainasemassa korruption ehkäisemisessä, Etyjllä on useampia näihin tavoitteisiin tähtääviä hankkeita. Korruption ehkäisemiseen ei ole olemassa ihmelääkettä. Sen kitkemiseen tarvitaan useita avoimuutta lisääviä käytännön muutoksia, lainsäädännön osauudistuksia, ohjeita, henkilökunnan koulutusta, yleisön tietoisuuden lisäämistä – sekä aikaa ja kärsivällisyyttä.

Useampi missiomme osasto osallistuu rahanpesua ehkäisevän lainsäädännön kehittämiseen sekä tukee viranomaisten ja rahoituslaitosten käytännön työtä rahanpesun ehkäisemiseksi. Hanke lähti käyntiin Etyjn ja Albanian valtiovarainministeriön yhteistyössä järjestämästä ja EU:n ja Yhdysvaltain suurlähetystön rahallisesti tukemasta alueellisesta konferenssista, jossa Albanian rahanpesun ehkäisemisestä vastaavat viranomaiset saivat kosketuksen kansainvälisiin alan asiantuntijoihin.

Ihmisoikeuskysymyksissä teemme yhteistyötä paikallisen oikeusasiamiehen, ombudsmanin kanssa. Tällä hetkellä tuemme erityisesti hänen vireille panemaansa hanketta työntekijöiden aseman parantamiseksi. Albaniassa on yleistä muun muassa se, että työnantaja jättää sosiaali-

[16] Lakiehdotus ja sen perustelut löytyvät englanniksi ja albaniaksi osoitteesta www.osce.org/albania/.
[17] Ks. edellä jakso Oikeusjärjestelmän taso, alav. 2.

maksut maksamatta ja että työsuojelunormeihin suhtaudutaan välinpitämättömästi. Hankkeessa tarvittavan aineiston keräämiseen osallistuvat myös kenttätoimistomme. Ne avustavat osastoamme niin ikään omissa selvityksissämme, joista toisessa kartoitetaan vähemmistöjen koulutusmahdollisuuksia ja toisessa virkamiesten asemaa. Muun muassa viranhaku- ja virantäyttöprosessit kaipaavat avoimuutta. Virkamiehiä myös erotetaan usein mielivaltaisesti, varsinkin vaalien jälkeen.

Tutkintavankeja pidetään Albaniassa epäinhimillisessä ahtaudessa ja ala-arvoisissa hygieniaoloissa. Alaikäiset jakavat täysikäisten kanssa samat tilat ja olosuhteet. Julkaisimme tästä äskettäin laajaan kenttätutkimukseen perustuvan raportin, joka jaettiin suosituksineen paikallisille viranomaisille ja poliitikoille. Oikeusministeri on sen jälkeen pitämässään puheessa ilmoittanut tutkintavankien aseman parantamisen olevan oikeusministeriön lähiajan tavoiteohjelmassa. Kenttätoimistomme havainnoivat tilanteen kehittymistä eri puolilla maata.

Olemme myös omalla hankkeellamme tukemassa Unicefin ja oikeusministeriön yhteistyötä lasten asemaa koskevan lainsäädännön parantamiseksi ja jo olemassa olevan lainsäädännön implementoimiseksi.

Silloin kun on kysymys ihmisoikeusasioista ja huonosta hallintokäytännöstä, parannusta saadaan usein aikaan jo sillä, että Etyj osoittaa olevansa kiinnostunut asiasta.

Edellä olen käsitellyt vain sellaisia hankkeita, joista missiomme oikeudellinen osasto vastaa tai joissa se on keskeisesti mukana. Mission muutkin osastot tekevät työtä, joka vaikuttaa oikeusvaltioperiaatteiden toteutumiseen, ihmisoikeuksien suojaan ja kansalaisaktiviteetin lisäämiseen. Demokratisoimisprosessi ja oikeusvaltioperiaatteiden edistäminen käyvät käsi kädessä.

Tapahtuuko kehitystä?

Suomalainen on kauhuissaan kuullessaan sellaisista laittomuuksista, joista olen edellä kertonut. Mutta jos katsoo taaksepäin, erityisesti kaaosvuosiin 1997 ja 1998,[18] on Albaniassa tapahtunut paljon kehitystä. On saatu aikaan moderni perustuslaki, ja se on yleisesti hyväksytty yhteiskunnan peruskiveksi. Tärkeimmät yhteiskuntaelämän alueet on säännelty uusilla laeilla. Vaalilainsäädäntöä on kehitetty, ja vaalit sujuvat aikaisempaa laillisemmin. Hallitus laatii strategioita: organisoidun rikollisuuden voittamiseksi, korruption ehkäisemiseksi, vammaisten aseman parantamiseksi. Vaikka ne eivät käytännössä vielä kovin paljon merkitsisi, ne osoittavat kuitenkin suunnan. Kansainvälisten standardien saavuttaminen on politiikassa otettu ohjenuoraksi. Halu on, mutta kykyä on vielä saatava lisää. Etyj, EU ja Yhdysvallat painostavat

[18] Albanian demokraattinen kehitys alkoi kommunistivallan kaaduttua vuonna 1991. Maa joutui kuitenkin kaaoksen valtaan vuonna 1997 ns. pyramidirahoitusjärjestelyjen romahdettua ja suuren osan kansasta menetettyä säästönsä. Mm. armeijan asevarastot ryöstettiin, ja ryöstömurhat ja muut väkivaltaisuudet olivat arkipäivää. Kun Etyjn missio etabloitui Albaniaan vuonna 1997, sen tehtävä painottui turvallisuuden palauttamiseen ja rajavalvontaan.

hallitusta ja tukevat voimakkaasti kehitystä demokratian ja oikeusvaltioperiaatteiden juurruttamiseksi. Poliitikot joutuvat ottamaan nämä neuvot vakavasti, jos haluavat päästä osaksi länsimaista perhettä.

Edistystä on tapahtunut myös siinä, että julkisuus on lisääntynyt yhteiskunnan toiminnoissa. Koulutuksen tasoa on niin ikään kyetty kansainvälisellä tuella jossain määrin kohentamaan. Nämä seikat vaikuttavat vähitellen kansalaisaktiivisuuteen, joka onkin hiljalleen nousussa.

Suuri haaste on elintason nostaminen. Arviolta 30 prosenttia kansasta elää köyhyysrajan alapuolella. Elintason ja koulutustason kohentaminen ovat demokratian toimivuudelle elintärkeitä. Valitettavasti yhteisen hyvän eli koko kansan etujen ajaminen ei ole vielä poliitikkojen prioriteettilistalla kovin korkealla. Kansainvälinen yhteisö joutuu tässä vielä tekemään työtä suunnan näyttäjänä.

Medialla on Albaniassa kohtuullisen vapaat toimintamahdollisuudet. Tasoltaan se on kirjavaa. Sähköisessä mediassa on alettu yhä useammin kiinnittää huomiota kansalaisten elinympäristön ongelmiin. Albanian luonto on uskomattoman kaunis – jylhiä vuoria, upeita rantoja, oliivipuutarhoja –, mutta ympäristöasiat ovat heikolla tolalla. Tämän ongelman hoitamisessa on otettu vasta hyvin vaatimattomia askelia.

Korruptiota ei ole saatu aisoihin, mutta se ei ole enää niin julkeata kuin aikaisemmin. Nyt siitä voi joutua rikosoikeudelliseen vastuuseen tai erotetuksi virastaan. Kaduilla ei myöskään enää näe poliisin hakkaavan mielenosoittajia eikä muita pidätettäviä, ja liikennekurissakin on tapahtunut edistymistä. Sääntöjä opitaan siis vähitellen noudattamaan.

Naisten osuus politiikassa on hyvin vähäinen ja naisten vaikutusmahdollisuuksissa on muutenkin toivomisen varaa. Albaanipoliitikot eivät ole vielä ottaneet naisten aseman parantamista tosissaan, mutta tämäkin aihe on tulossa poliittiseen agendaan kansainvälisestä painostuksesta. Kansalaisten tasapuolisten osallistumismahdollisuuksien eteen on muutenkin tehtävä vielä paljon työtä. Lasten oikeudet ovat vasta tulossa poliitikkojen tietoisuuteen, vaikka Albania on kansainvälisesti sitoutunut lapsen aseman turvaamiseen useammassakin sopimuksessa.

Albaniassa tapahtuu kehitystä pienin askelin ja välillä takapakkia ottaen, mutta jatkuvasti kuitenkin tapahtuu. Muutosta korostaa myös pääkaupungin uusi ilme. Tiranan keskustaa kunnostetaan ja taloja maalataan iloisen monivärisiksi. Kommunismin ankea harmaus saadaan näin häipymään. Ei kuitenkaan pidä mennä katsomaan pihan puolta, sillä se on jätetty entiselleen, rikkinäiseksi ja törkyiseksi; vain ne seinät on kunnostettu, jotka näkyvät pääkadulle. Mutta onhan sekin askel eteenpäin, että edes julkisivu on kunnossa.

Etyjllä on keskeinen rooli Albanian yhteiskunnan kehittämisessä länsimaiset normit täyttäväksi demokratiaksi. Niin ollen Etyjn mission osana voi tuntea saavansa jotakin aikaan ja olevansa hyödyksi. Jäyhät suomalaiset ovat sopivia tehtävään, jossa tarvitaan systemaattisuutta, pitkäjänteisyyttä ja sitkeyttä. Suomalainen Etyj-suurlähettiläs Osmo Lipponen on Albanian poliittisissa piireissä merkittävä vaikuttaja. Hänen selkeä linjansa kestää paikallisten poliitikkojen tempoilusta huolimatta, ja me asiantuntijat saamme omalle työllemme häneltä täyden tuen. Näin saadaan tuloksia aikaan.

Työ on täällä vaativaa mutta myös antoisaa. Kun näkee, että jokin asia on mennyt perille ja edistystä tapahtuu, on kuin saisi ylimääräisen palkkion. Uskon, että oikeanlaisella kansainvälisellä tuella Albaniasta vielä tulee toimiva demokratia ja oikeusvaltio.

Heikki Halila

Lainsäädäntötoimin järjestetyt yhdistykset

Tehtävänasettelu

Suomessa on ollut voimassa eurooppalaisessa katsannossa varsin kattava yhdistyslaki vuodesta 1919. Se koskee yleislakina aatteellisia yhdistyksiä. Vuoden 1919 YhdL 1 §:n 2 momentin mukaan (tämän) lain säännökset eivät koskeneet yhdistyksiä, jotka ”lainsäädäntötoimenpitein erityisiä tarkoituksia varten järjestetään”. Nykyisen, vuodelta 1989 olevan lain 2 §:n 2 momentin mukaan ”yhteisöön, joka on lailla tai asetuksella järjestetty erityistä tarkoitusta varten, tätä lakia sovelletaan vain sikäli kuin niin on erikseen säädetty”.

YhdL 2.2 §:ssä tarkoitettuja yhteenliittymiä voidaan luonnehtia lainsäädäntötoimin järjestetyiksi yhdistyksiksi, vaikka laissa käytetäänkin nimitystä yhteisö eikä yhdistys. Aikaisempaan lakiin tehty muutos johtuu siitä, että niin vanhassa kuin nykyisessäkin laissa tarkoitettujen yhteenliittymien piiriin on kuulunut subjekteja, jotka eivät täytä yhdistykselle asetettuja tunnusmerkkejä.[1] Ne jäävät yleensä ja niin myös tässä yhteisen tarkastelun ulkopuolelle.

Lainsäädäntötoimin järjestettyihin yhdistyksiin kohdistuu useita tiedonintressejä. Hallintooikeudellisessa ja -opillisessa tutkimuksessa niitä tarkastellaan välillisen valtionhallinnon organisaatioina.[2] Perusoikeuksien kannalta on olennaista, millä tavoin yhdistyksiä voidaan ”järjestää” lainsäädäntötoimin ja millaisia rajoja yhdistymisvapaus asettaa säätelylle.[3] Perusoikeudellistumisen myötä tämä tiedonintressi on tätä nykyä muita ajankohtaisempi. Lainsäädäntötoimin järjestettyihin yhdistyksiin liittyy myös yhteisöjen sisäistä toimintaa koskevia ongelmia, joiden kytkeytymisellä julkisoikeudellisiin kysymyksiin on oma kiinnostavuutensa.

Jäljempänä esitettävät näkökohdat liittyvät lainsäädäntötoimin järjestettyjen yhdistysten viimeaikaiseen kehitykseen. Maininnan varaan on jätetty eniten esillä ollut seikka, ylioppilas-

[1] Ks. Merikoski V. – Kurkela Pentti, Yhdistyslainsäädäntö selityksineen, Porvoo 1955 s. 20.

[2] Ks. Kulla Heikki – Rosas Allan, Medelbar offentlig förvaltning. Begreppsutredning och problemområden. Åbo 1981 ja Rosas, De offentligrättsliga föreningarna och det repressiva rättsskyddet s. 191–204 teoksessa Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala 1912 – 18/4 – 1982. Helsinki 1982.

[3] Ks. erityisesti Tuori Kaarlo, Yhdistymisvapaus s. 452–456 teoksessa Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen, Perusoikeudet, Helsinki 1999.

kuntien pakkojäsenyys, koska ylioppilaskuntien oikeudellisesta statuksesta on valmisteilla opinnäytetutkimus.[4]

Viimeaikaisia lainsäädäntötoimia

Viimeaikaisina lainsäädäntötoimina voidaan mainita seuraavaa:

- Liikennevakuutuslakiin vuonna 1993 tehdyllä muutoksella (361/93) Liikennevakuutusyhdistyksen tilalle tuli Liikennevakuutuskeskus.[5]
- Arvo-osuusjärjestelmästä annetun lain (826/91) säännöksiä on muutettu vuonna 1996 annetulla lainmuutoksella (1073/96). Lainsäädäntötoimin järjestetty yhdistys arvo-osuusyhdistys korvattiin yhtiömuotoisella arvopaperikeskuksella.
- Vuodelta 1948 olevaan tapaturmavakuutuslakiin vuonna 1996 tehdyin muutoksiin (1204/96) Tapaturmavakuutuslaitosten Liitto r.y. muuttui lainsäädäntötoimin järjestetyksi Tapaturmavakuutuslaitosten Liitoksi.
- Korkeakoulujen ylioppilaskunnista ja osakunnista annetut asetukset ovat korvautuneet vuoden 1997 yliopistolain (645/97) ja siihen perustuvien asetusten säännöksillä.
- Suomen Punaisen Ristin säännöt sisältävä asetus (416/50) on korvattu aluksi asetuksella (1065/97) ja sittemmin lailla Suomen Punaisesta Rististä (238/2000). Tähän lakiin perustuu asetus (239/2000), joka sisältää Suomen Punaisen Ristin säännöt.
- Vuodelta 1950 oleva metsänhoitoyhdistyksistä annettu laki (558/50) on korvattu vuonna 1998 säädetyllä metsänhoitoyhdistyksistä annetulla lailla (534/98). Tähän lakiin perustuu asetus metsänhoitoyhdistyksistä (1227/98).
- Vuonna 1975 kriminaalihuoltotyön valtionavusta annetussa laissa (31/75) järjestetty Kriminaalihuoltoyhdistys on lakkautettu rangaistusten täytäntöönpanon hallinnosta vuonna 2001 annetulla lailla (135/2001).
- Raha-automaattiasetus (676/67) on kumottu siihen sisältyvine raha-automaattiyhdistystä koskevine säännöksineen. Arpajaislaissa (1047/2001) on säännökset rahapeliyhteisöistä, ja Raha-automaattiyhdistyksestä on annettu valtioneuvoston asetus (1169/2001).
- Kauppakamariasetus (337/88) on korvattu vuonna 2002 annetulla kauppakamarilailla (878/2002).

Lähes kaikki lainsäädäntötoimin järjestettyjä yhdistyksiä koskevat säädökset ovat noin kymmenen viimeksi kuluneen vuoden ajalta. Ennen tuota aikaa on säädetty vain Suomen Asianajajaliitosta sekä eräistä ympäristöoikeuteen kuuluvista yhteisöistä. Säädösmuutokset koskevat kuitenkin pääosin raameja, eivät aineellista sisältöä.

---

[4] Helsingin yliopisto opiskelijakorporaatioineen ja alumniyhdistyksineen on ollut yksi Pekka Hallbergin näyttämöistä. Kuohunnan vuonna 1968 järjestettiin HYY:n yleinen kokous, jossa käsiteltiin mm. yliopilaskuntien pakkojäsenyyttä. Puheenjohtajina olivat Timo Laatunen ja Pekka Hallberg. Ks. Kolbe Laura, Eliitti, traditio, murros, Helsingin Yliopiston Ylioppilaskunta 1960–1990, Keuruu 1996 s. 366. Hallberg oli tuolloin Pykälä r.y:n puheenjohtaja ja HYY:n varapuheenjohtaja.

[5] Kyseessä oli lähinnä vain direktiivistä johtuva nimenmuutos. Ks. HE 340/92 s. 9.

Yhdistymisvapaus ja lainsäädäntötoimin järjestetyt yhdistykset

Suomessa on pitkään ajateltu, että yhdistymisvapaus koskee lähinnä vain vapaaehtoisesti perustettuja yhdistyksiä, ei välillisen valtionhallinnon orgaaneja.[6] YhdL 2.2 §:ssä tarkoitettuja yhdistyksiä on siten katsottu voitavan säännellä yhdistymisvapaudesta riippumatta. Perustuslakivaliokunnan kannanmäärityksien mukaan negatiivinen yhdistymisvapaus yhdistymisvapauden ulottuvuutena ei ole koskenut ainakaan sellaisenaan lainsäädäntötoimin järjestettyjä yhdistyksiä.[7] Yhä voidaan myös todeta, että yhdistymisvapaus koskee vain aatteellisia yhdistyksiä, ei taloudellisia yhteenliittymiä.[8]

Viimeistään perusoikeusuudistuksen myötä on vakiintunut se käsitys, että perusoikeuksien rajoittamisedellytykset koskevat myös välillisen valtionhallinnon orgaaneja. Yhdistymisvapaus – erityisesti negatiivinen yhdistymisvapaus ja siihen liittyvä maksuvelvollisuus – koskevat tämän mukaisesti myös lainsäädäntötoimin järjestettyjä yhdistyksiä. Kehitys lienee johtunut perusoikeusdoktriinin muovautumisesta sensitiivisempään, ongelmia herkemmin näkevään suuntaan. Vaikutusta on saattanut olla myös sillä, että negatiivinenn yhdistymisvapaus on tullut mainituksi (perustus)laissa yhdistymisvapauden ulottuvuutena.[9]

Perustuslakiuudistuksen esitöissä on merkittävä kirjaus siitä, että negatiivinen yhdistymisvapaus ei estä perustamasta lainsäädäntötoimin julkisoikeudellisia yhdistyksiä julkista tehtävää varten eikä säätämästä lailla jäsenyydestä tällaisessa yhdistyksessä. Yhdistymisvapautta ei tule kuitenkaan rajoittaa enempää kuin on välttämätöntä laissa säädetyn julkisen tehtävän hoitamiseksi.[10]

Lainsäädäntötoimin voidaan näin järjestää yhdistyksiä vain tietyissä rajoissa. Negatiivisesta yhdistymisvapaudesta luopumiseen lainsäädäntötoimin järjestetyissä yhdistyksissä vaaditaan erityisiä syitä.[11] Tuorin mukaan perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten mukaan hyväksyttävä peruste voi olla vain yhdistyksen tehtävien julkinen luonne.[12]

Esitetyin tavoin yhdistyksellä on oltava julkinen tehtävä, jotta se voidaan järjestää lainsäädäntötoimin. Puhtaasti julkisoikeudellinenkaan tehtävä ei ilman muuta oikeuta järjestämään

---

[6] Ajattelutapaa kuvaa Merikosken väitöskirjassaan käyttämä luonnehdinta. Puhuessaan VYhdL 1.2 §:ssä tarkoitetuista yhdistyksistä Merikoski käyttää ilmaisua yhteenliittymät, joiden toiminta on jollakin tavoin valtiovallan toimintaa ja jotka on sen vuoksi erotettu yhdistyslain alaisuudesta. Ks. Merikoski, Yhdistymisvapaudesta, Helsinki 1935 s. 99. Todettakoon, ettei yhdistymisvapaus ihmisoikeutena koske Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan julkisoikeudellisia yhdistyksiä. Ks. PerVL 3/1997 s. 3–4.

[7] Ks. esim. Tuori, Yhdistymisvapaus s. 452–454 teoksessa Perusoikeudet.

[8] Ks. oppihistoriallisesti Merikoski, Yhdistymisvapaudesta s. 109 ss. sekä nykytilanteen kannalta Tuori, Yhdistymisvapaus s. 439 teoksessa Perusoikeudet.

[9] Negatiivinen yhdistymisvapaus luettiin doktriinissa jo aikaisemmin yhdistymisvapauden piiriin. Ks. esim. Halila Heikki, Toimivaltajako yhdistyksissä, Vammala 1993 s. 244–245 ja 251 ja Saraviita Ilkka, Perustuslaki 2000, Helsinki 2000 s. 149–150.

[10] Ks. HE 309/1993 s. 60.

[11] Vuoden 1993 metsästyslain mukaan riistanhoitoyhdistyksissä ei enää ole pakkojäsenyyttä. Tätä perusteltiin lyhyesti sillä, ettei kenenkään ole pakko kuulua mihinkään yhdistykseen. Ks. HE 300/1992 s. 25–26. Tähän on viitattu myöhemmin, ks. esim. PerVL 3/1997 s. 3. Jäsenyys ei synny, jos asianomainen irtisanoutuu siitä. Näin ei jäsenyydestä voitaisi yhdistymisvapauden vuoksi määrätä rekisteröidyissä yhdistyksissä.

[12] Ks. Tuori, Yhdistymisvapaus s. 455 teoksessa Hallberg et al, Perusoikeudet.

yhdistystä lainsäädäntötoimin. On oltava riittävät syyt siihen, että myös sen muista tehtävistä ja sisäisestä toiminnasta on säädettävä erikseen.

Yhdistymisvapauden kunnioittaminen perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten myötä koskee muitakin ulottuvuuksia kuin negatiivista yhdistymisvapautta eli esimerkiksi yhdistysautonomiaa. Useissa lainsäädäntötoimin järjestetyissä yhdistyksissä on säädetty hallituksen mandaattipaikoista.[13] Tämä rajoittaa yhdistysautonomiaa. Siksi järjestelylle on oltava asianmukaiset perusteet ja toisinpäin – yhdistystä ei voida järjestää lainsäädäntötoimin sen vuoksi, että hallituskvootit halutaan järjestää tavalla, joka ei ole yhdistyslain mukaan mahdollista. Ilman perusteltua syytä ei jäseneltä tulisi evätä sellaista mahdollisuutta reagoida päätöksen pätemättömyyteen, josta on rekisteröidyissä yhdistyksissä säädetty YhdL 32–33 §:ssä.

Kun kysymys on ollut liikenne- ja tapaturmavakuutusta koskevan lakisääteisen vakuutustoiminnan tarjoamisesta, syyt pakkojäsenyydellekin perustuvan yhdistyksen järjestämiseen ovat olemassa. Julkisen tehtävän osuus on erityisesti Tapaturmavakuutuslaitosten Liitossa verrattain vähäinen muttei kuitenkaan olematon.

Metsänhoitoyhdistyksissä saatetaan julkista tehtävää perustella kansallisvarallisuuden hoitamisen tarpeella. Julkinen palvelutehtävä on mahdollistanut kauppakamarilaitoksen järjestämisen lailla, mutta pakkojäsenyyteen ei ole ollut oikeudellisia edellytyksiä. Vaikka kauppakamarilaitoksella on julkisia tehtäviä, oikeudellista perustetta ei olisi sille, että tietynsuuruisten yritysten tulisi olla niissä jäseninä.

Eduskunnassa on ollut esillä se, tulisiko ammattikorkeakoulujen oppilaskuntien olla lainsäädäntötoimin järjestettyjä yhdistyksiä. On ollut perusteltua, ettei näin ole tehty. Oppilaskunnat eivät ole sillä tavoin traditioon perustuvalla tavalla julkisen vallan organisaation osia kuin yliopistojen ylioppilaskunnat ja osakunnat, eikä niillä ole samanlaisia julkisia tehtäviä.[14]

Kun arvioidaan, milloin yhdistys voidaan järjestää lainsäädäntötoimin, on keskeisessä asemassa julkisen tehtävän käsite. Sitä on käytetty melko vakiintuneesti tässä asiayhteydessä niin perusoikeusuudistuksen esitöissä kuin myöhemmin mm. selvitettäessä hallituksen esityksessä metsänhoitoyhdistysten palvelujen järjestämistä metsänomistajille sekä kauppakamarilaissa.[15] Käsite on perustuslain myötä tullut yleiseen käyttöön hallinto-oikeudessa.[16]

Julkinen hallintotehtävä näyttää käsitesisällöltään hieman laaja-alaisemmalta kuin perinteinen julkisoikeudellinen tehtävä. Hallintolain esitöissäkin on todettu, että julkisista hallintotehtävistä syntyy verrattain laaja hallinnollisten tehtävien kokonaisuus. Siihen kuluu hallintopäätösten tekemisen ohella yleisen edun toteuttamista ja julkisten palvelujen järjestämistä.[17] Erikseen ei näy problematisoidun sitä, tarkoitetaanko julkisella hallintotehtävällä samaa kuin julkisella tehtävällä. Huomioon ottaen julkisen hallintotehtävän käsitesisällölle annettu laaja-

[13] Ks. esim. Tapaturmavakuutuslaitosten Liiton osalta työnantaja-, palkansaaja- ja vakuutusyhtiöedustusta ja sen perusteluja HE 227/1996 s. 21.
[14] Ks. PerVL 74/2002 s. 3–4. Asiasta on nyttemmin annettu uusi esitys, HE 24/2004.
[15] Ks. HE 309/1993 s. 60 ja PerVL 1/1998 s. 2.
[16] Ks. esim. Niemivuo Matti – Keravuori Marietta, Hallintolaki, Porvoo 2003 s. 109–110.
[17] Ks. HE 72/2002 s. 48.

alaisuus ei eroja ilmeisesti ole. Yhdistyksen järjestämisessä lainsäädäntötoimin ei liene käytännössä oltu täysin sidoksissa siihen, mitä julkisella tehtävällä doktriinissa tarkoitetaan. Arviointiin vaikuttaa tässäkin asiayhteydessä myös se, että yksityis- ja julkisoikeus kietoutuvat yhä moninaisemmin toisiinsa. Lainsäädäntötoimet ovat sitä paitsi voineet perustua myös riittävään julkiseen intressiin ja monopoliaseman järjestämiseen yhdistykselle.

Oma kysymyksensä onkin, millaisia perusteita on nyttemmin monopoliaseman saavuttaneen yhdistyksen järjestämiseen lainsäädäntötoimin. Jos olympialiikkeen asema urheilussa vahvistuisi siten, että Kansainvälinen Olympiakomitea saavuttaisi samanlaisen aseman kuin Kansainvälinen Punainen Risti, Suomen Olympiakomitean asema voitaisiin järjestää samanlaiseksi kuin Suomen Punaisen Ristin. Pakkojäsenyyttä ei voitaisi silti säätää.

Jotta Suomen Antidopingtoimikunta ADT r.y. voitaisiin järjestää lainsäädäntötoimin, tulisi yhdistyksen nykyiset tehtävät säätää laissa ja ainakin osan niistä tulisi olla julkisia tehtäviä. Perusteena tulisi olla Maailman antidopingtoimisto WADA:n kansainvälisoikeudellisen statuksen vahvistuminen. Olisi myös ajateltavissa että Teosto r.y:n tehtävät ja järjestysmuoto järjestettäisiin lainsäädäntötoimin. Lakisääteisten tehtävien piiriin tulisi kuitenkin kuulua julkisia tehtäviä, eikä pakkojäsenyydelle olisi edellytyksiä.

Säätämistapaa koskevat ratkaisut

YhdL 2.2 §:ssä on edellä havaituin tavoin käytetty ilmaisua lailla tai asetuksella järjestetty yhdistys. Osa siinä tarkoitetuista yhdistyksistä olikin ”järjestetty” lailla, osa asetuksella, kun nykyinen yhdistyslaki tuli voimaan. Asetuksella säätäminen riitti, jos HM 28 §:ssä asetetut edellytykset täyttyivät. Yhdistyslainsäädännössä ei ollut säännöksiä siitä, millaisia lainsäädäntötoimia tarvittiin.

PL 124 §:ssä on säädetty hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle seuraavaa:

> Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

PL 124 § merkitsi rajojen asettamista sille, millaisia tehtäviä lainsäädäntötoimin järjestetyille yhdistyksille voidaan yleensä antaa. Tarkoituksenmukaisuutta ja hyvää hallintoa koskevat vaatimukset täyttynevät helpommin kuin muut lainkohdassa asetetut vaatimukset.[18] PL 124 § ei sinänsä koske sitä, miten yhdistys voidaan järjestää lainsäädäntötoimin, vaan ainoastaan julkisen hallintotehtävän antamista tällaiselle(kin) yhteisölle. Jos yhdistys ”järjestetään” muussa säädöksessä kuin siinä, missä julkinen hallintotehtävä määrätään, joudutaan säädösratkaisun antamista tarkastelemaan PL 80 §:n kannalta.

[18] Ks. Saraviita, Perustuslaki 2000 s. 573.

PL 80 §:n mukaan asetuksia voidaan antaa perustuslaissa tai muussa laissa säädetyn valtuutuksen nojalla. Sellaista ei yleensä ollut asetustasoisesti järjestetyistä yhdistyksistä. PL 80 §:n mukaan lailla on säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista. Tämän vaatimuksen on katsottu kattavan myös yksityisoikeudelliset oikeushenkilöt ja julkisoikeudellisia tehtäviä hoitavat yhteisöt. Asetuksenantaja voidaan kuitenkin velvoittaa antamaan tarkempia säännöksiä yksilön oikeuksiin ja velvollisuuksiin liittyvästä vähäisestä yksityiskohdasta.[19] Esimerkkejä voidaan esittää siitä, miten tämän mukaisesti on toimittu.[20]

Perustuslakiuudistus johti lainsäädäntötoimin järjestettyjä yhdistyksiä koskevan sääntelyn perkaamiseen, olihan moni yhdistys ”järjestetty” asetustasoisesti. Osassa yhdistyksistä kuten kauppakamarilaitoksesta julkiset tehtävät oli tullut annetuksi muualla kuin asianomaista yhdistystä itseään koskevassa laissa. Kauppakamarilakiin kuitenkin koottiin julkiset tehtävät muualta lainsäädännöstä. PL 124 § ei näin velvoittanut säätämästä lailla Keskuskauppakamarista ja kauppakamareista. Asetustie ei kuitenkaan ollut mahdollinen, kun PL 80 §:ssä mainittua valtuutusta ei ollut.[21]

Tavoitteena oli, että PL 124 §:stä johtuvat ja johdettavat lainsäädäntötoimet olisi saatu valmiiksi vuoden 2000 alkuun mennessä tai ainakin pian sen jälkeen. Aikataulusta jouduttiin joustamaan, mutta nyttemmin säädöshankkeet on saatu päätökseen. Prosessin yhteydessä ministeriöissä on voitu arvioida yleisestikin asianomaisten säädöksien muutostarpeita.

Onko perusteita määrittää lainsäädäntötoimin järjestettyjen yhdistysten luonnetta?

Doktriinissa on ollut tapana esittää, että joko kaikki tai ainakin melkein kaikki lainsäädäntötoimin järjestetyt yhdistykset ovat julkisoikeudellisia.[22] Kun lausumaa lähdetään erittelemään, on otettava kantaa siihen, mitä julkisoikeudellisella yhdistyksellä tarkoitetaan ja mitä merkitsee, kun yhdistys määritellään julkisoikeudelliseksi.

Lainsäädännössä on käytetty eri yhteyksissä käsitettä julkisoikeudellinen yhdistys. Näin on tehty mm. aluksi hallintomenettely- ja sittemmin hallintolaissa sekä Kriminaalihuoltoyhdistyksen osalta laissa kriminaalihuollon järjestämisestä ja rahoituksesta.[23]

Hallintomenettelylakia koskevassa hallituksen esityksessä julkisoikeudellinen yhdistys määriteltiin lainsäädäntötoimin perustetuksi yhdistykseksi, joka harjoittaa julkisoikeudellisia tehtäviä.[24] Tämän määrityksen kautta jouduttiin hallinto-oikeuden syövereihin, julkisoikeudellisten tehtävien määrittelyyn. Hallintolain esitöissä julkisoikeudellisen yhdistyksen luon-

[19] Ks. Saraviita, Perustuslaki 2000 s. 384.
[20] Ks. esim. HE Suomen Punaista Ristiä koskevaksi laiksi HE 156/99 s. 6.
[21] Ks. HE 106/2002 s. 8.
[22] Ks. oppihistoriallisesti Merikoski, Yhdistymisvapaudesta s. 109.
[23] Ks. kriminaalihuollon järjestämisestä ja rahoituksesta annetun lain (1035/96) 4 §.
[24] Ks. HE 68/1981 s. 10.

nehdintaa on typistetty. Kyseisenä yhdistyksenä pidetään näet yhdistystä, joka on lailla tai lain nojalla järjestetty erityistä tarkoitusta varten. Erikseen on vielä lueteltu joukko julkisoikeudellisina pidettäviä yhdistyksiä kuten metsänhoitoyhdistykset ja Metsästäjäin Keskusjärjestö.[25]

Keskustelua on kuitenkin käyty siitä, ovatko esimerkiksi metsänhoitoyhdistykset yksityisvai julkisoikeudellisia.[26] Nyttemmin tämä kysymyksenasettely näyttää menettävän merkitystään, kun määrittely kiinnittyy siihen, mitä julkisella tehtävällä ymmärretään. Relevanttia on yhä se, mitä ja mihin toimintoihin julkisoikeudellisia säädöksiä voidaan soveltaa lainsäädäntötoimin järjestetyissä yhdistyksissä.

Julkisoikeudellisen yhdistyksen tunnusomaisina piirteinä on pidetty erityisesti itsemääräämisoikeuden puuttumista sekä pakkojäsenyyttä.[27] Nämä viittaavat yhdistymisvapauteen. Kaikkia lainsäädäntötoimin järjestettyä yhdistyksiä nämä tunnusmerkit eivät kuitenkaan koske, eivät esimerkiksi Suomen Punaista Ristiä. Vastaavasti julkisoikeudellinen ei ole rekisteröity yhdistys, jolle on annettu lainsäädännössä julkisen vallan harjoittamiseen kuuluvia tehtäviä, jos sen nauttimaa yhdistymisvapautta ei ole rajoitettu.

Yhdistykset on tapana jakaa aatteellisiin ja taloudellisiin.[28] Tällä jaolla on merkitystä paitsi yhdistymisvapauden kohdistumisessa myös mm. siinä, millaista liiketoimintaa yhdistys voi harjoittaa ja miten sen varat voidaan jakaa yhdistyksen purkautuessa. Aatteelliset yhdistykset eivät voi jakaa jäsenilleen voittoa tai ylijäämää toisin kuin taloudelliset. Aatteellisen yhdistyksen varallisuutta ei voida säännönmukaisesti jakaa jäsenille toiminnan päätyttyä toisin kuin taloudellisissa yhdistyksissä.

Lainsäädäntötoimin on järjestetty sekä aatteellisia että taloudellisia yhdistyksiä. Laki osoittaa kulloinkin sen, millaisia aatteellisen tai taloudellisen yhdistyksen normeja on sovellettava – laki ei ole väärässä. Yleisiä periaatteita joudutaan soveltamaan, jos laista ei saada vastausta.

Sääntöjen vahvistaminen ja sisältö

Myös lainsäädäntötoimin järjestetyille yhdistyksille on vahvistettu säännöt, jotka täydentävät asianomaista yhteisöä sääntöleviä lain säännöksiä. Nämä yhdistykset eivät säännönmukaisesti voi itse vahvistaa sääntöjään, vaan tämäkin tapahtuu lainsäädääntötoimin. Siksi joudutaan kiinnittämään huomiota siihen, mistä asioista on säädettävä laissa ja mistä voidaan määrätä säännöissä ja ovatko sääntöjen määräykset sopusoinnussa lainsäädäntötoimin järjestettyihin yhdistyksiin ulottuvan yhdistymisvapauden periaatteen kanssa. Järjestön myötävaikutus on voitu laissakin sitoa sen kuulemiseen, mutta tätä ei lainsäädäntötoimin järjestetyn yhdistyksen asema kuitenkaan edellytä.

Kun Tapaturmalaitosten Liitto järjestettiin lainsäädäntöteitse, säännöt vahvistettiin yhdis-

[25] Ks. HE 72/2002 s. 49.
[26] Ks. HE 171/1997 s. 9 ja PerVL 1/1998 s. 4.
[27] Ks. oppihistorian osalta Halila, Suomen Asianajajaliitto yhdistyksenä, Hämeenlinna 1988 s. 45 ss.
[28] Ks. esim. Halila, Toimivaltajako yhdistyksissä s. 21–24.

tyksen kuulemisen jälkeen asetuksella. Myös Suomen Punaisen Ristin säännöt vahvistetaan asetuksella. Sääntöjen sisältöön ei asetuksen antaja voi puuttua. Tällä tavoin kunnioitetaan valtiosopimuksen mukaisesti kansainväliseen järjestöön kuuluvan Suomen osaston autonomiaa.[29] Kauppakamarilaissa ja metsänhoitoyhdistyksistä annetussa laissa on säädetty siitä, että näissä laeissa tarkoitetut yhdistykset merkitään omina yksikköinään yhdistysrekisteriin, jossa tapahtuu myös sääntöjen tarkastus normatiiviperiaatteen mukaisesti.

Yhdistyksen ”järjestämistä” koskevassa laissa olisi perusoikeusnäkökulmankin vuoksi asianmukaista säätää jäsenten oikeuksista ja velvollisuuksista. Jos mitään viranomaiskontrollia ei ole yhteisön oikeushenkilöstatuksen vahvistamisesta, tulisi laissa säätää myös siitä, mitä vaaditaan yhdistyksen oikeuskelpoisuuden saavuttamiseksi. Näin on tehty Punaisesta Rististä annetussa laissa.[30] Yliopistolaissa on sen sijaan tältä osin puutteita.

Raha-automaattiyhdistyksen oikeudellisesta rakenteesta ja jäsenten asemasta ei ole säädetty laissa, vaan kaikki normit sisältyvät asetukseen. Kun jäsenyys ei ole pakkojäsenyyttä, perusoikeuksien kannalta tilanne ei ole arveluttava. Silti olisi voinut olla paikallaan, että arpajaislaissa olisi säädetty paitsi avustustoiminnasta myös keskeisistä asioista rahapelitoiminnasta ja Raha-automaattiyhdistyksen rakenteesta.[31]

Vuodelta 1988 olevassa kauppakamariasetuksessa (337/88) oli säädetty keskuskauppakamarista ja kauppakamareista. Asetusta annettaessa oli ollut kiistaa siitä, voidaanko siinä mainita kauppakamarilaitoksen tehtävänä markkinatalouden edistämistä, niin kuin tapahtui. Oikeudellisia esteitä ei siihen ollut. Vaikka yhdistys on järjestetty lainsäädäntötoimin, sen ei tarvitse olla ideologianeutraali.[32]

Metsänhoitoyhdistyksistä annetun lain mukaan yhdistysten valtuusto valitaan postivaalilla. Vaalitapa onkin tässä tapauksessa tarkoituksenmukainen, joskaan minkään rekisteröidyn yhdistyksen ei tarvitse ottaa tätä vaalitapaa käyttöön. Hallituksen esityksen mukaan metsänhoitoyhdistysten valtuustojen vaalitapa olisi ollut enemmistövaali. Postivaalit eivät rekisteröidyissä yhdistyksissä ole pääsäännön mukaan tällaisia. Siksi oli paikallaan, että perustuslakivaliokunta kiinnitti asiaan huomiota, ja tämä kohta poistettiinkin laista.[33]

Vuonna 1991 säädetyssä laissa arvo-osuusjärjestelmästä oli säännöksiä arvo-osuusyhdistyksestä. Lain 13 §:n mukaan arvo-osuusyhdistykseen sovellettiin YhdL 2–6 luvun säännöksiä, jollei arvo-osuusyhdistyksestä annetusta laista tai yhdistyksen säännöistä muuta johtunut. Mistä tahansa yhdistyslain säännöksestä voitiin poiketa valtiovarainministeriön vahvistamissa säännöissä. Tästä aiheutui myös ongelmia. Niinpä hallitusvaali oli määritelty arvo-osuusyhdistyksen säännöissä suhteelliseksi, mutta niissä ei ollut onnistuttu kirjoittamaan sellaista määritystä, joka olisi täyttänyt suhteelliselle vaalille asetettavat vaatimukset.

---

[29] Ks. HE 1/1998 s. 6–7.
[30] Ks. perusteluista HE 1/1998 s.6.
[31] Ks. RAY:stä Myllymäki Arvo – Tetri Eija, Raha-automaattiyhdistys kansalaispalvelujen takaajana, Vammala 2001 s. 56–58 ja Romppainen Esko, Raha-automaattiyhdistys ja kilpailu, Helsinki 2002 s. 26–28.
[32] Ks. asiaan yleisesti liittyvistä näkökohdista Halila, Asianajajaliitto s. 196 ss.
[33] Ks. PerVL 3/1997 s. 4.

Vastaavanlaisia tilanteita on aiheutunut myös muissa yhdistyksissä erityisesti silloin, kun taustalakina ei sovelleta yhdistyslakia. Tässä voidaan tyytyä viittaamaan vain yhteen. Useissa säännöissä on määrätty ylimääräisen kokouksen pitämisestä mainitsematta, että yhdistyksen kokous itse voi päättää sellaisen pitämisestä.[34]

Piirteitä yhdistyksen perustamisesta ja purkamisesta

Tapaturmavakuutuslaitosten Liitto r.y. on ollut yksityisoikeudellinen yhdistys, jolle oli annettu tiettyjä tehtäviä tapaturmavakuutuslain 30 a §:ssä. Järjestely oli harvinainen. Yleensähän viranomaiset voivat antaa tehtäviä tai ehdotuksenteko-oikeuden lainkäyttö- ja hallintoelimiin asianomaisen alan edustavalla järjestölle tai edustaville järjestöille ilman, että näitä mainitaan nimeltä.

Tapaturmalaitosten Liitto r.y. muuttui vuonna 1997 lainsäädäntötoimin järjestetyksi yhdistykseksi Tapaturmavakuutuslaitosten Liitto. Kolmikantaperiaate tuli lakiperusteiseksi, ja itsesääntelystä luovuttiin. Yhdistykseen tuli samalla pakkojäsenyys, ja sille määrättiin valtiokonttorille aikaisemmin kuuluneita tehtäviä.[35] Tämä tapahtui perustamatta uutta yhdistystä. Vertailun vuoksi todettakoon, että asianajajalakia säädettäessä Suomen Asianajajaliitto r.y. jätettiin purkamatta ja perustettiin kokonaan uusi yhdistys, Suomen Asianajajaliitto.[36]

Tapaturmavakuutuslaitosten Liiton asema lain sanoja käyttäen järjestettiin uudelleen. Hallituksen esityksessä ei ollut yksiselitteisesti ehdotettu säänneltäväksi sitä, miten tapahtuu muuttuminen yksityisoikeudellisesta lainsäädäntötoimin järjestetyksi yhdistykseksi. Valiokuntakäsitelyssä asia tulikin vielä esiin. Sosiaali- ja terveysvaliokunta esitti, että lain 30a §:ään lisättäisiin 7 momentti, jonka mukaan tämän lain voimaantullessa tapaturmavakuutuslaitosten Liitto ry:stä tulee Tapaturmavakuutuslaitosten Liitto.[37] Selventävää momenttia ei lakiin kuitenkaan tullut.

Arvo-osuusyhdistys on muutettu osakeyhtiöksi arvo-osuusjärjestelmästä annettuun lakiin tehdyllä muutoksella. Näin tapahtui ex lege sellainen oikeussubjektimuutos, joka ei Suomen yhteisöoikeuden mukaan olisi muutoin mahdollinen. Myös Kriminaalihuoltoyhdistys on lakkautettu ja sen tehtävät siirretty viranomaiskoneistolle. Sen varallisuuden pääosa siirettiin yksityisoikeudellisille subjekteille.[38] Menettely oli asianmukainen. Vaikka yhdistys on julkisoikeudellinen, sen varat eivät kuulu purkautumistilanteessa valtiolle toisin kuin valmisteluvaiheessa tiettävästi arveltiin.

Kauppakamareista on säädetty laissa, jota yhdistyslain säännökset täydentävät. Lainsäädän-

---

[34] Vrt YhdL 20.2 §.
[35] Ks. HE 227/1996 s. 16.
[36] Ks. Halila, Asianajajaliitto s. 29–31. Asianajajaliitossa jäsenkunta ei pysynyt samana toisin kuin ex lege Tapaturmavakuutuslaitosten Liitossa.
[37] Ks. StVM 39/1996 s. 2.
[38] Ks. HE 136/2000 s. 16.

tötoimin järjestettyjen yhdistysten perusidean mukaista voisi olla, että kauppakamarien rakennejärjestely edellyttäisi lainsäädäntötoimia. Kauppakamarilaitos on kuitenkin dynaaminen organisaatio. Siksi on ollut tarkoituksenmukaista, että muutokset voidaan tehdä hallinnollisin toimin.

Kauppakamarin perustaminen on luvanvaraista. Luvan myöntää Keskuskauppakamarin esityksestä KTM. Luvanvaraisuusjärjestelmä ei ole sopusoinnussa yhdistymisvapauden kanssa. Lainsäädäntötoimin järjestetyissä yhdistyksissä menettely on käynyt päinsä asianmukaisten oikeudellisten takeiden myötä.[39]

Ilman Keskuskauppakamarin esitystä ei uutta kauppakamaria voida perustaa. Lupa voidaan myöntää yhteisölle, jolla on kauppakamarille säädettyjen julkisten tehtävien hoitamiseen tarvittavat taloudelliset ja toiminnalliset edellytykset. Laissa on näin asetettu harkintavallan rajat. KTM:n tekemästä päätöksestä voidaan valittaa hallinto-oikeuteen.

KTM voi peruuttaa perustamisluvan samalla tavoin kuin hallintoluvan yleensäkin, jos luvan antamisen olennaiset edellytykset eivät enää täyty. Lupa voidaan evätä mm. insolvenssitilanteen vuoksi. Jos perustamislupa evätään, kauppakamareiden alueelliseen peittoon jää aukko. Tämä on syytä täyttää joko perustamalla uusi kauppakamari tai laajentamalla olemassa jo olevien kauppakamarien aluetta huolimatta siitä, että kauppakamarilaissa ei ole säädetty kauppakamarien aluejaon perusteista. Laissa ei ole näin edellytetty sitäkään, että tietyllä alueella toimisi vain yksi kauppakamari.[40] Ei kauppakamarin niin kuin ei rekisteröidyn yhdistyksen säännöissä tarvitse määrätä sen alueesta. Keskuskauppakamari voi kauppakamarilain 1 §:n mukaan muuttaa aluejakoa sääntöjä muuttamatta.[41]

Kauppakamarilain mukaan kauppakamari on viipymättä ilmoitettava merkittäväksi yhdistysrekisteriin, kun toimilupa on myönnetty. Yhdistysrekisterissä pidetään näin rekisteriä kauppakamarilaissa säädetyistä yhdistyksistä. Järjestely on sikäli tarkoituksenmukainen, että myös lainsäädäntötoimin järjestetyissä yhdistyksissä sääntöjen ja niiden muutosten voimaantulo on syytä liittää viranomaismyötävaikutukseen. Kun kauppakamarijärjestöihin sovelletaan yhdistyslakia, ei olisi perusteltua, että jokin muu viranomainen kuin yhdistysrekisteri tutkisi sääntöjen yhdistyslain mukaisuutta.

Kun kauppakamariin ja keskuskauppakamariin sovelletaan yhdistyslakia, jollei kauppakamarilaissa muuta säädetä, myös sääntömuutosten voimaantuleminen edellyttää rekisteröintiä yhdistysrekisterissä, ei sen sijaan muuta viranomaismyötävaikutusta. Tässä ei toki ole mitään ”järjestelmänvastaista”, vaikka lainsäädäntötoimin järjestettyjen yhdistysten tunnusmerkkinä onkin ollut se, ettei niitä merkitä yhdistysrekisteriin.

Yhdistyslain soveltaminen kauppakamareihin ja keskuskauppakamariin merkitsee sitä, että myös nämä yhdistykset voidaan lakkauttaa tuomioistuimessa YhdL 43 §:ssä säädetyin edelly-

---

[39] Vrt. luvanvaraisuutta yhdistyslaissa Halila Heikki – Tarasti Lauri, Yhdistysoikeus, 2. p, Jyväskylä 1996 s. 75–77.

[40] Hallituksen esityksessä on katsottu, että jos toimilupa peruutetaan, julkiset tehtävät on siirrettävä toiselle kauppakamarille. Ks. HE 106/2002 s. 16. Tämä ei kuitenkaan edellytä alueellisen peiton kattavuutta.

[41] Vrt. yhdistymisvapauteen rajautuvaa disponoimisvapautta tässä suhteessa rekisteröidyissä yhdistyksissä Halila, Toimivaltajako yhdistyksissä s. 608.

tyksin. Toiminta voi näin lakata joko hallintoviranomaisen peruutettua hallintoluvan tai tuomioistuimen lakkautettua yhdistyksen. Poissuljettua ei näin ole se sinänsä teoreettinen asetelma, että samanaikaisesti on vireillä KKO:ssa kauppakamarin lakkauttamista koskeva riita-asia ja KHO:ssa hallintovalituksen käsittely toimiluvan peruuttamisesta.

Erityistapaus osakunnat[42]

Helsingin yliopistosta vuonna 1991 annetun lain (854/91) 36 §:ssä oli säädetty ylioppilaskunnasta ja osakunnasta seuraavaa

> Ylioppilaskunta ja osakunnat. Yliopiston opiskelijat muodostavat ylioppilaskunnan.
> Opiskelijat voivat kuulua osakuntiin.
> Ylioppilaskunnalla ja osakunnilla on oikeus itsehallintoon siten kuin asetuksella säädetään.

Kun Helsingin yliopistosta annettiin edellä mainittu laki, voimassa oli 17.11.1972 annettu asetus Helsingin yliopiston ylioppilaskunnasta ja osakunnista (756/72). Se pysyi sellaisenaan voimassa Helsingin yliopistosta annetun lain säätämisen jälkeenkin. Tässä laissa määriteltiin osakuntien tehtävät.

Opiskelijoiden kuuluminen osakuntaan oli vapaaehtoista; pakkojäsenyys oli kumottu vuonna 1937.[43] Opiskelija saattoi kuulua yhteen osakuntaan. Asetelma oli samanlainen kuin uskonnollisissa yhdyskunnissa. Osakunnan jäsen voitiin erottaa asetuksessa säädetyin perustein, vaikkei niistä olisi ollut mainintaa osakunnan säännöissä.

Osakuntien säännöt vahvisti rehtori. Osakuntien jakamisesta, yhdistämisestä ja osakunta-alueiden muutoksista päättivät asianomaiset osakunnat keskuudessaan. Päätös oli kuitenkin rehtorin vahvistettava. Osakuntien inspehtorin ja kuraattorin kelpoisuusvaatimukset ja tehtävät määriteltiin asetuksessa. Osakunnilla oli oikeus yliopiston pienen konsistorin suostumuksella määrätä jäsentensä suoritettavaksi maksuja osakunnalle. Osakunnan päätöksestä sai valittaa pienelle konsistorille. Valitusoikeus ei ollut kuollut kirjain.

Osakuntien oikeudellinen status ja osakuntien sisäistä toimintaa koskevat oikeudelliset säännöt olivat vuoden 1997 loppuun asti edellä esitetyltä pohjalta lähtevinä varsin selväpiirteiset. Osakunnat olivat julkisoikeudellisia kahden seikan perusteella: ne kuuluivat yliopistoon, eivätkä ne voineet määrätä tehtäviään. Jäsenyyden sääntelyä kohtaan ei ollut huomauttamista. Jäsenyys oli vapaaehtoista, ja asetuksessa oli säädetty jäsenen oikeussuojankin kannalta hyväksyttävällä tavalla niistä perusteista, joilla jäsenyys päättyi.

Jos lainsäädännössä järjestetyn yhdistyksen sääntöjä ei merkitä yhdistysrekisteriin eikä niitä muutoinkaan tarkasteta, on ollut aiheellista, että yhdistyksen toiminnasta ja vastuusuhteista

---

[42] Osakuntia koskevan tekstin pohjana on selvitys, joka on toimitettu 14.4.1999 yliopiston rehtori Kari Raiviolle. Olin kirjoittava jäsen työryhmässä, johon kuuluivat myös Antti Kivivuori ja Kaarlo Tuori.

[43] Ks. Tarjanne Tapio, Kirjoituksia ja lausuntoja, Vammala 1942 s. 119.

annetaan legaalinormeja tai säädetään tavasta, jolla säännöt asetetaan tai tarkastetaan viranomaistoimin. Kun osakunnat olivat (ja ovat) osa yliopistoa, oli perusteltua, että säännöt vahvisti yliopiston rehtori. Pieni konsistori oli puolestaan yliopistoyhteisössä osakuntalaitokseen nähden riippumaton orgaani ratkaisemaan osakuntien päätöksistä tehtyjä valituksia.

Ylioppilaskunnista ja osakunnista säädetään nyttemmin yliopistolain 40 §:ssä. Sen mukaan opiskelijoiden keskuudessa voi toimia osakuntia, joilla on itsehallinto ja joista tarvittaessa säädetään asetuksessa.

Yliopistolaissa tarkoitettu asetus – ylioppilaskunta-asetus (116/98) – on annettu 6.2.1998. Sen 5 §:ssä on säädetty osakunnista seuraavaa:

> Osakuntien tarkoituksena on tukea ja kehittää jäsentensä henkisiä harrastuksia sekä edistää heidän sosiaalisia olojaan.
> Helsingin yliopistossa on osakuntia, jotka vastaavat määrättyjä alueita. Sama alue voi kuitenkin olla kahden tai useamman osakunnan yhteisenä osakunta-alueena. Opiskelija voi kuulua vain yhteen osakuntaan.
> Teknillisessä korkeakoulussa on ruotsinkielinen osakunta.
> Liittyminen osakuntaan on vapaaehtoista.
> Osakunnan jäsenistä, hallinnosta ja muusta toiminnasta sekä jäsenten velvollisuudesta suorittaa maksuja osakunnalle määrätään osakunnan säännöissä.

Osakuntia koskeva sääntely on aikaisempaa niukempaa. Se on jättänyt avoimeksi sellaisia seikkoja, jotka oli ennen järjestetty asianmukaisesti lainsäädännössä.[44] Millään viranomaisella ei ole enää toimivaltaa vahvistaa osakuntien sääntöjä. Siksi sääntöjen vahvistamismenettely jäisi vaille oikeudellisia vaikutuksia, vaikka entistä menettelyä jatkettaisiin. Ylioppilaskunta-asetuksen 5 §:ssä on säädetty vain siitä, mistä asioista osakuntien säännöissä on mainittava, ei sen sijaan mitään sääntöjen sisällöstä. Osakuntien nykyisissä säännöissä on määrätty sääntöjen muutosmekanismista, mutta sitä voidaan muuttaa vapaasti ilman rehtorin myötävaikutusta.

Osakuntaelämässä on toisinaan tunnettu viehtymystä erilaisiin demokratiakokeiluihin kuten avoimeen demokratiaan. Yhäkin saatetaan havitella tilannetta, jossa osakunnan jäsenyys olisi avoin ja jossa ei olisi lainkaan vastuuta kantavaa hallitusta. Niin ikään saatettaisiin määrätä siitä, että osakunta voisi jakaa osuuskunnan tavoin jäsenilleen voittoa tai ylijäämää taikka jakaa purkautuessaan omaisuuttaan jäsenilleen.

Lakiin perustuvaa estettä ei nyttemmin ole esitetyille järjestelyille. Silti voidaan kysyä, olisivatko ne oikeudellisesti päteviä. Kaikki se, mitä ei ole kielletty, ei ole tässäkään asiayhteydessä välttämättä sallittua. Osakunnalta voi olla vaikea kiistää oikeuskelpoisuutta, joka perustuu lainsäädäntöön, vaikka sen säännöt olisivat erikoiset.[45] Myös osakuntien toimintaan vai-

---

[44] Laki sisältää osakuntien julkiset tehtävät, ja se täyttää näin lainsäädäntötoimin järjestetyille yhdistyksille doktriinissa asetetut vaatimukset. Ks PerVL 3/1997 s. 3.

[45] Lainsäädäntötoimin järjestetyissä ei oikeuskelpoisuuskysymys ole yleensä ongelma. Ks. kuitenkin KHO 18.1.1993 T 112, joka koski Suomen Punaisen Ristin osaston oikeutta valituksen tekemiseen.

kuttavat kuitenkin yleiset yhteisöoikeudelliset periaatteet, joiden myötä tiettyjä järjestelyjä voidaan pitää pätemättöminä. Niinpä on edellytettävä, että oikeuskelpoisella yhteisöllä on hallitus.[46] Selkeintä olisi, että yliopiston rehtori voisi yhä vahvistaa osakuntien säännöt. Hänellä tulisi olla oikeus vahvistaa tai olla vahvistamatta säännöt normatiiviperiaatteen mukaisesti. Se, että ratkaisu ei kuuluisi yleishallintoviranomaiselle, olisi luontevaa osakuntien yliopisto-yhteisöstatuksen vuoksi.

Helsingin yliopiston ylioppilaskunnasta ja osakunnista vuonna 1972 annetun asetuksen mukaan osakuntien jakamisesta, yhdistämisestä ja osakunta-alueiden muutoksista päättivät asianomaiset osakunnat keskuudessaan. Päätös oli kuitenkin rehtorin vahvistettava. Kun rehtori ei nyttemmin vahvista osakuntien sääntöjä, osakuntien jakaminen ja yhdistäminen tapahtuu ilman hänen tai kenenkään muunkaan ulkopuolisen myötävaikutusta. Tämä ei ole tyydyttävä ratkaisu varsinkaan velkojansuojan kannalta.

Myös osakunnan purkaminen näyttää nyttemmin käyvän päinsä ilman viranomaismyötävaikutusta. Mitään ilmoitustakaan ei tarvitse tehdä toisin kuin rekisteröityjen yhdistysten purkautuessa. Osakunnat voivat ottaa sääntöihinsä myös purkautumisesta yleisistä yhteisöoikeudellisista periaatteista poikkeavia määräyksiä. Ei ole taustalakia, jonka kanssa määräysten tulisi olla sopusoinnussa. Eri asia on, että yleisiä periaatteita vastaamattomia määräyksiä rasittaa pätemättömyysperuste.

Ylioppilaskunta-asetus ei koske vain sen voimaan tullessa olemassa olleita osakuntia. Uuden osakunnan perustamista ei näin ole kielletty. Nyttemmin ei kuitenkaan ole viranomaista, joka tutkisi, täyttääkö osakunnaksi tarkoitettu yhteenliittymä ylioppilaskunta-asetuksessa osakunnalle asetetut tunnusmerkit ja voidaanko sitä pitää oikeuskelpoisena yhteisönä. Tätä ei voida pitää tyydyttävänä asiain tilana.[47]

Kun osakuntalainsäädännössä ei ole reagointitapoja osakuntien päätösten pätemättömyyteen, epätietoisuutta on siitä, miten oikeussuoja järjestyy osakunnissa tehdyistä päätöksistä. Osakunnat ovat julkisoikeudellisia yhteisöjä. Siksi valitusviranomaisena tulisi olla hallinto-oikeus. Tilanne selkiytyisi, jos muutoksenhaun perusteista säädettäisiin ylioppilaskunta-asetuksessa. Toivottavinta olisi, että valitusviranomaisena olisi osakuntalaitoksen ominaispiirteitä korostavasti yliopisto-orgaani, yliopiston hallitus.

---

[46] Ks. oikeushenkilön oikeudellisesta toimintakyvystä Kivimäki T. M. – Ylöstalo Matti, Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa, Porvoo 1973 s. 181–186.

[47] Hallituksen esityksessä on kerrottu, ettei osakuntia koskevaa käytäntöä ole tarkoitus muuttaa. Ks. HE 263/1996 s. 14. Näin ei kuitenkaan näytä käyneen.

Leena Halila

Access to a court ja valituskiellon käyttöedellytykset kansallisessa hallintoprosessissa

Lähtökohtia

Valituskieltojärjestelmän taustaa

Yleinen muutoksenhakuoikeus on vanhastaan hallintolainkäyttöjärjestelmämme kulmakiviä. Tämä periaatteellinen lähtökohta vahvistetaan nyttemmin perustuslain 21 §:ssä, jonka 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Säännöksen tarkoituksena on myös turvata Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen sekä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artiklan 1 kappaleen edellyttämä oikeus oikeudenkäyntiin kaikissa sopimusmääräysten tarkoittamissa tilanteissa.[1] Tämän oikeuden ulottuvuuksia on yksilön mahdollisuus saada kannaltaan tärkeä asia tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan oikeus hakea muutosta turvataan lailla.

Ennen nykyistä oikeustilaa yksilön oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa tai muussa lainkäyttöelimessä johdettiin kansalaisten yhdenvertaisuutta ja hallinnon lainalaisuutta koskevista hallitusmuodon säännöksistä (HM 5 ja 92 §). Yleiselle muutoksenhakuoikeudelle pyrittiin siis löytämään tätä kautta perustuslakitasoiset kiinnekohdat. Tuomioistuinkontrollin saatavuutta turvattiin myös hallintolainkäyttölain (586/1996) edeltäjässä, laissa muutoksenhausta hallintoasioissa (154/1950, HValL). Tuossa laissa säädettiin muutoksenhaku mahdolliseksi niin valtioneuvoston ja ministeriöiden kuin ylempien ja alempien hallintoviranomaisten päätöksistä.

Vaikka yleisellä muutoksenhakuoikeudella katsottiin olevan tärkeä merkitys yksilön oikeusturvan ja jopa hallintolainkäyttöjärjestelmän uskottavuuden kannalta, periaatteellista estettä ei toisaalta katsottu olevan muutoksenhakuoikeutta nimenomaisesti rajoittavalle sääntelylle.

[1] Ks. HE 309/1993 vp s. 73.

HValL 4 § sisälsi valtuutuksen säätää poikkeuksia valitusoikeudesta.[2] Valituskieltoja saatettiin asettaa paitsi lakitasolla myös asetuksentasoisesti. Niinpä 1970-luvulle tultaessa HValL:n soveltamisalalta olikin löydettävissä useita satoja valituskieltoja. Valituskiellot saattoivat esimerkiksi koskea määrättyjä asiaryhmiä tai tietyn viranomaisen päätöksiä. Pekka Hallbergin väitöskirjatyön, jossa selvitettiin hallintolainkäytön kehitystä ja valitusinstituutin soveltuvuutta oikeusturvakeinoksi, yhtenä tutkimusteemana oli valituskieltojärjestelmän käyttöalan kartoittaminen.

Hallberg kiinnitti väitöskirjassaan huomiota muun ohella siihen, että valituskieltoja oli perusteltu lakiesityksissä vain poikkeuksellisesti.[3] Silloinkin, kun näin oli tehty, perustelujen tarkoituksena lienee Hallbergin mukaan ollut yleisesti vain viitata tosiasiallisiin olosuhteisiin. Tämä argumentointi jätti avoimiksi muutoksenhakurajoitusten tosiasialliset tarkoitusperät samoin kuin oikeussuojajärjestelmää koskevat systemaattiset näkökohdat. Hallberg suhtautui valituskieltojen käyttämiseen kaiken kaikkiaan pidättyvästi katsoen perustelluksi rajoittaa niiden käyttöalaa ainoastaan poikkeustilanteisiin.[4]

Näiden valituskieltojen huippuvuosien jälkeen muutoksenhaun rajoittaminen on kääntynyt 1990-luvulta alkaen selvään laskusuuntaan. Yhtenä syynä on oikeustieteessä käyty keskustelu, jossa valituskieltoihin on suhtauduttu ajoittain hyvinkin kriittisesti.[5] Tämän ohella selkeä rajataite on ihmis- ja perusoikeuksien merkityksen kasvussa suomalaisessa oikeusjärjestelmässä. Perustusoikeuskomitean mietinnössä todettiin ikään kuin jatkona aikaisemmalle keskustelulle, että ongelmallisia olivat sellaiset laissa tai asetuksessa säädetyt valituskiellot, joissa oli kysymys yksilön oikeuksia tai velvollisuuksia koskevasta asiasta. Komitean mukaan tulikin selvittää olemassa olevien valituskieltojen suhde Suomen ratifioimiin ihmisoikeussopimuksiin.[6]

Tehtävärajaus

Valituskieltoihin on siten suhtauduttu kansallisessa keskustelussa jo pitemmän aikaa varauksellisesti. On lähdetty siitä, että nämä järjestelmässämme varsin yleiset mutta usein heikoin

---

[2] Kielto valittaa ylemmän ja alemman hallintoviranomaisen päätöksestä sidottiin kuitenkin erityisiin tapauksiin. Ks. KHO:n lausunto 6.3.1950 HValL:sta (KHO II 1950 s. 518–530), jossa osin puollettiin valituskieltojärjestelmän laajentamista ja ulottamista muun muassa nimitysvalituksiin.

[3] Ks. Pekka Hallberg, Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta, Vammala 1978 s. 146–149.

[4] Hallbergin mukaan muutoksenhaun rajoittamiseen oli suhtauduttava pidättyvästi ainakin niissä tapauksissa, joissa päätös koski välittömästi yksityistä kansalaista ja sen merkitys ei ollut vähäinen. Hallbergin mukaan valituskiellot olivat kansalaisten kannalta ymmärrettäviä lähinnä niissä tapauksissa, joissa muutoin oli riittävät oikeusturvan takeet tai joissa muutoksenhaulla ei oikeusturvan kannalta selvästikään ollut merkitystä. Ks. Hallberg 1978 s. 153–154.

[5] Ks. esimerkiksi hallinnon oikeusturvakomitean mietintö, KM 1981:64 s. 217–220. Komitean mukaan valituskiellot olivat yleisiä sellaisia etuuksia koskeviin päätöksiin, joihin nähden kenelläkään ei ollut nimenomaista oikeutta (vuosittaiseen tulo- ja menoarvioon perustuvat etuudet). Komitea katsoi, ettei hallintoviranomaiselle säädetyn harkintavallan laajuus kuitenkaan näissäkään tapauksissa saanut olla peruste valituskiellon säätämiselle. Komitea painotti sitä, että valituskiellot oli tarkoitettu poikkeuksellisiksi. Sen mukaisesti oli edellytettävä, että muutoksenhakurajoituksia kulloinkin erikseen perusteltiin ja että ne rajattiin tiettyihin tapauksiin. Tällöin oli kiinnitettävä huomiota siihen, että oikeusturva oli muutoin riittävästi järjestetty. Ks. myös Edward Andersson, Överklagbarhet och besvärsrätt i förvaltningsrätten, Helsingfors 1964 s. 149–153 ja Toivo Holopainen, Valitusoikeus ja valituskielto hallinnossa, Juhlajulkaisu Lassi Kilpi 1920 – 4/2 – 1990, Vammala 1989 s. 54–58.

[6] Ks. KM 1992:3 s. 210. Ks. myös HE 309/1993 vp s. 73–74.

perustein asetetut muutoksenhakurajoitukset kaventavat oikeussuojajärjestelmämme pääperiaatetta, yleistä valitusoikeutta. Tilanne on nähty ongelmallisena yksilön oikeusturvan kannalta. Sittemmin keskustelu on saanut selvemmän valtiosääntöoikeudellisen normiperustan, kun perusoikeussääntelyyn on sisällytetty ihmisoikeuspohjaiset säännökset yksilön muutoksenhakuoikeudesta ja oikeusturvasta oikeudenkäynnissä. Tapahtuneeseen kehitykseen viitaten voidaankin kysyä, millä tavalla perus- ja ihmisoikeudet vaikuttavat mahdollisuuteen rajoittaa muutoksenhakua valituskiellolla. Erityisesti tulee esille se, asetetaanko muutoksenhakurajoituksille ihmisoikeustasolla sellaisia nimenomaisia edellytyksiä, jotka heijastuvat tai joiden ainakin pitäisi heijastua valituskiellon käyttöedellytyksiin kansallisessa hallintoprosessissa.[7]

Access to a court -vaatimuksen sisällöstä ihmisoikeutena

Kansallisen valituskieltojärjestelmän ylikansallinen arviointi on mahdollista ennen muuta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä kehitetyn access to a court -vaatimuksen avulla. Vaatimusta koskeva kantaratkaisu annettiin vuonna 1975 (Golder 1975 A 18). Ratkaisussa lähdettiin perusteellisen punninnan jälkeen siitä, että mikäli asiassa päätetään yksilön oikeuksista tai velvollisuuksista, hänellä on lähtökohtaisesti oltava oikeus saada asiansa vireille Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklassa tarkoitetussa tuomioistuinmenettelyssä. Yksilöllä tulee toisin sanoen olla oikeus tuomioistuinkäsittelyyn (access to a court).[8]

Golder-tuomiossa painotettiin sitä, ettei 6(1) artiklan lausuma ”in the determination of his civil rights and obligations” välttämättä viitannut vain sellaisiin prosesseihin, jotka olivat vireillä lainkäyttömenettelyssä. Jotta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeilla (the fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings) olisi todellista merkitystä, niiden oli katsottava sisältävän myös oikeuden panna vireille nuo vaatimukset täyttävä prosessi. Ihmisoikeussopimuksen 6(1) artikla siten ”secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal”. Ratkaisun taustalla vaikutti osaltaan rule of law -periaate.[9]

---

[7] Tässä kirjoituksessa keskitytään niihin kysymyksiin, jotka koskevat valittamista hallintoviranomaisen päätöksestä tuomioistuimeen (hallinto-oikeuteen). Jatkomuutoksenhaun rajoittamiseen liittyvät ongelmanasettelut jäävät siten kirjoituksen ulkopuolelle. Tarkastelun ulkopuolelle rajataan myös valitusoikeuden rajoittamisen toinen päämuoto, valituslupajärjestelmä. Ks. yleisesti Laura Ervo, Perustuslaki ja oikeuden saatavuus, Lakimies 2000 s. 1098 ss.

[8] Ks. tässä yhteydessä tapaus Tolstoy Miloslavsky v. Yhdistynyt kuningaskunta (1995 A 316-B), jossa on todettu seuraavaa: ”It follows from established case-law that Article 6 para. 1 does not guarantee a right of appeal. Nevertheless, a Contracting State which sets up an appeal system is required to ensure that persons within its jurisdiction enjoy before appellate courts fundamental guarantees in Article 6.” Ks. access to a court -vaatimuksesta yleisesti Hans Danelius, Mänskliga rättigheter, femte upplagan, Stockholm 1993 s. 149–152 ja P. van Dijk – G. J. H. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Second Edition, 1990 s. 296.

[9] Tässä kohden voidaan todeta, että EIS 6 artiklan, josta access to a court -vaatimus on johdettu, on katsottu olevan lex specialis -asemassa sopimuksen 13 artiklaan nähden. Ks. esimerkiksi Mahon ja Kent v. Yhdistynyt kuningaskunta (2003). Mainitun 13 artiklan mukaan jokaisella, jonka tässä yleissopimuksessa tunnustettuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava käytettävissään tehokas oikeussuojakeino kansallisen viranomaisen edessä siinäkin tapauk-

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu ei nojautunut suoraan ihmisoikeussopimukseen. Tämän mukaisesti olisi saatettu hyvinkin ajatella, että 6 artikla turvasi ainoastaan vireillä olevien oikeudenkäyntien menettelytakeita. Ratkaisu kuitenkin johdettiin sopimuksen 6 artiklasta teleologista tulkintatapaa käyttäen; sopimuksen tarkoituksella ja päämäärällä oli keskeinen tulkintarooli.[10] Yksilönsuoja asetettiin siten keskeiseksi tulkintatoimintaa ohjaavaksi vaatimukseksi. Ratkaisulla oli kaiken kaikkiaan selvä perusviesti kansalliselle tasolle: oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiin kuului myös oikeus saattaa asia vireille tuomioistuimessa. Access to a court -vaatimus toisin sanoen turvasi muutoksenhakuoikeutta hallintoviranomaisen päätökseen.

Ihmisoikeustuomioistuin katsoi samalla, ettei vaatimus ollut absoluuttinen, vaan siihen voitiin kohdistaa tiettyjä rajoituksia. Tuomioistuin ei tapansa mukaan lähtenyt määrittämään tai luettelemaan tarkemmin näitä poikkeusmahdollisuuksia.[11] Hallintolainkäytön näkökulmasta katsottuna oli kuitenkin selvää, että access to a court -vaatimus turvasi ensinnäkin ainoastaan yksityisten oikeuksien ja velvollisuuksien (civil rights and obligations) tuomioistuinkäsittelyä.[12] Ihmisoikeustuomioistuimen määrittelyn mukaan oikeuden tuli siten perustua asianomaisen maan lainsäädäntöön. Ihmisoikeussopimuksen 6 artikla ei toisin sanoen itsessään luo oikeuksia.[13] Riidan tuli lisäksi olla aito ja vakava, ja oikeudenkäynnin lopputuloksella oli oltava välitön merkitys yksityisille oikeuksille.[14] Vielä oikeuden tuli olla yksityisluon-

---

sessa, että oikeuksien ja vapauksien loukkauksen ovat tehneet virantoimituksessa olevat henkilöt. Artiklassa on siten kysymys oikeudesta tehokkaaseen oikeussuojakeinoon. EIS 13 artikla ei välttämättä edellytä, että siinä tarkoitettu tehokas oikeussuojakeino on tuomioistuin. Mainitusta artiklasta ei myöskään seuraa, että valtionsisäisen muutoksenhakuelimen tulisi voida tutkia nimenomaisesti väite jonkin ihmisoikeussopimuksen määräyksen rikkomisesta. Näin Matti Pellonpää, Euroopan ihmisoikeussopimus, 3.p., Helsinki 2000 s. 449–450. Ks. kuitenkin Kudla v. Puola (2000), jonka mukaan 13 artiklan katsotaan nyttemmin soveltuvan myös 6 artiklan osalta tehtyihin valituksiin prosessin pituudesta. Samoin Nouhaud ym. v. Ranska (2002) ja D.M. v. Puola (2003). Voidaan siten todeta, että 6 ja 13 artiklan käyttöalat ovat jossakin määrin päällekkäiset. Tässä lähdetään kuitenkin siitä, että kysymystä mahdollisuudesta valittaa tuomioistuimeen voidaan tarkastella keskeisesti access to a court -vaatimuksen avulla.

[10] Ks. Golder-tuomion kohta 35: ”The principle whereby a civil claim must be capable of being submitted to a judge ranks as one of the universally recognised fundamental principles of law; the same is true of the principle of international law which forbids the denial of justice. Article 6 para. 1 must be read in the light of these principles.”

[11] Ihmisoikeustuomioistuin totesi (kohta 38), ettei vaatimuksella ollut tarkkaa sisältöä; lisäksi kansallinen sääntely muuttui aikojen kuluessa. Tuomioistuin totesi edelleen seuraavaa (kohta 39): ”The Government and the Commission have cited examples of regulations, and especially of limitations, which are to be found in national law of states in matters of access to the courts, for instance regulations relating to minors and persons of unsound mind. Although it is of less frequent occurrence and of a very different kind, the restriction complained of by Golder constitutes a further example of such a limitation.” Ratkaisussa pyrittiin välillisesti kuitenkin jonkinlaiseen käsitemäärittelyyn, mikä tapahtui esimerkkien avulla.

[12] Esimerkiksi tuomiossa Z ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta (2001) vaatimus on kiteytetty seuraavasti (kohta 87): ”The Court recalls its constant case-law to the effect that Article 6 § 1 extends only to contestations (disputes) over (civil) rights and obligations which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law; it does not itself guarantee any particular content for (civil) rights and obligations in the substantive law of the Contracting States. It will however apply to disputes of a genuine and serious nature concerning the actual existence of the right as well as to the scope or manner in which it is exercised.” Ks. myös Athanassoglou ym. v. Sveitsi (2000), jossa vielä todettiin seuraavaa: ”The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question. As the Court has consistently held, mere tenuous connections or remote consequences are not sufficient to bring Article 6 § 1 into play.”

[13] Ks. esimerkiksi Chevrol v. Ranska (2003).

[14] Ks. esimerkiksi Balmer-Schafroth ym. v. Sveitsi (1997).

teinen (private).[15] Access to a court -vaatimus antoi siten prosessuaalista suojaa ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleessa tarkoitetuissa asioissa.

Vaikka Golder-tuomiossa ei lähdetty nimenomaisiin käsitemäärittelyihin, access to a court -vaatimuksen rajoitusedellytykset ovat vähitellen kuitenkin täsmentyneet ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Lähtökohtana on valtioiden tietynasteisen harkintavallan tunnustaminen (margin of appreciation), mutta samalla tähdennetään siitä, että muutoksenhakuoikeuden rajoittaminen on mahdollisia vain tietyissä rajoissa (esimerkiksi Ashingdane 1985 A 93).

Rajoituksilla on ensinnäkin oltava legitiimi tarkoitus. Esimerkiksi useita oikeudenomistajia koskevan kansallistamisen kohdalla on pidetty hyväksyttävänä sitä, että kansallistettujen osakkeiden omistajille on lainsäädännöllä järjestetty riitojenratkaisuelimessä kollektiivinen edustus (Lithgow ym. 1986 A 102). Lakisääteinen kanneajan rajoittaminen on lisäksi mahdollista.[16] Sama on todettu tilanteesta, jossa valituksen tutkimisen edellytyksenä on vaadittu vakuus vastapuolen kuluista.[17] Rajoitussääntely voi tulla kysymykseen myös alaikäisyyden tai henkilön mielenterveyden vuoksi. Rajoitukset eivät kuitenkaan saa mitätöidä puheena olevaa oikeutta.[18]

Rajoitukset eivät edelleen kuitenkaan saa tehdä muutoksenhakuoikeuden olennaista sisältöä (the very essence) merkityksettömiksi.[19] Rajoituksella on ihmisoikeustuomioistuimen mukaan oltava myös hyväksyttävä päämäärä, ja sen on oltava suhteellisuusperiaatteen mukainen. Käytettyjen keinojen ja päämäärän tulee toisin sanoen olla kohtuullisessa suhteessa toisiinsa.[20]

---

[15] Ks. esimerkiksi tapaus Kajanen ja Tuomaala v. Suomi (2000), jossa katsottiin, etteivät julkisen sektorin työntekijöiden nostamat työriidat kuuluneet EIS 6 artiklan soveltamisalaan. Siten artikla ei soveltunut tapaukseen.

[16] Ratkaisussa Stubbings ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996) katsottiin, että henkilövahinkoja koskevien kanteiden rajoittaminen kanneajoin oli yhteinen piirre ihmisoikeussopimuksen jäsenvaltioille. Rajoitusten tarkoitus oli turvata vastaajia kanteilta, joihin ajan kulumisen vuoksi olisi vaikea vastata tai joissa todisteet olisivat käyneet epäluotettaviksi tai puutteellisiksi. Rajoituksilla pyrittiin oikeusvarmuuteen ja oikeudenmukaisuuteen. EIS 6 artiklan 1 kappaletta ei siten ollut rikottu, vaikka henkilöiden oli ollut vaadittava korvausta henkilövahingosta määräajassa nostettavalla kanteella.

[17] Ratkaisussa Tolstoy Miloslavsky v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1995 A 316-B) oli kysymys pääsystä tuomioistuimeen, kun valituksen tutkimisen edellytyksenä vaadittua vakuutta vastapuolen kuluista ei ollut kyetty antamaan. Ihmisoikeustuomioistuin muun ohella katsoi, että toimenpiteellä oli ollut hyväksyttävä päämäärä. Asianomaisella henkilöllä oli myös ollut pääsy ensiasteen tuomioistuimeen. Henkilön oikeutta päästä tuomioistuimeen ei ollut olennaisesti rajoitettu, eikä 6 artiklaa siten ollut rikottu. Tapauksessa Reuther v. Saksa (2003) katsottiin, että tuomioistuimeen pääsyn rajoitukset voivat olla myös taloudellisia. Siten 750 euron suuruista tuomioistuinmaksua ei voitu pitää itsessään EIS 6 (1) artiklan kanssa yhteensopimattomana. Sen sijaan tapauksessa Garcia Manibardo v. Espanja (2000) katsottiin, että valittajan pääsyä tuomioistuimeen oli estetty, kun häneltä oli vaadittu tuomitun summan tallettamista valituksen tutkimisen edellytyksenä. Samoin tapauksessa Ait-Mouhoub v. Ranska (1998), jossa katsottiin, että varattomaksi todetulta henkilöltä vaadittu 80 000 frangin suuruinen vakuus loukkasi sopimusta. Oikeudenloukkaus todettiin myös tapauksessa Kreuz v. Puola (2001). Korkea oikeudenkäyntimaksu tai vaadittava vakuus voi siis tarvittaessa merkitä access to a court -vaatimuksen loukkausta.

[18] Winterwerp-tapauksessa (1979 A 33) todettiin mm. seuraavaa: ”Whatever the justification for depriving a person of unsound mind of the capasity to administer his property, the guarantees laid down in Article 6 para. 1 must nevertheless be respected. While mental illness may render legitimate certain limitations upon the exercise of the right to a court, it cannot warrant the total absence of that right as embodied in Article 6 para. 1.” Ratkaisussa päädyttiin ihmisoikeusrikkomuksen kannalle.

[19] Ks. Ashingdane-tapaus (kohta 57): ”Nonetheless, the limitations applied must not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired.”

[20] Näin Ashingdane-tapaus kohta 57. Ks. suhteellisuusperiaatteen merkityksestä myös tapaus Waite ja Kennedy v. Saksa (1999), Cordova (n:ot 1 ja 2) v. Italia (2003) ja Mond v. Yhdistynyt kuningaskunta (2003).

Esimerkiksi tapauksessa Canete de Goni v. Espanja (2002) oli kysymys siitä, loukkasiko kansallisen säännöksen tulkinta oikeutta päästä tuomioistuimeen, kun säännöksen nojalla katsottiin, että virkoihin nimittämiseen johtaneessa kilpailussa hylättyjen ehdokkaiden valituksia ei tarvinnut antaa erikseen tiedoksi hyväksytyille ja viran saaneille henkilöille. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan kyseinen tulkinta ei ollut mielivaltainen eikä sellainen, että se olisi ollut omiaan loukkaamaan tuomioistuimeen pääsyä koskevan valittajan oikeuden olennaista sisältöä. Ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklaa ei siten ollut rikottu.[21] Sen sijaan tapauksessa Societe Anonyme ”Sotiris and Nikos Koutras Attee” v. Kreikka (2000) katsottiin, että tuomioistuimeen pääsyä oli estetty suhteettomalla tavalla, kun korkeimmalle hallinto-oikeudelle osoitettua ja toiselle viranomaiselle jätettyä valitusta ministeriön päätöksestä ei ollut tutkittu valituksen jättämisen yhteydessä tapahtuneen muodollisen virheen perusteella.

Tapauksessa Brualla Gómez de la Torre v. Espanja (1997) valittajan valitus korkeimpaan oikeuteen oli jätetty tutkimatta uuden prosessilainsäädännön muodollisella tulkinnalla. Espanjan vuokralakia oli muutettu 30.4.1992 annetulla ja 6.5.1992 voimaan tulleella lailla siten, että lain tarkoittamissa asioissa korkeimpaan oikeuteen voitiin valittaa vain silloin, kun vuokran määrä ylitti miljoonaa pesetaa. Aikaisempien säännösten mukaan oli pidetty riittävänä, että vuokra ylitti 500 000 pesetaa. Valittaja oli ilmoittanut tyytymättömyyttä lain edellyttämällä tavalla, ja häntä oli 7.4.1992 kehotettu viemään valituksensa perille 40 päivän määräajassa. Hänen 22.5.1992 jättämänsä valitus jätettiin tutkimatta sillä perusteella, että 6.5.1992 voimaan tulleen uuden lain mukaan asiassa ei saanut hakea muutosta valittamalla korkeimpaan oikeuteen, kun sovitun vuokran määrä 800 000 pesetaa ei noussut minimiin, jota valituksen tutkiminen uuden lain mukaan edellytti. Ihmisoikeustuomioistuin pani painoa sille, että kysymyksessä oli korkeimpaan oikeuteen tehty valitus tapauksessa, jossa asiaa oli jo käsitelty kahdessa tuomioistuimessa. Ihmisoikeusloukkausta ei siten katsottu asiassa olleen.[22]

Edelleen tapauksessa Glod v. Romania (2003) oli kysymys siitä, oliko tuomioistuimeen pääsy evätty, kun tuomioistuimelta oli puuttunut valta tutkia omaisuuden palauttamisesta tehdyn hallintoviranomaisen päätöksen lainmukaisuutta. Hallitus oli todennut, ettei oikeus päästä tuomioistuimeen ollut ehdoton, vaan sille voitiin asettaa hyväksyttäviä rajoituksia. Lisäksi vuonna 1997 annetulla lailla mainittu toimivallan puute oli korjattu. Siten tuon muutoksen voimaantulon jälkeen tuomioistuimilla oli valta tutkia hallintoviranomaisen päätöksiin liittyviä oikeus- ja tosiasiakysymyksiä kaikilta osin. Ihmisoikeustuomioistuin puolestaan

---

[21] Sen sijaan tapauksessa de Geouffre de la Pradelle v. Ranska (1992) katsottiin EIS 6 artiklan 1 kappaletta rikotun, kun valittajilla ei ollut selvää, käytännöllistä ja tehokasta tilaisuutta riitauttaa hallintotointa, jolla välittömästi oli puututtu hänen omistusoikeuteensa. Ihmisoikeustuomioistuin muun ohella totesi, että hallintotoimi olisi tullut antaa henkilökohtaisesti tiedoksi valittajalle ilman, että hänen olisi tarvinnut seurata virallista lehteä kuukausien tai vuosien ajan. Vrt. Geffre v. Ranska (2003), jossa hallintopäätöksen tiedoksiannon (kollektiivinen julkipano) ei katsottu muodostavan 6 artiklan loukkausta.

[22] Tapauksessa Tinnelly & Sons Ltd ym. ja McElduff ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1998) katsottiin access to a court -vaatimusta kuitenkin loukatun, kun julkisyhteisöjen Pohjois-Irlannissa järjestämissä tarjouskilpailuissa hävinneet osapuolet eivät saaneet tuomioistuimeen tutkittaviksi väitteitään uskonnollisesta ja poliittisesta syrjinnästä. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että kysymyksessä oli suhteellisuusperiaatteen vastainen rajoitus valittajien oikeudelle saada asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Ks. myös Devenney v. Yhdistynyt kuningaskunta (2002).

totesi, että 6 artiklan 1 kappale edellytti mahdollisuutta saattaa yksityisluonteisia oikeuksia koskevat hallintoviranomaisten päätökset tuomioistuinten tutkittaviksi, elleivät hallintoviranomaiset itse täyttäneet tuon kappaleen vaatimuksia. Vaikka säännöksiä oli hallituksen ilmoituksen mukaan muutettu, tapahtuma-aikaan voimassa olleista säännöksistä oli johtunut, ettei valittaja ollut voinut saattaa tuomioistuinten tutkittavaksi kysymystä siitä, oliko hänellä oikeus vaatia alueen palauttamista. Siten hänen oikeuttaan päästä tuomioistuimeen oli olennaiselta osin loukattu.[23]

Yhteenvetona voidaan todeta, että access to a court -vaatimuksen johtaminen ihmisoikeussopimuksen 6 artiklasta kertoo yksilönsuojan asettamisesta keskeiseksi tulkintatoimintaa ohjaavaksi vaatimukseksi (principle of effectiveness).[24] Hallintoviranomaisen päätettyä yksilön oikeuksista tai velvollisuuksista yksilöllä on lähtökohtaisesti oltava oikeus saada asiansa vireille ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa tarkoitetussa oikeudenkäyntimenettelyssä. Access to a court -vaatimusta edeltää siten sen harkitseminen, onko asiassa päätetty yksilön oikeuksista tai velvollisuuksista, ja myönteisessä tapauksessa, onko siinä samalla kysymys piirteiltään yksityisluonteisesta oikeudesta. Kansallisen valituskiellon kannalta merkitystä on siten sillä, millä tavalla käsite ”oikeus tai velvollisuus” määritellään ihmisoikeustasolla.

Vaikka ihmisoikeustuomioistuin on painottanut kansallista harkintavaltaa ja myös hyväksynyt muutoksenhakuoikeuden rajoittamisen, se on samalla pyrkinyt asettamaan kriteerejä access to a court -vaatimuksesta poikkeamiselle. Kovinkaan helposti avautuvasta tulkintakehikosta ei kuitenkaan ole kysymys. Matti Pellonpää on tiivistetysti todennut, että kansallisen prosessilain asettamia muodollisia vaatimuksia ei kovin helposti pidetä kiellettynä esteenä tuomioistuimeen pääsylle.[25] Tähän liittyy se, että ihmisoikeustuomioistuin on muutenkin pidättäytynyt ryhtymästä kansallisten prosessinormien tulkitsijaksi.[26] Näin on erityisesti silloin, kun kysymys on prosessuaalisten sääntöjen kuten muutoksenhaun muotomääräysten ja määräaikojen tulkinnasta. Sen sijaan ihmisoikeustuomioistuin tehtävänä on ollut sen tutkiminen, ovatko kansallisen tulkinnan vaikutukset yhteensopivia ihmisoikeussopimuksen kanssa.

---

[23] Ks. myös Sommerfeld v. Saksa (2001), jossa muutoksenhakurajoituksen katsottiin olevan EIS 6 artiklan 1 kappaleen vastainen.

[24] Ks. Bellet v. Ranska (1995), jossa korostettiin rule of law -periaatteen merkitystä tämän vaatimuksen kohdalla. Access to court -vaatimuksen toteuttamisella yksilönsuojan näkökulmasta on kuitenkin rajansa. Ks. Kreuz v. Puola (2001): ”The Court considers that while under Article 6 § 1 fulfilment of the obligation to secure an effective right of access to a court does not mean merely the absence of an interference but may require taking various forms of positive action on the part of the State, neither an unqualified right to obtain free legal aid from the State in a civil dispute, nor a right to free proceedings in civil matters can be inferred from that provision.” Vrt. Airey 1979 A 32.

[25] Ks. Pellonpää 2000 s. 288. Ks. myös Beles ym. v. Tsekin tasavalta (2002, kohta 60): ”The rules on the procedure and time-limits for appeals are designed to ensure the proper administration of justice and, in particular, legal certainty. Litigants should normally expect those rules to be applied.”

[26] Ks. esimerkiksi tapaus Kreuz v. Puola (2001), jossa on todettu seuraavaa (kohta 56): ”The Court further recalls that, when assessing compliance with the above-mentioned standards, its task is not to substitute itself for the competent domestic authorities in determining the most appropriate means of regulating access to justice, nor to assess the facts which led those courts to adopt one decision rather than another. The Court´s role is to review under the Convention the decisions that those authorities have taken in the exercise of their power of appreciation and ascertain whether the consequences of those decisions have been compatible with the Convention.”

Tuomioistuin tarkastelee tuolloin esimerkiksi tuomioistuimeen pääsyn rajoittamisen oikeasuhtaisuutta. Lähtökohtana tuolloin on ollut, ettei prosessisääntöjä tule soveltaa tavalla, joka estää asianosaista käyttämästä saatavillaan olevaa oikeussuojakeinoa.

Kansallista harkintavaltaa painottavasta lähestymistavasta huolimatta ihmisoikeustuomioistuin on kaiken kaikkiaan lähtenyt valitusoikeuden perustavanlaatuisesta merkityksestä yksilön oikeusturvan kannalta. Pelkästään access to a court -vaatimuksen johtaminen ihmisoikeussopimuksen 6 artiklasta on ollut omiaan korostamaan muutoksenhakurajoitusten marginaalisuutta. Se, että asia on pyritty näkemään myös suhteellisuusperiaatteen kannalta, on osoittanut ihmisoikeustuomioistuimen nojautuvan kokonaisharkintaan ihmisoikeusloukkauksen arvioinnissa. Viestinä kansalliselle tasolle on ollut se, että muutoksenhaun rajoittaminen kytkeytyy oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseen, ja että rajoitusedellytykset perimmältään liikkuvat suhteellisen kapealla alueella. Jos yksilön oikeuksia tai velvollisuuksia koskevasta hallintopäätöksestä on kielletty tai estetty muutoksenhaku, asiassa on olemassa indisio ihmisoikeusloukkauksen olemassaolosta.

Valituskiellot kansallisessa lainvalmistelussa

Tapahtunut kehitys ihmisoikeuksien alueella on ollut omiaan konkretisoimaan muutoksenhaun rajoitusedellytyksiä kansallisella tasolla. Perustuslain 21 §:n 2 momentin nojalla on nyttemmin selvää, että valituskielloista on säädettävä lakitasolla.[27] Asetuksentasoinen sääntely ei siten enää tule kysymykseen.[28] Myös lakitasoiselle sääntelylle asetetaan omat vaatimuksensa: valituskiellot eivät saa perustua yleisluonteisiin eivätkä perusteluiltaan erittelemättömiin säännöksiin.[29] Kysymys on taustaltaan perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksesta.

Samoin sitä, onko asiassa kysymys yksilön oikeuksista tai velvollisuuksista eli keskeisestä valituskiellon käyttämistä rajoittavasta seikasta, pyritään arvioimaan entistä tarkemmin.[30] Perustuslakivaliokunta on katsonut, että perustuslain 21 §:n 1 momentin ilmaus ”oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös” liittyy Suomen oikeuden mukaan oikeuksiksi ja velvollisuuksiksi tarkoitettuihin seikkoihin. Mikä tahansa yksilön kannalta myönteinen viranomaistoimi ei valiokunnan mukaan kuitenkaan ole yksilön oikeutta koskeva päätös perustuslain mielessä. Perustuslain kannalta on edellytyksenä, että lainsäädännössä on riittävän täsmällinen perusta oikeutena pidettävän suhteen syntymiselle yksilön ja julkisen vallan välille. Selkein

---

[27] Asiaa tarkennetaan hallintolainkäyttölain 13 §:ssä. Ks. HE 217/1995 vp s. 42 ja Pekka Hallberg et al., Hallintolainkäyttölaki, Helsinki 1997 s. 160–162.

[28] Ks. PeVL 12/1998 vp.

[29] Ks. PeVL 15/1999 vp, PeVL 40/2002 vp ja PeVL 70/2002 vp. Ks. perustuslakivaliokunnan roolista perusoikeusrajoitusten sallittavuuden arvioinnissa Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoittaminen, teoksessa Pekka Hallberg et al., Perusoikeudet, Juva 1999 s. 163–164. Ks. perustuslakivaliokunnan asemasta myös Antero Jyränki, Uusi perustuslakimme, Turku 2000 s. 260–263.

[30] Ks. esimerkiksi Pekka Hallberg, Oikeusturva, teoksessa Pekka Hallberg et al., Perusoikeudet, Juva 1999 s. 658–660. Ks. muun muassa myös PeVL 15/1999 vp, PeVL 20/2003 vp ja PeVL 4/2004 vp.

tällainen peruste on perustuslakivaliokunnan mielestä niin sanottu subjektiivinen oikeus, jolloin viranomaisen on myönnettävä tai toteutettava oikeus lainsäädännöstä ilmenevien edellytysten täyttyessä. Valiokunta on edelleen katsonut, että myös jossain määrin tätä harkinnanvaraisempien oikeuksien ja etuuksien voidaan katsoa täyttävän perustuslaissa tarkoitetun oikeuden syntymiseen vaadittavan kriteerin oikeuden tai etuuden myöntämisperusteen riittävästä täsmällisyydestä.[31]

Jos kuitenkin etuuden tai palvelun saaminen riippuu kokonaan viranomaisen harkinnasta, käytettävissä olevista määrärahoista tai esimerkiksi suunnitelmista, perustuslakivaliokunnan mukaan kysymyksessä ei yleensä voi olla kiinteydeltään tai oikeussuojan tarpeiltaankaan niin vahva oikeus, että se kuuluisi perustuslain 21 §:n 1 momentin alaan.[32] Vertailun vuoksi todettakoon, että ihmisoikeustuomioistuin on saattanut tuolloinkin löytää oikeuden taustalta viranomaisen harkintavaltaa rajoittavia elementtejä, jolloin asia on voinut sisältyä civil rights and obligations -käsitteeseen ja siten ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen soveltamisalaan.[33] Perustuslakivaliokunnan kanta on sittemmin täsmentynyt ihmisoikeustuomioistuimen viitoittamaan suuntaan. Vaikka perustuslakivaliokunta on edelleenkin pitänyt valituskieltoa mahdollisena sellaisista päätöksistä, jotka ovat ”avoimesti harkinnanvaraisia”, valiokunta on eräässä yhteydessä kritisoinut sitä, ettei viranomaispäätöksentekoa sidottaisi säännöksin millään tavalla. Avoimesti harkinnanvaraisten päätösten on ilmeisesti katsottu johtavan liian helposti valituskieltoa tukeviin ratkaisuihin.[34]

Perustuslakivaliokunta on saattanut edelleen todeta, ettei viranomaiselle jätetty harkintavalta sellaisenaan poista muutoksenhaun tarvetta. Esimerkiksi työttömyysturvalain yhteydessä antamassaan lausunnossa perustuslakivaliokunta on löytänyt asianomaisista säännöksistä päätöksenteon harkinnanvaraisuuden ohella sellaisia kiinnekohtia, jotka muodostuvat asian ratkaisun laillisuusedellytyksiksi.[35] Tämä on valiokunnan mukaan puoltanut viranomaistoiminnan kontrollin järjestämistä yksilöiden muutoksenhakuoikeuden avulla. Vielä perustuslakivaliokunta on painottanut sitä, että valitusmahdollisuus on tarpeen esimerkiksi viranomaistoiminnan tasapuolisuuden valvomiseksi ja soveltamiskäytännön yhdenmukaisuuden varmistamiseksi. Valiokunta on siten tuossa asiassa katsonut, että perustuslaista johtuvista syistä oli vakavasti harkittava valituskieltojen poistamista.[36]

---

[31] Ks. esimerkiksi PeVL 46/2002 vp, jossa on katsottu, että työmarkkinatuen takaisinperintää koskeva päätös on tällainen oikeuksia ja velvollisuuksia koskeva päätös. Samoin PeVL 47/2002 vp, jossa koulutuksen keskeyttämispäätös rinnastettiin perustoimeentuloa turvaavan etuuden menettämiseen, ja sen katsottiin siten koskettavan asianomaisen oikeuksia ja velvollisuuksia PL 21 §:ssä tarkoitetuin tavoin. Ks. vielä HaVL 13/2000 vp, jossa katsottiin, että oikeusharkinnan piiriin kuuluvia kysymyksiä näyttää olevan mahdollista ilmetä myös päätöksissä, joissa ei katsota olevan kysymys subjektiivisesta oikeudesta. Näissäkin tapauksissa muutoksenhakuoikeutta on pidetty tarpeellisena.

[32] Ks. PeVL 16/2000 vp.

[33] Ks. esimerkiksi Mats Jacobsson (1990 A 180-A).

[34] Ks. PeVL 14/2002 vp. Valiokunta onkin katsonut, että viranomaispäätöksentekoa sitovan sääntelyn myötä tulisi arvioitavaksi myös kysymys valituskiellon aiheellisuudesta sen PL 21 §:n 2 momentin säännöksen näkökulmasta, jonka mukaan oikeus hakea muutosta turvataan lailla.

[35] Ks. PeVL 46/2002 vp.

[36] Ks. vastaavantyyppisistä pohdinnoista PeVL 47/2002 vp (laki julkisesta työvoimapalvelusta), PeVL 55/2002 vp (kunnallinen eläkelaki) ja PeVL 70/2002 vp (perusopetuslaki).

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on kaiken kaikkiaan suhtautunut valituskieltoihin tiukasti, ja tämä linja on jopa jossakin määrin tiukentunut vuosien saatossa. Muutoksenhakurajoituksille on edellytetty hyväksyttäviä perusteita, ja kieltojen on tullut täyttää myös suhteellisuusperiaatteen vaatimukset.[37] Samalla on kontrolloitu sitä, ettei kiellolla puututa perustuslain 21 §:n ydinalueeseen – yleisen muutoksenhakuoikeuden pääsääntöön. Sisällöllisesti perustuslakivaliokunnan linjaukset ovat pitkälti samansuuntaiset kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella. Perustuslakivaliokunnan kannanotot ovatkin vaikuttaneet siihen, että valituskieltoja on paikoitellen poistettu lakiesityksistä.[38]

Mihin kehitys on johtanut?

Tapahtunut kehitys on johtanut siihen, että muutoksenhaun rajoittaminen hallintopäätöksistä on käynyt aikaisempaa selvästi harvalukuisemmaksi. Kokonaan valituskiellot eivät kuitenkaan ole poistuneet järjestelmästämme.[39] Muutoksenhakuoikeuden rajoittamista on saatettu perustella asian vähäisellä merkityksellä tai asian luonteella. Esimerkkinä asian luonteeseen liittyvästä muutoksenhakurajoituksesta voidaan mainita apurahaa tai avustusta taikka opintosuoritusten arvostelua koskevat valituskiellot.[40] Näissä asioissa saattaa olla kysymys siinä määrin hakijan henkilökohtaisten ominaisuuksien arvioinnista, että valituskieltoa voidaan pitää perusteltuna. Kiellon edellytykseksi on voitu kuitenkin asettaa oikeusturvavaatimus kuten mahdollisuus oikaisuvaatimuksen tekemiseen.

Toisena esimerkkinä voidaan nostaa esille valtion virkamieslain (750/1994) 59 §:ään sisältyvä kielto valittaa virkanimityspäätöksestä.[41] Samanlainen valituskieltosäännös sisältyy hiljat-

---

[37] Ks. PeVL 19/2002 vp, jossa on todettu, että lääkelakiin sisältyvälle muutoksenhakurajoitukselle oli väestön terveyden edistämiseen liittyvät ja siten perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävät perusteet. Edelleen valiokunnan mukaan rajoitus kohdistui oikeuteen hakea muutosta hallinto-oikeuden päätökseen tarkasti rajatuissa asioissa, eikä kielto ollut asioiden luonne ja tavoiteltu päämäärä huomioon ottaen suhteettoman laaja. Ks. myös PeVL 40/1998 vp, jossa valituskieltoa perusteltiin puolustusvoimien virkamiesten erityisasemalla.

[38] Viime kädessä muutoksenhakurajoituksia joudutaan kuitenkin arvioimaan tuomioistuinvaiheessa. Ks. esimerkiksi KHO 1996 A 23 ja KHO 31.12.1999 taltio 4399.

[39] Tällainen kielto sisältyy esimerkiksi vaalilakiin (714/1998, 45, 66, 83 ja 100 §), puolustustilalakiin (1083/1991, 37 §), arkistolakiin (831/1994, 21 §), lakiin virallisista kääntäjistä (1148/1988, 9 §), kuntien valtionosuuslakiin (1147/1996, 22 §), perusopetuslakiin (628/1998, 42 §), lukiolakiin (629/1998, 34 §), ammattikorkeakoululakiin (351/2003, 42 §), ympäristönsuojelulakiin (86/2000, 96 §), aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen ehkäisemisestä annettuun lakiin (300/1979, 33 §), lakiin potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992, 15 §) sekä ulkomaalaislakiin (301/2004, 191 §).

[40] Ks. esimerkiksi yliopistolain (645/1997) 35 §. Yliopistolain 35 §:n 3 momentin mukaan myöskään hallinto-oikeuden päätökseen, joka koskee opiskelijaksi ottamista tai opiskelijan kurinpitoa, ei saa hakea muutosta valittamalla. Valituskielto koskee siten toista tuomioistuinporrasta, valittamista KHO:een. Alun perin esitettiin, ettei näistäkään asioista saisi lainkaan hakea muutosta valittamalla. Perustuslakivaliokunta kiinnitti asiaan lainsäädäntövaiheessa huomiota katsoen valituskiellon tältä osin loukkaavan HM 16 §:n säännöstä jokaisen oikeudesta saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Ks. PeVL 3/1997. Näin ollen valituskielto säädettiin koskemaan ainoastaan jatkomuutoksenhakua.

[41] PeVL:ssä 5/1994 vp valituskieltoa ei tarkasteltu erikseen valtiosääntöoikeudelliselta kannalta. Sinänsä virkamiesoikeudellisesta näkökulmasta EIS 6 artikla edustaa PL 21 §:ään verrattuna suppeampaa soveltamisalaa. Ks. Pellonpää 2000 s. 304 ja ihmisoikeustuomioistuimen soveltamiskäytännöstä Pellegrin v. Ranska (1999). Kysymystä oikeudesta päästä tuomioistuimeen voidaan siten lähestyä näissä asioissa ennen muuta kansallisen perusoikeussäännöksen (21 §) valossa.

tain annettuun lakiin eduskunnan virkamiehistä (1197/2003, 63 §). Hallintovaliokunta on viimeksi mainitusta lakiesityksestä antamassaan mietinnössä kiinnittänyt huomiota valituskiellon perusteltavuuteen. Valiokunnan mukaan nimitystoimivallan käyttämistä ei ole yleensä pidetty suoranaista oikeutta koskevana päätöksenä. Tämä perustuu paljolti perinteiseen virkamiesoikeudelliseen lähtökohtaan, jonka mukaan kenelläkään ei ole subjektiivista oikeutta päästä julkiseen virkaan. Nimityspäätös saattaa kuitenkin olla lainvastainen, tai se saattaa perustua puutteelliseen valmisteluun. Hallintovaliokunta on siksi kiinnittänyt de lege ferenda -näkökulmasta huomiota tarpeeseen arvioida yleisemmin, esimerkiksi valtion virkamieslain osalta, muutoksenhakuoikeuden sallimista nimitysasioissa laillisuusperusteella.[42]

Virkanimityspäätösten valituskieltoa on saatettu kritisoida suomalaisessa oikeuskeskustelussa myös EU-oikeudellisesta näkökulmasta.[43] Perustuslain 21 §:n kannalta huomionarvoista on ennen muuta kuitenkin se, että vaikka virkanimityspäätöksen ei katsota koskevan kenenkään subjektiivista oikeutta, siinä ei ole toisaalta kysymys täysin vapaaseen harkintaan kuuluvasta asiasta.[44] Kuten aikaisemmin on todettu, perustuslakivaliokunta on saattanut nostaa yksittäisistä harkintavaltaa sisältävistä säännöksistä esille sellaisia kiinnekohtia, jotka muodostuvat ”asian ratkaisun laillisuusedellytyksiksi”.[45] Perustuslakivaliokunta on tuolloin puoltanut yksilöiden muutoksenhakuoikeuden järjestämistä. Esitetyt seikat huomioon ottaen virkanimityspäätöksiin liittyviin valituskieltoihin voidaan suhtautua nykyisissä oloissa varauksellisesti. Tapahtunut kehitys vaikuttaa näin ollen myös oikeusjärjestelmäämme perinteisesti kuuluneiden valituskieltojärjestelmien uudelleenarvioinnin tarpeeseen.

---

[42] Ks. HaVM 10/2003 vp.

[43] Ks. Olli Mäenpää, Eurooppalainen hallinto-oikeus, Helsinki 2001 s. 379. Mäenpään mukaan konkreettisena esimerkkinä Suomen lainsäädännön sisältämästä oikeusnormista, joka voisi joutua väistymään oikeusturvan toteuttamiseksi, on valtion virkamieslain sisältämä yleinen valituskielto virkanimitysasioissa. Mikäli muutoksenhaun perusteena on EU-oikeudellisesti relevantissa tapauksessa esimerkiksi kansalaisuuteen perustuva syrjintä, nimityspäätöksen lainmukaisuus on voitava saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi ja tällainen muutoksenhaku on tutkittava nimenomaisesta valituskiellosta huolimatta. Mäenpää on katsonut, että tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus perustuu oikeusturvan saatavuutta koskevaan oikeuskäytäntöön ja EU-oikeuden etusijaan. Ks. myös Seppo Koskinen – Heikki Kulla, Virkamiesoikeuden perusteet, Saarijärvi 2001 s. 219.

[44] Ks. esimerkiksi Koskinen – Kulla s. 51ss.

[45] Ks. Olli Mäenpään lausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle ehdotuksesta laiksi eduskunnan virkamiehistä ym. (PeVL 12/2003 vp).

Tarja Halonen

Yhteinen maailma – kenen säännöillä?

Ympäristöongelmat herättivät useat ihmiset huomaamaan, että maailma on todellakin yhteinen. Yhteiset uhkat edellyttävät yhteisiä vastauksia, jotta ne olisivat tehokkaita. Globalisaatio on edelleen lisännyt tarvetta toimia yhdessä. Talouselämä on halunnut laajentua ja käydä kauppaa valtioiden rajoista riippumatta. Nyttemmin yritykset ovat pyrkineet laajentamaan markkinansa globaaleiksi. Yksityisen ihmisen hyötyminen tai kärsiminen tästä kehityksestä riippuu hänen omista voimavaroistaan ja ennen kaikkea siitä, missä maassa hän asuu. Valtio on ihmisten hyvinvoinnin kannalta keskeinen. Joitain vuosia sitten oli eri syistä muodikasta julistaa kansallisvaltiot aikansa eläneiksi ja jopa kehitykselle haitallisiksi. Nyt usko kansallisvaltion mahdollisuuksiin ja merkitykseen näyttää uudelleen vahvistuneen.

Demokratia, ihmisoikeudet ja oikeusvaltio ovat kolmiyhteys, jota sekä YK että muutkin huomattavat kansainväliset järjestöt ovat edistäneet viime vuosikymmenien ajan. Painopiste oli pitkään demokratiassa, sen jälkeen ihmisoikeuksissa ja nyt mielestäni mielenkiinto on kasvavasti siirtynyt oikeusvaltioproblematiikkaan. Tähän on varmasti ollut vaikuttamassa nimenomaan globalisaatio, koska ennakoitavuus on kaikkien etu.

Oikeusvaltion ja hyvän hallinnon merkitys korostuu, kun puhutaan investointitoiminnan edellytyksistä tai yksittäisten ihmisten oikeusturvasta. Olen samaa mieltä niiden tärkeydestä, mutta mielestäni olisi aiheellista myös painottaa demokratian, ihmisoikeuksien ja oikeusvaltion keskinäistä riippuvuutta. Kaikkia kolmea tarvitaan, jotta voidaan puhua vahvasta modernista valtiosta.

On vaikea arvioida, mille kansainvälinen yhteisö antaa painoa. YK hyväksyy jäsenikseen kaikki itsenäiset valtiot. Ihmisoikeussopimusten hyväksymistä pidetään tietysti hyvänä ja siihen jäsenmaita pyritään kannustamaan ja vähän painostetaankin. Sopimuksiin sitoutumattomuudesta tai heikosta täytäntöönpanosta seuraa poliittisia sanktioita, mutta ei aina kaikille samalla tavoin. YK:n ihmisoikeustoimikunta tekee parhaansa, mutta eri jäsenmaiden edustajien työhön pyritään vaikuttamaan hyvin erilaisin keinoin. Suomi on valittu ihmisoikeustoimikuntaan kaudelle 2005–2007, jolloin ihmisoikeusasiat taas nousevat enemmän esiin suomalaisessa keskustelussa.

Jäsenyys Maailmankauppajärjestö WTO:ssa on YK:ta monimutkaisempi ja valikoivampi prosessi. Kysymys on selvistä taloudellisista eduista kansainvälisessä kaupassa, mutta jäsenyydellä on myös laajemmat heijastusvaikutukset. Tämä on näkynyt jäsenyysprosesseissa;

Kiina on jo WTO:n jäsen, mutta Venäjä on vielä tätä kirjoitettaessa pyrkimässä kohti jäsenyyttään.

Samalla tavoin voisi tietysti jatkaa vertailua YK-perheeseen kuuluvien Maailmanpankin, Kansainvälisen valuuttarahaston tai vaikkapa Kansainvälisen työjärjestön ILO:n sääntöjen ja sopimuskäytäntöjen osalta. Kun näiden globaalien järjestöjen toiminta vaikuttaa toisiinsa, pitäisi niiden toiminnan olla yhteensopivaa. Koherenssi on silti vielä kaukana. Myönteinen asia on kuitenkin vahvistuva yksimielisyys asian tarpeellisuudesta.

Universaalien sopimusten tulisi sopia yhteen sekä globaalilla että kansallisella tasolla. Se tekisi myös erityisesti kehitysmaille mahdolliseksi nykyistä huomattavasti yksinkertaisemman ja tehokkaamman kehityspolitiikan.

Tiivistyvä yhteistyö tuo esille myös asioiden tärkeysjärjestyksen. Onko ihmisoikeuksien turvaaminen tärkeämpää kuin kaupan vapaus, talouskasvu tai ympäristönsuojelu? Miten säännöksiä sovelletaan eri valtioissa? Toimiva järjestelmä edellyttää yhä enemmän kansainvälistä yhteistyötä ja mahdollisesti myös ylikansallisia päätöksiä, mutta useimmissa tapauksissa joudutaan kuitenkin luottamaan siihen, että kansallisvaltiot toimivat kansainvälisten velvoitteidensa mukaisesti.

Eurooppa on monessa suhteessa hyvin mielenkiintoisessa kehitysvaiheessa. Euroopan neuvosto on ollut ihmisoikeuksien edelläkävijä yksilövalitusprosesseineen. Euroopan unioni ja yhteisöjen tuomioistuin ovat hitsanneet yhteen Eurooppaa nopeammin kuin oikeastaan olisi voinut ennakoida. Näiden kahden järjestelmän – EU:n ja Euroopan neuvoston – yhteen nivoutuminen ihmisoikeuksia vahvistavalla tavalla on toivomukseni, kun EU:n perussopimus saadaan uusittua.

Euroopan unionin tänä keväänä tapahtunut laajentuminen oli todella historiallinen sekä uusien jäsenmaiden määrän että niiltä vaaditun uudistustyön määrän johdosta. Nyt olisi jaksettava auttaa uusia jäseniä, jotta integraation syveneminen ei hidastuisi. Kaikin tavoin onnistunut laajentuminen on tietysti onneksi Euroopalle, mutta se on samalla rohkaiseva signaali samantapaisille prosesseille muuallakin maailmassa.

Euroopan unionin laaja-alaisuus ilmenee hyvin ns. Lissabonin strategiassa, jossa taloudellisen kasvun ja kilpailukyvyn lisäksi pidetään tärkeänä myös jäsenmaiden työllisyyttä tai laajemminkin sosiaalisen ulottuvuuden kehittämistä. Se ei ole toteutunut käytännössä vielä riittävästi, mutta laaja-alaisempi kehityskuva on kuitenkin jo ajattelussamme mukana.

EU:n sisämarkkinat käsittävät pääoman, tavaroiden ja palvelujen sekä ihmisten vapaan liikkuvuuden. Maailmanlaajuisesti ei olemassa yhtään sopimusta ihmisten yli rajojen tapahtuvan liikkumisen sääntelemiseksi. Pakolaisuudesta on sopimuksia, ja siirtolaisuuden alalla työskentelee Ruotsin ja Sveitsin aloitteesta komissio, mutta tilanne on siis vielä pitkälti avoin.

Euroopan unionin viimeisin laajentuminen toi esille sen, kuinka herkästä asiasta ihmisten rajat ylittävässä liikkuvuudessa on kyse. Siirtymäkauden aikainen järjestely, jossa EU-maiden kansalaiset ovat eri asemassa, ei ole tyydyttävä. Pidemmällä aikavälillä asia tulee kuntoon, mutta se ei vielä ratkaise maahanmuuttokysymyksiä kokonaan. EU:sta ei pidä rakentaa linnoitusta vaan yhteistyökumppani yhä etäämpänä olevien maiden kanssa.

Universaaliin sopimukseen ihmisen liikkumisesta valtioiden rajojen yli kannattaa pyrkiä. Se olisi hyvä yhtä lailla vastaanottajamaan kuin lähtömaankin kannalta muuttajista itsestään nyt puhumattakaan. Ihmisten siirtyminen rajojen yli ei tietenkään ole pelkästään etelä–pohjoinen-kysymys. Suurin osa rajojen yli tapahtuvasta muutosta on kehitysmaasta toiseen, mutta jälleen kerran Eurooppa voisi yrittää toimia tien raivaajana.

Globalisaatio on edennyt pitkälti talouselämän ehdoin ja tekniikan luomin edellytyksin. Ne ovat jatkossakin keskeisiä globalisaation elementtejä, mutta niihin pitää kuulua myös ihmisen ja luonnon huomioon ottaminen. Sääntöjen oikeudenmukaisuus ja legitimiteetti palautuvat demokratian ja ihmisoikeuksien kunnioittamisen periaatteille.

Uusi maailma ei synny hetkessä. Oikeudenmukaisemmat kansainväliset säännöt tarvitsevat pohjakseen vahvat demokraattiset oikeusvaltiot. Sanan muuttaminen lihaksi vaatii juridiikassakin paljon työtä. Yhdessä ja erikseen. Tämän juhlakirjan saaja, korkeimman hallinto-oikeuden presidentti, oikeustieteen tohtori Pekka Hallberg kuuluu tällä saralla uurastaviin. Hänen työnsä sekä Suomessa että kansainvälisesti mm. Kiinan ja Venäjän oikeusjärjestelmien eteen ansaitsee lämpimät kiitokset. Saakoon sijansa myös kannustus jatkuvaan työhön, jotta maailma muuttuisi edes hiukan paremmaksi.

Mikael Hidén

Kansanedustajan edustajantoimen pysyvyydestä

Kansanedustajan toimikausi on sidottu eduskuntavaaleihin. Tätä sinänsä selvää seikkaa on toimivaltaisuuskysymyksen merkityksen vuoksi pyritty perustuslaissa myös täsmentämään. Yksikamarisen eduskunnan valtiopäiväjärjestyksissä (1928 VJ 3,3 §; 1928 VJ 3,1 §) todettiin edustajan toimivallan alkavan, kun hänet on julistettu valituksi, ja jatkuvan, kunnes sen jälkeiset vaalit on toimitettu. Nykyisen perustuslain vastaavassa säännöksessä (PL 24,2 §) on lähestysmistapaa sikäli muutettu, että siinä puhutaan eduskunnan toimikauden alkamisesta ja jatkumisesta. Sanonnan muutoksella ei tavoiteltu asiallisia muutoksia. Eduskunnan ja kansanedustajien toimikausi alkaa, kun vaalipiirien vaalipiirilautakunnat ovat vaalilain 94 §:n mukaisesti kolmantena päivänä vaalipäivän jälkeen pidettävässä kokouksessa vahvistaneet vaalin tuloksen. Ajankohta on merkittävä myös siinä, että samaan ajankohtaan saakka jatkuu edellisissä vaaleissa valitun eduskunnan toimikausi ja silloin valittujen toimivaltaisuus kansanedustajina. Tämä sidonnaisuus vaalien tuloksen vahvistamisajankohtaan koskee myös ennenaikaisia eduskuntavaaleja. Perustuslain järjestely merkitsee sitä, että maassa on periaatteessa aina olemassa toimivaltainen eduskunta(kokoonpano). Tästä toimivaltakysymyksestä erillinen asia on, mitä eduskunta päättää kokoontumisestaan ja koollaolostaan (PL 26 § ja 33 §).

Tähän kansanedustajan yleensä noin neljän vuoden pituiseen toimikauteen liittyy kahdenlaisia periaatteellisesti merkittäviä vaatimuksia tehtävän pysyvyydestä. Niistä tärkeämpi koskee äänestäjiltä saadun valtuutuksen loukkaamattomuutta ja koskettaa sellaisena edustuksellisen järjestelmän perusteita: vaaleissa äänestäjien valtuutuksen saaneella pitää olla mahdollisuus ilman häiriöitä hoitaa saamaansa tehtävää sen päättymiseen saakka. Kysymys ei toisaalta ole pelkästään oikeudesta, jonka vaalitulos antaa valitulle. Vaalijärjestelmä perustuu henkilöiden vapaaehtoiseen suostumukseen ehdokkaiksi ja äänestäjien on sen vuoksi voitava edellyttää, että ehdokkaaksi ryhtynyt on samalla myös sitoutunut hoitamaan – jos tulee valituksi – edustajantointa seuraaviin vaaleihin saakka. Tätä äänestäjien ”luottamuksen suojaa” korostaa meillä se, että vaalijärjestelmän selvänä lähtökohtana on henkilövaali.

Tarkastelen seuraavassa erilaisia säännöstöjä, jotka vaikuttavat tai voivat vaikuttaa kansanedustajan toimen pysyvyyteen. Osaksi on kysymys säännöstöistä tai tilanteista, joissa edustajantoimeen kohdistuva vaikutus ei ole säännöstön tai järjestelyn varsinainen kohde, vaan pikemminkin seurannainen tai osa tietyssä säännöstössä. Osaksi on kysymys säännöstöistä tai järjestelyistä, jotka nimenomaisesti kohdistuvat edustajantoimen pysyvyyteen. Vaikka rajan-

veto voi kohdittain olla häilyvää, seuraan tätä jaottelua niin, että tarkastelen aluksi ensiksi mainittuja tilanteita ja sen jälkeen hieman laajemmin säännöstöjä, joissa kysymys on juuri edustajantoimen pysyvyyttä koskevasta päätösvallasta. Keskeisenä tarkastelun kohteena on ”varsinainen” edustajantoimen pysyvyys, siis se, että edustaja hoitaa edustajantointa eduskunnan toimikauden loppuun. Sisällöllisen yhteyden vuoksi on kuitenkin aiheellista hieman kosketella myös pitkäaikaisia keskeytyksiä edustajantoimen hoitamisessa.

Ipsa lege -tilanteita

Perustuslain järjestelyt, joiden mukaan edustajantoimi tietyissä tilanteissa lakkaa suoraan lain nojalla, ovat järjestelmän selkeyden kannalta merkittäviä aivan siitä riippumatta, kuinka usein esiintyy konkreettisia soveltamistilanteita.

Periaatteellisesti huomionarvoisin kysymys tässä yhteydessä on vaalikelpoisuuden merkitys. Jos kansanedustajaksi valittu menettää vaalikelpoisuutensa, edustajantoimi lakkaa (PL 27,3 §). Käytännössä edustajantoimen menetys tällä perusteella voi aiheutua kansalaisuuden menettämisestä tai vajaavaltaiseksi tulemisesta. Kansalaisuuden menettämisen ajankohtana täytynee pitää ajankohtaa, jolloin kansalaisuuslain 9 §:ssä tarkoitettu päätös kansalaisuudesta vapauttamisesta on tehty (tai muuta ajankohtaa, joka päätöksessä on osoitettu).[1] Vajaavaltaiseksi tulemisen ajankohtana täytynee pitää ajankohtaa, jolloin holhoustoimesta 1999 annetun lain 18 §:ssä tarkoitettu tuomioistuimen päätös henkilön julistamisesta vajaavaltaiseksi on tullut lainvoimaiseksi.[2] Asiallisesti vaalikelpoisuutta koskee myös PL 27,2 §:n säännös, jonka mukaan kansanedustajaksi ei voida valita sotilasvirassa olevaa henkilöä. Jos kansanedustaja tulisi nimitetyksi sotilasvirkaan, lakkaisi hänen kansanedustajantoimensa. Lakkaamispäivänä olisi tällöin syytä pitää virkaanastumispäivää.[3]

---

[1] Käytännössä ei hevin voine esiintyä tilanteita, joissa kansanedustaja menettäisi kansalaisuutensa kansalaisuuslain 8, 8 a tai 8 b §:n nojalla (esim. tulemalla vieraan maan kansalaiseksi sen palvelukseen ryhtymisen kautta). Tällaisissa tilanteissa kai täytyisi lähteä siitä, että kansalaisuuden menettäminen tulee Suomessa oikeudellisesti vaikuttavaksi vasta, kun Suomen viranomainen on kansalaisuuden menettämisen todennut.

[2] Voitaisiin sinänsä ajatella, että jo holhoustoimesta annetun lain tuntemat ”lievemmät” järjestelyt – tuomioistuimen päätökset edunvalvojan määräämisestä henkilölle (8 §) tai päätökset täysi-ikäisen henkilön toimintakelpoisuuden rajoituksista (18 §) – osoittavat, ettei henkilö ole kykenevä hoitamaan kansanedustajan tehtävää. Perustuslakivaliokunta on kuitenkin uuden perustuslain käsittelyssä nimenomaisesti liittänyt PL 27 §:ssä käytetyn termin vajaavaltainen eduskunnassa tuolloin jo hyväksytyssä holhouslainsäädännön uudistuksessa (HE 146/98 vp) käytettyyn termiin vajaavaltainen (pevm 10/98 vp, s. 14) ja holhoustoimesta annetussa laissa taas termillä vajaavaltainen ei tarkoiteta ko. ”lievempiä” tilanteita, vaan pelkästään tilanteita, joissa henkilö on julistettu vajaavaltaiseksi (2 §).

[3] PL 27,2 §:ssä ei nimenomaisesti puhuta vaalikelpoisuudesta. Säännös vastaa tässä kohden kuitenkin sisällöltään VJ 7,2 §:n säännöstä, sellaisena kuin se oli laissa 744/1971. Kuten tuon lain säätämiseen johtaneessa esityksessä nimenomaan todettiin (HE 80/71 vp, ss. 8–9), oli säännöksessä niinkuin sitä edeltäneessä VJ 7,2 §:n 1944 muutetussa sanamuodossakin ajatuksena, että vakinaisessa palveluksessa (sotilasvirassa) oleva ei ollut vaalikelpoinen. Virkaanastumispäivän pitämistä edustajantoimen lakkaamispäivänä voidaan tässä perustella sillä, että vasta tuolloin henkilöstä tulee ”sotilasvirassa oleva”. Sotilasvirkoja ryhmänä ei myöskään voida pitää sellaisina korkeina tehtävinä, joihin tulemisen perustuslakivaliokunta katsoi PL 27,3 §:ssä mainittujen virkojen kohdalla edellyttävän sitä, että kansanedustajantoimi lakkasi jo virkaan nimittämispäivästä eikä vasta virkaan tai tehtävään ryhtymispäivästä (pevm 10/98 vp, s. 14).

Perustuslain 27,3 §:ssä luetellaan eräitä korkeita tehtäviä, joissa olevat eivät voi olla kansanedustajina. Säännös ei koske vaalikelpoisuutta, vaan yhteensopimattomuutta, imkompatibiliteettia. Jos kansanedustaja valitaan tai nimitetään näihin tehtäviin – tasavallan presidentti, valtioneuvoston oikeuskansleri, eduskunnan oikeusasiamies, korkeimpien oikeuksien jäsenet, valtakunnansyyttäjä – hänen edustajantoimensa lakkaa. Lakkaamisajankohtana on päivä, jolloin edustaja valitaan tai nimitetään tehtävään.[4]

Kuten edellä on viitattu, edustajantoimen pitkäaikainen keskeytyminen voi tosiasialliselta merkitykseltään tulla lähelle edustajantoimen lakkaamista. Tähän nähden voidaan tässä viitata lyhyesti kahteen keskeytymistä koskevaan säännökseen. Suoraan PL 28,1 §:n nojalla edustajantoimen ”hoitaminen” keskeytyy siksi ajaksi, jonka kansanedustaja ”toimii” Euroopan parlamentin jäsenenä. Säännöksen sanamuoto selvästi sallii kaksoismandaatin, ts. sen, että henkilö on samanaikaisesti valittuna eduskuntaan ja Euroopan parlamenttiin. Vaikka säännöksen sanamuoto ei sitä selvästi osoitakaan, on käytännössä katsottu, että Euroopan parlamenttiin valitulla kansanedustajalla on oikeus valita, hoitaako hän edustajantointa vai toimiiko hän jäsenenä Euroopan parlamentissa (TJ 77 §). Jos edustaja tällöin valitsee Euroopan parlamentissa toimimisen, edustajantointa hoitaa PL 28,1 §:n mukaan hänen varaedustajansa ja edustajan edustajantoimen hoitaminen keskeytyy TJ 77 §:n mukaan silloin, kun varaedustajan valtakirja on tarkastettu.

Edustajantoimen hoitaminen keskeytyy suoraan perustuslain nojalla myös asevelvollisuuden suorittamisen ajaksi (PL 28,1 §). Säännöstä voidaan pitää periaatteellisesti merkittävänä sikäli, että se selvästi osoittaa, ettei edustajana toimimiskausi vapauta asevelvollisuuden suorittamisesta tai merkitse asevelvollisuuden suorittamisen väistämätöntä lykkääntymistä.[5] Asevelvollisuuden suorittamisen on tässä katsottu kattavan myös siviilipalveluksen suorittamisen (HE 1/98 vp, s. 84). Myös naisten vapaaehtoisesta asepalveluksesta annetun lain 4 §:n 1 momentissa säädetyn määräajan jälkeistä palvelusta on perustuslakivaliokunann mukaan pidettävä PL 28,1 §:ssä tarkoitettuna asevelvollisuuden suorittamisena (pevm 10/98 vp, s. 14). Säännöksen sanamuoto edellyttää edustajantoimen hoitamisen keskeytymistä koko siksi ajaksi,

---

[4] Säännös koskee PL 38 §:n ja PL 69 §:n mukaisesti myös apulaisoikeusasiamiehiä sekä apulaisoikeuskansleria ja tämän sijaista. Kansanedustajantoimen hoitaminen virkavapaana ko. viroista ei PL 27,3 §:n säännöksen sisällön huomioon ottaen tule kysymykseen eikä tällaista mahdollisuutta voida tavallisella lailla myöskään perustaa (vrt. Valtion virkamieslain 23,2 § valtion virkojen yleensä osalta). Perustuslain säätämiseen johtaneessa esityksessä edellytettiin edustajantoimen lakkaamispäiväksi tällaisissa tilanteissa ko. tehtävään ryhtymispäivää. Perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan pitänyt asianmukaisena, että tehtävään valittu tai nimitetty voisi ennen tehtävän alkamista jatkaa edustajantoimessaan, ”koska on vaarana, että tietoisuus hänelle tulevasta korkeasta tehtävästä saattaa eri tavoin vaikuttaa hänen omaan toimintaansa eduskuntatyössä ja muidenkin edustajien suhtautumiseen”. Valiokunta muutti sen vuoksi säännöstä niin, että edustajantoimi tällöin lakkaa jo nimittämis- tai valitsemispäivästä (pevm 10/98 vp, s. 14).

[5] Asevelvollisuuslain 14 §:n säännöksessä on pyritty ottamaan huomioon sekä kansanedustajantoimen tärkeys että asevelvollisuuden (lopullisen) suorittamisen tärkeys niin, että kansanedustajalle myönnetään ”mainitun tehtävän hoitamiseksi” lykkäystä vakinaisen palveluksen suorittamisesta, ei kuitenkaan pitemmälle kuin sen vuoden loppuun, jona hän täyttää 28 vuotta. Lykkäyksen myöntäminen ei kuitenkaan tapahdu *ex officio* viranomaistoimena, vaan myöntäminen edellyttää kansanedustajan kirjallista ilmoitusta siitä, että hän tarvitsee lykkäystä edustajantoimen hoitamiseksi (A asevelvollisuuslain soveltamisesta 34,2 §).

jonka henkilö on suorittamasssa asevelvollisuutta.[6] Keskeytyksen ajaksi ei kutsuta varaedustajaa.

Oikeudenkäyttöön rikosasioissa liittyviä tilanteita

Oikeudenkäyttöön rikosasioissa voi kahdessa mudossa sisältyä toimia, joiden välittömänä tarkoituksena ei ole vaikutus edustajantoimeen, mutta jotka voivat tosiasiassa merkitä edustajantoimen hoitamisen (pitkäaikaistakin) estymistä. Yhtäältä on kysymys rikostutkinnassa/rikosprosessissa mahdollisista pakkokeinoista, toisaalta rikosasioissa annetuista tuomioista.

Perustuslain 30 § sisältää kansanedustajan koskemattomuutta – immuniteettia – koskevia säännöksiä. Säännösten lähtökohtana ei ole laaja immuniteetti, vaan pikemminkin se, että kansanedustajat ovat samassa asemassa kuin muut ihmiset lukuun ottamatta eräitä suojasäännöksiä, joiden tarkoituksena on turvata kansanedustajan toimintavapaus lähinnä toimeenpanovallan taholta tulevilta esteiltä tai rajoituksilta. Säännöksistä käy siten selväksi, että tutkintaviranomaisten ja tuomioistuinten valta päättää pidättämisestä ja vangitsemisesta voi tietyin rajoituksin kohdistua myös kansanedustajaan. Ko. toimenpidevaltuuksien sisältöön ja perustuslainkohdan sisältämiin rajoituksiin ei tässä ole tarpeen paneutua. Jos tällaisia tilanteita kansanedustajan kohdalla syntyisi, voidaan ajatella, että pidättämisen tai vangitsemisen aiheuttama este kansanedustajan toimen hoitamiselle jäisi yleensä lyhytaikaiseksi. Toisaalta voidaan todeta, että säännöt, jotka koskevat tuomioistuimen mahdollisuutta määrätä syytetty pidettäväksi vangittuna oikeudenkäynnin aikana tai tuomittu pidettäväksi vangittuna muutoksenhaun aikana, koskevat sellaisinaan myös tilanteita, joissa syytettynä tai tuomittuna olisi kansanedustaja. Tapauksesta riippuen voisi vangittuna pitämistä koskevista päätöksistä aiheutuva este kansanedustajantoimen hoitamiselle siten muodostua melko pitkäksiksin.

Rangaistusjärjestelmään sisältyi vuonna 1969 toteutettuun uudistukseen saakka lisärangaistuksena useista rikoksista kansalaisluottamuksen menettäminen. Kun kansalaisluottamus (sen nauttiminen) oli myös vaalikelpoisuuden edellytys, merkitsi ko. rangaistuksen tuomitseminen kansanedustajalle myös edustajantoimen menettämistä. Tähän kysymykseen palataan vielä edempänä eduskunnan PL 28 §:n mukaisten valtuuksien tarkastelun yhteydessä. Vaikka rangaistusjärjestelmään ei enää sisällykään rangaistuksia, jotka oikeudellisesti vaikuttaisivat kansanedustajantoimeen, voi kansanedustajalle rangaistuksena tuomitun (ehdottoman) vankeuden täytäntöönpano tosiasiassa estää häntä hoitamasta edustajantointa. Se, että kansanedustajan asema ei vaikuta tuomitun vapausrangaistuksen täytäntöönpanoon, on pitkään ollut

[6] Vastaavassa aikaisemmassa perustuslainkohdassa – VJ 10 §:ään vuonna 1970 lisätyssä 2 momentissa – säädettiin nimenomaisesti, että ”tänä aikana edustaja ei saa osallistua valtiopäivätoimiin”. Ko. säännöksen säätämiseen johtaneen esityksen (HE 40/70 vp) perusteluissa todettiin myös, ettei edustajalla tänä aikana ollut ”edes lomalla ollessaan oikeutta osallistua valtiopäivätoimiin”. Ilman tällaisia nimenomaisia lausumiakin voidaan PL 28,1 §:n sanontaa pitää tässä suhteessa riittävän selvänä.

valtiosäännön selvä lähtökohta.[7] Rangaistusten täytäntöönpanosta annetun lain 2 luvun 1 §:n mukaan pääsääntönä on, että vankeusrangaistukseen tuomittu on tuomion saatua lainvoiman ”viipymättä” toimitettava suorittamaan rangaistustaan. Saman luvun säännösten nojalla voidaan tuomitulle tietyin edellytyksin myöntää lykkäystä vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoon, mutta kansanedustajantoimen hoitamista ei ole laissa tarkoitettu lykkäysperusteeksi. Käytännössä on pidetty selvänä, että eduskunnan asiana ei ole puuttua vapausrangaistusten täytäntöönpanoon.[8] Vapausrangaistuksen suorittaminen ei merkitse edustajantoimen päättymistä, vaan sen hoitamisen tosiasiallista keskeytymistä. Jos vapausrangaistuksen suorittaminen päättyy ennen edustajan toimikauden päättymistä, edustaja voi palata hoitamaan edustajantointaan toimikautensa loppuun. Toinen asia on, että vapausrangaistus voisi olla peruste, johon vedoten edustaja pyytää PL 28,2 §:n nojalla vapautusta edustajantoimesta.

Mahdollisuus saada pyynnöstä vapautus (PL 28,2 §)

Perustuslain 28,2 §:n mukaan eduskunta ”voi myöntää” kansanedustajalle pyynnöstä vapautuksen edustajantoimesta, jos se katsoo, että vapautuksen myöntämiseen on ”hyväksyttävä syy”. Sanamuodoltaan säännös on eduskunnan harkintavallan kannalta varsin avoin. Säännöksen taustahistoria ei kuitenkaan mitenkään korosta harkintavallan neutraalia avoimuutta. Vuoden 1906 VJ 8 §:ssä todettiin, että edustajaksi valittua ”älköön” vapautettako tästä toimesta, ”ellei hän voi näyttää laillista estettä tai muuta syytä, jonka eduskunta hyväksyy.”[9] Tämä ”älköön…ellei” -sanamuoto siirrettiin sellaisenaan vuoden 1928 VJ:n 10 §: ksi ja säännös säilyi muuttamattomana nykyisen perustuslain säätämiseen. Uuden perustuslain säätämiseen johtaneessa esityksessä (HE 1/98 vp, s. 84) viitattiin VJ 10, 1 §:n säännökseen ja todettiin tarkoi-

---

[7] *Iivar Ahava* toteaa vuoden 1906 valtiopäiväjärjestyksen kommentaarissaan (Porvoo 1914, s. 37), kommentoidessaan 10 §:n säännöstä kiellosta estää edustajaa toimimasta kansanedustajana: ”Mutta oikeudenhoidon säännöllistä kulkua tämä säännös ei voi estää. Vapausrangaistusta kärsivä edustaja ei voi päästä vp:lle edustajatointaan täyttämään.” Varhaisista esiintyneistä tapauksista ja niiden käsittelystä ks. *Ahavan* teoksen mainittu kohta sekä *Esko Hakkila,* Suomen tasavallan perustuslait, Porvoo 1939, s. 411 ja 434, ja *Olavi Salervo:* Eduskunnan järjestys- ja työmuodot 1907–1963, Eduskunnan historia X, Helsinki 1977, s. 140 ja 155. Tilanteisiin liittyvät tulkintaongelmat kohdistuivat yksikamarisen eduskunnan varhaisvaiheissa lähinnä kysymykseen edustajanpalkkion maksamisesta. Vuoden 1928 VJ :n 17 §:ään sisällytettiin asiasta 2 momentti, joka kuului: ”Jos edustaja kärsii vapausrangaistusta, menettäköön siltä ajalta edustajanpalkkionsa.” Säännös oli voimassa nykyisen perustuslain säätämiseen saakka. Vastaava säännös on nyt edustajanpalkkiosta annetun lain 2 §:n 5 momentissa (L 528/9.6.2000)

[8] Ks. esim. *Salervo,* mts. 155.

[9] Säännösteksti seuraili tässä vuoden 1869 VJ 17 §:ää, jonka 1 momentin mukaan valtiopäivämieheksi valittu ei voinut kieltäytyä tästä toimesta, ellei hän voinut näyttää ”sellaisia esteitä, jotka yleinen laki sanoo laillisiksi esteiksi”, ja 4 momentin mukaan taas ”valtiopäivien aikana älköön valtiopäivämies poissanoutuko toimestansa, ellei hän näytä sellaista estettä, jonka se sääty hyväksyy, johon hän kuuluu”. Eduskunnanuudistuskomitean ehdotuksessa oli ko. 8 §:n säännökseen ehdotettu muotoilua, jonka mukaan vain yleisen lain mukaan laillinen este olisi käynyt vapauttamisen perusteeksi (KOM 1906:12). Komitea katsoi perusteluissaan (s. 72), että ketään ei tullut pakottaa edustajaksi vastoin suostumustaan, mutta ”sillä, joka on ilmoittanut suostuvansa toimen vastaanottamaan ja sillä perusteella edustajaksi valittu, ei saa enää olla oikeutta tästä toimesta kieltäytyä, ellei hän näytä laillisia eduskunnan hyväksyttäviä syitä”. Armollisessa esityksessä oli säännökseen sisällytetty laillista estettä koskevan kohdan jälkeen ”taikka muuta syytä, jonka eduskunta hyväksyy”. Säännöstä ei esityksessä perusteltu eikä siihen puututtu perustuslakivaliokunnan mietinnössä (AE 11/05–06 vp ja pevm 1/05–06 vp).

tukseksi ”jatkaa vakiintunutta käytäntöä, jonka mukaan eduskunta harkitsee saatuaan asiasta puhemiesneuvoston lausunnon, onko edustaja esittänyt sellaisia perusteita pyynnölleen, että vapautus voidaan myöntää”.

Säännös jättää eduskunnalle suuren harkintavallan. Harkintavallan käyttöä ohjaa tosiasiassa merkittävällä tavalla aikaisempi käytäntö vapautuksen myöntämisessä. Käytäntöä voidaan luonnehtia pidättyväksi. Pidättyvyyttä puoltaa – säännöksen laillisia esteitä painottavan taustahistorian ohessa – merkittävänä seikkana se, että kyseessä on ylimmän valtioelimen jäsenyys, johon on tultu omalla suostumuksella ja äänestäjien määräajaksi henkilövaalissa antaman luottamuksen varassa. Erityisesti poliittisiin käsityksiin tai erimielisyyksiin liittyvien syiden vapautusperusteeksi hyväksymistä vastaan puhuu myös PL 29 §:n säännökseen nojaava kansanedustajan riippumattomuussäännöstö. Tuon säännöstönkin kannalta on suotavaa, että vapautusperusteeksi käytännössä hyväksytään vain syitä, jotka eivät juuri voi olla painostamisen tai houkuttelun aiheina. Jos kansanedustajan saaman vankeustuomion täytäntöönpano tapahtuu – osaksi tai kokonaan – vaalikauden aikana, ei edustajalla ole velvollisuutta pyytää vapautusta edustajantoimesta. Ainakin pitempään kestävän täytäntöönpanon tilanteissa voisi vapautuksen pyytäminen tälloin kuitenkin olla aiheellista ja sen myöntäminen perusteltua. On myös syytä lähteä siitä, että tilanteissa, joissa olisi edellytykset edustajantoimen lakanneeksi julistamiseen PL 28,4 §:n mukaisesti esim. ehdollisen vankeustuomion nojalla, on myös olemassa PL 28,2 §:ssä tarkoitettu hyväksyttävä syy myöntää kansanedustajalle tämän pyynnöstä vapautus edustajantoimesta.[10]

Eduskunnan pitkäaikainen pääsihteeri *Olavi Salervo* kuvaa vuonna 1971 valmistuneessa esityksessään (alav. 7 mts. 135–136) siihenastista käytäntöä seuraavasti:

> ”Laillisena esteenä voisi tulla kyseeseen lähinnä pitkäaikainen sairaus. Kun eduskunta on yleensä suhtautunut varsin myötämielisesti vapautuspyyntöihin, ei laillisen esteeseen vetoaminen ole ollut juuri tarpeenkaan. Niinpä on vapautus edustajantoimesta voitu myöntää sairauden perusteella, senaattoriksi, korkeimman hallinto-oikeuden presidentiksi, maaherraksi tai lähettiläälksi nimittämisen johdosta, kaupungin- tai kauppalanjohtajan virkoihin tai muuhun sellaiseen tehtävään ryhtymisen vuoksi, joka ei vaikeuksitta sovellu yhteen edustajantoimen hoitamisen kanssa, joskus myös armeijan vakinaiseen palvelukseen astumisen vuoksi tai pois maasta siirtymisen takia. Yleensä vain niissä tapauksissa, joissa vapautuspyyntö on perustunut poliittisiin syihin tai joissa ilmoitetusta epäpoliittisesta perusteesta (sairaus) huolimatta on arveltu takana olevan poliittisia syitä, on pyyntö aiheuttanut eduskunnassa keskustelua ja joskus tullut hylätyksikin. Muunlaatuisissa tapauksissa vapautuspyyntöä ei koskaan ole hylätty, vaikka se onkin muutaman kerran aiheuttanut keskustelua, kerran jopa äänestyksenkin.”[11]

---

[10] Lausunnossaan pevl 2/68 vp, joka koski mahdollisuutta julistaa edustajantoimi rangaistustuomion vuoksi lakanneeksi, perustuslakivaliokunta totesi mm.: ”Valtiopäiväjärjestyksen 10 §:n mukaan edustaja voi pyynnöstään saada vapautuksen edustajantoimestaan esitettyään sellaisen syyn, jonka eduskunta hyväksyy. Jos rangaistukseen tuomittu edustaja siitä syystä pyytää vapautusta edustajantoimestaan, ei ole tarpeellista enää muutoin ottaa eduskunnassa tutkittavaksi hänelle tuomitun rangaistuksen vaikutusta hänen oikeuteensa toimia edelleen edustajana.”

[11] Käytännön tapauksista ks. myös *Salervon* kirjoituksen ko. kohdan alaviitteet. Niistä ilmenee mm., että maaherranimityksistä aiheutuneita vapautuksia oli ollut 17 ja lähettiläsnimityksistä aiheutuneita 10. Sotia edeltäneestä käytännöstä ks. myös *Hakkila,* emt., ss. 403–405.

Aivan kattavaa tietoa myöhemmästä käytännöstä ei ole ollut käytettävissäni. Erään eduskunnan tietopalvelussa syksyllä 1997 laaditun luettelon mukaan, joka eduskunnan kansliasta on ystävällisesti annettu nähtäväkseni, olisi vuodesta 1979 alkaen tuohon mennessä täysistunnossa myönnetty 30 tapauksessa vapautus (”ero”) edustajantoimesta. Kaikissa näissä tapauksissa perusteena oli merkittävään virkaan tai tehtävään nimittäminen.[12] Tiettävästi vain kahdessa tapauksessa vuoden 1979 jälkeen ei pyydettyä vapautusta edustajantoimesta ole myönnetty.

> Näistä varhempi oli edustaja Stenius-Kaukosen 16.11.1991 eduskunnalle osoittama vapautuspyyntö, jonka perusteina olivat edustajan käsitykset politiikan moraalisesta rappiosta ja hänen arvionsa mahdollisuuksistaan hoitaa edustajantointaan tuolloisissa oloissa. Puhemiesneuvosto katsoi, että edustaja Stenius-Kaukosella oli pitkäaikaisena kansanedustajana kokemusperäistä tietoa siitä, miten eduskunta työskentelee, miten hallituksen ja eduskunnan vuorovaikutus toimii ja minkälainen on suomalaisen poliittisen järjestelmän sisältö. Kun anomus perustui vain edustajan omaan arvioon mahdollisuuksistaan hoitaa edustajantointaan tuolloisissa oloissa ja kun edustaja ei siten ollut esittänyt VJ 10 §:ssä edellytettyä hyväksyttävää syytä anomuksensa tueksi, puhemiesneuvosto ehdotti täysistunnolle 22.11.1991, että anomus hylättäisiin. Istunnossa tehtiin vastaehdotus anomuksen hyväksymisestä. Täysistunto hyväksyi puhemiesneuvoston ehdotuksen äänin 129–12 (1991 vp ptk 3, ss. 3089–3110).
>
> Toinen tapaus oli edustaja V. Laukkasen 17.11.1994 eduskunnalle osoittama pyyntö välittömästä vapauttamisesta edustajantoimesta. Pyynnön perusteluissa ed. V. Laukkanen totesi mm., että hän oli lopettanut kaiken poliittisen toiminnan, että hän ei ollut vakaumuksensa takia elokuun 1993 jälkeen kertaakaan äänestänyt puolesta tai vastaan ja että hän ei tule enää puhumaan eduskunnassa. Puhemiesneuvosto katsoi, että edustaja Laukkanen ei ollut esittänyt VJ 10 §:ssä edellytettyä hyväksyttävää syytä eronpyyntönsä tueksi ja ehdotti täysistunnolle 29.11.1994, että anomus hylättäisiin. Istunnossa tehtiin vastaehdotus anomuksen hyväksymisestä. Puhemiesneuvoston ehdotus hyväksyttiin äänin 138–38 (1994 vp ptk 6, ss. 5461–5465).

Eduskunnan työjärjestyksen 48 §:ssä säännellään mahdollisuutta myöntää edustajalle lupa poissaoloon täysistuntotyöskentelystä muun syyn kuin sairauden tai eduskuntatyöhön liittyvän tehtävän vuoksi. Luvan enintään viikon poissaoloon voi myöntää puhemiesneuvosto, yli viikon mittaiseen poissaoloon vain täysistunto.[13] Lyhyet poissaolot eivät tässä ansaitse huomiota. Jos sen sijaan edustajalle myönnettäisiin säännöksen nojalla lupa pitkäaikaiseen poissaoloon, voisi tilanne tapauksittain – esim. vuoden poissaololupa vaalikauden loppupuolella –

---

[12] Ko. tapauksista kahdessatoista aiheena oli nimitys maaherraksi, neljä koski (apulais)kaupunginjohtajan nimitystä, kaksi keskusviraston pääjohtajan nimitystä, kuusi johtajanimityksiä julkisiin tai julkisessa valvonnassa oleviin laitoksiin (KELA, YLE, Veikkaus, ALKO, SP). – Valtion virkamieslain 23,2 §:n mukaan virkamies on virkavapaana sen ajan, jonka hän on kansanedustajana. Vaikka valtion virkamieslaki ei koske edes kaikkia valtion virkamiehiä, voidaan säännöksen lähtökohtaa pitää yleisemminkin tärkeänä ja jo PL 30,1 §:n säännöksenkin vuoksi aiheellisena. Siihen nähden voitaisiin pitää perusteltuna, että virkaan nimittämisen johdosta vapautus edustajantoimesta myönnetään vain tilanteissa, joissa viran pitempiaikainen hoitaminen sijaisen toimin ei viran luonteen vuoksi olisi asianmukaista. Luettelossa mainittujen vapautusten voidaan yleensä katsoa täyttäneen tämän edellytyksen.

[13] Työjärjestyksen 48 §:n sanamuodossa ei myönnettävän poissaolon pituuteen ole liitetty mitään kriteereitä (päätösvallan jakautumisen lisäksi). Vastaavissa aikaisemmissa säännöksissä – vuoden 1928 VJ:een liittyneen TJ:n 64 §:ssä ja 1906 VJ:een liittyneen TJ:n 38 §:ssä – säädettiin, että ”älköön lomaa myönnettäkö” viikkoa pitemmäksi ajaksi, ellei pyynnön perusteeksi ollut ”välttämätöntä syytä”.

tulla asiallisesti muistuttamaan pyynnöstä tapahtuvaa vapauttamista edustajantoimesta. Vapauttamista koskeviin pyyntöihin sovellettu pidättyvä suhtautuminen näyttää siten olevan paikallaan myös suhtautumisessa pitkää poissaoloa koskeviin luvanpyyntöihin.[14] Pidättyvää tai torjuvaa suhtautumista pitkää poissaoloa koskeviin luvan pyyntöihin puoltaa lisäksi vahvasti se, että toisin kuin edustajantoimesta vapauttamistilanteissa, ei poissaolotilanteissa määrätä varaedustajaa.

Käytännössä eivät pyynnön perusteella myönnetyt lomat juuri ole olleet niin pitkiä, että niillä olisi artikkelin teeman kannalta merkitystä. Vuodesta 1961 alkaen oli uuden perustuslain voimaantuloon saakka käytännössä tiettävästi esiintynyt vain yksi tapaus, jossa lomaa oli pyydetty ja myönnetty yli kuukauden ajaksi (= noin kahdeksi kuukaudeksi).[15] Vuoden 2000 keväällä eduskunnassa käsitelty ed. Ahon anomus ja siihen annettu päätös merkitsevät tässä kohden poikkeusta lomapyynnöissä siihen mennessä toteutuneesta arkisen pidättyvästä käytännöstä.

> Kansanedustaja Esko Aho, joka oli Suomen Keskustan puheenjohtaja ja entinen pääministeri, pyysi eduskunnalle 21.3.2000 osoittamassaan lomanpyynnössä lupaa poissaoloon eduskuntatyöstä ajalle 5.9.–24.11.2000 osallistuakseen vierailevana luennoitsijana Harvardin yliopiston John F. Kennedy School of Governmentin koulutus- ja tutkimusohjelmiin Yhdysvalloissa. Pyynnön ja sen liitteenä olleen Kennedy-Schoolin kutsun mukaan kutsu tarkoitti lukuvuotta 2000–2001 ja anomuksen mukaan Ahon tarkoituksena oli ”lyhyen keskeytyksen jälkeen työskennellä Harvardissa aina kesäkuuhun 2001 saakka”. Pyyntö aiheutti julkista keskustelua ja sen käsittely puhemiesneuvostossa vei jonkin verran aikaa. Äänin 9–6 puhemiesneuvosto kuitenkin päätti puoltaa vapautuksen myöntämistä ajalle 5.9.2000–30.6.2001. Täysistunnossa 25.4.2000 kysymys luvan myöntämisestä aiheutti pitkähkön keskustelun, jossa myös ehdotettiin hakemuksen hylkäämistä. Hakemus hyväksyttiin lopuksi äänin 91–77.[16]

Jos varaedustajaa koskevaa normeerausta ei muuteta, ei eduskunnan harkintaan jäävin perustein tapahtuva luvan myöntäminen näin pitkäaikaiseen poissaoloon oikein sovi yhteen edusta-

---

[14] Tässä on sivuutettu yleisiin lainsäädännöllisiin järjestelyihin nojaavat äitiys-, isyys- ja vanhempainvapaat. Niiden suhteen on käytäntönä viime vaalikaudelta alkaen ollut, että ko. perusteilla ei enää tarvitse pyytää vapautusta, vaan niiden osalta riittää keskuskansliaan annettava ilmoitus, joka todetaan puhemiesneuvostossa ja merkitään täysistunnon pöytäkirjaan.

[15] Eduskunta myönsi 29.3.1967 ed. Lujalle vapautusta eduskuntatyöstä ”huhtikuun 4. päivästä istuntokauden loppuun ulkomaisen opintomatkan vuoksi”. Keväistuntokausi päättyi tuolloin 2.6.1967 (1967 vp ptk. I, ss. 371–372). Ed. Lujan pyyntö mainitaan lajissaan ilmeisesti ainoana ko. aikana pääsihteeri *Seppo Tiitisen* muistiossa (28.3.2000), joka liittyi tekstissä tarkasteltavan ed. Ahon anomuksen käsittelyyn puhemiesneuvostossa.

[16] Haetun vapautuksen pituuden poikkeuksellisuutta ja asian käsittämistä periaatteellisesti ongelmalliseksi osoittaa osaltaan sekin, että puhemiesneuvosto kuuli asiasta valtiosääntöoikeuden asiantuntijoita (30.3.2000). Täysistuntokäsittelystä ks. 2000 vp ptk 2, ss. 1501–1513. Asian käsittelyssä oli yhtenä osaongelmana ollut se, että poissaololuvan saaneelle edustajalle oli voimassa olevien säännösten mukaan kuitenkin maksettava ko. ajalta edustajanpalkkio. Ed. Ahon poissaololupa ilmeisesti johti osaltaan siihen, että kun edustajanpalkkion suuruuden määräämistä koskevia säännöksiä eri puolueiden edustajien yhteisen lakialoitteen pohjalta muutettiin touko–kesäkuussa 2000, lisättiin edustajan palkkiosta annettuun lakiin myös säännös (2,4 §), jolla puhemiesneuvostolle annettiin valta päättää – yleensä edustajan pyynnöstä – , että luvalla poissaolevalle kansanedustajalle ei poissaolon ajalta makseta edustajanpalkkiota tai osaa siitä. Ks. tästä LA 61/00 vp, pevl 15/00 vp ja L 528/9.6.2000. Ed. Ahon poissaololupapäätöksen toiseen periaatteelliseen ongelmaan – siihen , että varaedustajaa ei määrätä – ei asian jälkivaiheissa sen sijaan kajottu.

jan asemaa ja valtiopäivätyön järjestelyä koskevien säännöstöjen kanssa. Edustaja Ahon asiassa omaksuttua ratkaisua ei vastaavasti oikein voida pitää seuraamisen arvoisena ennakkotapauksena.

Mahdollisuus erottaa edustajantoimesta (PL 28, 3 §)

Vuoden 1906 VJ 15 §:n mukaan voi eduskunta ”tuomita” edustajan, joka ilman hyväksyttävää estettä ei saapunut ajoissa valtiopäiville tai jäi ilman eduskunnan lupaa pois istunnosta, menettämään palkkionsa, viisitoista markkaa jokaiselta päivältä, jonka hän oli poissa, ja sitä paitsi sakotettavaksi enintään saman verran. Jos edustaja ei ottanut sakosta ojentuakseen, saattoi eduskunta julistaa hänet toimensa menettäneeksi. Asiallisesti samansisältöinen säännös otettiin vuoden 1928 VJ 17 §:ään, kuitenkin niin, että sakottamismahdollisuus oli poistettu. Säännöstä ei myöhemmin enää muutettu. Laiminlyöntien mahdollisia seuraamuksia koskeva säännös on nyt PL 28,3 §:ssä.

Säännös on aikaisempia säännöksiä seikkaperäisempi niin kysymykseen tulevan laiminlyönnin kuin menettelyn ja mahdollisten seuraamusten määrittelyssä. Säännöksen mukaisiin toimiin voidaan ryhtyä vain jos edustaja ”olennaisesti ja toistuvasti laiminlyö edustajantoimensa hoitamisen”. Edustajantoimen hoitamiseen kuuluu tässä lähinnä osallistuminen täysistunnon ja niiden eduskunnan valiokuntien toimintaan, joihin edustaja on valittu. Laiminlyönnin sisältöä määriteltiin perustuslain säätämiseen johtaneen esityksen perusteluissa aikaisempien säännösten linjan mukaisesti niin, että kyseessä on edustajantoimeen kuuluvien tehtävien hoitamatta jättäminen, ”vaikka eduskunta ei ole myöntänyt hänelle vapautusta edustajantoimen hoitamisesta eikä hän ole osoittanut menettelylleen hyväksyttävää syytä”(HE 1/98 vp, s. 84). Olennaisuuden ja toistuvuuden samanaikainen edellyttäminen merkitsee kuitenkin edellytysten huomattavaa tiukentumista. Siten pelkästään esim. se, että edustaja ei saavu ajoissa valtiopäiville tai se, että hänellä on toistuvia, mutta huomattavan lyhyitä poissaoloja, ei voi riittää perusteeksi säännöksessä tarkoitetuille toimille.

Vaikka säännöksessä ei enää viitata hyväksyttäviin esteisiin tai syihin, muodostavat hyväksyttävät syyt, kuten hallituksen esityksessäkin viitattiin, esteen erottamispäätöksen tekemiselle. Kun edustajantoimi on osallistumista ylimmän valtiollisen toimivallan käyttöön ja tehtävään tullaan suostumuksen perusteella, eivät eduskunnasta riippumattomat tehtävät juuri voi käydä tällaiseksi syyksi. Kysymykseen voisivat tulla lähinnä sairauteen liittyvät tai muut painavat henkilökohtaiset syyt.[17] Kun edustajalla on järjestetty mahdollisuus pyytää poissaololupaa (TJ 47 §), täytyisi lähtökohtana olla se, että lupaa tarvittaessa pyydetään. Luvan pyytämättä jättä-

[17] Säännöksessä tarkoitetun ”laiminlyömisen” täytyy katsoa edellyttävän edustajan jonkinlaista ”ei-hyväksyttävää” (vähättelevää, välinpitämätöntä, huolimatonta) suhtautumista edustajantoimen hoitamiseen. Tällaisen ”suhtautumisen” aiheuttajana saattaisi olla esim. alkoholin toistuva väärinkäyttö. Sen sijaan vapausrangaistuksen suorittamista sinänsä ei – edes kestoltaan merkittävänä ja toistuvana – voida pitää sellaisena laiminlyömisenä, jota tässä säännöksessä on tarkoitettu.

minen ja tosiasiallinen poissaolo saattaisi siten merkittävässä mitassa toistuessaan johtaa säännöksen soveltamiseen siinäkin tapauksessa, että luvan myöntämiselle ehkä olisi lupakäytännön valossa ollut edellytyksiä.

Edustajantoimen hoitamisen olennaisesti ja toistuvasti laiminlyöminen on oikeudellinen edellytys edustajantoimesta erottamiselle. Vaikka tämän edellytyksen katsottaisiinkin täyttyvän, jää erottaminen säännöksen mukaan eduskunnan harkintaan. Erottamispäätöstä ei voida tehdä ilman että täysistunnolla on käytettävissään perustuslakivaliokunnan mietinnössään esittämä kannanotto asiassa. Perustuslakivaliokunnan yleisen tehtävän huomioon ottaen on syytä lähteä siitä, että valiokunta – kuten hallituksen esityksessäkin (HE 1/98 vp, s. 84) viitattiin – lausuu vain siitä, ovatko erottamisen oikeudelliset edellytykset olemassa, ei sen sijaan siitä, pitäisikö erottamiseen edellytysten täyttyessä ryhtyä. Täysistunto ei ole muodollisesti, vaikkakin kyllä tosiasiallisesti, sidottu valiokunnan kannanottoon mainitussa oikeuskysymyksessä. Jos erottamisen ryhdytään, on säännöksen mukaan täysistunnon harkinnassa, tapahtuuko erottaminen määräajaksi vai kokonaan. Määräajan pituus on säännöksessä jätetty avoimeksi. Jonkinlaisena ylärajana voidaan pitää sitä, että määräaikainen erottaminen, johon ei liity varaedustajan määräämistä, ei saisi pituudeltaan tosiasiassa lähestyä kokonaan erottamista, johon liittyy varaedustajan määrääminen. Säännös ei aseta estettä sille, että määräaikaista erottamista, jos edustaja ei ota siitä ojentuakseen, seuraa uudessa menettelyssä päätettävä kokonaan erottaminen.[18]

Aikaisempien ko. perustuslainkohtien soveltamiskäytännössä on ollut esillä edustajan tuomitseminen laiminlyönnin johdosta menettämään edustajanpalkkionsa. Ketään ei tiettävästi ole käytännössä määrätty laiminlyönnin johdosta menettämään edustajantointaan.[19]

Mahdollisuus julistaa edustajantoimi lakanneeksi (PL 28,4 §)

Rikostuomioiden mahdollisessa vaikutuksessa edustajantoimen pysyvyyteen muodostaa vuosi 1969 ja silloin toimeenpantu rangaistusjärjestelmän uudistus selvän käännekohdan. Sitä ennen oli kysymys tietynlaisten rangaistustuomioiden automaattisesta vaikutuksesta, sen jälkeen on ollut kysymys tietynlaisten rangaistustuomioiden eduskunnalle antamasta päätösvallasta.

Vuoden 1906 VJ 5 §:n 2 momentissa säädettiin vaalioikeutta – nykyistä äänioikeutta – vailla oleviksi 8 kohdassa se, jonka laillisen tuomion nojalla on katsottava olevan hyvää mainetta

[18] PL 28 §:ssä ei lausuta erottamiskysymyksen vireilletulotavasta. Työjärjestyksen 6 §:n 1 momentin 6) kohdan mukaan puhemiesneuvoston tehtävänä on mm. tehdä ehdotus perustuslakivaliokunnan kannanoton hankkimisesta PL 28,3 §:n nojalla. Kun vireillepanosta näin on erikseen säädetty, ei edustajalla näyttäisi TJ 21 §:n (ja PL 39 §:n) mukaan olevan oikeutta tehdä ehdotusta erottamiskysymyksen vireillesaamiseksi. (Toimenpidealoite, joka on lähinnä tullut aikaisemman toivomusaloitteen sijaan (PL 39,2 §. 3) kohta), ei myöskään oikein sovellu tällaisiin täysistunnon päätösvaltaan kuuluviin, eduskunnan omaa toimintaa koskeviin päätöksiin).

[19] Ko. aikaisemmasta käytännöstä ks *Ahava,* mt., ss. 54–56, ja *Hakkila,* mt., ss. 433–434. *Salervo* toteaa edellä mainitussa, 1971 ilmestyneessä tutkimuksessaan ko. säännösten soveltamiskäytännöstä (s. 136–137): ”Käytännössä ei ankarinta seuraamusta, edustajantoimen menettämistä, ole koskaan tuomittu.” *Salervon* kirjoituksen jälkeiseltä ajalta ei tiedossani ole yhtään tapausta, jossa erottamisesta olisi edes keskusteltu. (takt. kansliasta).

vailla taikka kelvoton maan palvelukseen tai toisen asiaa ajamaan, sekä 9 kohdassa se, joka oli tuomittu tietyistä, kohdassa mainituista eduskuntavaaleihin kohdistuvista rikoksista, aina kuudennen kalenterivuoden loppuun siitä kun lopullinen tuomio asiassa annettiin. Hyvää mainetta vailla oleminen, kelvottomuus maan palvelukseen ja kelvottomuus toisen asiaa ajamaan olivat eri rangaistusäännöksissä määrättyjä lisärangaistuksia. Vaalioikeus taas oli vaalikelpoisuuden edellytys (1906 VJ 6 §). Säännökset siirrettiin sisällöltään pääasiassa sellaisenaan 1928 VJ 6 §:n 2 momenttiin ja 8 §:ään. Hyvän maineen menettämisen sijasta uudessa säännöksessä kuitenkin puhuttiin kansalaisluottamuksen menettämisestä ja uutena lisärangaistuksena mainittiin vielä vaalioikeuden menettäminen.

Kun lisärangaistukset vuonna 1969 poistettiin rangaistusjärjestelmästä (L 1/10.1.1969), jouduttiin ottamaan kantaa myös VJ 6 §:n em. säännöksiin. Uudistukseen johtaneessa esityksessä hallitus esitti tältä osin mm. (HE 73/68 vp, s.5):

> ”Valtiopäiväjärjestyksen osalta taas kysymyksessä olevien lisärangaistusten poistaminen koskee välittömästi 6 §:n 2 momentin 4 kohtaa sekä 8 §:ää… ja kun muut edellä mainitut lisärangaistukset nyt ehdotetaan poistettaviksi, on todettava, että puheena oleva 6 §:n 2 momentin 4 kohta käy tarpeettomaksi, minkä vuoksi ja kun on kysymys perustuslaista, ehdotetaan se nimenomaan kumottavaksi. Valtiopäiväjärjestyksen 8 §:n kohdalta on todettava, että jos tämä pykälä jätettäisiin muuttamatta, aiheutuisi siitä, ettei kansanedustajaksi valitun henkilön edustajan toimi enää lakkaisi hänen tekemänsä sellaisen rikoksen johdosta, josta on seurannut valtiopäiväjärjestyksen 6 §:n 2 momentin 4 kohdassa tarkoitettu lisärangaistus. Tämä olisi kuitenkin erittäin arveluttavaa, varsinkin milloin kansanedustaja on syyllistynyt rikokseen, joka on omiaan horjuttamaan yleistä luottamusta häneen. Tämän epäkohdan korjaamiseksi ehdotetaan valtiopäiväjärjestyksen 8 §:ää täydennettäväksi siten, että säännös tarjoaisi Eduskunnalle riittävät mahdollisuudet vapautua sellaiseen rikokseen syyllistyneestä kansanedustajasta tai varamiehenä edustajaksi tulevasta, jonka jatkuva osallistuminen eduskuntatyöhön voisi vahingoittaa koko kansanedustuslaitoksen arvovaltaa.”

Perustuslakivaliokunta yhtyi esityksen peruslinjaan, mutta katsoi, että säännöstä oli muutettava niin, että eduskunnan ei lievän laatuisissa ko. rikoksissa olisi välttämättä ryhdyttävä tutkimaan, voiko edustaja jatkaa edustajantoimessaan, vaan riittävää olisi, että eduskunnalle vain varattaisiin oikeus tutkia ja ratkaista kysymys siitä, onko säännöksessä tarkoitettuun rangaistukseen tuomitun edustajan sallittava edelleen toimia edustajana. Hallituksen esityksestä poiketen valiokunta myös katsoi, ettei ratkaisua voitu jättää yksinkertaisen enemmistön varaan ”kun on kysymys niin perustavaa laatua olevasta oikeudesta kuin kansanedustajaksi valitun henkilön oikeudesta pysyä edelleen edustajana”. Valiokunta edellytti sen vuoksi päätöksen tekemistä vähintään kahden kolmasosan enemmistöllä annetuista äänistä (pevl 2 ja 6/68 vp). Tältä pohjalta hyväksyttiin VJ 8 §:ään uusi 2 momentti, jonka mukaan, jos edustaja oli tuomittu vaalitoimituksen jälkeen kuritushuoneeseen tai muusta kuin VJ 6 §:n 2 momentissa tarkoitetusta vaalirikoksesta vankeuteen ja ”rikoksen laadun ja tekotavan osoittaessa, ettei tuomittu ansaitse edustajantoimensa edellyttämää luottamusta ja kunnioitusta”, eduskunta saattoi kahden kolmasosan enemmistöllä annetuista äänistä tehdyllä päätöksellä julistaa hänen edusta-

jantoimensa lakanneeksi (4/10.1.1969). Säännökseen ei tämän jälkeen tehty oleellisia muutoksia. Uuden perustuslain säätämiseen johtaneessa esityksessä lähdettiin siitä (HE 1/98 vp, s. 84) että PL 28,4 §:ään otetut uudet säännökset vastasivat asiallisesti ko. säännöksiä silloisessa VJ 8,4 §:ssä.[20]

Perustuslain 28,4 §:n säännöksen ensimmäisessä virkkeessä asetetaan edellytykset sille, että eduskunta ylipäätään voi ottaa tutkiakseen kysymyksen edustajan mahdollisuudesta jatkaa edustajana. Periaatteellisesti tärkeää on, että kysymykseen tulee vain tuomio, jonka on saanut kansanedustajaksi jo ”valittu” henkilö. Kysymys on äänestäjien tekemän valinnan kunnioittamisesta ja siten myös kansanvaltaisen järjestelmän toimintaperiaatteista: eduskunnan tehtäväksi ei katsota puuttua äänestäjien tietoiseen valintaan, vaan eduskunnalle säädetty valtuus koskee vain tilanteita, joissa ko. rangaistus on tuomittu vasta vaalien jälkeen ja joissa äänestäjillä ei siten ole ollut mahdollisuutta ottaa kantaa ko. tuomion merkitykseen. Vuoden 1969 uudistuksen yhteydessä perustuslakivaliokunta totesikin (pevl 2/68 vp), että uuden säännöksen tarkoituksena oli luoda menettely tilanteisiin, joissa ko. henkilö oli tuomittu ”vaalitoimituksen päätyttyä, ja siis sen jälkeen kun äänestäjät eivät enää voi vaikuttaa edustajaksi valitun henkilön oikeuteen jatkuvasti toimia edustajana”. Lausuman mukaan ratkaiseva ajankohta tässä suhteessa olisi vaalipäivä – jolloin äänestäjät vielä voivat tehdä valintoja ja vaikuttaa – eikä vaalin tuloksen vahvistamispäivä.

Perustuslainkohdan sanonta ”valittu on täytäntöönpanokelpoisella päätöksellä tuomittu” on tässä kohden hieman epäselvä. Sanamuodon voitaisiin katsoa tarkoittavan sitä, että ratkaisevaa on se, että täytäntöönpanokelpoisen päätöksen antamisajankohta on valituksi tulemisen jälkeen. Tällainen tulkinta ei kuitenkaan olisi sopusoinnussa äänestäjien tietoisen valinnan ja vaikuttamismahdollisuuden kunnioittamisen kanssa. Esimerkkinä voidaan ajatella tilannetta, jossa sittemmin edustajaksi valittu henkilö olisi tullut tuomituksi alioikeudessa PL 28,4 §:n soveltamismahdollisuuden kannalta relevanttiin rangaistukseen neljä kuukautta ennen vaalipäivää ja jossa hovioikeuden asiassa antama täytäntöönpanokelpoiseksi katsottu rangaistustuomio annetaan vuoden kuluttua vaalipäivästä. Minusta tällaisessa tilanteessa on syytä katsoa, että äänestäjät ovat tehneet valintansa tietoisina sellaisista ko. henkilön luotettavuutta koskevista seikoista, jotka voivat olla PL 28,4 §:n soveltamisessa merkittäviä, eikä eduskunnalla siksi ole oikeutta ryhtyä PL 28,4 §:ssä tarkoitettuihin toimiin.

Perustuslainkohdassa tarkoitettuun tutkimiseen voidaan eduskunnassa ryhtyä vain, jos ko. tuomio täyttää tietyt tyyppiedellytykset. Asiassa täytyy olla annettuna täytäntöönpanokelpoinen tuomio. Täytäntöönpanokelpoinen on lainvoimainen tuomio sekä OK 30:22 mukaan

[20] Vuoden 1969 uudistuksessa sisällytettiin VJ 8,2 §:n säännökseen lakivaliokunnassa tehdyn ehdotuksen pohjalta myös mahdollisuus tehdä päätös edustajantoimen menettämisestä jo alioikeuden tuomion perusteella, jolloin kuitenkin vaadittiin viiden kuudesosan enemmistö annetuista äänistä (pevl 6/68 vp). Vastaavaa säännöstä ei enää sisällytetty uuteen PL 28,4 §:ään. VJ 8,2 §:ään tehtiin vuoden 1969 jälkeen joitakin teknissävyisiä muutoksia. Lailla 454/7.7.1970 säännös siirrettiin pykälän kolmanneksi momentiksi. Lailla 278/18.3.1983 tehdyssä muutoksessa otettiin huomioon kuritushuonerangaistuksen poistuminen rangaistusjärjestelmästä. Lailla 1075/22.7.1991 säännös siirrettiin pykälän 4 momentiksi. Rikoslain uudistuksen yhteydessä muutettiin lailla 580/21.4.1995 säännöksen alussa olevaa, kysymykseen tulevia vaalirikoksia koskevaa kohtaa.

myös sellainen hovioikeuden tuomio, jonka osalta muutoksenhakuun tarvitaan valituslupa (ts. asiassa, jossa hovioikeus on toiminut muutoksenhakuinstanssina eikä ensimmäisenä oikeusasteena). Tuomion pitää olla vankeustuomio, ts. tuomio (ehdottomaan) vankeuteen tai ehdolliseen vankeuteen, taikka olla rangaistustuomio vaaleihin kohdistuneesta rikoksesta. Näitä rikoksia ovat RL 14 luvussa säädetyt vaalirikos, vaalilahjonta, vilpillinen äänestäminen ja vaalituloksen vääristäminen. Muiden kuin vaaleihin kohdistuvien rikosten osalta säännös edellyttää, että tuomio on annettu tahallisesta rikoksesta. Tämä vaatimus voisi nykyisessä rangaistustuomiokäytännössä muodostua ongelmalliseksi tilanteissa, joissa annetaan yksi yhteinen tuomio useasta teosta, joista osa on tahallisia, osa tuottamuksellisia. Tällaisissa tilanteissa ei PL 28,4 §:n sovellettavuutta selvitettäessä luultavasti voitaisi välttää sen jonkinlaista arvioimista, muodostavatko tahalliset teot keskeisen perustan sille, että ko. päätöksessä on tuomittu vankeuteen.

Edellä tarkoitettujen edellytysten täyttyminen ei velvoita eduskuntaa säännöksessä tarkoitettuun tutkimiseen – säännöksessä tarkoitettuun asian käsittelemiseen – vaan tutkimiseen ryhtyminen jää eduskunnan harkintaan (”eduskunta voi”). Kysymyksen vireilletulotavasta ei ole erikseen säädetty. Vireilletuloon voitaneen soveltaa TJ 21 §:n säännöstä, joka koskee edustajan tekemiä ehdotuksia mm. ”muusta eduskunnan toimivaltaan kuuluvasta asiasta, jonka vireillepanosta ei ole erikseen säädetty.” Jos asiaa ryhdytään säännöksen mukaan tutkimaan, on vielä päätettävä, täyttyykö säännöksessä asetettu edellytys, jonka mukaan ko. rikoksen tulee osoittaa ”ettei tuomittu ansaitse edustajantoimen edellyttämää luottamusta ja kunnioitusta”. Tahallisesta rikoksesta saatu täytäntöönpanokelpoinen vankeustuomio ei toisin sanoen ilman muuta riitä perusteeksi edustajantoimen julistamiselle lakanneeksi.

Mainitun lisäedellytyksen täyttyminen on oikeuskysymys ja sen selvittämiseksi on hankittava perustuslakivaliokunnan kannanotto. Valiokunnan kannanottoa tässä kysymyksessä ei ole säädetty oikeudellisesti sitovaksi, mutta sitä voidaan pitää tosiasiassa täysistuntoa sitovana. Siinäkin tapauksessa, että perustuslakivaliokunta katsoo em. oikeudellisten edellytysten täyttyvän, on täysistunnolla valta harkita, julistetaanko edustajantoimi lakanneeksi. Päätös edustajantoimen julistamisesta lakanneeksi edellyttää, että päätöstä kannattaa vähintään kaksi kolmasosaa annetuista äänistä.

Jos eduskunta päättää julistaa edustajantoimen lakanneeksi, on päätöksellä oikeudellista merkitystä vain kulumassa olevan vaalikauden loppuun. Perustuslain 27 §:n ja 28 §:n periaatesisältöön kuuluu, että PL 28,4 §:n mukaisesti tehdyillä eduskunnan ratkaisuilla – ja niiden pohjana olevilla tuomioilla – ei ole vaikutusta henkilön vaalikelpoisuuteen seuraavissa vaaleissa.

Perustuslain 28, 4 §:n säännöstä aikaisemmin vastannutta säännöstä – VJ 8 §:n ko. kohtaa vuoden 1969 uudistuksen jälkeen – on käytännössä sovellettu kerran. Kun VJ 8 §:n ko. kohta sisällöllisten edellytysten osalta vastaa nykyistä säännöstä, voi tapauksessa omaksutuilla tulkinnoilla ja periaatelinjauksilla olla merkitystä myös PL 28,4 §:n myöhemmissä tulkinnoissa.

> Kun entinen ministeri Kauko Juhantalo oli 29.10.1993 tuomittu valtakunnanoikeudessa jatketusta rikoksesta, joka käsitti virkavelvollisuuden rikkomisen ja lahjuksen ottamisen,

yhden vuoden ehdolliseen vankeusrangaistukseen, teki kuusi edustajaa 4.11.1993 ehdotuksen, että eduskunta tutkisi VJ 8 §:n 4 momentin mukaisesti, oliko hänen sallittava edelleen olla edustajana. Eduskunta lähetti asian perustuslakivaliokuntaan, joka antoi siitä mietintönsä 30.11.1993 (pevm 15/93 vp). Mietinnössään valiokunta ensin totesi, että VJ 8,4 §:ssä säädetyt muodolliset edellytykset edustajantoimen lakkaamista koskevalle päätöksenteolle täyttyivät: valtakunnanoikeuden tuomio oli annettu eduskuntavaalien vaalitoimituksen jälkeen, myös ehdolliseksi määrätty vankeusrangaistus oli vankeuteen tuomitsemista säännöksen tarkoittamassa mielessä, valtakunnanoikeus oli katsonut Juhantalon syyllisyyden ko. tekoihin olleen tahallista ja lisäksi voitiin vielä todeta, että tuomio oli lainvoimainen.

Itse teon moitittavuuden arvioinnissa valiokunta viittasi siihen, että ennen vuoden 1969 lainuudistusta olisivat kyseessä olevat teot ilmeisesti johtaneet maan palvelukseen kelpaamattomaksi julistamiseen, joka olisi merkinnyt vaalikelpoisuuden menettämistä ja siten edustajantoimen lakkaamista. Valiokunnan mielestä tuolloisen lainsäädännön ilmentämä moitittavuusarviointi oli edelleenkin paikkansa pitävä. Valiokunta katsoi erityisesti lahjuksen ottamisen olevan yleiseltä laadultaan sellainen rikos, jota VJ 8,4 §:ssä tarkoitetaan.

Valiokunta kiinnitti huomiota myös rikosoikeudessa vaikuttavaan sanktiokumulaation huomioon ottavaan periaatteeseen, jonka mukaan seuraamusjärjestelmän ei tulisi aiheuttaa seuraamusten sääntelemätöntä kasautumista. Tältä osin mietinnössä todettiin mm.: ”Seuraamusten kannalta on merkille pantavaa, että viraltapanolla ja sitä muistuttavilla seuraamuksilla, jollaisena myös edustajantoimen lakkaamista on pidettävä, on kahtalainen luonne. Niillä ei niinkään tarkoiteta rangaistukselle tyypillistä paheksumista tapahtuneen teon johdosta eikä rangaistuksen yleisestävää vaikutusta. Tällaisilla seuraamuksilla on pikemminkin turvaamistoimenpiteelle tunnusomaisia piirteitä, kuten palvelus- tai toimisuhteen katkaiseminen sen vuoksi, että asianomainen on sopimaton kyseiseen tehtävään. Esillä olevan kaltaisessa tapauksessa seuraamusten kasautumisen huomioon ottaminen kuuluu rangaistusseuraamuksia määräävälle tuomioistuimelle. – – Valtiopäiväjärjestyksen 8 §:n 4 momentissa säädetyn menettelyn viimekätisenä lähtökohtana puolestaan on arvioida sitä, mitä määrätynlaisesta rikoksesta kansanedustajalle tuomittu vankeusrangaistus merkitsee koko kansanedustuslaitoksen arvovallan kannalta. Tämän kysymyksen voi tutkia yksin eduskunta.”

Ko. teoista valiokunta totesi: ”Juhantalo tuomittiin lahjuksen ottamisesta. Tällaiseen rikokseen syyllistyminen osoittaa valiokunnan käsityksen mukaan sinänsä rehellisyyden puutetta. Juhantalo tuomittiin toiminnastaan ministerintoimessa. Se on hyvin tärkeä luottamustehtävä, jota valtiosäännön mukaan hoidetaan eduskunnan luottamuksen varassa. Ministerintoimessa tehty rikos on lähtökohtaisesti eduskunnan kannalta merkityksellisempi kuin saattaisi olla jokin kansanedustajan siviilihenkilönä tekemä rikos. Liioittelematta ministerintoimen voi myös sanoa olevan äärimmäisen herkkä sen luottamuksen ja arvostuksen kannalta, jota parlamentaarinen järjestelmä nauttii kansalaisten keskuudessa. Juhantalon tuomion on vielä todettava olevan lahjusrikoksiin liittyvän tuomitsemiskäytännön valossa keskimääräistä ankarampi.”

Valiokunta katsoi, että ko. rikos ”ei ole voinut olla vaikuttamatta Juhantaloon kansanedustajana kohdistuvaan luottamukseen ja kunnioitukseen” ja että teko oli ”oikeudellisen arvioinnin perusteella myös laadultaan ja tekotavaltaan sellainen”, ettei sen tekijä enää ansainnut edustajantoimen edellyttämää luottamusta ja kunnioitusta sillä tavoin kuin VJ 8,4 §:ssä oli tarkoitettu. Ponnessa valiokunta esitti, että VJ 8,4 §:ssä säädetyt perustuslailliset edellytykset olivat olemassa päätöksen tekemiseksi edustajantoimen julistamisesta lakanneeksi. – Eduskunta päätti 3.12. 1993 äänin 134–31 julistaa edustaja Juhantalon edustajantoimen lakanneeksi (1993 vp ptk. 5 , ss. 4756–4779).

Mietinnön ja sen linjausten kommentointi ei tässä ole tarpeen. Mahdollisten vastaisten tapausten varalta voi yksi toteamus kuitenkin olla paikallaan. Valiokunnan mietinnössä on jonkin verran nojauduttu siihen, että ko. rikokset olisivat ennen vuoden 1969 uudistusta todennäköisesti johtaneet lisärangaistuksiin, jotka olisivat merkinneet vaalikelpoisuuden ja siten myös edustajantoimen menettämistä. Minusta tällaisella ”vanhaan palaamisella” ei enää voi olla merkitystä tilanteissa, joissa jouduttaisiin soveltamaan uuden perustuslain 28,4 §:n säännöstä.

Uuden perustuslain ajalta ei ole tapauksia, joissa eduskunta olisi joutunut käsittelemään kysymystä edustajantoimen julistamisesta lakanneeksi. Kun tällaisten käsittelyjen alkamiselle säädetyt kynnykset ovat – hyvä niin – verraten korkeat, jäänee PL 28,4 §:n soveltaminen vastakin epätodennäköiseksi poikkeusilmiöksi.[21]

[21] Jotkin keskustelua herättäneet tilanteet toisaalta osoittavat tässäkin ennustamisen vaikeutta. Heti uuden perustuslain voimaantulon jälkeen näytti eduskunnassa jo olevan syntymässä uusi tällainen ”tapaus”, kun ed. Enestam jätti 6.4.2000 eduskuntaan kirjelmän (M1/2000 vp), joka sisälsi ehdotuksen ed. Rainer Erlundia koskevasta PL 28,4 §:n mukaisesta tutkimisesta. Erlund oli 31.3.2000 tuomittu Helsingin hovioikeudessa 45 päivän ehdolliseen vankeuteen. Kirjelmä toimitettiin perustuslakivaliokuntaan, joka jo varasi ed. Erlundille tilaisuuden tulla asiassa kuulluksi (kokous 13.4.2000). Ed. Erlundin kuoltua 16.4.2000 todettiin valiokunnassa asia rauenneeksi (kokous 25.4.2000). Loppuvuodesta 2003 ja alkuvuodesta 2004 herättivät julkista keskustelua kansanedustaja Toni Halmeen kesällä 2003 ja siis kevään 2003 vaalien jälkeen tekemät eri teot, joista hänet tuomittiin Helsingin käräjäoikeudessa 29.1.2004 neljän kuukauden ehdolliseen vankeuteen. Tätä kirjoitettaessa asia on Halmeen muutoksenhaun pohjalta vireillä Helsingin hovioikeudessa. Tätä juuri kirjoitettaessa on julkisuuteen tullut (esim. Helsingin Sanomat 7.5.2004) tieto ed. Rosa Meriläisen myöntämästä ”pilven” poltosta edustajaksi valitsemisensa jälkeen. Kansanedustajien tekemien tai tekemäksi väitettyjen rikosten julkisessa keskustelussa saama – ja sinänsä myös ansaitsema – huomio ei sinänsä sano vielä paljoa noille teoille PL 28,4 §:n soveltamisessa kuuluvasta merkityksestä.

Erkki J. Hollo

Ajatuksia viranomaisharkinnan lähteistä ja rajoista ympäristöoikeudessa

Ympäristöoikeudesta

Ympäristö osatekijöineen muodostaa hallinto-oikeudellisessa ja poliittisessa päätöksenteossa argumentaatioviitekehyksen, joka poikkeaa varsin merkittävästi perinteisistä hallinto-oikeudellisen päätöksenteon harkintaperusteista. Hallintomenettelyn tarkoitus määrää pitkälti sen, minkälaisia seikkoja viranomainen oikeusturva- ja oikeusvarmuusnäkökohtia sivuuttamatta saa ottaa päätöksensä perustaksi. Tämän periaatteelliseksi tarkoitetun kirjoituksen tarkoituksena on esitellä eräitä ympäristöpäätöksenteon erityispiirteitä.

Kun ympäristö substanssina ja oikeudellisen sääntelyn peruskäsitteenä muuttui normisisälöksi 1970-luvulle tultaessa, sen käyttöala oli vielä varsin säädöskohtainen ja jakautunut osatekijöihin kuten maahan, veteen, ilmaan tai terveyteen. Sektoriviranomainen sovelsi siten yleensä kulloinkin sitä normistoa, joka kuului sen toimivaltaan (vesi, terveys, jäte jne.). Sääntely ei ollut kuitenkaan kattavaa, koska esimerkiksi maa-ainesten käyttöä ja ilmansuojelua koskeva lainsäädäntö annettiin vasta 1980-luvulla. Jo tätä ennen kuitenkin, erityisesti vesiasioissa, virisi uutena kysymyksenä asianosaispuhevallan järjestäminen. Vuoden 1961 vesilain myötä päätöksenteon piiriin olivat tulleet yleiset vesiympäristön osatekijät yksityisten vesisidonnaisten oikeuksien ja etujen rinnalle. Koska yksityisten ja yleisten etujen taustatekijä saattoi olla sama, esimerkiksi vesien puhtaus tai luonnon säilyttäminen, omaksuttiin näkemys yksityistenkin oikeudesta käyttää puhevaltaa yleisten ympäristöetujen nimissä.[1] Tosin edellytyksenä oli jonkinasteinen omakohtainen yhteys kyseiseen etuun, yleensä maanomistus, kalastusoikeus tai vastaava asema. Asianosaiskäsite säilytti kuitenkin pitkäksi aikaa niin vesi- kuin muussakin ympäristöoikeudessa yleisen hallinto-oikeudellisen perustansa eli vaatimuksen, että puhevaltaa käyttävän oikeuden tai edun tuli olla jollakin tavalla hallintomenettelyn kohteena. Vaikutusten laaja-alaisuus ja monimuotoisuus saattoi kuitenkin merkitä myös sitä, että prosessissa oli osallisina lukuisa joukko erilaisia edunhaltijoita ja viranomaisia yksityisten oikeudenhaltijoiden ohella.[2]

---

[1] Ks. esim. Erkki Hollo, Pilaamiskiellon sisältö vesilain mukaan (1976) s. 286 ss.
[2] Ks. myös Pekka Vihervuori, Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa (1981) s. 138 ss.

Sittemmin ympäristölainsäädäntö on suuresti differentioitunut ja säädössubstanssiltaan paisunut, jopa siinä määrin, että ympäristöoikeuden systemaattinen hallinta yhteisin konseptein ja hallinto-oikeudellisin ratkaisuperiaattein on vaikeutunut. Ympäristöoikeuden eri osa-alueet saattavat olla tavoitteiltaan kaukana toisistaan, sääntelyn kohde voi olla erilainen ja ylipäänsä oikeustieteellinen traditio voi olla eri osalohkoilla erilainen. Ajateltakoon vaikka perinteisiä ympäristöoikeuden lohkoja luonnonsuojeluoikeutta ja vesioikeutta. Vaikka kummankin tehtävänä on osaltaan ”suojella” vesiympäristöä, säädösten tehtävänjako on selvästi erilainen: luonnonsuojelualueiden perustamista ei voi tapahtua vesilain mukaisessa päätöksenteossa. On myös uudempia osa-alueita, joilla on yhteyttä enemmänkin terveys- ja elinkeino-oikeudellisiin traditioihin, esimerkiksi biotekniikka- ja kemikaalilainsäädäntö, joskin sielläkin nykyisin pyritään noudattamaan yleiselle ympäristönsuojeluajattelulle eli pilaamisen ehkäisylle ominaisia sääntöjä, mm. varautumisperiaatetta säädetyssä laajuudessa.

Differentioitumisen haittapuolena on hajanaisuus, koska on lukuisia erilaisia viranomaisia ja päätöksenteon muotoja, jotka koskevat osin samaa toimintaa, mutta joilla ei välttämättä ole riittävää asiallista yhteyttä toisiinsa. Voidaan tietenkin myös pohtia, mikä sääntely on varsinaisesti ympäristöllistä perua, mikä jotakin muuta juurta. Tällä pohdiskelulla ei sinänsä ole olennaista merkitystä, jos viranomaistoiminnalla *de facto* voi olla ympäristöön yltävää vaikutusta. Sanotunlaisten haittojen vähentämiseksi ympäristöoikeudelle on muodostettu yhtenäisyyttä korostavia katto- ja verkostorakenteita. Eräät säädökset on muodostettu sellaisiksi, että ne koskevat ympäristösektoria laidasta laitaan, toiset saattavat heijastuksenomaisesti ulottaa vaikutuksensa muuhun relevanttiin lainsäädäntöön. Edelliseen kategoriaan kuuluu ennen muuta ympäristötiedon saatavuutta ja osallistumisoikeutta koskeva sääntely, jälkimmäiseen luetaan ne säädökset, joilla on läpäisyvaikutus kautta oikeusjärjestyksen. Tyyppiesimerkki viimeksi mainituista on luonnonsuojelusääntely, etenkin siihen sisältyvä *Natura 2000* -verkosto.

Ympäristö oikeuden kohteena

Ympäristö-käsitteen oikeudellisista ”edeltäjistä” merkittävimpiä ovat ”maa” ja ”vesi”. Maaoikeuden oppialalla on jo vuosisatojen ajan säännelty maanomistusta kiinteistönmuodostuksen ja kiinteistöjen käytön kannalta. Siihen voidaan lukea myös kalastus- ja metsästysoikeus, koska luonnonvarojen hyödyntämisoikeus yleensä seuraa maanomistusta. Vesioikeudessa taas on jo keskiajalta lähtien säännelty vesien käyttöön liittyviä intressejä ja etukonflikteja, käyttöprioriteetteja ja sittemmin käytön ohjausta viranomaisen lupajärjestelmin. Kummallekin oikeudenalalle on ollut ominaista horisontaalisuus siinä merkityksessä, että sääntely yleensä koski ja edelleenkin koskee lähinnä osallistahojen välisiä suhteita. Sitä vastoin yleisten etujen merkitys on ollut vähäisempi, joskin hieman talouspoliittisista suhdanteista riippuen valtiovalta on saattanut holhota verotuksellisesti tai muilla keinoin (esim. merkantilismin ajan osittamiskiellot) myös kiinteistönmuodostusta ja pyrkiä siirtämään itselleen vesiluonnonvaran omistus (kruunun regaalivaateet Ruotsi-Suomessa 1700-luvulla).

Kun viimeistään viime vuosisadalla maankäytölliset yleiset tarpeet voimistuivat, sekä maa- että vesioikeuteen kytkeytyi erilaisia yhteiskunnan intressejä toteuttavia mekanismeja, lähinnä käyttörajoituksia, lunastusoikeuksia yms. Toisaalta maankäytön suunnittelu ja kaavoitus kehittyivät muuta oikeudellista päätöksentekoa ohjaaviksi instrumenteiksi. Näihin tendensseihin, joihin on luettava myös hygienia- ja jätesääntelyn kehittyminen, sisältyi tosiasiallisesti monenlaisia ”ympäristöllisiä” elementtejä, vaikka lainsäädännössä tätä käsitettä ei tunnettu tai käytetty.[3]

Modernin ympäristö-käsitteen tarve on oikeastaan syntynyt makrotasolla, ylikansallisena huolena luonnonvarojen riittämättömyydestä ja elinympäristön laadun liiallisesta heikentymisestä, ensin ihmisen elinehtojen turvaamisen, sittemmin myös itse luonnon säilymisen kannalta. OECD:ssa kehitettiin malleja aiheuttamisperiaatteen toteuttamiseksi ympäristönsuojelussa 1960-luvulla, ja vuonna 1972 Yhdistyneet Kansakunnat järjesti Tukholmassa ensimmäisen maailmanlaajuisen ympäristökonferenssin. Kokouksen teemana oli pääasiassa pilaantumisen ehkäisy elinkelpoisen ympäristölaadun turvaamiseksi, mutta samalla kirjattiin joukko keskeisiä ympäristöoikeudellisia periaatteita. Suomessa toisaalta oli jo vesilaissa, joka aikaansa nähden koettiin moderniksi säädökseksi, luotu edellytykset torjua vesiympäristössä koettuja uhkia. Ruotsissa ja eräissä Keski-Euroopan maissa säädettiin jo 1960-luvun lopulla ympäristönsuojelulakeja, joilla pyrittiin kattavasti hallitsemaan laitoksista aiheutuvaa ympäristön pilaantumista. Suomessa tälle tasolle päästiin vasta 1990-luvun suurten muutosten myötä.

Suomessa maa- ja vesioikeudellinen oikeusperinne, jonka eräänä keskeisenä elementtinä on kaikkien luonnonvarojen yksityisomistus, aiheutti useastakin syystä sen, että ympäristöoikeudellinen sääntely toteutettiin oikeudellis-hallinnollisesti eri tavoin kuin monissa muissa maissa. Meillä ei päästy juurikaan koko ympäristöä kattavasti koskeviin lakeihin tai ohjauskeinoihin, vaan uudistukset tehtiin 1990-luvulle asti varsin suppeita erityissektoreita varten erikseen (vesi, ilma, jäte, terveys, kemikaali ym.). Usein kullakin sektorilla oli myös oma vastuuviranomaisensa. Euroopan yhteisöoikeuden vaikutuksesta ohjauskeinojen lähentäminen ja yhdentäminen (integrointi) kuitenkin yleistyi. Suomessa on useat sektorisäädökset koottu ympäristönsuojelulaiksi (2000). Luonnonsuojelulainsäädäntö säädettiin aiempaa kattavammaksi ja muuta lainsäädäntöä läpäiseväksi (1996). Toisaalta ”verkostoituminen” eri lakien kesken on voimistunut. Myös ne säädökset, jotka edelleenkin periaatteessa ovat sektorikohtaisia (luonnonsuojelu, kaavoitus, vesi ym.), on valjastettu erilaisin ristikytkennöin toteuttamaan tai turvaamaan toistensa tarkoitusperiä. Siten ei tulisi olla mahdollista, että luonnonsuojelualueen viereen sallitaan rakennettavaksi teollisuuslaitos, jonka päästöt tuhoavat lähiseudun erityiset luontoarvot. Mutta on silti muistettava, että sektorikohtaisuus viranomaisen näkökulmasta yleensä merkitsee toimivallan rajoitusta. Sektoriviranomainen ei siten yleensä voi, ainakaan lopullisesti ja muita viranomaisia sitovalla tavalla, arvioida, mikä toisen lain tarve tietyssä ratkaisutoiminnassa olisi. Siten kaavoitusviranomainenkaan ei voi päättää siitä, saavatko

[3] Tosin ympäristö-sana on ollut käytössä puhuttaessa naapurustosta (omgivning), ks. esim. NaapL 17 §.

suunnitellut laitokset tarvitsemansa luvat, vaikka kaavaharkinnassa alue olisi arvioitu erittäin otolliseksi tarkoitukseensa.

Yleiset edut, monitieteinen informaatio ja hallinto

Eräs maininnan arvoinen erityispiirre ympäristöoikeudessa on myös sen monioikeustieteellisyys. Perinteinen maa- ja vesioikeus yksityisten oikeuksia tasapainottavana oikeudenalana koettiin luonteeltaan lähinnä yksityisoikeuden alaan kuuluvaksi (”erityinen siviilioikeus”). Tästä lähtökohdasta on saatettu johtaa erityyppisiä prosessuaalisia menettelysäännöksiä tai ratkaisuperiaatteita, esimerkiksi sen suhteen, miten pitkälle virallisperiaatteen soveltaminen on voinut tulla kysymykseen tai miten laaja asianosaisten piiri on ollut.

Yleisten etujen kytkeytyminen moderniin ympäristön käsitteeseen on aiheuttanut sen – Suomessa ehkä myöhemmin kuin muualla –, että ohjauskeinojen käyttö eli viranomaistoiminta on luonteeltaan julkisoikeutta. Tätä korostaa myös se, että ympäristöoikeuden substanssi kanavoituu pitkälti yhteisöoikeuden tai kansainvälisen ympäristöoikeuden kautta, unohtamatta myöskään ympäristöoikeuden sellaisia erityislohkoja kuin ympäristörikosoikeutta tai ympäristöverotusta. Näistä kehityssuuntauksista huolimatta on ratkaisutoiminnassa kuitenkin pystyttävä erottamaan, milloin kysymys on yksityisoikeuden alaan kuuluvasta asiasta (esim. rajariita tai korvausvaatimus), milloin taas hallinto-oikeudellisessa järjestyksessä ratkaistavasta vaatimuksesta. Erottelua tosin voi vaikeuttaa se, että päätöksenteon muodot eivät ympäristöoikeudessa aina ole selkeästi joko siviilioikeudellisia tai hallinto-oikeudellisia, vaan eräänlaisia sekamuotojakin on (esim. ojariita, tilusriita, immissiokanne).

Kaiken kaikkiaan voidaan sanoa, että erotuksena maasta tai vedestä ympäristölle on käsitteellisesti ominaista sen alueellisen rajan puuttuminen. Sääntelyssä ja viranomaistoiminnan kannalta ei yleensä ole merkitystä omistus- tai kiinteistösuhteilla (muutoin kuin esimerkiksi hankkeen toteuttamiskompetenssia ajatellen). Pikemminkin ympäristöoikeudellisten säännösten soveltamisala on riippuvainen kulloisenkin toiminnan tai hallintotoimen vaikutusten arvioimisesta sekä vastakkaisten tarpeiden vuorovaikutussuhteiden järjestämisestä. Uudemmassa kehityksessä on tällöin kysymys esimerkiksi siitä, kenellä on oikeus osallistua keskusteluun vaikutuksista, tarpeista ja päästöperusteiden kestävyydestä. On arveltu, että päätöksentekoprosessien avaaminen ”yleisölle” parantaisi ympäristötiedon laatua ja siten myös itse viranomaispäätöksiä. Vaikka samalla muutoksenhakuoikeuttakin laajennettaisiin, päätösten laadun parantuminen kuitenkin vähentäisi tarvetta valitusoikeuden käyttämiseen. Missä määrin arvio on oikea, lienee kuitenkin vielä tieteellisesti tutkimatta.

Ympäristöoikeuden paradigmat

Jo vanhastaan oikeusfilosofiassa on havaittu oikeusjärjestyksen tehtävänä olevan toteuttaa oikeudenmukaisuutta ja ylläpitää kunkin valtion yhteiskunnallis-sivistyksellistä rakennetta. Näkemykset oikeuden kulttuurisesta taustavaikutuksesta niin lainsäädäntöön kuin laintulkintaankin ja muistakin sosiaalisista rakenteista ovat jokseenkin samansuuntaisia.[4] Oikeusjärjestys on toisaalta kirjoitettujen lakien kokoelmana alkuaan ollut vajavainen, minkä vuoksi huomattava osa oikeusinformaatiosta on hankittu oikeusprosessissa tai ”tuotettu” tuomioistuinten tai oikeusajattelijoiden kehittämistyön tuloksena. Tuomarin ohjeet ovat edelleenkin hyvä esimerkki sitä, missä määrin hyvän päätöksentekijän edellytetään olevan perillä ratkaistavan asian taustoista, osallisten oikeusturvasta kuten myös ratkaisun yhteiskunnallisista vaikutuksista.[5]

Oikeudellisella paradigmalla voidaan tarkoittaa sitä sääntely- ja ratkaisuperusteiden perusrakennetta, joka täyttää voimassa olevan oikeusjärjestyksen tarpeet. Paradigman yleisenä tehtävänä on toteuttaa lainmukaisuutta (muodollinen puoli) ja toisaalta saada palautteena tietynasteista hyväksyntää (sisällöllinen puoli, tulkinnan voimassaolo). Yksityiskohdiltaan paradigma muodostuu keskeisesti oikeuden ja velvollisuuden käsitteistä, joiden vuorovaikutussuhdetta mallina etenkin Hohfeld[6] on aikoinaan kehittänyt, tosin ei niinkään hallintomenettelyn tarpeisiin.

Kun ympäristö uutena vaikutusperusteisena etuverkostojen yhdistelmänä siirtyy oikeusjärjestykseen, on herätetty keskustelua uudenlaisen oikeudellisen paradigman tarpeellisuudesta. Jos ajatellaan oikeusjärjestyksen rakentuvan perinteisesti juuri oikeudenmukaisuuden, lainmukaisuuden, moraalin ja kulttuuriperinteen käsitteille, kysymys on siis toisaalta siitä, sisältyisivätkö ympäristöarvot (riittävästi) näihin elementteihin vai onko tarpeen ”lisätä” ympäristö paradigmaa hallitsevaksi uudeksi tekijäksi. Tällöin se voisi joutua keskusteluyhteyteen esimerkiksi oikeudenmukaisuuden kanssa oikeusjärjestyksen kehittämistä koskevassa debatissa.

Vallitsevan oikeusparadigman osalta on vajeeksi katsottu etenkin se, että se arvoneutraalisuutensa vuoksi ei sinänsä ota kantaa vallitseviin yhteiskuntaideologioihin eikä näin ollen myöskään siihen, missä määrin ympäristötavoitteiden pitäisi määrätä esimerkiksi elinkeinolainsäädännön kehittämistä ja tulkintaa. Toisaalta ei käy kieltäminen, että ratkaisuihin inhimil-

---

[4] Ks. esim. klassikkoja Benjamin N. Cardozo, The Nature of the Judicial Process (1921), Karl Engisch, Einführung in das juristische Denken (1956) ja John Austin, The Province of Jurisprudence Determined (1832).

[5] Itse asiassa Tuomarin ohjeiden luonnonoikeudellisen taustan avulla saattaa olla otollista perustaa ratkaisuja vajavaisen lain sijasta ”oikealta” tuntuvaan tulkintatapaan. Tuolloin tosin tuomarin päättelytoimintaa rajoittavaa lainsäädäntöä tai perusoikeusrakenteita oli jokseenkin rajallisesti.

[6] Hohfeld, Wesley Newcomb, Fundamental Legal Conceptions (1964). Malli perustuu pääasiassa kahden asianosaisen suhteessa esiintyvien oikeuksien (valtuuksien) ja velvollisuuksien vuorovaikutuksen tarkasteluun. Teoriassa voisi ajatella yleisen ympäristöedun edustajan voivan olla suhteen osapuolena, mutta perusoikeusnäkökulma saattaa tällöin vaikeuttaa suhderakennelman kehittämistä, koska ympäristöllä ei voitane ajatella olevan velvoitteita yksilöitä kohtaan. Aiheesta ks. tarkemmin Hollo, Omistusoikeuden sisällön yksityisoikeudellisista ulottuvuuksista, Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985 (1985), ss. 102–114.

lisenä toimintana usein sisältyy arvostuksia, jotka ovat tilanteesta riippuen ympäristötavoitteita tukevia tai niitä vähätteleviä.[7]

Ympäristöoikeuden näkökulmasta on havaittavissa lähinnä kaksi oikeusjärjestyksen kehittämistyössä omaksuttavaa paradigmavaihtoehtoa: joko

(1) ympäristönäkökulma hallitsee legalismin toteutumista koko oikeusjärjestyksessä
tai
(2) ympäristö on legalistisessa suojakontrollissa.

Edellisessä tapauksessa ympäristöoikeudellisen konseptin, lähinnä kestävän kehityksen tavoitteen, avulla pyritään ohjaamaan oikeusjärjestyksen toimintaan ”kestävään” suuntaan. Kestävyydestä tulee silloin oikeudenmukaisuuden rinnalle nostettu mittapuu. Merkityksellistä on se, että kestävyydestä oikeudenmukaisuuden tavoin tulee oikeusjärjestyksen ulkopuolinen ja sen tulkintaa ohjaava kontrolliväline. Ympäristösääntelyn sisältö ei siis olisi tyhjentävästi lainsäätäjän vallassa, vaan lainsäädännön tuotteita arvioitaisiin siitä riippumattoman kestävyysmittarin mukaan. Tämä johtopäätös on tehtävä niiden kirjallisuudessa esitettyjen kehittämisnäkemysten pohjalta, joiden tavoitteena on ns. kestävä oikeusjärjestys.[8] Näkemys, jonka mukaan oikeusjärjestystä ei määräisi perusnormin kaltainen neutraali lähtökohta (Kelsen, Hart), vaan ulkoinen, moraalinen tai uskonnollinen tekijä, on tunnettu vanhastaan luonnonoikeudellisessa traditiossa.[9] Sitä pidetään positivistisen tradition eräänlaisena vastakohtana, koska ylemmäntasoiset arvot voivat luonnonoikeudellisessa tulkinnassa johtaa kirjoitetun oikeuden sivuuttamiseen. Kestävän kehityksen nostaminen luonnonoikeudellisen oikeusjärjestyskäsityksen ohjenuoraksi ei siis olisi sinänsä uutta. Ongelma olisi kuitenkin entinen: miten oikeusjärjestyksen ohjausta voitaisiin perustella rationaalisesti kestävällä kehityksellä?

Jälkimmäisessä paradigmatapauksessa ympäristön kestävyystavoite ei olisi oikeusjärjestystä ulkoapäin ohjaava instrumentti, vaan arvotekijä, jonka turvaamiseen oikeusjärjestys sitoutuisi, esimerkiksi perustuslaissa olevin takein. Ympäristö rinnastuisi ihmisen terveyteen tai varallisuuteen, jolloin siis kuitenkin lainsäätäjä lopulta poliittisin perustein ratkaisisi suojan sisällön ja laajuuden. Kysymys ei olisi uudesta oikeusparadigmasta oikeuskategorioiden näkökulmasta, koska oikeuksien ja velvollisuuksien perusrakenne ei muuttuisi. Sosiaaliset yleisiin etuihin liittyvät rajoitusinstrumentit ilmeisesti kuitenkin lisääntyisivät heijastuen niin yhteiskunnallisiin kehittämistavoitteisiin kuin ympäristön laatutekijöihinkin. Kun kysymys olisi oikeusjärjestyksen hyväksymästä suojatusta arvotekijästä, sille ei voitaisi kuitenkaan antaa sellaista dominoivaa vaikutusta kuin varsinaisessa kestävän oikeusjärjestyksen paradigmassa, vaan

[7] Ks. esim. John Rawls, A Theory of Justice (1985) s. 578 ss. Esiymmärtämisen vaikutuksesta omaksuttavaan kysymyksenasetteluun ja perusteluihin ks. myös Josef Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung (1970) s. 151 ss.

[8] Ks. erityisesti Staffan Westerlund, En hållbar rättsordning (1998).

[9] Ks. Hans Kelsen, Reine Rechtslehre (2. p. 1960) s. 224 ss. ja H.L.A. Hart, The Concept of Law (1961) s. 181 ss.

oikeusjärjestyksen olisi määriteltävä periaatteessa nykyisin vallitsevalta perustalta vastakkaisten etuasetelmien ratkaisuperusteet ja etujen taikka oikeuksien keskinäiset väistymissäännöt.

Eri asia on, että kansallisen oikeusjärjestyksen liikkuma-ala ympäristösääntelyn alalla saattaa olla rajoitettu ylikansallisista tekijöistä (esim. ilmastomuutosten hallinta) johtuen. Tarkasteltavana olevalle jälkimmäiselle paradigmatulkinnalle on siis ominaista oikeusjärjestyksen ja lainsäädännön kehittäminen ympäristökäsitteen antamien kriteerien avulla määräytyvin ohjauskeinoin. Viranomainen liikkuu harkinnassaan tällöin oikeusjärjestyksen osoittamissa tulkinnallisissa rajoissa voimatta ohittaa poliittis-moraalisesti niitä etujen punnintasääntöjä, joita oikeusjärjestyksen toimivuuden tueksi on asetettu. Edellisessä paradigmatilanteessa taas hyväksyttäisiin se, että viranomainen jättäisi soveltamatta säännöstä, jonka se katsoisi estävän kestävän kehityksen mukaisten tavoitteiden saavuttamista. Tällainen säännös voisi koskea esimerkiksi luonnonvarojen käyttöön perustuvan elinkeinon harjoittamista.

Kestävän kehityksen paradigma ja ympäristöperusoikeus

Kestävän kehityksen oikeusjärjestyksen toteuttamisen ongelmana on itse kestävän kehityksen käsitteellinen epätäsmällisyys. Sitä voidaan käyttää vastakkaisiin tarkoituksiin, koska kestävyysmittareita on ympäristön sietokyvyn ohella taloudellisuus ja sosiaalinen ulottuvuus, esimerkiksi hyvinvoinnin turvaaminen. Jos ympäristön kestävyys nostetaan oikeusjärjestystä ulkopuolelta hallitsevaksi kontrollivälineeksi, kysymys voisi olla lainsäädäntövallan siirtämisestä asiantuntija- tai mielipidetasolle. Jos demokratian kannalta ajatellaan, että perustuslaissa oleva kestävyystavoitteen sääntely takaisi riittävästi sen, että viranomaistoiminta olisi kestävän kehityksen mukaista, Suomen järjestelmässä tästä voisi olla kaksi johtopäätöstä. Perinteisesti perustuslaki ilmaisee lainsäätäjän sitoutumista lainsäädännön kehittämiseen, mutta lainsäädännön aikaansaaminen on kuitenkin poliittisten suhdanteiden varassa. Tässä suhteessa perustuslain ympäristöoikeussäännös (20 §) ei ole tae siitä, että varsinaisessa lainsäädäntötyössä saavutetaan edellä tarkoitetun kestävän oikeusjärjestyksen paradigman vaatimukset.

Toinen näkökulma liittyy siihen, että viranomaisilla on velvollisuus päätöksenteossaan suoraankin seurata perustuslain säännösten toteutumista. Valmius johtaa perustuslaista uusia oikeusnormeja ohi vajavaiseksi mielletyn tavallisen lainsäädännön merkitsee kuitenkin päätöksentekijälle riskiä ottaa lainsäädäntövalta omiin käsiin, koska usein perustuslain tasolla asetettujen vaatimusten tai tavoitteiden konkreettinen sisältö on itsessään tulkinnanvarainen. Tämä koskee esimerkiksi perustuslain 20 §:n 1 momentin säännöstä, jonka mukaan jokaisella on vastuu ympäristöstä.

Perustuslain välitön käyttäminen kestävän kehityksen toteuttamisessa on ongelmallista myös siksi, että puuttuvan tai vajavaisen lainsäädännön korvaaminen viranomaisratkaisuin on itse asiassa ympäristöpoliittista päätöksentekoa. Toisaalta yksittäiset perusoikeussäännökset, kuten juuri ympäristön asemaa koskeva perustuslain 20 §, antavat nykyjärjestelmässä viranomaisille ja tuomioistuimille tietynlaista tulkinnallista liikkuma-alaa perusoikeussäännöksen

viitoittamaan suuntaan, jolloin rajoina ovat ensisijaisesti muut, kilpailevat perusoikeustason säännökset.[10]

Jälkimmäisen kehittämis- tai tulkintamallin, jossa siis perinteistä oikeusparadigmaa modifioidaan antamaan arvoperusteista suojaa ympäristötekijöille, omaksuminen sisältää uutuutena tai parannuksena ennen muuta argumentaatiovelvollisuuden laajentamisen ja usein myös viranomaisen perusteluvelvollisuuden, kun kysymys ei ole lainsäädännön ”selvästä” soveltamisesta, vaan tulkintalinjojen hakemisesta viranomaisen itsensä perusoikeusjärjestelmästä johtamien arvovalintojen kautta. Jos esimerkiksi sovellettaessa luonnonvarojen hyödyntämistä tai rakentamista koskevaa lainsäädäntöä viranomainen ei pidä suotavana olevan ympäristön muuttamista, tästä tavoitteesta tulee arvo sinänsä. Lainsäädäntö ei välttämättä tällaista arvoa tunne. Se voidaan kenties kytkeä kestävän kehityksen viitekehykseen, kuten eräissä kaavaratkaisuissa on tehtykin, mutta lainsäädännön tulkintaperiaatteiden näkökulmasta ratkaisu saattaisi sisältää ylimääräistä vapaata tai tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Juuri tämä kysymys, viranomaisen harkintavallan rajojen asettaminen, olisi samalla merkittävä systemaattinen ongelma siirryttäessä soveltamaan perinteiseen eurooppalaiseen oikeusjärjestykseen edellä mainittua kestävän kehityksen oikeusparadigmaa. Se saattaisi sopia hyvin kehitysvaiheessa olevan valtion oikeusjärjestykseen, jossa lainsäädäntö on aukollinen eikä viranomaisten poliittinen ohjaus ole vakiintuneesti demokratian hallinnassa.

Joustavan normin tulkinnan oikeudellinen sidonnaisuus

Erityisesti sen jälkeen kun ympäristöllistä perusoikeutta koskeva säännös lisättiin valtiosääntöömme (1995), on keskusteltu viranomaisten laajentuneesta tulkintavallasta ympäristösäännöksiä sovellettaessa. Perustuslaillisen toimeksiannon katsotaan jopa voivan ylittää kirjoitetun lain säännöksen sanamuodon, jos perustuslain tulkintatavoitteen saavuttaminen sitä näyttää edellyttävän. Toiselta puolen kirjoitetun lain maankäytölliset ja ympäristölliset säännökset sisältävät sikäli perustellusti joustavia käsitteitä ja määreitä, että lakia voidaan soveltaa myös yhteiskunnallis-teknis-taloudellisesti muuttuvissa olosuhteissa. Lisäksi on saatettu katsoa, että jos kyseinen joustava normi juontaa juurensa Euroopan unionin yhteisöoikeudesta, sitä ei voitaisikaan venyttää tulkinnallisesti yhteisötason tavoitteiden saavuttamiseksi. Vastakkainasettelu on tietyllä tavalla vailla asiallisesti kestävää perustetta, koska yhteisön oikeus vaikuttaa kansallisissa oikeusjärjestyksissä usein silloinkin, kun säädös ei muodollisesti perustu tiettyyn yhteisön direktiiviin tai asetukseen. Parhaimmillaan yhteisöoikeus muuntuu kansalliseksi

[10] Ks. merkkipäiväänsä viettävän Pekka Hallbergin muotoilu, Oikeus puntarissa (1997) s. 90: ”Tuomioistuimessa ei voi olla kysymys abstraktista toimivallasta julistaa lakia perustuslain vastaiseksi vaan velvollisuudesta yksittäistä asiaa ratkaistaessa antaa päätös viitaten tarvittaessa myös perustuslakiin ja jopa ristiriitainen lainkohta sivuuttaenkin. Tällainen kontrolli on luonteeltaan yksittäistapauksellista ja perustuslain merkitystä korostavaa, mikä hyvin soveltuu vallanjako-opin perusteisiin.”

oikeudeksi itse asiassa silloin, kun kansallisen lain sanamuodosta tai syntyhistoriasta ei voida yksiselitteisesti määrittää normiperustaa.

Olettamana tulee edelleenkin olla, että ympäristösäädöksillä ja laeilla ylipäänsä on tietty funktio viranomaisen ja tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa. Funktio on kuhunkin säädökseen siten sisään rakennettu, että joustavuuden tulkinnallisia rajoja arvioidaan normin suojaobjektiin tai intresseihin suhteuttaen. Ympäristösääntelyn dilemma on tietenkin, että intressit ovat usein erisuuntaisia, ja joustavuutta voidaan tulkitsijasta riippuen ja tilanteen mukaan käyttää eri intressejä tukevien ratkaisujen perustelemiseksi. Yleensä sama säännös voi eri oikeusasteissa tai samankaltaisissa ratkaisutilanteissa johtaa milloin jonkin luvan epäämiseen, milloin taas sen myöntämiseen. Mielenkiintoinen kysymys tietenkin on, missä määrin positiivisoikeudellinen normi (säännös) ylipäänsä on välttämätön seikka kestävää kehitystä tukevan ratkaisun tekemisessä. Riittäisikö arvovaltainen viranomaisen käsitys arvoasetelmasta ratkaisun perustaksi, jos vielä argumentiksi olisi käytettävissä jokin lopputulosta tukevista, tilanteesta riippuen kenties vastakkaisiin suuntaan ohjaavista perusoikeussäännöksistä?

Hallintoviranomaisen ympäristöharkinnan perusteista

Maankäyttö- ja ympäristöasioissa oikeusturvanäkökohtien on katsottava vaativan positiivisen oikeuden eli oikeuslähteiden soveltamisessa sidottua harkintaa. Vaikka vapaan harkinnan ja sidotun eli oikeusharkinnan dualismia välillä tarkastellaan kriittisesti vähätellen, on selvää, ettei viranomainen voi disponoida yhteisiksi hyviksi määriteltyjen etujen suomisesta vapaata harkintaa käyttäen oikeusalamaiselle. Maankäyttö- ja ympäristöhyvät ovat tässä suhteessa lähes tyhjentävästi yleisen etuajattelun piirissä, myös silloin, kun ne toteutuvat yksityisen omistusyksikön piirissä. Maankäyttö- ja rakennuslaissa tosin satunnaisista historiallisista syistä johtuen on poikkeuslupajärjestelmä, jonka on katsottu sisältävän osin vapaata, osin sidottua harkintaa. Tämä poikkeusjärjestelmä ei kuitenkaan edusta oikeusjärjestyksemme kokonaisrakenteessa mitään sellaista päätöksenteon elementtiä, jota voitaisiin käyttää vertailukohteena tai esikuvana muunlaisissa säädöstilanteissa. Näkemys subjektiivisesta oikeudesta poikkeuksen saamiseen (oikeusharkinta) on sinänsä kritiikille altis, koska siinä yhteydessä todella yksittäiselle taholle voi tulla suoduksi etu, joka saattaa merkitä sekä yleisten että toisten yhteisten etujen vaarantumista.

Kuten oikeusvertailevasti yleisellä tasolla on osoitettu, oikeusharkinnan ja vapaan harkinnan erotteluun tai kategorioiden tunnistamiseen on Euroopan unionin jäsenmaissa omistettu huolellista erittelyä.[11] Toinen kysymys koskee sitä, millä tasolla harkinta tulee suoritettavaksi. Kassaatiotyyppiselle muutoksenhakujärjestelmälle on ominaista, että kunnioitetaan toimivaltaisen hallintoviranomaisen itsenäisesti suorittamaa harkintaa ja puututaan siihen vain

[11] Jürgen Schwarze – Seppo Laakso – Kirsi Kuuttiniemi, Eurooppalaisen hallinto-oikeuden keskeiset periaatteet, Helsinki 1999, s. 102 ss.

silloin, kun se ei perustu lakiin. Suomalaisessa järjestelmässä taas muutoksenhakuasteen toimivallan on katsottu määräytyvän pikemmin valituksen mukaisesti niin, että myös lupaviranomaiselle kuulunut harkinta voidaan sivuuttaa ja ratkaista asia uudelleen. Tilanteiden erittely ei ole helppoa, koska jälkimmäisissäkin tilanteissa saatetaan katsoa, yksityiskohdiltaan perustelemattakin, että perustason viranomainen on käyttänyt harkintavaltaansa väärin. Silti näyttäisi olevan syytä pohtia, milloin aidosti on kysymys tästä harkintavallan väärinkäytön tilanteesta verrattuna siihen, että muutoksenhakuaste on antanut joustavalle normille uudenlaisen sisällön. Näyttää siltä, että harkintavaltaa koskeva keskustelu on tarkasteltavissa asiaryhmissä viimeisinä vuoskymmeninä jäänyt puuttumaan hallintolainkäytöllisissä yhteyksissä. Syynä tähän lienee yksinkertaisesti se, että toisaalta Veli Merikosken tunnettu oppi sidotun ja vapaan harkinnan eroista vaikuttaa edelleen teorian tasolla, toisaalta taas lähes liturginen hokema ympäristö- ja maankäyttöasioiden oikeusharkintaisesta luonteesta on tehnyt tarkoituksenmukaisuuden olemusta koskevan argumentaation näennäisesti tarpeettomaksi.

Vapaa harkinta ja joustavan normin (uus)tulkinta ovat käsitteellisesti eri asioita, koska vapaata harkintaa ei ympäristöasioissa voi esiintyä yli joustavan normin ”venymisrajan”. Siten joustavan normin tulkinta kuuluu muutoksenhakutuomioistuimen toimivaltaan, sitä vastoin vapaata harkintaa sisältävä ratkaisu ei kuulu, sikäli kuin sitä siis ylipäänsä voi esiintyä. Eri asia on kuitenkin vielä se, voidaanko hallintoviranomaisen joustavaan normiin pohjautuva ratkaisu valituksesta kumota, vaikka valituksenalainen ratkaisu mahtuisi objektiivisesti katsoen sallittuihin tulkinnallisiin rajoihin. Kysymykseen tulevat sellaiset määreet kuin ”naapureille aiheutuva haitta”, ”kaavoituksen vaikeutuminen”, ”maisemakuvan turmeleminen” yms. Lopullinen ratkaisu saattaa perustua yksinkertaisesti arvovalta-argumentaatioon, jos alemmantasoisen päätöksen virheellisyyttä ei voida perusteluin osoittaa.

Joustavan normin tulkinnassa ei ilmeisesti voida kokonaan tukeutua ratkaisevien viranomaisten keskinäiseen arvovaltaan, vaan on tiedostettava joustavan normin sisältämien elementtien niin horisontaaliset kuin vertikaalisetkin ulottuvuudet sekä se, millä tahoilla on kyseisiä elementtejä koskeva asiantuntemus. Juuri asiantuntemuksen ja ympäristötiedon muuntaminen joustavan normin tulkintatekijöiksi on pohjimmiltaan hienojakoista normianalyysia, jonka mutkia ei voida ongelmitta oikoa satunnaisharkinnalla. Kun hallinnollisessa ympäristöä koskevassa päätöksenteossa harvoin on vain yksi totuus, informaatiota kuten myös sen varaan rakentuvia arvostuksia saatetaan jopa saman asian käsittelyn eri instansseissa hyödyntää aivan päinvastaisin lopputuloksin. Lainvoima antaa tietenkin yksittäiselle asialle lopullisuuden sinetin, mutta se ei osoita ratkaisua arvostuksellisilta perusteiltaan ainoaksi oikeaksi, mutta ei toisia ratkaisuja välttämättä vääriksikään.

Argumentaatio ja oikeuden löytäminen

Hallintomenettelyssä ja hallintolainkäytössä on ryhdytty viime aikoina korostamaan perustelujen merkitystä. Pelkkää arvovaltaan perustuvaa hallintopäätöksen kumoamista ei pidetä

informaatiotarpeen näkökulmasta riittävänä. Toisaalta päätöksen pysyttävän muutoksenhakuasteen ratkaisua ei aina ole tarpeen perustella, jos valituksenalainen päätös sisältää riittävästi informaatiota käytetyistä lähteistä ja tehdyistä arvostuksista. Valituksessa saatetaan kuitenkin kyseiset perusteet riitauttaa, jolloin täydentävä perustelu tuntuisi aiheelliselta. Muodollisen oikeuslähteen, esimerkiksi lainsäännöksen, soveltamista ei useinkaan voida pitää aitona perusteluna, koska kysymys pohjimmiltaan on tosiasioiden arvottamisesta ja suhteuttamisesta oikeuslähteen viitekehykseen. Itse säädös ei tällaista arvottamista pääsääntöisesti sisällä.

Joustavista normeista ja käsitteistä huolimatta sovellettavalla oikeuslähteellä on yleensä tarkoitus, *ratio legis*. Esimerkiksi meluntorjuntaa koskevan säännöksen taustalla on yleensä terveydellinen tarve tai viihtyisyys. Kun tuota sääntelyä yksittäistapauksessa sovelletaan, mittarina tulee käyttää siis juuri terveyden tai siihen rinnastettavan tarkoitustekijän vaatimuksia. Kun kysymys usein on sektorisääntelystä, *ratio legis* vaikuttaa paitsi viranomaisen toimivaltaan myös siihen harkintavaltaan, minkä joustavien käsitteiden tulkinta sallii. Siten esimerkiksi maa-ainesluvan epäämistä ei voida perustaa siihen, että viranomainen ei pidä tarkoituksenmukaisena sorakaupan markkinoiden laajentamista, vaan ainoastaan maa-aineslain 3 §:ssä oleviin seikkoihin. Vaikka ympäristö- ja maankäyttösääntelyn *ratio legis* on nähtävissä varsin väljänä ympäristöä koskevana tulkintatoimeksiantona, rajoja on siis olemassa. Rajojen tehtävänä ei ole ainoastaan toimia toimijan ja yleisen ympäristöedun ns. vertikaalisen suhteen määrittäjänä (esimerkiksi *Natura 2000* -verkostoon ei voida hyväksyä muita kuin yhteisön luontodirektiivin mukaan kelvollisia kohteita), vaan usein myös osoittaa tasavertaisten yksityisten osallistahojen ns. horisontaalisten keskinäissuhteiden liikkuma-ala (mitä kunkin on siedettävä, mitä taas ei).

Itse asiassa oikeusparadigman kehittämisen näkökulmasta *ratio legis*'in paikantaminen on mielenkiintoinen tehtävä. Perusoikeuksien avullahan osoitetaan yleisellä tasolla lainsäädännön kehittämistavoitteet, jotka sitten muuntuvat konkreettisen sääntelyn *ratio*'ksi. Euroopan unionissa ympäristösääntely, eritoten perustamissopimuksen 174 artikla, taas määrittelee yhteisön ympäristösääntelyn tavoitteet, joita kirjallisuudessa yleensä kutsutaan ”periaatteiksi”. Yhteisöoikeuden piirissä tulkintavaikutus pitkälti muistuttaa kansallisen perusoikeusjärjestelmän tulkintavaikutusta lainsäätäjille asetetun sääntelyvelvoitteen näkökulmasta. Yhteisöoikeuden aukollisuus suhteessa periaatteiden tarjoamaan tulkinnalliseen käyttöalaan on herättänyt kysymyksen yhteisön sääntelyn suorasta vaikutuksesta eli kansalaisten oikeudesta vedota yhteisön normiin, milloin sitä ei ole kansallisesti saatettu asianmukaisesti voimaan. Yhteisöoikeutta ei kuitenkaan nykymuodossaan ole muutoin tarkoitettu suoraan sovellettavaksi oikeusalamaisten välisissä suhteissa. Tästä syystä lienee suhtauduttava varsin pidättyvästi siihen, että Suomen perustuslain perusoikeussäännöksiä voitaisiin ”ruokkia” yhteisöoikeuden periaattein ja tätä kautta ohittaa myös tavallisen lainsäädännön *ratio legis*.[12]

[12] Ks. esim. Ludwig Krämer, EC Environmental Law (2000) s. 6.

Viime kädessä tulkinnallisten rajojen muuttamisessa on siis kysymys informaatioon perustuvasta kestävästä ja *ratio legis*'in huomioon ottavasta argumentaatiosta. Näin on laita erityisesti silloin, kun joustavan normin tulkintaa muutetaan. Tulkinnallinen tie on käytettävissä myös sääntelemättömässä tilanteessa, jos tarpeellinen normisubstanssi voidaan johtaa (etabloituneesta) periaatteesta, jota *ratio legis* tukee. Tällaisesta tilanteesta voisi olla kysymys, jos vaikkapa rakentamis- tai kaivostoimintaa on tarpeen rajoittaa pohjaveteen kohdistuvan pilaantumisriskin vuoksi.

Ympäristötiedon ja argumentaation kautta tavoitteisiin

Yhteenvedonomaisesti voitaneen katsoa, että tulkinnallisissa muutostilanteissa argumentaatio on sinänsä perustettavissa uusiin tietosisältöihin – niiden vaikutustapaa voidaan kutsua ”periaatteeksi” –, joskin periaatekeskustelu monilta osin näyttäytyy subjektiivisena ja arvostuksenvaraisena, ei niinkään oikeussystemaattisena argumentaatiotapana. Silti periaatteen käyttövoima, ilman normin tukea, loppuu yleensä *ratio legis*'in osoittamaan toimivalta- tai tarkoitusperärajaan (”*principia cedant rationi legis*”). Jotta tämä raja voitaisiin siirtää tai ylittää, norminmuodostusketjua voidaan perustella myös oikeusjärjestyksen johtavilla periaatteilla (aiheuttamisperiaate, asianosaisen puhevalta) tai esimerkiksi sillä, että normisisällön havaitaan käsittävän oikeusjärjestyksen suojaa yleisesti nauttia arvoja (esim. terveys, pohjaveden puhtaus). Tarkemmassa analyysissa, johon tässä ei ole mahdollisuuksia, saatetaan havaita, että ympäristöoikeuden alalla ajoittain tarpeellisiksi katsotut tulkinnalliset ratio legis'in ylitykset pohjautuvat ajatukseen, että ympäristö *an sich* olisi rinnastettavissa sanottuihin elintärkeisiin etuihin.

Mielenkiintoista sanotussa suhteessa on tapa, jolla käytetään esimerkiksi luonnontilaisuuden tai luonnon monimuotoisuuden käsitteitä. Nehän edustavat tietyllä tasolla perustuslain 20 §:n 1 momentin suojaamia arvoja ja myös tavallisessa lainsäädännössä on esimerkkejä niille päätösharkinnasta annettavasta painoarvosta. Jotta tämäntyyppisille käsitteille, joita toki on paljon muitakin (esim. maisema, asuinympäristö) voitaisiin antaa terveyteen rinnastettava asema, ei voida pitää oikeusvarmuuden kannalta ongelmattomana sitä, että tapauskohtaisessa päätöksenteossa vain valikoidusti vedotaan tuollaisiin arvoihin. Toki identtisiä maisemakohteita tai luontoalueita on harvoin, joten tapauskohtainen arvostusperusteinen ratkaisu ei ole sinänsä yleistettävissä periaatteen tasolle.

Jos kuitenkin periaatteeseen vedotaan tulkinnassa, käytetyn perustelun tulisi kestää myös muissa vertailukelpoisissa tilanteissa. Juuri tässä suhteessa periaatteiden tasolla tapahtuva argumentaatio voi osoittautua riittämättömäksi sen vuoksi, että periaatteen käyttöön kytketään arvostuksellisia elementtejä (vastakkain ovat esimerkiksi luonnontilan säilyttäminen ja työllisyyden edistäminen) ja usein paikallis-realistisia tarpeita (esimerkiksi matkailun tai liikenteen edistäminen). Informaation hankkimiseksi ja sen painoarvon vakauttamiseksi on pyritty luomaan erilaisia ”apuprosesseja” varsinaiselle päätöksenteolle (osallistumisprosessit, ympäristövaikutusten arviointi sekä asiantuntijaselvitysten ja lausuntojen käyttö). Tämän-

tyyppisten apukeinojen liiallista hyödyntämistä päätöksenteossa taas saatetaan pitää siinä mielessä epäsuotavana, että hallintomenettelyn ja kenties hallintolainkäytönkin muutoin sallima harkinta kaventuu ja ”vastuu” päätöksenteosta siirtyy ”asiantuntijoille”. Tässä suhteessa taas näyttää kuitenkin siltä, että juuri silloin, kun päätöksentekoviranomainen tai muutoksenhakuaste kokee haasteelliseksi laajentaa tulkinnallaan säännöksen alaa tai suorastaan periaatteiden avulla luoda uusia velvoitteita tai oikeutuksia, asiantuntijainformaation käyttö olisi perusteltua ja tarpeellista. Tulkinnan laillisuus termin oikeusteoreettisessa merkityksessä olisi silloin perustettava informaation tuottamiin faktoihin ja tarpeisiin, ei ainoastaan ”asiantuntemattoman” päätöksentekijän omiin ja usein kokoonpanosta riippuviinkin satunnaisiin arvostuksiin. Menettelytapa olisi omiaan lisäämään oikeusvarmuutta.

Tahto – lainsäätäjän tahto ja lainsoveltajan tahto

Hyvä lainsäätäjä pyrkii tuomarinohjeiden hyvän tuomarin tavoin jakamaan oikeuksia ja velvollisuuksia tasapuolisesti. Ympäristöoikeudellinen viitekehys on fyysisen rajoittamattomuutensa ja maailmanlaajuisen vaikutuskenttänsä vuoksi usein niin avara, ettei yksittäinen norminantaja pysty kontrolloimaan sääntelynsä tahtotilaa. On siten loogista, että toimivallan kannalta rajoitetummassa kontekstissa toimivat lainsoveltajat ainoastaan viitteellisesti voivat toteuttaa lainsäätäjän tahtoa, mutta sääntelyn joustavuuden vuoksi taas he pystyvät lisäämään sovellukseensa omia tahtoelementtejään. Tahto voi tietyssä määrin käsittää myös kestävän kehityksen turvaamisen tai edistämisen. Kysymys voi olla ongelmallinen sikäli, että sektorijärjestelmässä kestävän kehityksen koko kaari (taloudellinen, ekologinen ja sosiaalinen kestävyys) ei useinkaan kuulu viranomaisen toimivaltaan, vaan ainoastaan jokin sen elementti.[13]

”Ei saa”-, ”tulee”- ja ”voi”-ratkaisutilanteet

Viranomaistoiminnassa on erotettavissa tiettyjä sidonnaisuuksia, joita voidaan kutsua ”ei saa” -tilanteiksi ja ”tulee”-tilanteiksi. Edellisessä kontekstissa voi olla kiellettyä soveltaa sääntöä tai periaatetta yli viranomaisen oman toimivallan (esimerkiksi toteuttaa alkuperäisen luonnon suojelua päästösääntelyllä) taikka päätöksellään kaventaa toisen viranomaisen toimivaltaa. Toisen viranomaisen päätösvaltaa saatetaan tosiasiallisesti sitoa esimerkiksi, jos myönnetään rakennuslupa teollisuuslaitokselle paikkaan, jota varten tarvitaan ympäristölupa tai vesilupa. ”Tulee”-tilanteissa kysymys on usein muun lainsäädännön läpäisyvaikutuksesta (esim. *Natura 2000* -verkoston vaikutus tai tienpitoviranomaisen velvollisuus noudattaa voimassa olevia terveydellisiä meluarvoja). Tilanteiden rajamaastoon sijoittuvat ”voi”-tilanteet, joiden asema

[13] Maankäytön suunnittelussa ja ympäristövaikutusten arvioinnissa voidaan ajatella tarkasteltavan kestävää kehitystä laajemminkin kuin sektoriympäristöasioissa.

on problemaattinen sen suhteen, onko kysymys sidotusta vai vapaasta harkinnasta (esim. poikkeuslupa kaavoitus- tai *Natura*-asiassa).[14]

Johtopäätöksiä julkisen vallan immanentista tahtotilasta

Kestävään kehitykseen perustuvassa luonnonoikeudellisessa paradigmassa olisi mahdollista harkinnanvaraisesti irtautua positiivisen oikeuden rajoitteista ja siirtyä toteuttamaan kestävänä kehityksenä ilmenevää immanenttia tahtotilaa. Sen sisältö muodostuisi aikanaan ilmeisesti globaalin asiantuntijaraadin tuottamasta informaatiosta ja lainsäätäjien sitoutumisesta informaation käyttämiseen päätöksenteon perustana. Ruotsin ympäristöoikeudellisessa keskustelussa on uuteen ympäristökaareen (*miljöbalk* 1998) liittyen katsottu kestävän kehityksen voivan toimia tulevien sukupolvien suojaajana lakia sovellettaessa. Koska laajasti integroidun lain ja sen läpäisyvaikutuksen avulla voidaan rakentaa kaikille ympäristösektoreille yhteinen ympäristöstrategia, vältyttäisiin siltä, että jollakin sektorilla päätöksenteko johtaisi kestävän kehityksen tavoitteiden mitätöitymiseen.[15] Onko tämä lopulta mahdollista, on tietenkin eri asia, koska silloin myös taloudellinen ja sosiaalinen kestävyys tulevat kokonaispunnintaan mukaan.

Kun verrataan Suomen ja Ruotsin ympäristöoikeudellisia sääntelyjärjestelmiä mainitussa suhteessa, erona voidaan pitää sitä, että Suomessa on vähäisemmässä määrin esimerkiksi perusoikeuksien ja viranomaisten harkintavallan analyysissa kiinnitetty huomiota lainsäätäjän tahdon määrittämiseen ympäristötavoitteiden asettelussa. Kun perusoikeus ympäristöön säädettiin v. 1995 hallitusmuodon muutoksena (14a §), sen alaan kuuluva lainsäädäntö jäi pitkälti perinteisten tulkintamallien varaan, muun muassa suhteessa muihin perusoikeuksiin. Näin ollen on edelleenkin järjestämättä oikeudellisesti se, mitä perustuslain 20 §:n 1 momentin ”vastuu” ympäristöstä lopulta velvoitteina ja oikeuksina merkitsee. Tästä osittain seuraa lainsäätäjän, kenties sinänsä ympäristölle myötämielisen tahdon sisällön epätarkkuus, mikä puolestaan synnyttää paineita tuottaa lain soveltamisessa vaihtelevia tahtotiloja. Kysymys ei ole välttämättä perustuslain ja tavallisen lain ristiriidasta, vaan perustuslain tavoitteiden määrittämisyrityksistä tavallisen lain tulkinnassa. Kun ratkaisutilanteet yleensä ovat äärimmäisen kasuistisia, olisi siksi toivottavaa, että hallintolainkäytössä perusteluihin kirjattaisiin se kulloinenkin oikeusohje, joka lainsäätäjän mainitunlaisessa tahtotilassa on syntynyt, jotta sitä voitaisiin jatkuvasti ja johdonmukaisesti noudattaa tai ainakin arvioida oikeusohjeen kestävyyttä.

---

[14] On huomattava, ettei lain sanamuoto ratkaise sitä, minkälaisesta tahtotilasta on kysymys. Esimerkiksi vesilain järjestelmässä ilmaisu ”voi” on vakiintunut tarkoittamaan laintulkinnallisesti ”tulee” (ks. esim. VL 2:7.1, 6:2). Ks. myös luonnonsuojelulain 66 §.

[15] Spaltkommentar (Staffan Westerlund), Miljörättslig tidskrift 1999:1 (miljöbalkens 1–17 samt 24 kapitel) s. 6 s. Lain alku kuuluu (1:1): ”Denna miljöbalk syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. En sådan utveckling bygger på insikten att naturen har ett skyddsvärde och att människans rätt att förändra och bruka naturen är förenad med ett ansvar för att förvalta naturen väl.” Ks. myös Bertil Bengtsson – Ulf Bjällås – Stefan Rubenson – Rolf Strömberg, Miljöbalken, En kommentar. Del I (2000) kohta 1:2.

Seppo Honkapohja

Mietteitä instituutioiden merkityksestä kansantalouden menestystekijänä

Kasvututkimuksen tarkastelutapa

Valtavat ja pitkään säilyvät elintasoerot eri maiden välillä ja niihin vaikuttavat tekijät ovat jo pitkään askarruttaneet niin kansantaloustieteen kuin muidenkin yhteiskuntatieteiden harjoittajia. Kun ajatellaan köyhien kehitysmaiden nälkäongelmia ja rikkaiden länsimaiden kuluttajien usein ylellistä elintasoa, voi vain todeta tämän kuilun olevan globaalisti katsoen kenties tärkein yhteiskunnallinen ongelma. Amerikkalainen Nobel-palkittu Robert Lucas Jr. (1988) on sattuvasti todennut eri maiden välisistä elintasoeroista: ”Once one starts to think about them, it is hard to think about anything else.”[1]

Taloudellisen kasvun lähteet ja kasvuprosessi ovat jo pitkään olleet yksi kansantaloustieteen keskeisiä tutkimuskohteita. Jo alan klassikot, kuten kasvu-optimisti Adam Smith ja -pessimisti Thomas Malthus, pohtivat kansantalouksien kasvun luonnetta ja päätyivät hyvin vastakkaisiin näkemyksiin. Malthusin pessimismi ja sen mukainen ennuste ihmisten elintason päätymisestä jonkinlaiselle subsistenssitasolle on toistaiseksi osoittautunut vääräksi. Parhaiten menestyneissä kansakunnissa ihmisten elintaso on noussut valtavasti. Adam Smithin kasvuoptimismi on täten osunut lähemmäksi totuutta. Smithin korostamat pääoma, mittakaavaedut ja vapaakauppa ovat myöhemmän tutkimuksen valossa osoittautuneet tärkeiksi taloudellisen kasvun tekijöiksi.

Adam Smithin näkemyksissä on kuitenkin yksi vakava puute. Tuotantopanosten, erityisesti pääoman akkumulaatio ei riitä empiirisesti selittämään taloudellista kasvun nopeutta. Smithin ajattelussa ei ollut sijaa tekniselle kehitykselle, jota kansantaloustieteessä nimitetään kokonaistuottavuuden kasvuksi. Nykyiset taloudellisen kasvun teoriat ja empiirinen tutkimus painottavat kokonaistuottavuuden suurta merkitystä taloudellisen kasvun lähteenä.

Empiiriseltä kannalta kokonaistuottavuutta painottava näkemys on kuitenkin eräässä mielessä tautologinen, sillä kokonaistuottavuudelle ei ole riippumatonta empiiristä mittaria. Kokonaistuottavuutta voidaan mitata ainoastaan jäännöseränä eli residuaalina, kun kansan-

[1] Lucas, R.E. Jr. (1988), The Mechanics of Economics Development, *Journal of Monetary Economics*, vol. 22, 3–42.

talouden kasvuvauhdista vähennetään tuotantopanosten, työn ja pääoman, kasvusta saadut osuudet. Tässä mittauksessa on huomattava, että pääoman käsite ei sisällä pelkästään fyysistä pääomaa eli koneita ja laitteita vaan siihen luetaan myös inhimillinen pääoma eli koulutus. Viimeksi mainittua mitataan yleensä työpanoksen/väestön koulutustasolla. On tärkeää havaita, että selittämätön residuaali (myös lyhyesti tuottavuudeksi kutsuttu) on edelleen merkittävä kasvun lähde koulutuksen merkityksen vähentämisen jälkeen.

Johtopäätöstä kokonaistuottavuuden suuresta merkityksestä voidaan havainnollistaa eri maiden työnpanoksen tuottavuuseroja koskevalla mittauksella. Todettakoon, että varsin monet uudet tutkimukset perustuvat nimenomaan työn tuottavuutta koskeviin kansainvälisiin vertailuihin. Aikaisemmin vertailuissa tutkittiin usein eri maiden kansantuotteen kasvun nopeuteen vaikuttavia tekijöitä, ks. esim. Barro & Sala-i-Martin (2003).[2] Tuottavuutta koskevat tasovertailut ovat kuitenkin paljastavampia, sillä kansantalouksien kasvuvauhdit pyrkivät usein samaistumaan pitkällä aikavälillä.[3]

Oheisessa taulukossa 1 (s. 94) on esitetty valikoituja maita koskevat mittarit työn tuottavuudelle (kansantuote jaettuna työpanoksella, y=Y/L), fyysisen pääoman merkitykselle eli pääomavaltaisuudesta (fyysisen pääoman määrä suhteessa työpanokseen k=K/L), inhimillisen pääoman merkitykselle (merkintä h=H/L) sekä residuaalille eli kokonaistuottavuudelle (merkintä A). Luvut on ilmaistu suhdelukuina Yhdysvaltojen vastaaviin lukuihin.[4] Kasvututkimuksen normaaleja tarkastelutapoja käyttäen tämä hajoitelma on kunkin maan osalta tulkittava tulona

$$y = k \cdot h \cdot A.$$

Taulukko on jaettu kolmeen osaan, markkinatalousmaihin, Itä-Aasian maihin ja Latinalaisen Amerikan maihin. Taulukosta voidaan tehdä merkittäviä havaintoja. Erot työn tuottavuudessa ovat valtavia eikä eroja voida selittää pelkästään eroilla fyysisen tai inhimillisen pääoman määrässä suhteessa työpanokseen. Maittaiset erot kokonaistuottavuudessa ovat huomattavia.

Nämä havainnot eivät kuitenkaan tarkoita sitä, että fyysinen ja inhimillinen pääoma olisivat merkitykseltään vähäisiä taloudellisessa kasvussa. Kaikki taulukossa todetut tekijät – fyysinen ja inhimillinen pääoma sekä kokonaistuottavuus – ovat tärkeitä kansantalouksien menestymisessä pitkällä tähtäyksellä. Täydellisessä 127 maata käsittävässä aineistossa k:n, h:n ja A:n korrelaatiot y:n kanssa ovat vastaavasti 0.624, 0.798 ja 0.889 (ks. Hall & Jones 1999, taulukko 1).

Kokonaistuottavuudella on ilmeisesti suurin merkitys. Tätä havainnollistaa esimerkiksi se, että laskettaessa keskiarvot viidestä maasta, joilla on korkeimmat ja alhaisimmat työn tuotta-

---

[2] Barro R.J. & X. Sala-i-Martin (2003), *Economic Growth*, McGraw-Hill, New York, 2nd Edition.

[3] Sekä tuottavuuden tasoa että kasvuvauhteja koskevat vertailut nojautuvat samaan lähtökohtaan, nk. tuotantofunktioon perustuvaan tarkastelutapaan.

[4] Taulukko on poimittu tutkimuksen Hall R. E. & C. I. Jones (1999), Why Do Some Countries Produce So Much More Output per Worker than Others?, Quarterly *Journal of Economics*, vol.114, 83–116, tausta-aineistosta, joka on saatavilla internetissä, ks. www.stanford.edu/~chadj. Mittareiden konstruointi on selitetty em. tutkimusraportissa. Erityisesti todettakoon, että pääomavaltaisuuden indikaattori on tuotantofunktion perusteella konstruoitu epälineaarinen muunnos pääomavaltaisuudesta (pääoman määrän ja kansantuotteen suhdeluvusta).

Taulukko 1.

Country	y	k	h	A
U.S.A	1.000	1.000	1.000	1.000
Canada	0.941	1.002	0.908	1.034
Switzerland	0.874	1.189	0.832	0.883
Australia	0.843	1.094	0.900	0.856
Belgium	0.836	1.023	0.836	0.978
Italy	0.834	1.063	0.650	1.207
Germany, West	0.818	1.118	0.802	0.912
France	0.818	1.091	0.666	1.126
Netherlands	0.806	1.060	0.803	0.946
Sweden	0.787	1.029	0.853	0.897
Norway	0.759	1.196	0.909	0.699
Finland	0.734	1.179	0.855	0.728
Iceland	0.730	1.023	0.764	0.933
U.K.	0.727	0.891	0.808	1.011
Austria	0.709	1.076	0.674	0.979
Denmark	0.690	1.082	0.905	0.705
Spain	0.682	1.018	0.605	1.107
Ireland	0.577	1.052	0.773	0.709
Greece	0.469	1.023	0.680	0.674
Portugal	0.366	0.960	0.504	0.755
Singapore	0.606	1.031	0.545	1.078
Japan	0.587	1.119	0.797	0.658
Taiwan	0.445	0.821	0.699	0.776
Korea, rep.	0.380	0.861	0.761	0.580
Malaysia	0.267	1.004	0.592	0.450
Venezuela	0.495	0.994	0.593	0.839
Mexico	0.433	0.868	0.538	0.926
Argentina	0.418	0.953	0.676	0.648
Uruguay	0.340	0.888	0.661	0.579
Brazil	0.319	0.873	0.482	0.758
Colombia	0.264	0.818	0.544	0.593
Chile	0.263	0.989	0.661	0.403
Ecuador	0.237	1.012	0.605	0.386
Peru	0.237	0.935	0.618	0.409

vuudet, saadaan keskiarvojen suhteeksi 31.7. Samojen maiden avulla laskettu keskimääräisen pääomavaltaisuuden vastaava suhdeluku on 1.8, inhimillisen pääoman suhdeluku on 2.2 ja kokonaistuottavuuden 8.3 (Hall & Jones 1999, s. 92). Täten fyysisen ja inhimillisen pääomavaltaisuuden vaihtelut selittävät vain pienehkön osan tuottavuuseroista. Residuaalina mitatun kokonaistuottavuuden merkitys näyttää olevan huomattavasti suurempi.

Investointien ja koulutuksen eli fyysisen ja inhimillisen pääoman kasvun edistäminen on jo pitkään tunnustettu tärkeäksi talous- ja yhteiskuntapolitiikan tavoitteeksi. Sen sijaan huomat-

tavasti vaikeampi kysymys on kokonaistuottavuuden kohottaminen talouspolitiikan keinoin. Kuten jo totesin, kokonaistuottavuuden käsite on empiirisesti ollut jonkinasteinen mysteeri kansantaloustieteelliselle tutkimukselle. Tuorein tutkimus on alkanut enenevässä määrin painottaa kokonaistuottavuuteen mahdollisesti positiivisesti vaikuttavien tekijöiden, erityisesti yhteiskunnan instituutioiden ja yhteiskuntapolitiikan merkitystä taloudelliselle kasvulle.[5] Uusi empiirinen kasvututkimus on vilkasta ja parantuneet tilastoaineistot ovat tuoneet uutta tietoa kokonaistuottavuuteen vaikuttavista tekijöistä. Seuraavaksi pohdin instituutioiden merkitystä eräiden valikoitujen tutkimusten valossa.

Tuottavuus, kasvu ja yhteiskunnan infrastruktuuri

Kuten jo edellä todettiin, varsin monet tutkijat korostavat kansantalouksien instituutioiden merkitystä. Tärkeässä tutkimuksessaan Hall & Jones (1999) argumentoivat, että hyvällä yhteiskunnan infrastruktuurilla eli yhteiskunnan instituutioilla ja yhteiskuntapolitiikalla on suuri merkitys tuottavuudelle. Hyvä yhteiskunnan infrastruktuuri luo ”toimintaedellytykset ja -ympäristön, joka tukee tuotannollista toimintaa ja rohkaisee pääoman akkumulaatiota, taitojen hankintaa ja keksintöjä, innovaatioita ja teknologian siirtoa” (s. 84).

Instituutioiden tehtävänä on suojata yksilön tuottavaa toimintaa (ja sen perustana olevaa omistusoikeutta ja elinkeinon harjoittamisen vapautta) häiritseviltä ulkoisilta tekijöiltä. Viimeksi mainittuja ovat mm. varkaudet, ilkivalta, elinkeinojen harjoittamista häiritsevä luvaton toiminta ja esimerkiksi järjestäytynyt rikollisuus. Nämä ovat yksityisten ihmisten ja organisaatioiden aiheuttamia haittoja, ja valtion keskeinen tehtävä on tarjota taloudelliselle toiminnalle suojaa tällaisia tekijöitä vastaan. Suojan antaminen on oikeusjärjestelmän keskeinen tehtävä. Toisaalta myös valtio voi itse harjoittaa tuottavuutta alentavaa häirintää. Korruptio, mielivaltainen sääntely ja määräykset sekä jotkut korkean verotuksen muodot ovat esimerkkejä elinkeinojen harjoittamiselle haitallisista ja häiritsevistä valtion toimista.

Yleisesti katsoen samansuuntaisia, joskin eri tavoin ja eri termein ilmaistuja ajatuksia ovat esittäneet monet muut tutkijat. Hyvien kansantalouden yhteiskunnan instituutioiden käsite on kuitenkin yleisluoteinen eikä se ole helposti mitattavissa. Aina ei ole myöskään selvää, mitä hyvän instituution ja hyvän yhteiskuntapolitiikan käsitteet oikein tarkoittavat. Erilaisten institutionaalisten ratkaisujen vaikutukset saattavat olla hyvinkin mutkikkaita. Empiirisessä tutkimuksessa on pyrittävä löytämään mittareita hyville instituutioille.

Taloustieteellisessä kasvututkimuksessa varsin laajalti käytetty mittari ovat alun perin kan-

[5] Tutkimuksen Hall & Jones (1999) lisäksi tästä tuoreita esimerkkejä ovat Dollar, D. & A. Kraay (2003), Institutions, Trade and Growth, *Journal of Monetary Economics*, vol. 50, 133–162, ja Esfahani H. S. & M. T. Ramirez (2003), Institutions, Infrastructure and Economic Growth, *Journal of Development Economics*, vol. 70, 443–477. Viimeksi mainituista tutkimukssita löytyy runsaasti viitteitä aikaisempaan tutkimukseen. Tutkimussuunnan innoittajana voidaan pitää Nobel-palkittua Douglas Northia, ks. North D. C. (1981), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, Cambridge.

sainvälisiä sijoittajia varten laaditut poliittisia riskejä kuvaavat indikaattorit. Ne löytyvät julkaisusta *International Country Risk Guide*, joka sisältää kaikkiaan 24 eri riskikategoriaa.[6] Näistä käytetyimpiä ovat (i) laki- ja oikeusjärjestelmän toimivuutta, (ii) hallinnon laatua, (iii) korruptiota, (iv) pakkoluovutusriskiä ja (iv) sopimusten pitävyyttä koskevat indikaattorit. Nämä mittarit painottavat erityisesti yksityisen omistusoikeuden suojan merkitystä.

Toinen tärkeä yhteiskunnan hyvää toimivuutta kuvaava mittarijoukko löytyy yhteiskunnan avoimuudesta, erityisesti suhteessa kansainväliseen kauppaan. Empiirisesti talouden ulkoinen avoimuus kytkeytyy voimakkaasti taloudellisen kasvuun ja menestykseen, ks. esim. Dollar & Kraay (2003). Kaupan esteet, tariffit ja muut esteet ovat yksi tapa siirtää resursseja pois tuotannosta ja tuottavuuden parantamisesta muuhun vähemmän hyödylliseen käyttöön. Tällöin on kyseessä suora valtion haitallinen toiminta. Kaupan esteet luovat myös otollisen maaperän yksityiselle vinouttavalle toiminnalle. Lisäksi kansainvälisen kaupan esteet rajoittavat usein tiedon ja teknologian siirtoa, mikä hidastaa kansantalouksien tuottavuuden kasvua ja vaurastumista.

Kaupan avoimuutta mittaava laajalti käytetty indikaattori on esitetty tutkimuksessa Sachs & Warner (1995).[7] Maan määritellään olevan avoin, jos (i) muut kuin tariffiperusteiset esteet kattavat alle 40 % kaupasta, (ii) tariffien keskimääräinen taso on alle 40 %, (iii) harmaiden markkinoiden hintapreemio on alle 20 %, (iv) maan kansantalous ei ole järjestelmältään sosialistinen ja (v) valtio ei ole monopolisoinut tärkeimpiä vientisektoreita.

Edellä todetut mittarit yhdistetään usein empiirisessä tutkimuksessa yhdeksi indeksiksi, joka kuvaa yhteiskunnan infrastruktuurin tasoa. Tilastollisen tutkimuksen avulla voidaan tarkastella tällä tavoin määritellyn yhteiskunnan infrastruktuurin merkitystä työn tuottavuudelle. Tällainen tutkimus ei kuitenkaan ole suoraviivaista korrelaatioiden mittaamista, vaan siinä on otettava huomioon monta lisätekijää.

Ensimmäinen niistä on se, että todellisuudessa infrastruktuurin ja työn tuottavuuden välinen riippuvuussuhde on luultavasti kaksisuuntainen. Hyvä infrastruktuuri parantaa työn tuottavuutta kokonaistuottavuuden A kautta. Toisaalta työn tuottavuus ja taloudellinen kasvu vaurauden mittareina saattavat hyvinkin vaikuttaa yhteiskunnan infrastruktuuriin. Esimerkiksi kehitysmailla on usein vaikeuksia kerätä veroja, joista puolestaan saadaan varoja yhteiskunnan infrastruktuurin parantamiseen. Lisäksi esimerkiksi poliittisia riskejä kuvaavat mittarit saattavat olla harhaanjohtavia, koska niitä konstruoidessa on tiedossa eri maiden kansantulon taso.

Kolmas huomionarvoinen seikka on se, että hyvä infrastruktuuri ei vaikuta ainoastaan kokonaistuottavuuden kautta, vaan sillä on merkitystä myös kansantalouksien fyysisen ja inhimillisen pääomavaltaisuuden määräytymisessä. Tämän simultaanisuuden huomioon otta-

---

[6] Ks. Coplin W. D., M. K. O'Leary & T. Sealy (1996), *A Business Guide to Political Risk for International Decisions*, Political Risk Services, NY.

[7] Sachs J. & A. Warner (1995), Economic Reform and the Process of Global Integration, *Brookings Papers on Economic Activity*, 1–95.

minen on tärkeää mm. pyrittäessä arvioimaan infrastruktuurin parantamisen tuottoja, vrt. Esfahani & Ramirez (2003) ja siellä mainitut lähteet. Simultaanisuudesta aiheutuvaa harhaa voidaan koettaa välttää laatimalla sopivia rakenteellisia malleja, joissa kaksisuuntaiset vaikutukset on otettu huomioon ja eri vaikutuksia kuvaavat erilliset ja identifioitavissa olevat parametrit.

Luultavasti on myös olemassa kansantulosta ja muiden materiaalisten resurssien tasosta riippumattomia perustekijöitä, jotka vaikuttavat sosiaalisen infrastruktuurin laatuun. Empiirisissä tutkimuksissa onkin kokeiltu erilaisia muuttujia tässä suhteessa. Esimerkiksi Hall & Jones (1999) käyttävät tällaisia perustekijöinä muuttujia, jotka kuvaavat Länsi-Euroopan vaikutusta eri maihin, maantieteellisiä tekijöitä sekä kauppaan vaikuttavia väestö- ja etäisyysmuuttujia.

Luotettavien tulosten aikaansaamiseksi on tämäntyyppisissä tilastollisissa tutkimuksissa otettava huomioon eräitä keskeisiä metodologia näkökohtia, kuten mittausvirheet, estimointi- ja testausmenetelmien oikeellisuus sekä mahdolliset puuttuvat tai liialliset muuttujat. Hyvän tutkimuksen tunnusmerkkinä on tulosten robustisuuden arviointi asianmukaisten tilastotieteellisten menettelyjen avulla. Esimerkkinä käyttämässäni tutkimuksessa Hall & Jones (1999) käytetään huomattavan paljon aikaa tulosten luotettavuuden arviointiin. Tutkijat päätyvät toteamaan, että yhteiskunnan infrastruktuurilla on huomattava merkitys kansantulon tasolle ja että eräät taustatekijät – eritoten Länsi-Euroopan vaikutus – selittävät puolestaan osittain yhteiskunnan infrastruktuurin hyvyyttä.

Hiljattain julkaistussa tutkimuksessa Esfahani & Ramirez (2003) päätyvät suurelta osin samankaltaisiin tuloksiin kuin Hall & Jones (1999). Esfahani & Ramirez ottavat huomioon suuren joukon maakohtaisia erilaisuuksia aiheuttavia tekijöitä. Osa tekijöistä, kuten valtion uskottavuus (sopimusten sitovuus), infrastruktuuritekijöiden yksityinen omistus ja hyvä talouspolitiikka tuntuvat edistävän nimenomaan sopeutumisen nopeutta, kun taas toiset institutionaaliset tekijät kuten yhteiskunnan demokraattisuus sekä etninen ja tulonjaollinen heterogeenisuus edesauttavat pitkän ajan tuottavuus- ja tulotasoa.

Poliittis-valtiolliset järjestelmät ja kansantaloudellinen menestys

Edellä tarkasteltu empiirinen kirjallisuus tuo esille monia institutionaalisia tekijöitä, jotka saattavat hyvinkin edesauttaa eri maiden kansantaloudellista kasvua ja menestystä pitkällä aikavälillä. Toimivat yhteiskunnan instituutiot, erityisesti poliittinen järjestelmä on yksi näistä tekijöistä ja jotkut tutkimukset ovat koettaneet selvittää sen erityistä merkitystä tässä suhteessa.

Viime aikoina tehdyt empiiriset tutkimukset ovat pyrkineet käyttämään uusia ja kiinnostavia empiirisia aineistoja näiden kysymysten arvioinnissa. Acemoglu, Johnson & Robinson (2001) ovat käyttäneet hyväksi laajaa historiallista aineistoa, joka sisältää menneeltä ajalta Euroopan eri siirtomaiden poliittis-valtiollisia instituutioita koskevaa tietoa.[8] Heidän argu-

[8] Acemoglu D., S. Johnson & J. A. Robinson (2001), The Origins of Colonial Development, *American Economic Review*, vol. 91, 1369–1401.

menttinsa on pelkistetysti se, että siirtomaapolitiikan luonne varhaisissa vaiheissa oli keskeinen tekijä ko. maiden ja alueiden myöhemmässä kehityksessä. Toisin sanottuna siirtomaavaiheen poliittisten ja yhteiskunnallisten instituutioiden perusrakenteilla on ainakin osittain ollut taipumus olla pitkäikäisiä. Jos siirtomaavaiheessa isäntämaa keskittyi lähinnä siirtomaan hyödyntämiseen ja riistoon, on kyseinen siirtomaa usein menestynyt huonosti myös myöhempinä aikoina. Belgia ja Kongo ovat tästä kenties äärimmäinen esimerkki.

Sen sijaan ne siirtomaat ja -alueet, joissa syntyi nopeasti hyvin toimivia yhteiskunnallispoliittisia instituutioita, ovat vastaisuudessa menestyneen selvästi paremmin. ”Uuseurooppalaiset” maat, kuten Australia ja Uusi-Seelanti ovat esimerkkejä maista, joissa siirtolaiset pyrkivät varsin nopeasti ottamaan käyttöön eurooppalaisia yhteiskunnallisia instituutioita, jotka turvasivat yksityistä omistusoikeutta ja rajoittivat mielivaltaista valtiollista vallankäyttöä. Acemoglu, Johnson & Robinson (2001) mittasivat siirtomaavaiheen hyvyyttä alkuvaiheen eurooppalaisten siirtolaisten kuolleisuuden kautta, minkä lisäksi he käyttivät myös suoria indikaattoreita yhteiskunnan demokraattisuudesta ja poliittisista riskeistä sekä eräitä muita muuttujia. Heidän tuloksensa antavat varsin vahvaa tukea sille, että hyvillä instituutioilla ja poliittisella järjestelmällä on suotuisia vaikutuksia yhteiskunnan menestykseen.

Edellä käsitellyt tutkimukset ovat valaisseet mielenkiintoisella tavalla instituutioiden, mukaan luettuna poliittisen järjestelmän mahdollisia vaikutuksia kansantalouksien menestykseen pitkällä aikavälillä. Näiden tutkimusten heikkoutena on kuitenkin käytettyjen mittareiden väljyys silloin, kun halutaan selvittää nimenomaan poliittisen järjestelmän perusrakenteiden vaikutuksia.

Torsten Persson ja Guido Tabellinin viimeaikaiset tutkimukset[9] rajaavat näkökulman selvästi suoremmin poliittisen järjestelmän merkitykseen kuin edellä käsitellyt tutkimukset. Perssonin ja Tabellinin tulosten mukaan erilaiset tekijät (historia, maantiede, kulttuuri jne.) vaikuttavat poliittiseen järjestelmän muotoon, mikä puolestaan vaikuttaa selvästi talouspolitiikkaan. Poliittisen järjestelmän peruspiirteet – eduskunta- vs. presidenttijohtoisuus sekä enemmistö- vs. suhteellinen edustuksellisuus – tuntuvat kansainvälisessä vertailuaineistossa selvästi vaikuttavan mm. koalitiohallitusten esiintymistodennäköisyyteen, julkisen sektorin kokoon, julkisten menojen rakenteeseen sekä budjettialijäämiin. Talouspolitiikka saattaa parhaimmillaan edesauttaa taloudellista kasvua ja menestymistä pitkällä aikavälillä. Perssonin ja Tabellinin mukaan kasvuhakuista talouspolitiikkaa tuntuvat edistävän mm. parlamentaarinen demokratia ja suhteellinen edustuksellisuus.[10]

---

[9] Ks. esim. Persson T. (2004), Consequences of Constitutions, *Journal of the European Economic Association* (painossa); Persson T. & G. Tabellini (2003), *The Economic Effect of Constitutions*, MIT Press, Cambridge MA ja Persson, T. & G. Tabellini (2004), Constitutions and Economic Policy, *Journal of Economic Perspectives* (painossa). Näistä löytyy viitteitä muihin tutkimuksiin.

[10] Todettakoon, että kehitysmaita koskevaan aineistoon perustuvissa tutkimuksissa saadaan tuloksia, joiden mukaan poliittiset ja yksilölliset vapaudet näyttävät edistävän elintasoa ja sen kasvua, ks. Dasgupta P. & M. Weale (1992), On Measuring Quality of Life, *World Development*, 20, 119–131.

Sosiaalinen pääoma ja taloudellinen kasvu

Olen edellä selostanut kansantaloustieteen piirissä tehtyjä tutkimuksia eri kansantalouksien menetyksestä ja instituutioiden merkityksestä kansantalouden kasvulle ja hyvinvoinnille. Muille yhteiskuntatieteille ja niiden harjoittajille saattaa näyttää yllättävältä, että en ole vielä lainkaan maininnut sosiaalisen pääoman käsitettä. Tämä James Colemanin käyttöön ottama ja ennen kaikkea Robert Putnamin suosituksi tekemä käsite[11] ei ole saanut yhtä varauksetonta hyväksyntää kansantaloustieteessä kuin muissa yhteiskuntatieteissä. Kansantaloustieteen mukaan sosiaalisen pääoman käsitteeseen liittyy monia ongelmia.[12]

Sosiaalisella pääomalla tarkoitetaan sosiaalisia rakenteita, jotka edesauttavat koordinaatiota ja yhteistyötä. Sosiaalisen pääoman käsite on jonkinlainen yleiskäsite, joka pitää sisällään monia erilaisia ideoita ja vaikutusmekanismeja. Näitä ovat esimerkiksi luottamus, yhteistoiminta, sopimustoiminta ja sen pitävyys, sosiaaliset normit, maineen muodostus, verkostot jne.

Kutakin näistä mekanismeista on kansantaloustieteessä tutkittu paljon. Parhaimmillaan ne voivat edesauttaa eri osapuolten kannalta hyvään lopputulokseen pääsemistä. On kuitenkin huomattava, että näin ei aina käy. Esimerkiksi verkostojen muutokset voivat johtaa tehokkuusmielessä joko aikaisempaa parempiin tai huonompiin lopputuloksiin; tästä on hyviä esimerkkejä mm. tutkimuksessa Routledge & von Amsberg (2003).[13] Pitkäaikaiset verkostot voivat myös johtaa hyvin epäoikeudenmukaisiin lopputuloksiin, vrt. Dasgupta (2000).

Korrelaatio taloudellisen menestyksen ja sosiaalisen pääoman lisääntymisen välillä ei myöskään ole täydellinen. Putnam (2000) on todennut, että Yhdysvalloissa sosiaalinen pääoma aleni 1900-luvulla.[14] On toisaalta vaikea väittää, etteikö Yhdysvallat olisi menestynyt taloudellisesti hyvin tuona vuosisatana. Miguel, Gertler & Levine (2001) on tutkineet Indonesian teollista menetystä ja sosiaalista pääomaa ja todenneet, ettei sosiaalisen pääoman lisääntymistä juuri ollut ennen taloudellista menestystä vaan pikemminkin päinvastoin.[15]

Toisaalta on myös olemassa tutkimuksia, joissa sosiaalisen pääoman nimikkeen alla olevat tekijät näyttävät edesauttaneen taloudellista menestystä. Esimerkiksi Knack & Keefer (1997) totesivat laajassa vertailututkimuksessa, että ihmisten välistä luottamusta kuvaava indikaattori korreloi positiivisesti elintason ja sen kasvun kanssa.[16] Luottamusta kuvaava indikaattori saa-

---

[11] Ks. erityisesti Coleman, J.S. (1990), *Foundations of Social Theory*, Harvard University Press, Cambridge MA sekä Putnam, R. D., R. Leonardi & R. Y. Nanetti (1993), *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton University Press, Princeton NJ.

[12] Ks. esim. Dasgupta P. (2000), Economic Progress and the Idea of Social Capital, teoksessa Dasgupta P. & I. Serageldin (eds.), (2000), *Social Capital: A Multifaceted Perspective*, The World Bank, Washington D.C.

[13] Routledge B. R. & J. von Amsberg (2003), Social Capital and Growth, *Journal of Monetary Economics*, vol. 50, 167–193.

[14] Putnam, R.D. (2000), *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, Touchstone book, New York.

[15] Miguel E., P. Gertler & D.I. Levine (2001), Did Industrialization Destroy Social Capital in Indonesia?, University of California Berkeley working paper.

[16] Knack S. & P. Keefer (1997), Does Social Capital Have an Economic Payoff: A Cross Country Comparison, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 112, 1251–1288. Tutkimuksessa oli ensin poistettu normaalit kasvua selittävät muuttujat kuten elintason lähtötaso ja fyysisen sekä inhimillisen pääoman määrät.

tiin World Values Survey'sta. Kansantaloudellisen kehitysmaatutkimuksen piirissä on myös lukuisia muita tutkimuksia, joissa sosiaalisen pääomaan luetut tekijät ovat positiivisesti kontribuoineet kansantaloudellisen menestyksen kanssa; esimerkkejä ja viitteitä löytyy runsaasti esim. teokseen Dasgupta & Serageldin (2000) sisältyvistä tutkimuksista.[17]

Johtopäätöksiä

Kansantaloudellista kasvua ja menestystä koskeva tutkimus on viime vuosina ollut hyvin vilkasta ja se on tuottanut monenlaista uutta tietoa kasvuun ja elintasoon vaikuttavista tekijöistä. Erityisen kiinnostavana on pidettävä tutkimuksen kohdistumista instituutioiden merkityksen selvittämiseen. Hyvänä piirteenä voidaan myös pitää tutkimuksen vahvaa empiiristä otetta, jolloin teoreettiset analyysit täydentyvät ja monipuolistuvat empiirisen evaluaation kautta.

Empiiriseen tutkimukseen sisältyy monia sudenkuoppia. Erityisesti on otettava huomioon vaikutusmekanismien ja -muuttujien simultaanisuusongelma. Monissa tilastollisissa analyyseissa käytetyt selittävät muuttujat ovat tosiasiassa endogeenisia eli riippuvat mallin muista muuttujista. Tutkimuksissa tuleekin pyrkiä löytämään menettelyjä (kuten instrumenttimuuttujien käyttö), joiden avulla simultaanisuusharhoja voidaan yrittää välttää.

Kaikkein parasta olisi tietenkin se, että löydettäisiin "lopullisia" selitystekijöitä kansantalouden kasvulle ja elintasolle. Se ei kuitenkaan ole helppoa ja tutkimuksen tämänhetkinen tilanne ei mielestäni anna sijaa kovin vahvoille johtopäätöksille. Instituutioiden ja sosiaalisen pääoman eri ulottuvuuksista ja niiden vaikutuksista on kuitenkin saatu mielenkiintoista tietoa. Tällä alueella työskentelevät yhteiskuntatieteiden tutkijat askartelevat sekä hedelmällisen että tärkeän tematiikan parissa.

[17] Dasgupta P. & I. Serageldin (toim.) (2000), *Social Capital: A Multifaceted Perspective*, The World Bank, Washington D.C.

Niilo Jääskinen

Demokratia vai perusoikeudet?

> CAMILLE: Valtiomuodon on oltava kuin läpinäkyvä vaate, joka tiukasti myötäilee kansan ruumista. Joka kerta kun suonet pullistuvat, lihas jännittyy, jänne värähtää, antaa vaate myötä. Hahmo voi olla kaunis tai ruma, mutta sillä on oikeus olla sellainen kuin se on. Meillä ei ole lupa leikata sille mielemme mukaista mekkoa. – Me näpäytämme sormille niitä, jotka haluavat ripustaa nunnankaavun rakkaan synnintekijättäremme Ranskan paljaille olkapäille.[1]

Supernormistot haastavat kansanvallan

Suomessa on 1990-luvulla toteutettu perusoikeusuudistus sekä liitytty Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimukseen, Euroopan unioniin ja Maailman kauppajärjestöön (WTO). Oikeuslähdeopillisesti tämä kehitys on tarkoittanut ilmiötä, jota *Juha Karhu* on luonnehtinut supernormistojen kategoriaksi.[2] Supernormistot ovat oikeussääntöjä ja -periaatteita, jotka saavat soveltamistilanteissa etusijan suhteessa muihin oikeusnormeihin ja joiden muuttaminen tai kumoaminen demokraattisen lainsäätäjän toimin ei ole käytännössä eikä aina edes periaatteessa mahdollista.

Teoreettisesti eri supernormistot avaavat erilaisia perspektiivejä. Euroopan unioniin tai Maailman kauppajärjestöön liittyvät kysymykset koskevat sellaisia teemoja kuin federalismi, globalisaatio sekä kansainvälisen normiston ja kansallisen päätösvallan välinen suhde. Niissä on pohjimmiltaan kysymys adekvaatin demokraattisen subjektin puuttumisesta. Tämä ongelma olisi periaatteessa ratkaistavissa luomalla asianmukaisia kansallisvaltiot ylittäviä demokraattisia rakenteita.

Perusoikeudet[3] avaavat näköalan, jossa oikeusteorian perinteiset kysymykset kohtaavat demokratiateorian. Perusoikeusajattelun renessanssi toisen maailmansodan jälkeisessä Euroopassa – ja 1980-luvulta lähtien myös Suomessa – ilmentää osaltaan oikeudellisessa ajattelussa

---

[1] Georg Büchner, Dantonin kuolema s. 29, suomentaneet Outi ja Kalevi Nyytäjä, Georg Büchner, Teokset ja kirjeet, toimittanut Riitta Pohjola, Helsinki 1984, s. 23–97. Suomennosta tarkistettu tässä.

[2] Karhu, Juha, Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi, s. 796, 797, Lakimies 2003 s. 789–807.

[3] Jäljempänä tarkoitetaan perusoikeuksilla valtion konstituution suojaamien ihmis- ja kansalaisoikeuksien lisäksi myös samanlaisia ao. valtiota velvoittavaan kansainväliseen instrumenttiin perustuvia oikeuksia.

vahvana säilynyttä tarvetta löytää oikeusjärjestykselle materiaalisia pätevyysperusteita. Samalla etsitään mahdollisuuksia perustella oikeuspositivismille vaihtoehtoisia lähestymistapoja ilman, että jouduttaisiin hyväksymään avoimesti luonnonoikeudellisia kantoja. Perusoikeuksien ja demokratian välinen suhde on siksi teoreettisesti moniulotteisempi kuin demokratian suhde kansainvälisiin supernormistoihin. Se on aidosti oikeusfilosofinen ongelma.

> Tässä kirjoituksessa tarkoituksena ei ole ottaa kantaa jonkin positiivisen valtiosäännön tai siihen sisältyvän perusoikeussuojan tulkintaan tai suhteeseen kansanvaltaisuuteen. Siksi en myöskään tarkemmin käsittele lukuisia asian kannalta relevantteja kotimaisia puheenvuoroja, joita on esitetty sekä osana valtiosääntöoikeudellista debattia että laajempaa oikeustieteen metodia koskevaa ajatustenvaihtoa. Haluan vielä erityisesti korostaa, että kirjoitus ei ole kommentti yksittäisiin tuomioistuinratkaisuihin eikä sellaisen inspiroima.

Oikeuspositivismi ja demokratia

Oikeuspositivismin ja demokratian välinen suhde on mielenkiintoinen ja monimutkainen. *Agustín Squella* on todennut viitaten *Hans Kelseniin, Alf Rossiin, H.L.A. Hartiin* ja *Norberto Bobbioon*, että ehkä ei ole pelkästään sattumanvaraista se, että 20. vuosisadan tärkeimmät oikeuspositivistiset teoreetikot olivat myös vakaumuksellisia demokraatteja.[4] *Uberto Scarpelli* puolestaan perusteli loistavassa oikeuspositivismia analysoivassa tutkimuksessaan oikeuspositivismin ”poliittista” tulkintaa.[5] Scarpellin mielestä perusteet omaksua oikeuspositivismi ovat pohjimmiltaan poliittisia. Ne seuraavat siitä läheisestä yhteydestä, joka vallitsee demokratian ja oikeuspositivismin välillä sen johdosta, että oikeuspositivismi oikeuskäsityksenä oikeuttaa rationaalisesti demokratian poliittisena instituutiona.[6]

Oikeuspositivismin ydinväite on niin sanottu erillisyysteesi eli se teoreettinen perusasettamus, että oikeuden ja moraalin[7] välillä ei vallitse välttämätöntä käsitteellistä yhteyttä. Demo-

---

[4] Squella, Agustín, Legal Positivism in the Twentieth Century, s. 407, Ratio Juris 1990:3 s. 407–414. Kelsen käsittelee demokratian ongelmia päätöidensä lisäksi teoksessa Vom Wesen und Wert der Demokratie (Tübingen 1920, zweite umgearbeitete Auflage Tübingen 1929). Sen ensimmäinen painos oli pitkälti reaktiota Venäjän vallankumoukseen, toinen huomattavasti laajennettu painos lisäksi fasismin nousuun. Kelsenin demokratiakäsityksestä ks. edelleen Kelsen, Hans, General Theory of Law and State, Harvard University Press 1946, s. 284–300. Alf Rossin Hvorfor Demokrati? (København 1946, ilmestynyt suomeksi vuonna 1951) oli Rossin omien sanojen mukaan hänen panoksensa miehitetyn Tanskan vastarintaan. Norberto Bobbion demokratiakäsityksiin voi tutustua englanniksi teoksessa Democracy and Dictatorship, Polity Press 1989. Hart ei tietääkseni ole systemaattisesti käsitellyt demokratian kysymyksiä.

[5] Uberto Scarpellin Cos´è il positivismo giuridico ilmestyi alunperin italiaksi vuonna 1965. Tässä viittaukset kohdistuvat teoksen vuonna 1996 julkaistuun ranskankieliseen laitokseen, ks. Qu'est-ce que le positivisme juridique?, Editions Bruylant, 1996. Oikeuspositivismin poliittisesta tulkinnasta ks. Scarpelli s. 31–64.

[6] Scarpelli s. 98–101.

[7] Kramerin mielestä tarkasteltaessa oikeuden ja moraalin suhdetta voidaan itse asiassa puhua moraalista kolmessa eri merkityksessä: moraalista pahuuden (evil) vastakohtana, moraalista faktuaalisuuden ml. positiivinen oikeusjärjestys vastakohtana ja moraalista prudentiaalisuuden (pyyteellisen) vastakohtana, ks. Kramer, Matthew H., In Defence of Legal Positivism, Oxford University Press 1999, Paperback 2003, s. 3.

kratian näkökulmasta olennainen erillisyysteesin seuraus ilmenee *Kelsenin* väittämässä, jonka mukaan positiivisen oikeusjärjestyksen sisältö voi olla millainen tahansa.[8] Oikeuden ja sen elementtien, oikeusnormien, eksistenssi on voimassaoloa, jonka osalta moraalisella arvolla ei ole merkitystä. Sisällöllisesti positiivinen oikeusjärjestys on siten pohjimmiltaan mielivaltainen, tahtomiseen ja valintoihin perustuva.

> Tässä yhteydessä ei ole edellytyksiä eritellä tarkemmin oikeuspositivismin eri suuntauksia ja ulottuvuuksia. Selvyyden vuoksi on syytä kuitenkin todeta, että erillisyysteesi *ei* kiellä kausaalisia vuorovaikutussuhteita oikeuden ja moraalin välillä. Samoin niin sanottuun inklusiiviseen oikeuspositivismiin, joka pitää positiivista oikeusjärjestystä sisällöllisesti avoimena järjestelmänä, sisältyy myös näkemys siitä, että positiivinen oikeus voi viitata ja usein viittaa positiiviseen moraaliin, ja se voi hyväksyä, ja usein hyväksyy, moraalisen argumentaation käytön osana oikeudellista päättelyä.[9]
>
> Oikeuspositivismin tunnusmerkiksi voidaan myös ymmärtää teesi, jonka mukaan oikeudellinen pitäminen on pidettävä erossa yhteiskunnallisesta olemisesta. Oikeuspositivismin normativistisille muodoille on ominaista näkemys, jonka mukaan ontologisesti ja sitä kautta myös epistemologisesti oikeudelliset normatiiviset rakenteet ovat käsitteellisesti eri asia kuin käyttäytymisen empiiriset säännönmukaisuudet, mikä ei tarkoita objektitason kausaalisten vuorovaikutussuhteiden kieltämistä oikeusjärjestyksen ja muiden sosiaalisten järjestelmien välillä. [10]

Demokratian ydin on ajatus kansasta poliittisen vallankäytön suvereenina[11] subjektina: poliittinen valta – ja oikeusjärjestys sen tuotteena – on palautettavissa ”kansan tahtoon”, tarkemmin sanottuna demokraattisesti legitimoituihin päätöksentekoprosesseihin. Kansa ei olisi kaikkivaltias, jos luonnonoikeus tai muu moraalijärjestys sulkisi sisällöllisin kriteerein jotkin politiikkavaihtoehdot demokraattisen lainsäätäjän pätevän tahtomisen (toimivallan) ulkopuolelle.

Oikeuspositivismi ja demokratia voidaan oikeuttaa samalla moraali- ja yhteiskuntafilosofisella perusteella. Niiden yhteisen rationaalisen perustelun muodostaa se empiirinen tosiseikka, että ”järkevät”, siis älyllisesti ja moraalisesti kompetentteina pidettävät ihmiset voivat olla ja usein ovat jyrkästi eri mieltä oikeuksia, arvoja tai normeja koskevista kysymyksistä, mutta yhteiskuntarauha vaatii näiden mielipide-erojen ylittämistä väkivaltaan turvautumatta.[12] Tällöin on toisarvoinen kysymys se, onko joku keskustelun osanottajista mahdollisesti oikeassa tai väärässä jonkin filosofisesti justifioidun teorian kannalta.

---

[8] Kelsen, Hans, Reine Rechtslehre, Zweite vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage 1960, Nachdruck 2000, Verlag Österreich, s. 201.

[9] Ks. Kramer s. 114–115, 197–199.

[10] Tässä yhteydessä voidaan viitata Richard A. Posnerin mielenkiintoiseen tulokseen, jonka mukaan Kelsenin puhdas oikeusoppi jättää tilaa law and economy -ajattelulle ja oikeusteoreettiselle pragmatismille päinvastoin kuin toisen itävaltalaisen maanpakolaisen, talousnobelisti F. A. von Hayekin oikeusfilosofiset käsitykset. Ks. Posner, Richard A., Law, Pragmatism and Democracy, Harvard University Press 2003, s. 288.

[11] Demokratia ymmärretään tässä kansansuvereniteettiteorian yhdeksi variantiksi. Samoin Kelsen Vom Wesen und Wert (1929) s. 13, 18–19.

[12] Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuuksia tarkemmin perustella sitä, miksi käytännöllisillä, siis arvoja ja normeja koskevilla erimielisyyksillä, on erilaisia ja vahvempia seurauksia poliittisen teorian kannalta kuin faktoja koskevilla teoreettisilla erimielisyyksillä.

Normatiivinen erimielisyys yhteiskunnallisena tosiasiana ja tilana johtaa tarpeeseen luoda auktoritatiivisia ratkaisuja erilaisiin konflikteihin taikka yhteistoimintaa tai koordinaatiota edellyttäviin tilanteisiin. Tässä voidaan turvautua yhdessä sovittuihin ratkaisuperiaatteisiin sekä ennalta vahvistettuihin menettelytapoihin, jotka voivat perustua ratkaisuvallan delegoimiseen tietylle henkilölle tai henkilöryhmälle, äänestämiseen tai yleisimmin näiden erilaisiin yhdistelmiin. Kysymyksessä on siten *auktoriteetin* perustaminen eli sellaisten ratkaisukeinojen postulointi praktisille erimielisyyksille, jotka eivät edellytä sisällöllisen yksimielisyyden saavuttamista eri vaihtoehtojen perustelujen oikeellisuudesta.[13]

Tämä argumentaatio perustelee positiivisesti annetun järjestyksen keinona hallita yhteiskunnallisia ja moraalisia erimielisyyksiä, ja sitä kautta myös oikeuspositivismin tällaisen järjestyksen käsitteellisen itsenäisyyden varaan rakentuvana teoreettisena lähestymistapana. Demokratia on puolestaan yksi keino tuottaa järjestystä ja sellaisena perusteltu, jos lähtökohdaksi otetaan näkemys yksilön moraalisesta autonomiasta ja siihen sisältyvästä tasa-arvoisuudesta. Oikeuspositivismin ja demokratian yhdistävänä tekijänä voidaan siten pitää pyrkimystä sovittaa eettis-yhteiskunnallinen pluralismi rauhanomaisen kollektiivisen järjestyksen mahdollisuuteen.

Demokratian ja perusoikeuksien välisessä suhteessa on kysymys kahdesta kilpailevasta normatiivisesta auktoriteetista. Siltä osin kuin ne johtavat yksittäistapauksissa eri tulokseen, on siten kysyttävä, onko meillä hyviä perusteita katsoa, että demokraattisen päätöksenteon kautta tehty päätös syrjäytyy, koska se loukkaa perusoikeutta, vai päinvastoin. Tämä kysymys sijoittuu käsitteellisesti normatiivisen poliittisen teorian tai oikeusteorian tasolle. Se, syrjäytyykö demokraattisesti legitimoitu päätös myös oikeudellisesti, jos se on ristiriidassa perusoikeuden kanssa, on puolestaan valtiosääntöoikeudellinen kysymys, jonka osalta vastaus riippuu kunkin valtion positiivisesta konstituutiosta.

> Positiivinen valtiosääntö voi liittää parlamentin hyväksymän oikeusnormin ja perusoikeuden väliseen ristiriitaan esimerkiksi sen oikeusseuraamuksen, että normi on tuossa tilanteessa pätemätön tai että tuomioistuimet eivät saa soveltaa sitä yksittäistapauksissa. Mahdollista on myös se, että ristiriita ei estä normin antamista, mutta muuttaa siinä sovellettavaa päätöksentekomenettelyä. Joskus perusoikeuden loukkaamisesta ei asianomaisen positiivisen valtiosäännön mukaan seuraa mitään oikeusseuraamuksia, jolloin kysymyksessä olevassa oikeusjärjestyksessä perusoikeuksilla ei ole positiivisoikeudellisia vaikutuksia.[14]
>
> Normatiivisen teorian tason ja positiivisoikeudellisen tason tarkastelun käsitteellinen erossa pitäminen on tärkeää sen takia, että kysymys demokratian ja perusoikeuksien suhteesta *ei* normatiivisen teorian tasolla *samaistu* kysymykseen vallanjaosta, esimerkiksi lainsäädäntövallan ja tuomiovallan väliseen suhteeseen tai keskusteluun niin sanotusta tuomarivaltiosta. Normatiivisen teorian tasolla kysymys on demokraattisesti legitimoidun enemmistön konfliktista vähemmistön, ääritapauksessa yhden yksilön,

[13] Jeremy Waldronin Law and Disagreement, Oxford University Press 1999, rakentuu ajatukselle normatiivisen, oikeuksia koskevan erimielisyyden ja sen voittamiseksi tarvittavien auktoriteettirakenteiden keskeisyydestä oikeusteorialle.

[14] Eri vaihtoehdoista ks. Kelsen, General Theory s. 155–157.

kanssa.[15] Se, muuntuuko konflikti vallanjaolliseksi, riippuu kunkin positiivisen valtiosäännön sisällöstä.

Demokratiasta

Demokratia tarkoittaa nimensä mukaan kansanvaltaa, mutta mitä se puolestaan tarkoittaa, on mitä epäselvintä. Yleisellä tasolla voidaan todeta, että demokratialla on suhteellisen marginaalinen merkitys oikeusteoriassa. Moderni oikeusteoria näyttää suhtautuvan demokraattiseen järjestelmään eräänlaisena mustana laatikkona, jonka kausaaliset seuraukset ovat tutkimuksellisesti mielenkiintoisia, ei sen sijaan järjestelmän toiminta sinänsä.[16] Myös seuraavassa tarkastelussa on tarpeen lähteä olettamuksesta, että meillä joillakin yhteisesti hyväksyttävillä kriteereillä määritelty tapa tuottaa päätöksiä demokraattisesti, ja arvioida sitten abstraktilla tasolla näiden päätösten asemaa suhteessa perusoikeuksien suojaan.

Jos tätä oletusta ei hyväksytä, menettää kysymys demokratian ja perusoikeuksien suhteesta teoreettisen mielekkyytensä. Erityisesti 1950-luvun politologian tuloksiin nojautuva demokratiaskeptisismi on tässä suhteessa huomionarvoista.[17] Jos Concordet'n ja Arrow'n paradoksien mukaisesti aitoa enemmistöä tai sellaisen preferenssifunktiota ei ole edes teoreettisesti konstruoitavissa, ei kansan tahdolla ole sanottavaa legitimaatiovoimaa argumentaatiossa. Tällaiseen demokratiaskeptisismiin näyttää toisaalta liittyvän myös tendenssi tulkita demokratia enemmän sosiaalisia käytäntöjä kuin poliittista päätöksentekoa koskevaksi kysymykseksi.[18]

Tässä yhteydessä on myös syytä viitata erilaisten demokratiakäsityksien merkitykseen.[19] Populistisen tai pluralistisen demokratiakäsityksen mukaan demokratiassa on

---

[15] Esimerkiksi Suomessa tämä konflikti on ensisijaisesti artikuloitu perustuslakivaliokunnassa, siis lakia säätävän orgaanin sisällä.

[16] Ks. Waldron s. 45. Waldronin teoksen keskeisiin ansioihin kuuluu mielestäni muun ohella se, että hän ensimmäisenä nostaa esille ne tärkeät oikeusteoreettiset seuraukset, jotka liittyvät siihen, että lainsäädäntö on keskeisin oikeuslähde ja että sen yksityiskohtaisesta sanamuodosta päättää jäsenmäärältään suuri deliberatiivinen orgaani yksityiskohtaisesti säänneltyjä menettelymuotoja noudattaen.

[17] Jos katsottaisiin, kuten Russel Hardin, että "(T)he disconcerting implication of public choice theory is that majoritarian democracy is both conceptually and motivationally flawed", ei tuntuisi rationaalilta yrittää perustella demokratiaa suhteessa perusoikeuksien suojaan. Ks. Hardin, Russel, Public choice versus democracy, s. 157, teoksessa The Idea of Democracy, edited by Copp, David – Hampton, Jean – Roemer, John E., Cambridge University Press 1993, First paperback edition 1995, s. 157–172.

[18] Ks. esim. Tuorin kritiikki "yksinkertaistettua" demokratiakäsitystä kohtaan, Tuori, Kaarlo, Kriittinen oikeuspositivismi, Helsinki 2000, s. 251–253. Demokratian käsitteellistä liudentumista vallankäytöstä osallistumiseksi kuvaa Petersin ajatus EU:n demokratisoitumisesta osana kehitystä, jossa "the legitimatory function of conventional voting and parliamentary elections is complemented and to a certain extend replaced by a well-functioning public discourse and quality deliberation." Peters, Anne, European Democracy after the 2003 Convention, s. 82–83, Common Market Law Review 2004 s. 37–85.

[19] Populistisen ja deliberatiivisen demokratiakäsityksen osalta ks. esim. Posner s. 130–157. Posner itse puolustaa voimakkaasti schumpeterilaista pluralistista demokratiakäsitystä, jota Macpherson piti 1970-luvulla vaikutusvaltaisessa kirjassaan demokratiateorian alistamisena empirialle, ks. Macpherson, C. B., Democratic Theory, Oxford University Prss 1973, Reprinted 1979, s. 78–80. Deliberatiivinen demokratiakäsitys, jonka vaikutusvaltaisia edustajia ovat esimerkiksi Habermas ja Dworkin, nostaa Ungerin mukaan demokratian ihanteeksi 1800-luvun herrasmiesten keskustelun salongissa kansanomaisen politiikan sijasta. Ungerin mielestä modernin oikeusteorian "dirty little secret" on sen epädemokraattinen henki. Unger, Roberto Mangabeira, What Should Legal Analysis Become?, Verso 1997, s. 72–73.

> viime kädessä kysymys eliittien kilpailusta. Demokratia on markkinoita muistuttava järjestelmä, jossa kuluttajana toimiva äänestäjäkunta valitsee kilpailevista eliiteistä sen, jonka se uskoo parhaiten edistävän intressejään. Pluralistisen käsityksen vastapainona on ajatus republikaanisesta tai deliberatiivisesta demokratiasta. Siinä demokratia nähdään olennaisesti yhteisiä arvoja ja päämääriä eksplikoivaksi diskurssiksi, jota käydään sekä valitsijoiden että valittujen tasolla. Äärimmäisen deliberatiivisen demokratian ihanteet voinee täyttää lähinnä kai vain käytännöllisen filosofian laudatur-seminaari. Deliberatiivisessa demokratiakäsityksessä päädytään samalla tavalla kuin demokratiaskeptisismissä epäilykseen, onko mahdollista justifioida olemassa oleva empiirinen demokratia.

Demokratiaa ei voine perustella ”positivistisesti”, siis turvautumatta joihinkin yhteiskunta- ja moraalifilosofisiin postulaatteihin. Näitä demokratian taustalla olevia arvoja ovat mielestäni yksilön vapaus ja siihen liittyvä tasa-arvoisuus yhteiskunnallisena subjektina. Kuten Kelsen ja Ross toteavat, demokraattinen enemmistöperiaate maksimoi yksilön autonomiaa tilanteessa, jossa kollektiivinen päätöksenteko on välttämätöntä.[20] Kaikille kansalaisille kuuluu yhtä suuri osa vallasta, ja enemmistöperiaate maksimoi niiden lukumäärän, joiden tahtoa yhteiset päätökset ilmentävät. Demokratiassa siten yleistetään subjektin autonominen itsehallinto kollektiiviseen päätöksentekoon lähtien yksilöiden tasa-arvoisuuden oletuksesta, mikä johtaa enemmistöperiaatteeseen.[21]

> Demokratiassa on elämänmuotona ja poliittista kulttuuria organisoivana periaatteena tietysti kysymys paljon enemmästä kuin pelkästään enemmistöperiaatteesta. Normatiivisen poliittisen teorian kannalta demokratian ja perusoikeuksien suhteessa kuitenkin kärjistyy kysymys enemmistöperiaatteen merkityksestä. Poliittista elämää laajemmalti demokratia voidaan nähdä yleisempänä yhteiskunnallista olemista määrittävänä arvona, mitä heijastaa 1960-luvun ja 1970-luvun vaatimus transformatiivisesta demokratiasta eli kaikkien yhteiskunnallisten instituutioiden – esimerkiksi korkeakoulujen ja yritysten – organisoimisesta demokratiaperiaatteen pohjalta.[22]

Oikeusvaltioperiaate, konstitutionalismi ja demokratia

Oikeusvaltiolla tarkoitetaan järjestelmää, jossa poliittinen valta on sidottu oikeusjärjestykseen. Oikeusnormit määrittelevät vallankäyttöön oikeutetut orgaanit ja niiden toimivallat sekä ainakin tietyissä rajoissa päätöksenteon mahdollisen sisällön. Vastaavasti kansalaisilla on käytettä-

---

[20] Kelsen, Vom Wesen und Wert (1929) s. 8–10, Ross s. 192–193.

[21] Thomas Christiano toteaa arvostellessaan Hardinin kantaa public choice -teorian merkityksestä demokratialle, että demokratia ja enemmistöperiaate voidaan perustella moraalisesti oikeudenmukaisuudella, koska ne johtavat tasa-arvoiseen resurssienjakoon julkisessa päätöksenteossa. Christiano, Thomas, Social Choice and democracy, s. 173–175, 183, 186–192, teoksessa The Idea of Democracy (alaviite 17 edellä) s. 173–195. Rossin, s. 183, mukaan enemmistöperiaatteen vastakohta on kvalifioidun vähemmistön oikeus päättää asioista. Enemmistöperiaatteen kehityksestä ks. Lagerspetz, Eerik, Enemmistösäännön muodonmuutokset, Oikeus 2003:4 s. 340–358.

[22] Transformatiivisen demokratian käsitteestä ks. Posner s. 134–135. Bobbion, s. 157, mielestä nykydemokratian olennainen kysymys ei ole, ketkä saavat äänestää, vaan mistä voidaan äänestää.

vissään oikeussuojajärjestelmä; vallankäytön oikeellisuus on mahdollista saattaa riippumattomien tuomioistuinten tutkittavaksi. Oikeusvaltioajatuksen ytimessä on siten laillisuus tai lainalaisuus muotona, jonka avulla vallankäyttö järjestetään.

Kun oikeusvaltioperiaate tähdentää muotoa, konstitutionalismissa on kysymys valtiollisen vallankäytön materiaalisesta rajoittamisesta. Myös konstitutionalismissa oikeudet rajoittavat valtiovaltaa. Nämä oikeudet ovat kuitenkin fundamentaalisia, millä on voitu tarkoittaa esipoliittisuutta tai luonnonoikeudellisuutta, jolloin kysymys on poliittisen vallan ulkopuolelta tulevista käsitteellisesti ylemmistä rajoituksista. Toisaalta fundamentaalisilla oikeuksilla on viitattu ajatukseen valtiovallan materiaalisesta itserajoituksesta: yhteiskuntasopimuksella tai muulla konstitutiivisella aktilla valtio asettaa itselleen ja omalle vallankäytölleen oikeudelliset rajat.

Abstraktilla tasolla kaikki (positiivisoikeudelliset) oikeudet ovat ristiriidassa demokratian kanssa. Oikeus tarkoittaa määritelmän mukaan positiota, joka on oikeudellisesti suojattu, joten oikeusvaltiossa valtiovalta – edes sen demokraattiset päätöksentekoelimet – eivät saa tehdä tyhjäksi oikeutta. Oikeusvaltio ja sen hyveet, oikeusvarmuus ja ennustettavuus, perustuvat juuri siihen, että oikeuksien pätevyys ei ole riippuvainen poliittisesta *ad hoc* -päätöksenteosta, vaan ennalta säädetyistä normeista ja niiden tunnusmerkistöjen täyttymisestä yksittäistapauksissa. Toisaalta parlamentaariseen hallitustapaan, edustukselliseen demokratiaan ja hallinnon lainalaisuuteen perustuva länsieurooppalainen kansanvalta näyttää edellyttävän toimiakseen ainakin perustaltaan säädännäisen oikeuden ja siihen perustuvien oikeuksien varaan rakentuvaa oikeusjärjestystä. Tällainen oikeusjärjestys on keskeinen väline, jolla demokraattinen poliittinen valta voi toteutua yhteiskunnassa, ja oikeudet ovat yksi demokratian käytössä olevista sääntelyinstrumenteista.

Miten perusoikeuksia voidaan perustella demokraattisessa yhteiskunnassa? *Jed Rubenfeld*[23] on jakanut mahdolliset perustelutavat neljään pääryhmään:

a) perusoikeudet *esipoliittisina* yliaikaisina oikeuksina, jolloin niiden auktoriteetti on painavampi kuin minkä tahansa aktuaalisen vallankäytön;
b) kansan *historiallinen tahto* sellaisena kuin se on ilmennyt perustuslakia säädettäessä;
c) kansan *aktuaalinen* tahto eli se, että perusoikeudet ilmaisevat olemassa olevaa normatiivista konsensusta ja siten tällä hetkellä elävän ”kansan” tahtoa;
d) kansan *hypoteettinen* tahto eli näkemys, jonka mukaan perusoikeuksien suoja ilmentää jotain välttämätöntä järjestelyä, johon rationaaliset kansalaiset suostuisivat tai josta he pääsisivät yksimielisyyteen.

Seuraavassa jaksossa tarkastelen tätä nelijakoa soveltaen kysymystä, onko normatiivisen poliittisen tai oikeusteorian tasolla päteviä perusteita katsoa, että demokraattisesti legitimoitu lainsäätäjä ei saisi tehdä tietynsisältöistä päätöstä, koska se loukkaa jotakin perusoikeutta. Tähden-

[23] Rubenfeld, Jed, Legitimacy and Interpretation, s. 212–213, teoksessa Constitutionalism, Philosophical Foundations, Edited by Larry Alexander, Cambridge University Press, First Paperback Edition 2001, s. 194–234.

nän vielä sitä, että kysymys on *positiivis-oikeudellisten perusoikeuksien* ja demokraattisten päätösten välisestä konfliktista.[24]

Perusoikeuksien perustelemisesta

Perusoikeudet ylipositiivisina oikeuksina

Tässä – historiallisesti alkuperäisintä perustelutapaa edustavassa – vaihtoehdossa perusoikeuden sitovuus ja etusija suhteessa demokraattisiin päätöksiin perustuu siihen, että se on pätevä jollakin perustalla, joka on normatiivisesti vahvempi kuin enemmistön oikeus päättää asiasta toisin. Perusoikeudet ovat sisällöllisesti *oikeita*. Tämän perustana voi olla esimerkiksi luonnonoikeus, yhteiskuntasopimus, oikeudenmukaisuus tai yleinen oikeuskäsitys, siis jotain, jota tarkoitetaan puhuttaessa oikeusteoriassa positiivisen oikeuden ja moraalin välisistä konflikteista.[25] Oma kantani on, että *valtiosääntöisten perusoikeuksien* etusijaa suhteessa demokraattiseen päätöksentekoon *ei* voida perustella tällaisilla ylipositiivisilla argumenteilla.

Tähän johtaa *ensinnäkin* se, että sikäli kuin kysymyksessä oleva demokraattinen valinta on moraalisin perustein hylättävä, se on sitä riippumatta siitä, onko kyseinen moraalinen perustelu (arvo, normi tai oikeus) tunnustettu valtion positiivisessa perusoikeusjärjestelmässä vai ei. Perustuslain säätäjä ei säädä moraalilaista eikä esimerkiksi ihmisarvoa loukkaavan kohtelun moraalinen vääryys riipu siitä, millainen perustuslaki kussakin valtiossa on voimassa.

Toiseksi tähän johtaa se seikka, että positiivisten perusoikeuksien moraalinen painoarvo on erilainen. On perusoikeuksia, joiden osalta oikeuden ja moraalin välillä vallitsee korrespondenssi, toisaalta taasen perusoikeuksia, jotka ovat moraalin kannalta toisarvoisia tai indifferenttejä.[26] Edelleen yksittäisten perusoikeuksien soveltamispiirin sisällä ilmenee moraaliselta merkitykseltään eriarvoisia ongelmia.

Kolmanneksi voidaan herättää kysymys, missä määrin moraali käsitteen suppeammassa ”moraalifilosofisessa” merkityksessä eli pahuuden ja/tai prudentiaalisuuden vastakohtana ylipäänsä rakentuu oikeuksista käsin. Oma käsitykseni on se, että moraalifilosofiset kysymyksenasettelut koskevat moraaliagentin suhdetta toisiin ihmisiin.[27] Tästä näkökulmasta arvot, hyveet tai velvollisuudet ovat perustavampia kuin oikeudet, jotka ilmenevät ensiksi mainittujen korrelaatteina. Ei ole mitenkään ilmeistä, että valtiosääntöisillä perusoikeuksilla operoiva argu-

---

[24] Tässä ei siis käsitellä sitä, voiko meillä olla moraalisia tai poliittisia oikeuksia, jotka ovat normatiivisesti vahvempia kuin demokraattiset päätökset, ml. positiivinen oikeus.

[25] Erityisen vahvaa muotoa tällaisesta ajattelusta edustaa Richard J. Arneson, jonka mukaan demokratia on oikeutettua vain koska ja ainoastaan siinä määrin kuin se on keino suojata perusoikeuksia, ks. Arneson, Richard J. Democratic rights at national and workplace levels, s. 118–119 teoksessa The Idea of Democracy (alaviite 17 edellä) s. 118–148.

[26] Moraalisten intuitioidemme kannalta esimerkiksi oikeus elämään ja oikeus hyvään hallintoon eivät koske samalla tasolla olevia kysymyksiä.

[27] Sekä mahdollisesti luontoon, eläimiin ja kulttuurisiin artefakteihin kuten taideteoksiin tai vanhoihin rakennuksiin.

mentaatio on moraalifilosofisesti validia tai relevanttia. Pätevyyttä tavoittelevan moraalisen päättelyn on sisällettävä moraalisesti relevantit argumentit *pro&contra*. Konkreettisessa moraalisessa arvostustilanteessa ei siten voida rajoittua niihin seikkoihin, jotka kulloinkin ovat perusoikeusjärjestelmän kannalta oikeudellisesti hyväksyttäviä argumentteja, eivätkä kaikki oikeudelliset relevantit argumentit ole sitä moraalisesti. Tämän vuoksi (perus)oikeuksilla operointi voi olla moraalifilosofisesti sanan suppeassa merkityksessä puutteellista tai irrelevanttia, mutta ne voivat olla silti mahdollinen lähtökohta yhteiskuntafilosofisessa järjestelmässä, jonka tavoitteena on perustella instituutioita, muttei yksittäisiä tekoja.[28]

> *Alexy* esittää esimerkkeinä metodisesti perustellusta perusoikeuspohdinnasta kaksi Saksan valtiosääntötuomioistuimen päätöstä. Ensimmäisessä perusoikeuksien punninta johti siihen, että oli valtiosäännön vastaista vaatia kauppiaan kelpoisuustodistusta kampaajalta, joka halusi pitää savukeautomaattia kadulla. Toisessa katsottiin, että punninta sananvapauden ja yksilön integriteetin välillä johti siihen, että pilalehdessä oli sallittua käyttää halvaantuneesta reservinupseerista nimitystä ”o.s. Murhaaja”, muttei nimitystä ”raajarikko”.[29]
>
> Savukeautomaattia koskeneessa ratkaisussa argumentaatio koski elinkeinovapauden ja lainsäätäjän harkintavallan tasapainottamista suhteellisuusperiaatteen kannalta. Tarkastelussa eivät olleet esillä sellaiset moraalin kannalta olletikin relevantit näkökohdat, jotka liittyvät siihen, onko ylipäänsä hyväksyttävää myydä terveydelle erittäin vaarallista tuotetta. Vastaavasti on vaikea keksiä moraalifilosofisesti pätevää argumenttia, jonka antaa *oikeuden* kutsua ketään ja vieläpä ansaintatarkoituksessa nimityksellä ”o.s. Murhaaja”, vaikka poliittisesti voi sananvapauden turvaamiseksi olla perusteltua, että tämä voi tapahtua oikeudellisitta seuraamuksitta.[30]
>
> Tarkoituksenani ei ole polemisoida *Alexyä* tai *Bundesverfassungsgerichtiä* vastaan, vaan perustella kantaa, jonka mukaan perusoikeuksissa ja niiden suojassa on kysymys poliittisista oikeuksista ja velvoitteista, ei moraalisista, käsitteen suppeassa merkityksessä.

Miksi sitten erolla suppeasti ymmärretyn moraalifilosofian ja avaramman poliittisen filosofian välillä olisi relevanssia tässä yhteydessä? Ne, jotka tähdentävät perusoikeuksien ensisijaisuutta suhteessa enemmistöperiaatteella justifioituihin demokraattisiin päätöksiin, lainaavat retoristä painoarvoa argumenteilta, jotka koskevat agentin velvollisuuksia Antigone-tyyppisessä moraalisessa konfliktitilanteessa. Kun esimerkiksi *Alexy* katsoo, että äärimmäisen epäoikeudenmukainen oikeusnormi ei voi olla oikeudellisesti pätevä, hän rakentaa argumentaationsa perusteille, jotka osoittavat, että tällaisen normin soveltaminen olisi moraalisesti hylättävä teko[31], mistä myös useimmat oikeuspositivistit olisivat samaa mieltä. Tämä on kuitenkin eri asia kuin

---

[28] Esimerkiksi Dworkinin mukaan poliittinen teoria voi perustua oikeuksiin, velvollisuuksiin tai päämääriin, ks. Dworkin, Ronald, Taking Rights Seriously, Harvard University Press, Seventeenth printing 1999, s. 169–170.

[29] Alexy, Robert, A Theory of Constitutional Rights, Oxford University Press 2002, s. 397–398, 403–405.

[30] On ehkä syytä lisätä, että *Bundesverfassunsggerich* on relevantilla tavalla punninnut tupakkaan liittyviä aspekteja toisessa, savukerasioiden varoituksia koskeneessa tapauksessa. Ks. Alexy, Theory s. 402. Tämä itse asiassa vahvistaa sitä näkökohtaa, että oikeudellisessa kontekstissa ei välttämättä toteudu eikä ehkä edes voi toteutua kaikkien asiaan vaikuttavien seikkojen huomioon ottaminen.

[31] Alexy, Robert, The Argument from Injustice, Oxford University Press 2002, s. 28–39. Loogisesti tämä Alexyn Gustav Radbruchin natsioikeuskritiikin pohjalta kehittelemä teoria johtaa siihen epäintuitiiviseen lopputulokseen, että natsi-Saksan oikeusjärjestyksessä ei ollut voimassa äärimmäisen epäoikeudenmukaisia oikeusnormeja.

esittää päteviä perusteita poliittiselle teorialle, jonka mukaan vähemmistön tulisi saada päättää, mihin perusoikeuksien etusija suhteessa demokratiaan johtaa.

Neljänneksi viittaan siihen edellä toteamaani seikkaan, että demokratialla ja oikeuspositivismilla on yhteinen perustelu siinä, että emme ole yksimielisiä arvoja, päämääriä, oikeuksia ja velvollisuuksia koskevissa asioissa. Tätä perusasiaa ei muuta se, että monet, ehkä kaikki, ovat vakuuttuneita siitä, että omat käsitykset ovat perustellumpia tai todempia kuin muiden poikkeavat mielipiteet. Normatiivinen erimielisyys sosiaalisena perusasiana johtaa siihen, että rauhanomaisessa järjestäytyneessä yhteiskunnassa mielipide-erot yleensä ratkaistaan viime kädessä äänestämällä, sikäli kuin päätösvaltaa ei ole uskottu yhdelle yksilölle. Tämä koskee yhtä hyvin tuomiokapituleja ja tiedekuntia kuin hallituksia, parlamentteja ja tuomioistuimiakin. Näin ollen, vaikka perusoikeuksilla olisikin pätevä esipoliittinen tai ylipositiivinen syväjustifikaatio, meillä ei ole keinoja päästä siitä yksimielisyyteen.

Perustuslain säätäjän auktoriteetti eli perusoikeudet kansakunnan historiallisena tahtona

Kysymys perustuslakia säätävän sukupolven ajallisesta auktoriteetista kärjistää perustuslakeihin liittyvän ”antimajoritaarisen” ongelman (*countermajoritan difficulty*). Minkä vuoksi nykyisten äänestäjien yksinkertainen enemmistö olisi sidottu arvoratkaisuihin, joita aikaisemmat sukupolvet ovat tehneet.

Tämän artikkelin kirjoittaja ja lukijat kuuluvat siihen etuoikeutettuun sukupolveen, joka on edustajiensa kautta säätänyt Suomen tasavallalle uuden perustuslain perusoikeussäännöksineen ja joka mahdollisesti säätää perustuslain myös Euroopan unionille. Kysymys historiallisen perustuslain säätäjän tahdon sitovuudesta voidaan siten asettaa myös seuraavasti: onko rationaalisia perusteluja sille, että Niilo Jääskisen vielä syntymättömät lapsenlapset olisivat vuonna 2060 sidottuja niihin näkemyksiin ja valintoihin yksilöiden perusoikeuksista, joita Niilo Jääskisellä ja hänen kanssakansalaisillaan oli vuosina 2000 tai 2004 ja jotka he kirjasivat Suomen ja vastaavasti Euroopan unionin perustuslakeihin.

Vastaukseni kysymykseen on kieltävä. Pelkästään se seikka, että isoisä on jotain päättänyt 60 vuotta aikaisemmin, ei ole rationaalinen perustelu välttää tekemästä jotain, johon muutoin päätyisi. Ainoastaan, jos lapsenlapsillani olisi hyviä perusteluja uskoa, että isoisä oli lähtökohtaisesti viisaampi, arvostelukykyisempi tai paremmin informoitu kuin he itse, heidän olisi järkevää pitää isoisän normatiivisia valintoja itseään sitovina. Tällaiseen uskomukseen heillä tuskin on rationaalisia perusteita. Siksi nyt säädettävän perustuslain auktoriteetti suhteessa seuraaviin sukupolviin ei voi perustua tekijyyteen (*authorship*) eikä historiallisen perustuslainsäätäjän auktoriteetti vastaavasti ole vahvemmalla pohjalla kuin historiallisen lainsäätäjän auktoriteetti yleensä.[32]

[32] Michelman puhuu tässä yhteydessä ”authority-authorship”-syndroomasta, ks. Michelman, Frank I., Constitutional Authorship s. 78–79, teoksessa Constitutionalism (alaviite 23 edellä) s. 64–98, Tähän liittyy kuitenkin vielä niin sanottu *precommitment*-argumentti, jota käsittelen jäljempänä osana kansan nykyistä hypoteettista tahtoa koskevaa keskustelua.

Perusoikeudet osana demokraattisesti legitimoitua konstituutiota

Selkeä ja empiirisesti verifioitavissa oleva justifikaatio perusoikeuksille olisi kansan aktuaalinen tahto. Tämä peruste on vahva Suomen tilanteessa, jossa perustuslaki on juuri hyväksytty suurella yksimielisyydellä ja jossa äänestäjien enemmistö epäilemättä pitää perusoikeuksia hyvänä ja tärkeänä asiana. Edelleen on mahdollista ja vakiintuneissa demokratioissa luultavaa, että aktuaalinen väestö pitää voimassa olevaa konstitutionaalista järjestystä oikeutettuna ja sitovana, vaikka se olisi hyvinkin iäkäs. Kansan aktuaalinen tahto voi kuitenkin muuttua, mutta pelkkä enemmistön mielipide ei jäykän perustuslain järjestelmässä riitä muuttamaan tai kumoamaan perusoikeussääntelyä tai tekemään siitä poikkeusta.

Toisaalta voidaan katsoa, että kansan aktuaalisen tahdon objektina on itse asiassa kansanvaltaisen valtiosäännön kokonaisuus, johon perusoikeusjärjestelmä sisältyy osana ”kokonaispakettia”. Tällöin ajatuksena on se, että demokratia ja perusoikeudet ovat saman konstitutionaalisen kokonaisajatuksen eri puolia, jotka eivät voi toteutua toisistaan riippumatta. Koska kansa hyväksyy tämän kokonaisuuden, myös perusoikeusjärjestelmä sen osana on justifioitu.

Tähän oikeuttamistapaan sisältyvät ne nykyisin suhteellisen yleiset näkemykset, jotka kieltävät perusoikeuksien ja demokratian välisen ristiriidan olemassaolon ja jopa pitävät perusoikeuksia demokratian edellytyksenä. Suomessa *Kaarlo Tuorin* teoria demokraattisesta oikeusvaltiosta[33] on edustanut sofistikoitua tähän suuntaan kehiteltyä argumentaatiota.[34] Tuori on perustellut käsitystään yksityiskohtaisesti seuraavasti:

> Demokratian ja perusoikeuksien välinen suhde on poliittisen ja oikeusfilosofian perinteisiä ongelmia, jota voidaan pohtia sekä yksityisautonomiaa suojaavien vapausoikeuksien että hyvinvointivaltion ideaa ilmentävien TSS-oikeuksien yhteydessä. Voidaan kuitenkin osoittaa, että demokratian ja perusoikeuksien välillä ei ole väistämätöntä ristiriitaa. Demokratia ja perusoikeudet edellyttävät toisiaan ja vasta oikeastaan mahdollistavat toisensa. Tämä koskee kaikkia kolmea perusoikeuksien ryhmää, toisin sanoen yhtä hyvin yksityistä ja julkista itsemääräämistä suojaavia oikeuksia kuin näiden oikeuksien tosiasiallisia käyttämismahdollisuuksia turvaavia TSS-oikeuksia.
>
> Vastaväitteitä ei varmaankaan herätä kanta, jonka mukaan poliittisen osallistumisen, viestinnän ja järjestäytymisen takaavat poliittiset perusoikeudet eivät voi olla ristiriidassa demokratiaperiaatteen kanssa. Demokratia ei voi toteutua, ellei näitä oikeuksia ole turvattu. Kiistanalaisempi on väite, jonka mukaan demokratia edellyttää myös vapausoikeuksia ja sosiaalisia oikeuksia.
>
> Yksityistä autonomiaa suojaavien vapausoikeuksien yhteydessä väitettä voidaan perustella seuraavasti. Demokratiaperiaatetta toteuttaviin julkisiin keskusteluihin ja päätöksentekoprosesseihin kykenevät osallistumaan ainoastaan yksityisessä elämänpiirissään itsenäiset henkilöt, joiden yksityinen autonomia on oikeudellisesti suojattu. Julkisen autonomian käyttäminen vaatii yksityistä autonomiaa.

---

[33] Ks. Tuori, Kaarlo, Oikeus, valta ja demokratia, Helsinki 1990, s. 269–278, ja Kriittinen oikeuspositivismi, s. 251–259.

[34] Pyydän jo tässä vaiheessa anteeksi Tuorilta sitä, että hän saa *faute de mieux* toimia suomalaisena opponenttinani huolimatta siitä, että hänen käsityksensä perusoikeusjärjestelmän ja demokratian suhteista ovat lähempänä näkemyksinäni kuin useiden muiden suomalaiseen perusoikeuskeskusteluun osallistuneiden oikeustieteilijöiden.

> Oikeudellisesti turvattu yksityinen ja julkinen autonomia ovat puolestaan edellä todetun mukaisesti merkityksettömiä sille, jolla ei ole tosiasiallisia edellytyksiä käyttää itsemääräämistään. Sikäli kuin TSS-oikeudet vasta luovat mahdollisuuksia osallistua poliittiseen toimintaan ja viestintään, ne eivät voi olla ristiriidassa demokratian kanssa.
>
> Normatiivisten ideoiden tasolla on siis osoitettavissa, että demokratian ja perusoikeuksien välillä ei ole väistämätöntä ristiriitaa.[35]

Kiteytettynä Tuori näyttää siten kuuluvan niiden ajattelijoiden joukkoon, joiden mielestä perustuslailliset rajoitukset (*constitutional constraints*) ovat konstitutiivisia suhteessa demokratiaan.[36]

Tuorin käsitys pitää sisällään kaksi väittämää, heikomman ja vahvemman. Heikompi väittämä on *ristiriidattomuusteesi*, jonka mukaan demokratian ja perusoikeuksien välillä ei ole (väistämätöntä) ristiriitaa. Vahvempi väittämä on teesi, jonka mukaan demokratia ja perusoikeudet edellyttävät toisiaan ja oikeastaan mahdollistavat toisensa. Viimeksi mainittua väittämää voimme kutsua *riippuvuusteesiksi*.

Eriteltäessä näiden kahden teesin perusteltavuutta on syytä pitää käsitteellisesti erillään oikeudet, perusoikeudet sekä asiantilat, joissa oikeudet tai perusoikeudet ovat toteutuneet. Oikeuksien ja perusoikeuksien erona on jälkimmäisten konstitutionaalisuus, mikä voi ilmetä muuttamisen vaikeutena tai mahdottomuutena sekä hierarkkisena etusijana suhteessa tavallisiin oikeuksiin. Se, onko oikeus konstitutiivinen vai ei, riippuu oikeudellisessa tarkastelussa sen ”sijainnista” oikeusjärjestyksessä. *Humen* lain mukaisesti asiantiloista ei loogisesti voida johtaa oikeuksien tai perusoikeuksien voimassaoloa eikä vastaavasti oikeuksien tai perusoikeuksien voimassaolosta seuraa, että ne olisivat tosiasiallisesti toteutuneet.

Kun tarkastelemme ensiksi väittämistä vahvempaa eli riippuvuusteesiä, niin voimme havaita, että demokratian kannalta ei voi olla itsenäistä merkitystä sillä, onko jokin oikeus tavallinen oikeus vai perusoikeus. Sen sijaan on mahdollista, että edellytyssuhde vallitsee joko

– *oikeuksien* mukaan luettuina perusoikeudet ja demokratian välillä; ja/tai
– *asiantilojen*, joissa oikeudet ovat toteutuneet, ja demokratian välillä.

Tämä edellytyssuhde voi nähdäkseni olla *käsitteellinen* tai *kausaalinen*. Itse asiassa Tuori näyttää tarkoittavan kumpaakin vaihtoehtoa.

Voimme ajatella, että tietty oikeus tai asiantila, jossa oikeus on toteutunut, on käsitteellisessä merkityksessä *konstitutiivinen* suhteessa demokratiaan eli jollain tavoin välttämättömässä määritelmällisessä tai analyyttisessa suhteessa demokratian käsitteeseen nähden. Tällaisessa konstitutiivisessa suhteessa demokratiaan näyttää kuitenkin olevan ainoastaan oikeus, josta

---

[35] Tuori, Kaarlo, Sosiaalioikeus 3. uudistettu painos, Helsinki 2004, s.181, samoin Tuori, Kaarlo, Vaali- ja osallistumisoikeudet, s. 462, teoksessa Hallberg, Pekka, Perusoikeudet, Helsinki 1999, s. 461–471.

[36] Esimerkiksi Stephen Holmesin mielestä ajatus perusoikeuksien ja demokratian välisestä jännitteestä kuuluu modernin poliittisen teorian ydinmyytteihin, vaikka todellisuudessa konstitutionalismi ja demokratia tukevat toisiaan. Holmes, Stephen, Precommitment and the Paradox of Democracy, s. 197, teoksessa Constitutionalism and Democracy, Edited by Jon Eslter and Rune Slagstad, Cambridge University Prss 1988, Reprinted 1997, s. 195–249.

käytän seuraavassa nimitystä ”demokraattinen osallistumisoikeus” eli oikeus, jossa subjektin ominaisuudesta ”kuulua kansaan” seuraa osallisuus kansalle kuuluvaa vallan käyttämiseen. Tältä osin kysymys on analyyttisesta suhteesta. Kansa muodostuu joukosta yksilöitä, ja demokratiasta eli siitä, että kansa on vallan subjekti, seuraa, että jokaiselle määritelmällisesti kansaan kuuluvalle yksilölle kuuluu oikeus osallistua tuohon vallankäyttöön.

> Demokraattinen osallistumisoikeus ilmenee nykyaikaisessa edustuksellisessa demokratiassa ensisijaisesti vaalioikeuksina. Sen sijaan kysymys siitä, keille kaikille demokraattinen osallistumisoikeus kuuluu – ketkä kuuluvat poliittiseen kansakuntaan – on asia, jossa myös demokraattisiksi katsottujen valtiosääntöjen välillä on vallinnut suurta vaihtelua. Itse asiassa tilanne, jossa yhtäläinen osallistumisoikeus kuuluu täysi-ikäisille kansalaisille sukupuoleen, rotuun tai taloudelliseen asemaan katsomatta, on toteutunut länsimaisissa demokratioissa vasta toisen maailmansodan jälkeen. Historiallisesti demokratian käsitteellinen sisältö näyttää kiristyneen siinä merkityksessä, että nykyisin ei välttämättä pidettäisi demokraattisina poliittisia järjestelmiä, joiden aikanaan katsottiin täyttävän demokratian tunnusmerkit.[37]

Toisaalta on mahdollista, että tietyt oikeudet taikka asiantilat, joissa sanonut oikeudet ovat (laajalti) toteutuneet käytännössä, voivat edistää tai myötävaikuttaa demokratian toteutumiseen, ilman, että niissä kysymys olisi demokratian käsitteellisistä ehdoista. Tällainen *kontributiivisuus* voi olla puhtaasti empiiristä kausaliteettia, mutta *kontribuutiosuhde* voi myös olla pelkkää empiiristä kausaliteettia vahvempaa. Tällöin on kysymys siitä, että demokratia sosiaalisena käytäntönä tai instituutiona ei ole *mielekäs* ilman, että tietyt asiantilat vallitsevat.[38]

Demokratian mielekkyysehtona pidettävä asiantila on epäilemättä ainakin perustaltaan avoin ja pluralistinen yhteiskunnallisen keskustelun ja kommunikaation järjestelmä. Vapaa poliittinen viestintä ja järjestäytyminen edistävät asiantiloina mahdollisuuksia demokraattisiin valintoihin eri vaihtoehtojen välillä. Luonteeltaan enemmän empiirisenä tai tilastollisena kausaliteettina toimiva kontribuutiosuhde asiantilojen ja demokratian välillä voi vallita erilaisten yksilön taloudelliseen, sosiaaliseen ja kulttuuriseen tilaan liittyvien seikkojen osalta. Edistääkö esimerkiksi sosiaaliturva demokraattista osallistumista ja osallisuutta tai onko taloudellisesti hyvinvoiva ja valtioon nähden itsenäinen yrittäjäluokka demokratian edellytys, ovat empiirisiä säännönmukaisuuksia koskevia kysymyksiä, joihin ei ole apriorisia vastauksia suuntaan eikä toiseen.

---

[37] Selkein esimerkki tästä on kysymys naisten äänioikeudesta. Huolimatta siitä, että täysi-ikäisen väestön enemmistö on yleensä naisia, on poliittisia järjestelmiä aikalaiskeskustelussa pidetty demokratioina, vaikka naisilla ei olisi ollut äänioikeutta. Esim. Rossin, s. 174, mielestä äänioikeuden rajoittaminen tulojen perusteella on epädemokraattisempaa kuin naisten jättäminen äänioikeuden ulkopuolelle, koska tuloerot ovat poliittisesti olennaisempi kysymys kuin sukupuoliero.

[38] Tietty kielellisten ja sosiaalisten sääntöjen konstituoima käytäntö tai instituutio S_1 voi edellyttää toimiakseen mielekkäästi joidenkin toisten käytäntöjen tai instituutioiden S_2 olemassaoloa, vaikka viimeksi mainitut eivät sisällykään käsitteellisesti siihen. Lukija saa ehkä ajatuksesta kiinni, jos S_1:ksi otetaan rakkausavioliitto – siis kihlakumppanien omakohtaiseen valintaan perustuva avioliittomuoto – sosiaalisena instituutiona ja S_2:ksi sosiaalinen normi, joka hyväksyy naimattomien henkilöiden oleskelun tiloissa, joissa käy vastakkaisen sukupuolen naimattomia edustajia.

> Empiirinen kausaliteetti tai ainakin korrelaatio voi vallita myös sellaisten asiantilojen ja demokratian välillä, joilla ei mitään tekemistä (perus)oikeuksien kanssa. Tässä voidaan mainita kirjallisuudesta poimittuina hypoteettisina esimerkkeinä protestanttisten lahkojen ja herätysliikkeiden yleisyys, tasaisesti jakautunut maanomistus sekä riittävät posti- ja teleliikenneyhteydet.

Kontribuutiosuhde näyttää kuitenkin vallitsevan, jos se vallitsee, asiantilojen ja demokratian, ei oikeuksien ja demokratian välillä. Vilkas ja monipuolinen yhteiskunnallinen mielipideilmasto tai sosiaalinen ja taloudellinen hyvinvointi ovat asiantiloina eri asia kuin ne oikeudet, jotka normatiivisella tasolla korreloivat niiden kanssa.[39] Tosiasiallinen sanavapaus tai hyvinvointi voivat vallita, vaikka niihin liittyviä juridisia oikeuksia ei tunnustettaisi valtion oikeusjärjestyksessä. Vastaavasti juridisesti voimassa olevat oikeudet tai perusoikeudet eivät välttämättä kerro mitään tosiasiallisista yhteiskunnallisista asiantiloista. Eri asia on tietysti se, että oikeudet voivat ilmaista valtion, väestön ja sosiaalisten voimien poliittista tai ideologista sitoutuneisuutta toimintaan ja instituutioihin, jotka faktisella tasolla edistävät niitä vastaavien asiantilojen realisoitumista.

Ennen heikomman väittämän eli ristiriidattomuusteesin tarkastelua on syytä tehdä vielä yksi täsmennys. Tuori käyttää edellä olevassa lainauksessaan termejä demokratia ja demokratiaperiaate, mutta epäselväksi jää, tarkoittaako hän näillä eri asioita vai ei. Demokratian ja perusoikeuksien suhteen kannalta voi kuitenkin olla hyödyllistä pitää käsitteellisesti erillään demokratiaperiaate ja demokratian tuottamat päätökset. Demokratiaperiaate on mielestäni tarkoituksenmukaista ymmärtää kansansuvereniteetin periaatteeksi täydennettynä edellä mainitulla poliittisen tasa-arvoisuuden oletuksella sekä sitoutumisena demokratiaan instituutioina.[40] Kansansuvereniteetti on demokratiaperiaatetta laajempi käsite, koska se voi sinänsä ilmetä kansan (enemmistön) päätöksessä luopua demokratiasta tai turvautua ei-demokraattisiin muotoihin.[41]

Näin ymmärrettynä demokratiaperiaate ei voi olla ristiriidassa demokraattisen osallistumisoikeuden kanssa. Sen sijaan demokratiaperiaatteen kannalta on irrelevanttia, onko osallistumisoikeudessa kysymys perusoikeudesta vai tavallisesta oikeudesta, koska olennaista on sen voimassaolo tai puuttuminen, ei se, minkälaisen proseduurin kautta ensiksi mainitusta voidaan päätyä viimeksi mainittuun.

Muilta osin vallitsee demokratiaperiaatteen ja oikeuksien, mukaan luettuina perusoikeudet,

---

[39] Tätä voi kärjistetysti demonstroida perusoikeudella elämään. Se, että X on elossa, on epäilemättä edellytys sille, että demokratia voi toteutua hänen kohdallaan. X:n oikeudesta elämään ei kuitenkaan loogisesti eikä kausaalisesti seuraa, että X pysyy hengissä.

[40] Demokratiaperiaatetta voidaan käsitteenä lihottaa erilaisilla materiaalisilla lisäedellytyksillä. Tuolloin kuitenkin luultavasti päädytään määritelmään, jossa perusoikeusjärjestelmä on ainakin osittain sisällytetty osaksi demokratiaperiaatetta, mikä samalla poistaa mahdollisuuden demokratiaperiaatteen ja perusoikeuksien välisen suhteen analyysiin.

[41] Klassisia esimerkkejä ovat kansallissosialistien valtaannousu Saksassa 1930-luvulla sekä bonapartismi eli kansanäänestysten kautta ilmaistulla kansan tuella itsensä oikeuttava autoritäärinen vallankäyttö. Demokratian ja kansansuvereniteetin käsitteiden erosta ks. Waldron s. 255–257. Tähän liittyy klassinen kysymys demokratian oikeudesta itsepuolustukseen, minkä osalta Urho Kekkosen Demokratian itsepuolustus vuodelta 1934 on vieläkin ajatuksia herättävää luettavaa. Ks. Urho Kekkonen Puheita ja kirjoituksia IV, Demokratia ja perusoikeudet, toimittanut Tuomas Vilkuna, Helsinki 1972 s. 31–110. Demokratian itsepuolustusta käsittelee myös Ross s. 352–366.

välillä jännite. Tämä jännite itse asiassa syntyy siitä, että demokratian tuottamat päätökset voivat olla ristiriidassa oikeuksien tai perusoikeuksien kanssa. Jos kuitenkin hyväksytään oikeuksia ja perusoikeuksia erottavaksi tekijäksi se, että oikeudet ovat enemmistön muutettavissa, mutta perusoikeudet eivät ollenkaan tai vasta tietyn ajan kuluttua, vallitsee jännite potentiaalisesti nimenomaan perusoikeuksien ja demokratiaperiaatteen välillä. Jännitteen synnyttää kansan*suvereniteettiin* sisältyvä rajoittamattoman vallankäytön vaatimus.

Yhteenvetona voimme siis todeta:
1) demokraattinen osallistumisoikeus on konstitutiivinen suhteessa demokratiaan;
2) muilla oikeuksilla ei ole välttämätöntä käsitteellistä suhdetta demokratiaan, mutta niitä toteuttavat asiantilat voivat
   a) yhteiskunnallisen toiminnan mielekkyysehtojen kautta tai
   b) puhtaasti kausaalisesti
   kontribuoida demokratian toteutumiseen;
3) kohtien 1 ja 2 pätevyyden kannalta ei ole merkitystä sillä, puhutaanko perusoikeuksista vai tavallisista oikeuksista;
4) demokratiaperiaatteen ja perusoikeuksien – pl. demokraattinen osallistumisoikeus – välillä vallitsee jännite;
5) edellisessä kohdassa tarkoitettu jännite johtuu siitä, että demokratiaperiaate pitää sisällään mahdollisuuden tehdä konkreettisia päätöksiä, jotka ovat ristiriidassa perusoikeuksien kanssa.

Tässä jaksossa esitetyn käsitteellisen tarkastelun tulokset eivät ole yllättäviä. Parlamentaarisen demokratian esikuvavaltiossa Isossa-Britanniassa ei vieläkään ole jäykän perustuslain suojaamaa perusoikeusjärjestelmää.[42] Myös muualla demokratian kehitys yleensä on edennyt perusoikeusjärjestelmän kehitykseen nähden riippumattomana. Toisaalta kehittyneiden positiivisoikeudellisten perusoikeusjärjestelmien synty on historiallisesti perustunut antimajoritaariseen ja pohjimmiltaan antidemokraattiseen justifikaatioon.

Perusoikeudet kansan rationaalisena valintana

Viimeinen perustelutapa, joka oikeuttaisi perusoikeuksien etusijan suhteessa demokraattisiin päätöksiin, on kansan hypoteettinen tahto eli rationaalinen konsensus, johon kaikki tai ainakin riittävän useat päätyisivät, jos he paneutuisivat täysin informoituina pohtimaan asiaa. Ajatuksena on siten löytää perustelu, jonka nojalla on pidettävä jokaisen kannalta rationaalisena sitä, että tietyissä tilanteissa (perusoikeuksien toteutumisedellytykset) on järkevää estää enemmistön tahdon toteutuminen ja sitä kautta antaa vähemmistön, ääritapauksessa yhden yksilön, tahdon ratkaista asian.[43]

---

[42] Ks. tältä osin, mitä Julian Rivers esittää vuoden 1998 Human Rights Actin vaikutuksista. Rivers, Julian, A Theory of Constitutional Rights and the British Constitution, Translator's introduction, s. xix–xxiii, teoksessa Alexy, Theory (alaviite 29 edellä), s. xvii–li.

[43] Tällaisen perustelutavan kohteena voinevat olla vain ne perusoikeudet, joiden suhteen ei etukäteen voida tietää, kuuluuko yksilö enemmistöön tai vähemmistöön. Aitojen pysyvien vähemmistöjen – esimerkiksi kansallisten tai

Hypoteettiseen kansan tahtoon nojautuva perusoikeuksien oikeuttaminen suhteessa demokratiaan perustuu ajatukseen ennalta sitoutumisesta (*precommitment*). Ajatukseen sisältyy samalla jonkinlainen kansakunnan käsitteen irtaannuttaminen konkreettisista hetkellä t_x elävistä yksilöistä kokonaisuudeksi, joka ulottuu ajassa sukupolvien yli, mahdollisesti käsittäen sekä perustuslain laatineen että kaikki sitä seuraavat sukupolvet.

Ennalta sitoutumisen rationaalisuutta havainnollistetaan nykyisin usein alun perin *Jon Elsterin* esittämää metaforaa seuraten Odysseuksella, joka antaa sitoa itsensä mastoon voidakseen kuulla seireenien laulua, mutta välttääkseen lankeamasta näiden houkutuksiin. Ajatuksena on siten suojautuminen omalta tahdonheikkoudelta (ataraksialta); ajankohtana, jona arvostelukyky vielä on jäljellä, kansakunta päättää estää perustuslailla itseltään tietyt toimintatavat, joihin sille voi tulla ylivoimainen houkutus tilanteen muututtua. Odysseus ja seireenit -argumenttia voidaan käyttää rationalisoimaan mitä tahansa jäykkään konstituutioon sisältyvää normia. Sen erityinen kärki suuntautuu kuitenkin perusoikeuskysymyksiin, koska traditionaalisessa valtiosääntöpohdinnassa seireenien laulua vastaa tyrannia ja Odysseusta heikkotahtoiseksi otaksuttu kansan enemmistö.

Waldron pitää Odysseus-metaforan käyttämistä perustuslaillisessa keskustelussa harhaanjohtavana. Odysseus tiesi tarkkaan, miltä houkutukselta hän halusi suojautua, ja sidotutti ainoastaan itsensä. Perusoikeuksien ja demokratian välisessä konfliktitilanteessa ei ole kysymys mastoon sidotusta Odysseuksesta (tai savukkeet itseltään piilottaneesta tupakkalakkolaisesta), vaan yleensä oikeuksia koskevasta aidosta erimielisyydestä täysissä sielun voimissa olevien enemmistön ja vähemmistön välillä. Kollektiivisen demokraattisen päätöksenteon tasolla ei nyt voida rationaalisesti tietää, mitä arvoratkaisuja ja politiikkavaihtoehtoja on perusteltua pitää poissuljettuina vuosikymmenien jälkeen.[44] Tulevien sukupolvien kannalta ei ole rationaalista ennalta sitoutumista se, että ei voida uudelleen harkita esi-isien tekemien linjausten järkevyyttä.[45] Ennalta sitoutumisen argumentti ei mielestäni poliittisen teorian tasolla oikeuta sellaisia konstitutionaalisia rajoituksia, jotka pysyvällä tavalla estävät enemmistön vakaan harkinnan mukaisen päätöksen tekemisen.

> *Precommitment*-argumentilla on kuitenkin tietty kantavuutensa koskien perustuslaillisia *menettelyjä*. Rationaaliseen päätöksentekoon kuuluu harkinta, joka voi vaatia enemmän tai vähemmän aikaa. Mitä tärkeämmästä päätöksestä on kysymys, sitä enemmän sen harkintaan on järkevää uhrata resursseja, mukaan luettuna päätöksentekoon käytettävä aika. Tällaiseen harkintaan voi myös olla järkevää itse sitoutua etukäteen tai edellyttää sitä asianomaiselta päätöksentekijältä. Valtiosääntöä koskevissa päätöksissä, mukaan luettuina perusoikeudet, on kysymys määritelmän mukaan konstitutionaalisista tai perus-

---

kielellisten vähemmistöryhmien – suojassa ei tässä merkityksessä ole kysymys yleisistä perusoikeuksista, vaan konstituutiolla vakautetusta vallanjakoa tai muuta oikeuksien distribuutiota koskevasta sopimuksenkaltaisesta järjestelystä. Rossin, s. 285, mukaan enemmistöperiaate menettää oikeutuksensa, kun kysymys on pysyvästä vähemmistöstä.

[44] Ks. Waldron, s. 256–266.

[45] Tätä asiaa ei mielestäni voida muuksi muuttaa millään kollektiivisen agentin ajallista eksistenssiä pidentävällä metafyysisellä teoretisoinnilla, mikä on esimerkiksi Rubenfeldin, s. 214–219, ratkaisu precommitment-ongelmaan.

tavista ratkaisuista. Demokratian kanssa ei ole ristiriidassa edellyttää, että enemmistö harkitsee ratkaisuaan, ja käyttää siihen riittävästi aikaa. Tästä näkökulmasta ajatus jäykästä konstituutiosta voidaan oikeuttaa siltä osin, kuin kysymys on päätöksentekoa lykkäävistä menettelyvaatimuksista.

Perusoikeuksien perustana on demokraattinen konstitutionaalinen valinta

Demokratian ja perusoikeuksien välillä vallitsee pääosin siis jännite, joka voi yhteiskunnallisessa päätöksenteossa johtaa erilaisiin *trade off* -tilanteisiin: emme samanaikaisesti voi sekä täysimääräisesti suojata perusoikeutta että menetellä demokraattisesti. Normatiivisen poliittisen teorian tai oikeusteorian tasolla *ei* mielestäni ole perusteltua katsoa, että näissä valintatilanteissa olisi asetettava positiivisoikeudelliset perusoikeudet etusijalle demokratiaan nähden. Kuitenkin on mahdollista, että moraalifilosofiassa tai poliittisessa teoriassa esitetään tietyille sisällöllisille oikeuksille justifikaatioita, jotka ovat yhtä vahvoja tai vahvempia kuin demokratiaperiaatteen oikeutus. Se, onko tältä osin kysymys samoista oikeuksista, jotka nauttivat positiivisoikeudellista suojaa tietyssä positiivisessa valtiosäännössä, on kontingentti oikeushistoriallinen yhteensattuma.[46]

Kaikesta huolimatta *haluan* kansalaisena ja yksilönä *sekä* demokratian *että* perusoikeudet. Tällainen *mixed constitution* on myös lähtökohtana Suomen ja monien muiden länsimaisten demokratioiden valtiojärjestyksessä.[47] Poliittisen teorian tasolla sitä on kuitenkin vaikea justifioida ilman, että kansansuvereniteetin tai demokratiaperiaatteen merkitys samalla katsottaisiin teoreettisesti alisteiseksi.[48]

Positiivisoikeudellisesti perusoikeudet ovat osa Suomen valtiosääntöä. Ne muodostavat normiston, jolla tiettyjä erityispiirteitä, tärkeimpänä tietysti ominaisuus *lex superiorina* ja siihen sisältyvä rajoitettu mahdollisuus syrjäyttää tavallisen eduskuntalain soveltaminen ilmeisen ristiriidan tapauksessa. Edelleen niillä on tulkintavaikutus ja siihen liittyvä erityinen demokraattisesti annettu toimeksianto ottaa perus- ja ihmisoikeudet huomioon koko oikeusjärjestystä sovellettaessa. Ne ovat siis omaleimainen osa positiivista oikeusjärjestystä.

Perusoikeusnormimme ovat kuitenkin ”ihmisten tekemiä”, ne ovat säädännäistä oikeutta, jonka jotkut ihmiset ovat valmistelleet, toiset hyväksyneet ja kolmannet saattaneet voimaan. Kysymys ei ole luonnonoikeudesta eikä moraalilaista, vaikka perusoikeudet ilmaisevat tär-

---

[46] Ks. Kelsen, General Theory, s. 267: ”All natural law is turned into positive law as soon as it is recognized and applied by the organs of the State on the basis of constitutional authorization. Only as positive law is it relevant in juristic considerations.”

[47] Perustuslain 1 §:n 2 momentin mukaan valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet ja edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa. Kansanvaltaisuusperiaate ilmaistaan *tämän jälkeen* perustuslain 2 §:n 1 ja 2 momentissa.

[48] Mixed constitution merkitsee nimittäin aina pohjimmiltaan (osittaista) vähemmistön valtaa.

keällä ja vakavalla tavalla *nykyisiä* käsityksiämme arvoista, jotka ovat keskeisiä yhteiskunnassamme. Oikeudellisesti niiden sitovuudella ei ole syvempää perustaa kuin demokraattisen lainsäätäjän valtiosäännön mukaisessa järjestyksessä tekemä valinta, eikä niiden soveltamisessa meillä ole pääsyä tavanomaiset oikeudelliset metodit ylittävään tiedostamiseen.

Pekka Kainlauri

Katsaus vesistöön rakentamista koskevien menettelysäännösten kehitykseen

Vanha aika

Paljon ennen kuin kukaan edes unelmoi Euroopan yhteisöstä, vesipuitedirektiivistä tai Fair Trial -periaatteesta, kulki vapaa Suomen mies ja hänen naisensa pyydys ja kirves olalla metsissä ja saloilla. Hänen ehkäpä tärkein ajatuksensa oli löytää hyvä pesäpaikka, paikka, jossa oli rauhaisaa, metsä ja vesi lähellä. Veteen hän heitti pyydyksensä ja jos onni oli suotuisa, hän sai perheelleen ja itselleen päivän ravinnon. Kalastus oli varmaankin hänelle tärkein vesistön käyttömuoto. Vesistön käyttäminen kulkuväylänä tuli tärkeäksi vasta sitten, kun hän oli keksinyt kulkuneuvon, tukin tai lautan, jolla ylittää vastaan tullut vesi. Vesistöjä oli paljon, käyttäjiä vähän. Ei ollut tarvetta säädellä tiukoilla ohjeilla ja velvoitteilla vesistön käyttöä. Vettä riitti kaikille. Vasta sitten, kun tuo mies ja hänen naisensa löysivät sen oikean pesäpaikan, jossa oli hyvä asua, jonka vedessä oli pysyvä ja hyvä pyyntipaikka ja jonka ympärille vähitellen tuli yhä enemmän ja enemmän asujaimistoa, tuli tarve säädellä olemisia ja menemisiä.

Asumisen ja sen kautta kiinteistöolojen vakiintuessa tuli sääntelyn tarve yhä tärkeämmäksi. Vähitellen piti tietää, mikä on minun ja mikä on naapurin, miten suojaan omaani ja miten naapuri omaansa. Varhaisissa Ruotsi–Suomen maakuntalaeissa säädettiin kiinteistöjen ja vesialueiden rajoista, ja tiettävästi ainakin Ruotsin puolella näitä säännöksiä noudatettiinkin. Suomen puolella Länsi-Suomessa noudatettiin pääosin Uplannin maakuntalakia, mutta Itä- ja Pohjois-Suomessa maakuntalakien noudattaminen oli vähäisempää, johtuen harvasta ja vähäisestä asutuksesta sekä pitkästä matkasta itse emämaahan. Tavanomaisella oikeudella oli keskeinen asema vielä pitkään noilla alueilla. (Haataja: Vesioikeus I, s. 149, Hemmer: Suomen oikeushistorian oppikirja I, s. 42.)

Maakunta- ja maanlait

Maakuntalaeissa oli muun ohella säännöksiä vesialueiden rajoista ja niiden määräämismenettelyistä. Hälsingelain säännöksessä lausuttiin ”se omistaa veden, joka maan (= rannan) omistaa”.

Itägöötanlain mukaan vesistön ulkoraja puolestaan määrättiin tangon heitolla ja Uplanninlain mukaan rannalla olevaan kylään kuului niin paljon järveä kuin mihin voitiin ulottua kivenheitolla rannalta (Hällforsin komitean mietintö; Ehdotus vesioikeuslaiksi 1939, s. 57).

Mitä pidemmälle vesialueiden jako ja sen kautta yksityisomistus joko kyläkunta- tai talokohtaisesti kehittyivät, sitä tärkeämmäksi tuli myös näiden vesialueiden käytön sääteleminen. Tuleva lainsäädäntö otti yleisten etujen lisäksi huomioon myös yksityisomistuksen. Kruunulla oli luonnollisesti suuri fiskaalinen intressi vesialueisiin mutta yksityistä käyttö- ja omistusoikeutta ei lainsäädäntöhankkeissa unohdettu.

Vesistöjen varhaisin rakentaminen tarkoitti yleensä myllyn ja sen laitteistojen rakentamista. Tällaisen yleishyödyllisen laitoksen rakentaminen edellytti jonkinlaista oikeutta itse myllypaikkaan. Maakuntalakien aikana oikeuden myllypaikkaan yleis- tai yhteismaahan saattoi saada valtauksella, mutta valtaajan tuli tuolloin olla yhteismaan osakas (Länsigöötanlaki). Valtaus puolestaan mahdollisti ylimuistoisen nautinnan syntymisen. Myllyn rakentamisen edellytyksenä saattoi myös olla osakkuus vesialueeseen, mikä taas puolestaan määräytyi kyläosuuden mukaan. Mikäli myllyn omistaja pystyi osoittamaan aiemmin rakentamansa myllyn tulleen verollepannuksi joko määrättyyn tilaan tai hänelle itselleen kuuluvana, pidettiin sitä osoituksena oikeudesta pitää myllyä siinä paikassa, jonne se oli rakennettu (Haataja I, s. 237–239).

Vuoden 1590 talokatselmusasetus ja vuoden 1638 valtiopäivien päätös säätivät erityisen virallismenettelyn siinä tapauksessa että joku kylän mies halusi rakentaa myllyn kylän yhteiselle jakamattomalle myllypaikalle. Hankkeen alullepanijan tuli ensin käräjillä tarjota muille myllypaikan osakkaille mahdollisuutta osallistua myllyn rakentamiseen, ja näiden tuli viimeistään kolmantena käräjäpäivänä ilmoittaa osallistumisestaan rakentamiseen. Jos muut osakkaat eivät ilmoittaneet halukkuuttaan osallistua hankkeeseen, sai vireillepanija kihlakunnanoikeuden päätöksellä toteuttaa hankkeensa. Näin oikeuden päätös antoi yksittäiselle kylän miehelle ainutlaatuisen oikeuden hyödyntää kylän yhteistä myllypaikkaa. Lain tarkoitus tuohon aikaan oli, että myllylupa oli toistaiseksi voimassa oleva. Oikeuden päätöksessä määrättiin ne ehdot, joiden mukaan myllyoikeus palautuisi tietyn ajan kuluttua kylän miesten yhteiseen käyttöön.

Luvan myöntämistä edelsi edellä sanotun osallistumistarjousmenettelyn lisäksi kihlakunnanoikeuden pitämä katselmus, jossa selvitettiin, tulisiko hankkeesta aiheutumaan vahinkoa naapureille, saattaisiko rakentaminen tukkia virrassa olevan valtaväylän ja aiheutuisiko uudesta myllystä samaan vesistöön aiemmin rakennetulle toiselle myllylle vahinkoa siten, että sen jauhatuksesta saatavat tulot vähenisivät ja edelleen siitä johtuen myllytoiminnasta perittävät verotulot valtiolle pienenisivät. Katselmukseen sisältyi näin sekä yksityisoikeudellinen puoli että julkisoikeudellinen puoli. Jos kihlakunnantuomari ja lautamiehet eivät antaneet lupaa tai jos joku, jonka oikeutta ja etuutta asia koski, ei hyväksynyt hanketta, asia oli siirrettävä maaherran käsiteltäväksi, joka kahden toisesta kihlakunnasta olevan lautamiehen kanssa ratkaisi asian. (Haataja: Vesioikeus III, s. 35–36, J. E. Lang: Om eganderätten till Finlands vatten, s. 86–87.)

Vuoden 1734 laista vesioikeuslakiin

Edellä kerrottu menettely ja käytäntö toimivat vuoden 1734 lain rakennuskaaren pohjana. Rakennuskaaren 20 luvun 1 §:ssä säädettiin rakentamis- ja osallistumisoikeudesta. Vuoden 1759 suomennoksen mukaan lainkohta kuului:

> ”Jos wirta eli oja juoxe kylän tilusten läpi, ja siihen taitan mylly eli muu wesirakennus rakettaa; nauticon kylän miehet osan siinä, jokainen sen jälkeen kuin hänellä kyläsä osa on. Jos wirta eli oja juoxe cahden kylän levitse, ja molemmilla on osa myllyn paikas; nauticon puolet cumbikin. Jos yxi tahto raketa, ja ei toinen; käykön sen cansa, niincuin calan pyydysten, rakennuxesta sanottu on.”

Lainkohdan periaatteet ovat selvät ja tarjousmenettelykin noudatti aiemmin noudatettuja periaatteita. Jos yksi osakas halusi rakentaa myllyn, mutta toinen osakas ei hankkeen vireillepanijan vaatimuksista huolimatta yhtynyt hankkeeseen, määräsi oikeus, mikäli rakentaminen saattoi tapahtua haitatta, millä tavalla, ehdoilla ja ajalla hankkeen alullepanija sai rakentaa (Rak. K. 17:2).

Rakennuskaaren 20 luvun 2 §:ssä säädettiin, että *”Ei mahda cucan niin raketa, että toiselle sitä ylembänä eli alembana estettä on…”*, eli haitattomaan rakentamiseen tuli pyrkiä. Saman luvun 3 §:ssä säädetään valtaväylän auki jättämisestä.

Rakennuskaaren 20 luvun 4 §:n menettelysäännös kuuluu seuraavasti:

> ”Joka uutta wesi eli tuuli myllyä raketa tahto, tehkön sen käräjäsä tiettäväksi. Tuomari catselcon Lautamiesten kansa sen tilan, cuulcon myös naabureita sen ymbäristöllä, ja niillä joilla wanhat myllyt siinä lähinnä owat, ja coetelcon sen jälken, jos uusi mylly, ilman heidän eli muiden wahingota, siinä mahta rakettaa: andacon myös sen sitte Guningan Käskynhaldialle tietä, jolla on walda siitä säätä. Saha myllyistä olcon sama Laki.”

Menettelysäännös on hyvin selvä, lyhyt ja ytimekäs. Kihlakunnanoikeus oli jo tuolloin itsenäinen ja ilmeisen riippumaton valtion viranomainen. Maaseudulla se varmaankin koettiin puolueettomaksi elimeksi. Olihan siinä sekä ammattituomari että kylän miehistä koottu lautakunta. Oli luonnollista, että nämä tehtävät monien muiden tehtävien ohella annettiin oikeuden käsiin.

Myllyhankkeen vireillepanijan oli käräjillä ilmoitettava hankkeestaan ja oikeuden tuli kuuluttaa asia julkisesti ja kutsua paikalle kaikki, joiden etuun ja oikeuteen hanke ehkä vaikutti. Tällaisia olivat hankkeen naapurit ja aiemmin myllynsä rakentaneet. Menettely vaikuttaa varsin modernilta, vai onko paremminkin niin, että nykyaika ei kuulemisperiaatteineen sittenkään ole tuonut lupamenettelyyn mitään uutta? Kihlakunnanoikeuden, samalla kun se tutki hakijan oikeuden vesialueeseen, tuli tutkia aiheuttaisiko hanke ylä- tai alapuolisessa vesistössä tulvimisvaaraa, vedenjuoksun haitallista muuttumista tai muuta vahinkoa. Haataja lausuu tästä katselmuksen osasta, että se oli *”vesiteknillistä laatua ja kohdistuu kysymykseen, voitiinko mylly teknillisesti rakentaa suunnitellulla tavalla toiselle haittaa tai vahinkoa aiheuttamatta.”*

Katselmuksen toisen osan muodosti elinkeino-oikeudellista laatua olevan seikan selvittäminen, eli tulisiko hankkeen mukainen mylly aiheuttamaan aiemmin rakennettujen myllyjen omistajille vahinkoa jauhatettavien viljamäärien vähenemisenä ja sen kautta valtiolle kannettavien verotulojen pienenemisenä, eli tältäkin osalta jatkui jo ennen vuoden 1734 lakia vallinnut menettely (Haataja I, s 242).

Myllyluvan pohjana ollut lupa käyttää toisen koskivoimaa oli aiemmin katsottu väliaikaiseksi, mutta aikaa myöten virallistoimintoisuuden merkitys alkoi korostua siten, että myllyluvista tuli vähitellen pysyviä. Mikäli myllypaikkojen osaosakkaat, jotka oli kutsuttu julkisella kuulutuksella katselmukseen, eivät tulleet paikalle tai eivät paikalle tulleina esittäneet mitään vaatimuksia, he menettivät jatkossa puhevaltansa ja lupa annettiin hakemuksen mukaisesti, mikäli muut seikat mahdollistivat sen. Lupa voitiin niin muodoin tulkita pysyväksi ja oli siten myytävissä, perittävissä ja muutoinkin käsiteltävissä kuin mikä muu yksityisoikeudellisen omistuksen kohde tahansa. (Haataja I, s. 245).

Rakennuskaaren menettelysäännös (20:4) poikkesi aiemmasta käytännöstä siten, että nyt lupakysymyksen ratkaisi aina lopullisesti maaherra riippumatta siitä, oliko hanke tehty kihlakunnanoikeuden käsittelyssä riitaiseksi vai ei. Päätös tehtiin siten hallinnossa, ei tuomioistuimessa.

Vuoden 1809 jälkeenkin noudatettiin autonomian aikana, etenkin sen alkupuolella, Ruotsi-Suomen lainsäädäntöä. Vähitellen lainsäädäntöä täydennettiin tai muutettiin yhteiskunnan kehityksen ja vaatimusten myötä. Vuonna 1816 annetussa Keisarillisessa asetuksessa säädettiin metsien hallinnosta ja sahojen kuntoonpanosta Viipurin läänissä. Toukokuun 15 päivänä 1848 annetussa Maanmittausohjesäännössä annettiin tarkat ohjeet myllyn tai muunlaisen vesilaitoksen rakentamista koskevasta menettelystä. Ohjesäännön 171 § antaa yksityiskohtaiset ohjeet, ja koska säännösten tekniset periaatteet, tosin tämän päivän oloihin muokattuina, näyttävät olevan edelleen olemassa, otankin koko pykälän siinä muodossa kuin se on Suomalaisen Kirjallisuuden Seuran vuonna 1899 toimittamassa lakikokoelmassa:

> ”171 §. Jos joku ilmoittaa aikovansa rakentaa myllyn tahi muun vesilaitoksen taikka toisenlaiseksi muuntaa jo ennen rakennetun sellaisen laitoksen, määrätköön Kuvernööri maanmittarin aiottua rakennustyötä, asianomaisten läsnäollessa, paikalla tutkimaan, jolloin hän on velvollinen; tarkoin selittelemään itse vesistön, pannen samalla kirjaan mitä selkoa, siinä saatavilla tahi muuten tunnetuilla tiedoilla, voidaan saada, osittain sen alkulähteestä ja juoksusta siihen asti, missä se laskee isompaan järveen tahi jokeen alapuolella rakennuspaikkaa, osittain myöskin, jos järviä, saman vesistön kautta, yhdistyy toisiinsa taikka laskee siihen, niiden arviolta lasketusta pituudesta, leveydestä ja keskimääräisestä syvyydestä: veden punnitsemalla tarkoin jalka- ja tuumamäärin tutkimaan putouksen korkeuden ylemmästä tyvenestä vedestä alempaan asti sekä, jos ylempänä tahi alempana rakennuspaikkaa on vesistössä koskia, myöskin punnitsemaan ja kirjaan panemaan niiden korkeuden ja kuinka kaukana ne ovat toisistansa ja rakennuspaikasta: selvittämään, josko aiottu vesilaitos tulisi sulkemaan ennen käytetyn veneväylän, estämään kalan nousua ylempänä oleviin järviin, taikka, vastaisiin koskenperkaus-, järvenlasku- ja tiluskuivaustöihin nähden, sulkemaan tahi johdattamaan pois veden alempana samassa vesistössä olevilta, etuoikeuksilla varustetuilta laitoksilta ja rakennuksilta, taikka

vaikuttamaan haitallisen sulkemisen sellaisille, ylempänä oleville laitoksille: ja lopuksi, sellaisen astemitan jälkeen, jossa yksi kymmenystuuma vastaa neljääsataa jalkaa, tekemään kartan vesistöstä ja sen ympäristöstä lähellä rakennuspaikkaa ja seuduista sen ympärillä, niin myös, sellaisen astemitan jälkeen, jossa yksi kymmenystuuma vastaa korkeintaan kahtasataa jalkaa, erityisen kartan itse rakennuspaikasta ylemmästä tyvenestä vedestä alempaan asti, johon viimeksimainittuun karttaan on merkittävä, mille paikoin hakija aikoo rakentaa laitoksen huoneet ja sulkurakennukset ja kuinka korkea sulku tulisi olemaan: jonka ohessa myös, jos asianomaiset eivät voisi varmaan selvittää viimeksimainittuja asianhaaroja, maanmittarin tulee antaa siitä lausunto ja ehdotus ja merkitä se kartalle.

Nämä kartat ovat ynnä toimituskirjan kanssa, läänin maanmittarin kautta, lähetettävät Kuvernöörille, joka ne toimittaa tie- ja vesikulkulaitosten johtokunnalle. Jos johtokunta on hyväksynyt maanmittarin toimenpiteet ja lausuntonsa asiassa antanut, saa Kuvernööri, jos esteitä aiottua rakentamista vastaan, maanmittarin selvityksen johdosta, ilmaantuu, sen enemmittä mutkitta hyljätä hakemuksen, mutta muussa tapauksessa lähettäköön asiakirjat paikkakunnan tuomarille, joka määrää kihlakunnansyynin paikalle, jolloin syynioikeus, noudattamalla Rak. K. 20 luvun määräyksiä ja mitä ulostulleet asetukset muuten asiassa säätävät, on velvollinen: syynikirjassa tarkasti osottamaan sen paikan, mihin itse laitos ja sulku ovat rakennettavat, määräten kuinka kaukana ne ovat ensimäisestä tyvenestä vedestä kosken alapuolella, ja osottaen kuinka kauvas rakennus saa ulottua, minkä mittainen vesiruuhen pitää olla, kuinka pitkän, korkean ja leveän sulun saa tehdä, onko se varustettava tulvakannella vai ryösäysluukuilla, ja jälkimmäisessä tapauksessa, niiden suuruus kuin myös korko alemmasta tyvenestä vedestä lukien: merkin hakkaamalla johonkin vesistössä olevaan kallioon taikka, missä sitä ei ole, johonkin maaperäiseen kiveen merkitsemään sen korkeuden, jonka tasalle veden kosken yläpuolella saa sulkea, sekä tämän, siten noudatettavaksi määrätyn, merkin sijan ja kaukaisuuden muista liikkumattomista kappaleista niin tarkoin syynikirjassa selittämään, että sen johdolla helposti voipi merkin löytää: tarkasti selittämään, kuinka paljon tavallista vedenkorkeutta ylempänä ne ympärillä olevat rannat ja tilukset ovat, jotka ovat vesistöä ja rakennuspaikkaa lähinnä, taikka niin kaukana kuin sulkemisen lupa ulottuu, sekä peltoin, niittyin, soiden, viljeltävän tahi viljeltäväksi kelpaamattoman metsämaan laadun, niin myöskin tiedustelemaan niillä seuduin asuvilta veden korkeutta tulva-aikoina.

Jos taas tie- ja vesikulkulaitosten johtokunta taikka kihlakunnanoikeus, arvostellaksensa rakennuskysymystä, katsoisi tarkemman ja laajemman maanmittaritutkinnon vesistön alkulähteestä, juoksusta ja laskusta, niin myös siihen yhtyvistä järvistä, tarpeelliseksi, niin ulonnettakoon sellainen tutkinto, johtokunnan tahi Oikeuden nimenomaisen määräyksen mukaan, kaukaisempiinkin paikkoihin, joista uusista tutkinnoista maanmittari saa palkkansa yleisistä varoista. Kun maanmittaria tarvitaan läsnä ja apuna olemaan itse syynioikeudessa, kutsuttakoon siihen, jos mahdollista on, sama henkilö, joka on toimittanut edellämainitut valmistelevaiset tutkinnot."

Merkittävä uudistus oli 23.3.1868 annettu Keisarillinen asetus vedenjohdoista ja vesilaitoksista. Sen 27 §:n 1 momentin mukaan saman asetuksen 13 ja 20 §:ssä tarkoitetuissa "pienissä vesissä", joita ei voitu käyttää kulku- tai uittoväylänä ja joiden sulkeminen ei aiheuttanut ylävirran puolella veden nousua eikä alavirran puolella asuvalle veden puutetta, sai se, jonka maan halki tällainen "pieni vesi" virtasi, rakentaa myllyn tekemällä siitä ilmoituksen piiri-insinöörille. Piiri-insinöörin tuli kartta- ja asiakirja-aineiston perusteella tutkia ilmoitus ja selvittää, loukkasiko hanke jonkun muun oikeutta, ja sen jälkeen piiri-insinööri antoi asiassa

kirjallisen lausuntonsa. Menettely oli siis puhtaasti nykyaikaista ilmoitusmenettelyä vastaava. Tätä osoittaa myös asetuksen 27 §:n 2 momentti, jonka mukaan, jos laitos aiheutti valmistuttuaan vedennousua tai muuta haittaa, oli se poistettava ja laitoksen omistajalla oli lisäksi vahingonkorvausvelvollisuus vahingon kärsijälle.

Jos ”pieneen veteen” rakennettavalle laitokselle hankkeen vireillepanija halusi luvan, tuli hänen tehdä siitä asianmukainen hakemus kuvernöörille asetuksen 28 §:n mukaan. Tämä lainkohta säätää niin ikään, että lupa-hakemus, koski se sitten ”pieniä vesiä” tai niitä suurempia vesiä, tuli tehdä läänin kuvernöörille.

Asetuksen 29–33 §:ssä on erittäin seikkaperäisesti säädelty menettelytapasäännöt, joiden mukaan kuvernöörin tuli määrätä piirikunnan insinööri tai hänen sijaansa toinen asiaa ymmärtävä mies pitämään katselmuksen hankkeen perustamispaikalla. Katselmus oli viimeistään 14 päivää ennen aloitusta kuulutettava kirkossa. Kuulutuksessa piti ilmoittaa asian laatu ja se, että asianosaisen poissaolo ei estänyt katselmuksen toimittamista.

Katselmuksessa toimitusmiehen (piiri-insinööri tai muu asiaa tunteva mies) ja kahden uskotun miehen tuli tarkasti tutkia kaikki asiaan vaikuttavat seikat. Katselmuksen lopussa kaikille paikallaolijoille oli ilmoitettava, mitä katselmuksessa oli havaittu, lausunto laitoksen perustamisesta sekä ehdotus laitoksen paikasta ja lupaehdoista. Tämän jälkeen asia siirrettiin lääninhallitukseen kuvernöörin ratkaistavaksi.

Lääninhallituksen käsittelyn aikana asianosaisilla oli mahdollisuus vastata hakemukseen ja toimitusmiehen ehdotukseen. Myöskin tie- ja vesikulkulaitosten Ylihallitus saattoi antaa lausuntonsa hankkeesta, jos se katsoi aihetta siihen olevan. Kuvernöörin tuli sitten antaa asiassa päätös ja jos hankkeeseen suostuttiin, tuli päätöksessä kertoa myös lupaehdot.

Edellä kuvattu menettely tuli kyseeseen vain, jos asiassa ei syntynyt riitaa. Jos joku oli vastustanut hanketta ja tehnyt joko hakijan nautintaoikeudesta tai vedennostamisehdoista tai muutoin sellaisen muistutuksen, että asia oli tullut riitaiseksi, tuli kuvernöörin *”osoittaa riitaveljet asiaansa siitä laillisessa oikeudessa ajamaan*”, jolloin luvan hakijan tuli haastaa riitauttajat käräjille ja oikeus ratkaisi riitakysymyksen. Päätöksen saatua lainvoiman kuvernöörin tuli ratkaista asia, joko myöntää lupa tai evätä hakemus.

Asetuksen 33 §:ssä on mielenkiintoinen ja muiden kuin luvansaajan kannalta tarkasteltuna tavallaan rajukin määräys. Jos laitos oli perustettu laillisen päätöksen nojalla ja lupaehtojen mukaisesti, laitoksen omistaja ei ollut *”velvollinen vastaamaan mistään vahingosta, joita sitten päätettänee laitoksen tekevän ylempänä tahi alempana asujille.*” Tämä asetti myös lupaehtojen laatijalle melkoisia paineita, tulihan lupaehtojen olla sellaisia, ettei vahinkoja pääsisi tapahtumaan. Tosin rakennuskaaren 20 luvun 6 §:ssä oli lakitasoisestikin säädetty myllyn käytöstä siten, ettei siitä saanut aiheutua vahinkoa.

1800-luvun loppupuolella talouselämä ja tekniikka kehittyivät aiempiin aikoihin verrattuna nopeasti ja myös vesivoiman hyötykäyttö tuli yhä tärkeämmäksi. Koko vesilainsäädäntö tuli uuteen tarkkailuun 1889 valtiopäivien jälkeen, ja Torsen Costianderin johtama komitea sai 27.5.1893 valmiiksi mietintönsä vesilainsäädännön uudistamiseksi. Komitean mietintö ei sellaisenaan mennyt valtiopäivillä läpi, vaan joutui perinpohjaisen arvostelun ja muutosten

kohteeksi (Haataja: Vesioikeus III, s. 53). Olkoonkin, että komitean mietintöä kritisoitiin voimakkaasti, se osaltaan yhdessä kahden muun samanaikaisen mietinnön kanssa vaikutti vuoden 1902 vesioikeuslain säätämiseen. Toisaalta mietinnössä on joitakin lupamenettelyyn liittyviä kannanottoja, jotka lähihistoriastammekin kuulostavat tutuilta. Käsitellessään ehdottamaansa vesioikeuslain 6 lukua, jossa säädettäisiin menettelytavoista, komitea pohdiskeli, onko insinöörivetoinen ilman lakimiestä tapahtuva esikäsittely eli katselmus mahdollinen vai ei.

Komitean enemmistön kannan mukaan tuomioistuimella ei voinut olla sellaista teknistä osaamista, jota vaaditaan suurten vesihankkeiden käsittelyssä. Näin ollen tekniset asiantuntijat toimittaisivat esikäsittelyn, jolloin toiminta jo heti alkuvaiheesta alkaen voitaisiin järjestää asianmukaisen suunnitelman mukaisesti ja näin vältyttäisiin erehdyksiltä ja tarpeettomilta kustannuksilta. Ilmeisesti toimikunnassa oli keskusteltu esikäsittelyn mahdollisesta hidastavasta vaikutuksesta, koskapa toimikunnan enemmistö toteaa, että osapuolille varataan esikäsittelyssä mahdollisuus asiantuntevan henkilön johdolla sopia mahdollisista riitakysymyksistä. Näin voitaisiin saada aikaiseksi lopullinen ratkaisu riitakysymyksiin, eikä asiaa tarvitsisi saattaa tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Juuri viimeksimainitunlaista tilannetta vastaan komitean vähemmistö reagoi esittäen, että näin nostettaisiin teknisesti koulutettu asiantuntija, jolta ei edellytetä juridista koulutusta, tuomarin asemaan. Menettely loisi sekaannusta tuomioistuimessa tapahtuvan todistelun kanssa. Tällainen päätös olisi myös täytäntöönpanokelpoinen samalla tavoin kuin oikeuden päätös. Näin luotaisiin tuomioistuimeen verrattavissa oleva instanssi vaikkakin toisella nimellä. Eli jo tuolloin keskusteltiin kysymyksestä lakimieslinja – insinöörilinja (Komiteamietintö 27.5.1893, för komitén uppgörande af förslag till lagstadganden rörande vattenrätten, s. 37–39).

Vuoden 1902 vesioikeuslaki saatiin joka tapauksessa aikaan ja se lupamenettelysäännösten osalta noudatteli komitean päälinjauksia. Lain 6 luvun 4 §:n mukaan lupahakemuksen käsittelee läänin kuvernööri (maaherra). Koska rakentamishankkeet, etenkin voimalaitoshankkeet olivat merkittäviä ja vaikutukset ulottuivat laajallekin alueelle, tuli hanke määrätä katselmukseen, jonka toimitti ”maanmittari” kahden uskotun miehen kanssa. Katselmuksen pitämisestä tuli kuuluttaa vähintään 14 päivää ennen katselmuksen pitämistä niissä kunnissa, joissa hankkeen vaikutukset ilmenivät.

Katselmuksessa tuli selvittää kaikki hankkeeseen vaikuttavat seikat, kuulla asianosaisia, tehdä ehdotus joko hankkeen hylkäämisestä tai myönteisessä tapauksessa tehdä ehdotus luvasta, lupaehdoista ja vahinkojen korvaamisesta. Katselmusta koskevat ohjeet olivat hyvin pitkälti samanlaiset kuin mitä aiemmin on kerrottu Maanmittausohjesäännön 171 §:n kohdalla.

Olkoonkin, että tänä päivänä tuntuu luonnolliselta, että katselmuksen yhteydessä tutkittiin sekä hankkeen oikeudelliset että tekniset edellytykset, ei asia ollut aivan selvä vesioikeuslain säätämisen aikoihin. Haatajan mukaan tästä kysymyksestä oli tiedemiespiireissä ja käytännönkin tasolla erilaista tulkintaa. Ongelman oli synnyttänyt se, ettei vesioikeuslain voimaanpanoasetuksessa ollut tarkempia määräyksiä oikeudellisen puolen käsittelystä, vaan sen sijaan erittäin yksityiskohtaiset ohjeet teknisen puolen käsittelystä (Haataja III, s. 184–192). Saattaa olla, että tässä yhteydessä ajatustapoihin vaikuttivat myös edellä mainitun komiteamietinnön

(27.5.1893) vähemmistön kannanotot. Haataja päätyy siihen tänään luonnolliselta tuntuvaan tulkintaan, että katselmuksessa tuli käsitellä sekä oikeudelliset että tekniset kysymykset.

Katselmuksen päätyttyä toimitusmiehen tuli lähettää toimituskirja karttoineen, piirustuksineen, muistutuksineen ja kaikkine asiassa kertyneine asiakirjoineen lääninhallitukselle. Lääninhallituksen tuli tiedottaa asiasta asianosaisille, joiden tuli tehdä muistutuksensa ja vaatimuksensa 60 päivän kuluessa tiedottamisesta sillä uhalla, että he muutoin menettivät puhevaltansa asiassa. Ennen asian ratkaisemista lääninhallitus voi hankkia lausuntoja eri viranomaisilta. Mikäli lääninhallitus myönsi luvan tuli lupapäätöksessä määrätä lupa, lupaehdot ja korvaukset. Lainvoimaisella rakentamispäätöksellä luotiin vesistöä koskeva laillinen tila, lupa oli kiinteistöön sidottu ja nautti pysyvyyttä muita kohtaan.

Vesioikeuslaista vesilakiin

Vuoden 1902 vesioikeuslaki säädettiin aikana, jolloin maatalous vielä näytteli keskeistä osaa, elettiin agraariyhteiskunnan aikaa. Yhteiskunta ja tekniikka kehittyivät voimakkaasti viime vuosisadan alussa ja etenkin siinä vaiheessa, kun sähkövoiman siirto sen tuotantopaikoilta etäälläkin oleviin käyttöpisteisiin tuli mahdolliseksi, sai vesivoiman käyttö aivan uusia ulottuvuuksia. Teollisuus tarvitsi sähkövoimaa ja sen vaatimukset tulivat yhä voimakkaammin esiin. Vesioikeuslaki osoittautui 1920 luvulle tultaessa näiltä osin vanhentuneeksi ja niinpä 1919 asetettiin komitea suunnittelemaan uutta vesilakia. Komitean työ päättyi tuloksetta 1922. Vuonna 1929 asetettiin hovioikeudenneuvos Edvard Hällforsin johtama uusi komitea selvittämään ja laatimaan vesilainsäädäntöä koskevaa kokonaisuudistusta. Komitea sai työnsä valmiiksi maaliskuun 2. päivänä 1939 eli juuri ennen toista maailmansotaa. Komitean työ kesti siten reilut 10 vuotta, mutta työ oli laaja ja merkittävä. Hällforsin komitean työ on perustavaa laatua oleva vesioikeudellinen selvitys, johon edelleen viitataan monissa eri yhteyksissä.

Komitean työn aikana tapahtui ympäröivässä maailmassa kuitenkin paljon. Tekniikka meni vauhdilla eteenpäin ja sen myötä myös vaatimukset kasvoivat. Vesioikeuslain rakentamispykälät eivät enää soveltuneet uusiin tilanteisiin. Myös 1930-luvun alussa vallinnut yleinen taloudellinen lama ja sittemmin sodat 1940-luvulla näyttelivät omaa osaansa tulevassa, väliaikaiseksi tarkoitetussa vesilainsäädännössä.

Helmikuun 2. päivänä 1934 annetussa laissa eräiden kiireellisten vesioikeusasian käsittelemisestä luotiin joissakin asioissa lääninhallituksen asemesta käsitteleväksi viranomaiseksi vesistötoimikunta, jonka muodostivat lakimiespuheenjohtaja, kaksi insinöörijäsentä ja tarpeellinen muu henkilöstö. Vesistötoimikunta toimi kulkulaitosten ja yleisten töiden ministeriön alaisena hallintoviranomaisena. Aluksi vesistötoimikunnan lupatehtävät rajoittuivat säännöstelytöihin sikäli kuin niihin oli ryhdyttävä työllistämistarkoituksissa tai mikäli ne muutoinkin olivat kiireellisiä. Huhtikuun 16. päivänä 1937 annetulla lailla laajennettiin vesistötoimikunnan toimialaa siten, että sen käsiteltäväksi tulivat myös kiireellisten ja tarpeellisten vesilaitosten

rakentamista koskevat ja lähes kaikki muutkin rakentamista koskevat lupa-asiat. (Haataja III, s. 323.)

Lupa-asian tultua vireille vesistötoimikunnassa tuli sen selvittää hakijan juridinen oikeus hanketta varten tarpeellisiin maa ja vesialueisiin. Mikäli oikeudet olivat olemassa, asia määrättiin katselmustoimitukseen, jossa toimitusinsinööri ja hänen kutsumansa uskotut miehet suorittivat katselmuksen. Toimitusinsinöörillä oli mahdollisuus käyttää apunaan sekä teknisiä että juridisia asiantuntijoita.

Katselmustoimituksen aikana asianosaisilla oli mahdollisuus tutustua toimitusinsinöörin hankkeesta tekemään, nähtäville asetettuun suunnitelmaan. Katselmuksen kuluessa piti pitää kokouksia kaikissa niissä kunnissa, joita hanke koski. Kokouksissa ne, joiden oikeutta tai etua hanke saattoi koskea, voivat esittää muistutuksensa suunnitelmaa vastaan ja tehdä muut vaatimukset. Katselmustoimituksen päätteeksi toimitusmiehet laativat lausuntonsa hankkeesta, sen vaikutuksista, tarpeellisista lupaehdoista ja korvauksista. Menettely noudatti virallisperiaatetta, ja vaikka esimerkiksi korvauksia ei ollut vaadittu, tuli toimitusmiesten ottaa niihin kantaa ja tarvittaessa tehdä niistä ehdotuksensa. Katselmusmateriaali toimitettiin vesistötoimikunnalle, sekä jäljennökset asiakirjoista eri viranomaisille ja hankkeen vaikutusalueen kunnille, joissa ne piti panna yleisesti nähtäväksi. Asianosaisilla oli oikeus 30 päivän kuluessa nähtäväksipanon jälkeen tehdä muistutuksensa vesistötoimikunnalle toimitusmiesten suunnitelmasta ja lausunnosta.

Talvisodan jälkeen heinäkuun 19. päivänä 1940 annettiin laki eräiden vesioikeusasiain poikkeuksellisesta käsittelystä. Poikkeuslain antaminen johtui käydystä sodasta ja sen aiheuttamista poikkeuksellisista oloista, energiapulasta ja osin tuolloin olleista poikkeuksellisen kuivista vuosista. Lailla mahdollistettiin yleisen edun niin vaatiessa jo rakennettujen voimalaitosten vesivoiman lisääminen. Laki ei koskenut uusia voimalaitoksia. Vesistötoimikunnan tämän lain nojalla antamissa väliaikaisissa päätöksissä piti antaa lausuma myös korvauksista. Vesistötoimikunnan väliaikaista lupaa koskevaan päätökseen ei saanut hakea muutosta.

Poikkeuksellisten olojen jatkuessa vuonna 1941 maaliskuun 21. päivänä säädettiin laki toimenpiteistä vesivoiman käyttöön ottamisen helpottamiseksi. Lain oli tarkoitus olla voimassa vain väliaikaisesti, mutta sen voimassaoloa jatkettiin useaan otteeseen. Lain mukaan väliaikainen lupa voitiin antaa, jos hakijalla oli hankkeeseen tarvittava rantatontti ja jos hakija omisti vähintään 2/3 tarvittavasta vesivoimasta ja hankkeella katsottiin olevan yleisehkö merkitys. Rakentamisen sai aloittaa väliaikaisella luvalla jo ennen katselmustakin. Väliaikaiseen lupapäätökseen ei saanut hakea muutosta.

Hällforsin komitean mietintö ei ollut sodan jaloissakaan jäänyt unohduksiin, vaan asia otettiin uudelleen esille. Professori Kyösti Haataja sai vuonna 1940 oikeusministeriöltä tehtäväksi tarkistaa komiteamietintö ja hän teki sen pohjalta 1944 hallitukselle esityksen. Asiaa ei kuitenkaan koskaan viety edelleen eduskuntaan saakka. Kun Hällforsin komitean asettamisesta oli kulunut 23 vuotta, asetti valtioneuvosto 27.9.1951 oikeusneuvos Matti Piipposen johdolla komitean tarkastamaan siihen mennessä tehdyt uuden vesilain säätämistä koskevat selvitykset. Toimikunta sai työnsä valmiiksi kesäkuun 30. päivänä 1958 eli 30 vuotta Hällforsin

komitean asettamisesta. Selvityksen pohjalta laadittu nykyisin voimassa oleva vesilaki astui voimaan huhtikuun 1. päivänä 1962 ja on siitä asti, tosin monin muutoksin, lisäyksin ja parannuksin, palvellut vesirakentamista ja suomalaista yhteiskuntaa.

Piipposen komitea kiinnitti työssään huomiota erityisesti voimatalouden kannalta tapahtuneisiin tärkeisiin lainsäädännöllisiin väliaikaisratkaisuihin vuosina 1934, 1937, 1940 ja 1941 sekä noiden lakien synnyttämiin ongelmiin. Komitea toteaa osittaisuudistusten johtaneen myös kielteisiin seurauksiin. Komitean mukaan

> ”eräissä tapauksissa väliaikaisia lupia on myönnetty sellaisin edellytyksin ja ehdoin, ettei lopullista lupaa vastaavalla tavalla toteutetulle yritykselle voimassa olevien säännösten mukaan ilmeisesti lainkaan voitaisi antaa. Tämä on käynyt päinsä, koska väliaikaiseen lupapäätökseen ei erikseen voida hakea muutosta, eikä vesistötoimikunnan ratkaisuja näin muodoin ole voitu saattaa ylemmän tuomioistuimen ratkaistavaksi” (Piipposen komiteamietintö 1958:97, moniste s. 4). Myös Haataja on voimakkaasti kritisoinut poikkeuslakien aikanaan synnyttämää tilannetta (Haataja I, s. 80–82 ja III s. 358–424).

Vesilaissa siirryttiin vesistöjä koskevissa lupa-asioissa puhtaasti tuomioistuinlinjalle perustamalla kolme vesioikeutta: Länsi-Suomen vesioikeus Helsinkiin, Itä-Suomen vesioikeus Kuopioon ja Pohjois-Suomen vesioikeus Ouluun. Vesioikeuden ratkaisukokoonpanossa oli lainoppinut puheenjohtaja ja kaksi tekniikan alan jäsentä sekä lainoppinut sihteeri. Muutoksenhakuasteina toimivat korkein hallinto-oikeus lupakysymysten osalta ja Vaasan hovioikeuden jaostoksi perustettu vesiylioikeus korvauskysymysten osalta. Vesiylioikeuden päätöksestä voitiin hakea valituslupaa korkeimmalta oikeudelta.

Vuonna 1987 vesioikeuksien kokoonpanoa vahvistettiin siten, että myös luonnontalouden alan jäsen tuli mahdolliseksi ratkaisukokoonpanossa. Vesiylioikeus itsenäistettiin omaksi ylioikeudeksi ja sinnekin lisättiin luonnontalouden alan jäsen. Muutoksenhakua yksinkertaistettiin myös siten, että vesioikeuden päätöksestä valitettiin kokonaisuudessaan vesiylioikeuteen ja sieltä edelleen muutoksenhakulupamenettelyn kautta korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Vesioikeudellisten ja muiden ympäristöoikeudellisten lupahankkeiden tultua yhä laajemmiksi ja monia eri ympäristövaikutuksia aiheuttaviksi hankkeiksi, tultiin 1990-luvun loppupuolella tilanteeseen, jolloin sektorikohtainen lupahakemuksen käsittely ei enää osoittautunut tarkoituksenmukaiseksi.

Ajatus ”yhden luukun periaatteesta” sai yhä voimakkaampaa kannatusta sekä ympäristöviranomaisten että luvanhakijatahojen keskuudessa. Niin ikään pohdittiin voimakkaasti kysymystä siitä, tulisiko ympäristöoikeudelliset luvat ratkaista tuomioistuimissa vai hallinnossa. Kysymyksestä käytiin vilkasta keskustelua ja molemmilla suuntauksilla oli kannattajansa.

Ympäristönsuojelulain säätämisen yhteydessä linjaratkaisu tehtiin ja 1.3.2000 lukien vesioikeudet lakkautettiin ja muutettiin ympäristölupavirastoiksi ja siirrettiin oikeusministeriön hallinnonalalta ympäristöministeriön hallinnonalalle. Samassa yhteydessä vesilakia muutettiin siten, että vain vesistöön rakentaminen ja siihen liittyvät lupa-asiat jäivät ympäristölupavirastojen käsiteltäviksi, muut lupa-asiat siirrettiin alueellisille ympäristökeskuksille. Vesirakentamista koskevien asioiden lupamenettely säilyi kuitenkin entisellään.

Vesilain mukainen katselmustoimitus säännellään hyvin perusteellisesti sekä vesilaissa että vesiasetuksessa ja lukuisissa ympäristöhallinnon antamissa katselmusohjeissa. Katselmustoimitusta vetää toimitusinsinööri kahden uskotun miehen ja tarpeellisten avustavien asiantuntijoiden kanssa. Katselmustoimituksen tavoitteena on hankkeen kaikinpuolinen selvittäminen sekä oikeudellisten että teknisten kysymysten osalta. Katselmustoimituksen aikana on kaikille, joiden etuun ja oikeuteen hanke saattaa vaikuttaa, varattava tilaisuus tulla kuulluksi ja viran puolesta selvitettävä hankkeen kaikki vaikutukset sekä tehtävä ehdotus joko hankkeen hylkäämisestä tai sen hyväksymisestä. Viimeksi mainitussa tapauksessa toimitusmiesten on tehtävä ehdotus luvasta, lupaehdoista ja korvauskysymysten ratkaisemisesta. Katselmustoimituksessa syntyy siten toimitusmiesten ”ehdotus” päätökseksi. Katselmustoimituksen päätyttyä asia palaa takaisin; aiemmin asia palautui vesioikeuteen, nyttemmin ympäristölupavirastoon, joka tekee asiassa lopullisen ensi asteen päätöksen.

Erääksi apukeinoksi lupa-asiain käsittelyssä kehitettiin selvitysmenettely, jonka tarkoituksena on hankkeeseen sisältyvän tietyn asian tai rajatun asiaryhmän selvittäminen ilman varsinaista katselmustoimitusta. Sen käyttö on kuitenkin jäänyt vähäiseksi.

Lopuksi

Kun olen lähes 30 vuoden ajan työni puolesta seurannut vesioikeudellista rakentamislupamenettelyä, olen toistuvasti törmännyt kysymykseen, onko asianosaisilla, niillä, joiden etuun ja oikeuteen hanke saattaa vaikuttaa, ollut todellinen mahdollisuus osallistua prosessiin. Kun seurailee lainsäädännön kehitystä aina 1500-luvun lopulta alkaen, niin lainsäädäntötasolla tarkasteltuna ei voine päätyä muuhun tulokseen kuin että asianosaisilla on pääosin ollut mahdollisuus vaikuttaa hankkeen etenemiseen ja omien etujensa valvomiseen. Kihlakunnanoikeuden katselmuksiin tuli kutsua asianosaiset, rakennuskaaren ja maanmittausohjesäännön mukaan kaikkia tuli kuulla, vuoden 1868 asetus velvoitti kuulemaan asianosaisia, vuoden 1902 vesioikeuslaki niin ikään ja samoin vuoden 1962 vesilaki. Asianosaiset saivat ja saavat äänensä kuuluville. Se, miksi etenkin Pohjois-Suomessa tunnettiin suurta tyytymättömyyttä vesiasioiden hoitoa ja vesiviranomaisia kohtaan 1960–1980-luvuilla, johtunee varmaankin vuoden 1940 ja 1941 poikkeuslaeista ja niiden nojalla tehdyistä pohjoisten jokien rakennustöistä. Lait oli säädetty poikkeusoloja varten ja voidaanpa sanoa pakottavasta syystä. Tuolloin jouduttiin varmaankin oikomaan kuulemissäännöksiä ja nämä muistot elävät pitkään hankkeiden asianosaisten keskuudessa.

Toinen keskeinen syy koettuun tyytymättömyyteen on varmaankin se, että vesiasiat ja etenkin rakentamislupa-asiat ovat hyvinkin monimutkaisia ja niissä tulee esiin monenlaisia kysymyksiä, joihin henkilön, joka ei ole perin pohjin perehtynyt vesioikeudellisiin kysymyksiin on ja on ollut vaikea ottaa kantaa ja huomata kaikki ehkä myöhemmin esiin tulevat ongelmat. Myöskään viranomaiset eivät aina ole osanneet tai huomanneet selvittää hankkeita asianosaisille riittävän perusteellisesti ja tästä on osaltaan voinut syntyä epäily, että ”minua on kyllä kuultu, mutta ei kuunneltu”.

Tällä hetkellä istuu ylijohtaja Timo Kotkasaaren puheenjohtajana vetämä vesilakitoimikunta, jonka tehtävänä lyhyesti sanottuna on kirjoittaa uusi vesilaki. Miehemme, joka tämän katsauksen alussa samoili Suomen metsiä ja saloja, ei tarvinnut kantaa huolta Euroopan yhteisöstä, vesipuitedirektiivistä eikä Fair Trial -periaatteesta. Vesilakitoimikunnassa, jonka työhön saan osallistua, kannetaan runsaasti huolta näistä seikoista ja niiden vaikutuksista samoin kuin tuon tuostakin palataan asianosaisten – niin luvan hakijain kuin muidenkin, joiden etuun ja oikeuteen hanke saattaa vaikuttaa – oikeusturvakysymyksiin, Euroopan yhteisöoikeuden merkitykseen, vesipuitedirektiivin vaikutuksiin tulevassa lainsäädännössä ja Fair Trial -periaatteeseen. Aika ja oikeuskäytäntö saavat osoittaa, miten näissä ja monessa muussa vesistön rakentamista koskevassa lupaprosessin säätelyssä onnistutaan.

Heikki Kanninen

Kansallisten tuomioistuinten tehtävät EU:n uudessa kilpailunvalvontajärjestelmässä – mikä muuttuu?

Uuden kilpailunvalvontajärjestelmän lainsäädäntö ja keskeiset muutokset

Euroopan unionin laajentuminen kymmenellä uudella jäsenvaltiolla ja EU:n kilpailunvalvontajärjestelmän uudistus tulivat voimaan yhtä aikaa eli 1.5.2004. Näiden kahden erimitallisen tapahtuman toteutuminen samaan aikaan on lähinnä ajallinen sattuma, mutta joka tapauksessa tarkoituksenmukaista uusien jäsenvaltioiden kannalta. Kilpailunvalvonnan uudistus on sen verran merkittävä, että aikaisemman järjestelmän omaksuminen uusissa jäsenvaltioissa lyhyeksi aikaa olisi ollut aiheettoman monimutkaista.

Kilpailunvalvonnan uudistus tarkoittaa Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan täytäntöönpanoa koskevan EY:n johdetun lainsäädännön muuttamista kokonaisuudessaan. Neuvoston asetus N:o 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (annettu 16.2.2002, EYVL 4.1.2003, L 1/1) korvaa ensimmäisen täytäntöönpanoasetuksen eli 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 (EYVL 13, 21.2.1962, s. 204/62).[1]

Asetukseen 1/2003 sisältyvän (33 artikla) valtuutuksen perusteella komissio on antanut 7.4.2004 asetuksen N:o 773/2004 EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan mukaisten komission menettelyjen kulusta.

Komissio on lisäksi julkaissut 27.4.2004 (EYVL C101/43) kuusi tiedonantoa. Ne ovat (1) tiedonanto yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa (2004/C 101/03), (2) tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamiseen liittyvästä yhteistyöstä komission ja EU:n jäsenvaltioiden tuomioistuinten välillä (2004/C 101/04), (3) tiedonanto kantelujen käsittelystä komissiossa EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan mukaisesti (2004/C 101/05),

[1] Asetuksella 1/2003 on muutettu myös eräitä muita asetuksia, ks. asetuksen 36–42 artikla. Asetuksen 43 artiklassa on siirtymäsäännös, jonka mukaan aikaisemman täytäntöönpanoasetuksen 8 artiklan 3 kohtaa sovelletaan edelleen päätöksiin, jotka on tehty perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan nojalla ennen uuden asetuksen soveltamispäivää, kyseisten päätösten voimassaolon päättymispäivään.

(4) tiedonanto epävirallisista ohjeista, jotka liittyvät yksittäisissä asioissa ilmeneviin EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa koskeviin uusiin kysymyksiin (ohjekirjeet) (2004/C 101/06), (5) tiedonanto EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa tarkoitettua kauppaan kohdistuvan vaikutuksen käsitettä koskevista suuntaviivoista (2004/C 101/07) ja (6) tiedonanto, joka sisältää suuntaviivat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta (2004/C 101/08).

Tiedonannot eivät perustu asetuksissa olevaan nimenomaiseen valtuutukseen eikä niitä voidakaan pitää muodollisesti sitovina oikeusnormeina. Edellä mainitussa tiedonannossa suuntaviivoista perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta lausutaan (4 kohta) suuntaviivojen oikeudellisesta asemasta seuraavasti: ”Näissä suuntaviivoissa esitetään komission tulkinta 81 artiklan 3 kohdan poikkeuksen soveltamisen edellytyksistä. Näin se antaa viitteitä siitä, miten se soveltaa 81 artiklaa yksittäistapauksissa. Vaikka nämä suuntaviivat eivät ole sitovia, niiden tarkoituksena on opastaa jäsenvaltioiden tuomioistuimia ja viranomaisia niiden soveltaessa perustamissopimuksen 81 artiklan 1 ja 3 kohtaa.”

Asetus 1/2003 edellyttää myös kansallisten kilpailusääntöjen tarkistamista. Tämän mukaisesti kilpailunrajoituksista annettua lakia (480/1992; jäljempänä ”kilpailunrajoituslaki” tai ”KRL”) on muutettu 1.5.2004 alkaen (laki 318/2004, hallituksen esitys 11/2004 vp).[2] Kilpailunrajoituslain muutos sisältää myös eräitä muita kuin asetuksen 1/2003 edellyttämiä muutoksia. Näistä merkittävimmät ovat KRL 9 §:n kumoaminen (vahinkoedellytykseen perustuva muu kuin KRL 4–7 §:ssä tarkoitettu kilpailunrajoitus), ns. leniency-järjestelmän (kilpailunrikkomusmaksusta vapauttamisjärjestelmä) omaksuminen sekä kilpailunrikkomusmaksun määrän rajojen korotus. Nämä muut uudistukset ovat lainmuutoksen valmistelun yhteydessä jääneet vähemmälle painolle, koska huomio on kiinnittynyt EY-asetuksen täytäntöönpanon vaatimiin muutoksiin. Toisaalta kysymys ei ole siis ollut kilpailunrajoituslain kokonaisuudistuksesta.

Kilpailunrajoituslain 29 §:ään on lisätty uusi 2 momentti, jossa säädetään, että Kilpailuvirasto voi tarvittaessa antaa soveltamiskäytäntöään selventäviä suuntaviivoja, jotka perustuvat komission antamiin ryhmäpoikkeusasetuksiin ja suuntaviivoihin. Mietinnössään (8/2004 vp) hallituksen esityksestä kilpailunrajoituslain muuttamisesta eduskunnan talousvaliokunta on todennut, että suuntaviivat eivät muodollisesti ole oikeudellisesti sitovia. Valiokunnan mukaan elinkeinonharjoittajan on kuitenkin voitava luottaa suuntaviivoihin ja ohjeisiin niin, että niiden mukaisesti menetellessään hän on toiminut lain mukaisesti.

EU:n kilpailunvalvontajärjestelmän uudistusta on kutsuttu paitsi modernisaatioksi myös desentralisaatioksi. Viimeksi mainittu luonnehdinta on sikäli perusteltu, että asetus 1/2003 lisää kansallisten viranomaisten ja tuomioistuinten oikeutta ja velvollisuutta soveltaa EY:n kilpailusäännöksiä. Aikaisemmin kansallisilla kilpailuviranomaisilla ei ollut velvollisuutta soveltaa EY 81 ja 82 artiklaa suoraan EY-oikeuden nojalla. Uudessa järjestelmässä tällainen velvollisuus on.

---

[2] Lain muutoksessa on hyvin niukat siirtymäsäännökset koskien lähinnä vain poikkeuslupia ja puuttumattomuustodistuksia.

EY:n kilpailusääntöjen soveltamista kansallisella tasolla lisää myös se olennainen uudistus, ettei komissiolla ole enää yksinoikeutta todeta, että tietty menettely on siitä saatujen etujen ja hyötyjen vuoksi sallittua, vaikka se täyttääkin 81 artiklan 1 kohdan määritelmän kielletystä kartellista. Komissiolla ollut yksinoikeus antaa poikkeuksia johti siihen, että EY:n kilpailuoikeuden soveltaminen keskittyi huomattavassa määriin komission käsiin. EY:n kilpailuoikeus jäi tämän johdosta paljolti alan erityisasiantuntijoiden tuntemaksi. Nyttemmin kilpailuoikeuden soveltaminen ja sen tunteminen leviävät laajempiin piireihin.

Samalla kun EY:n kilpailusääntöjen soveltamista on hajautettu jäsenvaltioihin, on toisaalta ollut tärkeätä turvata kilpailusääntöjen riittävän yhdenmukainen soveltaminen. Tätä varten pyritään luomaan mekanismeja, joilla koordinoidaan asioiden käsittelyä. Niin kuin usein on asianlaita, desentralisaatio ei merkitse, että ”keskusvalta” luopuu vallastaan. Kysymys on pikemmin tehtävien siirtämisestä ”aluehallintoon” säilyttäen samalla keskushallinnon mahdollisuus puuttua tärkeisiin asioihin. Tällaisia piirteitä voidaan löytää myös EU:n kilpailunvalvontajärjestelmän uudistamisesta.

Kansallisella tasolla uusi järjestelmä merkitsee ennen kaikkea velvollisuutta ottaa huomioon entistä useammin EY:n kilpailuoikeus ja ymmärtää toiminta osana Euroopan laajuista verkostoa. Toisaalta kansallinen kilpailulainsäädäntö säilyy edelleen joskin kapeammin rajattuna. Näin ollen jatkossa toimitaan oikeastaan entistä enemmän kahdessa kilpailujärjestelmässä rinnakkain, mikä jo sellaisenaan aiheuttaa yhteensovittamisongelmia. Suomen kilpailunrajoituslain muutoksella on kansallista kilpailuoikeutta toisaalta lähennetty entisestään EY:n kilpailunormeihin. Tämä vähentää soveltamisongelmia, mutta samalla se on tietenkin merkinnyt luopumista itsenäisestä kilpailunrajoituspolitiikasta (mistä valaiseva esimerkki on luopuminen aikaisemmasta KRL 9 §:n mukaisesta sääntelystä, joka ei sisältynyt EY:n kilpailuoikeuteen).

EY:n kilpailusäännösten välitön ja välillinen täytäntöönpano

Vapaata kilpailua voivat vääristää niin yritysten tietyntyyppinen käyttäytyminen kuin julkisen vallan määrätynlaiset toimenpiteet. Näiden estämiseksi EY:n perustamissopimuksen VI osastoon (kilpailua, verotusta ja lainsäädännön lähentämistä koskevat yhteiset säännöt) sisältyy oma lukunsa (1 luku) kilpailusäännöistä (81–89 artikla). Tämä luku jakaantuu jaksoon yrityksiä koskevista määräyksistä (81–86 artikla) ja jaksoon valtion tukea koskevista säännöistä (87–89 artikla).

EY 83–85 artikloja voidaan luonnehtia menettely- ja täytäntöönpanomääräyksiksi. EY 83 artikla sisältää valtuudet asetuksen ja direktiivin antamiseen 81 ja 82 artiklassa tarkoitettujen periaatteiden soveltamiseksi. EY 84 ja 85 artiklat ovat siirtymäsäännöksiä, jotka liittyvät läheisesti EY 83 artiklaan sisältyvään valtuutussäännökseen.

Ei olisi ollut mahdoton ajatus, että perustamissopimuksessa olisi alun perin tyydytty vain 81 ja 82 artiklan (silloiset 85 ja 86 artikla) perusmääräyksiin ilman 83–85 artiklan määräyksiä. Eli järjestelmä olisi ollut samantyyppinen kuin neljän perusvapauden sekä esimerkiksi veroja ja

maksuja koskevien perustamissopimuksen määräysten osalta. Tällaisessa sääntelyssä Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle olisi ollut ongelmatonta todeta artiklojen määräysten välitön vaikutus jäsenvaltioissa siten, että viranomaisten ja tuomioistuinten on sovellettava niitä suoraan. Käytännössä artiklojen määräyksiä olisi sovellettu erityisesti yritysten välisissä riitaasioissa. Säännösten rikkomisesta jäsenvaltiot olisivat voineet säätää myös rikosoikeudellisia seuraamuksia. Estettä ei olisi myöskään ollut sille, että säännösten noudattamista varten olisi perustettu hallinnollinen valvontajärjestelmä, joka olisi puolestaan ollut tuomioistuinkontrollin alainen. Kansallinen kilpailulainsäädäntö olisi myös ollut sallittu ottaen kuitenkin huomioon EY-oikeuden etusijan.

Edellä kuvattu pelkästään EY 81 ja 82 artiklaan rakentuva kilpailunrajoitusten kieltojärjestelmä olisi ollut täydellisesti desentralisoitu sillä varauksella, jonka muodostavat ennakkoratkaisumenettely ja kanne jäsenvaltiota vastaan. Nämä olisivat olleet keinot varmistaa yhdenmukaisuus kilpailusäännösten soveltamisessa. Järjestelmä olisi muistuttanut Euroopan yhteisön perusominaisuuksiin kuuluvaa EY-oikeuden välillistä täytäntöönpanoa ja hallintoa, jossa komission roolina on olla lähinnä lainvalmistelija ja lainsäätäjä sekä valvoa jäsenvaltion yhteisöoikeudellisten velvollisuuksien noudattamista. Kun Euratom ja aikanaan Euroopan hiili- ja teräsyhteisö edustivat eräänlaista välitöntä hallintoa, Euroopan yhteisön ominaispiirre on nimenomaan välillinen hallinto, jossa yhteisöoikeuden täytäntöönpano kuuluu kansalliselle täytäntöönpanokoneistolle. Amsterdamin sopimukseen liitetyn julistuksen n:o 43 (julistus toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden soveltamista koskevasta pöytäkirjasta) mukaan yhteisön oikeuden hallinnollinen soveltaminen kuuluu pääasiassa jäsenvaltioiden toimivaltaan niiden valtiosäännön mukaisesti.

EY:n kilpailuoikeus on kuitenkin ollut (osaksi maatalouden ohella) keskeisin poikkeus kansallisesta täytäntöönpanosta. Tämä poikkeus on rakentunut EY-sopimuksen 83–85 artiklaan ja asetukseen 17/62. Nyt asetus 1/2003 tuo kilpailuasiat lähemmäksi yleistä EY-oikeuden täytäntöönpanojärjestelmää siirtämällä tehtäviä ja vastuuta kansallisille kilpailuviranomaisille sekä suoraan yrityksille siten, että nämä itse huolehtisivat kilpailun valvonnasta nostamalla siviilikanteita toisia yrityksiä vastaan (eräänlainen yksityinen täytäntöönpano). Toisaalta komissio ei luovu vallastaan koordinoida täytäntöönpanoa.

Tämä järjestelmä edustaa samalla myös osaksi uutta hallintokulttuuria Euroopan unionissa. Samalla kun EY-oikeuden täytäntöönpano säilyy kansallisilla hallintoviranomaisilla (sitä osittain lisäten), komissio ja eräät uudet unionin virastot käyttävät myös yksittäistapauksellista hallinnollista päätöksentekoa. Tämä on johtamassa monitasoiseen ja monimutkaiseen hallinnolliseen päätöksentekojärjestelmään, mistä yhtenä esimerkkinä on monipolvinen menettely Natura 2000 -asioissa, joissa asioiden käsittelyyn osallistuu lukuisia kansallisia ja unionin viranomaisia ja tuomioistuimia.

Kilpailunrajoitusten kielto- ja valvontajärjestelmään jäsenvaltiossa kuuluu ensinnäkin yksityisten mahdollisuus vedota kansallisessa tuomioistuimessa toista yksityistä vastaan kilpailunormeihin. Tilanteen mukaan niihin voi vedota kantaja tai vastaaja esimerkiksi sopimusehdon pätemättömyyttä koskevassa asiassa tai vahingonkorvausasiassa. Kysymys on erään-

laisesta yksityisoikeudellisesta kilpailunvalvonnan toteuttamisesta. Kilpailunormien rikkominen voi muodostaa myös perusteen vaatia rikosoikeudellista seuraamusta.

Hallinto-oikeudellinen valvonta toteutuu puolestaan kansallisen kilpailuviranomaisen kautta. Kilpailuviranomaiselle voidaan tehdä kanteluja tai kilpailuviranomainen voi omaaloitteisesti ottaa asian tutkittavaksi. Kilpailuviranomainen voi itse tehdä päätöksiä tai viedä asian edelleen tuomioistuimeen seuraamuksen määräämistä varten. Kilpailuviranomaisen toiminta on tuomioistuinkontrollin alaista.

Komission toimivaltuudet kilpailuviranomaisena vastaavat luonteeltaan kansallisen kilpailuviranomaisen toimivaltuuksia. Kysymyksessä on julkisoikeudellinen valvonta, ja komission toiminta voidaan saattaa EY:n ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tutkittavaksi.

Kytkentä kansallisen valvonnan ja Euroopan unionin tasolla tehtävän valvonnan kesken toteutuu ensinnäkin komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten koordinaation avulla. Toiseksi myös kansallisten tuomioistuinten ja komission välillä voi olla tiettyä yhteydenpitoa. EY:n kilpailuoikeuden normien yhdenmukaista tulkintaa varten on käytettävissä viime kädessä ennakkoratkaisumenettely.

Kaksijakoinen tuomioistuimen käsite kilpailuoikeudessa

Tilanne ennen asetusta 1/2003

Se, mikä näyttää yksinkertaiselta perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan perusteella, muodostuu monimutkaiseksi 83–85 artiklan johdosta. Viimeksi mainitut kolme artiklaa, asetus 17/62 ja EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntö tekivät eron 81 ja 82 artiklan välittömän soveltamisen suhteen erityyppisten kansallisten viranomaisten kesken. Erityisen ongelmallista tämä oli sen takia, että jako heijastui toimialaltaan erilaisiin tuomioistuimiin.

Lyhyesti todettuna tilanne oli EY-oikeuden mukaan se, että yksityisoikeudellisessa riita-asiassa sekä rikosasiassa 81 ja 82 artiklaan voitiin vedota suoraan kansallisessa tuomioistuimessa. Tämä suora soveltaminen perustui paitsi välittömästi perustamissopimuksen artikloihin myös asetuksen 17/62 1 artiklaan. Tästä oli poikkeuksena 81 artiklan 3 kohta, jossa tarkoitetun poikkeuksen myöntämiseen komissiolla oli yksinoikeus asetuksen 17/62 9 artiklan 1 kohdan nojalla.[3]

Käsiteltäessä kilpailuasiaa kansallisessa tuomioistuimessa muuna kuin yksityisoikeudellisena riita-asiana tilanne ei ollut yhtä yksinkertainen. Asetuksen 17/62 9 artiklan 3 kohtaan sisältyi komission ja kansallisen viranomaisen toimivallanjakoa koskeva menettelyllinen säännös, joka rajoitti kansallista toimivaltaa komission eduksi ja asetti ylipäänsä EY 81 ja 82 artiklan kansallisen soveltamisen osittain ehdolliseksi.

---

[3] Tämä seikka saattoi aiheuttaa huomattavia ongelmia kansallisessa tuomioistuimessa; ks. EY:n tuomioistuimen tuomio Delimitis, 28.2.1991, C-234/89, Kok. s. I-935.

Tuomiossaan 30.1.1974, BRT vs. Sabam (127/73, Kok. s. 51) EY:n tuomioistuin katsoi, että asetuksessa 17/62 ilmaisulla kansallinen viranomainen tarkoitetaan hallintoviranomaisia tai tuomioistuimia, joiden toimivaltaan kuuluu erityisesti kansallisen kilpailuoikeuden soveltaminen (sen välitön täytäntöönpano) tai kansallisten hallintoviranomaisten toiminnan lainmukaisuuden valvonta kilpailuoikeuden soveltamisen alalla. Näin ollen tällaiset viranomaiset (joiden toimivalta soveltaa EY:n kilpailuoikeutta nojautuu ex 88 artiklaan) ovat velvollisia lopettamaan ex 85 ja 86 artiklan soveltamisen, kun vastaava asia on pantu vireille komissiossa.

Tuomiossaan 30.4.1986, Ministère public vs. Lucas Asjes ym. (209–213/84, Kok. s. 1425) EY:n tuomioistuin katsoi, että rikostuomioistuin ei kuulu edellä mainitun käsitteen kansallinen viranomainen alaan.[4]

Edellä olevasta oli vedettävissä se johtopäätös, että sellaiset kansalliset tuomioistuimet, jotka käsittelivät pääasiana nimenomaan kilpailunvalvontaan liittyvää tehtävää (esimerkiksi määräävät hallinnollisen sakon kilpailunrikkomuksen johdosta) tai käsittelevät muutoksenhakuja kansallisen kilpailuviranomaisen päätökseen, eivät olleet EY-oikeuden nojalla edes velvollisia soveltamaan suoraan 81 ja 82 artiklaa vaan tämä toimivalta riippui kansalliseen oikeuteen otettavasta toimivallasta. Tällaista toimivaltanormia ei myöskään ollut pakko ottaa kansalliseen lainsäädäntöön. Kysymyksessä olevan kaltaiset tuomioistuimet olivat kilpailuoikeudellisesti myös kilpailuviranomaisia. Niihin voitiin ainakin teoriassa katsoa ulottuneen asetuksen 17/62 9 artiklan 3 kohtaan perustuva velvollisuus lopettaa asian käsittely, kun vastaava asia oli pantu vireille komissiossa, mikä ei siis koskenut riita- ja rikostuomioistuimia.

Kun oli selvää, että EY 81 artiklan 1 ja 2 kohtaa sekä 82 artiklaa voitiin soveltaa suoraan suomalaisissa yleisissä tuomioistuimissa, oikeustila ei ollut yhtä selvä sen suhteen, minkälainen oikeus tai velvollisuus Kilpailuvirastolla ja lääninhallituksilla sekä kilpailuneuvostolla (sittemmin markkinaoikeudella) ja korkeimmalla hallinto-oikeudella oli EY-oikeuden soveltamiseen. Samoin epävarmuutta oli siinä, missä määrin vastaavan asian käsittely komissiossa saattoi vaikuttaa asian käsittelyyn kilpailuneuvostossa (markkinaoikeudessa) ja KHO:ssa.

Suomen lainsäädäntö ei lausunut mitään EY:n kilpailunormien soveltamisesta Kilpailuvirastossa ja kilpailuneuvostossa. Oli selvää, että ainakin kilpailunrajoituslaissa säädetty seuraamusmaksu voitiin määrätä ainoastaan kansallisen kilpailusäännöksen rikkomisesta. Hallituksen esityksessä 11/2004 vp lausutaan (täsmentämättä näkemyksen perusteita lähemmin), että ”kansallisilla kilpailuviranomaisilla ja tuomioistuimilla on katsottu teoriassa olevan oikeus soveltaa kansallisen kilpailulainsäädännön lisäksi EY:n perustamissopimuksen kilpailusääntöjä. Suomen lainsäädäntö ei kuitenkaan sisällä menettelyllisiä säännöksiä, joiden perusteella EY:n kilpailusääntöjen soveltaminen olisi käytännössä mahdollista”. Käytännön tilanne onkin ollut lähinnä se, että EY:n kilpailuoikeudella on ollut merkitystä vain tulkinnallisena apuna sovellettaessa kansallista kilpailuoikeutta. Kansallisen kilpailulainsäädännön ja EY:n kilpailunormien suuri samankaltaisuus on estänyt olennaisten ongelmatilanteiden syntymisen.

---

[4] Rikosoikeudellisen seuraamuksen määrääminen EY:n kilpailunormin rikkomisen johdosta edellyttää toisaalta riittävän yksiselitteistä kansallista normia.

Kahden kilpailuoikeuden (EY:n kilpailuoikeus ja kansallinen kilpailuoikeus) samanaikainen voimassaolo kansallisessa oikeusjärjestelmässä ja erityyppisten viranomaisten erityyppinen toimivalta soveltaa EY:n kilpailuoikeutta muodostivat kaiken kaikkiaan monimutkaisen oikeustilan ja erilaisuutta jäsenvaltioiden kesken. Lopputuloksena oli monissa maissa EY:n kilpailuoikeuden marginaalinen asema suhteessa kansalliseen kilpailuoikeuteen, mistä ei tosin aiheutunut olennaista vahinkoa EY:n kilpailuoikeuden kannalta kansallisten kilpailuoikeuksien ja EY:n kilpailuoikeuden samankaltaisuuden vuoksi.

Joka tapauksessa eräänlaisena kaikkia kansallisia viranomaisia koskevana rajapyykkinä oli EY:n tuomioistuimen tuomiossa 13.2.1969, Walt Wilhelm (14/68, Kok. s. 1) ja sitä täydentävässä tuomiossa 10.7.1980, Guerlain (253/78 ja 1–3/79, Kok. s. 2327) lausuttu ns. kumulatiivinen teoria, joka pyrki mahdollistamaan kansallisen ja EY:n kilpailuoikeuden rinnakkaisen soveltamisen mahdollisimman pitkälle. Tämä periaate oli johdonmukainen sen kanssa, että EY:n kilpailuoikeus ei ollut tullut kokonaan kansallisen kilpailuoikeuden sijaan ja että kansallisten kilpailuviranomaisten toimivalta soveltaa EY:n kilpailuoikeutta oli jäänyt riippuvaksi kansallisesta lainsäädännöstä. Myös kumulatiivinen soveltaminen rakentui EY-oikeuden etusijan varaan: kansallisten kilpailusääntöjen soveltaminen ei saanut vaarantaa EY:n kilpailusääntöjen yhdenmukaista soveltamista eikä niiden toimenpiteiden täyttä vaikutusta, jotka oli annettu näiden sääntöjen mukaisesti.[5]

Kansallisen tuomioistuimen toimivalta soveltaa EY 81 ja 82 artiklaa asetuksen 1/2003 perusteella

Asetus 1/2003 mainitsee useissa säännöksissään kansalliset tuomioistuimet. Erityisesti asetuksen 6 artiklassa säädetään, että kansallisilla tuomioistuimilla on toimivalta soveltaa perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa. Säännöksestä seuraa, että tuomioistuimet voivat nyttemmin soveltaa suoraan myös 81 artiklan 3 kohtaa. Uudessa järjestelmässä sellaiset perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa kielletyt yritysten väliset yhteistoimintajärjestelyt, jotka täyttävät 81 artiklan 3 kohdan mukaiset edellytykset, ovat alusta lähtien lainmukaisia ilman ennalta annettua päätöstä. Vastaavasti kilpailua rajoittavat yhteistoimintajärjestelyt ovat oikeudenvastaisia, jos ne eivät täyttäisi 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuja edellytyksiä. Tähän liittyen ennakkoilmoituksiin perustuvasta hallinnollisesta lupajärjestelmästä on luovuttu ja 81 artiklaa sovelletaan kokonaisuudessaan samalla tavoin kuin määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoa koskevaa 82 artiklaa.

Asetuksen valmisteluvaiheet ja perustelut (erityisesti perusteluosan 7 kohta) osoittavat, että asetuksen valmistelijoilla on ollut mielessä lähinnä kansalliset siviilituomioistuimet. Perusteluosan 7 kohdassa korostetaan nimenomaan kansallisten tuomioistuinten roolia määrätä vahingonkorvauksia yksityisten välisissä riita-asioissa. Samaten komission tiedonannossa kantelu-

[5] Ks. tästä lähemmin Kanninen, Nationell tillämpning av EG:s konkurrensrätt, Förhandlingarna vid det 36 nordiska juristmötet, Del 1, s. 381–397.

jen käsittelystä komissiossa EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan mukaisesti painotetaan näitä oikeuskeinoja (tiedonannon kohdat 12–18).

Komission tavoitteena onkin ollut suosia suuntausta, että kilpailunvalvonta toteutuisi entistä enemmän ns. yksityisenä täytäntöönpanona eli yksityisoikeudellisina siviilikanteina (vahingonkorvauskanteina tai pätemättömyyskanteina). Pyrkimyksenä on ollut luoda amerikkalaista oikeuskulttuuria. Tähän uusi asetus kuitenkaan tuskin johtaa olennaisessa määrin eikä komission esittämää kehityssuuntaa voikaan välttämättä pitää toivottavana.[6] Suomessa niin kuin muissakin Euroopan unionin jäsenvaltioissa kilpailunvalvonta keskittynee jatkossakin kilpailuviranomaisille, mitä täydentää mahdollisuus yksityisoikeudellisiin seuraamuksiin.

Ilman asetuksen 35 artiklaan viime vaiheessa otettuja säännöksiä olisi voinut jäädä epäselväksi, mitä asetuksessa tarkoitetaan ilmaisulla kansallinen tuomioistuin. Nyt sanottu artikla tunnustaa sen, että kansallinen tuomioistuin voi olla toimivaltainen soveltamaan EY:n kilpailunormeja muussakin ominaisuudessa kuin yksityisten välistä riitaa ratkaistessaan. Asiaa selventävät myös komission ja kansallisten tuomioistuinten välistä yhteistyötä koskevan komission tiedonannon seuraavat soveltamisalaa koskevat kohdat 1 ja 2:

> 1. Tämä tiedonanto koskee komission ja EU:n jäsenvaltioiden tuomioistuinten yhteistyötä näiden soveltaessa EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa. Tässä tiedonannossa ”EU:n jäsenvaltioiden tuomioistuimet” tarkoittavat EU:n jäsenvaltion tuomioistuimia, jotka voivat soveltaa EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklaa ja joilla on valtuudet esittää Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle pyyntö EY:n perustamissopimuksen 234 artiklassa tarkoitetun ennakkoratkaisun saamiseksi.
>
> 2. EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan soveltamiseksi yksityisten osapuolten välisissä oikeusasioissa, kuten sopimuksiin tai vahingonkorvauksiin liittyvissä asioissa, voidaan vedota kansallisiin tuomioistuimiin. Ne voivat toimia myös julkisina täytäntöönpanoviranomaisina tai vetoomustuomioistuimina. Kansallinen tuomioistuin voidaankin nimetä asetuksen 1/2003 35 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi jäsenvaltion kilpailuviranomaiseksi. Siinä tapauksessa kansallisten tuomioistuinten ja komission yhteistyöhön sovelletaan tämän tiedonannon lisäksi myös tiedonantoa kilpailuviranomaisten verkoston sisäisestä yhteistyöstä.

Yhteenvetona on todettavissa, että suomalaiset yleiset tuomioistuimet voivat soveltaa riita-asiassa suoraan kaikkia 81 ja 82 artiklan määräyksiä ja siis myös 81 artiklan 3 kohtaa. Tuomioistuimessa voidaan tällöin joutua selvittämään, täyttyvätkö 3 kohdan mukaiset poikkeusperusteet. Markkinaoikeus ja korkein hallinto-oikeus käsitellessään ”julkisina täytäntöönpanoviran-

[6] Kriittisestä suhtautumisesta ks. esimerkiksi Laurence Idot, Le nouveau système communautaire de mise en oeuvre des articles 81 et 82 CE (règlement 1/2003 et projets de textes d'application), Cahiers de Droit Européen, 2003:3–4, s. 333, ja James S. Venit, Brave new world: The modernization and decentralization of enforcement under articles 81 and 82 of the EC Treaty, Common Market Law Review 2003 s. 570–572. Ks. myös Assimakis P. Komninos, New prospects for private enforcement of EC competition law: Courage v. Crehan and the Community rights to damages, Common Market Law Review 2002 s. 447–487 ja Giorgio Monti, Anticompetitive agreements: the innocent party's right to damages, European Law Review 2002 s. 282–302.

omaisina tai vetoomustuomioistuimina" Kilpailuviraston esityksiä tai valituksia kilpailuasioissa ovat samalla tavalla täysimääräisesti oikeutettuja soveltamaan 81 ja 82 artiklaa. Kilpailunrajoituslain uusi 1 a § ilmaisee informatiivisesti näiden artiklojen suoran soveltamisen.

Asetuksen 1/2003 35 artiklan 1 kohta edellyttää, että jäsenvaltio nimeää ne kilpailuviranomaiset, jotka vastaavat 81 ja 82 artiklan soveltamisesta. Suomen lainsäädännöstä seuraa, että tällaisia viranomaisia ovat Kilpailuvirasto ja sen alaisuudessa lääninhallitukset. Mutta ovatko markkinaoikeus ja korkein hallinto-oikeus myös asetuksessa tarkoitettuja kilpailuviranomaisia niin kuin ne olivat aikaisemman järjestelmän aikana EY:n tuomioistuimen omaksuman kielenkäytön mukaan?

Jos vastaus on kyllä, markkinaoikeutta ja korkeinta hallinto-oikeutta koskevat paitsi asetuksen 1/2003 kansallisia tuomioistuimia koskevat säännökset myös kansallisia kilpailuviranomaisia koskevat säännökset. Asetuksen 35 artiklassa on kuitenkin otettu huomioon tuomioistuinten erityisasema.[7]

Kahden kilpailuoikeuden rinnakkainen soveltaminen

Kahden kilpailuoikeuden (EY:n kilpailuoikeus ja kansallinen kilpailuoikeus) yhteensovittamisen yksi vaihtoehtoinen ratkaisutapa olisi ollut katsoa, että asianomaisen kilpailunrajoituksen kuuluminen EY 81 tai 82 artiklan soveltamisalaan olisi automaattisesti merkinnyt kansallisten kilpailusääntöjen sulkemista pois (näin on tilanne yrityskauppavalvonnan osalta; asetuksen 4064/89 22 artikla). Tällainen järjestely olisi saattanut kansalliset kilpailunormit selvästi toissijaiseen asemaan. Näin yksinkertaiseen järjestelyyn ei ole kuitenkaan menty.

EY 81 ja 82 artikla tulevat sovellettaviksi ainoastaan, kun kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Jollei näin ole, sovelletaan pelkästään kansallisia kilpailusäännöksiä. Jos taas kauppavaikutuskriteeri täyttyy, on EY:n kilpailunormeja sovellettava, mutta tämä ei sulje pois välttämättä kansallisten normien soveltamista. Eli tällöin on esillä näiden normien rinnakkainen soveltaminen, mitä varten asetuksen 1/2003 3 artiklaan on otettu yksityiskohtaisia säännöksiä. Näiden perusteella on yleensä sovellettava samaan aikaan sekä kansallisia että EY:n kilpailunormeja. Asetuksen 3 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetään siitä, missä määrin EY-oikeus rajoittaa soveltamasta kansallista kilpailuoikeutta siten, että se johtaa EY-oikeudesta poikkeaviin seurauksiin. Olennaisin muutos nykytilaan on, ettei kansallisen oikeuden soveltamisella saa kieltää sellaista, joka on EY 81 artiklan nojalla sallittu. Suomen kilpailulainsäädännön yhdenmukaisuus EY-oikeuden kanssa ei juuri aiheuttane yhteensovittamisongelmia.

---

[7] Komission virkamiehet E. Paulis ja C. Gauer ovat (tosin henkilökohtaisessa ominaisuudessaan) lausuneet kirjoituksessaan La réforme des règles d'application des articles 81 et 82 du Traité, Journal des tribunaux – droit européen 2003 s. 66–73, etteivät komissio ja neuvosto olisi olleet vakuuttuneita 35 artiklan 4 kohdan tarpeellisuudesta mutta että säännös otettiin asetukseen "par déférence pour les juridictions" (s. 71).

Kansallisten tuomioistuinten erityiset menettelylliset velvollisuudet kilpailuoikeuden alalla

Yleistä

Asetuksen 35 artiklasta ilmenee, että EY:n kilpailuoikeus tunnustaa sen, että kilpailuasioita käsitellään erityyppisissä tuomioistuimissa ja että jäsenvaltioiden kesken voi olla suuriakin eroja tuomioistuinten organisaatiossa ja toimivallassa. Asetus ei siis mitenkään pakota muuttamaan tai yhdenmukaistamaan sitä, mitkä tuomioistuimet käsittelevät kilpailuasioita.

Myöskään kansallisten tuomioistuinten prosessuaaliseen autonomiaan sovellettaessa EY:n kilpailunormeja asetus 1/2003 ei tuo perustavaa laatua olevaa uutta. Tämä autonomia säilyy lähtökohtana, mutta asetus sisältää useita menettelynormeja, joille on annettava etusija kansallisiin prosessinormeihin verrattuna.

Komission ja tuomioistuinten välistä yhteistyötä koskevassa tiedonannossa muistutetaan eräistä EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetuista periaatteista (ks. erityisesti tiedonannon kohdat 9 ja 10). Merkittäviä oikeustapauksia ovat varsinkin tuomiot 14.12.1995, C-430/93 ja C-431/93, van Schijndel ja van Veen (Kok. s. I-4705) ja 1.6.1999, C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd (Kok. s. I-3055), jotka koskevat erityisesti EY-oikeuden ottamista huomioon viran puolesta, sekä tuomio 20.9.2001, Courage, C-453/99 (Kok. s. I-6297), jossa oli esillä oikeus vaatia vahingonkorvausta.

Asetuksen 1/2003 2 artiklassa on todistustaakkaa koskeva säännös. Sen mukaan todistustaakka kuuluu sille osapuolelle tai viranomaiselle, joka väittää 81 artiklan 1 kohtaa tai 82 artiklaa rikotun. Sen sijaan 81 artiklan 3 kohdan edellytysten täyttymistä koskeva todistustaakka kuuluu sille, joka vetoaa kyseisestä kohdasta johtuvaan etuun.[8] Nämä periaatteet eivät sinällään ole yllättäviä. Hallintolainkäyttölain 33 §:n selvittämisvelvollisuutta koskevan säännöksen kannalta asetuksen säännökset vaikuttavat kuitenkin jossain määrin jäykiltä ja yksioikoisilta. Asetuksen perusteluosan 5 kohdassa lausutaan kuitenkin, että ”asetus ei vaikuta todistelunormistoa koskeviin kansallisiin sääntöihin eikä jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten ja tuomioistuinten velvollisuuksiin varmistua tosiseikoista, joilla on asiassa merkitystä, edellyttäen, että tällaiset säännöt ja velvoitteet ovat yhteensopivat yhteisön oikeutta koskevien yleisten periaatteiden kanssa”. Asetuksen säännöksen ja perustelukohdan välinen suhde ei ole täysin selvä.

EY:n kilpailunormien yhdenmukaisen soveltamisen turvaamiseksi on asetuksen 15 ja 16 artiklaan otettu kansallisia tuomioistuimia nimenomaisesti koskevia säännöksiä. Säännökset täydentävät EY:n perustamissopimuksen 234 artiklan mukaista ennakkoratkaisumenettelyä sekä kansalliseen lainsäädäntöön mahdollisesti perustuvia yhteistyömuotoja kansallisten kilpailuviranomaisten ja tuomioistuinten kesken. KRL 27 §:n 2 momentin mukaan tuomioistui-

[8] Ks. lähemmin E. Paulis ja C. Gauer, La réforme des règles d’application des articles 81 et 82 du Traité, Journal des tribunaux – droit européen 2003 s. 66.

men on kilpailunrajoitusrikkomusta koskevaa asiaa käsitellessään varattava Kilpailuvirastolle tilaisuus tulla kuulluksi. Koska säännöskohdassa mainittua rikkomusta ei ole enää laissa, kuulemisvelvoite on menettänyt merkityksensä. Momentin toisessa virkkeessä säädetään tuomioistuimen mahdollisuudesta pyytää lausunto markkinaoikeudelta. Säännöksen käyttöala on epäselvä, koska säännöksen paikka viittaisi siihen, että se koskee vain tilannetta, jossa pääasia koskee rikosasiaa. Vahingonkorvausasiassa tuomioistuin voi KRL 18 a §:n 4 momentin nojalla pyytää Kilpailuviraston lausunnon.

Yhteistyö komission ja kansallisten tuomioistuinten kesken

Asetuksen 15 artikla sisältää kolmenlaista yhteistyömuotoa. Niiden soveltaminen jäsenvaltiossa perustuu suoraan asetuksen säännöksiin eikä niiden täytäntöönpanosta ole Suomessa annettu täsmentäviä normeja. Ensimmäinen yhteistyömuoto (1 kohta) on se, että kansallinen tuomioistuin voi pyytää EY 81 ja 82 artiklan soveltamisen yhteydessä komissiolta tämän hallussa olevia tietoja tai pyytää komission lausuntoa. Tämä mahdollisuus ei ole uusi, sillä jo aikaisemmassa tiedonannossaan vuodelta 1993 (EYVL C 39, 13.2.1993, s. 6) komissio oli esittänyt tämän menettelykeinon.[9] Uuden tiedonantonsa 21–30 kohdassa komissio on esittänyt lähemmin, miten se tulee toimimaan pyydettäessä siltä tietoja tai lausuntoja. Olennaista on todeta tiedonannon 19 kohdassa lausutut yleiset periaatteet. Komissio pyrkii toimimaan puolueettomasti ja objektiivisesti asettumatta minkään asianosaisen puolelle. Komission on otettava huomioon mahdolliset salassapitovelvoitteet. Komission antama apu ei sido kansallista tuomioistuinta. Tähän voidaan vielä lisätä se, ettei kansallisella tuomioistuimella ole velvollisuutta pyytää tietoja tai lausuntoja komissiolta.

Tiedonannon mukaan komissiolta pyydetyt tiedot koskisivat varsinkin sitä, onko komissio tehnyt tietyn päätöksen tai onko jokin menettely vireillä.

Asetuksen 15 artiklan 1 kohdassa erikseen mainittu lausunnon pyytäminen voi olla luonteeltaan yleisempi tiedustelu tosiseikoista tai oikeudellisista kysymyksistä. Tiedonantonsa kohdissa 27–30 komissio rinnastaa varsin pitkälle tällaisen lausunnon pyytämisen EY 234 artiklassa tarkoitettuun ennakkoratkaisumenettelyyn samalla luonnollisesti korostaen tärkeitä eroja kuten lausunnon sitomattomuutta ja sitä, ettei komissio kuule pääasian osapuolia ennen lausunnon antamista. Lausuntomenettely vaikuttaisi kuitenkin antavan kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisuuden saada komission näkemys moniin sellaisiin taloudellisiin ja oikeudellisiin kysymyksiin, jotka vaikuttavat asian ratkaisemiseen.

Vaikka kansallisilla tuomioistuimilla on jo nykyään ollut mahdollisuus tehdä tiedusteluja komissiolle, on tätä käytetty hyvin vähän. On vaikeata arvioida, kuinka paljon enemmän uudessa valvontajärjestelmässä käytetään tätä mahdollisuutta. Kysymys on myös siitä, mitkä ovat komission resurssit vastausten antamiseen. Tiedonannossaan komissio on lupautunut noudattamaan suhteellisen lyhyitä määräaikoja vastausten antamisessa.

---

[9] Ks. tuomio 28.2.1991, Delimitis, C-234/89 (Kok. s. I-935).

Asetuksen 15 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltiot toimittavat komissiolle jäljennöksen kaikista kansallisten tuomioistuinten kirjallisista tuomioista, joissa päätetään perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan soveltamisesta. Jäljennös toimitetaan viipymättä sen jälkeen, kun koko tuomio on annettu osapuolille tiedoksi kirjallisesti. Merkille pantavaa on, ettei asetuksessa säädetä suoraan, että asianomaisen tuomioistuimen on huolehdittava tuomion lähettämisestä komissiolle vaan vastuu on asetettu jäsenvaltiolle eli käytännössä hallitukselle. Tämän velvoitteen toteuttaminen edellyttää sellaisen järjestelmän luomista, jossa tuomiot lähetetään keskitetysti tai tämä tehtävä jätetään asianomaisille tuomioistuimille. Tiedonantonsa 37 kohdassa komissio on perustellut tätä tiedonantovelvollisuutta sillä, että se tällä tavoin saa tilaisuuden arvioida huomautusten esittämistä, mikäli asian käsittely siirtyy ylempään tuomioistuimeen asianosaisen tekemän muutoksenhaun johdosta.

Asetuksen 15 artiklan 3 kohta sisältääkin ehkä merkittävimmän prosessuaalisen uudistuksen, kun siinä annetaan jäsenvaltion kilpailuviranomaisille ja komissiolle mahdollisuus omaaloitteisesti esittää huomautuksia EY 81 ja 82 artiklaa koskevista kysymyksistä. Tuomioistuimen luvalla huomautukset voidaan esittää myös suullisesti. Asetuksessa säädetään lisäksi kansallisten kilpailuviranomaisten ja komission oikeudesta pyytää tuomioistuimelta asiakirjoja, jotka ovat tarpeen huomautusten esittämistä varten.

Asetuksessa ei lähemmin säädetä menettelyä huomautusten esittämisessä. Tiedonanto viittaa (kohta 34) tältä osin kansallisiin prosessisääntöihin. Tiedonanto vielä täsmentää, että ”Mikäli jäsenvaltio ei ole vielä vahvistanut asiaankuuluvaa menettelytapasäännöstöä, kansallisen tuomioistuimen on päätettävä, millaiset menettelytapasäännöt soveltuvat huomautusten esittämiseen asiasta, joka sillä on käsiteltävänä”. Tiedonannon 35 kohdassa lausutaan lähemmin, että menettelytavat tulisi laatia yhteisön lainsäädännön yleisten periaatteiden mukaisiksi ja erityisesti asian osapuolten perusoikeuksia kunnioittaviksi. Niiden tulisi täyttää myös vaatimukset tehokkuusperiaatteesta ja vastaavuusperiaatteesta.

Kansallisiin prosessilakeihimme ei ole otettu oma-aloitteista huomautusten esittämistä koskevia prosessinormeja. Kilpailunrajoituslain muuttamisen valmistelun yhteydessä arvioitiin, että ainakaan tässä vaiheessa kansallisiin säännöksiin ei olisi tarvetta. Vaikka kysymys on erityislaatuisesta amicus curiae -tyyppisestä interventiosta, ei ole epäilystä, että prosessisääntömme ovat sen verran joustavia, että käytännön tilanteista selviydytään. Tämä ei sulje pois sitä, että kansallisia säännöksiä voisi olla aihetta antaa menettelyn yhdenmukaisuuden ja ennustettavuuden kannalta. Puolustettavissa on myös se näkemys, että EY-oikeuden tehokas täytäntöönpano vaatii menettelyn selkeyden kannalta täydentäviä normeja.

Komission päätösten ja komissiossa vireillä olevan menettelyn huomioon ottaminen

Sama asia voi olla vireillä sekä kansallisessa tuomioistuimessa että komissiossa. Tämän takia asetuksen 1/2003 16 artiklan 1 kohdan säännöksellä pyritään välttämään ristiriitaisia ratkaisuja kansallisen tuomioistuimen ja komission kesken. Asetuksenkohta vahvistaa ensinnäkin EY:n

tuomioistuimen Masterfoods-tuomiossa (14.12.2000, C-344/98, Kok. s. I-11369) lausutun periaatteen, ettei kansallinen tuomioistuin voi tehdä komission päätöksen kanssa ristiriitaista päätöstä. Jos kansallinen tuomioistuin katsoo, ettei komission päätös ole lainmukainen, kansallinen tuomioistuin voi pyytää EY:n tuomioistuimelta ennakkoratkaisua komission päätöksen pätevyydestä.

Jos komissio ei ole vielä tehnyt päätöstä ja asian käsittely on siten vireillä, asetuksen 16 artikla 1 kohta suosittaa kansallista tuomioistuinta odottamaan komission päätöstä. Kansallisen tuomioistuin voi tässä tilanteessa käyttää tiedusteluoikeuttaan (15 artiklan 1 kohta). Komissio on tiedonantonsa 12 kohdassa lupautunut käsittelemään asian nopeutetusti.

Kilpailuviranomaisena toimivan tuomioistuimen lisävelvollisuudet

Kansalliseen tuomioistuimeen, joka on asetuksessa 1/2003 tarkoitettu kansallinen kilpailuviranomainen, sovelletaan ensinnäkin asetuksen kansallisia tuomioistuimia koskevia säännöksiä. Asetuksessa ei ole säädetty, että kilpailuviranomaisen ominaisuus sulkisi pois tuomioistuimen kansallisen tuomioistuimen käsitteen piiristä. Sitä paitsi komission tiedonannossa sen ja jäsenvaltioiden tuomioistuinten välisestä yhteistyöstä lausutaan, että ”tuomioistuin-kilpailuviranomaisiin” sovelletaan sanottua tiedonantoa samoin kuin komission tiedonantoa sen ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten välisestä yhteistyöstä.

Tuomioistuimiin, jotka ovat myös kilpailuviranomaisia, sovelletaan toisaalta myös asetuksen kilpailuviranomaisia koskevia säännöksiä. Tämä johtopäätös on vedettävissä etenkin asetuksen 35 artiklan perusteella. Kun 35 artiklan 3 ja 4 kohdassa säädetään niistä poikkeuksista, jolloin kilpailuviranomaisia koskevia säännöksiä ei sovelleta tuomioistuimena toimiviin kilpailuviranomaisiin, on vastakohtapäätelmä, että muita säännöksiä sovelletaan myös viimeksi mainittuihin tuomioistuimiin.

Asetuksen 35 artiklan 3 ja 4 kohta koskevat poikkeuksia komission niin sanotusta ottooikeudesta, josta säädetään 11 artiklan 6 kohdassa. Säännöksen mukaan komission aloitettua asian käsittelyn jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset menettävät toimivaltansa perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan määräysten soveltamiseen. Jos jäsenvaltion kilpailuviranomainen käsittelee jo asiaa, komissio aloittaa menettelyn vasta neuvoteltuaan kyseisen kansallisen kilpailuviranomaisen kanssa. Säännös ei ole uusi, sillä se sisältyi jo asetukseen 17/62. Toisaalta aikaisemman asetuksen aikana ei ollut uuden asetuksen 35 artiklan 3 ja 4 kohdassa säädettyä poikkeusta tuomioistuinten osalta. Tällä seikalla ei ollut kuitenkaan samaa merkitystä kuin nykyisin ottaen huomioon EY 81 ja 82 artiklan suppeamman soveltamisen aikaisemmin.

Asetus 1/2003 säätää huomattavasti tiiviimmästä yhteistyöstä komission ja kilpailuviranomaisten kesken kuin komission ja tuomioistuinten kesken. Yhteistyöstä säädetään asetuksen 11–14 artiklassa. Kysymys on Euroopan kilpailuviranomaisten verkoston luomisesta. Komission tiedonanto yhteistyöstä kilpailuviranomaisten kanssa onkin nimeltään ”komission tiedonanto yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkostossa”.

Jäsenvaltioissa kilpailuasioiden käsittely on järjestetty monella tavalla. Eräissä on komissiotyyppinen malli, jossa hallintoviranomainen tutkii kilpailunrajoitukset ja tekee myös seuraamuksia koskevat päätökset. Toisissa valtioissa seuraamusten ja muiden päätösten tekeminen on annettu tuomioistuimelle, joka voi olla erityistuomioistuin, siviili- tai rikostuomioistuin taikka hallintotuomioistuin. On ilmeistä, että asetuksen 1/2003 säännökset kansallisista kilpailuviranomaisista on kirjoitettu lähinnä niin sanotun komissiomallin mukaisesti. Toisaalta on ymmärrettävää, että kilpailuviranomaisten verkostoon on haluttu ottaa sellaiset kansalliset tuomioistuimet, joilla on oikeastaan samantyyppinen toimivalta kilpailuasioissa kuin komissiolla. Kysymyksenalaisempaa on sen sijaan, onko ylipäänsä ollut tarpeellista luokitella kilpailuviranomaiseksi sellainen tuomioistuin, jolla on päätösvalta sen jälkeen, kun varsinainen kilpailuviranomainen on suorittanut tutkinnan ja asia on sitten tullut esityksen, valituksen tai muun sellaisen vireillepanon perusteella tuomioistuimeen. Kyseenalaisinta on ollut luokitella toisen asteen ja ylemmät tuomioistuimet kilpailuviranomaisiksi.

Asetuksen 35 artiklan 3 ja 4 kohta on otettu säädökseen valmistelun viime vaiheessa ja pitkälti Suomen esittämien näkemysten perusteella. Artiklan 3 kohta turvaa sen, ettei asian käsittely komissiossa estä KHO:ssa vireillä olevan asian loppuun käsittelyä. Säännöksellä on vastaava vaikutus myös niihin asioihin, jotka markkinaoikeus käsittelee valitusasteena. Kun asia on tullut markkinaoikeuteen Kilpailuviraston esityksellä, Kilpailuviraston on peruutettava esityksensä, jos komissio käyttää 11 artiklan 6 kohdan mukaista oikeuttaan. Sääntelyä voidaan pitää ongelmattomana KHO:n ja markkinaoikeuden valtiosääntöoikeudellisen aseman kannalta.

Asetuksen 35 artiklan 3 ja 4 kohta on luettava myös yhdessä asetuksen 16 artiklan kanssa. Koska asia vedetään pois markkinaoikeudesta saman asian ollessa vireillä komissiossa, ei 16 artiklassa tarkoitettua ristiriitaa voi syntyä komissiossa vireillä olevien asioiden suhteen. KHO:ta voi käytännössä koskea vain 16 artiklan 1 kohta.

Asetuksen 11–14 artiklassa (ja niitä täydentäen komission tiedonannossa) on lukuisia säännöksiä lähinnä käytännön yhteistyöstä koskien muun muassa tietojen toimittamista sekä siitä tilanteesta, jossa sama asia on vireillä useammassa kansallisessa kilpailuviranomaisessa. Velvoittavin ja merkityksellisin säännös on kuitenkin jo edellä mainittu komission otto-oikeutta koskeva 11 artiklan 6 kohta. Mainittava on myös 11 artiklan 4 kohta, jossa edellytetään etukäteen ilmoittamaan suunnitelluista päätöksistä ja eräistä muista toimenpiteistä. Tämä velvollisuus ei kuitenkaan koske sentyyppisiä päätöksiä, joita markkinaoikeus tai KHO tekee.

Vaikka asetuksen 11–14 artiklan säännökset 11 artiklan 6 kohtaa lukuun ottamatta eivät ehkä muodollisesti olisikaan ongelmallisia kilpailuviranomaisena toimivalle tuomioistuimelle, voidaan kuitenkin kysyä, sopiiko tällainen tiivis yhteistyö markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden kohdalla.

Asetuksen 35 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on nimettävä yksi tai useampi kilpailuviranomainen, joka vastaa perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan soveltamisesta siten, että tämän asetuksen säännöksiä noudatetaan tehokkaasti. Tiedonannossaan yhteistyöstä kilpailuviranomaisten verkossa komissio lausuu (kohta 2), että ”edellyttäen tehokkuuden yleisen peri-

aatteen noudattamista neuvoston asetuksen 35 artiklassa sallitaan jäsenvaltioiden valita yksi tai useampi elin, joka nimetään kansalliseksi kilpailuviranomaiseksi, sekä päättää näiden viranomaisten välisestä tehtävänjaosta". Tiedonannoissaan komissio ei muutoin lähemmin kommentoi 35 artiklaa. Myöskään hallituksen esityksessä 11/2004 vp ei mainita artiklasta eikä asiaan ole puututtu perustuslakivaliokunnan lausunnossa tai talousvaliokunnan mietinnössä.

Kun otetaan huomioon EY:n tuomioistuimen tuomio 30.1.1974 asiassa BRT ja asetuksen 35 artiklan 3 ja 4 kohta, olisi sinänsä johdonmukaista, että Suomi ilmoittaisi asetuksessa tarkoitetuiksi kilpailuviranomaisiksi Kilpailuviraston (ja mahdollisesti lääninhallitukset) sekä markkinaoikeuden ja KHO:n. Toisaalta voidaan kysyä, päteekö enää tuomio BRT ja onko jäsenvaltioilla muutenkin liikkumavaraa harkita, mitkä viranomaiset se ilmoittaa komissiolle. Ei ole poissuljettua, että asetuksen säännösten tehokkaan toimivuuden kannalta ei olisi tarpeen ilmoittaa etenkään KHO:ta mutta ei myöskään markkinaoikeutta asetuksessa tarkoitetuksi kilpailuviranomaiseksi. Ottaen huomioon Kilpailuviraston toimivallan sen tehtävänkuvaan kuuluu lähinnä toimia kilpailuviranomaisten verkostossa. Jos tällaista harkintavaltaa on kansallisella tasolla, seuraava kysymys on, millä suomalaisella viranomaisella ja minkä valtuutuksen nojalla on oikeus suorittaa puheena oleva harkinta.

Lopuksi on syytä vielä lyhyesti todeta, että kilpailunrajoituslain muutos sisältää säännöksen tarkastusluvan hankkimisesta markkinaoikeudelta (20 a §). Asetus 1/2003 edellyttää, että tarkastuksia voidaan tehdä myös muualla kuin elinkeinoharjoittajien liiketiloissa (21 artikla). Tällaista tarkastusta varten on saatava ensin lupa markkinaoikeudelta. Perusteet, joilla lupa voidaan evätä, on rajattu siihen, että tarkastus olisi mielivaltainen tai liiallinen. Samalla on tarkistettu myös markkinaoikeuslain (1527/2001) 9 §:n päätösvaltaisuutta koskevaa säännöstä. Pykälään on otettu säännös siitä, että markkinaoikeuden lainoppinut jäsen voi yksin päättää KRL 20 a §:ssä tarkoitetusta tarkastusluvan myöntämistä koskevasta asiasta. Markkinaoikeuden kokoonpanoon voi kuitenkin kuulua myös enintään kaksi muuta jäsentä.

KRL 8 ja 9 §:llä otetaan Suomessa käyttöön ns. leniency-järjestelmä, jossa elinkeinonharjoittaja, joka on osallistunut kilpailunrajoitukseen, voi vapautua seuraamusmaksulta tai tätä voidaan lieventää, jos elinkeinonharjoittaja myötävaikuttaa asian selvittämiseen. Tällainen menettelytapa on ollut vieras suomalaiselle seuraamusjärjestelmälle. Menettelyn soveltaminen kuuluu osaksi Kilpailuvirastolle (9 §) ja osaksi markkinaoikeudelle (8 §). Asetus ei edellyttänyt tämän järjestelmän käyttöönottoa, mutta muun muassa järjestelmän levinneisyyttä muissa jäsenvaltioissa pidettiin yhtenä tärkeänä perusteena sen omaksumiseen meilläkin.

Kilpailuasioiden määrä suomalaisissa yleisissä tuomioistuimissa lisääntynee jonkin verran, vaikka uusi kilpailunvalvontajärjestelmä ei sellaisenaan luokaan merkittäviä uusia perusteita näiden asioiden käsittelylle yritysten välisinä riita-asioina. Vaatimukset kilpailuoikeuden tuntemiselle ja edellytykselle toimia yhteistyössä komission kanssa joka tapauksessa kasvavat. Markkinaoikeus ja KHO erityisinä kilpailutuomioistuimina varmistavat EY:n kilpailunormien oikeaa soveltamista ja oikeusturvan toteutumista valvoessaan Kilpailuviraston toimintaa. Samalla nekin ovat osa Euroopan laajuista tuomioistuinverkostoa ja mahdollisesti jossain määrin myös kilpailuviranomaisten verkostoa.

Leena Kartio

Mietteitä kanslerilaitoksesta

Kanslerilaitoksesta Suomessa

Mitä yliopiston kansleri tekee? Arvelen, että kysymys on vaikea suoralta kädeltä vastattavaksi monille lakimiehillekin muista kansalaisista puhumattakaan.[1] Rautaiselta kalskahtava sana kansleri yhdistyy suuren yleisön mielessä usein korkeaan hallintovirkaan, mutta ehkä helpommin tulee mieleen jonkin muun maan kuin Suomen hallinto.

Yliopiston kansleri-instituutio ei oikeuskirjallisuudessamme ole ollut paljoakaan esillä. Miettisen kolmen vuoden takainen väitöskirjatutkimus ”Tieteen vapaus” sisältää jakson yliopiston kanslerista ylimpänä hallintomiehenä ja itsehallinnon takuumiehenä.[2] Miettisellä on lainvalmistelutöiden lisäksi ollut tässä jaksossa käytettävissään vain kolme kirjallista lähdettä, Merikosken kaksi teosta ja Huhtasen tutkimus, nekin nykyistä yliopistolainsäädäntöä osin huomattavasti aikaisemmalta ajalta.[3] Björne on hiljattain julkaistussa artikkelissaan Ruotsi-Suomen ja autonomisen Suomen ajalta selvittänyt niitä historiallisia taustatekijöitä, joihin nykyinen kanslerilaitoksemme perustuu ja niitä vaihtelevia tehtäviä, joita kanslerilla sekä hänen vara- tai sijaiskanslerillaan Suomessa noina aikoina on ollut. Kuten Björne on todennut, kiinteä, vuosisatoja jatkunut kanslerilaitos löytyy vain Suomesta ja Ruotsista. Ensimmäinen yliopiston kansleri Suomessa oli kreivi Pietari Brahe, joka toimi vuonna 1640 perustetun Turun Akatemian kanslerina vuosina 1646–1680.[4]

Päinvastoin kuin Suomessa, jossa yliopistojen oma kanslerilaitos yhä tunnustetaan ja jonka asemaa uusi yliopistolainsäädäntö on vahvistanut, kehitys Ruotsissa on käynyt toiseen suuntaan. Siellä eri yliopistojen kanslerinvirkoja alettiin yhdistää 1800-luvulla, ja historian saatossa kanslerin virkaa usein tärkeämmät varakanslerin virat eri yliopistoissa lakkasivat 1900-luvun

---

[1] Puhun pitkälti omasta kokemuksestani. Olen toiminut Turun yliopiston kanslerina 1.8.2000–31.8.2003 välisen ajan. Tänä aikana olen itsekin usein joutunut pohtimaan kysymystä kanslerin roolista ja tehtävistä.

[2] Miettinen, Tarmo, Julkisoikeudellinen tutkimus tieteenharjoittajan itsemääräämisoikeudesta, tieteen itsekontrollista ja yliopiston itsehallinnosta s. 379–384, Jyväskylä 2001.

[3] Merikoski, Veli, Korkeakoulujen ja ylioppilasyhdistysten oikeusasema, Vammala 1954, sama, Yliopistohallinnon ydinkysymyksiä, Porvoo 1966 sekä Huhtanen, Raija, Korkeakoulujen hallinnollinen itsemääräämisoikeus. Tampereen yliopisto. Hallintotieteiden laitos. Julkisoikeuden julkaisusarja A 2/1979, Tampere 1980.

[4] Ks. Björne, Lars, Yliopiston kansleri ennen ja nyt. Omistus, sopimus, vaihdanta. Juhlakirja Leena Kartiolle s. 9–17, Turku 2004.

puolessa välissä. Tilalle tuli erityinen keskusvirasto, alkuperäiseltä nimeltään Universitetskanslersämbetet, jonka johtaja sai yliopiston kanslerin (universitetskansler) arvonimen.[5]

Kanslerin toiminnan säädännäiset puitteet

Suomessa on yhteensä 20 opetusministeriön hallinnonalaan kuuluvaa yliopistoa, jotka kaikki nyttemmin ovat valtion yliopistoja. Monitieteisiä yliopistoja niistä on kymmenen, teknillisiä yliopistoja kolme, kauppakorkeakouluja kolme ja taidekorkeakouluja neljä. Vain viidellä yliopistoista on kansleri. Yliopistolain (645/1997) 10.1 §:n mukaan Helsingin yliopistolla ja Åbo Akademilla on kansleri. Saman lainkohdan mukaan myös muilla yliopistoilla voi niiden niin tahtoessa olla kansleri, josta säädetään asetuksella. Näillä muilla yliopistoilla on siis itsenäinen, yliopistolakiin perustuva harkintavalta siihen nähden, halutaanko yliopiston ylimpään johtoon kansleri vai ei. Yliopistoasetuksen (115/1998) 1 §:ssä on säädetty siitä, että kansleri on myös Helsingin kauppakorkeakoululla, Tampereen yliopistolla ja Turun yliopistolla. On syytä panna merkille, että edellä mainittu yliopistolain 10.1 § oikeuttaisi myös sen, että kansleri on kahden tai useamman yliopiston yhteinen.

Kanslerin tulee olla henkilö, joka on ansiokkaasti toiminut tieteen tai yliopistolaitoksen hyväksi (yliopistolain 10.3 §). Kansleri edistää tieteitä ja valvoo yliopiston yleistä etua ja toimintaa. Kansleri vahvistaa yliopiston johtosäännöt ja muut vastaavat yleiset määräykset (yliopistolain 10.2 §). Kansleri nimittää yliopiston professorit ja dosentit sekä myöntää luvan promootioiden järjestämiseen (yliopistoasetuksen 1 §). Kansleri päättää nimittämisestä professorin määräaikaiseen virkasuhteeseen, kun siihen nimitetään valtion virkamieslain (750/1994) 9.1 §:n nojalla yli kaksi vuotta kestäväksi ajaksi (yliopistoasetuksen 7 §). Valtion virkamiesasetuksen (971/1994) mukaan hän myöntää virkavapauden virkaan tai määräaikaiseen virkasuhteeseen nimittämälleen professorille yli vuoden pituiseksi ajaksi (asetuksen 21.1 § 274/2000).[6]

Yliopiston ylin päättävä elin on hallitus, joka tekee päätökset yliopistolain 11 §:ssä säädetyissä laajakantoisissa asioissa ja vastaa myös muista tehtävistä, joista voidaan säätää asetuksella tai määrätä yliopiston sisäisillä määräyksillä. Yliopiston toimintaa johtaa rehtori, jolla on yleistoimivalta yliopiston päätöksenteossa. Rehtori käsittelee ja ratkaisee yliopistoa koskevat asiat, jos laissa, asetuksessa tai yliopiston sisäisissä määräyksissä ei toisin säädetä tai määrätä (yliopistolain 13 §). Yliopiston hallituksen ja rehtorin toimivallasta poiketen kanslerin osalta

[5] Muista Pohjoismaista kanslerin ja varakanslerin virat ovat olleet tuttuja vain Norjassa. Tällaiset virat perustettiin 1800-luvun alkupuolella Kristianian (Oslon) yliopistoon, mutta ne lakkautettiin ja vuonna 1845. Kanslerin (chancellor) virkanimeä käytetään toisinaan myös muualla Euroopan yliopistoissa, mutta sen merkitys on toinen kuin meillä; lähinnä kysymys on hallintojohtajasta. Ks. Björne JJ 2004 s. 9–10 ja 16–17.

[6] Yliopiston kansleri tekee päätöksensä sihteerin esittelystä. Tästä on määrätty esimerkiksi Turun yliopiston 12.3.1998 hyväksytyssä johtosäännössä. Sen mukaan kansleri ottaa itselleen sihteerin, jonka tulee olla oikeustieteen kandidaatin tutkinnon suorittanut.

hänen muista tehtävistään on yliopistolain mukaan voimassa, mitä muualla laissa tai asetuksessa säädetään. Kanslerin toimivalta perustuu siten aina nimenomaisiin lain tai asetuksen säännöksiin (yliopistolain 10.2 §). Ilman lain tai asetuksen antamaa oikeutusta hänelle ei voida yliopiston sisäisin määräyksin antaa yliopiston asioita koskevaa päätösvaltaa.

Koska laki edellyttää, että kansleri edistää tieteitä ja valvoo yliopiston yleistä etua ja toimintaa, kanslerin tehtävänkuva on laaja. Näin on siitä huolimatta, mitä edellä on todettu kanslerin päätösvallasta ja sen rajoista. Rehtorin ja kanslerin toimenkuvien ero on kuitenkin tarkoituksenmukainen. On perusteltua, että yliopiston toiminnallinen johtaminen ja yliopiston toiminnan valvonta, joka kanslerin työhön sen tärkeänä osana kuuluu, ovat selkeästi erillään toisistaan.

Kanslerin nimittämisestä, toimikaudesta ja kelpoisuudesta

Yliopistolain 10.3 §:n mukaan kanslerin nimittää tasavallan presidentti valtioneuvoston esityksestä kolmesta yliopiston vaalikollegion asettamasta ehdokkaasta. Kanslerin toimikausi on viisi vuotta. Åbo Akademin kanslerin kelpoisuudesta, toimikaudesta ja nimittämisestä sekä kanslerin eräistä tehtävistä säädetään kuitenkin ruotsinkielisen korkeakouluopetuksen yhteensovittamisesta annetussa laissa (1354/1990, jäljempänä yhteensovittamislaki). Åbo Akademin kansleri nimitetään kolmeksi vuodeksi kerrallaan.

Yliopistolain esitöissä ei säännöstä kanslerin toimikauden pituudesta ole perusteltu.[7] Toimikausi on saman pituinen kuin rehtorilla. Yliopistolaissa rehtorin toimikausi nimenomaisesti pidennettiin viideksi vuodeksi aikaisempien kolmen tai neljän vuoden toimikausien sijaan. Myös kanslerin toimikausi saattoi aikaisemmin olla lyhyempi kuin viisi vuotta.

Rehtorin viiden vuoden toimikautta perusteltiin yliopistolain esitöissä sillä, että haluttiin lisätä mahdollisuuksia yliopiston entistä tehokkaampaan johtamiseen. OECD:n Suomen korkeakoulupolitiikan arviointia koskevassa, 5.7.1994 päivätyssä raportissa, kolmen tai neljän vuoden toimikautta oli pidetty liian lyhyenä ja suositeltiin rehtorin toimikauden pidentämistä tiedon ja johtamistaidon jatkuvuuden varmistamiseksi.[8] Kanslerin viiden vuoden toimikautta voidaan perustella tyyppisin argumentein. Tänä aikana kansleri ehtii perehtyä omaan työympäristöönsä tehtäviinsä liittyvien kysymysten kannalta, minkä lisäksi riittävän pitkä toimikausi turvaa kanslerin päätösten johdonmukaisuutta ja jatkuvuutta.

Ennen valtion virkamieslain (750/1994) voimaantuloa valtion virkamiesten yleinen eroamisikä ei koskenut yliopistojen kanslereita. Virkamiesten yleinen eroamisikä on tällä hetkellä 65 vuotta.[9] Voimassa olevaa virkamieslakia on yliopistoissamme tulkittu siten, että virka-

[7] Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle yliopistolaiksi ja laiksi yliopistolain voimaanpanosta 263/1996 ja sen kansleria koskevan sääntelyn perustelut s. 16–17.

[8] Ks. HE 263/1996 s. 13.

[9] Ks. virkamieslain 35 §. Vuoden 2005 alussa voimaan tulevaksi tarkoitetun eläkelainsäädännön uudistuksen yhteydessä valtion virkamiehen yleistä eroamisikää koskeva sääntely on ehdotettu muutettavaksi siten, että virkamies on oikeutettu jatkamaan tehtävässään 68 ikävuoteen saakka. Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi valtion eläkelain ja siihen liittyvien lakien muuttamisesta 46/2004.

miehen yleinen eroamisikä koskee myös kansleria. Tämä tulkinta on johtanut siihen, että esimerkiksi Turun yliopiston kolmen viimeksi tehtävässä toimineen kanslerin toimikaudet ovat käytännössä jääneet vain noin kolmen vuoden pituisiksi. Eroamisiän valtion virasta saavuttanutta henkilöä ei myöskään voida valita yliopiston kansleriksi. Enää ei siten ole mahdollista esimerkiksi, että yhteiskunnallisesti ansioitunut kansalainen valittaisiin kansleriksi hänen siirryttyään eroamisiän saavuttamisen vuoksi vanhuuseläkkeelle virasta. [10]

Virkamieslain 35 §:ään lailla 604/1997 lisättyjen 3 ja 4 momentin mukaan yleisen eroamisiän saavuttanut virkamies samoin kuin määräaikaiseen virkasuhteeseen nimitetty henkilö voi jatkaa virassa tai tehtävässä eroamisiän saavutettuaankin enintään yhden vuoden ajan, jos viranomainen painavasta syystä ja virkamiehen suostumuksella niin päättää.

Määräaikaiseen virkasuhteeseen nimitettyä virkamiestä tarkoittaen uusien säännösten perusteluissa on mainittu nimenomaan kansleri ainoana esimerkkinä henkilöstä, johon säännöstä voitaisiin soveltaa. Toisaalta on korostettu kysymykseen tulevien tilanteiden poikkeuksellisuutta.[11] Uutta sääntelyä eroamisiän saavuttaneiden kanslereiden toimikauden jatkamiseksi ei ainakaan toistaiseksi ole sovellettu kertaakaan.

Turun yliopiston hallintojohtosääntö sisälsi aikaisemmin määräyksen siitä, ettei kansleri saanut olla Turun yliopiston tai muun yliopiston virkaan nimitetty virkamies. Tällaisena virkamiehenä saattoi kanslerin kelpoisuusvaatimukset huomioon ottaen tulla kysymykseen lähinnä yliopiston professori. Turun yliopiston hallituksen päätöksellä 20.2.2003 edellä mainittu rajoitus poistettiin. Vastaavaa rajoitusta ei Åbo Akademin kansleria koskevia erityismääräyksiä lukuun ottamatta sisälly myöskään niiden muiden yliopistojen hallintojohtosääntöihin, joilla on kansleri.

Turun yliopistossa mainitun määräyksen katsottiin rajaavan kanslerin tehtävään halukkaiden ja kelpoisten henkilöiden piiriä. Tullakseen nimitetyksi kansleriksi professorin oli erottava omasta virastaan. Kun kanslerin toimikausi on viisi vuotta, ajateltiin, etteivät tehtävään juuri halunneet ilmoittautua muut kuin ne verraten harvalukuiset professorit, joiden eroamisikä sattui tuon viiden vuoden toimikauden puitteisiin ja jotka siis jo olivat melkoisen lähellä yleistä eroamisikää, mahdollisesti vain 3–4 vuoden päässä siitä. Tällaista tilannetta ei pidetty tarkoituksenmukaisena sen paremmin yliopiston edun kuin kanslerin tehtävien hoidon kannalta. Akateemisen etiikan näkökulmasta kanslerin neutraalia asennetta hänen omaan entiseen oppiaineeseensa, laitokseensa ja tiedekuntaansa voidaankin edellyttää siitä huolimatta, ettei ero aikaisemmasta virasta ole pakollinen.[12]

---

[10] Tampereen yliopiston hiljattain toimitetussa kanslerinvaalissa ensimmäiselle ehdokassijalle asetettu yliopiston rehtori Jorma Sipilä olisi pitänyt hyvänä periaatetta, että yli 65-vuotiaita eläkeläisiä olisi voitu käyttää kanslereina, mitä Tampereen yliopisto hänen mukaansa ”on toivonut kaikissa lausunnoissaan joka suuntaan”, ks. Aikalainen 7/2004 s. 9. Vrt. Komiteanmietintö 1966:B 64. Korkeakoululaitoksen suunnittelukomitean mietintö III. Helsinki 1966 s. 35, jossa aikanaan on arvosteltu yliopistojen ylimmän hallinnon hajanaisuutta, mutta suhtauduttu kriittisesti sekä kanslerilaitoksen kehittämiseen yleisesti että sellaisen järjestelmän luomiseen, jossa keskeiset hallinnolliset ratkaisut suorittaisi eläkeiän sivuuttanut henkilö.

[11] Ks. HE 236/1996 s. 9.

[12] Åbo Akademin kanslerin kelpoisuutta koskee erityissäädös, edellä mainittu yhteensovittamislaki. Tämän lain mukaan ruotsinkielisen korkeakouluopetuksen yhteensovittamista ja kehittämistä varten on neuvottelukunta, jota

Kanslerin tehtävänkuvan kannalta on kuitenkin tärkeää, että tähän tehtävään nimitetty yliopiston virkamies (professori) pyytää ja saa virkavapauden koko virastaan. Ei ole asianmukaista, että kansleri, joka myös valvoo yliopiston toimintaa, oman tehtävänsä ohella olisi osaksikaan sitoutunut vastaamaan sellaisen viran hoidosta, johon liittyvät oikeudelliset päätökset kuuluvat hänen toimivaltaansa kanslerina. Vaikka virkavapaus voi olla perusteltua jo kanslerin työn määrän vuoksi, sen perimmäisenä perusteena on kanslerin tehtävien luonne. Sitä edellyttävät kanslerin akateeminen johtajuus ja riippumattomuus.

Teoriassa on mahdollista, että yliopiston kansleriksi voidaan nimittää myös muun yliopiston professori. Virkavapaanakin hän jäisi kuitenkin toisen yliopiston professoriksi. Tämä ei olisi omiaan kohottamaan kanslerin arvovaltaa siinä yliopistossa, jossa hän toimii kanslerina. Eroaminen aikaisemmasta virka- tai työsuhteesta on tietenkin aina mahdollista, valitaanpa kansleri oman yliopiston piiristä tai sen ulkopuolelta.[13]

Kanslerin roolista yleisesti

Kanslerin rooli on muuttunut aikaisemmasta. Elokuun alussa 1998 voimaan tullut yliopistolaki vahvisti ratkaisevasti yliopistojen autonomiaa. Professorien nimitysvalta siirrettiin tasavallan presidentiltä yliopistoille itselleen. Professorien virkanimitysasiat kuuluvat kanslerin toimivaltaan, mikä nostaa kansleri-instituution painoarvoa aikaisempaan verrattuna.

Kanslerin roolin muuttumiseen on vaikuttanut myös valtionhallinnon johtajuuden vähittäinen muuttuminen entistä ammattimaisemmaksi virkamiestyöksi. Tämä käy hyvin ilmi valtiovarainministeriön työryhmämuistiosta ”Ammattimaiseen johtamiseen valtionhallinnossa” (1/2003), jossa asetetaan korkeat vaatimukset valtionhallinnon johtoon kuuluvien ylimpien virkamiesten johtamistaidolle ja johdon tuloksellisuudelle. Valtionhallinnon ylimpään johtoon on muistiossa luettu yhteensä 214 nimikettä, joihin kuuluvat muun muassa yliopistojen kanslerit ja rehtorit.

Helsingin yliopiston kansleri on perinteisesti päätoiminen, mikä on ymmärrettävä vaihtoehto ottaen huomioon Helsingin yliopiston koko. Helsingin yliopistolla on myös laissa yhä tunnustettu historiallista perua oleva erityisasema yliopistojemme joukossa.[14] Missään ei

---

Åbo Akademin kansleri johtaa. Tasavallan presidentti nimittää kanslerin kolmeksi vuodeksi kerrallaan kolmesta vaalikollegion asettamasta ehdokkaasta. Vaalikollegion muodostavat Åbo Akademin, akatemian Vaasassa toimivan Österbottens högskolanin ja Svenska handelshögskolanin edustajat. Näiden yksiköiden palveluksessa olevaa henkilöä ei yhteensovittamislain mukaan voida nimittää kansleriksi. Åbo Akademin kanslerin valintaa koskevan rajoituksen perusteena on riippumattomuusnäkökohta. Edellä mainitussa neuvottelukunnassa on näet edustajia paitsi tietyistä muista yliopistoista, sellaisista suomenruotsalaisista korkeakouluyksiköistä, joiden intressit eivät välttämättä käy yksiin. Neuvottelukunnan toiminnan puolueettomuus ja kanslerin riippumattomuus sen puheenjohtajana on haluttu turvata sillä, että kansleri valitaan näiden korkeakouluyksiköiden ulkopuolelta.

[13] Todettakoon, että Åbo Akademin kanslerin kelpoisuutta ja tehtäviä koskeva yhteensovittamislaki mahdollistaa kyllä sen, että esimerkiksi Helsingin yliopiston professori voitaisiin nimittää Åbo Akademin kansleriksi, vaikka suomenruotsalaisen korkeakouluyksikön palveluksessa oleva ei voikaan tulla tehtävään nimitetyksi.

[14] Yliopistolain 20 §:n mukaan Helsingin yliopiston kanslerilla on puhevalta valtioneuvostossa Helsingin yliopistoa koskevia asioita käsiteltäessä. Vastaavaa puhevaltaa muilla kanslereilla ei ole. Tätä kirjoitettaessa eduskunnassa on

muutoin säädetä, onko yliopiston kanslerin tehtävä pää- vai sivutoiminen. Muun kuin Helsingin yliopiston kanslerin päävirka tai -työ voi olla muualla kuin yliopistossa. Yliopiston ulkopuolella virka- tai työsuhteessa oleva ansioitunut henkilö saattaa siten kelpoisuusvaatimukset täyttäessään tulla yliopiston sivutoimisena kanslerina kysymykseen. Tällä hetkellä päätoiminen kansleri on Helsingin yliopiston lisäksi vain Turun yliopistossa, joskin myös Tampereen yliopiston uusi kansleri tullee olemaan päätoiminen.[15]

Kansleri ei saisi olla passiivinen keulakuva, vaan aktiivinen toimija työympäristössään. Tästä näkökulmasta kanslerin tehtävän päätoimisuus suurimmissa yliopistoissa on perusteltu. Helsingin yliopistossa on ollut lähes säännönmukaista ja Turun yliopistossa tavallista, että kansleri on aikaisemmin toiminut yliopiston rehtorina ja tuntee siten jo valmiiksi työmaansa hyvin. Kansleri edustaa ikään kuin ulkopuolista silmää asioihin, joiden valmistelussa kiire usein painaa virkamieskuntaa ja asioiden ratkaisuista vastaavaa akateemista johtoakin. Se, että yliopistolla on sekä kansleri että rehtori, ei saisi antaa ulkopuolisille kuvaa korkeimman johdon kaksijakoisuudesta. Tällaisen johtamismallin tulisi päinvastoin vahvistaa yliopiston ulkoista kuvaa ja olla sen erityinen voimavara.

Kanslerin tehtävien yleiskuvaus

Yliopiston kansleria koskevan normiston pohjalta ryhmittelen hänen tehtävänsä seuraavasti:

(1) edustustehtävät ja suhdetoiminta
(2) virantäyttöasiat
(3) johtosääntöjen ja vastaavien yleisten määräysten vahvistaminen
(4) tieteiden edistäminen
(5) yliopiston yleisen edun valvonta
(6) yliopiston toiminnan valvonta

Näistä eri tehtäväryhmistä nostan seuraavassa esiin tiettyjä kokemusteni perusteella keskeisinä pitämiäni seikkoja.

(1) Edustustehtävät ja suhdetoiminta. Kaikkea vaikuttamista ei ole kirjoitettu lakipykäliin. Kanslerilla on yliopistossa perinteisesti merkittävä rooli yhtä hyvin yliopiston ulkoisia kuin sisäisiäkin suhteita ajatellen.

---

vireillä esitys laiksi yliopistolain muuttamisesta (HE 10/2004). Maija Rask/sd ym. ovat jättäneet esitykseen liittyen lakialoitteen 20/2004, jossa yliopistolain 20 § ehdotetaan kumottavaksi. Lakialoitteen perusteluissa tämä säännös on todettu vain yhtä yliopistoa koskevaksi historialliseksi jäänteeksi, joka tulisi kumota tarpeettomana ja valtion päätöksentekojärjestelmään sopimattomana. Aikaisemmilta vuosikymmeniltä todettakoon, että niissäkin komiteanmietinnöissä, joissa 1950- ja 1960-luvuilla pohdittiin kriittiseen sävyyn koko kanslerilaitoksen merkitystä tai kaavailtiin korkeakouluille yhteistä kanslerilaitosta, Helsingin yliopistolle haluttiin jättää oma kansleri, ks. Miettinen 2001 s. 381 av. 524 viitteineen.

[15] Kanslerin tehtävän luonne joko pää- tai sivutoimisena tulee luonnollisesti otettavaksi huomioon myös kanslerin palkkajärjestelyissä. Jos kanslerin tehtävä on sivutoiminen, hänen palkkansa on vain murto-osa professorin palkasta. On selvää, että tällaisista lähtökohdista kanslerin tehtävä on pitkälti luottamustoimen luontoinen. Tampereen yliopiston uusi kansleri tulee saamaan palkkaa 75 % palkkaluokasta A 35. Ks. Aikalainen 7/2004 s. 9.

Kanslerille kuuluu aktiivinen yliopiston ulkosuhteiden hoito. Tämän tehtävän tärkeää merkitystä yliopiston julkisuuskuvan ja sen etujen valvonnan ja edistämisen kannalta on syytä korostaa. Miten kansleri yksittäistapauksissa pyrkii vaikuttamaan yliopiston ulkoisiin suhteisiin ja niitä hoitamaan, riippuu osaksi hänen omista priorisoinneistaan, osaksi yliopiston kulloisistakin tarpeista. On joka tapauksessa selvää, että kanslerilla on tässä laaja työmaa.[16]

Kanslerin ei tulisi laiminlyödä myöskään yliopiston sisäisten suhteiden hoitoa. Sen kannalta yhteydenpito laitoksiin, tiedekuntiin, keskushallinnon luottamusmiesjohtoon ja virkamiehiin samoin kuin opiskelijoihin on kanslerille tärkeää.

Kanslerin tulee olla hyvin informoitu siitä, mitä yliopistossa tapahtuu. On selvää, että kanslerin on aktiivisesti seurattava suunnitelmia ja päätöksiä, joilla on merkitystä yliopiston toiminnan ja sen kehityksen kannalta. Myös säännölliset tapaamiset yliopiston rehtorin ja vararehtorien kanssa ovat tärkeitä. Mielipiteiden vaihdolla yliopiston yhteisistä asioista on osaltaan merkitystä näiden asioiden hyvän hoidon kannalta. Parhaimmillaan keskustelut voivat antaa tukea yliopiston koko akateemiselle johdolle yliopiston toiminnan suunnittelussa ja kehittämisessä.

(2) Virantäyttöasiat. Kanslerille säädetyt virantäyttöasiat on laissa selvästi rajattu ja samalla keskeisin kanslerin tehtäväkokonaisuus.[17] Professorien nimitysvallan siirtäminen vuonna 1998 yliopistolain voimaantulon myötä tasavallan presidentiltä yliopistoille korostaa yliopistojen autonomiaa osana tutkimuksen ja opetuksen vapautta. Toisaalta se painottaa nimitysratkaisujen tärkeyttä yliopistojen kannalta.

Professorin virantäyttömenettely on monivaiheinen.[18] Ennen viran julistamista haettavaksi on laadittava ja hyväksyttävä virantäyttöseloste, joka on perustavanlaatuinen asiakirja professorin viran täytössä. Sen avulla pyritään siihen, että viran hakijoilla, asiantuntijoilla ja päätöksentekijöillä on yhdenmukainen kuva virasta ja sen täyttöperusteista. Virantäyttöprosessiin kuuluvat lisäksi asiantuntijamenettely, opetusnäytteen antaminen, virkaehdotuksen tekeminen, mahdollisten muistutusten käsittely ja virkaehdotuksen tarkastaminen sekä lopuksi nimityspäätös.

Ehdollepanoviranomaisena on tiedekuntaneuvosto tai vastaava elin. Ehdolle virkaan pannaan paremmuusjärjestyksessä kolme ansioituneinta hakijaa. Virantäyttöselosteen hyväksyy, muistutukset käsittelee ja virkaehdotuksen tarkastaa kansleri. Virkaehdotus voidaan poistaa ja palauttaa asia uudelleen käsiteltäväksi hallintolainkäyttölaissa säädetyin laillisuusperustein

---

[16] Miettinen on kanslerilaitoksen merkitystä tarkastellessaan s. 383 painottanut sitä, että kansleri voi toimia yksittäisen yliopiston erityispiirteiden puolesta ja sitä kautta vahvistaa tämän yliopiston erityisasemaa. Teoksessaan Tuloksena yliopisto (Helsinki 2002) s. 21 Arto Mustajoki puolestaan on Helsingin yliopiston kanslerista kirjoittaessaan puhunut ammattilobbailijan virasta. Hänen mukaansa kanslerin tärkeimpiä tehtäviä on tuoda päättäjien tietoon yliopiston ja laajemmin koko koulutuksen ja tutkimuksen kannalta tärkeitä näkökohtia. Koska rehtorin ja vararehtorien harteilla on yliopiston toiminnallinen johtaminen, ulkosuhteiden hoitamiselle jää vähemmän aikaa.

[17] Runsaan kolmen vuoden pituisena kanslerikautenani nimitin Turun yliopistoon yhteensä 60 professoria. Osa professoreista oli määräaikaisia ja muutamat osa-aikaisia professoreita. Suurin osa nimityksistä tapahtui kuitenkin toistaiseksi. Nimityksiä dosentiksi oli samana ajanjaksona yli 150.

[18] Ks. lähemmin laki (856/1991) ja asetus (1581/1991) korkeakoulun professorin ja apulaisprofessorin viran täyttämisestä.

menettelyvirheen, erehdyksen tai ilmeisen väärän lain soveltamisen vuoksi. Tarkoituksenmukaisuusperustein päätöstä ei voida poistaa. Nimityspäätöksen tekee kansleri.[19] Päätökseen ei saa hakea muutosta valittamalla.

Professorin viran kelpoisuusvaatimukset on muihin virkoihin verraten poikkeuksellisen tarkkaan säännelty. Yleisten kelpoisuusvaatimusten lisäksi on säädetty erityisistä kelpoisuusvaatimuksista professorin virkaan. Muissa kuin taidekorkeakouluissa professorin erityisen kelpoisuuden peruspilareita ovat tieteellinen pätevyys ja opetustaito. Kolmantena vaatimuksena voi olla käytännöllinen perehtyneisyys viran tehtäväalaan, mutta vain, jos se on tärkeää viran hoitamiselle ja yksittäistapauksessa asetettu kelpoisuusvaatimukseksi (korkeakoulujen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista ja tehtävistä annetun asetuksen 2 § :n 1 momentti 1217/2000). Tieteellinen pätevyys asetetaan vakiintuneesti primaarivaatimukseksi professorin virkaan, joskin myös opetusansioiden merkitystä yliopistollisissa virantäytöissä on alettu painottaa yhä enemmän. Viran hakijoiden muut kuin erityisiin kelpoisuusehtoihin sisältyvät ansiot voidaan ottaa huomioon vain lisäansioina.

Pidän kanslerin kannalta virantäyttöasioissa tärkeänä, että tiedekuntien päätösten laillisuuden lisäksi hakijoiden oikeusturvan ja yliopiston yleisen edun toteutumiseen kiinnitetään erityistä huomiota. Sama koskee professorinviran hakijoilta edellytettävien ansioiden täsmällistä yksilöintiä tiedekuntien virantäyttöselosteissa sekä kelpoisuuden osatekijöiden oikeasuhtaista arviointia niiden virkaehdotuksissa. Kanslerin pitäisi pyrkiä eri tavoin menettelyn johdonmukaisuuden, avoimuuden ja joutuisuuden edistämiseen.

Professorin virka saatetaan täyttää kutsusta, jos virkaan voidaan kutsua erittäin ansioitunut henkilö tai virka täytetään virkamieslain 9 §:n erityisedellytysten täyttyessä määräajaksi. Kanslerin ratkaisuvallassa on, millaiseksi yliopiston professoreiden kutsumiskäytäntö muodostuu, koska hän lain mukaan päättää kutsumismenettelyn käyttämisestä professorin virkaa täytettäessä.[20] Kutsuminen on poikkeuksellinen tapa täyttää virka. Toisinaan se on kuitenkin paras käytettävissä oleva vaihtoehto.

Kansleri vastaa siitä, että linjanvedot kutsumisesta päätettäessä ovat johdonmukaisia ja että laissa säädetyt perusteet virkaan kutsumiseksi ovat kaikin osin olemassa. Virantäyttöselosteen perusteella kutsumissäännöksiä ei myöskään tulisi voida kiertää asettamalla sellaisia erityisedellytyksiä – esimerkiksi tiettyjen tutkimusmenetelmien hallinta – viran menestyksekkäälle hoitamiselle, että etukäteen tiedetään vain yhden määrätyn hakijan täyttävän ne.

Nimityksiin liittyvissä asioissa kansleri voi myös yleisellä tasolla viestittää tiedekunnille kantansa viran tai virkasuhteen täyttämiseen liittyvistä seikoista. Esimerkiksi käy vaikkapa kanslerin yleiskirje tiedekunnille dosentin virkasuhteen täyttämisen edellytyksistä. Virkaehdotusta tarkastettaessa ilmenneiden seikkojen vuoksi on myös mahdollista lähettää asianomaiselle tiedekunnalle vastaisen varalle tiedoksi kirje, vaikka virkaehdotus hyväksyttäisiinkin.

---

[19] Yliopistoissa, joissa ei ole kansleria, virantäyttöselosteen hyväksyy, muistutukset käsittelee ja virkaehdotuksen tarkastaa rehtori. Nimityspäätöksen tekee yliopiston hallitus.

[20] Ks. virantäyttöasetuksen 17 §. Jos yliopistossa ei ole kansleria, kutsumisestakin päättää rehtori.

Omasta puolestani pidän tärkeänä professorien virantäyttökulttuurin ohjaamista eri yliopistoissa samaan suuntaan. Tämä on perusteltua paitsi professorien liikkuvuuden edistämiseksi myös siksi, että niin saadaan yhteisesti tarpeellisiksi nähdyt muutokset parhaiten näkymään ja vaikuttamaan hakijoiden, asiantuntijoiden ja päättävien elinten toiminnassa.[21] Yliopistojen välistä tiedonsaantia toistensa virkanimitysratkaisuista olisi aihetta kaikin tavoin tehostaa.

Nimittäminen professorin määräaikaiseen virkasuhteeseen yli kahden vuoden ajaksi on välttämätöntä esimerkiksi virantäyttöjen ja virkavapauksien vuoksi. Määräaikaisten virkasuhteiden runsas ja/tai pitkäaikainen käyttö synnyttää kuitenkin ongelmia. Kanslerin tulisikin määräaikaiseen virkasuhteeseen nimittämistä koskevissa asioissa kiinnittää erityistä huomiota järjestelyjen lainmukaisuuteen ja yliopiston yleisen edun toteutumiseen.

Professorin virkojen täyttöprosessi on joiltakin osin läheisesti kytköksissä asioihin, jotka ovat hyvin lähellä virantäyttöprosessia, mutta joista kansleri ei päätä. Rehtorin päätettäviksi kuuluvat säännönmukaisesti kysymykset uusien – myös osa-aikaisten – professuurien perustamisesta. Kansleri ei päätä myöskään professorin viran nimen muuttamisesta tai viran tehtäväpiiristä tai opetusalasta. Kanslerilla nimittävänä viranomaisena tulisi kuitenkin olla kokonaiskuva yliopiston professorin virkoja koskevasta tilanteesta sekä professuurien perustamista, suuntaamista ja sijoittamista eri oppiaineisiin koskevista ehdotuksista ja suunnitelmista. Tästäkin syystä rehtorin ja kanslerin välinen hyvä tiedonkulku ja keskustelu on tärkeää.

Kanslerin toimivalta rajautuu rehtorin toimivaltaan myös professoria koskevissa kurinpitoasioissa. Varoituksen antaminen professorille on rehtorin asia, kun taas ankarammista toimenpiteistä päättäminen kuuluu kanslerille.[22] Niin ikään rajautuvat toisiinsa asiat, jotka koskevat virkavapauden myöntämistä professorille. Myös näiden asioiden liittyminen toisiinsa puoltaa kanslerin ja rehtorin välistä läheistä keskusteluyhteyttä.

(3) Johtosääntöjen ja muiden yleisten määräysten vahvistaminen. Johtosäännöt hyväksyy yliopiston hallitus, minkä jälkeen ne tulevat kanslerin vahvistettaviksi. Johtosäännöt sisältävät yliopiston toimintaa sitovasti ohjaavia, lakien ja asetusten säännöksiä täydentäviä määräyksiä. Johtosääntöjen määräykset eivät saa olla ristiriidassa ylemmänasteisten säädösten kanssa. Eri johtosääntöjen määräysten tulee myös olla sopusoinnussa keskenään. Kanslerin tehtäväksi kuuluva johtosääntöjen ja niiden muutosten vahvistaminen edellyttää, että valvotaan johtosääntöjen laillisuuden toteutumista.

---

[21] Pohjan näille ajatuksille on antanut yliopistojen kanslereiden ja Suomen rehtorien neuvoston virantäyttötyöryhmän suositus professorien virantäyttömenettelyn kehittämiseksi (Rehtorien neuvoston 12.12.2000 pidetyn kokouksen esityslistan 7.12.2000 päivätty liitemuistio). Muistiossa korostettiin menettelyn tehostamista ja tarpeellisten muutosten aikaansaamista lainsäädännön muuttamisen sijasta virantäyttökulttuuria kehittämällä. Todettakoon myös, että yliopistojen kanslerien keskinäisiä tapaamisia on Turun yliopiston kanslerin Olavi Granön aloitteesta järjestetty pari kertaa vuodessa jo verraten pitkään. Tapaamisten usein toistuneita keskusteluteemoja ovat toimiaikanani olleet kanslerien virkanimityksissä noudatettavat periaatteet. Pyrkimyksenä on ollut edistää mahdollisimman yhtenäisten periaatteiden noudattamista näissä nimityksissä.

[22] Erottelu perustuu kanslerin asemaan nimittävänä viranomaisena. Ks. virkamieslain 66.3 § ja siinä viitattu virkamiesasetuksen sääntely.

Pidän perusteltuna käytäntöä, jonka mukaan hallituksen hyväksyttävistä johtosäännöistä ja niiden muuttamisesta käydään ennen hallituksen päätöstä keskustelua kanslerin, kanslerinsihteerin ja asian esittelijän kesken ja usein myös hallintojohtajan ja rehtorin kanssa. Näin kansleri voi etukäteen tutustua asiaan. Keskustelussa voidaan ehdotuksen laillisuuskysymysten lisäksi ottaa esiin näkökohtia, jotka liittyvät ehdotuksen tarkoituksenmukaisuuteen yliopiston yleisen edun kannalta. Määräys siitä, että kansleri vahvistaa yliopiston johtosäännöt, olisi tarpeeton, jos kansleri näissä asioissa toimisi hallituksen päätökset hyväksyvänä leimasimena.

(4) Tieteiden edistäminen. Kanslerille kuuluva tieteiden edistämisen tehtävä on varsin kiintoisa ja haastava. Tieteiden edistämisellä voidaan tarkoittaa monia asioita. Toisinaan on nähty, että yliopistossa erityisesti kanslerin tulee toimia tieteen vapauden ylimpänä puolesta puhujana. Yliopiston tulosvastuu ei saa kahlehtia tieteen harjoittamisen vapautta. Tämän vapauden vaaliminen on kansleri-instituution tärkein lisäarvo yliopiston autonomialle.[23]

Tieteiden edistämiseen kuuluu käsitykseni mukaan muutakin. On hyvin paikallaan, että kansleri toimii tieteiden edistämiseksi omin julkisin kannanotoin. Tätä tarkoitusta palvelevat muun muassa tiedepoliittiset kirjoitukset aikakausi- ja päivälehdissä sekä kannanotot ajankohtaisiin yliopistoa koskeviin kysymyksiin eri viestintävälineissä.

Tieteiden edistämisen puitteissa kanslerin tehtävänä voi myös olla uuden tutkimuksen ja ajankohtaisten tiedepoliittisten aiheiden esiin nostaminen yliopiston piirissä eri tavoin. Kansleri voi kiinnittää huomiota näihin aiheisiin esimerkiksi erilaisten luento- tai seminaaritilaisuuksien järjestämistä koskevin aloittein.

(5) Yliopiston yleisen edun valvonta. Tämä tehtävä menee osin päällekkäin kohdassa (1) tarkoitettua yliopiston suhdetoimintaa koskevien tehtävien kanssa. Lisäksi yliopiston yleisen edun edistämisen on aina oltava taustaperiaatteena kanslerin valvoessa yliopiston toimintaa. Oma kysymyksensä on, miten yksiselitteisesti yliopiston yleinen etu ylipäätään on määriteltävissä ja mitä sen toteutuminen yksittäistapauksissa edellyttää. Ihanne olisi, että kanslerilla olisi yleisen korkeakoulupolitiikan tuntemuksen lisäksi hyvä perehtyneisyys yliopiston ja sen yksiköiden toimintaan ja resursseihin. Akateemisen etiikan periaatteet edellyttävät, että kansleri ajaa yliopiston etuja avoimesti ja rehellisesti. Yliopiston ja sen korkeimman johdon – kansleri mukaan lukien – on pystyttävä realistisesti arvioimaan, mitä koulutus- ja tutkimusaloja yliopistossa on mahdollisuuksia nostaa esiin ja kehittää, millä aloilla taas aitoja kasvun mahdollisuuksia ei ole. Kukaan ei voi olla kaikessa paras. Yhteisöt voivat olla sitä vahvempia, mitä paremmin ne tunnistavat omat vahvuutensa ja heikkoutensa.[24]

(6) Yliopiston toiminnan valvonta. Kuten edellä esitetty on osoittanut, kanslerin tehtävänkuvaan kuuluu paljon asioita, joista päättämiseen hänellä ei ole toimivaltaa. Asiat, jotka yliopiston sisällä kanslerin käsityksen mukaan vaativat päätöksentekoa, onkin saatettava päättävien elinten tietoon ja pyrittävä vaikuttamaan siihen, että tarpeen vaatimat ratkaisut tehdään.

---

[23] Ks. Miettinen 2001 s. 384.

[24] Ks. näistä ajatuksista lähemmin Huovinen, Eero, Kestääkö mieli kiihtyvän kehityksen? Kanava 2002 s. 422 ja Kartio, Leena, Akateeminen etiikka, Kanava 2003 s. 151.

Kanslerin asiana on esimerkiksi kiinnittää huomiota havaitsemiinsa yliopistoa koskevien määräysten epäkohtiin ja puutteisiin samoin kuin mahdollisten uusien määräysten tarpeeseen. Valvonnan tulisi kohdistua yliopiston toimintaan eri suhteissa muutoinkin. Kanslerilla on mahdollisuus puuttua asioihin tuomalla ne asianomaisten virkamiesten ja päättävien elinten tietoon muutosten ja parannusten aikaansaamiseksi. Lisäksi kanslerin tulisi seurata, että tarpeelliset muutokset toteutuvat.

Lopuksi

Björne – eikä korkeakoulupolitiikkamme viime vuosikymmenten käänteissä ainoana – on asettanut kysymyksen, tarvitaanko yliopistoissamme kansleria lainkaan. Kanslerin viran ratio perustui vuosisatoja sääty-yhteiskunnassa vallinneelle patronaattijärjestelmälle.

Yliopisto tarvitsi puolestapuhujan, ylhäistä syntyperää olevan valtaneuvoksen, joka toimi sen ”lobbarina” maan hallituksessa tai säätyjen luona. Toisaalta kansleri edusti korkeaa esivaltaa suhteessa yliopistoon välittäen sille valtiovallan edustajien nuhteet tai nuhteli itse sopimattomasti käyttäytyneitä alaisiaan. Björne päätyy kuitenkin siihen, että suurista yhteiskunnallisista muutoksista huolimatta kanslerin tehtävät toisaalta yliopiston edustajana ja edunvalvojana, toisaalta yliopiston toiminnan valvojana ovat pysyneet muuttumattomina, ja että myös tulevaisuuden kanslerilla on tärkeä tehtäväpiirinsä.[25]

Harkittaessa kansleri- instituution merkitystä tulevaisuudessa olennaista mielestäni on, painotetaanko enemmän kanslerin roolia yliopiston autonomian puolustajana ja yliopiston puhemiehenä valtiovallan suuntaan vai viranomaisena, jonka keskeisenä tehtävänä on valvoa valtion korkeakoulupolitiikan toteutumista ja tieteellisen tason laatua yksittäisissä yliopistoissa. Jos jälkimmäistä tehtävää haluttaisiin erityisesti korostaa, kaukana ei olisi ajatus korkeakoulujen yhteisestä kanslerista.[26] Tällainen suuntautuminen seurailisi tavallaan Ruotsissa tapahtunutta kehitystä. Kanslerin asema muuttuisi tällöin kuitenkin perin juurin siitä, millaiseksi se Suomen yliopistolaitoksessa ajan kuluessa on muotoutunut ja mihin viimeksi kansleria koskevat säännökset uudessa, kaikki yliopistot kattavassa yliopistolaissa ovat vaikuttaneet. Kokemus on osoittanut, etteivät yliopistot halua kanslerista ulkopuolista valvojaa, vaan omien oikeutettujen etujensa puolestapuhujan, henkilön, joka ”tuntee oman talonsa”, olkoonkin, että talon sisäinen valvonta muun ohella kuuluu hänelle. Kuten Åbo Akademin kanslerin henkilöä koskeva lainsäädäntö osaltaan osoittaa, kanslerilta odotetaan puolueettomuutta ja riippumattomuutta. Yliopistolain tarjoama mahdollisuus valita usealle yliopistolle yhteinen kansleri ei ole ottanut tulta lainkaan.

---

[25] Ks. Björne JJ 2004 s. 14–15 ja 17.

[26] Ks. tämäntyyppisistä kaavailuista perusteluineen neljän silloisen valtion korkeakoulun osalta Komiteanmietintö 1963:3. Opetushallintokomitean korkeakoulujaoston mietintö. Helsinki 1963, joka sisältää myös ehdotuksen laiksi eräiden yliopistojen ja korkeakoulujen yhteisestä kanslerista.

Ajatus Suomen yliopistolaitoksen pitkät perinteet omaavan kansleri-instituution lakkauttamisesta on vieras sekin. Nähtävissä olevassa tulevaisuudessa tällainen vaihtoehto tuskin olisi realistinen. Käytännössä keskustelu yliopiston kanslerin tarpeellisuudesta on usein johtunut siitä, että on ajateltu kanslerilla olevan liian vähän tehtäviä ja/tai päätösvaltaa. Tosiasiassa jo professorien virkanimitysasioiden siirtyminen kanslerin tehtäväksi on lisännyt ainakin suuremmissa yliopistoissa hänen työtään selvästi. Nimityskäytännön asianmukainen hoitaminen vaatii johdonmukaisuutta, ennustettavuutta ja varmuutta ratkaisujen teossa, mutta myös hyvää perehtymistä käsiteltäviin asioihin. Yliopistojen rehtoreilla on nykyään niin paljon työtä, että voitaisiin jopa kysyä, eikö rehtori tulisi kokonaan irrottaa professorien ja dosenttien virkanimitysprosessiin liittyvistä tehtävistä ja valita muihinkin kuin edellä mainittuun viiteen yliopistoon kansleri muun muassa näistä tehtävistä huolehtimaan. Se, että yliopiston hallitus monijäsenisenä kollegiona toimii professorin virkaan nimittävänä viranomaisena silloin, kun kansleria ei ole, ei myöskään välttämättä aina ole hyvä ratkaisu. On muistettava, ettei nimittävä viranomainen ole sidottu virkaehdotuksen ehdollepanojärjestykseen.[27] Poikkeuksellisesti voi syntyä tilanteita, joissa professorin nimittäminen muulta kuin ensimmäiseltä sijalta voi olla perusteltua. Äänestyspäätökset näissä vaikeissa tapauksissa ovat mahdollisia, mutta eivät mielestäni suotavia.

Lienee niin, että jokainen kansleri tekee tehtävästään säädetyissä puitteissa itsensä näköisen. Lähinnä nimitysasioita lukuun ottamatta kansleri joutuu pitkälti itse luomaan puitteet toiminnalleen. ”Jos tekee sen, mitä laki määrää, tehtävää on vähän. Jos tekee sen, mitä laki ei kiellä, tehtävää riittää yllin kyllin.” Näin sanoi Länsi-Suomen läänin maaherra Rauno Saari turkulaisen sanomalehden haastattelussa saatuaan nimityksen virkaansa keväällä 2003. Olen toisinaan miettinyt, sopisivatko sanat myös kanslerin työhön. Olennaista on, että kanslerin toiminta-alue tulee luoduksi hyvässä yhteisymmärryksessä ja vuorovaikutuksessa yliopiston rehtorin ja muun henkilöstön kanssa. Tehtävää sinänsä kyllä riittää.

[27] Ks. esim. Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki, Virkamiesoikeuden perusteet s. 70, 3. uud.p., Saarijärvi 2001.

Johannes Koskinen

Vaalit ja vaikuttaminen

Edustuksellisessa demokratiassa vaalit ovat se kanava, jolla kansalaisten mielipiteet välittyvät päätöksentekijöille. Hyvin toimivassa demokratiassa kansalaisten ja vaaleilla valittujen poliitikkojen mielipiteet eivät jyrkästi poikkea toisistaan. Tämä ei tarkoita sitä, että poliitikkojen edellytettäisiin mekaanisesti seuraavan kansalaisten enemmistön mielipiteitä. Toimivassa demokratiassa on tilaa sellaiselle poliittiselle johtajuudelle, jossa luottamustehtäviin valitut ja niihin vaaleissa ehdolla olevat poliitikot voivat omalla toiminnallaan pyrkiä vaikuttamaan kansalaismielipiteeseen. Tällainen vaikuttaminen on poliitikoille yhtä sallittua kuin muillekin kansalaisille.

Jos demokratia toimii hyvin, kansalaiset enimmäkseen katsovat oman osallistumisensa olevan vaivan arvoista. Äänestämällä vaaleissa ja osallistumalla aktiivisesti kansalaisyhteiskunnassa voi todella vaikuttaa siihen, minkälaisia poliittisia päätöksiä tehdään. Kilpailulliset vaalit ovat mekanismi, joka lähentää äänestäjien ja poliitikkojen mielipiteitä toisiinsa. Poliitikot, joiden mielipiteille ja tavotteille ei löydy äänestäjäkunnasta kysyntää, eivät menesty vaaleissa.

Parin viime vuosikymmenen aikana äänestysaktiivisuus on laskenut useimmissa Länsi-Euroopan maissa. Suomi ei tässä suhteessa ole poikkeustapaus. Erikoista Suomen tilanteessa on se, että äänestysaktiivisuus on pysynyt suurimpana presidentinvaaleissa, vaikka presidentin valtaoikeuksia on selvästi rajoitettu, ja laskenut sekä eduskuntavaaleissa että kunnallisvaaleissa, vaikka eduskunnan ja hallituksen asema suhteessa tasavallan presidenttiin on vahvistunut ja kuntien taloudellinen itsenäisyys on lisääntynyt.

Nuoret näyttävät äänestävän kunnallisvaaleissa vielä laiskemmin kuin eduskuntavaaleissa. Myös paikkakunnalle vähän aikaa sitten muuttaneet äänestävät kunnallisvaaleissa laiskemmin kuin eduskuntavaaleissa. Uuteen asuinkuntaan ja vaaliehdokkaisiin ei ole vielä ehditty tutustua. 1990-luvun vilkas maan sisäinen muuttoliike selittää tältä pohjalta osittain kunnallisvaalien äänestysaktiivisuuden laskua vuosien 1996 ja 2000 kunnallisvaaleissa.

Äänestysaktiivisuuden laskevaan kehityssuuntaan eri puolilla Länsi-Eurooppaa on monia eri syitä. Puolueiden esittämät poliittiset vaihtoehdot eivät nykyään poikkea toisistaan yhtä jyrkästi kuin muutamia vuosikymmeniä sitten. Kaikki puolueet kannattavat markkinataloutta, ovat sitoutuneet länsimaisen demokratian toimintaperiaatteisiin, eivätkä julkisen sektorin tehtäväkenttää koskevat erimielisyydetkään ole yhtä jyrkkiä kuin joskus aikaisemmin.

Kansainvälisen vuorovaikutuksen lisääntyminen niin taloudessa kuin politiikassa sitoo kansallisen politiikan monilla eri alueilla niihin ratkaisuihin, jotka on tehty kansainvälisellä aree-

nalla. Kansallisella tasolla poliittisten vaihtoehtojen väliset erot näyttävät tällöin pienentyneen. Puoluepohjasta riippumatta kansallisvaltioiden hallitukset joutuvat toimimaan samanlaisten rajoitteiden sitomana. Sen seurauksena kansalaiset toisinaan arvelevat, ettei hallituksen poliittisella värillä ylipäätään ole paljon vaikutusta harjoitettavan politiikan sisältöön. Europarlamenttivaaleissa monet ehdokkaat vielä yrittävät korostaa eurovaalien merkitystä liioittelemalla sitä, kuinka suuri osa kansallisesta lainsäädännöstä on sopeutettava EU:n normistoon.

Nykyinen yhteiskunta ei ole yhtä jyrkästi jakaantunut toisistaan erottuviin yhteiskuntaluokkiin kuin joitakin vuosikymmeniä sitten. Kansalaisten samastuminen erilaisiin yhteiskunnallisiin kollektiiveihin on ohuempaa kuin ennen. Yksilökeskeisyyden lisääntyminen on vähentänyt ihmisten kokemaa velvollisuudentuntoa yhteisöjä ja poliittista osallistumista kohtaan.

Kansalaisten poliittisen osallistumisen tavat ovat useimmissa Länsi-Euroopan maissa kehittyneet samaan suuntaan. Puolueiden jäsenmäärät ovat pienentyneet kaikkialla Länsi-Euroopassa. Sen sijaan kansalaisten valmius ottaa kantaa ja osallistua poliittiseen toimintaan uusilla, vaihtoehtoisilla tavoilla on lisääntynyt. Vuonna 1975 Suomessa tehdyssä mielipidetutkimuksessa noin 20 prosenttia suomalaisista oli joskus allekirjoittanut jonkin vetoomuksen vaikuttaakseen yhteiskunnallisiin asioihin.[1] Vaalit ja edustuksellinen demokratia Suomessa -tutkimushankkeen viime vuonna kokoamassa haastatteluaineistossa osuus oli kaksinkertaistunut.[2] Noin 40 prosenttia vastaajista ilmoitti joskus allekirjoittaneensa jonkin vetoomuksen. Vuonna 1975 vain yksi prosentti vastaajista oli joskus osallistunut johonkin maksu- tai ostolakkoon tai boikottiin. Vuonna 2003 johonkin tällaiseen hankkeeseen osallistuneita oli 13 prosenttia vastaajista.

Politiikan tutkijat ovat Euroopan eri maita koskevilla vertailuilla osoittaneet, että kansalaisten tyytyväisyys demokratian toimivuuteen vaikuttaa äänestysaktiivisuuteen.[3] Niissä maissa, joissa ihmiset eivät luota parlamentin ja hallituksen toimintaan tai joissa esiintyy paljon korruptiota, vaaleihin osallistuminen on vähäisempää kuin niissä maissa, joissa kansalaiset paremmin luottavat kansanvaltaansa.

Vaikka suomalaiset ovat tyytymättömiä demokratian toimivuuteen Suomessa ja enemmistö katsoo, etteivät kansalaisten mielipiteet kovinkaan paljon vaikuta poliittisiin päätöksiin, luottamus demokratian toimivuuteen on tuoreen European Social Survey tutkimusaineiston[4] mukaan Suomessa sittenkin vahvempaa kuin monissa muissa Euroopan maissa. Suomi sijoittuu muiden Pohjoismaiden, Sveitsin ja Luxembourgin ohella siihen maaryhmään, jossa kansalaisten luottamus oman maansa demokratian toimivuuteen on vahvempi kuin muissa Euroopan maissa. Demokratian yleinen arvostus hallitsemistapana on myös Suomessa vankka. Noin 90 prosenttia suomalaisista pitää demokratiaa muita järjestelmiä parempana.

---

[1] Pertti Pesonen ja Risto Sänkiaho: Kansalaiset ja kansanvalta. Porvoo: WSOY, s. 205.

[2] Vaalit ja edustuksellinen demokratia Suomessa -tutkimushanke on professori Heikki Paloheimon johtama, Suomen Akatemian rahoittama tutkimushanke. Hanke toimii yhteistoiminnassa Kansalaisvaikuttamisen politiikkaohjelman kanssa. Politiikkaohjelma tukee osarahoituksella tämän tutkimushankkeen työtä.

[3] Esim. Kimmo Grönlund ja Maija Setälä: Low Electoral Turnout: An Indication of a Legitimacy Deficit. ECPR Joint Session of Workshops, Uppsala, 13–18 April, 2004.

[4] <http://www.europeansocialsurvey.org>

Siitä huolimatta on mahdollista, että kriittinen suhtautuminen kansanvallan toimivuuteen on edistänyt äänestysaktiivisuuden laskua. Korkean äänestysosallistumisen kaudella nekin kansalaiset, jotka olivat tyytymättömiä puolueisiin tai demokratian toimivuuteen Suomessa, useimmiten äänestivät vaaleissa. He kokivat sen velvollisuudekseen. Nyt tilanne on toisin. Velvollisuudentunto yhteisöä tai joitakin yhteiskuntaryhmiä kohtaan vetää entistä pienempiä kansanjoukkoja vaaliuurnille. Ihmisillä täytyy olla muita kannustimia, että he äänestäisivät.

Kansalaisvaikuttamisen politiikkaohjelman kanssa yhteistyössä oleva Vaalit ja edustuksellinen demokratia Suomessa -tutkimushanke on laskenut, että vuoden 2003 eduskuntavaaleissa yli 80 prosenttia niistä, jotka luottivat suomalaisen demokratian toimivuuteen, myös äänesti vaaleissa. Sen sijaan vain puolet niistä, jotka eivät luottaneet demokratian toimivuuteen, käytti äänioikeuttaan. Luottamus siihen, että äänestäminen ja eduskunnan voimasuhteet todella vaikuttavat poliittisen päätöksenteon sisältöön, vaikuttaa nykyään aikaisempaa enemmän siihen, käyvätkö ihmiset äänestämässä vai ei.

Ihmisten henkilökohtainen suuntautuminen vaikuttaa niin ikään aikaisempaa enemmän vaaliosallistumiseen. Kysymys on niin politiikkaa koskevista tiedoista kuin kiinnostuksesta politiikkaa kohtaan. Kun poliittiset kysymykset ajan mittaan ovat muuttuneet aikaisempaa teknisemmiksi ja monimutkaisemmiksi, on vaarana, että osa ihmisistä syrjäytyy poliittisesta osallistumisesta. Vaalit ja edustuksellinen demokratia Suomessa -tutkimushankkeen laskelmien mukaan noin 40 prosenttia niistä, joilla on huonot tiedot poliittisista asioista, äänesti vuoden 2003 eduskuntavaaleissa. Sen sijaan yli 80 prosenttia niistä, joilla oli hyvät tiedot politiikasta, käytti äänioikeuttaan.

Tutkimushanke korostaa alustavissa tuloksissaan äänestämistä koskevan velvollisuudentunnon, politiikkaan liittyvän henkilökohtaisen motivoituneisuuden ja edustuksellisen demokratian toimivuutta koskevien arvioiden keskinäisiä yhteyksiä. Lähtökohtana on havainto, että äänestämiseen liittyvä velvollisuudentunto on parin viime vuosikymmenen aikana heikentynyt. Sen takia ihmisten henkilökohtainen motivoituneisuus ja heidän arvionsa edustuksellisen demokratian toimivuudesta vaikuttavat aikaisempaa enemmän siihen, vaivautuvatko he käyttämään äänioikeuttaan. Poliittiseen toimintaan osallistuvat ne, joilla on hyvät tiedot politiikasta, jotka ovat siitä kiinnostuneita ja jotka arvioivat, että heidän osallistumisellaan on vaikutusta siihen, minkälaisia päätöksiä poliitikot tekevät. Vastaavasti poliittisesta osallistumisesta vetäytyvät ne, joiden tiedot politiikasta ovat heikot, jotka eivät ole politiikasta kiinnostuneita, eivätkä luota, että heidän osallistumisellaan olisi mitään vaikutusta asioihin.

Ajallemme on ominaista kehitys, jossa yhä pienempi osa kansalaisista vaivautuu olemaan mukana puolueiden toiminnassa. Vastaavasti ajallemme on ominaista, että kansalaisten aktiivisuus muilla poliittisen osallistumisen tavoilla hiljalleen lisääntyy. Tämä asettaa edustukselliselle demokratialle uusia haasteita.

Ei ole näköpiirissä, että kansalaisliikkeet korvaisivat poliittiset puolueet kunnallisvaalien ja eduskuntavaalien poliittisten vaihtoehtojen esittäjinä ja ehdokaslistojen asettajina. Puolueiden ulkopuolinen kansalaisaktiviteetti voi kyllä nykyään aikaisempaa enemmän vaikuttaa siiten, mitkä kysymykset kulloinkin nousevat pinnalle poliittisen keskustelun asialistalla. Niin puo-

lueiden toiminnassa kuin valtiollisessa ja kunnallisessa päätöksenteossa on tarpeen arvioida, millä tavalla kansalaisten osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuksia nykyaikaisessa kansalaisyhteiskunnassa voidaan kehittää.

Viime vuosina on kansainvälisissä järjestöissä ja useissa eri maissa käynnistetty hankkeita, joiden tarkoituksena on parantaa edustuksellisen demokratian toimivuutta sekä lisätä monin eri tavoin julkisvallan ja kansalaisyhteiskunnan välistä vuorovaikutusta.

Citizens as Partners. OECD aloitti 1990-luvun lopussa selvitys- ja kehitystyön, jonka tarkoituksena on kehittää julkisen hallinnon kumppanuutta kansalaisten kanssa (Citizens as Partners[5]). Kehittämistyö lähti liikkeelle siitä, että monissa jäsenmaissa äänestysaktiivisuuden havaittiin laskeneen, puolueiden jäsenmäärien pienentyneen ja kansalaisten luottamuksen edustuksellisen demokratian toimivuuteen heikentyneen. Kehittämistyö lähti liikkeelle myös siitä havainnosta, että julkinen hallinto toimii jo aktiivisessa vuorovaikutuksessa niin poliittisten puolueiden, yritysmaailman edustajien kuin työmarkkinajärjestöjen kanssa. Sen sijaan kansalaisyhteiskunnan muu, hiljalleen lisääntyvä aktiviteetti on jäänyt vaille huomiota.

Hyvän hallinnon on OECD:n mukaan oltava vastuunalaista. Kansalaisten on tiedettävä, kuka tai mikä viranomainen on vastuussa mistäkin asiasta. Hyvän hallinnon on oltava avointa ja läpinäkyvää. Sen on toimittava niin, että kansalaisilla on aina käytettävissään riittävästi relevanttia tietoa siitä, mitä poliittisessa päätöksenteossa ja hallinnossa tapahtuu. Kansalaisten on voitava saada mielipiteensä kuuluviin ja ne on pyrittävä ottamaan huomioon poliittisten ohjelmien suunnittelussa ja täytäntöönpanossa.

OECD on työstänyt raportteja, joissa vastuunalaista, lähinäkyvää ja avointa hallintoa ehdotetaan edistettäväksi kolmella eri tavalla. Ne ovat informaatio, konsultaatio ja päätöksentekoon osallistuminen. Informaatiolla tarkoitetaan tässä kehitystyössä julkisen hallinnon kansalaisille jakamaa tietoa. Sen tulee olla riittävää, relevanttia ja helposti saatavilla. Sen tuottamisessa on myös pidettävä mielessä ajallemme ominainen informaatiotulva. Erilaista informaatiota on yhteiskunnassa tarjolla yllin kyllin. Haasteelliseksi ongelmaksi nousee se, millä tavalla kansalaiset oppivat seulomaan informaatiotulvasta sen, mikä kulloinkin on relevanttia. Konsultaatio tarkoittaa OECD:n suunnitelmissa sitä, että julkisen hallinnon esityslistalla olevissa asioissa kuullaan riittävästi kansalaismielipidettä. Päätöksentekoon osallistuminen tarkoittaa sitä, että kansalaisille annetaan mahdollisuuksia tehdä aloitteita ja esityksiä ja osallistua suoraan päätöksentekoon.

Ruotsin demokratiatoimikunta. Monissa maissa on viime vuosina käynnistetty hankkeita, joiden tavoitteena on edistää julkisvallan välistä vuoropuhelua. Ruotsin hallitus asetti vuonna 1997 demokratiatoimikunnan, jonka tehtävänä oli pohtia, millä tavalla ruotsalaisen yhteiskunnan tulee vastata demokraattisen järjestelmän ja kansalaisten yhteiskunnallisen osallistumisen haasteisiin 2000-luvun alussa. Toimikunta tarkasteli työssään[6] talouden kansainvälisty-

[5] OECD: Citizens as Partners: Information, Consultation and Public Participation in Policy-Making. Paris: OECD 2002.

[6] En uthållig demokrati. Politik för folkstyrelse på 2000-talet. Demokratiutredningens betänkande. SOU 2000: 1.

mistä, Ruotsin jäsenyyttä Euroopan unionissa, nykyaikaista informaatioteknologiaa, tiedotusvälineiden roolin muutosta sekä kehityspiirteitä niin julkisessa sektorilla kuin kansalaisyhteiskunnassa.

Vuonna 2000 ilmestyneessä loppuraportissaan Ruotsin demokratiatoimikunta piti tärkeänä toimintaa demokraattisen tietoisuuden vahvistamiseksi. Se edellyttää kasvatustyötä, jossa korostetaan ihmisten tasa-arvoa, heidän erilaisten kulttuuritaustojensa ymmärtämistä ja demokraattisten toimintaperiaatteiden arvostamista. Koululla on tässä kasvatustyössä ratkaisevan tärkeä rooli.

Toiseksi demokratiatoimikunta korostaa kansalaisten osallistumismahdollisuuksien ja osallistumisen lisäämistä. Poliittinen osallistuminen ei saa rajoittua vain siihen, että kansalaiset käyvät vaalipäivänä äänestämässä ja jättävät muuten yhteiskunnalliset asiat ammattipoliitikkojen hoidettavaksi. On kehitettävä osallistuvaa ja keskustelevaa demokratiaa, jossa kansalaiset voivat osallistua ja vaikuttaa myös vaalien välisinä aikoina. Puolueilta se edellyttää uudenlaisia toimintamuotoja ja tapoja laajojen kansanjoukkojen kohtaamiseen.

Kolmanneksi demokratiatoimikunta painottaa paikallisen itsehallinnon vahvistamista. Eräänä keinoja paikallisen itsehallinnon vahvistamiseksi toimikunta ehdottaa, että kunnallisvaaleja ei tulisi järjestää samaan aikaan valtiopäivävaalien kanssa, vaan ne tulisi järjestää erikseen. Näin paikalliset kysymykset saisivat kunnallisvaaleissa aikaisempaa suuremman painon. Tämä ruotsalaisten kokemus kannattaa pitää mielessä, kun Suomessa käydään keskustelua useiden eri vaalien mahdollisesta yhdistämisestä.

Neljänneksi demokratiatoimikunta korostaa OECD:n ohjelmatyön tapaan sitä, että julkisessa toiminnassa on aina oltava selkeät periaatteet siitä, kuka on vastuussa mistäkin asiasta.

Kansalaisvaikuttamisen politiikkaohjelma. Julkisen vallan edustajien ja kansalaisyhteiskunnan välisen vuorovaikutuksen lisäämiseen on kiinnitetty huomiota myös Suomessa. Eri ministeriöissä on toteutettu tätä vuorovaikutusta edistäviä osallisuushankkeita, joiden tuloksia koottiin yhteen valtioneuvoston selonteossa kansalaisten suoran osallistumisen kehittymisestä.[7] Erityistä painoarvoa asia sai, kun valtioneuvosto viime vuonna käynnisti kansalaisvaikuttamisen politiikkaohjelman. Sen tavoitteet tiivistyvät neljään kokonaisuuteen.

(1) Koulun ja oppilaitosten tulee tukea kasvua aktiiviseen ja demokraattisen kansalaisuuteen elinikäisen oppimisen periaatteen mukaisesti. Suomen kansalaisuuden ohella kasvatuksessa tulee ottaa huomioon EU:n kansalaisuus ja maailmankansalaisuus.
(2) Kansalaisyhteiskunnan juridisten ja hallinnollisten toimintaedellytysten on oltava kansalaistoiminnan kannalta suotuisia ja ajanmukaisia. Kolmannen sektorin tutkimus-, koulutus- ja kehittämispalveluita tulee kehittää.
(3) Perinteisiä ja uusia kansalaisvaikuttamisen kanavia ja mahdollisuuksia kehitetään niin, että ne tukevat kansalaisten täyttä osallistumista yhteisöjen ja yhteiskunnan toimintaan. Julkisella hallinnolla tulee olla tarpeelliset työkalut ja asenteellinen valmius keskusteluun kansalaisten kanssa.

[7] Valtioneuvoston selonteko kansalaisten suoran osallistumisen kehittymisestä. VNS 3/2002.

(4) Edustuksellisen demokratian rakenteiden ja käytäntöjen tulee toimia hyvin kaikilla päätöksenteon tasoilla ja niissä tulee ottaa huomioon suuret yhteiskunnalliset muutokset tietoyhteiskunnasta globaalistumiseen.

Kun halutaan lisätä kansalaisten kiinnostusta yhteiskunnallisia asioita kohtaan sekä heidän edellytyksiään ja haluaan osallistua ja vaikuttaa poliittiseen päätöksentekoon, on erikseen tarkasteltava sitä, miten yksittäisten kansalaisten osallistumisedellytyksiä voidaan kehittää ja toisaalta sitä, miten demokraattisen järjestelmän instituutioita voidaan kehittää siten, että se antaa tilaa ja kannustaa kansalaisia nykyistä aktiivisempaan osallistumiseen ja ohjaa poliittisia päätöksentekijöitä ja viranomaisia nykyistä aktiivisempaan vuoropuheluun kansalaisyhteiskunnan edustajien kanssa.

Kansalaisuuteen kasvaminen. Kansalaisten tiedot poliittisista asioita vaikuttavat ratkaisevasti heidän edellytyksiinsä ja halukkuuteensa osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan. Tähän on demokratian kehittämistyössä kiinnitettävä erityistä huomiota. Yhteiskunnan toimintatapojen opettamiseen tähtäävällä kansalaiskasvatuksella tulee olla nykyistä suurempi painoarvo lasten ja nuorten koulutyössä. Nykyaikainen yhteiskunta on monimutkainen. Emme saa synnyttää tilannetta, jossa suuri osa nuorista ikäluokista kokee yhteiskunnalliset asiat käsittämättömänä kaaoksena ja sen takia menettää sekä kiinnostuksensa että edellytyksensä toimia yhteiskunnassa aktiivisena kansalaisena.

Aikamme postmoderni yksilöllisyys asettaa kansalaiskasvatukselle suuria haasteita. Jos yksilökeskeisyys saa liian korostuneen aseman, ihmiset alkavat suhtautua välinpitämättömästi yhteisiä asioita kohtaan, kun jokainen on kiinnostunut vain omista henkilökohtaisista asioistaan. Tällaisessa liikakorostuneen individualismin tilanteessa ihmiset kyllä mieluusti pitävät kiinni omista oikeuksistaan, mutta eivät oivalla, että oikeuksien kääntöpuolena on aina myös velvollisuuksia.

1990-luvulla käynnistynyt keskustelu sosiaalisesta pääomasta antaa kiinnostavia virikkeitä aktiivista kansalaisyhteiskuntaa koskevaan keskusteluun. Keskustelu on osoittanut ihmisten välisen yhteisöllisyyden, vuorovaikutusverkostojen, ihmisten välisen luottamuksen ja näihin kaikkiin liittyvän tapakulttuurin suuren merkityksen. On yhteisöjä, joissa ihmisten välinen vuorovaikutus on aktiivista ja ihmiset pohtivat yhdessä asioita. Tällaisissa yhteisöissä ihmiset kasvavat aktiivisiksi kansalaisiksi. Toisaalta on tapakulttuuriltaan privatisoituneita yhteisöjä. Niissä ihmisten välinen vuorovaikutus on niukkaa. Tällaisista yhteisöistä puuttuu yhteisöllisen vuorovaikutuksen rakentama sosiaalinen pääoma, mutta tällaiset yhteisöt eivät myöskään kasvata ihmisiä aktiiviseen kansalaisuuteen. Tarvitaan tutkimustoimintaa siitä, miten aktiivista kansalaisuutta edistävää sosiaalista pääomaa voidaan erilaisissa yhteisöissä vahvistaa. Työ tuskin tulee olemaan helppoa. Tapakulttuurin muuttamisesta kun ei voida säätää lailla.

Puolueet. Puolueet käyttävät merkittävää valtaa poliittisessa kasvatustyössä sekä asettaessaan ehdokkaat kunnallisiin ja valtiollisiin vaaleihin. Esimerkiksi eduskuntavaaleissa puolueet valitsevat noin 400 000:sta puoluejäsenestä noin 2 000 ehdokkaaksi eduskuntavaaleihin. Sen jälkeen kansalaiset valitsevat vaaleilla 200 kansanedustajaa 2 000:sta ehdokkaasta. Ehdokasasetteluvaiheessa karsintasuhde on viisi tuhannesta. Tuhannen hengen jäsenjoukosta keski-

määrin joka viides valitaan ehdokkaaksi. Varsinaisessa eduskuntavaalissa kansalaiset valitsevat joka kymmenennen ehdokkaan kansanedustajaksi.

Edellä kuvattu karsintasuhteiden ero osoittaa, että kansanedustajaehdokkaiden valinnassa käytetään merkittävää yhteiskunnallista valtaa. On tarpeen pohtia sitä, tulisiko vaalien ehdokasasetteluvaihetta jollakin tavalla uudistaa. Olisiko esimerkiksi paikallaan kehittää sellaisia esivaalijärjestelmiä, joihin osallistuminen ei edellytä puolueen jäsenyyttä. Puolueiden sisäisistä jäsenäänestyksistä ja esivaaleista on eri maissa käytössä toisistaan poikkeavia järjestelyjä. Kannattaa miettiä, voidaanko ehdokasasettelun tapoja uudistaa siten, että se lisäisi kansalaisten kiinnostusta vaaleja kohtaan ja luottamusta demokratian toimivuuteen.

Vaalitapa. On erilaisia näkemyksiä siitä, voidaanko vaalitapaa uudistamalla lisätä kansalaisten äänestysaktiivisuutta. Politiikan tutkijoiden eri vaalijärjestelmistä tekemät vertailevat tutkimukset osoittavat, että eräät vaalijärjestelmän piirteet vaikuttavat kansalaisten äänestysaktiivisuuteen.[8] Tällöin on kysymys mm. siitä, miten äänestäjäksi rekisteröiminen tehdään ja kuinka helppoa varsinainen äänestäminen on. Myös se laskentatapa, jolla paikat annettujen äänten perusteella jaetaan, voi vaikuttaa äänestysaktiivisuuteen.

Suomessa äänioikeutetut äänestäjät rekisteröidään vaaliluetteloon automaattisesti vaaliviranomaisten toimesta toisin kuin monissa muissa maissa. Tässä asiassa suomalaista vaalijärjestelmää ei enää voi tehdä äänestäjälle nykyistä vaivattomammaksi. Myös äänen antaminen on Suomessa helppoa, kun vaaleissa voi äänestää myös ennakkoon ja erityisestä syystä (esim. vammaisuus tai sairaus) voi äänestää vaikkapa kotonaan. Äänestyspaikkojen saavutettavuutta tulee kuitenkin edelleen parantaa.

Suhteellisen vaalitavan on joissakin tutkimuksissa havaittu nostavan äänestysaktiivisuutta enemmistövaalitapaan verrattuna. Havaintoa on perusteltu sillä, että suhteellista vaalitapaa käytettäessä myös sellaisilla ryhmillä, joilla on vain vähän kannatusta, on suurempi motivaatio äänestää vaaleissa. Enemmistövaalitapaa käytettäessä pienryhmillä ei ole mahdollisuuksia saada omaa edustajaansa valituksi.

Ei kuitenkaan ole päivän selvää, että suhteellinen vaalitapa kannustaa enemmistövaalitapaa vilkkaampaan äänestysosanottoon. Enemmistövaalitapa voi näet tuottaa sellaisia parivertailuasetelmia ja niihin liittyviä vastakohtaisuuksia, jotka aktivoivat ihmisiä ottamaan kantaa kahden kilpailevan vaihtoehdon välillä.

Suomessa pienten puolueiden mahdollisuudet saada edustajiaan valituksi eduskuntavaaleissa vaihtelevat tuntuvasti vaalipiirin koon mukaan. Pienimmissä vaalipiireissä puolueen on saatava jopa 15 prosenttia äänistä saadakseen edustajansa valituksi. Suurissa vaalipiireissä yhden ehdokkaan läpimenoon tarvitaan vain noin kolme prosenttia äänistä. Vaikka piilevä äänikynnys vaihtelee näin paljon vaalipiiristä toiseen, ei Suomessa ole voitu pitävästi osoittaa, että vaalipiirin koolla olisi selvä vaikutus äänestysaktiivisuuteen. Tilastojen valossa vuoden 2003 eduskuntavaalien äänestysaktiivisuus oli kuitenkin alhaisinta juuri kaikkein pienimmissä

[8] Jocelyn A. Evans: Voters and Voting. London: SAGE Publications 2004.

vaalipiireissä. Tasa-arvon ja oikeudenmukaisuuden kannalta vaalipiirien suuria kokoeroja voi pitää ongelmallisena.

Vastuunkannon ja vaihtoehdon selkeys. Politiikan tutkijat ovat eri maita vertailevissa tutkimuksissa havainneet, että ihmiset äänestävät vaaleissa vilkkaammin, jos poliittinen päätöksenteko on organisoitu siten, että kansalaisilla on selkeä kuva siitä, ketkä ovat vastuussa harjoitetusta politiikasta. Niin ikään on havaittu, että kansalaiset äänestävät vaaleissa aktiivisemmin, jos istuvalle hallitukselle tai hallituspuolueiden rintamalle on vaaleissa tarjolla selkeä vaihtoehto. Sekä selkeän vastuunalaisuuden periaate että selkeän vaihtoehdon periaate toteutuvat Suomen politiikassa vaillinaisesti. Varsinkin laajapohjaiset hallituskoalitiot ovat kansalaisten keskuudessa vaikeuttaneet kuvan muodostamista siitä, ketkä ovat vastuussa harjoitetusta politiikasta. Hallitusvaihtoehtojen suhteen Suomessa on myös tapana, että puolueet eivät ennen vaaleja ota kantaa vaalien jälkeiseen hallituspohjaan. Ruotsin ja Norjan poliittisessa elämässä esiintyvä blokkipolitiikka tarjoaa vaaleissa kansalaisille selvemmin toisistaan erottuvia vaihtoehtoja. Se on omiaan lisäämään äänestysaktiivisuutta, kun kansalaiset ryhmittyvät ottamaan kantaa siitä, kumman blokin he toivovan vaalien jälkeen hallitsevan maata.

Edustuslaitokset. OECD:n kansalaiskumppanuushankkeissa tarkastellaan vain toimeenpanevan virkamieshallinnon ja kansalaisyhteiskunnan vuoropuhelua. Myös Suomessa toteutetut osallisuushankkeet ovat painottuneet toimeenpanevan hallinnon ja kansalaisten väliseen vuoropuheluun. Tämän näkökulman lisäksi tulisi virittää keskustelua siitä, millä tavalla edustuslaitosten ja kansalaisyhteiskunnan, poliitikkojen ja kansalaisten välistä vuoropuhelua voidaan edistää. Tällä alueella on monia kysymyksiä, joita tulisi selvittää. Voidaanko demokratian toimivuutta parantaa kehittämällä kansalaisten aloitemahdollisuuksia niin kunnallisessa kuin valtiollisessa päätöksenteossa? Millä tavalla kuntien hallitus- ja lautakuntatyöskentelyä voitaisiin tuoda lähemmäksi kuntalaisia? Pitäisikö poliittisten hankkeiden valmistelutyössä 1990-luvulla suosioon nousseen selvityshenkilökäytännön sijasta uudelleen lisätä laajapohjaisempaa komiteatyöskentelyä, jossa kansalaisjärjestöjen ääni kuuluisi aikaisempaa enemmän.

Kansanäänestykset. Demokratian kehittämistalkoissa kuulee usein vaatimuksia kansanäänestysten käytön lisäämisestä. Kansanäänestysdemokratian kannattajien mukaan tämän päivän kansalaiset haluavat aikaisempaa enemmän osallistua itse tärkeitä asiakysymyksiä koskevaan päätöksentekoon. Kansanäänestysdemokratian vastustajat taas katsovat kansanäänestysten sopivan huonosti parlamentaariseen demokratiaan, koska se rajoittaa vaaleilla valitun eduskunnan ja sille vastuunalaisen hallituksen mahdollisuuksia toteuttaa johdonmukaisesti omaa poliittista linjaansa. Se heikentää parlamentaariseen järjestelmään kuuluvaa vastuunalaisuuden selkeyden periaatetta.

Kansalaiset joka tapauksessa haluaisivat lisää kansanäänestyksiä. Vaalit ja edustuksellinen demokratia Suomessa -tutkimushankkeen viime vuonna kokoamassa haastatteluaineistossa kaksi kolmasosaa vastaajista olisi sitä mieltä, että tärkeät yhteiskunnalliset kysymykset pitäisi entistä useammin päättää kansanäänestyksellä. On kuitenkin mielenkiintoista havaita, että kansanäänestysten lisääntyvää käyttöä kannattavat eniten ne, jotka ovat vähiten kiinnostuneita politiikasta samoin kuin ne, joiden tiedot politiikasta ovat kaikkein heikoimmat. Kansanäänes-

tyksissä asioihin otetaan usein kantaa pikemminkin tunteella kuin tietoon perustuvalla harkinnalla. Toisaalta kansanäänestyksiin liittyvät kampanjat ovat massiivisia tapahtumia, joissa poliitikot ja laajat kansanjoukot ovat vuorovaikutuksessa keskenään yksilöityyn poliittiseen hankkeeseen liittyvän keskustelun merkeissä. Tässä suhteessa kansanäänestykset toteuttavat hyvin keskustelevan demokratian tavoitetta. Kansanäänestykset voivat sekä aktivoida kansalaisia yhteiskunnalliseen osallistumiseen että lisätä merkittävästi heidän tietojaan käsiteltävänä olevasta asiakysymyksestä.

Kansalaisyhteiskunnan muuttuvista kehityspiirteistä huolimatta vaalit ovat edelleen tavallisin ja tärkein areena, jolla kansalaisten pääosa osallistuu poliittiseen toimintaan. Jos haluamme lisätä kansalaisten osallistumista vaaleihin, emme voi rajoittaa huomiotamme vain vaalien toimeenpanoon liittyviin kysymyksiin. Ainakin yhtä tärkeätä on luoda edellytyksiä aktiiviselle kansalaisuudelle ja modernisoida sekä puoluetoimintaa että edustuksellisen demokratian instituutioita oman aikamme kansalaisyhteiskunnan tarpeita vastaavaksi.

Heikki Kulla

Menettelyvirheen vaikutuksista

Yhteiskunnan monimutkaistuminen asettaa lisävaatimuksia hallintomenettelylle. Hallintotoiminnassa asiat käsitellään yhä useammin ongelmakeskeisesti, ja samalla asiantuntijatiedon merkitys lisääntyy. Nämä seikat suosivat erityismenettelyitä. Hallintolaki puolestaan korostaa menettelyn yhtenäisyyttä ja yleisen menettelyn mallia.[1] Siitä poikkeamiseen erityissäännöksin pitää olla perusteltu syy. Mikäli taas yleisten menettelysäännösten ja erityissäännösten väliset soveltamissuhteet ovat epäselviä, virheriski kasvaa huomattavasti.

Käsittelyn joutuisuus edellyttää mahdollisimman yksinkertaista menettelyä, moninkertaisen valmistelun välttämistä ja uudentyyppisten ratkaisumallien käyttämistä. Yksinkertainen menettely vähentää virheitä. Kuitenkin hallintoasiat ovat harvoin yksinkertaisia. Monimutkaisten asioiden ratkaiseminen yksinkertaisessa menettelyssä on puolestaan osoittautunut vain haaveeksi.

Hallintotoiminnassa on keskeistä oikea ja lainmukainen lopputulos eli hallintopäätös. Menettely ymmärretään toissijaiseksi siten, että sen tehtävänä on ensi sijassa varmistaa sisällöltään hyvä lopputulos. Myös menettelyn perusoikeusulottuvuus määräytyy pääosin tästä lähtökohdasta. Perustuslain 21 §:ssä mainitut hyvän hallinnon takeet suojaavat aineellisia perusoikeuksia, ja hyvä menettelyllinen oikeussuoja kuuluu perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin. Instrumentaalista näkemystä on perustellusti täydennetty toteamalla, että perus- ja ihmisoikeuksiin kuuluu jo sinänsä asianmukainen viranomaismenettely ja mahdollisuus tehokkaaseen puolustautumiseen.[2] Sitä paitsi menettelytakeilla on tuntuva merkitys myös niissä tosiasiallinen toiminnan tilanteissa, joissa ei tehdä hallintopäätöksiä.

Menettelyvirhe tarkoittaa hallintoasiaa käsiteltäessä noudatettavien oikeudellisten menettelysääntöjen rikkomista. Myös viranomaisen itse vahvistamat menettelysäännöt ovat tällaisia sääntöjä. Menettelyvirhe viittaa käsitteenä pelkästään menettelyn virheellisyyteen, mutta virhe aiheuttaa myös itse hallintopäätöksen virheellisyyden. Tätä on pidetty selvänä, kun otetaan huomioon menettelyn ja päätöksenteon välinen funktionaalinen yhteys. Käsite muodollinen virhe on menettelyvirhettä laajempi. Muodollisia virheitä ovat menettelyvirheiden ohella toimivaltavirheet ja menettelyn edellytyksiä koskevat virheet.

Menettelyvirheen johdosta asianosainen ja eräissä tilanteissa muukin henkilö saattaa saada

---

[1] HE 72/2002 s. 30.

[2] Lähestymistavoista *Bergner, Daniel:* Grundrechtsschutz durch Verfahren s. 105–131. München 1998.

päätöksen kumottua vaatimalla siihen oikaisua tai hakemalla siihen muutosta. Lisäksi päätöksen tehnyt viranomainen voi eräin edellytyksin korjata menettelyvirheen itseoikaisuna. Kyse on viranomaisiin kohdistuvista oikeusvaltiollisista pakotteista, jotka nojaavat lainalaisuuden ja oikeusturvan vaatimuksiin.[3] Vastaavasti rikosoikeudellinen vastuu[4] ja vahingonkorvausvastuu[5] ovat eräin edellytyksin tällaisia pakotteita, mutta näitä vastuumuotoja ei tarkastella tässä kirjoituksessa. Myös hallintolainkäyttömenettelyssä tehdyn virheen vaikutukset jäävät tarkastelun ulkopuolelle.

Pätemättömyys

Menettelyvirheestä aiheutuva päätöksen pätemättömyys ilmenee moitteenvaraisuutena tai mitättömyytenä. Mitättömyys on oikeusjärjestyksen nojalla itsestään vaikuttavaa, ja näin ollen mitättömällä päätöksellä ei ole oikeusvaikutuksia. Myöskään laillisuuspresumptio ei ole voimassa mitättömyyden alueella. Mitättömyyden oikeudellisia ehtoja on hankala yksilöidä, mutta yleensä katsotaan, että oikeusjärjestyksen perusperiaatteiden ja arvoperustan vastainen päätös on mitätön.[6] Päätös on mitätön menettelyvirheen johdosta vain hyvin poikkeuksellisesti, lähinnä silloin, kun virhe on karkea ja ilmeinen. Mikäli virhe kuitenkin on oikaistavissa korjaamismenettelyllä tai muutoksenhaulla, mitättömyys yleensä väistyy. Tuomioistuin ottaa mitättömyyden huomioon viran puolesta, siitä riippumatta, onko asianosainen vedonnut virheeseen.[7]

Menettelyvirhe voi aiheuttaa mitättömyyden lähinnä silloin, kun päätöksestä ei käy lainkaan ilmi, mitä on päätetty tai mikä viranomainen on tehnyt päätöksen. Myös päätöksen antaminen suullisesti tilanteessa, jossa päätös olisi ilman muuta pitänyt antaa kirjallisesti, voi aiheuttaa mitättömyyden edellyttäen, että päätöstä ei anneta myöhemminkään kirjallisena. Nimittäin päätös voidaan antaa suullisesti vain silloin, kun se on välttämätöntä asian kiireellisyyden vuoksi (HL 43.2 §).

Kuulemisvirhe on olennainen menettelyvirhe ja myös ylimääräisen muutoksenhaun kan-

---

[3] Yleisesti *Tarukannel, Veijo:* Hallintolainkäyttö oikeusvaltiossa. Aarnio & Tupamäki (toim.): Hallintolainkäyttö oikeusvaltiossa s. 61–66. Helsinki 2002.

[4] *Rautio, Ilkka:* Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Teoksessa Heinonen, Olavi & muut: Rikosoikeus. Toinen, uudistettu painos s. 1292–1301. Juva 2002; *Viljanen, Pekka:* Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset s. 350–365. Jyväskylä 1990.

[5] Korvausvastuun edellytyksistä erityisesti perusteluvirheen osalta KKO 2002:78: Kaupunginhallitus oli hylännyt maa-ainesten ottamista koskevan yhtiön lupahakemuksen. Päätös oli valituksen johdosta kumottu ja asia palautettu kaupunginhallitukselle, joka oli uudestaan hylännyt hakemuksen ja myös tämä päätös oli valituksen johdosta kumottu. Yhtiö väitti kaupunginhallituksen menetelleen virheellisesti ja lainvastaisesti ja vaati korvausta luvan myöntämisen viivästymisestä aiheutuneesta vahingosta. Kysymys kaupungin vahingonkorvausvelvollisuudesta.

[6] *Vilkkonen, Eero*: Hallintotoimen mitättömyydestä s. 100–141. Vammala 1970. Uudemmasta saksalaisesta keskustelusta *Kopp, Ferdinand O. & Ramsauer, Ulrich*: Verwaltungsverfahrensgesetz. 8. Auflage s. 730–738. München 2003; *Hufen, Friedhelm:* Fehler im Verwaltungsverfahren. 3. Auflage s. 311–312. Baden-Baden 1998.

[7] *Silenti, Timo:* Tuomioistuimen toimivallan riippuvuus asianosaisen vaatimuksesta hallintolainkäytössä. Lakimies 1984 s. 382.

telu- ja purkuperuste (HLL 60 §, 63 §). Siitä huolimatta se ei yleensä aiheuta mitättömyyttä. Vilkkosen mukaan mitättömyys ei tule pätemättömyysseuraamuksena kysymykseen kontradiktorisen periaatteen loukkaamisesta edes niissä tapauksissa, joissa hallintotoimi on velvoittava.[8] Hän viittaa päätelmänsä tueksi menettelyvirheen asemaan ylimääräisen muutoksen laissa säänneltynä perusteena. Toisin sanoen, koska asianosainen voi saada virheen oikaistua viimeistään ylimääräisellä muutoksenhaulla, mitättömyys sulkeutuu pois. Vilkkosen kanta on perusteltu muttei ehdottomana. Asianosaisen kuuleminen on PL 21 §:n mukainen hyvän hallinnon tae, ja sen vuoksi mitättömyyden mahdollisuutta ei voida kokonaan sulkea pois. Mitättömyydestä voi olla kyse ainakin silloin, kun kuulematta jättäminen on velvoittavaa päätöstä valmisteltaessa ollut järjestelmällistä ja tahallista lain rikkomista eli mielivaltaista menettelyä. Tämän pohjalta kutakin tapausta on arvioitava sen erityispiirteiden valossa.

Vaikutus päätöksen sisältöön

Menettelyvirheen rasittaman hallintopäätöksen asianosainen voi riitauttaa pyytämällä päätöksen tehnyttä viranomaista korjaamaan virheen (HL 50 §) tai erikseen säännellyissä tilanteissa vaatimalla siihen oikaisua. Viranomainen voi myös oma-aloitteisesti korjata menettelyvirheen. Menettelyvirhe on myös hallinto-oikeudellisen valituksen oikeusperusteperuste.[9] Vastaavasti asianosainen voi ylimääräisessä muutoksenhaussa eräin edellytyksin vedota menettelyvirheeseen.

Lähtökohtaisesti päätös on edeltävän menettelyvirheen vuoksi lainvastainen. Kuitenkaan kaikki menettelyvirheet eivät vaikuta päätöksen pätevyyteen siten, että päätös on korjattava tai kumottava. Tätä ehdottomasta lakisidonnaisuudesta poikkeavaa periaatetta on perusteltu menettelyn aineellista oikeutta palvelevalla luonteella. Päätöstä ei ole aihetta kumota sellaisen menettelyvirheen vuoksi, jolla ei ole voinut olla vaikutusta päätöksen sisältöön. Asiaa ei ole yleisesti säännelty hallintolaissa eikä muuallakaan. Kyse on pikemminkin oikeuskäytännön vakiinnuttamasta yleisprosessuaalisesta periaatteesta. Se on kuitenkin saanut ilmauksensa HL 30 §:ssä, jonka mukaan esteellinen virkamies saa käsitellä kiireellisen asian, jonka ratkaisuun esteellisyys ei voi vaikuttaa. Vastaavasti lain 34 §:ssä kuulemisvelvollisuus ulotetaan ainoastaan sellaisiin vaatimuksiin ja selvityksiin, jotka voivat vaikuttaa asian ratkaisuun.

Lainalaisuusperiaatteen ja menettelyllisten perusoikeuksien johdosta olettama eli presumptio viittaa siihen, että menettelyvirhe on voinut vaikuttaa päätöksen sisältöön.[10] Sen vuoksi oikaisuviranomaisen tai valitusviranomaisen on erikseen perusteltava vaikutuksen puuttuminen. Pelkästään viittaaminen virheen vähäisyyteen ei yleensä riitä.

---

[8] *Vilkkonen* s. 242.

[9] Menettelyvirhe on myös perustevalituksen peruste veroulosotossa, VeroUL 8. 1 §.

[10] Presumptiosta erityisesti perusoikeuksiin vaikuttavien virheiden kannalta *Hufen s.* 42–46; yleisesti *Kulla, Heikki:* Laillisuusolettamasta hallinto-oikeudessa. Lakimies 1993 s. 3–20.

Tilanteissa, joissa viranomaisella on harkintavaltaa, menettelyvirhe vaikuttaa herkästi tehtävän ratkaisun sisältöön. Mikäli taas päätös on sisällöltään kokonaan oikeudellisesti sidottu, menettelyvirhe voi olla vailla vaikutusta. Kuitenkaan jako harkinnanvaraisiin ja sidottuihin ratkaisuihin ei tässäkään yhteydessä ole selvärajainen. Useimmissa tilanteissa viranomaisella on jonkinasteista harkinta- tai arviovaltaa. Vain erittäin harvoin päätös on sisällöltään täysin sidottu.

Vakiintuneen käsityksen mukaan virheen vaikutusta ei arvioida abstraktisesti eli oikeusperusteen yleisesti tarjoamien soveltamisvaihtoehtojen kannalta vaan pikemminkin konkreettisesti eli kunkin tapauksen tosiasiallisten erityispiirteiden valossa. Mikäli hallintotuomioistuin päätyy siihen, että asiassa olisi ilman menettelyvirhettä ollut käytettävissä vähintään yksi toisensisältöinen asiaratkaisu, päätös on kumottava. Tämä lähtökohta käy hyvin ilmi KHO:n päätöksestä 1990 A 14. Virantoimituseroasiaa ministeriössä käsiteltäessä oli tapahtunut menettelyvirhe, kun virkamiehelle ei ollut ilmoitettu lain edellyttämällä tavalla mahdollisuudesta saada kuultavaksi pääluottamusmies tai luottamusmies. Tämän seurauksena asia oli ratkaistu ilman näin saatavissa ollutta selvitystä. KHO katsoi, ettei saatavissa ollut selvitys olisi voinut vaikuttaa asiassa annettuun päätökseen, eikä päätöstä siksi ollut syytä kumota sattuneen menettelyvirheen vuoksi.

Hyvän hallinnon takeisiin kuuluvat menettelyt ovat perusoikeussidonnaisia ja siten oikeussuojan näkökulmasta erityisen keskeisiä. Niiden rikkominen vaikuttaa herkästi päätöksen sisältöön. Asiaa voidaan tarkastella myös virheen olennaisuuden ja vähäisyyden näkökulmasta. Olennainen virhe yleensä vaikuttaa päätöksen sisältöön, vähäinen taas ei pääsääntöisesti vaikuta. Tällainen jaottelu on ainoastaan suuntaa antava. Sitä voidaan kyllä käyttää oikeudellisen arvion apuneuvona, mutta kunkin virheen vaikutus on arvioitava tapauskohtaisesti. Eräänlainen poikkeus vaikutussäännöstä on päätöksen perusteleminen. Päätöksen muotovirheillä ei ole läheskään aina vaikutusta asiassa tehtävän ratkaisun sisältöön.[11] Siitä huolimatta etenkin päätöksen sisällön yksilöintiä ja selvyyttä (HL 44 §) tai perusteluita (HL 45 §) koskeva virhe johtaa helposti päätöksen kumoamiseen, koska päätöksen muotovaatimukset ovat oikeussuojan kannalta keskeisiä.

Kunnallisvalitusta käsiteltäessä vaikutussäännöllä ei ole niin suurta merkitystä kuin hallintovalitusta käsiteltäessä, koska valitus kunnan jäsenyyden perusteella on luonteeltaan valvonnallinen.[12] Kuitenkaan päätöstä ei kumota minkä tahansa menettelyvirheen johdosta. Myös kunnallisvalituksen yhteydessä virheen vähäisyyttä arvioidaan lähinnä vaikutussäännön mukaisesti.[13]

Ovatko sitten jotkut menettelyt niin olennaisia oikeusturvan takeita, että niitä loukkaavat virheet aiheuttavat päätöksen kumottavuuden aina eli myös ilman vaikutusedellytyksen selvit-

[11] Yleisesti *Hartley, T.C:* The Foundations of European Community Law. Fifth edition s. 416–417. Oxford 2003; *Hurskainen, Aimo:* Hallintopäätöksen perustelemisesta s. 89–100. Joensuu 2003.
[12] *Pohjolainen, Teuvo & Tarukannel, Veijo:* Käytännön hallintotoiminta ja hallintolainkäyttö s. 358. Tampere 1990.
[13] Vrt. *ibid*.

tämistä? Asianosaisen kuulemista on vakiintuneesti pidetty tällaisena takeena. Argumenttina on viitattu ylimääräisenä muutoksenhakukeinona käytettävän prosessuaalisen kantelun perusteeseen, menettelyvirheeseen. Siinä kuulematta jättämisen ei edellytetä vaikuttaneen päätöksen sisältöön. Hallbergin mukaan taustalla on perinteinen tuomiovirhekantelu, jonka mukaan jo ”kuulematta tuomitseminen” on riittänyt päätöksen poistamiseen.[14] Nykyään perusteena on myös kuulemisen keskeinen sija hyvän hallinnon takeena (PL 21 §). Kyse ei ole vaikutusvaatimuksesta luopumisesta muodollisen ehdottomuuden suuntaan, vaan pikemminkin siitä, että kuulematta jättämisellä oletetaan aina olevan potentiaalinen vaikutus päätöksen sisältöön.[15]

Kuulemisvirheen ehdottomuudesta prosessuaalisen kantelun perusteena on pääteltävissä, että myös hallinto-oikeudellisessa valitusasiassa kuulemisvirhe johtaa lähes aina päätöksen kumoamiseen. Oikeuskäytännössä tätä kantaa on yleensä noudatettu, kuitenkin niin, että siitä on joskus poikettu kiinnittämällä huomio kuulemisen tosiasialliseen merkitykseen. Tällaisessa poikkeustilanteessa on Hallbergin mukaan kyse eräänlaisesta kokonaisarviosta, jossa kiinnitetään huomiota päätöksen vaikutuksiin asianosaisen kannalta ja oikeusturvan tarpeeseen.[16] Kokonaisarviota on kuitenkin syytä käyttää varovasti, koska huomioon on otettava myös virheen potentiaaliset vaikutukset tehdyn päätöksen sisältöön.[17] Pääsääntö on, että kuulemalla saatava selvitys olisi voinut vaikuttaa päätöksen sisältöön. Eräissä tilanteissa kuulemisen tosiasiallinen vaikeus on otettu huomioon jo lainsäädännössä, kuten HL 34.2 §:n 4. kohdan poikkeusperusteissa ja LastensuojeluL 17 §:ssä (KHO 2000:36).

Muita absoluuttisia menettelyvirheitä ovat lähinnä ehdottomien menettelynedellytysten puuttumisesta johtuvat. Esimerkiksi lakisääteisen vireillepanoajan laiminlyönti ja viranomaisen väärä kokoonpano ovat lähes aina sellaisia virheitä, joilla on voinut olla vaikutusta annetun päätöksen sisältöön.

Hallintopäätöksen purkaminen ylimääräisen muutoksenhaun yhteydessä (HLL 63 §) edellyttää, että menettelyvirhe on voinut olennaisesti vaikuttaa päätökseen. Sama edellytys on pääsääntönä prosessuaalisessa kantelussa (HLL 59.1 §). Sanamuodon mukaan kyse on vaikutuksen olennaisuuden mittaamisesta eikä niinkään virheen olennaisesta tai epäolennaisesta luonteesta. Kyse on kuitenkin samasta asiasta. Toisin sanoen karkealla virheellä on yleensä vaaditulla tavalla olennainen vaikutus. Hallbergin mukaan prosessinedellytyksen puuttumista tarkoittava menettelyvirhe on varsin usein voinut vaikuttaa olennaisesti päätökseen ja samoin kuulematta jättäminen.[18]

---

[14] *Hallberg, Pekka:* Ylimääräinen muutoksenhaku hallintoasioissa s. 72, 104. Vammala 1986.
[15] *Kulla*, *Heikki:* Hallintomenettelyn perusteet. 6. painos s. 3–5, 41–44. Jyväskylä 2003.
[16] *Hallberg* 1986 s. 73.
[17] Kuulemisvirheistä valitusasioissa ja ylimääräisessä muutoksenhaussa KHO 2003:103; 2003:36; 12.6.2001 T:1418; 2000:36; 1997:91; 1997:78; 1992 A 70; 1990 A 15; 1989 A 60; 1987 A 37.
[18] *Hallberg* 1986 s. 109.

Puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen

Asianosaisen pitää vedota menettelyvirheeseen osoittaakseen, että hän ei ole saanut lain takaamaa oikeussuojaa eli mahdollisuutta puolustautua riittävästi. Hänen ei kuitenkaan tarvitse osoittaa, että virhe on voinut vaikuttaa päätöksen sisältöön. Vaikutuksen arvioi päätöstä korjaava viranomainen tai tuomioistuin viran puolesta, asiassa kertyneen aineiston valossa.[19]

Viimeaikaisessa oikeuskäytännössä puolustautumisoikeuksia on painotettu, jäljempänä tarkasteltavan eurooppaoikeudellisen periaatteen ja käsitteistön mukaisesti, aikaisempaa selvemmin ja vaikutusperusteen vaihtoehtona arvioitaessa kumoamisedellytyksiä. Ratkaisussa KHO 2004:1 oli kyse siitä, oliko valittaneelle yhtiölle pitänyt varata mahdollisuus lausua käsityksensä poliisilaitoksen antamasta lausunnosta anniskeluluvan peruuttamisasiassa.[20] Korkein hallintooikeus totesi seuraavaa: ”… ei edellä mainittuun lausuntoon sisälly sellaisia uusia asiaan vaikuttaneita seikkoja, joiden johdosta yhtiön puolustautumisen oikeuksien voitaisiin katsoa tosiasiallisesti vaarantuneen. Tämän vuoksi kuuleminen on ollut sillä tavoin ilmeisen tarpeetonta …”.

Tapauksessa ei ollut kyse eurooppaoikeudellisen normin soveltamisesta eikä myöskään tulkintavaikutuksesta vaan pikemminkin yleisemmästä ilmiöstä eli oikeudellisesta reseptiosta tai oikeudellisesta sopeutumisesta käsitteiden käytön alueella.[21] Sinänsä keskeisiä menettelyperiaatteita, kuten esteellisyysvaatimusta, päätöksen perustelemista ja asianosaisen kuulemista on Suomessa vanhastaan pidetty erityisen tärkeinä oikeussuojan takeina. Uutta tapauksessa on puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen vaatimuksen liittäminen kumoamisarvioon.

Euroopan unionin oikeus

Olennaisen menettelymääräyksen rikkominen on Euroopan unionin oikeudessa kumoamiskanteen oikeusperuste (perustamissopimus 230 art.). Menettelymääräyksiä sisältyy perustamissopimukseen, johdettuun yhteisön oikeuteen tai yleisiin oikeusperiaatteisiin.

Ainoastaan olennaisen menettelymääräyksen rikkominen voi johtaa päätöksen kumoamiseen. Näin ollen vähämerkityksellisellä virheellä ei ole tätä ominaisuutta. Jaolla on haluttu varmistaa asioiden käsittelyn viivytyksettömyys. Silti tulkinnanvaraisuutta aiheutuu siitä, että rajaus olennaisten ja epäolennaisten virheiden välillä on epäselvä.[22] Keskeisenä olennaisen virheen tunnusmerkkinä pidetään sitä, että virheellä on voinut olla vaikutusta päätöksen

[19] Muiden kuin kuulemisvirheiden vaikutuksesta KHO 2002:28; 14.10.1999 T:2799; 21.12.1998 T: 2866; 1998:42; 1998:15; 28.11.1989 T:4339; 1989 A 63; 1989 A 85; 12.5.1987 T:1727; 1985 A II 121; 6.7.1984 T:3034; 21.6.1984 T:2741.

[20] Vastaavasti myös KHO 31.12.1997 T:3443.

[21] Yleisesti *Nelken, David & Feest, Johannes (ed.):* Adapting Legal Cultures. Oxford 2001.

[22] *Hartley* s. 416–418.

sisältöön.[23] Tämä puolestaan viittaa siihen, että rajaus on tehtävä enemmänkin tapauskohtaisesti kuin yleisesti etukäteen. Vaikutuksen osoittamista ei voida vyöryttää kantajalle. Riittävää on, että kantaja osoittaa menettelyvirheen tapahtuneen. Kumoamiseen riittää myös se, että menettelyvirhe on heikentänyt kantajan mahdollisuuksia tehokkaaseen puolustautumiseen.[24] Mikäli taas asianosaisella on menettelyvirheestä huolimatta ollut käytössään riittävän tehokkaat puolustautumiskeinot, päätöstä ei kumota.[25]

Oikeuskäytännössä ja nykyään myös unionin perusoikeusasiakirjassa (art. 41, 42) vahvistettuja olennaisia menettelyvaatimuksia ovat erityisesti niin sanotut puolustautumisoikeudet, kuten päätöksen perusteleminen, asianosaisen kuuleminen ja asianosaisjulkisuus.[26] Käsite puolustautumisoikeus on peräisin ranskalaisesta hallinto-oikeudesta (le droit de la défense)[27], ja se kuuluu nykyään oikeuskäytännön vakiinnuttamana unionin oikeuteen. Sen sijaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisella oikeudenmukaisella oikeudenkäynnillä ei ole ollut välitöntä vaikutusta käsitevalintaan[28], vaikka oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus voi unionin oikeudessa sinänsä, erityisesti hallinnollisia pakotteita asetettaessa, vaikuttaa puolustautumisoikeuksien tulkintaan.

Oikeuskäytännössä olennaisten menettelyvaatimuksien ala on tarkentunut, mutta siitä huolimatta tapauskohtaisella arvioinnilla on huomattava merkitys. Epäolennaisten menettelyvaatimuksien mukaisina ja siten päätöksen pätevyyteen ja puolustautumisoikeuksiin vaikuttamattomina virheinä on pidetty muun muassa päätöksen väärää päivämäärämerkintää ja virheellistä merkintää päätöksen oikeudellisesta perusteesta.[29]

Yhteisön tuomioistuin voi oma-aloitteisesti ottaa olennaisen menettelyvirheen huomioon silloin, kun virheeseen ei ole vedottu kanneperusteena.[30] Vastaava periaate on voimassa useimmissa jäsenvaltioissa, kuten myös Suomen hallintoprosessissa. Menettelyn virheellisyyttä on arvioitava päätöksenteon ajankohdan mukaisesti (*tempus regit actum*). [31] Näin ollen toimielin ei voi jälkikäteisin toimin oikaista virhettä, jollei oikaisumahdollisuutta ole erikseen säännelty. Menettelyvirhe voi poikkeuksellisesti korjaantua myös tuomioistuinkäsittelyn aikana, mikäli asianosaisen puolustautumismahdollisuudet tulevat tällä tavoin riittävästi taatuksi. Korjautuminen koskee erityisesti perusteluvirhettä ja laiminlyöntiä varata asianosaiselle oikeus tutustua

---

[23] Maja Srl v. komissio, T-254/99 (12.3.2003) k. 49: ”On kuitenkin todettava, että menettelyvirhe aiheuttaa kanteen kohteena olevan päätöksen täydellisen tai osittaisen kumoutumisen ainoastaan, jos voidaan osoittaa, että ilman tätä virhettä kanteen kohteena oleva päätös olisi voinut olla sisällöltään erilainen …”

[24] Esimerkiksi Hercules Chemicals VN v. komissio, C-51/92 P (8.7.1999) (1999 I–4235) k. 81; Solvay v. komissio T-30/91 (29.6.1995) (1995 II 1775).

[25] Julkisasiamies *Colomerin* ratkaisuehdotus 11.2.2003 asiassa C-204/00 P Aalborg Portland v. komissio, k. 28, 29.

[26] Ks. myös Euroopan parlamentin v. 2001 hyväksymä Hyvän hallintotavan säännöstö, 16 ja 18 artiklat.

[27] *Rivero, Jean & Waline, Jean:* Droit administrative. 19e édition s. 96–97. Paris 2002.

[28] Oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvästä käsitteistöstä hallintolainkäytön näkökulmasta *Halila:* Hallintolainkäyttömenettelyn oikeusturvatakeista s. 225–249. Vammala 2000.

[29] *Schermers, Henry G. & Waelbroeck, Denis F*: Judicial Protection in the European Union. Sixth edition s. 376–378. The Hague, London, New York 2001; *Nehl, Hanns Peter:* Principles of Administrative Procedure in EC Law s. 96. Oxford 1999. Rajanvedosta tiedoksiantomenettelyssä Suomen tasavalta v. komissio C-170/00 (24.1.2002) 29. k.

[30] Oikeuskäytännöstä *Schermers & Waelbroeck* s. 759.

[31] *Ibid.*

asiakirjaan. Mikäli taas asianosainen olisi tarvinnut asiakirjaa tehokkaaseen puolustautumiseen hallintomenettelyssä, virhe ei voi korjaantua, vaan päätös kumotaan.[32]

Menettelyvirhe asiavirheen korjaamisperusteena

Viranomainen voi hallintolain 50 §:n yleissäännöksen mukaan poistaa virheellisen päätöksensä ja ratkaista asian uudelleen muun muassa silloin, kun päätöstä tehtäessä on tapahtunut menettelyvirhe.[33] Tällainen virhe voi olla esimerkiksi virheellinen äänestysjärjestys tai asianosaisen kuulematta jättäminen. Lainkohdassa on mainittu erikseen korjausperusteena selvästi virheellinen tai puutteellinen selvitys. Myös tämä on luonteeltaan menettelyvirhe. Sen sijaan toimivaltavirhe ei ole menettelyvirhe, vaan siinä on kyse väärästä lain soveltamisesta.

Viranomainen käsittelee korjaamisasian omasta aloitteestaan tai asianosaisen vaatimuksesta viiden vuoden kuluessa päätöksen tekemisestä (HL 52 §). Virheen korjaaminen on lähtökohtaisesti viranomaisen harkinnassa myös silloin, kun korjaamisen muodolliset edellytykset täyttyvät. Kuitenkin, kun otetaan huomioon lainalaisuuden ja viivytyksettömän oikeussuojan vaatimukset, ainakin asianosaisen oikeuden tai edun vaarantava virhe on aina korjattava.

Virheen vaikutussäännöstä on aihetta pitää kiinni myös tässä yhteydessä. Mikäli menettelyvirhe ei ole objektiivisesti arvioiden voinut vaikuttaa päätöksen sisältöön, korjaamiseen ei tarvitse ryhtyä. Viranomaisen on arvioitava virheen vaikutus viran puolesta. Asianosaiselta ei voida edellyttää sitä, että hän oikaisua vaatiessaan näyttää virheen vaikutuksesta päätöksen sisältöön.

Eräin edellytyksin päätökseen sisältyvä asiavirhevirhe voidaan korjata asianosaisen vahingoksi ilman hänen suostumustaan. Näin asia on silloin, kun virhe on ilmeinen ja se on aiheutunut asianosaisen omasta menettelystä (HL 50.2 §). Esimerkiksi toimeentulotukipäätös voi olla virheellinen sen vuoksi, että tuen hakija on antanut virheellisiä tietoja tuloistaan. Jotta korjaaminen on mahdollista, virheen on pitänyt johtua asianosaisen vilpillisestä menettelystä tai laiminlyönnistä.[34] Moitittavalta toiminnalta on yleensä edellytettävä tahallisuutta, mutta joissakin tilanteissa myös huolimattomuus riittää. Viranomaisen on osoitettava, että virhe on ilmeisesti johtunut asianosaisen menettelystä. Käytännössä on usein tulkinnanvaraista, mistä seikoista päätöksen virheellisyys on aiheutunut.[35]

---

[32] Hercules Chemicals NV v. komissio, C-51792 P (8.7.1999) (1999 I–4235) k. 73–83.
[33] *Mäenpää, Olli:* Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet s. 320–321. Helsinki 2003; *Niemivuo, Matti & Keravuori, Marietta:* Hallintolaki s. 333–334. Porvoo 2003; *Kulla* s. 223.
[34] HE 72/2002 s. 105.
[35] HaVM 29/2002 s. 10.

Menettelyvirhe valitusperusteena

Menettelyvirhe on jo vanhastaan vakiintunut hallintovalituksen laillisuusperuste. Hallintolainkäyttölaissa tätä ei ole suoraan todettu, mutta asia on pääteltävissä lain 7.1 §:stä.[36] Lisäksi ylimääräisen muutoksenhaun perusteet ilmaisevat saman asian implisiittisesti. KuntaL 90.2 §:n mukaan valituksen saa tehdä myös sillä perusteella, että päätös on syntynyt virheellisessä järjestyksessä.

Oikaisuvaatimus valituksen lakisääteisenä esivaiheena on käytössä etenkin kunnallishallinnossa KuntaL 89 §:n ja erityissäännösten nojalla.[37] Lakisääteisen oikaisuvaatimuksen käsittely on hallintomenettelyä. Vaatimuksen laillisuusperusteet ovat samat kuin haettaessa muutosta kunnallisvalituksella.

Menettelyvirheeseen ei voida hakea muutosta erikseen, vaan vasta valitettaessa pääasiassa annetusta päätöksestä (HLL 5.1 §; KuntaL 91 §). Tätä rajoitusta on perusteltu menettelyn epäitsenäisellä luonteella eli sillä, että menettelytoimilla ei ole sellaisia erillisseuraamuksia, joihin muutoksenhaku olisi tarpeen.[38] Menettelyratkaisu voi sisältää oikeudellisen kannanoton, kuten esteellisyysratkaisu (HL 29 §).[39] Sitä vastoin esimerkiksi asiakirjan siirto (HL 21 §) tai välipäätös lausuntojen pyytämisestä ei sisällä tuollaista kannanottoa. Myös päätöksenteossa voidaan tehdä menettelyvirheitä. Tällaisia virheitä ovat esimerkiksi poikkeaminen perusteettomasti kirjallisen muodon vaatimuksesta (HL 43 §) tai päätöksen yksilöimisvelvollisuudesta (HL 44 §).

Mikäli asianosainen, valittaessaan itse päätöksestä, vaatii muutosta pelkästään menettelyyn muttei asialliseen lopputulokseen, valitus on katsottu voitavan jopa jättää tutkimatta (KHO 3.5.2002 T: 1020). Kuitenkin epäselvissä tilanteissa on syytä olettaa, kun otetaan huomioon menettelyn liityntä pääasian ratkaisemiseen, että valittajan väite menettelyvirheestä kohdistuu immanentisti myös päätöksen asiallisen lopputulokseen.

Hallintomenettelyn virhe ei yleensä voi korjaantua hallintolainkäyttömenettelyssä. Tämä johtuu siitä, että asianosaisella pitää olla käytössään menettelylliset oikeudet juuri ensi asteen käsittelyssä. Jos viranomainen ei ole kuullut asianosaista tietystä selvityksestä, virhe ei korjaannu sillä, että asianosainen on voinut lausua käsityksensä valituskirjelmässään tai myöhemmin hallintoprosessissa.[40] Tämä kanta on PL 21 §:n oikeusturvavaatimuksen valossa perusteltu, vaikka ero hallintomenettelyn ja hallintoprosessin välillä ei funktionaalisesti[41] ole jyrkkä.

---

[36] HE 217/1995 s. 40.

[37] *Harjula, Heikki & Prättälä, Kari:* Kuntalaki. Tausta ja tulkinnat. 5. uudistettu painos s. 618–624. Jyväskylä 2004.

[38] *Andersson; Edward:* Överklagbarhet och besvärsrätt i förvaltningsrätten s. 35–71. Helsingfors 1964; *Hallberg, Pekka:* Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta s. 220–232. Vammala 1978; *Hallberg, Pekka; Ignatius, Pirkko & Kanninen, Heikki:* Hallintolainkäyttölaki s. 79. Helsinki 1997; *Tarukannel, Veijo & Jukarainen, Heikki:* Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa s. 119–124. Saarijärvi 1999.

[39] *Silenti, Timo:* Osaratkaisujen antaminen, valituskelpoisuus ja sitovuus hallintomenettelyssä ja lainkäytössä. Lakimies 1989 s. 16–19.

[40] Esimerkiksi KHO 12.5.1983 T:1687.

[41] HE 217/1995 s. 19–20.

Kuitenkin hallintotuomioistuin, erityisesti korkein hallinto-oikeus, voi oikeuskäytännön vakiinnuttaman säännön mukaan, viivytyksen välttämiseksi ja asiaa menettelyvirheen vuoksi palauttamatta, ottaa asian välittömästi ratkaistavakseen.[42] Tämä tarkoittaa tosiasiassa sitä, että menettelyvirhe korjataan heti hallintotuomioistuimen toimin, esimerkiksi siten, että tuomioistuin hankkii puuttuvan selvityksen tai kuulee asianosaista ennen asian ratkaisemista. Varsinkin käsittelyajan pitäminen kohtuullisena puoltaa välitöntä ratkaistavaksi ottamista. Se on kuitenkin poikkeus pääsäännöstä. Edellytyksenä on PL 21 §:n valossa se, että asianosaisen puolustautumisoikeudet voidaan taata riittävästi asiaa palauttamatta.

Niin kuin tuomioistuinprosessissa yleensä, myös hallintolainkäytössä asianosaiset määräävät oikeusriidan kohteesta ja samalla niistä kysymyksistä, joita tuomioistuin voi tutkia. Sisältövirheisiin tuomioistuin ei puutu enempää kuin valituksessa on vaadittu.[43] Kuitenkin tuomioistuin tutkii viran puolesta mitättömyytenä ilmenevän pätemättömyyden, toimivaltavirheet[44], menettelyn tai oikeusprosessin edellytysten virheet ja eräin edellytyksin menettelyvirheet. Etenkin kuulemisvirheisiin hallintotuomioistuin voi, oikeuskäytännössä ja oikeustieteessä vakiintuneen kannan mukaan, puuttua oma-aloitteisesti.[45] Myös muut olennaiset eli päätöksen sisältöön tai puolustautumismahdollisuuksiin vaikuttavat virheet ovat samassa asemassa. Kunnan jäsenen tekemän kunnallisvalituksen käsittelyssä tuomioistuimen puuttumisvalta on sen sijaan rajoitetumpi. Missään tapauksessa tuomioistuin ei voi puuttua sellaiseen menettelyvirheeseen, joka ei sisälly muutoksenhaun kohteena olevaan päätökseen tai päätöksen osaan.[46]

Hallintotuomioistuimen kumottua viranomaisen päätöksen menettelyvirheen perusteella ei ole täysin selvää, voiko viranomainen uudella vireillepanolla jatkaa saman asian käsittelyä ja menettelyvirheen korjattuaan antaa asiassa uuden päätöksen. Mikäli valitusviranomainen on kumonnut päätöksen ja palauttanut asian hallintoviranomaiseen, käsittelyä voidaan jatkaa ja on oikeastaan jatkettava, oikeusvoimavaikutuksen estämättä.[47] Tosin olosuhteiden muuttuminen saattaa tehdä jatkamisen tarpeettomaksi tai mahdottomaksi. Jos hallintotuomioistuin on ainoastaan kumonnut päätöksen, viranomainen voi yleensä jatkaa asian käsittelyä panemalla asian uudelleen vireille, mikäli asian laatu taikka määräaikojen kuluminen tai muut vastaavat muodolliset syyt eivät ole esteenä. Ainakin ylimmän oikeusasteen kannanotto menettelyn virheellisyydestä sitoo viranomaista, ja se on otettava huomioon uudessa käsittelyssä.[48]

Esimerkiksi virkamiehen irtisanomisasiassa käsittelyn jatkamista on pidetty mahdollisena. Tapauksen KHO 8.11.1999 T: 3011 mukaisessa tilanteessa merenkulkupiiri oli alun perin

---

[42] Esimerkiksi KHO 2003:2; 2002:84; 9.10.2001 T:2437.
[43] *Silenti* LM 1984 s. 373–374.
[44] Vrt. kuitenkin toimivaltavirheestä kunnallisvalitusta käsiteltäessä KHO 1989 A 46: LO:n ei olisi tullut ottaa viran puolesta harkittavakseen sellaista valitusperustetta, mihin valittaja ei ollut vedonnut.
[45] *Silenti* LM 1984 s. 385–386; *Pohjolainen & Tarukannel* s. 358.
[46] *Merikoski, V:* Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Toinen uudistettu painos s. 446–447. Vammala 1968.
[47] Prosessuaaliset palautuspäätökset menettelyvirheen perusteella ovat pääsääntöisesti valituskelvottomia, *Hallberg* 1978 s. 399–418 *Kurvinen, Pekka & Sippola, Sakari:* Päätöksenteko hallinnossa. 2. painos s. 54–63. Jyväskylä 1989; *Silenti* LM 1989 s. 30–50; myös KHO 2004:35.
[48] *Silenti* LM 1989 s. 48.

21.6.1995 tekemällään päätöksellä irtisanonut A:n. Virkamieslautakunta hylkäsi A:n oikaisuvaatimuksen, mutta KHO kumosi päätöksen irtisanomismenettelyssä tapahtuneiden virheiden johdosta.[49] Tämän jälkeen merenkulkupiiri irtisanoi A:n uudelleen aikaisemmilla perusteilla. Virkamieslautakunta hylkäsi A:n oikaisuvaatimuksen ja KHO A:n valituksen.

Kuitenkin päätöksen kohteena olevan henkilön oikeussuoja on otettava huomioon. Aina ei voida pitää PL 21 §:n näkökulmasta reiluna sitä, että viranomainen voi alun perin tekemästään virheestä huolimatta myöhemmin jatkaa asian käsittelyä. Viranomainen ei saa hyötyä tekemästään laittomuudesta. Luottamuksensuojaan vetoaminen voisi tulla kysymykseen lähinnä silloin, kun alun perin myönteinen päätös muuttuu toisessa viranomaiskäsittelyssä kielteiseksi.

Myös pitkä käsittelyaika vaarantaa oikeussuojaa. Käsittelyn kokonaisaika voi aikaisempien ja varsinkin uudesta päätöksestä tehtyjen valitusten vuoksi muodostua niin pitkäksi, että oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin loukataan. Käsittelyajan kohtuullisuutta (reasonable time) arvioidaan kiinnittämällä huomiota lähinnä tapauksen vaikeusasteeseen sekä osapuolten ja tuomioistuinten ja muiden viranomaisten käyttäytymiseen.[50] Tuomioistuinkäsittelyä edeltävä oikaisuvaatimusmenettely otetaan yleensä huomioon aikaa arvioitaessa.

---

[49] KHO 31.12.1997 T:3443. Kunnan viranhaltijasta annetun laissa (304/2003) on erikoinen erityissäännös (44.2 §) virkasuhteen päättymisajankohdan tavallaan taannehtivasta määräytymisestä kuvatun kaltaisessa tilanteessa.

[50] *Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Kolmas, uudistettu painos s. 328–330. Jyväskylä 2000; *Halila, Leena:* Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja kansallisen hallintoprosessin kehittäminen. Lakimies 2003 s. 1304–1305.

Kari Kuusiniemi

Poikkeamistoimivalta rantayleiskaava-alueella

Johdanto

Aiheen valinta

Juhlajulkaisuartikkelia luonnostellessaan pyrkii mieluusti etsimään aiheen, joka jotenkin yhdistäisi juhlan kohdetta ja kirjoittajaa. Lisäksi tietysti mielellään kirjoittaa aiheesta, johon liittyy käytännön ongelmia. Tässä tapauksessa aihepiirin valinta (maankäyttö ja rakentaminen) oli helppoa. Korkeimman hallinto-oikeuden muun muassa erilaisia ympäristöasioita käsittelevän ensimmäisen jaoston puheenjohtajana toimiva presidentti, oikeustieteen tohtori *Pekka Hallberg* on jo pitkään ollut rakennuslainsäädännön tunnustettu asiantuntija, jonka julkaisutoiminta tältäkin alalta on kunnioitusta herättävän laaja.[1]

Tarkemman aiheen kehittelyssä saatoin tukeutua siihen ryhmätyöhön, jota työyhteisössämme suuresti arvostan: työtoverit kannustivat tarttumaan yllä olevaan otsikkoon, jonka ongelmanasettelu tuntuu toistuvan arkityössämme korkeimmassa hallinto-oikeudessa viikoittain. Kummallisinta on, että siihen ei tunnu syntyvän eräänlaista suoraan selkäytimestä esiin nousevaa ratkaisumallia, vaan vähänkin mutkikkaissa tapauksissa koko kuvio on aina uudestaan ja uudestaan ajateltava läpi. Omistankin tämän kirjoituksen presidentti Hallbergin myötä koko hänen johtamalleen työyhteisölle, jonka jäsenten yhteisissä pohdinnoissa esittämiä argumentteja tämänkin kirjoituksen taustalta on tunnistettavissa. Valitettavasti neuvottelusalaisuus estää tarkemmat kiittelyt.

Aiheen rajaus

Tarkastelen tässä kirjoituksessa vain poikkeamistoimivallan jakautumista kunnan ja alueellisen ympäristökeskuksen kesken[2] maankäyttö- ja rakennuslain (MRL, 132/1999) 171 §:n

[1] Mainitsen tässä lukuisat artikkelit ohittaen vain rakennuslainsäädännön keskeiset peruskommentaarit Larma Otto – Hallberg Pekka – Jatkola Tapani – Wirilander Juhani, Rakennuslaki ja -asetus (4. p., Helsinki 1992) ja Hallberg Pekka – Haapanala Auvo – Koljonen Ritva – Ranta Hannu, Uusi maankäyttö- ja rakennuslaki (Helsinki, 2000). Muu, hallinto-oikeudellinen ym. tuotanto käynee ilmi muualta tästä teoksesta.

[2] Kunnan sisäiseen toimivallanjakoon ei kiinnitetä huomiota.

mukaisesti. Ulkopuolelle jäävät siten esimerkiksi poikkeamisen edellytykset (MRL 171 §:n 1 momentin erityiset syyt ja 172 §:n edellytykset). Aihetta käsitellään ainoastaan ranta-alueen suunnittelutarpeen (MRL 72 §:n 1–2 momentti) ja sen mahdollisesti poistavan yleiskaavan kannalta. Sitä vastoin jäljempänä ei pyritäkään määrittämään esimerkiksi rantavyöhykkeen (MRL 72 §:n 1 momentti) tai ranta-alueen (72 §:n 2 momentti) käsitettä:[3] tarkastelun lähtökohtana siis on, että rakentaminen sijoittuu joko ranta-alueelle tai rantavyöhykkeelle ja ettei hanke MRL 72 §:n 3, 4 tai 6 momentin nojalla ole sallittu ilman kaavaa tai poikkeamispäätöstä.[4] Tämä merkitsee käytännössä sitä, että tarkastelun keskiössä on vain MRL 171 §:n 2 momentin 1 kohdan säännös; muut alueellisen ympäristökeskuksen toimivaltaa koskevat 2 momentin kohdat rajataan ulkopuolelle.[5] Samoin on syytä jättää sivuun erinäiset erikoistilanteet.[6]

Poikkeamistoimivallan tarkastelu yhtyy usein poikkeamistarpeen olemassaoloon: jos suunnittelutarve on poistettu yleiskaavalla, ei poikkeaminen tuosta rajoituksesta ylipäätään ole tarpeen. Joskus yleiskaava kuitenkin poistaa suunnittelutarpeen, mutta rakentaminen saattaa silti edellyttää poikkeamista itse yleiskaavan rakentamisrajoituksesta (ks. MRL 43 §:n 1–2 momentti). Kohdittain on syytä sivuta myös näitä tilanteita, vaikka yleiskaavalliset rakentamisrajoitukset eivät yleisesti olekaan tämän kirjoituksen varsinaisena kohteena. Kunnalla on toki poikkeamisvalta myös niissä tilanteissa, joissa kysymys ei ole uuden rakennuksen rakentamisesta.

Nykysääntely ja sen tausta

Suunnittelutarve ja poikkeamisvalta ranta-alueella

Yleiskaavan käytöstä rakennusluvan perusteena muun muassa ranta-alueella säädetään MRL 44 §:n viittaussäännöksen mukaan 72 §:ssä. Ranta-alueelle ei saa rakentaa rakennusta ilman asemakaavaa tai MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitettua ”sellaista oikeusvaikutteista yleiskaavaa, jossa on erityisesti määrätty yleiskaavan tai sen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena”. MRL 72 §:n 5 momentin mukaan poikkeuksen myöntämisestä tästä rajoituksesta säädetään lain 23 luvussa.

---

[3] Tästä ks. esim. Schiestl Ritva, Maankäytön suunnittelutarpeesta ranta-alueella, Ympäristöjuridiikka 2–3/2003 s. 8–27 sekä sen jälkeen annetut ratkaisut KHO 2003:30 ja 2004:36.

[4] Näistä ks. 6 momenttia koskevat KHO 2002:79 ja 2003:68 sekä 3 momentin 1 kohtaa koskeva 28.1.2004 T 156.

[5] Momentin 2 kohdan tulkinnasta ks. esim. KHO 2001:44 ja 21.10.2003 T 2551 (lrs).

[6] Viittaan tässä vain tilapäistä rakennusta koskeneeseen tapaukseen KHO 2004:17. Siinä muun ohella katsottiin, että toimivalta sallia tilapäisen uudisrakennuksen luvalla rakennetun, jo yli viisi vuotta rantavyöhykkeellä sijainneen rakennuksen paikallaan pysyttäminen määräajan oli ympäristökeskuksella. Rakennuslain aikanahan, jolloin poikkeamisvalta yleisesti kuului valtion viranomaisille, tilapäisten rakennusten paikallaan pysyttämiset määräajan jälkeen vaikkapa pysyvästi esimerkiksi taaja-asutusalueilla ratkaistiin lain 132 §:n yleisen poikkeamisvallan nojalla (”määräajan jatkaminen”) eikä taaja-asutuspoikkeuksina (ks. esim. KHO 1978 A II 53–54).

Poikkeamisvallasta säädetään MRL 23 lukuun sisältyvässä 171 §:ssä. Pykälän 1 momentin mukaan kunta voi erityisestä syystä myöntää poikkeuksen maankäyttö- ja rakennuslaissa säädetystä tai sen nojalla annetuista rakentamista tai muuta toimenpidettä koskevista säännöksistä, määräyksistä, kielloista ja muista rajoituksista. Pykälän 2 momentin 1 kohdan mukaan kunta ei kuitenkaan saa myöntää poikkeusta, kun kysymys on uuden rakennuksen rakentamisesta ranta-alueelle, jolla ei ole voimassa 72 §:n 1 momentissa tarkoitettua kaavaa. Poikkeamisen näissä tapauksissa voi MRL 171 §:n 3 momentin mukaan myöntää alueellinen ympäristökeskus.

Voimassa olevaa yleiskaavaa koskevan siirtymäsäännöksen (MRL 211 §) mukaan rakennuslain nojalla voimaan tullut vahvistettu yleiskaava on voimassa maankäyttö- ja rakennuslain mukaisena oikeusvaikutteisena yleiskaavana ja vahvistamaton yleiskaava oikeusvaikutuksettomana yleiskaavana.

Sääntelyn kehityksestä

Useimmiten nykysääntelyn ymmärtäminen edellyttää sen taustan tuntemista, mutta harvoin aikaisemmalla lainsäädännöllä ja soveltamiskäytännöllä on niin keskeinen merkitys voimassa olevan oikeuden soveltamisen kannalta kuin tämän artikkelin kohteena olevassa kysymyksessä. Siirtymäsäännösten kautta aikaisemmin hyväksytyt ja vahvistetut yleiskaavat ovat sellaisenaan toimivaltajärjestelyjen pohjana, ja voimassa olevan lain perusteluissa on paljolti tukeuduttu luonnonsuojelulainsäädännön uudistamisen yhteydessä tehtyjen rakennuslain (RakL, 370/1958) 1.1.1997 voimaan tulleiden muutosten (1097/1996) lähtökohtiin. Eräiltä osin voidaan ehkä jopa sanoa, että nykysääntelyn eräät keskeiset tulkintaelementit ovat löydettävissä aiemmasta sääntelystä, ja paradoksaalista kyllä, jopa tuota sääntelyä edeltäneestä tilanteesta. Tämän arvoituksellisen lausuman sisältö toivoakseni avautuu lukijalle vähän tuonnempana.

RakL 123 b §:n 1 momentissa (626/1969) säädettiin niin sanotusta rantakaavallisesta rakennuskiellosta. Rakennuslupaa ei rantakaavan tarpeellisuusalueella säännön mukaan saanut myöntää ennen kuin rantakaava oli vahvistettu, jollei sitten rajoituksesta saatu poikkeuslupaa. Tämä säännös oli voimassa vuoden 1996 loppuun, mutta ympäristöministeriön ohjauksella yleiskaavan asemaa kehitettiin merkittävästi lain kirjaimen muuttumattomuudesta huolimatta.

Ministeriön kaavoitus- ja rakennusosasto antoi nimittäin 10.6.1988 yleiskirjeen 3337/501/88 ”Ranta-alueiden suunnittelu vahvistettavilla yleiskaavoilla”. Yleiskirjeellä ministeriö tiedotti mahdollisuuksista edistää ranta-alueiden suunnittelua vahvistettavilla yleiskaavoilla, yksinkertaistaa loma-asuntojen rakentamisen lupamenettelyä sekä turvata yleisen tarpeen edellyttämät ranta-alueet. Kirjeen ydinsisältö aiheen kannalta on paikallaan siteerata sellaisenaan:

> ”Vahvistetun, maanomistajakohtaiseen tarkasteluun perustuvan yleiskaavan voidaan katsoa vähentävän loma-asutuksen suunnittelutarvetta rantakaavalla. Tämä koskee erityisesti yleiskaavassa rakentamiskäyttöön osoitettuja, lähinnä omarantaisia loma-asuntoalueita. Näillä alueilla voi yleiskaavan mukainen lomarakentaminen tapahtua suoraan rakennusluvan nojalla. Rantakaava on kuitenkin tarpeen järjestämään taaja-asutusmaista tai tiivistä yhteisrantaista rantarakentamista. Yleiskaavan tultua lainvoimaiseksi

voidaan harkita mahdollisen rantakaavan tarpeellisuuspäätöksen kumoamista niiltä osin kuin rantakaavan suunnittelutarve on vähentynyt. Rantakaavan tarpeellisuus on kuitenkin harkittava käsiteltäessä hankkeita yleiskaavassa rakentamiseen osoitettujen alueiden ulkopuolelle."

Kirjeessä asetettiin erinäisiä vaatimuksia tällaiselle yleiskaavalle. Laadittujen perusselvitysten perusteella asetetaan kaavalle tavoitteet. Tavoitteisiin kuuluvat myös rakennusoikeuden mitoitusperiaatteet. Mitoituksen tehtävänä on selvittää alueelliset ja kiinteistökohtaiset rakentamismahdollisuudet. Mitoitusperiaatteissa tuli ottaa huomioon ranta-alueiden soveltuvuus rakentamiseen, muiden maankäyttömuotojen, kuten pysyvän asutuksen, tarpeet ja rakentamisesta vapaan rantaviivan osuus. Yleiskaavassa voitiin kohdistaa mitoitusperiaatteiden mukainen rakennusoikeus maanomistajakohtaisesti rakentamiseen soveltuvalle alueelle. Haluttaessa turvata maanomistajien tasapuolinen kohtelu oli tarpeellista osoittaa kaavassa rakennusoikeudet tila- ja rakennuspaikkakohtaisesti. Erityisellä määräyksellä voitiin täsmentää, etteivät rakentamatta jäävät alueet mahdollista loma-asuntojen rakentamista. Kirjeen liitteenä oli esimerkkejä vahvistettavissa rantayleiskaavoissa käytettävistä kaavamääräyksistä.

Ministeriön yleiskirjeellä tavallaan *tulkittiin* RakL 123 a §:n 1 momentissa (626/1969) säädettyä *rantakaavan tarpeellisuuskynnystä uudelleen*. Vahvistetun, tietyt vaatimukset täyttävän yleiskaavan katsottiin poistavan rantakaavallisen suunnittelutarpeen.[7] Asia voitaisiin ehkä ilmaista niinkin, että hallinnollisella yleiskirjeellä yleiskaavalle annettiin lakia muuttamatta uusi oikeusvaikutus.[8] Sinänsä tulkinta oli kyllä jo silloin voimassa olleen lain kannalta legitiimi: sitova yleispiirteinen suunnittelu vähentää yksityiskohtaisen suunnittelun tarvetta.[9] Näin

---

[7] Ks. Jääskeläinen Lauri – Syrjänen Olavi, Maankäyttö- ja rakennuslaki selityksineen, Käytännön käsikirja s. 330, 2. p., Helsinki 2003. Rantojen kaavoitus alkoi 1970-luvulla rantakaavoituksena, mutta kaavoituksen painopiste siirtyi 1980-luvun puolivälin jälkeen rantayleiskaavoihin. "Niiden saatua ensin tulkinnalla ja vuoden 1997 alussa säännöksellä suoraan rakentamiseen oikeuttavan aseman, yleiskaavojen laatiminen on lisääntynyt koko 1990-luvun."

[8] Tiettävästi ympäristöministeriössä pohdittiin 1980-luvun loppupuolella jopa rantakaavoituksesta luopumista, koska siitä oli tullut pikemminkin keino varmistaa rakennusoikeuksien tasapuolinen jakautuminen kuin rantojen suojelun instrumentti (vrt. eduskunnassa hyväksymättä jäänyt vuoden 1967 rantojensuojelulakiesitys). – Rakennuslain 1.9.1990 voimaan tulleen toisen osauudistuksen (696/1990) keskeisenä tavoitteena oli lisätä kuntien omavastuista päätöksentekoa ja siirtää valtion valvonnan painopistettä yleispiirteiselle tasolle. Tätä tavoitetta ilmensi muun muassa RakL 29 §:n 4 momentti (696/1990), jonka mukaan yleiskaavan vahvistamista koskevassa päätöksessä voitiin kunnan pyynnöstä määrätä, että yleiskaava-alueella asemakaavoja ja niiden muutoksia ei ole alistettava vahvistettavaksi. Tätä niin sanotun delegoivan yleiskaavan käyttöä ohjattiin ympäristöministeriön oppaalla 1/1990 "Vahvistetun yleiskaavan uudet käyttömahdollisuudet". Tämä uudistus ei kuitenkaan välittömästi liittynyt rantayleiskaavan edellä kuvattuihin uusiin käyttömahdollisuuksiin, mutta heijasteli osaltaan sitä kuntien päätösvallan vahvistamista, joka lopulta toteutettiin maankäyttö- ja rakennuslailla. Ks. tarkemmin Larma ym. 1992 s. 156–157, jossa ei kuitenkaan kommentoitu edellä mainittua vuoden 1988 yleiskirjettä. Muualtakaan kirjallisuudesta en kommentteja ole löytänyt (ks. esim. Hyvönen Veikko O., Kaavoitus- ja rakentamisoikeus, Espoo 1988, ja Hollo Erkki J. – Kuusiniemi Kari (toim.), Rakennuslaki ja oikeuskäytäntö, Helsinki 1989). Ks. kuitenkin Hallberg ym. 2000 s. 324 (Koljonen), jonka mukaan rantayleiskaavoja on ennen vuoden 1996 lainmuutostakin laadittu tehtyjen mitoituslaskelmien perusteella siten, että rakennusoikeus on jaettu rakennuspaikan tarkkuudella. Tällainen yleiskaava voi jossakin tapauksessa olla myös rakennusluvan pohjana, jos tulkittiin rantakaavan tarpeellisuuden kriteerejä siten, ettei "rantakaavaa vaativaa suunnittelutarvetta ollut, kun alueelle oli laadittu riittäviin selvityksiin perustuva rantayleiskaava."

[9] Ks. esimerkiksi Larma ym. 1992 s. 443, jossa rantakaavan laatimiskynnyksen todettiin ylittyvän, jos alueen rakentamisen ja muun käytön suunnitteleminen rantakaavalla odotettavissa oleva loma-asutus huomioon ottaen oli tarpeen. Rantakaavatarpeeseen todettiin, viittauksin seuraavassa alaviitteessä selostettavaan yleiskirjeeseen, vaikuttavan muun muassa yleispiirteisen kaavoituksen valmiusasteen (s. 444).

keskeisestä seikasta olisi kuitenkin ollut syytä nimenomaisesti säätää lailla, kuten sitten myöhemmin tehtiinkin.[10]

RakL123 b §:n 1 momenttiin nimittäin lisättiin lainmuutoksella (1097/1996) uusi toinen virke:

> ”Rakennusluvan voi kuitenkin myöntää tavanomaisen omarantaisen lomarakennuksen rakentamiseen ennen vahvistettua rantakaavaa, jos alueelle on vahvistettu yleiskaava, jossa niin on erityisesti määrätty.”

Tällä säännöksellä ikään kuin legalisoitiin yleiskaavalle jo vuoden 1988 yleiskirjeessä annettu asema rantakaavan laatimistarpeen poistajana. Lainkohtaan sisällytetty kriteeri tavanomaisesta omarantaisesta lomarakentamisesta näyttää perustuvan yleiskirjeeseen. Lisäksi kaavaan oli sisällytettävä erityinen määräys sen käyttömahdollisuudesta niin sanotun suoran rakennusluvan myöntämisen perusteena.[11]

Mainittu säännös tuli voimaan 1.1.1997. Sen siirtymäsäännöksessä ulotettiin yleiskirjeeseen perustuva takautuva vaikutus nyt myös lainsäädännöllisesti ennen lainmuutoksen voimaantuloa vahvistettuihin yleiskaavoihin. Siirtymäsäännös kuului seuraavasti:

> ”Rakennusluvan voi rakennuslain 123 b §:n 1 momentin toisen virkkeen nojalla myöntää myös ennen tämän lain voimaantuloa vahvistetun yleiskaavan mukaisesti, jos yleiskaavassa on maanomistajakohtaisesti selvitetty ja osoitettu ranta-alueelle rakentaminen ja varmistettu rakentamattomiksi tarkoitettujen alueiden säilyminen sellaisina.”[12]

Siirtymäsäännös tukeutuu selkeästi ympäristöministeriön vuoden 1988 yleiskirjeessä hahmoteltuihin kriteereihin.

---

[10] Myös 11.4.1991 antamassaan yleiskirjeessä 1/1501/91 ”Rakentamisesta rannoille” ympäristöministeriö katsoi, että ranta-alueita tuli yhä määrätietoisemmin suunnitella kuntien laatimilla vahvistetuilla yleiskaavoilla. ”Maanomistajakohtaiseen mitoitustarkasteluun perustuvalla vahvistetulla yleiskaavalla on voitu vähentää poikkeuslupien ja rantakaavojen tarvetta yleiskaavan osoittamilla rakentamisalueilla. Omarantainen loma-asutus voidaan rakentaa tällöin pääsääntöisesti suoraan rakennusluvilla.”

[11] Lainkohdan perustelut ovat kovin niukkasanaiset (hallituksen esitys luonnonsuojelulainsäädännön uudistamiseksi, HE 79/1996 vp, rakennuslain 123 b §:n muutoksen yksityiskohtaiset perustelut): ”Rakennusluvan myöntämisedellytyksiä alueella, jolla rantakaavan laatiminen on todettu tarpeelliseksi, ehdotetaan täydennettäväksi niin, että rakennusluvan voisi rantakaavan puuttuessa myöntää tavanomaisen omarantaisen lomarakennuksen rakentamiseen myös sellaisen yleiskaavan perusteella, jossa niin on erityisesti määrätty.”

[12] Säännöksen perusteluissa (HE 79/1996 vp, siirtymäsäännöksen yksityiskohtaiset perustelut) todettiin siirtymäsäännöksen olevan tarpeen, jotta rakennusluvan RakL ”123 b §:n 1 momentissa tarkoitetun lomarakennuksen rakentamiseen voisi rantakaavan laatimisvelvollisuuden estämättä myöntää myös ennen tämän lain voimaantuloa vahvistetun, säännöksessä tarkoitetun yleiskaavan perusteella.”

Erilaiset yleiskaavat ja suunnittelutarve

Aikajaottelu

Edellä kuvattujen sääntelyn kehitysvaiheiden perusteella yleiskaavat voidaan jakaa ajallisesti kolmeen pääryhmään:[13]

1) Ennen rakennuslain muutosta (1097/1996) eli ennen 1.1.1997 vahvistetut yleiskaavat
Tässä ryhmässä saattaa vielä olla tarpeen tehdä ero
   a) ennen ympäristöministeriön 10.6.1988 antamaa yleiskirjettä ja
   b) tuon yleiskirjeen jälkeen
vahvistettujen kaavojen välille.
2) Mainitun rakennuslain muutoksen jälkeen rakennuslain nojalla vahvistetut yleiskaavat
3) Maankäyttö- ja rakennuslain nojalla hyväksytyt yleiskaavat (mainittu laki tuli voimaan 1.1.2000)

Ennen vuotta 1997 vahvistetut yleiskaavat

RakL 123 b §:n 1 momentin muutoksen 1097/1996 siirtymäsäännöksellä kirjattiin lakiin ne ympäristöministeriön vuoden 1988 yleiskirjeestä johdettavat vaatimukset, joiden täyttyessä rakennuslupa ranta-alueella on myönnettävissä ilman rantakaavaa tai poikkeuslupaa. Kaavan tuli olla vahvistettu (nykyisin oikeusvaikutteinen), rakennusoikeuksien tuli olla kaavassa maanomistajakohtaisesti selvitetyt ja osoitetut ja kaavassa tuli olla riittävät määräykset vapaa-alueiden säilymisen turvaamiseksi.

Sinänsä siirtymäsäännös ei aseta eri asemaan niitä yleiskaavoja, jotka mainitun ympäristöministeriön yleiskirjeen perusteella on laadittu ja vahvistettu sitä silmällä pitäen, että niiden perusteella suorien rakennuslupien myöntäminen kävisi mahdolliseksi, ja muita yleiskaavoja, jotka täyttävät kyseiset vaatimukset. Siirtymäsäännöksessä ei esimerkiksi edellytetä, että kaava sisältäisi nimenomaisen määräyksen siitä, että sitä voidaan käyttää rakennusluvan myöntämisen perusteena. Siten lienee ainakin teoriassa ajateltavissa, että jo ennen 10.6.1988 annettua yleiskirjettä hyväksytty ja/tai vahvistettu kaava voisi poistaa suunnittelutarpeen, jos se täyttää laissa asetetut vaatimukset. Käytännössä olettamana kuitenkin lienee, etteivät tätä vanhemmat vahvistetutkaan yleiskaavat täytä vaatimuksia riittävän perusteelliseen emätilatarkasteluun[14] pohjautuvasta rakennusoikeuksien jakamisesta ja vapaa-alueiden säilymisen turvaavista kaavamääräyksistä.

---

[13] Ks. myös Heinilä Aleksi, Maankäyttö- ja rakennuslain mukainen poikkeamistoimivalta: pääsääntö ja poikkeukset s. 850–851, Lakimies 2003 s. 841–866.

[14] Emätilaperiaatteen merkityksestä maankäyttö- ja rakennuslain mukaisissa poikkeamisasioissa ks. KHO 2003:37.

Rakennuslain muutoksen mukaisesti vahvistetut yleiskaavat

RakL 123 b §:n 1 momentin (1097/1996) toisen virkkeen mukaan rakennusluvan voi lähtökohtaisesta rantakaavan tarpeellisuudesta huolimatta kuitenkin myöntää ”tavanomaisen omarantaisen lomarakennuksen rakentamiseen ennen vahvistettua rantakaavaa, jos alueelle on vahvistettu yleiskaava, jossa niin on erityisesti määrätty”. Tähän säännökseen viitattiin myös rantavyöhykettä koskevan 6 a §:n (1097/1996) 1 momentissa. Säännökset tulivat siis voimaan 1.1.1997, ja ne kumottiin 1.1.2000 voimaan tulleella maankäyttö- ja rakennuslailla.

Maankäyttö- ja rakennuslain siirtymäsäännöksistä kuitenkin johtuu, että rakennuslain mukainen yleiskaava on voitu vielä vahvistaa maankäyttö- ja rakennuslain voimassa ollessa. MRL 209 §:n 1 momentin mukaan ennen maankäyttö- ja rakennuslain voimaantuloa rakennuslain nojalla hyväksytty kaava voitiin vahvistaa ja saattaa voimaan vielä 1.1.2000 jälkeenkin.[15] Näin ollen tähän ryhmään kuuluvia kaavoja ei voida kategorisesti rajata vuosina 1997–1999 hyväksyttyihin ja vahvistettuihin.

Maankäyttö- ja rakennuslain nojalla hyväksytyt yleiskaavat

Rakennuslain vuoden 1997 alussa voimaan tullut ranta-alueita koskeva sääntely pidettiin perusteiltaan ennallaan maankäyttö- ja rakennuslaissa. Rantarakentamisen ohjausjärjestelmän periaate oli tuoreeltaan ratkaistu luonnonsuojelulain uudistuksen yhteydessä. Lain yleisperusteluissa muun muassa todettiin, että myöskään ranta-alueiden yleiskaavoja ei enää alisteta alueellisen ympäristökeskuksen vahvistettavaksi. Uuden rakennuksen rakentamista ranta-alueelle (rantavyöhyke ja rakennuslaissa tarkoitettu rantakaavan tarpeellisuusalue) koskevat poikkeamiset kuitenkin käsittelee alueellinen ympäristökeskus.[16] MRL 72 §:n 1 momentin mukaan suunnittelutarpeen poistaa muun muassa sellainen oikeusvaikutteinen yleiskaava,

---

[15] Vahvistamiselle ei ole maankäyttö- ja rakennuslaissa säädetty aikarajaa. Ks. kuntalain (365/1995) 104 §:n 2 momentin viittaus aikaisemman kunnallislain (953/1976) alistamista koskeviin säännöksiin. Ks. myös Hannus Arno – Hallberg Pekka, Kuntalaki s. 667–674, Helsinki 2000. Kunnallislain 135 §:n 2 momentin mukaan päätös raukesi, jollei alistusta ollut toimitettu vuoden kuluessa päätöksen tekemisestä. Alistaminen tarkoitti päätöspöytäkirjan otteen toimittamista tuossa tarkoituksessa vahvistusviranomaiselle (ks. kunnallislain 135 §:n 1 momentti), mutta vahvistuskäsittelylle ei laissa ollut säädetty aikarajaa. MRL 209 §:n 4 momentin mukaan maankäyttö- ja rakennuslain voimaan tullessa valmisteltavana ollut yleiskaava voitiin kahden vuoden kuluessa lain voimaantulosta hyväksyä, jos kaavaa laadittaessa oli noudatettu MRL 8 luvun kaavoitusmenettelyä koskevien säännösten sijasta aikaisemman lainsäädännön säännöksiä. Tietyin edellytyksin tästäkin määräajasta voitiin joustaa. Kummassakin tapauksessa kuitenkin hyväksymispäätökseen ja sitä koskevaan muutoksenhakuun sovelletaan maankäyttö- ja rakennuslakia, mikä tarkoittaa muun ohella sitä, että kaava hyväksyttäessä on noudatettava maankäyttö- ja rakennuslain kaavan sisältövaatimuksia, ettei kaavaa alisteta vahvistettavaksi ja että valitus päätöksestä tehdään hallinto-oikeuteen. Tällainen kaava on siten maankäyttö- ja rakennuslaissa tarkoitettu kaava, eikä rakennuslain mukainen yleiskaava.

[16] Ks. HE 101/1998 vp rakennuslainsäädännön uudistamiseksi, kohta 3.2. Keskeiset ehdotukset, alakohta Rantarakentamisen säännöksiin vain vähäisiä tarkistuksia, sekä MRL 23 luvun yleisperustelut ja 171 §:n yksityiskohtaiset perustelut. Ks. myös Rakennuslakitoimikunnan mietintö, Uusi maankäyttö- ja rakennuslaki, komiteanmietintö 1997:16 s. 54, 102–103, 128. Kuten Jääskeläinen ja Syrjänen (2003 s. 529) toteavat, kaavojen laatimisen yllykkeenä voidaan pitää sitä, että osa poikkeamisvallasta on laissa edelleen pidätetty alueelliselle ympäristökeskukselle.

jossa on erityisesti määrätty yleiskaavan tai sen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena.[17]

MRL 72 §:n 1 momentissa asetetut vaatimukset suunnittelutarpeen poistavalle yleiskaavalle ovat – kuten RakL 123 b §:n 1 momentin (1097/1996) toisen virkkeen mukaankin – melko niukat. Kaavan tulee olla oikeusvaikutteinen (vrt. MRL 45 §) ja siinä tulee olla erityinen määräys kaavan tai sen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena. Huomionarvoista on, että MRL 72 §:n 1 momentissa ei rajoiteta kaavan nojalla suoraan myönnettäviä rakennuslupia tavanomaisiin omarantaisiin loma-asuntoihin tai edes loma-asuntoihin. Ranta-alueeseen kuuluvalle rantavyöhykkeelle tai sitä laajemmalle ranta-alueelle voi nimittäin sijoittua muunkinlaisia rakennuksia kuin lomarakennuksia, kuten pysyviä asuntoja tai majoitusrakennuksia.

Tulkinnan lähtökohdat

Maankäyttö- ja rakennuslakiuudistuksen keskeisimmät periaatteet liittyivät kaavojen sisältövaatimussäännösten uudistamiseen, kunnallisen kaavoitusta koskevan päätösvallan lisäämiseen, valtion ympäristöviranomaisten roolin ja muutoksenhakutien muuttumiseen sekä suunnitteluprosessiin liittyvän vuorovaikutuksen kehittymiseen. Nämä kysymykset muodostivat lain perustelujen mukaan kiinteästi toisiinsa liittyvän kokonaisuuden. Kuntien päätösvaltaa lisättiin luopumalla kuntakaavojen alistusmenettelystä ja entisten alistusviranomaisten roolia muuttamalla.[18] Samalla jatkettiin sitä kunnan poikkeamisvallan lisäämiskehitystä, joka oli aloitettu jo vapaakuntakokeilulla ja 1990-luvun rakennuslain osauudistuksilla.

MRL 171 §:n rakenne paljastaa selkeästi poikkeamisvaltaa koskevan pääsäännön. Pykälän 1 momentin mukaan kunta voi myöntää poikkeuksen, 2 momentissa luetellaan ne neljä tapausta, joissa kunta ei saa poikkeusta myöntää. Sääntelysystematiikka yhdessä perustelujen[19] kanssa ilmentää selkeää tavoitetta antaa poikkeamisvalta kunnalle, jollei toimivaltaa nimenomaisesti ole tyhjentäväksi ymmärrettävässä 2 momentissa säädetty alueelliselle ympäristökeskukselle. Yleinen toimivaltalähtökohta (pääsääntö-poikkeus)[20] on tämän valossa selkeä.[21] Tämä lähtö-

---

[17] Lainkohdan yksityiskohtaisten perustelujen (HE 101/1998 vp) mukaan kysymyksessä olisi RakL 6 a §:ää vastaava säännös, jonka mukaan rakentaminen rantavyöhykkeelle edellyttäisi asemakaavaa tai sellaista oikeusvaikutteista yleiskaavaa, jossa on erityisesti määrätty yleiskaavan tai sen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena.

[18] Ks. esimerkiksi HE 101/1998 vp, kohta 3.2. Keskeiset ehdotukset, alajakso Uudistus muodostaa kokonaisuuden.

[19] Ks. HE 101/1998 vp, MRL 23 luvun yleisperustelut: ”Poikkeamista koskevat säännökset noudattavat lain perusajatusta kunnallisen päätösvallan vahvistamisesta. Poikkeamissäännöksissäkin päätösvalta on näin pääosin kunnallisella viranomaisella. Eräissä asiaryhmissä päätösvalta kuitenkin kuuluu alueelliselle ympäristökeskukselle, jolla on aina mahdollisuus saattaa muutoksenhaun kautta kunnallinen poikkeamispäätös hallintotuomioistuimen tutkittavaksi.” Ks. myös komiteanmietintö 1997:16 s. 127. Perustelu siis viittaa siihen, että kunnallisesta päätösvallasta huolimatta ympäristökeskus MRL 193 §:n 7 kohdan nojalla saa valitusteitse poikkeamispäätöksen lainmukaisuuden tuomioistuimen tutkittavaksi.

[20] Ks. myös HE 101/1998 vp, MRL 171 §:n yksityiskohtaiset perustelut, ja komiteanmietintö 1997:16 s. 127.

[21] Ks. myös Ekroos Ari, Poikkeusluvista poikkeamiseen ja erityisiin edellytyksiin suunnittelutarvealueella s. 22–24, Juhlajulkaisu Veikko O. Hyvönen 1929 – 18/9 – 1999, Helsinki 1999, Hallberg ym. 2000 s. 561, Ekroos Ari – Majamaa

kohta ilmenee selkeästi esimerkiksi jäljempänä selostettavien ratkaisujen KHO 2001:43 ja 2003:42 perusteluista.

Perustelujen valossa ei kuitenkaan liene aivan selvää, kuinka tarkasti lakia valmisteltaessa on osattu mieltää poikkeamistoimivaltaa ranta-alueilla koskevat erilaiset tilanteet. MRL 171 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan siis toimivalta kuuluu alueelliselle ympäristökeskukselle vain, kun kysymys on uuden rakennuksen rakentamisesta ranta-alueelle, jolla ei ole voimassa MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitettua kaavaa. Poikkeamissäännösten perusteluissa kuitenkin tukeuduttiin yleisesti rakennuslain rantavyöhykeuudistuksessa omaksuttuihin ratkaisuihin, niin kuin edelläkin on esitetty.[22]

Perusteluihin jää pieni ristiriita RakL 132 §:n 2 momentin 1 kohdan (1097/1996) kanssa: mainitun lainkohdan mukaan kunta ei nimittäin saanut myöntää poikkeusta, kun kysymys oli rakentamisesta 6 a §:ssä tarkoitetulle rantavyöhykkeelle tai 123 a §:n 1 momentissa tarkoitetulle ranta-alueelle.[23] Tässä säännöksessähän ei toimivaltaa kytketä siihen, millainen kaava alueella on voimassa eikä liioin siihen, onko kysymyksessä uusi rakennus. Poikkeuslupaa ei tietenkään tarvittu, jos rakentaminen perustui RakL 123 b §:n 1 momentissa (1097/1996) tai sen siirtymäsäännöksessä tarkoitettuun yleiskaavaan, mutta suunnittelutarve ei voinut poistua muilta osin kuin tavanomaisen omarantaisen loma-asutuksen osalta. Tämä vaatimus lienee ydinalueellaan tarkoittanut RA-rakennuspaikkoja, kun taas muille alueille rakentaminen tai muunlaisten rakennusten rakentaminen näyttäisi edellyttäneen poikkeusta; RakL 132 §:n 2 momentin 1 kohdan (1097/1996) mukaan poikkeamisvalta kuului alueelliselle ympäristökeskukselle. Oma käsitykseni on, että maankäyttö- ja rakennuslakia valmisteltaessa ei osattu oivaltaa kaikkia niitä ongelmallisia tilanteita, joita käytäntö tuo tuomioistuinten ratkaistavaksi.[24] Tarkoitus pitäytyä aikaisemmassa toimivaltajaossa jää toissijaiseksi, kun lakisystematiikka ja sen perustelut voimakkaasti painottavat kunnan päätösvallan lisäämistä ja pääsääntöisyyttä ja kun suoran rakennusluvan myöntämistä ei enää ole rajoitettu esimerkiksi tavanomaiseen omarantaiseen lomarakentamiseen.

Siirtymäsäännöksen (MRL 211 §) mukaan rakennuslain mukainen yleiskaava on voimassa aikaisemmin oikeusvaikutuksin eli vahvistettu yleiskaava oikeusvaikutteisena ja vahvista-

---

Vesa, Maankäyttö- ja rakennuslaki s. 587, Helsinki 2000, Jääskeläinen – Syrjänen 2003 s. 528, 529 ja Heinilä 2003 s. 841, 846–847.

[22] MRL 171 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa (HE 101/1998 vp) lausuttiin: ”Poikkeamisvalta ranta-aluetta koskevasta kaavoitusvelvollisuudesta, eli kun kyse on uuden rakennuksen rakentamisesta ranta-alueelle, kuuluisi alueelliselle ympäristökeskukselle. Esityksessä noudatetaan näin uuden luonnonsuojelulain säätämisen yhteydessä rakennuslakiin tehtyjen muutosten linjaa.” Samoin komiteanmietintö 1997:16 s. 128.

[23] Perustelujen mukaan tarkoituksenmukaista oli, että poikkeusluvat rantavyöhykkeellä myöntäisi sama viranomainen kuin rantakaavan tarpeellisuusalueella, ”eli pääsääntöisesti alueellinen ympäristökeskus.”

[24] Ehkä tätä osaltaan kuvaavat maankäyttö- ja rakennuslain kommentaariteoksissa esiintyvät yleisluonnehdinnat toimivallasta ranta-alueilla: ”Kunta ei saa myöntää poikkeusta, kun kysymys on rantarakentamisesta” (Hallberg ym. s. 561), ”Alueelliselle ympäristökeskukselle poikkeamisasiat kuuluvat vain tietyissä, 171.2 §:ssä mainituissa tapauksissa (ranta-alueet, – –)” (Ekroos – Majamaa 2000 s. 587), ”Kunnalle ei myöskään kuulu poikkeamistoimivalta ranta-alueelle rakennettaessa” (Jääskeläinen – Syrjänen 2003 s. 531). Ks. myös Korhonen Helena, Poikkeusluvat ja niiden menettelyt uuden maankäyttö- ja rakennuslain mukaan s. 19–20, Rakennusvalvonta 4/1999. Ks. myös loppupohdintoja s. 204–205.

maton (I asteen yleiskaava) oikeusvaikutuksettomana yleiskaavana. Selvää on, ettei oikeusvaikutuksettoman yleiskaavan perusteella voida myöntää suoria rakennuslupia. Oikeuskäytännössä siirtymäsäännöksen on myös lainkohdan perusteluihin[25] tukeutuen tulkittu merkitsevän myös sitä, ettei rakennuslain aikaisen yleiskaavan perusteella voida maankäyttö- ja rakennuslain aikana myöntää rakennuslupia laajemmin kuin olisi ollut mahdollista rakennuslain voimassa ollessa, vaikka MRL 72 §:n 1 momentti siis mahdollistaakin rakennusluvan myöntämisen muuhunkin kuin tavanomaista omarantaista lomarakentamista varten.[26]

Poikkeamistoimivallan analyysi oikeuskäytännön valossa

Ratkaisujen kuvaukset kaavan vahvistamis- tai hyväksymisajan perusteella

Ennen rakennuslain muutosta vahvistettujen yleiskaavojen alueet

RakL 123 b §:n 1 momentin (1097/1996) siirtymäsäännöksessä tarkoitettuja kaavoja koskevista julkaistuista ratkaisuista merkittävin on KHO 2003:42:

> Kun 20.12.1994 vahvistettu yleiskaava oli RakL 123 b §:n 1 momentin (1097/1996) ja lain 20.12.1996/1097 voimaantulosäännöksen mukaan voinut oikeuttaa vain rakennusluvan myöntämiseen tavanomaisen omarantaisen lomarakennuksen rakentamiseen, tarvittiin ympärivuotisen asunnon rakentamiseen yleiskaavassa asuntoalueeksi (A) varatulle alueelle poikkeus MRL 72 §:n suunnittelutarvetta ranta-alueella koskevista säännöksistä.
>
> Yleiskaavamääräykset, joissa oli määrätty A-alueelle rakennettavaksi sallittujen rakennusten enimmäismäärästä ja rantaviivan vähimmäispituudesta, katsottiin MRL 43 §:n 2 momentissa tarkoitetuiksi ehdottomiksi yleiskaavamääräyksiksi. Kun yleiskaavassa emätilalle rakennettavaksi sallittujen rakennusten enimmäismäärä olisi ylittynyt eikä rakennuspaikan rantaviivan vähimmäispituutta koskeva vaatimus täyttynyt, hakemuksen mukainen rakentaminen vaikeutti yleiskaavan toteuttamista MRL 43 §:n 2 momentissa tarkoitetuin tavoin, joten myös yleiskaavamääräyksistä oli tarpeen saada MRL 171 §:ssä säädetty poikkeus ennen hankkeen toteuttamista.
>
> Kysymys oli rakentamisesta kaavanosalle, joka oli edellä mainitun voimaantulosäännöksen mukaan rinnastettava sellaiseen yleiskaavaan, jossa oli erityisesti määrätty kaavan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena. Toimivalta poikkeuksen myön-

---

[25] Ks. HE 101/1998 vp, MRL 211 §:n yksityiskohtaiset perustelut, joiden mukaan yleiskaava olisi voimassa sen sisältöisenä kuin se aikanaan on tullut voimaan. Ks. myös esim. Hallberg ym. 2000 s. 670.

[26] Ks. esim. KHO 2003:31, jossa muun ohella lausuttiin, että RakL 123 b §:n 1 momentin (1097/1996) toisen virkkeen ja sen siirtymäsäännöksen mukaan rakennuslupa voitiin ennen vahvistettua rantakaavaa säännöksissä mainituin edellytyksin myöntää myös ennen sanotun lainkohdan voimaantuloa eli 1.1.1997 vahvistetun yleiskaavan nojalla. Tämä mahdollisuus on koskenut vain tavanomaisen omarantaisen lomarakennuksen rakentamista. Tämän vuoksi ja kun maankäyttö- ja rakennuslain siirtymäsäännöksistä ei muuta johdu, ennen 1.1.1997 vahvistettu yleiskaava voi MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitetuin tavoin poistaa suunnittelutarpeen ranta-alueella vain tavanomaisen omarantaisen loma-asutuksen osalta, jos kaava täyttää mainitussa siirtymäsäännöksessä säädetyt edellytykset. Ks. myös 2003:42.

tämiseen ympärivuotisen asunnon rakentamiseen yleiskaavan asuntoalueelle (A) kuului kunnalle.

Päätöksen mukaan kaavan yleismääräyksissä määrättiin asemakaavan määräyksiin verrattavalla tarkkuudella muun ohella rakennuspaikan vähimmäispinta-alasta, rantaviivan vähimmäispituudesta ja rakennuspaikkakohtaisesta rakennusoikeudesta. Yleiskaava oli kaavaselostuksen mukaan tarkoitettu toteutettavaksi myöntämällä sen mukaisesti rakennusluvat. Rakennuspaikkojen osoittaminen oli perustunut emätilatarkasteluun. M-alueita koskevan kaavamääräyksen mukaan 150 metrin levyisen rantavyöhykkeen rakennusoikeus oli maanomistajakohtaisesti siirretty RA- ja A-alueille.

Poikkeamistoimivallan kuulumista kunnalle perusteltiin seuraavasti: Yleiskaavan rakentamiseen tarkoitetut alueet sekä sellaiset rakentamiseen tarkoitettujen alueiden ulkopuoliset alueet, joilla on erityisin määräyksin kielletty rakentaminen, muodostavat sellaisen osan yleiskaavaa, jolla on määrätty yleiskaavan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena. Tähän nähden yleiskaavan voidaan voimaantulosäännöksen nojalla katsoa täyttävän rakennuspaikkana olevan alueen osalta MRL 72 §:n 1 momentissa asetetut vaatimukset. Tällä A-alueella oli näin ollen voimassa mainitussa lainkohdassa tarkoitettu kaava.

Tapauksessa KHO 2003:31 kysymys oli 19.3.1993 vahvistetussa rantaosayleiskaavassa pientalovaltaiseksi asuntoalueeksi (AP) varatulla alueella sijaitsevan, olemassa olevan asuinrakennuksen muuttamisesta ravintolatilaksi rakennusta laajentamatta. Käyttötarkoituksen muuttaminen edellytti MRL 125 §:n 4 momentin mukaan rakennuslupaa, joten suunnittelutarpeen olemassaolo oli siinä yhteydessä arvioitava. Ranta-aluetta koskevaa suunnittelutarvetta ei ollut voitu poistaa mainitulla yleiskaavalla, koska kysymys ei ollut tavanomaisesta omarantaisesta loma-asunnosta. Koska kysymys ei kuitenkaan ollut uuden rakennuksen rakentamisesta, kunta oli toimivaltainen ratkaisemaan poikkeamista suunnittelutarpeesta koskevan hakemuksen. Korkein hallinto-oikeus viittasi samassa yhteydessä MRL 43 §:n säännöksistä mahdollisesti johtuvaan poikkeuksen tarpeeseen.

Tapauksessa KHO 19.4.2004 T 830 oli haettu rakennuslupaa vapaa-ajan asunnon rakentamiseen tilan alueelle, joka ympäristöministeriön 22.6.1992 vahvistaman Inkoon saariston rantayleiskaavan mukaan oli osaksi rantaan ulottumatonta loma-asuntoaluetta (RA), jolle kaavamerkinnän mukaan sai rakentaa kaksi loma-asuntoa, ja muutoin M-aluetta, jolle kaavamääräyksen mukaan ei saanut rakentaa loma-asuntoja, koska loma-asuntojen rakennusoikeus oli siirretty kiinteistöittäin RA-alueelle. Helsingin hallinto-oikeus katsoi toimivallan rakennuslupahakemuksen ratkaisemiseen puheena olevalla RA-alueella tosin kuuluvan rakennuslautakunnalle. Hallinto-oikeus oli kuitenkin kumonnut rakennuslupapäätöksen, koska lupahakemusasiakirjojen mukaan rakennus olisi sijoitettu noin 90 metrin päähän rantaviivasta ja siten RA-alueen edessä sijaitsevalle M-alueelle, joka ulottui noin 100 metrin etäisyydelle rantaviivasta.

KHO selosti päätöksessään RakL 123 b §:n 1 momentin (1097/1996) voimaantulosäännöksineen sekä MRL 211 §:n. Päätöksen perustelujen mukaan kyseisen rantayleiskaavan kaava-

selostuksen mukaan alueen rakennusoikeus mitoitettiin niin, että pääosa rakentamisesta voi tapahtua ilman rantakaavaa suoraan rantayleiskaavan perusteella. Kyseisen tilan ranta-alue on yleiskaavassa valtaosin M-aluetta, jolle kaavamääräysten mukaan ei saa rakentaa loma-asutusta, koska loma-asuntojen rakennusoikeus on siirretty kiinteistöittäin RA-alueelle, sekä osin RA-aluetta, joka sijoittuu M-alueen taakse. Kun lisäksi otetaan huomioon yleiskaavan vahvistamisen jälkeen tapahtuneiden lohkomisten vaikutus kaavassa tarkoitettujen RA-alueella olevan kahden rakennuspaikan määrittämiseen, rantayleiskaavaa ei voida suoraan käyttää rakennusluvan myöntämisen perusteena hakemuksessa tarkoitetulle hankkeelle. Rakennuslautakunnalla ei siten ollut toimivaltaa myöntää rakennuslupaa rantayleiskaavan perusteella ilman MRL 171 §:ssä tarkoitettua poikkeusta 72 §:ssä säädetystä suunnittelutarpeesta ranta-alueella.

Rakennuslain muutoksen jälkeen rakennuslain nojalla vahvistettujen yleiskaavojen alueet

Ensimmäinen keskeinen korkeimman hallinto-oikeuden linjapäätös koskien rantayleiskaavoja, jotka on vahvistettu rakennuslain muutoksen (1097/1996) perusteella, on jaostoplenumratkaisu KHO 2001:43, jonka vuosikirjaotsikko on seuraava:

> Ranta-alueille vahvistetussa yleiskaavassa oli määrätty, että rakennusluvan voi myöntää yleiskaavan mukaisesti tavanomaisen omarantaisen lomarakennuksen rakentamiseen. Kaavassa oli maa- ja metsätalousalueita (M) koskeva kaavamääräys, jonka mukaan asuinrakennuksia ei saanut sijoittaa 200 metriä lähemmäs rantaviivaa. Toimivalta ratkaista hakemus lomarakennuksen sijoittamiseen M-alueelle kuului MRL 171 §:n 1 momentin ja 2 momentin 1 kohdan mukaisesti kunnalle. Tältä osin kaava katsottiin sellaiseksi yleiskaavaksi, jossa oli erityisesti määrätty yleiskaavan tai sen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena.

Päätöksestä ilmenee, että Hämeen ympäristökeskus oli 15.10.1999 vahvistanut kysymyksessä olevan Tuuloksen rantayleiskaavan. Hakijan tila oli kaavassa osoitettu maa- ja metsätalousalueeksi (M). Yleiskaavassa oli määräys, että rakennusluvan voi myöntää yleiskaavan mukaisesti tavanomaisen omarantaisen lomarakennuksen rakentamiseen ennen vahvistettua rantakaavaa, ellei muodosteta taaja-asutusta. Kaavaan oli RakL 31 §:n 1 momentin nojalla otettu M-alueita koskeva määräys, jonka mukaan asuinrakennuksia ja lomarakennuksia ei saa sijoittaa 200 metriä lähemmäksi rantaviivaa. Tämä määräys oli MRL 211 §:n mukaisesti voimassa MRL 43 §:n 2 momentissa tarkoitettuna määräyksenä.[27]

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen perustelujen avainkohta kuuluu seuraavasti:

> ”Vaikka hakemuksessa tarkoitettu määräala sijoittuu siten M-alueelle eikä rakentamiseen osoitetulle RA-alueelle, on kuitenkin otettava huomioon edellä tarkoitetut, M-aluetta

[27] MRL 43 §:n 1 ja 2 momentin mukaisten ehdollisen rakentamisrajoituksen ja rakentamisrajoituksen rajankäynnistä ks. myös esim. KHO 2001:33 ja 20.10.2003 T 2543 (lrs).

> koskevat yleiskaavamääräykset, jotka nimenomaisesti koskevat lomarakennuksen sijoittamista alueella. Vaikka mainitut yleiskaavamääräykset eivät sinänsä oikeuta rakennuspaikkaan yleiskaavan alueella, kaavassa on kuitenkin katsottava erityisesti määrätyn yleiskaavan osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena."

Kysymys oli siis MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitetusta oikeusvaikutteisesta yleiskaavasta, jossa oli erityisesti määrätty yleiskaavan käyttämisestä kysymyksessä olevan M-alueen osalta rakennusluvan myöntämisen perusteena. Näin ollen toimivalta kuului kunnalle siltä osin kuin poikkeaminen oli tarpeen. Käytännössä tämä tietenkin tarkoitti poikkeusta yleiskaavan MRL 43 §:n 2 momentin mukaisena voimassa olleesta rakentamisrajoituksesta eli kiellosta sijoittaa lomarakennusta M-alueella 200 metriä lähemmäs rantaviivaa.

Ratkaisun ymmärtämiseksi on syytä selostaa prosessin aikaisemmat vaiheet. Maanomistajan hakemuksen hylännyt ympäristökeskus oli valituksen johdosta hallinto-oikeudelle antamassaan selityksessä katsonut olevansa asiassa toimivaltainen, koska MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitettuna yleiskaavana voitiin pitää vain sitä osaa kaavasta, johon erityinen määräys kohdistui. Rakentamiseen kaavan muulle alueelle oli saatava ympäristökeskuksen myöntämä poikkeus. Hämeenlinnan hallinto-oikeus kuitenkin maanomistajan valituksesta kumosi ja poisti ympäristökeskuksen päätöksen sekä siirsi asian kunnan käsiteltäväksi. Hallinto-oikeus lausui perusteluissaan, että kysymys oli loma-asumiseen tarkoitetun rakennuksen rakentamisesta rantayleiskaavan M-alueelle. Tämä oli kaavan vastaista ja edellytti siten poikkeusta. Hallinto-oikeus totesi, että kunnan pääsääntöisestä toimivallasta poikkeamisasioissa oli tehty MRL 171 §:n 2 momentissa neljä poikkeusta; 1 kohdan mukaan kunta ei saa myöntää poikkeusta, kun kysymys on uuden rakennuksen rakentamisesta ranta-alueelle, jolla ei ole voimassa 72 §:n 1 momentissa tarkoitettua kaavaa. Poikkeamisvalta oikeusvaikutteisen rantayleiskaavan alueella kuului tämän mukaan kunnalle, kun kyseisessä kaavassa oli erityisesti määrätty sen käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena. Hallinto-oikeus viittasi tulkintamaksiimiin, jonka mukaan pääsäännöstä poikkeavaa säännöstä ei voida tulkita laventavasti. Tämän vuoksi kyseistä rajoitusta ei voitu tulkita laajentavasti siten, että kunnan poikkeamisvalta koskisi ainoastaan oikeusvaikutteisen kaavan rakentamiseen osoitettua osaa, mutta ei lainkaan kaavan muihin tarkoituksiin varattuja osia. "Kunnan poikkeamisvalta koskee koko kaavan oikeusvaikutteista aluetta, kun kaavassa on määrätty sen käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena", hallinto-oikeus päätteli.

Ympäristökeskus katsoi valituksessaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle olleensa asiassa toimivaltainen. Ympäristökeskus ei hyväksynyt hallinto-oikeuden tulkintaa siitä, että poikkeamistoimivalta erityisen määräyksen johdosta koko kaavan osalta siirtyisi kunnalle. Se painotti, että yleiskaava voi sisältää oikeusvaikutukseltaan erilaisia osia alueittain. Määräys on kohdistettava tiettyihin aluevarauksiin, koska maankäyttö- ja rakennuslaissa ei enää rakennuslain tapaan ole rakentamisen laatua koskevaa rajoitetta (siis tavanomainen omarantainen lomarakentaminen). Yleispiirteinen yleiskaava ei kuitenkaan jatkossakaan voi oikeuttaa suoraan rakennuslupaan esimerkiksi tiiviiden lomakylien, hotellien tai muun tehokkaan rantarakentamisen osalta. Ympäristökeskus katsoi, että esimerkiksi yleiskaavan RM-, M- tai V-alueilla ei ole

voimassa MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitettu yleiskaava. Korkein hallinto-oikeus hylkäsi valituksen, mutta tarkasteli kaavan osia ratkaisussaan samaan tapaan kuin ympäristökeskus valituksessaan.

Purkuasiassa KHO 15.8.2003 T 1826 oli kysymys maatilamatkailumökin suorasta rakennusluvasta 3.10.1997 vahvistetun rantaosayleiskaavan matkailupalvelujen alueelle (RM). Ympäristökeskus oli kaavaa vahvistaessaan määrännyt, että rakennusluvan voi myöntää kaavan perusteella tavanomaisen omarantaisen asuin- tai lomarakennuksen rakentamiseen ennen vahvistettua rantakaavaa. Yleiskaavamääräysten mukaan loma-asuntoalueella (RA) yleiskaavassa osoitettujen olevien rakennuspaikkojen soveltuvuus loma-asunnon rakennuspaikaksi oli tilakohtaisesti tutkittu. Näillä rakennuspaikoilla rakentaminen voitiin sallia ilman poikkeuslupaa. RM-merkintään taas ei liittynyt kaavamääräyksiä. Kaavamerkinnällä (o) oli osoitettu uudet loma-asunnon rakennuspaikat. Merkintään liittyvän määräyksen mukaan rakennuspaikan soveltuvuus oli yleiskaavassa tutkittu.

Korkein hallinto-oikeus totesi, ettei maatilamatkailukäyttöön tuleva vuokrattavaksi tarkoitettu rakennus ollut RakL 123 b §:n 1 momentissa (1097/1996) ja kyseisessä vahvistetussa osayleiskaavassa tarkoitettu tavanomainen omarantainen lomarakennus. Yleiskaavassa ei ollut osoitettu uusien matkailupalvelurakennusten sijaintia eikä siinä ollut määrätty eikä ollut voitukaan määrätä, että RM-alueelle sijoitettavan matkailua palvelevan rakennuksen rakennuslupa voidaan myöntää suoraan yleiskaavan perusteella. Rakennuslupapäätös, jolla rakennus oli hyväksytty sijoitettavaksi 10 metrin päähän naapurin kiinteistöstä, purettiin ilmeisesti väärään lain soveltamiseen tai erehdykseen perustuvana.

Edellä mainitussa purkuasiassa kaavassa sinänsä oli nimenomainen määräys sen käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena.[28] Lähtökohtaisesti 1.1.1997 jälkeen hyväksytyssä ja vahvistetussa kaavassa tulee olla tuollainen erityinen määräys, jotta se voisi poistaa suunnittelutarpeen. Tätä kysymystä sivutaan ratkaisussa KHO 17.3.2004 T 605. Siinä oli kysymys omakotitalon/huvilan rakentamisesta kaupunginvaltuuston 24.3.1997 hyväksymän ja ympäristökeskuksen 21.12.2000 vahvistaman rantaosayleiskaavan maa- ja metsätalousvaltaiselle alueelle (M) alle 200 metrin etäisyydellä rantaviivasta. M-alueen kaavamääräysten mukaan alueella sallittiin maa- ja metsätalouteen liittyvä rakentaminen sekä haja-asutuksen muodostaminen. Asutusta ei saa sijoittaa 200 metriä lähemmäksi keskivedenkorkeuden mukaista rantaviivaa lukuun ottamatta talouskeskuksen yhteyteen sijoittuvaa toista asuinrakennusta, jollaisesta nyt ei kuitenkaan ollut kysymys.

Hämeenlinnan hallinto-oikeus lausui, että kaava oli hyväksytty ja vahvistettu 1.1.1997 jälkeen. Tämän vuoksi siihen olisi tullut sisällyttää RakL 123 b §:n 1 momentissa (1097/1996) tarkoitettu erityinen määräys, mikäli kaavan perusteella olisi ollut tarkoitus myöntää rakennuslupia tavanomaisten omarantaisten lomarakennusten rakentamiseen ennen vahvistettua rantakaavaa. Kaavassa ei kuitenkaan ole mainittua erityistä määräystä. Näin ollen kaavalla ei ollut voitu poistaa suunnittelutarvetta. Hallinto-oikeus katsoi, että toimivalta asiassa

[28] Määräys tosin lienee ollut asuinrakennusten osalta lainvastainen, mutta siitä asiassa ei ollut kysymys.

kuului ympäristökeskukselle (joka oli siirtänyt sille tulleen hakemuksen kaupungin ratkaistavaksi)[29].

Kaupungin ympäristölautakunta lausui valituksessaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle, että kyseisessä rantayleiskaavassa rakennusoikeus oli osoitettu emätilatarkasteluun pohjautuen tilakohtaisesti ja muutoinkin kaavan tarkoituksena oli mahdollistaa rakennuslupien myöntäminen kaavan perusteella. Kaavan vahvistumisen jälkeen rakennuslupia on myönnetty suoraan kaavan perusteella. Ympäristökeskus oli siirtäessään asian kaupungin käsiteltäväksi pitänyt kyseistä kaavaa MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitettuna yleiskaavana. Kaavan laatimisvaiheita ei ollut asianmukaisesti otettu huomioon.[30] Korkein hallinto-oikeus pysytti hallinto-oikeuden päätöksen lopputuloksen. Perusteluissa pitäydyttiin kuitenkin aavistuksen varovaisemmin vain kyseistä kaavan osaa (M-alue) koskevissa määräyksissä, eikä kategorisesti perustettu ratkaisua kaavasta ylipäätään puuttuneeseen erityiseen määräykseen sen käyttämisestä suoran rakennusluvan perusteena.[31] Kenties joissakin tapauksissa ainakaan ylimääräinen muutoksenhaku ei menestyisi, jos kysymys olisi siirtymävaiheen kaavasta, josta nimenomainen määräys puuttuisi[32], mutta jolla selvästi esimerkiksi kaavaselostuksen mukaan on ollut tarkoitus mahdollistaa suorien rakennuslupien myöntäminen tavanomaisille omarantaisille lomarakennuksille ja joka muutoinkin täyttää RakL 123 b §:n 1 momentin (1097/1996) vaatimukset.

Maankäyttö- ja rakennuslain nojalla hyväksyttyjen yleiskaavojen alueet

MRL 72 §:n 1 momentin mukaan suunnittelutarve voidaan kaavamääräyksellä poistaa laajemminkin kuin (tavanomaisen omarantaisen) loma-asutuksen osalta. Tähän mennessä valtaosa korkeimmassa hallinto-oikeudessa ratkaistuista tapauksista on koskenut rakennuslain aikaan vahvistettuja kaavoja, mutta tärkeä linjapäätös kaavamääräykselle asetettavista vaatimuksista sisältyy ratkaisuun KHO 2004:34:

> Rakennushankkeessa oli kysymys lomarakennuksen rakentamisesta vesistön rantavyöhykkeelle. Rantavyöhyke oli oikeusvaikutteisessa yleiskaavassa osoitettu maa- ja metsätalousvaltaiseksi alueeksi, jolla on ympäristöarvoja (MU-1). Rantavyöhykettä koskivat

[29] Ympäristökeskus lienee seurannut ratkaisun KHO 2001:43 linjausta, eikä ollut pitänyt erityisen määräyksen puuttumista kaavan vaikutusten kannalta ratkaisevana.

[30] Asiakirjoista ilmenee, että kaavaehdotus oli ollut uudelleen nähtävillä jo maaliskuussa 1994. Tarkoituksena lienee ollut, että se ohjaisi suoraan rakentamista, mutta 1.1.1997 voimaan tulleen 123 b §:n 1 momentin (1097/1996) mukaista määräystä ei ollut huomattu kaavaan sisällyttää sitä hyväksyttäessä vuonna 1997 tai vahvistettaessa vuonna 2000.

[31] KHO lausui, että kaava oli ”hyväksytty ja vahvistettu 1.1.1997 jälkeen. Kaavassa ei ole rakennuslain 123 b §:n 1 momentissa (1097/1996) tarkoitettua kyseistä M-aluetta koskevaa erityistä määräystä rakennusluvan myöntämisestä tavanomaisen omarantaisen lomarakennuksen rakentamiseen ennen vahvistettua rantakaavaa. – – kaavassa ei siten kyseisen M-alueen osalta ole maankäyttö- ja rakennuslain 72 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla määrätty yleiskaavan tai sen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena.”

[32] Jos esimerkiksi kaava olisi hyväksytty ennen 1.1.1997 (tai jopa aivan vuoden 1997 alussa), mutta vahvistettu sen jälkeen, pitäisikö vaatimukseksi asettaa, että vahvistusviranomainen olisi lisännyt sanotun määräyksen? Käytännössä vahvistusviranomaiset ovat joskus lisänneet sanotun määräyksen vähäisenä muutoksena kunnan pyynnöstä.

myös kaavaan merkittyä tulva-aluetta koskevat määräykset. Aluevarausta (MU-1) ja tulva-alueen rajaa koskevissa yleiskaavamääräyksissä oli muun ohella rakentamista koskevia määräyksiä. Maankäyttö- ja rakennuslain voimassa ollessa hyväksytyssä yleiskaavassa ei kuitenkaan ollut puheena olevissa yleiskaavamääräyksissä tai muutoinkaan maankäyttö- ja rakennuslain 72 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla erityisesti määrätty yleiskaavan tai sen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena. Rakennushanke edellytti näin olleen poikkeusta suunnittelutarpeesta rantavyöhykkeellä. Toimivalta mainitun poikkeuksen myöntämiseen oli alueellisella ympäristökeskuksella.

Ratkaisun ydin oli siinä, että maankäyttö- ja rakennuslain aikana hyväksyttyyn kaavaan tuli sisältyä *nimenomainen määräys* kaavan tai sen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena. Hallinto-oikeus oli nimittäin katsonut kaavaan sisältyneiden MRL 41 §:ssä tarkoitettujen kaavamääräysten, joiden oikeusvaikutuksista säädetään 43 §:ssä, kokonaisuutena johtavan siihen, että kaavassa oli erityisesti määrätty yleiskaavan kyseisen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perustana. Hallinto-oikeus oli kumonnut ja poistanut ympäristökeskuksen päätöksen ja siirtänyt asian kunnan käsiteltäväksi katsoen poikkeamisen kaavasta kuuluvan kunnan toimivaltaan. Ympäristökeskuksen valituksesta KHO kumosi hallinto-oikeuden päätöksen katsoen poikkeamisen suunnittelutarpeesta tarpeelliseksi, jolloin toimivalta siis kuului ympäristökeskukselle.

Sääntelyn analyysi ongelmakohdittain

Suunnittelutarpeen poistaminen yleiskaavalla

Rakennuksen luonne

MRL 72 §:n 1 momentissa ei ole asetettu rajoituksia sille, minkälaisen rakentamisen osalta suunnittelutarve on yleiskaavalla poistettavissa. Ympäristöministeriön ohjeessa mainitaan määräyksen voivan koskea myös vakituisen asunnon rakentamista, mutta korostetaan loma-, matkailu- ja asuinrakentamisen alueiden edellyttävän asemakaavatasoista suunnittelua silloin, kun niiden ympäristö- ja muut vaikutukset ovat tavanomaisen lomarakentamisen vaikutuksia merkittävämpiä.[33]

RakL 123 b §:n 1 momentissa (1097/1996) sitä vastoin suoran rakennusluvan mahdollisuus oli rajoitettu vain tavanomaiseen omarantaiseen lomarakentamiseen. Oikeuskäytäntö osoittaa, että vanha kaava voi poistaa suunnittelutarpeen vain tavanomaisen omarantaisen lomarakentamisen osalta: rakennuslain aikana hyväksyttyjen yleiskaavojen nojalla ei voida myöntää suoria rakennuslupia esimerkiksi maatilamatkailurakennuksen rakentamiseksi RM-alueelle (KHO 15.8.2003 T 1826), majoitusrakennuksen käyttötarkoituksen muutokselle AP-alueella (KHO 2003:31) eikä pysyvän asuinrakennuksen rakentamiseen A-alueelle (KHO 2003:42).

Rakennuslain muutoksen voimaantulosäännökseen sanottua rajoitusta ei ole kirjattu, mutta korkein hallinto-oikeus lausui päätöksessään KHO 2003:42 muun muassa, että voi-

[33] Rannalle rakentaminen, Maankäyttö- ja rakennuslaki 2000, kesäkuu 2001 s. 6.

maantulosäännökseen liittyvä poikkeussäännös voi koskea ainoastaan tavanomaisen omarantaisen lomarakennuksen rakentamista, sillä ympärivuotiseen asumiseen tarkoitetun uudisrakennuksen rakentaminen RakL 123 b §:n 1 momentissa tarkoitetulle rantakaavan tarpeellisuusalueelle oli aikanaan edellyttänyt RakL 132 §:n 1 momentissa tarkoitettua poikkeusta. MRL 211 §:n mukaan rakennuslain nojalla voimaan tullut vahvistettu yleiskaava on voimassa maankäyttö- ja rakennuslain mukaisena oikeusvaikutteisena yleiskaavana. Lainvalmisteluasiakirjojen mukaan säännöksellä on tarkoitettu, että yleiskaava on voimassa sen sisältöisenä kuin se aikanaan on tullut voimaan (HE 101/1998 vp). Koska maankäyttö- ja rakennuslailla ei ole tarkoitettu muuttaa ennen lain voimaantuloa vahvistettujen yleiskaavojen oikeusvaikutuksia, rakennuslupaa muunlaisen kuin tavanomaisen omarantaisen lomarakennuksen rakentamiseen ei voida maankäyttö- ja rakennuslain voimaan tultuakaan myöntää rakennuslain mukaisen vahvistetun yleiskaavan perusteella. Tähän nähden ympärivuotiseen käyttöön tarkoitetun rakennuksen rakentamiseen rakennuslain aikana vahvistetun yleiskaavan käsittämälle ranta-alueelle tarvitaan poikkeus MRL 72 §:n suunnittelutarvetta ranta-alueella koskevista säännöksistä.[34]

Tapauksessa KHO 19.4.2004 T 830 vuonna 1992 vahvistetun rantayleiskaavan kaavaselostuksen mukaan alueen rakennusoikeus oli mitoitettu niin, että pääosa rakentamisesta voi tapahtua ilman rantakaavaa suoraan rantayleiskaavan nojalla. Rantayleiskaavaa laadittaessa oli rakennusoikeus pyritty määrittämään ja sijoittamaan sellaisella tarkkuudella, että tavanomainen omarantainen loma-asutus voidaan rakentaa ilman rantakaavaa suoraan yleiskaavan perusteella. Kaavamääräysten mukaan V-, VR-, SL- ja M-alueille ei saa rakentaa loma-asuntoja. Loma-asuntojen rakennusoikeus on siirretty kiinteistöittäin RA-alueille. Näillä kaavamääräyksillä oli siis varmistettu rakentamattomiksi tarkoitettujen alueiden säilyminen sellaisina.

Tässä tapauksessa kysymys ei sananmukaisesti ollut omarantaisesta loma-asutuksesta, koska kaavassa edellytettiin rakennuspaikkojen sijoittamista rantaan ulottuvan noin 100 metriä leveän M-alueen taakse, minkä lisäksi tuon kahdelle rakennukselle varatun RA-alueen edessä oli osittain myös toinen, rantaan ulottuva RA-alue. Kun kyseisellä RA-alueella oli vain kaksi rakennuspaikkaa, on kuitenkin kysyttävä, pitäisikö tai voidaanko kriteeriä ”tavanomainen omarantainen lomarakennus” tulkita niin, että rakentamisen edellytykset takamaaston olisivat tiukemmat kuin rakennettaessa rantaviivaan ulottuvalle rakennuspaikalle. Lainvalmistelu-

[34] Vrt. KHO 23.5.2003 T 1266 (lrs), jossa toimivallan yleiskaavasta poikkeamiseen todettiin kuuluvan kunnalle. Vaikka kysymys oli omakotitalon rakentamisesta 19.3.1993 vahvistetun rantaosayleiskaavan M-alueelle, asia käsiteltiin vain poikkeuksena yleiskaavasta. Kunnassa asia oli käsitelty poikkeuksena yleiskaavasta ja suunnittelutarveratkaisuna ja hakemus hylätty. Hallinto-oikeus katsoi kaavan täyttävän MRL 72 §:n 1 momentin vaatimukset. Se siteerasi päätöksessään RakL 123 b §:n 1 momentin toisen virkkeen sekä voimaantulosäännöksen, mutta ei lausunut mitään poikkeamisesta suunnittelutarpeesta, vaan hylkäsi valituksen, koska yleiskaavapoikkeukselle ei ollut edellytyksiä. Korkein hallinto-oikeus pysytti päätöksen lopputuloksen. – Hallinto-oikeuden päätöksen voisi ymmärtää joko niin, että poikkeamisvallan suunnittelutarpeesta ranta-alueella katsottiin kuuluvan ympäristökeskukselle, joten tästä ei kunnan viranomaisen päätöksestä tehdyn valituksen yhteydessä ollut syytä enemmälti lausua, tai niin, että suunnittelutarve olisi poistunut myös omakotitalon osalta. Kolmas vaihtoehto tietenkin on, että suunnittelutarpeesta poikkeamisesta ei tarvinnut enemmälti lausua, koska hakemus kuitenkin hylättiin.

töistä ei löydy vastausta siihen, mihin mainittu kriteeri perustuu. Tausta lienee ymmärrettävissä edellä (jaksossa Sääntelyn kehityksestä) selostetun ympäristöministeriön vuonna 1988 antaman yleiskirjeen perusteella, jossa muun ohella lausuttiin, että rantakaava oli tarpeen ”järjestämään taaja-asutusmaista tai tiivistä yhteisrantaista rantarakentamista”. Haja-asutusmainen, yhteen riviin sijoittuva, rantaan tukeutuva lomarakentaminen siis näköjään mielletttiin sallituksi yleiskaavan nojalla, kunhan kaava täytti rakennusoikeuksien mitoitukseen ja vapaa-alueiden turvaamiseen liittyvät vaatimukset. Tässä tapauksessa kaava sinänsä saattoi osittain täyttää RakL 123 b §:n 1 momentin (1097/1996) siirtymäsäännöksessä tarkoitetut edellytykset, mutta kyseisen kiinteistön osalta rakennusoikeuksia ei kaavaratkaisun perusteella voitu niin tarkoin määritellä, että suunnittelutarve olisi yleiskaavalla tuon taustamaastossa olevan RA-alueen osalta poistunut. Emätila oli lisäksi kaavan vahvistamisen jälkeen lohkottu osiin, eikä kaava enää yksityiskohtaisesti osoittanut rakennuspaikkojen jakautumista maanomistajien kesken.[35] Kaavaselostuksen mukaan rakennustehokkuutta voitiin nostaa 50 prosenttia, jos loma-asunnot sijoitettaisiin yhteisrantaisina.

Erityinen määräys

Yleiskaavassa tuli RakL 123 b §:n 1 momentin (1097/1996) mukaan olla erityisesti määrätty sen suunnittelutarpeen poistavasta ominaisuudesta. Tällaista määräystä voitiin nyt edellyttää, kun järjestely perustui lakiin eikä vain ministeriön ohjaamaan kehittyneeseen hallintokäytäntöön. Ennen vuotta 1997 vahvistetussa kaavassa taas ei voida edellyttää olevan nimenomaista määräystä sen käyttämisestä suoran rakennusluvan perusteena, koska laki ei ennen 1.1.1997 tätä mahdollisuutta tuntenut! Nimenomaisella määräyksellä on merkitystä jo kaava-asian vaikutuksia esimerkiksi muutoksenhaun kannalta arvioitaessa.

Tapauksessa KHO 2004:34 hallinto-oikeus oli katsonut, että MRL 41 §:n nojalla annettavat yleiskaavamääräykset, joiden oikeusvaikutuksista säädetään 43 §:n 1 ja 2 momentissa, yhdessä voisivat muodostaa sellaisen kokonaisuuden, että yleiskaavassa on erityisesti määrätty kaavan tai sen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena. Tulkinnalle on ymmärrettäviä perusteita, sillä RakL 31 §:n 1 momentissa (493/1968) puhuttiin niin sanotun III asteen yleiskaavan erityisistä määräyksistä.[36] Korkein hallinto-oikeus kuitenkin katsoi MRL

---

[35] Kirjallisuudessa on korostettu, että rantarakentamista koskevan yleiskaavan tulisi osoittaa alueen rakentamisen määrä ja sen jakautuminen alueen maanomistajien kesken; ks. esim. Kuusiniemi Kari – Majamaa Vesa – Vihervuori Pekka, Maa-, vesi- ja ympäristöoikeuden käsikirja, Helsinki 2000, s. 115 (Majamaa), jonka mukaan vaatimus liittyy kiinteästi yleiskaavan sisältövaatimuksiin, ja Heinilä 2003 s. 850.

[36] Ks. myös Hallberg ym. 2000 s. 324 (Koljonen), jonka mukaan ”III asteen erityisiä määräyksiä sisältävä rantayleiskaava /saatettiin/ samaan asemaan rantakaavan kanssa rantarakentamista sääntelevänä suunnitelmana (RakL 123 b §, 1097/1996). MRL 72 §:n 1 momentissa siirretään tämä periaate suoraan uuteen lakiin. Rantayleiskaavoja on ennen vuoden 1996 lainmuutostakin laadittu tehtyjen mitoituslaskelmien perusteella siten, että rakennusoikeus on jaettu rakennuspaikan tarkkuudella. Mikäli ne eivät olleet erityisiä määräyksiä sisältäviä III asteen yleiskaavoja, vaan II asteen yleiskaavoja, niissä oli välittömän toteuttamisen kannalta rantakaavaan nähden kuitenkin se ero, että ne voivat olla vain myönteisen poikkeusluvan ja jossakin tapauksessa myös rakennusluvan pohjana. Viimeksi mainittu oli mahdollista tulkitsemalla RakL 123 a §:n 1 momentin säännöstä (rantakaavan tarpeellisuuden kriteerit; KJK) siten, ettei rantakaavaa vaativaa suunnittelutarvetta ollut, kun alueelle oli laadittu riittäviin selvityksiin perustuva rantayleiskaava.” ”Erityisiä määräyksiä rantarakentamisesta sisältävä yleiskaava on otettu MRL:iin ranta-asemakaavan veroiseksi suunnitteluvälineeksi.”

72 §:n 1 momentin edellyttävän erityistä määräystä nimenomaan suunnittelutarpeen poistamisesta.

Tältä osin RakL 123 b §:n 1 momentin (1097/1996) toisen virkkeen säännös oli sanamuodoltaan ehkä selvempi (”yleiskaava, jossa niin on erityisesti määrätty”), ja lainvalmistelutöiden mukaanhan tuon järjestelmän periaatteet tarkoitettiin säilyttää. Nimenomaisen määräyksen vaatimusta voidaan nähdäkseni perustella oikeusvaikutusten ja muutoksenhaun selkeyden vaatimuksella sekä kaavan laatijan tarkoituksen välittymisellä kaavan sisältöön ja määräyksiin laajemminkin. Nimenomainen määräys takaa valmisteluvaiheesta lähtien, että kaavan laatija, kaikki osalliset ja muutkin mieltävät kaavan oikeusvaikutukset samalla tavoin. Kaavan laatijan tavoitteita ei tarvitse etsiä kaavaselostuksen usein monitulkintaisista ja laveista kuvauksista, vaan kaavan vaikutus rakentamisen ohjaajana välittyy suoraan kaavamääräyksestä. Kaavan muuhun sisältöön ja muihin kaavamääräyksiin niin ikään vaikuttaa se, että kaavan on tietyillä alueilla tarkoitus toimia suoraan rakennusluvan myöntämisen perusteena.

Kaavan sisällölle asetettavat vaatimukset

Oikeuskäytännöstä ei asiakirjoihin tutustumatta ole löydettävissä selkeitä suuntaviivoja sille, millaisia vaatimuksia käytännössä on asetettu RakL 123 b §:n 1 momentin (1097/1996) siirtymäsäännöksessä tarkoitetuille vaatimuksille rakennusoikeuksien maanomistajakohtaisesta selvittämisestä ja vapaa-alueita koskevista määräyksistä. Käytännössä kaavaselostuksissa on usein otettu kantaa kaavan luonteeseen ympäristöministeriön vuoden 1988 yleiskirjeen sanamuotoihin tukeutuen. Kaavaselostuksen tavoitteet antavat käytännössä pohjaa myös edellä mainittujen, siirtymäsäännöksessä asetettujen vaatimusten tulkinnalle. Jos kaavaselostuksessa on niihin osattu viitata, se on olettama siitä, että vaatimukset täyttyvät. Viime kädessä asiaa on kuitenkin arvioitava emätilaselvityksistä, rakennusoikeuksien osoittamisen tarkkuudesta ja vapaa-alueita koskevista kaavamääräyksistä käsin.

RakL 123 b §:n 1 momentissa (1097/1996) edellytettiin lain sanamuodon mukaan ainoastaan sitä, että yleiskaava oli vahvistettu; tällöin rakennuslupa voitiin myöntää vain tavanomaisen omarantaisen lomarakennuksen rakentamiseen. Käytännössä kuitenkin lienee selvää, että kaavan on lisäksi sisällöltään täytettävä ranta-alueiden suunnitteluun liittyvät vähimmäisvaatimukset, jotta kaava voi poistaa suunnittelutarpeen.[37] Näiden vähimmäisvaatimusten täytynee edellyttää olevan samantapaiset kuin mainitun lainmuutoksen siirtymäsäännökseen on kirjattu (edellä kohta Ennen vuotta 1997 vahvistetut yleiskaavat).

Myöskään MRL 72 §:n 1 momentti ei aseta suunnittelutarpeen poistavalle yleiskaavalle erityisiä sisällöllisiä vaatimuksia (rakennusoikeuksien erityinen selvittäminen, erityiset määräykset rakentamattomuuden turvaamiseksi). Nämä vaatimukset lienevät kuitenkin perustettavissa varsinkin MRL 73 §:n 1 momentin säännökseen, jossa muun ohella painotetaan rakentamisen sopeutumista rantamaisemaan ja ympäristöön sekä vapaa-alueiden merkitystä. Jo

[37] Ks. myös Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori 2000 s. 115 (Majamaa). Lainkohdan edellä s. 182 siteeratuista sangen vaatimattomista perusteluista tämä vaatimus ei kylläkään ole johdettavissa.

suunnittelutarvesääntelyn tavoite ja MRL 72 §:n 1 momentin suora yhteys RakL 123 b §:n 1 momenttiin (1097/1996) ja sen voimaantulosäännökseen edellyttävät kaavalta rakentamisen määrän ja jakautumisen määrittämistä ja rakentamattomiksi jäävien alueiden sitovaa osoittamista. Käytännössä tämä tarkoittaa rakennusoikeuksien emätilakohtaista selvittämistä ja kiinteistö- tai maanomistusyksikkökohtaista jakamista vesistökohtaisten mitoituslukujen sallimissa rajoissa sekä sitovien määräysten antamista vapaa-alueiden säilymisen varmistamiseksi.[38] Tässä mielessä MRL 43 §:n 2 momentissa tarkoitetut määräykset ovat useimmiten tarpeen MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitetun erityisen määräyksen ohella. Voidaankin sanoa, että tällaiset kaavamääräykset eivät ole riittävä edellytys, mutta ne ovat välttämätön edellytys sille, että yleiskaava poistaa suunnittelutarpeen.

Kaava tai sen osa

Tapauksessa KHO 2001:43 vahvistetussa yleiskaavassa oli määrätty, että rakennusluvan voi myöntää yleiskaavan mukaisesti tavanomaisen omarantaisen lomarakennuksen rakentamiseen. Kaavassa oli maa- ja metsätalousalueita (M) koskeva kaavamääräys, jonka mukaan asuinrakennuksia ei saanut sijoittaa 200 metriä lähemmäs rantaviivaa. Toimivalta ratkaista hakemus lomarakennuksen sijoittamiseen M-alueelle kuului MRL 171 §:n 1 momentin ja 2 momentin 1 kohdan mukaisesti kunnalle. Tältä osin kaava katsottiin sellaiseksi yleiskaavaksi, jossa oli erityisesti määrätty yleiskaavan tai sen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu oli hallinto-oikeuden sinänsä selkeää tulkintatulosta (ks. edellä s. 189–192) hienosyisempi,[39] mutta omaksuttu tulkinta tekee samalla järjestelmästä vaikeammin hallittavan. MRL 72 §:n 1 momentissa puhutaan yleiskaavasta tai sen osasta. Jo tämä oikeuttaa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun lähtökohdan, joka muuten vastaa myös asiassa valituksen tehneen ympäristökeskuksen käsitystä, vaikkakin lopputulos oli sille vastainen. Kaavan eri osat siis voivat olla eri asemassa sen suhteen, onko kaavassa erityisesti määrätty kaavan käyttämisestä suoran rakennusluvan myöntämisen perusteena. Ymmärtääkseni osa-alueittainen eriyttäminen vastaa hallinto-oikeuden sinänsä selkeälinjaista ratkaisua paremmin myös toimivallanjakoon liittyneiden, maankäyttö- ja rakennuslain edellä selostettujen perustelujen tausta-ajatusta siitä, että ranta-alueilla toimivallanjako säilyisi luonnonsuojelulainsäädännön voimaan saattamisen yhteydessä tehtyjen rakennuslain muutosten (1097/1996) mukaisena.

---

[38] Ks. myös ympäristöministeriön ohje Rannalle rakentaminen s. 6, jossa MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitetussa yleiskaavassa rakennuspaikkojen määrä ja sijainti todetaan osoitettavan kiinteistökohtaisesti. Myös kunkin rakennuspaikan rakennusoikeus on tapana osoittaa. Lisäksi kaavassa voi olla rakennustapaa ja jätevesien käsittelyä koskevia määräyksiä. Vaikutusten arviointia sekä luonto- ja muita selvityksiä korostetaan.

[39] Ks. myös Heinilä 2003 s. 853–855. Myös tapauksessa KHO 17.3.2004 T 605 tarkastelu kohdistettiin kaavan siihen osaan, jolle rakentamisesta oli kysymys.

Ensi lukemalta KHO:n ratkaisu, jossa toimivallan kuitenkin katsottiin M-alueella kuuluvan kunnalle, on silti yllättävä: M-aluetta koskeneiden kaavamääräysten mukaan lomarakentaminen oli sallittua vain etäämmälle kuin 200 metrin päähän rantaviivasta, mitä vaatimusta hanke ei täyttänyt (ks. seuraava alakohta, Rakentaminen kaavan vastaisesti). Poikkeusta ei siis kuitenkaan tarvittu suunnittelutarpeesta ranta-alueella, koska kysymyksessä olevalla kaavan osalla suunnittelutarve oli kaavalla poistettu.[40] Poikkeus yleiskaavasta oli tarpeen, kun rakennus sijoittui kaavamääräyksen vastaisesti määräyksessä tarkoitettua etäisyyttä lähemmäksi rantaviivaa eli rakentamattomaksi tarkoitetulle alueelle. Kysymys oli tavanomaisesta omarantaisesta lomarakentamisesta. Kaava oli oikeusvaikutteinen ja se sisälsi RakL 123 b §:n 1 momentissa (1097/1996) tarkoitetun erityisen määräyksen sekä muun muassa M-aluetta koskevan kaavamääräyksen, jolla oli tarkoitus turvata vapaa-alueet tietyltä syvyydeltä. Päätöstekstistä ei sitä vastoin käy ilmi, oliko rakennusoikeudet osoitettu emätilatarkastelun perusteella tilakohtaisesti.

Havaintojeni mukaan useissa maankäyttö- ja rakennuslain aikana hyväksytyissä yleiskaavoissa on ympäristöministeriön ohjeen mukaisesti selkeästi mainittu, mitä alueita lain 72 §:n 1 momentissa tarkoitettu erityinen määräys koskee.[41] Tällaisessa tapauksessa lienee ajateltu, että MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitettuina kaavan osina on pidettävä näitä ja vain näitä osia. Kunta saa ratkaista toimivalta-asian kaavalla, mutta ympäristökeskuksella on oikeus tehdä oikaisukehotus sekä valitusoikeus.[42] Sitä vastoin vanhoissa kaavoissa ei ainakaan usein ole aluekohtaisesti tällaista määräystä annettu, koska suoran rakennusluvan mahdollisuus on voinut koskea vain tavanomaista omarantaista lomarakentamista eli käytännössä lähinnä RA-alueita (joskus on kyllä nimenomaisesti sanottu määräyksen koskevan rakentamista myös AO-alueilla, mutta pysyvän asunnon rakentamista ilman detaljikaavaa tai poikkeusta ei laki sallinut).

Rakentaminen kaavan vastaisesti

Suunnittelutarpeen poistavan kaavan osan problematiikkaan liittyy kysymys siitä, voidaanko suunnittelutarve poistaa sellaiselta kaava-alueen osalta, jolle kaavamääräysten mukaan ei ole

---

[40] Korhonen 1999 (s. 19–20) kirjoitti ympäristöministeriön koulutuksessa säännöstä tulkitun niin, että MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitetun kaavan koko alueella toimivalta siirtyy kunnalle, mutta kysymyksessä olisi edelleen poikkeaminen 72 §:n 2 momentin (?, KJK) suunnittelutarpeesta, jos hanke sijoittuu rakentamattomiksi tarkoitetuille M-, V-tms. alueille. Korhonen itse katsoi tällaisen tulkinnan merkitsevän muutosta rakennuslain mukaiseen toimivallan jakoon, vaikka tavoitteena oli säilyttää entinen tilanne ranta-alueilla. Hän katsoikin, että 72 §:n 1 momentin tarkoittamana kaavana tulisi pitää vain sitä osaa yleiskaavasta, johon erityinen määräys kohdistuu, ja muulla alueen osalla toimivalta olisi ympäristökeskuksella.

[41] Ks. Rannalle rakentaminen s. 6. Esimerkiksi Rauman eteläisten rantojen 28.5.2001 hyväksytyn osayleiskaavan yleismääräysten mukaan osayleiskaava on laadittu MRL 42 §:n mukaisena oikeusvaikutteisena yleiskaavana. MRL 72 §:n nojalla voidaan osayleiskaavaa käyttää rakennusluvan myöntämisen perusteena yleiskaavan mukaiseen rakentamiseen RA-, AO-, AM-, VR- ja ao-alueilla. Alle 150 metrin etäisyydellä rantaviivasta rakennusoikeus on siirretty tilakohtaisesti näille alueille.

[42] Vrt. seuraavassa alaviitteessä sanottuun.

tarkoitettu sallia rakentamista. Tapauksessa KHO 2001:43 kaavamääräykset sinänsä sallivat rakentamisen M-alueelle, mutta vain tietylle etäisyydelle rantaviivasta. Jos rakennus on tarkoitus sijoittaa tätä lähemmäksi rantaviivaa, hanke edellyttää poikkeamista MRL 43 §:n 2 momentista, jos kysymyksessä on tällainen ehdoton määräys. Näin oli tilanne esimerkiksi edellä referoiduissa tapauksissa KHO 2001:43 ja 2003:42. Ensin mainitussa poikkeaminen oli tarpeen vain yleiskaavasta, koska suunnittelutarpeen sijaan oli tullut yleiskaavasta johtuva rakentamisrajoitus, jälkimmäisessä sekä suunnittelutarpeesta että yleiskaavasta.

Heinilä kirjoittaa, että tapauksessa KHO 2001:43 kaavan määräykset eivät ”itse asiassa toimineet välittömästi rakennusluvan myöntämisen vaan poikkeamisen myöntämisen perusteena. Kunta voi siis käytännössä pidättää toimivallan ranta-alueidenkin osalta itsellään liittämällä oikeusvaikutteiseen yleiskaavaan puheena olevan kaltaisen – varsin ylimalkaisen – erityisen määräyksen”[43]. Korkeimman hallinto-oikeuden käytännön mukaan suunnitteluvelvoitteen poistaminen ei sinänsä edellytä hankkeelta kaavanmukaisuutta, vaan nämä kysymykset arvioidaan erikseen. Toisaalta ennen maankäyttö- ja rakennuslakia hyväksytty, rakennuslain nojalla vahvistettu kaava ei siis M-alueella, niin kuin ei millään muullakaan alueella, voi poistaa suunnittelutarvetta muulta kuin tavanomaiselta omarantaiselta loma-asutukselta.

Sovellettava säännöstö sisältää ristiriitaisia aineksia. MRL 171 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan kunta ei saa myöntää poikkeusta, kun kysymys on uuden rakennuksen rakentamisesta ranta-alueelle, jolla ei ole voimassa 72 §:n 1 momentissa tarkoitettua kaavaa. Toimivaltasäännöksessä vain viitataan suunnittelutarvetta koskevaan säännökseen, eikä yksilöidä tarkemmin, minä ajankohtana hyväksytystä (ja vahvistetusta) kaavasta on kysymys, eikä liioin oteta kantaa kaavan eri osiin. MRL 72 §:n 1 momentissa taas puhutaan oikeusvaikutteisesta yleiskaavasta, jossa on erityisesti määrätty yleiskaavan tai sen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena. Tämäkin säännös tietenkin koskee välittömästi vain uuden lain nojalla hyväksyttyjä kaavoja. Siinä kuitenkin edellytetään, että kaavassa olisi määrätty yleiskaavan tai sen osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena. Sanonta viittaa nähdäkseni siihen, että rakennuslupa todellakin voitaisiin myöntää kaavassa rakentamiseen tarkoitetulle alueelle sanotun kaavan perusteella. Kun toimivaltasäännöksessä vain viitataan tähän substanssisäännökseen, on lähellä ajatus, että kunnan toimivalta ulottuisi vain niihin tapauksiin, joissa hanke on kaavassa osoitetun käyttötarkoituksen mukainen.

Toisaalta asia on ehkä ymmärrettävissä niinkin, että MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitetussa yleiskaavassa on miltei kaikkien alueiden käyttötarkoitukset määritelty (ranta-)asemakaavamaisen tarkasti. Rakentamisalueilla rakennuslupien myöntäminen perustuu kaavaan, ja rakentamattomaksi tarkoitettujen alueiden osalta on annettu erityisiä määräyksiä (MRL 43 §:n

[43] Heinilä 2003 s. 853 ja 855, jossa käytäntöä arvostellaan siitä lähtökohdasta, ettei yleiskaavassa ollut osoitettu tämän alueen rakentamisen määrää eikä sen jakautumista maanomistajien kesken. Ks. myös Kuusiniemi – Majamaa – Vihervuori 2000 s. 116 (Majamaa). Helena Korhonen, Maankäyttö- ja rakennuslain soveltamisen kokemuksia ja ongelmia s. 572–573, Defensor Legis 2003 s. 555–575, pitää toimivaltaa tulkinnanvaraisena esimerkiksi M- ja V-alueilla. Hän muun ohella toteaa, että KHO:n käytännössä M-alueen loma- tai asuinrakentamisen kieltävää määräystä on pidetty MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitettuna määräyksenä.

2 mom.), joilla on varmistettu näiden alueiden säilyminen rakentamattomina. Tällöin asia on kaavallisesti kyseisiltä osin järjestetty niin täsmällisesti ja sitovasti, että kunta olisi pääsäännön mukaan toimivaltainen. Alueellahan on voimassa MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitettu kaava myös niiltä osin kuin alueet on edellytetty jätettävän rakentamattomiksi. Näilläkin alueilla suunnittelutarve olisi kaavalla poistettu: sen olisi korvannut MRL 43 §:n 2 momentissa tarkoitettu rakentamisrajoitus, josta poikkeaminen jälleen MRL 171 §:n 1 momentin pääsäännön mukaan kuuluisi kunnalle.

Tältä osin taas on kysyttävä, oliko lainsäätäjän tarkoitus, kun järjestelmä aiottiin jättää entiselleen (ks. edellä jaksossa Tulkinnan lähtökohdat sanottua), että kunta olisi toimivaltainen sallimaan rakentamisen vaikkapa yleiskaavan SL-alueelle. Tähän liittyy myös MRL 171 §:n 2 momentin 2 kohta, jonka mukaan kunta ei ole toimivaltainen myöntämään vähäistä suurempaa poikkeusta *asemakaavassa* osoitetusta rakennusoikeudesta. Esimerkiksi ranta-asemakaavassa rakentamattomaksi tarkoitetulle alueelle kunta ei poikkeusta saa myöntää. Jos yleiskaavallinen rakentamisrajoitus olisi ollut tarkoitus rinnastaa (ranta-)asemakaavan rakentamisrajoitukseen, olisi nähdäkseni ollut johdonmukaista sisällyttää poikkeaminen myös yleiskaavasta MRL 171 §:n 2 momentin 2 kohtaan. Näillä kaavoilla olisi kuitenkin tässä suhteessa sama funktio, yksityiskohtainen rakentamisesta määrääminen ranta-alueella.

Ratkaisua KHO 2001:43 saatetaan tulkita niin, että suunnittelutarve on ajateltu poistetun kaikilta niiltä alueilta, joiden osalta yleiskaavassa on yksityiskohtaisesti ja sitovasti määrätty rakentamisen sallittavuudesta. Arvio perustuu siihen, että puheena oleva kaava sisälsi RakL 31 §:n 1 momentin nojalla (nykyisin MRL 43 §:n 2 mom.) määrätyn M-alueita koskevan kiellon rakentaa 200 metriä lähemmäs rantaviivaa, ja kyseinen tila oli asiakirjojen perusteella lähes kokonaan tuolla 200 metrin vyöhykkeellä. Tällöin siis M-alueen käyttämisestä (loma)-rakentamiseen oli kaavassa määrätty yksityiskohtaisesti, ja toimivalta kaavan tämän osan osalta kuului kunnalle eikä ympäristökeskukselle. Selvää kuitenkin lienee, ettei kunta tällaisessa tapauksessa, MRL 172 § sekä yhdenvertaisuusnäkökohdat ja kaavaratkaisun periaatteet huomioon ottaen, voi poikkeusta myöntää. Jos tulkintani on oikea, sama koskisi myös virkistys- (V) ja luonnonsuojelualueita (SL), joita koskevat kaavassa yksityiskohtaiset rakentamista koskevat määräykset. Ero hallinto-oikeuden kyseisessä asiassa antamaan päätökseen olisi siis siinä, että toimivaltaa olisi kuitenkin tarkasteltava aluekohtaisesti (eli rakentamista koskevien määräysten riittävyyden kannalta), kun taas hallinto-oikeus oli päätöksessään tarkastellut kaavaa kokonaisuutena ja sillä perusteella katsonut toimivallan koko kaavan alueella kuuluvan kunnalle.[44]

Kenties olisi ollut mahdollista omaksua sellainen tulkinta, että suunnitteluvelvoite täyttyy vain silloin, kun rakentaminen olennaiselta osin olisi suoraan kaavan perusteella mahdollista;

[44] Ks. Maankäyttö- ja rakennuslain toimivuus, Arvio laista saaduista kokemuksista, Ympäristöministeriö, Suomen ympäristö 565, Helsinki 2002, s. 48 ja 50, jossa viitataan ratkaisuun KHO 2001:43 ja todetaan poikkeamistoimivallan jakautuvan hienojakoisesti ympäristökeskuksen ja kunnan kesken erityisesti yleiskaavojen erilaisesta sisällöstä johtuen. Tästä aiheutuu tulkinnallista epävarmuutta. Ks. myös työryhmän jäsenen Eija Siitari-Vanteen täydentävä lausuma, jäljempänä alaviitteen 54 kohdalla.

silloinhan kysymys sanan varsinaisessa merkityksessä olisi ”yleiskaavan osan käyttämisestä rakennusluvan myöntämisen perusteena”.[45] Ajatellaanpa esimerkiksi V- ja SL-alueita, joilla rakentaminen on joko kokonaan kielletty tai sallittu vain tiukasti alueen käyttöä palveleviin tarkoituksiin. Jos tällaiselle alueen osalle halutaan kaavan vastaisesti rakentaa lomarakennus, kysymys kuitenkin lienee kummassakin tapauksessa sellaisesta kaavan periaatteiden vastaisesta ratkaisusta, jonka voidaan katsoa synnyttävän suunnittelutarpeen. Toisin sanoen: suunnittelutarvetta ei ole tarkoitettu poistaa kyseisen osa-alueen siltä osalta, joka on kaavassa tarkoitettu jättää vapaaksi alueeksi. Jos suunnittelutarvetta ei ole alueen osalta poistettu ja kysymys on uuden rakennuksen rakentamisesta, toimivalta kuuluisi alueelliselle ympäristökeskukselle.

Tapauksessa KHO 2003:42 poikkeus tosin tarvittiin sekä suunnittelutarpeesta että yleiskaavasta (hanke oli yleiskaavan rakentamisrajoituksen vastainen, joten poikkeus oli tarpeen MRL 43 §:n 2 momentista). Tältä osin tilanne on erikoinen ja ongelmallinen, sillä toimivallan kuitenkin tulkittiin kuuluvan kunnalle. MRL 72 §:n 1 momentti mahdollistaa maankäyttö- ja rakennuslain mukaisilla kaava-alueilla rakennusluvan myöntämisen yleiskaavan perusteella myös pysyvälle asunnolle esimerkiksi juuri kaavan A-alueelle. Kun kuitenkaan vanha kaava ei uuden lain myötä voi saada aiempaa laajempia oikeusvaikutuksia, muu kuin tavanomainen omarantainen lomarakentaminen edellyttää poikkeusta suunnittelutarpeesta ranta-alueella. Normaali tilanne on tietenkin se, että jos suunnittelutarve on olemassa ja kysymys on uudesta rakennuksesta, poikkeamisvaltakin kuuluu alueelliselle ympäristökeskukselle. Tässä tilanteessa kuitenkin vanhan kaavan oikeusvaikutukset ja uuden lain mukaiset toimivaltasäännökset ovat jotenkin epäsymmetriset. Kun kaavassa oli selkeästi määrätty rakentamisen reunaehdoista ja vapaa-alueiden turvaamisesta, suunnitteluvelvoite oli ikään kuin toimivaltamielessä täytetty, mutta poikkeuksen tarve oli, koska kaavaa vahvistettaessa noudatettavana ollut lainsäädäntö ei mahdollistanut rakennusluvan myöntämistä pysyvälle asunnolle ranta-alueelle yleiskaavan perusteella.

Jos taas kysymys olisi esimerkiksi lomarakennuksen rakentamisesta suunnittelutarpeen poistavan kaavan RA-alueelle ylittäen kyseiselle alueelle osoitettujen rakennuspaikkojen määrä, poikkeusta suunnittelutarpeesta ei lainkaan tarvittaisi, mutta sitä vastoin poikkeaminen yleiskaavan ehdottomasta rakentamisrajoituksesta (MRL 43 §:n 2 mom.) olisi tarpeen. Toimivalta kuuluu silloinkin kunnalle.

---

[45] Ks. myös edellä alaviitteessä 41 siteerattua kaavamääräystä, joka sananmukaisesti tulkittuna siirtäisi toimivallan ympäristökeskukselle aina, jollei kysymys olisi kaikilta osin kaavan mukaisesta rakentamisesta. Tätä tuskin on tarkoitettu. Ajatellaanpa vaikkapa, että hankkeessa olisi vähäisestä poikkeamisesta RA-alueelle sallitun lomarakennuksen kerrosalasta. Tällä perusteella ei poikkeaminen suunnittelutarpeesta voine tulla tarpeelliseksi. Jos taas kysymys olisi yksityisen lomarakennuksen rakentamisesta retkeily- ja ulkoilualueelle (VR), jolle saa rakentaa tietyn määrän virkistys- ja vapaa-ajan toimintoja palvelevia tiloja, kysymys ei varmaankaan olisi sellaisesta rakentamisesta, jonka perusteena yleiskaavan on tarkoitettu olevan. Toimivalta olisi siten ympäristökeskuksella.

Uusi rakennus

Alueellisen ympäristökeskuksen ratkaistavaksi on MRL 171 §:n 2 momentin 1 kohdassa säädetty vain uuden rakennuksen rakentaminen suunnittelutarpeen piirissä olevalle ranta-alueelle. Jos kysymyksessä on vain käyttötarkoituksen muutos (esimerkiksi merkityksellisiä rakenteellisia toimenpiteitä edellyttämätön muutos loma-asunnosta pysyväksi asunnoksi), poikkeamistoimivallan on oikeuskäytännössä katsottu kuuluvan pääsäännön mukaisesti kunnalle.[46]

> KHO 9.9.2003 T 2084 (lrs): Poikkeamishakemuksen tarkoituksena oli muuttaa MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitetulla rantavyöhykkeellä sijaitseva loma-asunto pysyvään asumiseen. Loma-asunnon muuttaminen pysyvään asumiseen edellytti lain 125 §:n 4 momentin mukaan rakennuslupaa. Tämä huomioon ottaen säännös suunnittelutarpeesta rantavyöhykkeellä koski myös rakennuslupaa vaativaa käyttötarkoituksen muutosta. Käyttötarkoituksen muutos, joka ei perustunut asemakaavaan tai MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitettuun yleiskaavaan, edellytti siten lain 23 luvussa tarkoitettua poikkeamispäätöstä. Toimivalta poikkeamisasiassa kuului MRL 171 §:n säännökset huomioon ottaen kunnalle.[47]

MRL 171 §:n 2 momentin 1 kohdassa puhutaan vain uudesta rakennuksesta. Rantojen käytön suunnittelun kannalta rakennuksen uutuutta pitänee tarkastella toisesta lähtökohdasta kuin rakennusluvan tarvetta (ks. erityisesti MRL 125 §:n 2 mom.). Ranta-alueella olemassa olevan rakennuksen kunnostaminen, muuttaminen, uudelleen rakentaminen, laajentaminen tai muut vastaavat toimenpiteet eivät sinänsä useinkaan ole maankäytöllisesti rinnastettavissa kokonaan uuden rakennuksen rakentamiseen. Toisaalta voi olla kysymys myös uuden rakennuksen rakentamisesta jo olemassa olevalla rakennuspaikalla, eikä muutos silloinkaan ole yhtä suuri kuin uuden rakennuspaikan käyttöön ottaminen.

Toimenpiteitä voidaan karkeasti jaotella ryhmiin seuraavaan tapaan: 1) rakennuslupaa edellyttämätön vähäinen korjaus- ja muutostyö, 2) MRL 72 §:n 3 momentin 5 kohdassa tarkoitettu olemassa olevan asuinrakennuksen korjaaminen tai vähäinen laajentaminen, johon ei sovelleta suunnittelutarvetta ranta-alueella koskevia säännöksiä, 3) olemassa olevan asuinrakennuksen vähäistä suurempi laajentaminen, jossa suunnittelutarve on olemassa, mutta toimivalta MRL 171 §:n 1 momentti ja 2 momentin 1 kohta huomioon ottaen kuuluu kunnalle, 4) olemassa olevaan rakennukseen kohdistuvat niin merkittävät laajennus-, muutos- ym. toimenpiteet, joiden johdosta sitä on tulkinnallisesti pidettävä MRL 171 §:n 2 momentin 1

---

[46] Nykyisin käsitys lienee vakiintunut, mutta aiemmassa kirjallisuudessa kannat olivat melko horjuvia. Kun käyttötarkoituksen muutos MRL 125 §:n 4 momentissa on erikseen säädetty rakennusluvan varaiseksi, on tämän rinnastuksen perusteella voitu ymmärtää kysymyksen olevan ikään kuin uudesta rakennuksesta. Ks. esim. Korhonen 1999 s. 20. Tulkinnanvaraisena kysymystä pitivät muun muassa Hallberg ym. 2000 s. 450 (125 §:n kommentaari, Ranta) ja Jääskeläinen Lauri – Syrjänen Olavi, Maankäyttö- ja rakennuslaki selityksineen, Käytännön käsikirja s. 341, Helsinki 2000. Ekroos – Majamaa (2000 s. 591) totesivat, että toimivalta kuuluu kunnalle, kun kysymys ei ole uuden rakennuksen rakentamisesta. Ks. nyttemmin myös Korhonen 2003 s. 572 ja Jääskeläinen – Syrjänen 2003 s. 531–532 viittauksineen ympäristöministeriön ohjekirjaseen (Rannalle rakentaminen, ks. s. 10) ja erääseen hallinto-oikeuden ratkaisuun.

[47] Ks. myös edellä mainittu KHO 2003:31.

kohdassa tarkoitettuun uuteen rakennukseen rinnastettavana, ja 5) kokonaan uuden rakennuksen rakentaminen.

MRL 72 §:n 3 momentin 5 kohdassa tarkoitettuja vähäisiä laajennuksia on lain perusteluissa kuvattu niin, että vähäinen laajennus ei olennaisesti muuta rakennuksen tai sen käytön vaikutusta. Tällaisia ovat laajennukset, joissa rakennus lisärakentamisesta huolimatta pysyy pienehkönä, alle 60 neliömetrin suuruisena. Tällaisissa rakennuksissa vähäinen laajentaminen voi olla prosentuaalisesti verrattain huomattavaakin. Muutoin kysymys voi yleensä olla enintään 10 prosentin tai yhden huoneen lisäyksestä.[48] Tulkinnallisesti kiinnostavin on edellisessä kappaleessa luonnosteltujen kohtien 3 ja 4 rajanveto. Lienee kuitenkin selvää, että jossakin tulee vastaan se raja, jossa laajennus on niin suuri, että se on järjestelmän tavoitteet huomioon ottaen perusteltua rinnastaa uuteen rakennukseen. Julkaistusta oikeuskäytännöstä on löydettävissä aineksia tulkintalinjan perusteeksi.

> KHO 2004:53: Rakennushankkeessa oli kysymys kerrosalaltaan 108 neliömetrin suuruisen loma-asunnon laajentamisesta kerrosalaltaan 208 neliömetrin suuruiseksi sekä samalla sen käyttötarkoituksen muuttamisesta vakituiseksi asunnoksi. Rakennuspaikka sijaitsi rantavyöhykkeellä, jolla ei ollut voimassa MRL 72 §:n 1 momentissa tarkoitettua kaavaa. Rakennuksen laajentamista ei ollut pidettävä vähäisenä. Koska rakennuksen huomattava laajentaminen ja käyttötarkoituksen muuttaminen rinnastettiin maankäytöllisiltä ja ympäristövaikutuksiltaan MRL 171 §:n 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettuun uuden rakennuksen rakentamiseen, toimivalta kysymyksessä olevan hakemuksen ratkaisemiseen kuului tässä tilanteessa alueelliselle ympäristökeskukselle.
>
> KHO 19.6.2003 T 1520 (lrs): Hankkeessa oli kysymys 42 neliömetrin suuruisen saunarakennuksen käyttötarkoituksen muuttamisesta yksiasuntoiseksi loma-asunnoksi. Rakennus laajeni 60 neliömetrillä niin, että se laajennuksen jälkeen olisi kerrosalaltaan 102 neliömetriä ja korvaisi purettavan 35 neliömetrin suuruisen loma-asunnon. KHO katsoi, että hakemuksen mukainen saunarakennuksen laajentaminen merkitsi MRL 113 §:n 1 momentissa tarkoitetun rakennuksen rakentamista. Käyttötarkoituksen muutoksessa nykyinen talousrakennus (siis sauna) muutettaisiin lomarakennukseksi. Tähän nähden hanketta oli pidettävä uuden lomarakennuksen rakentamisena ranta-alueelle. Poikkeamistoimivalta suunnittelutarpeesta ranta-alueella kuului alueelliselle ympäristökeskukselle.

Merkitystä näyttää olleen ainakin toimenpiteen rakennusluvan varaisuudella ja syntyvän rakennuksen suuruudella olemassa olleeseen rakennukseen verrattuna sekä uuden yksikön maankäytöllisillä ja ympäristövaikutuksilla.[49] Merkitystä lienee ollut myös käyttötarkoituksen samanaikaisella muuttumisella (lomarakennuksesta pysyväksi asunnoksi tai saunasta lomarakennukseksi), vaikka pelkkä käyttötarkoituksen muutos kuuluukin kunnan toimivaltaan.[50]

---

[48] Ks. HE 101/1998 vp, mainitun lainkohdan yksityiskohtaiset perustelut.

[49] Ratkaisun KHO 2004:53 perusteluissa selostettiin myös rakennuspaikan sijaintia ja ympäröivää asutusta.

[50] Voidaan tietysti kysyä, pitääkö asiaa tällöin tarkastella hankekohtaisesti vain eritellysti. Voidaan näet esittää, että hakija ensin hakee lupaa laajennukseen ja vasta myöhemmin käyttötarkoituksen muutokseen, jolloin toimivalta ainakin viimeksi mainituilta osin kuuluu aina kunnalle.

Rajanveto jää pakosta tapauskohtaiseksi: Korhosen tavoittelemaa tai sitä vastaavaa nyrkkisääntöä[51] ei voida ilman nimenomaista säännöstä soveltaa, vaikka toimivaltakysymyksen selkeä ratkaiseminen olisikin tavoittelemisen arvoista.[52]

Lopuksi

Poikkeamistoimivallan jakautuminen kunnan ja alueellisen ympäristökeskuksen kesken on epäselvää varsinkin niillä – usein ennen maankäyttö- ja rakennuslakia hyväksyttyjen ja rakennuslain nojalla vahvistettujen – yleiskaavojen alueilla, joilla ei aluevarauskohtaisesti ole määritelty, onko kaavan tarkoitettu olevan suoran rakennusluvan myöntämisen perusteena.[53] Erityisen ongelmallinen tilanne on silloin, kun kaavassa on kyseistä aluetta koskevia määräyksiä ja hanke on niiden vastainen. Poikkeamistoimivallan tulisi kuitenkin olla laissa niin selkeästi säädetty, ettei käsittelyn viivästyksiä asian palauttamisten ja siirtojen vuoksi aiheutuisi.

Tällainen selkeyttämisehdotus sisältyy esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslain toimivuutta arvioineen seurantatyöryhmän jäsenen Eija Siitari-Vanteen täydentävään lausumaan. Hänen mielestään poikkeamistoimivaltaa tulisi selventää ja yksinkertaistaa sillä tavoin, että ranta-alueilla toimivalta kuuluisi kunnille kaikissa niissä tapauksissa, joissa alueella on voimassa vahvistettu (oikeusvaikutteinen) yleiskaava, jossa on maanomistajakohtaisesti selvitetty ja osoitettu ranta-alueella rakentaminen ja rakentamattomaksi tarkoitetut alueet.[54] Erinomaisen hyvin muotoiltu ja perusteltu esitys kyllä selkeyttäisi nykytilannetta, joskaan ei kaikkia tulkintaongelmia poistaisi – niin kuin ei mikään inhimillisen kielen varaan rakentuva normilause.

Esitys kuitenkin laajentaisi kunnan toimivaltaa verrattuna rakennuslain aikana voimassa olleeseen tilanteeseen. Ympäristökeskuksilla toki on valitusoikeus poikkeamispäätöksistä, ja poikkeamisen edellytykset ovat samat riippumatta siitä, mikä viranomainen poikkeamishakemuksen ratkaisee. Käytännössä voidaan kuitenkin epäillä, kyetäänkö kunnissa aina yksittäistapauksissa etääntymään käsiteltävän yksittäistapauksen olosuhteista yleisten periaatteiden tasolle niin, että kaavaratkaisun kokonaisuutta ei tapauksittain murenneta esimerkiksi sallimalla rakentaminen rakentamattomiksi tarkoitetuille alueille.[55] Ehkä sittenkin olisi parempi

---

[51] Korhosen (2003 s. 572) esityksen mukaan toimivalta kuuluisi ympäristökeskukselle, jos laajennus on suurempi kuin olemassa oleva rakennus tai jos laajennus on suurempi kuin 100 neliömetriä. Vrt. Korhonen, Ranta-alueiden suunnittelu s. 9, Rakennettu ympäristö 2/2001 s. 6–9, jossa uutta rakennusta vastaavina pidettiin laajennuksia, jotka olivat suurempia kuin suunnittelutarpeen piiristä pois luettu vähäinen rakentaminen (MRL 72 §:n 3 momentin 5 kohta).

[52] Todettakoon, että tapauksessa KHO 19.6.2003 T 1520 (lrs) KHO:n tulkintatulos oli sanotun nyrkkisäännön mukainen, kun taas tapauksessa KHO 2004:53 hanke olisi juuri ja juuri Korhosen raja-arvojen mukaan kuulunut kunnan toimivaltaan.

[53] Heinilä (2003 s. 841) on katsonut toimivaltasäännösten osoittautuneen tulkinnanvaraisiksi ja vaikeasti hallittaviksi. Hän arvioi niiden soveltamisen osin johtaneen myös säännöksille asetettujen tavoitteiden vastaiseen lopputulokseen.

[54] Ks. alaviitteessä 44 mainittu raportti, s. 110–111.

[55] Esimerkiksi tapauksessa KHO 2003:42 kunnan tekninen lautakunta oli vastoin esittelijän kantaa perusteluitta myöntänyt poikkeuksen omakotitalon rakentamiseen yleiskaavan asuntoalueelle, jolle oli jo rakennettu kaavassa

edetä siihen suuntaan, että mainitussa esityksessä mainitut edellytykset täyttävän kaavan mukaisilla alueilla tai niiden osilla toimivalta kuuluisi kunnalle niiltä osin kuin hanke on käyttötarkoitukseltaan (ja sijainniltaan) kaavan aluevarauksen mukainen. Kun tilanteet kuitenkin vaihtelevat suuresti eri aikoina hyväksytyissä kaavoissa, joiden voimassaolo käytännössä jatkuu vuosikausia, suhtaudun hieman varauksellisesti mahdollisuuteen ennakollisesti ja kaikenkattavasti ratkaista tämä toimivaltaongelma.[56]

Sama hanke saattaa edellyttää poikkeamista useista eri säännöksistä tai määräyksistä. Kuten edellä on esitetty, poikkeaminen esimerkiksi suunnittelutarpeesta ja yleiskaavasta voi olla tarpeen hankkeen toteuttamiseksi. Toimivalta ensin mainitun rajoituksen osalta kuuluu useimmiten ympäristökeskukselle ja jälkimmäisen osalta kunnalle.[57] Koska maankäyttö- ja rakennuslaissa – toisin kuin rakennuslain 132 §:n 3 momentissa (696/1990)[58] – ei kuitenkaan vielä ole säännöstä, jonka nojalla käsittely voitaisiin keskittää yhteen viranomaiseen, hakija tarvitsee ennen rakennuslupaa kaksi poikkeusta. Tältä osin lakia on äskettäin esitetty muutettavaksi. MRL 171 §:n 3 momenttiin sisällytettäisiin käsittelyn keskittämistä ympäristökeskukseen koskeva säännös.[59] Muutos lienee kaikkien kannalta tervetullut.[60]

---

sallittu määrä asuntoja. Sekä hallinto-oikeus että KHO katsoivat tällaisen poikkeamisen tuottavan haittaa kaavan toteuttamiselle viitaten muun ohella maanomistajien yhdenvertaisen kohtelun vaatimukseen.

[56] Heinilä (2003 s. 865) toteaa ranta-alueita koskevan tulkintakäytännön johtaneen ”jokseenkin epäjohdonmukaiseen tulokseen. Oikeusvaikutteisten yleiskaavojen asema näyttäisi MRL:n poikkeamistoimivallasta säädettäessä jääneen vaille tarkempaa huomiota.” Kritiikki on varmasti syytä ottaa nöyrästi vastaan niin lainsäätäjän kuin lainkäyttäjienkin puolella. Ongelmana vain on se, että tosielämässä tilanteet ovat niin moninaisia ja niin ennakoimattomia, ettei niiden koko kirjoa sen paremmin lakia säädettäessä kuin edes ensimmäisiä oikeustapauksia ratkaistaessa osata mitenkään ennustaa. Ehkä parempaan lopputulokseen voitaisiin päästä, jos ongelmatapauksia olisi mahdollista kerätä pitkähköltä ajalta ja sitten tehdä niiden perusteella linjanvedot, mutta juuri toimivaltakysymysten kiireellinen luonne ei tällaista menettelyä mahdollista.

[57] Kunnassakin eri poikkeukset saattavat kuulua eri viranomaisten toimivaltaan; ks. myös Hallberg ym. 2000 s. 565–566 ja Heinilä 2003 s. 864.

[58] Säännöksestä ks. Larma ym. 1992 s. 528.

[59] Ks. HE 164/2003 vp laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain sekä kiinteistönmuodostamislain muuttamisesta. ”Jos rakentaminen tai muu toimenpide edellyttää alueellisen ympäristökeskuksen toimivaltaan kuuluvan poikkeamisen lisäksi kunnan toimivaltaan 1 momentin mukaan kuuluvaa poikkeamista, ympäristökeskus voi ratkaista asian koko laajuudessaan, jos ratkaisu on kunnan kannan mukainen.” Tarkoituksena on siis joustavoittaa jäykkää toimivaltasääntelyä hankeyhteyden perusteella. Perustelujen mukaan erityisesti luvanhakijan kannalta on pidettävä epätyydyttävänä tilannetta, jossa uuden rakennuksen rakentaminen kaavoittamattomalle ranta-alueelle edellyttää ympäristökeskuksen poikkeamispäätöksen lisäksi kunnan myöntämää poikkeusta esimerkiksi rakennusjärjestyksestä tai rakennuspaikan pinta-alaa koskevasta lain säännöksestä.

[60] Tätä kuudettakymmenettä alaviitettä tarkistaessani havaitsen eduskunnan 11.5.2004 hyväksyneen kyseisen muutosesityksen.

Raimo Lahti

Potilastietojen luottamuksellisuuden suoja kolmen lainsäädäntöuudistuksen valossa

Johdanto

Potilastietojen luottamuksellisuuden suoja on osa potilaan yksityiselämän suojaa. Tätä asiakokonaisuutta on maassamme äskettäin laajasti tutkinut Lasse Lehtonen väitöskirjassaan Potilaan yksityisyyden suoja ja sen jälkeisessä teoksessaan Terveydenhuollon ammattihenkilön salassapitovelvollisuus.[1] Kaarlo Tuorin Sosiaalioikeus-kirjassa on laaja luku luottamuksellisuuden periaatteesta sekä julkisuudesta ja salassapidosta sosiaali- ja terveydenhuollossa.[2] Vastikään on ilmestynyt myös Sabine Michalowskin vertaileva tutkimus Medical Confidentiality and Crime, jossa aihetta tarkastellaan eurooppaoikeuden, Ranskan, Englannin ja Amerikan Yhdysvaltain oikeusjärjestysten kannalta.[3] Mainitut kotimaiset teokset ovat omiaan huomattavasti selkiyttämään voimassa olevan oikeuden tulkintaa, ja Michalowskin tutkimus on avuksi säädettävän oikeuden oikeuspoliittisessa arvioinnissa. Näiden teosten anti on hyödyttänyt myös otsikkoteemani kolmen lainsäädäntöuudistuksen (tai laajemman hankekokonaisuuden) tarkastelua.

Potilaan oikeus luottamuksellisuuteen kytkeytyy läheisesti hänen (muuhun) yksityisyyden suojaansa ja hänen terveydentilatietojensa salassapidon suojaamiseen.[4] Aihepiiri liittyy siten myös julkisuus- ja salassapitolainsäädännön yleisiin kysymyksiin, joista on oikeudellista epäselvyyttä tuon lainsäädännön kokonaisuudistuksesta huolimatta. Esimerkiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettu laki (621/1999) ei sääntele viranomaisten tiedonsaantioikeutta (eikä tiedonantovelvollisuutta), vaan niistä säädetään erillislaeissa ja silloin usein tulkintaristiriitoja synnyttävällä tavalla.[5]

---

[1] Ks. Lehtonen, Potilaan yksityisyyden suoja, Helsinki 2001; sama, Terveydenhuollon ammattihenkilön salassapitovelvollisuus, Helsinki 2003.

[2] Tuori, Sosiaalioikeus, 3. painos, Helsinki 2004, luku XI (s. 547–609).

[3] Michalowski, Medical Confidentiality and Crime, Ashgate 2003.

[4] Lehtonen 2003 s. 26–29.

[5] Ks. esim. Viljanen, Pekka, Poliisin ja syyttäjän oikeudesta saada tietoja poliisilain ja yleisistä syyttäjistä annetun lain yleissäännösten nojalla, teoksessa Lahti, Raimo – Koponen, Pekka (toim.), Uudistuva talousrikosoikeus, Helsinki 2004, s. 255–313.

Seuraavassa käsiteltävissä lainsäädäntöhankkeissa on jouduttu harkitsemaan potilastietojen luottamuksellisuuden suojaan liittyviä oikeudellisia ja eettisiä näkökohtia. Erittelyssäni arvioin sääntelyratkaisuja ja niiden tueksi esitettyjen perustelujen vakuuttavuutta. Kiinnitän myös huomiota siihen, miten niissä ilmenee suomalaiseen oikeuskulttuuriin 1990-luvulta alkaen iskostettu perus- ja ihmisoikeusajattelu.

Tarkasteltavista lakihankkeista ensimmäinen liittyy rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen osana toteutettuihin lainmuutoksiin (ks. s. 208–211), joilla on vaikutusta potilastietojen salassapitovelvollisuuden ja kolmannen suojan välisen suhteen arviointiin erityisesti sellaisessa tilanteessa, jossa tätä uhkaa tartuntataudin vaara (erityisesti HIV-tartunnan riski). Samaa aihetta koskee eduskunnan oikeusasiamiehen Riitta-Leena Paunion ratkaisu 31.12.2003 rajanvedosta sosiaalityöntekijän salassapitovelvollisuuden ja rikoslain (RL) 15 luvun 10 §:n mukaisen ilmoitusvelvollisuuden kesken. Vertailevaa näkökulmaa erittelyyn haetaan sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (AsiakasL; 812/2000) säännöksistä.

Toiseksi käsiteltävässä lainuudistuksessa vuodelta 2002 (s. 212–213) on ollut punnittavana vangin terveydentilatietojen luottamuksellisuuden suoja. Tätä uudistusta valmisteltaessa annoin kahteen otteeseen asiantuntijalausunnon, ja käytän lausuntoja hyväksi erittelyssäni. Kolmanneksi tarkasteltavassa lainsäädäntöuudistuksessa – helmikuussa 2004 vahvistetussa tieliikennelain muutoksessa (s. 213–215) – on säädetty poikkeuksesta ajokortin haltijan (tai ajokorttilupaa hakevan) terveydentilatietojen salassapitovelvollisuuteen vieläpä siten, että lääkärille asetettiin velvollisuus tehdä poliisille ilmoitus ajokorttiluvalle asetettujen terveysvaatimusten täyttymättä jäämisestä.

Sääntelyratkaisujen arvioinnissa on mahdollista koetella Lasse Lehtosen tutkimushavaintoa siitä ristiriidasta, että vaikka Suomessa sovellettava ihmisoikeus- ja eurooppaoikeuden normisto sekä kotimainen lainsäädäntö lähtökohtaisesti turvaavat kattavasti terveyden- ja sairaanhoidon yhteydessä kerättyjen tietojen luottamuksellisuutta, suojan todellinen laajuus on lähemmässä analyysissa kovin toisenlainen. Esimerkiksi potilastietojen salassapitoon on säädetty lukuisia poikkeuksia – jopa niin, että ne muodostavat pikemminkin pääsäännön – eikä potilaan luottamuksellisuuden suojasta ole oikeuskäytännössä muodostunut oikeusperiaatetta, joka otettaisiin aina jossakin määrin huomioon.[6] Kommentoin lopuksi (s. 215–216) lyhyesti esimerkkisääntelyiden tarkastelun tuloksia suhteessa Lehtosen ja Sabine Michalowskin vastaavanlaisiin tutkimuspäätelmiin.[7] Kokoan myös jaksossa tarkasteluni tuloksia yhteen ja esitän suosituksia oikeustilan parantamiseksi.

[6] Lehtonen 2001 s. 385; johtopäätöksistä laajemmin s. 385–397.
[7] Kaksi noista sääntelyistä on toteutettu Lehtosen väitöskirjan ilmestymisen jälkeen.

Rikoslainsäädännön kokonaisuudistus, potilastietojen salassapitovelvollisuus ja kolmannen suoja

Rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisessa vaiheessa vuonna 1995 (578–747/1995) uudistettiin muun muassa tieto- ja viestirikosten sääntely. Salassapitovelvollisuutta ja sen rikkomista koskevat yleissäännökset sisällytettiin osaksi RL 38 lukua. Tämä lainmuutos oli pitkälle lainsäädäntötekninen siten, että sillä haluttiin yhtenäistää salassapitovelvollisuuden rikkomisen keskeisten tunnusmerkkien sääntely, mutta samalla jättää tekijäpiirin määrittelyt asianomaisten alojen lakeihin ja asetuksiin. Salassapitovelvollisuuden sisältö tarkoitettiin jättää kokonaan muusta – silloin varsin hajanaisesta – lainsäädännöstä riippuvaiseksi. Laissa säädetyn salassapitovelvollisuuden eli tunnusmerkistön mukaisuuden todettiin väistyvän muualla laissa säädetyn ilmaisuvelvollisuuden johdosta, ja sellaiselta teolta puuttuisi myös rangaistavuuden edellytyksenä oleva oikeudenvastaisuus.[8]

Jonkin verran ennen selostettua vuoden 1995 rikoslakiuudistusta oli keskeisiä potilastietojen salassapitovelvollisuutta koskevia säännöksiä uudistettu. Potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (PotilasL; 785/1992) 13 §:ssä (L:ssa 653/2000) säädetään potilasasiakirjoihin sisältyvien tietojen salassapidosta. Terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain (559/1994) 17 § kieltää terveydenhuollon ammattihenkilöä sivulliselle luvatta ilmaisemasta yksityisen tai perheen salaisuutta, josta tämä asemansa tai tehtäviensä perusteella on saanut tiedon. Näiden lakien perusteluissa salassapitovelvollisuuden periaatteellisia kysymyksiä käsitellään niukasti, vaikka ne kuuluvat lääkintäoikeuden tärkeimpiin säädöksiin. Kummankin lain esitöissä tosin korostetaan salassapitovelvollisuuden olevan tärkeä edellytys luottamuksellisen hoitosuhteen syntymiselle.[9] PotilasL:n perusteluissa todetaan salassapitovelvollisuuden sisältöä ja laajuutta koskevia tulkintaongelmia esiintyvän, mutta niitä ei lähemmin eritellä.[10]

Rikosoikeustieteessä on vanhastaan pohdittu salassapitovelvollisuuden rangaistavuutta, ja rikoslaissa on sen säätämisestä (1889) lähtien ollut tätä koskeva rangaistussäännös. Eräs tarkasteltu kysymys koskee salassapitovelvollisuuden väistymistä laissa sääntelemättömän oikeuttamisperusteen johdosta. Sellaisia perusteita ovat loukatun suostumus (jolloin jo teon tunnusmerkistön mukaisuus voi jäädä täyttymättä) sekä hätävarjelu ja pakkotila. Inkeri Anttilan mukaan rikoslain pakkotilasäännöstö (RL 3:10; L:ssa 39/1889) oli sovellettavissa esimerkiksi tilanteessa, jossa lääkäri toteaa perheen lastenhoitajan sairastavan tarttuvalla asteella olevaa keuhkotuberkuloosia ja tietää perheen lasten olevan suojarokotusta vailla; lääkärillä on oikeus ilmoittaa sairaudesta suoraan lasten huoltajille. Pakkotilan yleisten edellytysten tuli täyttyä: aiheutettu vahinko on pienempi kuin torjuttu vahinko; teko tapahtunut yksilön etujen suojaamiseksi; vaara on ollut välitön eikä muuta keinoa torjua vahinko ole ollut. Pelkkä intressi-

[8] Hallituksen esitys (HE) 94/1993 vp, s. 146–148.
[9] HE 185/1991 vp, s. 20–21; HE 33/1994 vp, s. 34.
[10] HE 185/1991 vp, s. 20.

vertailu ei olisi riittävä.[11] Viimeksi sanotussa suhteessa vastakkaista kantaa on edustanut Kari Virta sosiaalihuoltolain (710/1982) vastaavan, nyttemmin kumotun salassapitosäännöksen (57 §:n) tulkinnassa: nimenomaisen oikeuttavan lainsäännöksen tai loukatun suostumuksen puuttuessa salassa pidettävän tiedon ilmaiseminen ratkaistaisiin intressivertailulla kokonaisharkintaan nojautuen. Virta ei perustellut tätä yksityisyyden suojaa merkittävästi kaventavaa kantaansa eikä sille ole osoitettavissa rikosoikeudessa yleisesti hyväksyttyä oikeuttamisperustetta.[12]

Jussi Matikkala käsitteli 1990-luvun jälkipuoliskolla lääkärin salassapitovelvollisuuden ja kolmannen suojan suhdetta pitäen silmällä tilannetta, jossa HIV-tartunnan saanut potilas on vaarassa tartuttaa infektion siitä tietämättömälle puolisolleen. Suomessa oli tuolloin noudatettava vuonna 1990 voimaan saatettua Euroopan ihmisoikeussopimusta (EIS), ja Hallitusmuodon perusoikeussäännökset oli vuonna 1995 uudistettu. Siten myös Matikkalan oikeudellisen analyysin lähtökohtana ovat tapaukseen sovellettavat perus- ja ihmisoikeusnormit – niistä lähinnä potilastietojen luottamuksellisuutta edellyttävä yksityiselämän suoja sekä kolmannen suojan kannalta merkityksellinen oikeus elämään ja henkilölliseen koskemattomuuteen. Matikkala päätyy vakuuttavin perustein johtopäätökseen, että EIS 8 artiklan 2 kappaleen poikkeusperusteet mm. ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisun Case of Z v. Finland (9/1996/627/811) perusteella sallivat sellaisen mainittujen oikeuksien tai intressien punninnan, jonka tuloksena yksityiselämän suoja (luottamuksellisuuden periaate) painaa vähemmän kuin kolmannen henkeen ja terveyteen konkreettisesti kohdistuvan rikosuhkan (konkreettisen HIV-infektiovaaran) estäminen. Siten potilaan HIV-infektiosta tietoinen lääkäri saa kuvatussa tilanteessa ilmoittaa tartunnanvaarasta tämän puolisolle, kunhan yksityisyyttä loukataan mahdollisimman lievästi ja viimeisenä keinona.[13] Lopputulos vastaa edellä selostettua Inkeri Anttilan kantaa.[14]

Matikkalan artikkelin huomattava osuus koskee kysymystä siitä, voiko mainitussa tilanteessa lääkärillä vastaavanlaisen intressipunninnan perusteella olla – ei vain ilmoitusoikeus vaan -velvollisuus – pelastustoimen laiminlyöntiä ja/tai törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämistä koskevien säännösten (RL 21:15 ja silloinen RL 16:19) perusteella. Hänen vastauksensa on vahvasti myönteinen, ja hän myös kritisoi silloista hallituksen esityksen ehdotusta, jonka mukaan sellainen törkeän rikoksen ilmoitusvelvollisuus olisi poistettu lain perusteella vaitiolovelvollisilta. Matikkalan perusteluna oli se, ettei ole syytä nostaa luottamuksellisuuden painoarvoa suhteessa kolmannen hengen tai terveyden suojaan, kun samalla rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen osahankkeella muuten pyritään vahvistamaan hengen ja terveyden suojaa.[15] Eduskunnan lakivaliokunta omaksui Matikkalan edustaman kannan, koska ehdo-

---

[11] Anttila, Lääkärin vaitiolovelvollisuudesta Suomen oikeuden mukaan, teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II Bruno A. Salmialalle s. 24–25, Vammala 1949, s. 21–31.

[12] Virta, Julkisuudesta ja salassapidosta kunnan sosiaalihuollossa s. 532, Oikeustiede XIX/1986, s. 483–543.

[13] Matikkala, Näkökohtia lääkärin salassapitovelvollisuudesta s. 892, Lakimies (LM) 1997, s. 880–902.

[14] Vastaavasti HE 6/1997 vp, s. 44.

[15] Matikkala, LM 1997 s. 898–899 verr. HE 6/1997 vp, s. 44. Vastaavasta aiemmasta oikeuskirjallisuuden kannasta ks. Anttila 1949 s. 25 viittauksineen.

tetun muutoksen vaikutukset olisivat ”epäselviä ja ennakoimattomia” eikä asian valmistelu ollut riittävän laaja-alaista.[16] Tämä kanta pysyi lakia lopullisesti säädettäessä (ks. RL 15 luvun, L:ssa 563/1998, 10 §).

Säädettäessä sosiaalihuollon AsiakasL:a asiakassuhteen luottamuksellisuuteen, salassapitoon, vaitiolovelvollisuuden ja salassa pidettävien tietojen luovuttamiseen kiinnitettiin paljon huomiota. Näitä kysymyksiä sääntelevässä lain kuusipykäläisessä 3 luvussa määritellään seikkaperäisesti etenkin salassa pidettävien tietojen antamisen edellytykset. Säännöksistä – varsinkin 18 §:stä – muodostuva yleiskuva on, että viranomaisille annettu tietojensaantioikeus on huomattavan laaja. Lakiesityksen eduskuntakäsittelyssä myös perustuslakivaliokunta antoi siitä lausunnon, jolloin se kiinnitti huomiota Suomen perustuslain (731/1999) 10 §:n 1 momentissa säädetyn yksityiselämän ja henkilötietojen suojan merkitykseen. Perustuslakivaliokunta totesi tavallisella lailla voitavan jonkin verran rajoittaa yksityiselämän ja henkilötietojen suojaa, ”jos laissa otetaan asianmukaisesti huomioon ne vaatimukset, joita perusoikeuksien rajoittamiseen yleisesti liittyy”. Perustuslakivaliokunta katsoi, että ehdotetussa 18 §:ssä tiedon antamisen edellytykset oli rajattu riittävän tarkoin, että tiedon antamiselle oli perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävät perusteet ja tiedon antaminen oli kytketty välttämättömyysvaatimukseen taikka perustellun rikosepäilyn tai rikoksen selvittämisen vaatimukseen. Valiokunnan loppupäätelmä oli, että lakiesityksen 18 § voitiin säätää tavallisessa laissa, kunhan vielä varmistetaan, että tietojen luovuttaminen säännöksen 1 momentin nojalla rajoittuu suhteellisuusperiaatteen mukaisesti tilanteisiin, joissa se on todella välttämätöntä.[17]

Sanotun johdosta voidaan kyllä kriittisesti todeta ensinnäkin, että AsiakasL 18 §:ssä käytetään varsin harkinnanvaraisia edellytyksiä (”jos se on välttämätöntä lapsen edun taikka erittäin tärkeän yleisen tai yksityisen edun vuoksi”). Perus- ja ihmisoikeustasoisella yksityiselämän suojalla ja sen alaan luettavalla luottamuksellisuuden periaatteella tulisikin olla tämän säännöksen (ja 17 §:n) soveltamisalaa supistavaa tulkintavaikutusta, mitä Lasse Lehtonen on alussa selostamassani kannanotossaan perään kuuluttanut ja mitä myös lainvalmisteluasiakirjat puoltavat.[18] Toiseksi arvosteleva huomioni kohdistuu AsiakasL 18 §:n 2 momentissa sosiaalihuollon järjestäjälle tai toteuttajalle säädettyyn *velvollisuuteen* antaa suostumuksesta riippumatta tieto salassa pidettävästä asiakirjasta poliisille, syyttäjäviranomaiselle tai tuomioistuimelle, kun tieto on tarpeen säännöksessä tarkoitetun törkeän rikoksen selvittämiseksi. Tämä tiedonantovelvollisuus on laajempi kuin minkä oikeudenkäymiskaaren (OK) 17 luvun 23 § (L:ssa 571/1948) säätää mm. lääkärin todistamisvelvollisuudesta tai minkä RL 15 luvun 10 § säätää törkeän hankkeilla olevan rikoksen ilmoittamisvelvollisuudesta. Törkeän rikoksen määritelmä on AsiakasL:n mainitussa säännöksessä sellainen, jonka enimmäisrangaistus on vähintään neljä vuotta vankeutta, kun perinteinen määrittely (mm. OK 17:23:ssa tai RL 15:10:ssä)

---

[16] Lakivaliokunnan mietintö (LaVM) 3/1998 vp, s. 12–13.
[17] Perustuslakivaliokunnan lausunto (PeVL) 7/2000 vp, jakso Yksityiselämän suoja.
[18] HE 137/1999 vp, s. 32; sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintö (StVM) 18/2000 vp, 17 ja 18 §:n erityisperustelut; PeVL 7/2000 vp. Niin ikään vastaavasti Tuori 2004 s. 588.

on edellyttänyt vähintään kuuden vuoden vankeusuhkaa. AsiakasL 18 §:n 3 momentti laajentaa sosiaalihuollon viranomaisen tiedonanto-*oikeuden* tätä lievempääkin rikosta koskevien epäilyjen selvittämiseen, kunhan tämä arvioi sen välttämättömäksi lapsen edun taikka erittäin tärkeän yleisen tai yksityisen edun vuoksi.

Äskettäisessä ratkaisussaan (31.12.2003; 1034/4/01) oikeusasiamies Riitta-Leena Paunio on ottanut kantaa sosiaalityöntekijän salassapitovelvollisuuden ja RL 15 luvun 10 §:n mukaisen ilmoitusvelvollisuuden suhteeseen. Helsingin Aids-tukikeskuksen kaksi työntekijää oli arvostellut nimeämänsä asiakkaan suostumuksella Helsingin sosiaaliviranomaisen menettelyä, kun tältä HIV-positiiviselta asiakkaalta oli vaadittu kirjallinen vakuutus, että hän ei altista vaimoaan HIV-tartunnalle. Päätöksessään oikeusasiamies erittelee kysymyksen kannalta merkitykselliset perus- ja ihmisoikeudet ja muun oikeudellisen aineiston – mm. tuoreen tartuntatautilain muutoksen (935/2003) perustelut[19]. Hän päätyy katsomaan, että RL 15:10:n mukainen ilmoitusvelvollisuus on salassapitovelvollisten osalta tulkinnanvarainen. Sen vuoksi oikeus- ja sosiaali- ja terveysministeriön tulisi harkita mahdollisia lainsäädäntötoimia oikeustilan selventämiseksi. Oikeusasiamies ei ottanut selvää kantaa pakkotilasäännöksen sovellettavuuteen. Sosiaaliviranomaisen menettelyssä oli moitittavaa se, ettei asianomaiselle ollut AsiakasL:n edellyttämän mukaisesti selvitetty hänen allekirjoittamansa asiakirjan merkitystä.

Kaikkiaan oikeusasiamies Paunion kannanotto on hyvin varovainen. Ratkaisussa ei otettu kantaa Matikkalan käsittelemän, pelastustoimen laiminlyöntiä koskevan säännöksen (RL 21:15) vaikutukseen eikä – RL 15:10:n sovellettavuuteen otetun pidättyvän käsityksen vuoksi – tarkemmin analysoitu, mikä RL 15:10:n mukainen rikos HIV-infektion tietoinen tartuttaminen siitä tietämättömään puolisoon voisi olla. Oikeusasiamiehen ratkaisua seuraavana päivänä 1.1.2004 tuli voimaan rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistus (515–540/2003), jolla rikoslakiin sisällytettiin kokonaan uusi seuraustahallisuuden määrittävä säännös (RL 3:6) ja sanamuodoltaan tarkistettu pakkotilasäännös (RL 4:5). Näistä seuraustahallisuuden määritelmä on omiaan vahvistamaan ennakkopäätöksen KKO 1993:92 linjausta, että HIV-infektion tartuttaminen olisi ankarimmillaan törkeä kuolemantuottamus (RL 21:9), joka ei sisälly RL 15:10:n rikosluetteloon. Pakkotilasäännöksen tarkistus ei mielestäni muuttaisi sitä mm. Anttilan ja Matikkalan omaksumaa tulkintaa, että säännös on sovellettavissa kyseisen tartunnan ehkäisemiseksi pakkotilan yleisten edellytysten asettamissa rajoissa.[20] Oikeusasiamiehen toivoma oikeustilaa koskeva selvitys on kyllä paikallaan siihen nähden, että jo RL 15:10:tä säädettäessä viitattiin sellaisen selvityksen tarpeellisuuteen.[21]

---

[19] Ks. HE 30/2003 vp ja erit. PeVL 6/2003 vp (puuttuminen yksilön yksityiselämään on hyväksyttävää, kun se tapahtuu väestön terveyden suojaamiseksi perusoikeuksien yleisten rajoitusehtojen mukaisesti).

[20] Ks. tahallisuutta ja pakkotilaa koskevista säännöksistä HE 44/2002 vp, s. 82–88 ja 121–122.

[21] LaVM 3/1998 vp, s. 13. Tämän mietinnön mukaan sosiaali- ja terveysministeriö oli jopa asettanut sellaisen HIV-asiantuntijaryhmän.

Vangin terveydentilatietojen luottamuksellisuuden suoja

Otsikkokysymys liittyy henkilötietojen käsittelystä rangaistusten täytäntöönpanossa annetun lain (422/2002) säätämiseen. Tätä lakia oikeusministeriön vankeinhoito-osaston työryhmän 28.2.2000 päivätyn ehdotuksen johdosta valmisteltaessa annoin siitä lausunnon terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle 27.5.2000. Keskityin siinä arvioimaan lakiehdotuksen 16 §:ää, joka asiallisesti vastaa hallituksen esittämän lakiesityksen 18 §:ää. Tuossa lausunnossa ja myöhemmin eduskunnan lakivaliokunnalle 16.10.2001 antamassani lausunnossa arvostelin sitä, että vankia (tai rangaistukseen otettua) hoitava lääkäri olisi saanut salassapitosäännösten estämättä antaa rangaistuslaitoksen johtajalle tiedon vangin HIV-, B-hepatiitti- tai C-hepatiittitartunnasta ja tartuntatautilain (583/1986) tarkoittamasta yleisvaarallisesta tartuntataudista, jos vankia hoitaneen lääkärin arvion perusteella oli olemassa erityinen vaara taudin leviämisestä. Tiedon antamisen tarkoituksena tuli olla vangin tai muiden henkilöiden terveyden ja turvallisuuden suojaaminen, ja rangaistuslaitoksen johtaja oli velvollinen pitämään salassa tällaisen tiedon.

Katsoin kritiikissäni, että potilaan ja lääkärin välisen hoitosuhteen luottamuksellisuus on perinteisesti henkilön yksityisyyden suojan ydinaluetta, jolloin siitä poikkeamiselle laajemmalti kuin mitä johtuu silloin voimassa olleesta oikeudesta (erityisesti pakkotilasäännöksestä ja törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämisen sääntelystä) on oltava erityisen vahvat perusteet. Vetosin myös siihen, että perusoikeusuudistuksen yhteydessä eduskunnan perustuslakivaliokunnan kirjaamia perusoikeuksien rajoittamisen yleisiä rajaehtoja[22] olisi noudatettava: hyväksyttävän tarkoitusperän lisäksi vaaditaan, että tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvin keinoin eikä rajoituksessa saa mennä pidemmälle kuin mitä suhteellisuusperiaate sallii. Näiden kriteereiden tulkintaa on saatavissa apua kansainvälisistä eettisistä normeista, kuten Kansainvälisen terveysjärjestön WHO:n ohjeista ”Guidelines on HIV Infection and AIDS in Prisons” (1993) ja Euroopan neuvoston suosituksesta ”Recommendation concerning Control of Aids in Prison” (1993). Näissä standardeissa korostetaan ns. normaalisuusperiaatteen noudattamista, eli hyväksyttävän käytännön on oltava rinnasteinen yhteiskunnassa yleensä noudatetun vastaavan käytännön kanssa. Edelleen luottamuksellisuuden periaatteesta luopuminen vähentäisi vapaaehtoisiin testeihin hakeutumista. Vastaavalla tavalla kriittinen asiassa oli myös vankeinhoitolaitoksen ylilääkäri Leena Arpo.

Eduskunnan lakivaliokunnan mietinnössä otettiin kerrotunlainen arvostelu huomioon. Valiokunnan mukaan hoitosuhteen luottamuksellisuuden heikentäminen salassapitovelvollisuutta rajoittamalla ei ollut välttämätöntä hallituksen esittämin tavoin, vaan tiedon antamisen edellytyksenä tulisi olla vangin kirjallinen suostumus. Vankien HIV- ja hepatiittitartuntojen yleisyyden vuoksi henkilökunnan tulisi ennalta varautua ja suojautua siten kuin jokainen

[22] Ks. niistä tarkemmin erit. PeVM 25/1994 vp, s. 5 ja laajasti Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, Helsinki 2001.

vanki olisi tartunnan mahdollinen kantaja. Lakivaliokunnan ehdottaman määräyksen mukaan ilman henkilön kirjallista suostumusta saataisiin vankeinhoitolaitoksen muulle kuin terveydenhuollon ammattihenkilöstölle antaa vangin hoidon tai kohtelun taikka hänen, muiden vankien tai henkilökunnan terveyden tai turvallisuuden suojelemiseksi vain sellaisia tietoja, joista ei ilmene sairauden laatu taikka muu terveydentilan tai hoidon yksityiskohta. Tartunta- ja tautityyppien luettelo ehdotettiin poistettavaksi.[23] Mainittu 18 § hyväksyttiin lakivaliokunnan ehdottamin muutoksin.

Kaikkiaan lakivaliokunnan tavoitteena ilmeisesti oli selostettujen muutosten avulla välttää se, että hoitosuhteen luottamuksellisuuden ydintä loukattaisiin.[24] Perusteena on tällöin nojauduttu ennen kaikkea perustuslain 10 §:n takaamaan yksityiselämän suojaan ja perusoikeuksien rajoittamiselle asetettuihin ehtoihin. Vankeinhoitolaitoksen ensisijaisen huolen kohteena olleet tartunnan tyypit – HIV- ja hepatiittitartunnat – olivat ja ovat edelleen tartuntatautilain tarkoittamia, ns. ilmoitettavia tartuntatauteja. Tartuntatautilaki sääntelee huomattavasti tiukemmin lain tarkoittamia yleisvaarallisia tartuntatauteja kuin ilmoitettavia, mutta äsken uudistetussa muodossaankin (935/2003) lain mahdollistamissa pakko- ja rekisteröintitoimenpiteissä pyritään havaitakseni turvaamaan yksittäisiä potilaita koskevien tietojen luottamuksellisuus.[25]

Työterveyshuoltolain (1383/2001) 4 luvun tietojen käsittelyä koskevissa säännöksissä on vertailukohtia sille, miten potilastietojen ytimen luottamuksellisuus on mahdollista turvata, samalla kun työsuojeluintressi on perusteena eräiden poikkeusten säätämiselle potilasasiakirjojen salassapitoon.[26] Sosiaali- ja terveysvaliokunta tosin arvosteli työterveyshuoltolakia käsitellessään siinä ehdotettua potilastietojen salassapitovelvollisuuden rajoitusta liian epämääräiseksi, koska laissa salassapitovelvollisuudesta poikkeamaan oikeutettu viranomainen oli määritelty liian epätäsmällisesti.[27]

Tieliikennelain muutos ja terveydentilaa koskevat ilmoitukset

Tieliikennelain muutoksella (113/2004), joka tulee voimaan 1.9.2004, säädetään ajo-oikeuden haltijan terveydentilan valvonnasta ja terveydentilaa koskevista ilmoituksista. Hallituksen esityksessä täksi lainmuutokseksi ehdotettiin lääkärille annettavaksi oikeus salassapitovelvolli-

---

[23] Ks. LaVM 3/2002 vp, yleisperustelujen jakso Vangin terveystietojen luovuttaminen ja 18 §:n erityisperustelut.

[24] Vrt. kuitenkin esim. tietosuojavaltuutetun kannanotto Dno 704/45/89, jonka mukaan tieto, josta voidaan tehdä potilaan terveydentilaa koskeva olettama, on potilastieto (tähän viitataan HE:ssä HE:ssä 29/2003 vp, s. 5).

[25] Esimerkiksi lain 16.1 § on kirjoitettu niin, että asianomaisen lääkärin on annettava yleisvaaralliseen tartuntatautiin sairastuneen tai sairastuneeksi epäillyn tutkimusta koskevia määräyksiä, tartunnan estämiseksi tarpeellisia ohjeita ja ohjattava tautiin sairastunut asianmukaiseen hoitoon. Tällöinkin on lähdettävä siitä, että asianomaisen potilaan yksityiskohtaiset terveystiedot on pidettävä luottamuksellisina. Lain 22 § jättää kuitenkin perusteettoman avoimeksi, miten lääkäri menettelee, kun hän on säännöksen nojalla saanut tartunnan mahdollisesti aiheuttaneen henkilön nimen tietoonsa.

[26] Ks. myös yksityisyyden suojasta työelämässä annetun lain (477/2001) 8 §.

[27] Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintö (StVM) 36/2001 vp., 18 §:n erityisperustelut.

suuden estämättä antaa ajokorttiviranomaiselle tieto ajo-oikeuden haltijan terveydentilan muodostamasta esteestä ajokortin saamiseen. Eduskunnan liikenne- ja viestintävaliokunta ehdotti mietinnössään mainitun ilmoitusoikeuden muuttamista ilmoitusvelvollisuudeksi. Hallituksen esitystä ei käsitelty eduskunnan muissa valiokunnissa, ja eduskunta hyväksyi esityksen sanotun valiokunnan mietinnön mukaisesti. Eduskunnan vastauksessa valtioneuvoston edellytettiin seuraavan lain toteutumista liikenneturvallisuuden kannalta ja sen varmistamiseksi, ”että lääkärin ja potilaan välinen luottamuksellinen hoitosuhde ja hyvät hoitokäytännöt eivät kärsi lain soveltamisesta ja että lääkärin mahdollisuutta toimia potilaan hoitamiseksi parhaalla mahdollisella tavalla ei vaikeuteta”.

Eduskunnan vastauksen lausuma kuvastaa kysymyksestä eduskunnassa syntynyttä erimielisyyttä. Liikenne- ja viestintävaliokunnan ehdottaman muutoksen eduskunnan täysistunto hyväksyi lakiesityksen ensimmäisessä käsittelyssä 108 äänellä 74 edustajan kannattaessa hallituksen esittämää muotoilua. Sanotun valiokunnan mietinnössä kysymystä pohditaan mm. perusoikeuksien ja intressivertailun näkökulmasta. Yksityisyyden suojan väistymiselle on painava, perustuslain 7 §:n 1 momenttiin (oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen) kiinnittyvä peruste, koska ilmoitusvelvollisuudella turvattaisiin sekä ajokortin haltijan itsensä että muiden tiellä liikkuvien turvallisuus ja viime kädessä heidän henkensä ja terveytensä. Ilmoitusvelvollisuus on myös suhteellisuusperiaatteen mukainen, koska ilmoitus sisältäisi vain tiedon siitä, että henkilö ei terveydentilansa osalta täytä ajokorttiluvan saamisen edellytyksiä ja ilmoituksen tekemisen perusteista kerrottaisiin etukäteen potilaalle. Sosiaali- ja terveysministeriön todetaan katsoneen, että ilmoitusvelvollisuus merkitsee poikkeamaa yhteen terveydenhuollon keskeisimpään periaatteeseen eli hoitosuhteen luottamuksellisuuteen, ja pysyneen hallituksen esittämällä, vain ilmoitusoikeuden hyväksyvällä kannalla.[28]

Liikenne- ja viestintävaliokunnan perustelut eivät kokonaisuudessaan vakuuta. Yksityisyyden suojan (potilassuhteen luottamuksellisuuden) kaventamiselle on sinänsä edellä kuvatun lainen, toisten perusoikeuksien suojaamiseen nojautuva peruste, mutta suhteellisuusperiaatteen soveltamisessa on otettava huomioon myös se, ettei yksityisyyden suojan rajoittaminen saa olla saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvin keinoin – esimerkiksi hallituksen asiassa esittämin tavoin ilmoitus-oikeuden sääntelyllä. Samoin tällaisessa perusoikeuksien kollisiotilanteen punninnassa on otettava huomioon se, miten perustava arvo potilassuhteen luottamuksellisuus on suojeltaviin etuihin tai arvoihin verrattuna ja miten vahvasti tätä periaatetta kavennetaan, kun säädetty velvollisuus koskisi kaikkia niitä tutkimus- ja hoitotilanteita, joissa lääkäri voisi kyseisen päätelmän tehdä. Harkittaessa intressipunninnassa suojeltavan edun painoarvoa on vertailumielessä huomattava tämän kirjoituksen tarkastelun tulos, että hankkeilla olevaan rikokseen liittyvä ilmoitusvelvollisuus koskee törkeää rikosta (RL 10:15) ja pelastustoimen laiminlyönti (RL 21:15) hengenvaarassa tai vakavan terveyden vaarassa olevaa.

---

[28] Liikenne- ja viestintävaliokunnan mietintö (LiVM) 7/2003 vp, yleisperustelujen jakso Intressivertailu tiedoksisaantioikeuden ja salassapidon välillä.

Merkityksetöntä ei ole sekään, että kun terveydentilaa koskevat ilmoitukset on näin säädetty pakollisiksi, lääkärin oikeudellinen vastuu ja sanktio-uhat laajenevat tavalla, jota ei valmisteluasiakirjoissa ole riittävän tarkoin ja lääkärin oikeusturvaa tyydyttävästi ennakoitu. Se, että tieliikennelaissa ei kriminalisoitu velvollisuuden laiminlyöntiä, on vain yksi vastuu- ja sanktiokokonaisuuden ulottuvuuksista.[29] Lääkärille on säädetty eräänlainen julkinen kontrollitehtävä, joka vaikuttaa virka-asemassa olevan lääkärin virkarikosvastuuseen (ks. RL 40 luvun, L:ssa 604/2002, 7–10 §) ja joka herättää jopa kysymyksen, voiko se sellaisenaan perustaa lääkärille virkavastuun (ks. RL 40:11:n 5-kohta).[30]

Edellä olevan perusteella katson, ettei kyseisen lainmuutoksen sisällöstä säädettäessä ole asianmukaisesti noudatettu perusoikeuksien sallitulle rajoittamiselle asetettavia ehtoja, ja tuomioistuimen käsiteltäväksi tulevassa lääkärin vastuutapauksessa se joutunee harkitsemaan perustuslain etusijaa koskevaa lain 106 §:ää. Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa perusoikeuksien kollisio tulee ratkaista punninnalla, jossa tavoitteena on molempien perusoikeuksien (perustuslain 10 § vs. 7 §) mahdollisimman täysimääräinen samanaikainen toteuttaminen.[31] Luottamuksellisuuden periaatteen kaventamista on tulkittava suppeasti.

Johtopäätöksiä

Alkujaksossa totesin muun ohessa koettelevani Lasse Lehtosen väitöskirjan tutkimushavainnon pitävyyttä: miten vakavasti potilassuhteen luottamuksellisuus (luottamuksellisuuden periaate) yksityiselämän suojaan palautettavana perus- ja ihmisoikeutena otetaan lainsäädäntökäytännössä? Yksittäisiä lainsäädäntöhankkeita koskeva tarkasteluni osoittaa, ettei perusoikeuksien rajoituksia tai niiden kollisiotilanteita sisältävissä lainuudistusasiakirjoissa analysoida riittävän perusteellisesti tällöin huomioon otettavia näkökohtia. Lakien säätämisessä ei myöskään näytä olevan johdonmukaisuutta siinä, milloin perus- tai ihmisoikeuksia koskettava hallituksen esitys lähetetään lausunnon antamista varten myös eduskunnan perustuslakivaliokuntaan. Se, että perustuslakivaliokunnan lausunto jätetään hankkimatta, merkitsee riskiä siitä, että mainitut näkökohdat otetaan puutteellisesti huomioon tai eri näkökohtien punninnan perustelut jäävät vajavaisiksi. Kaikkiaan on tarvetta entisestään vahvistaa perus- ja ihmisoikeusajattelua lainsäädäntötyössä ja viranomaistoiminnassa.[32]

Toivomisen varaa on myös siinä, miten laajalti lainsäädäntöhankkeissa otetaan huomioon Euroopan ihmisoikeussopimuksen tai yleisemmin eurooppaoikeuden normistoja ja soveltа-

---

[29] Vrt. LiVM 7/2003 vp, yleisperustelujen jakso Velvollisuuden laiminlyönnistä aiheutuva seuraamus.

[30] Tässä yhteydessä on mahdollista vain nostaa kysymyksiä ilman tarkempaa analyysia. Julkisen vallankäytön alasta etenkin lääkärin vahingonkorvausvastuuta määritettäessä ks. Paaso, Ilpo, Vahingonkorvausvastuun normiperusta lääkärintoimessa, Helsinki 1992.

[31] Ks. erit. Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien soveltamisala s. 155, teoksessa Hallberg, Pekka (toim.), Perusoikeudet, Helsinki 1999, s. 111–156.

[32] Pekka Hallbergilla on tämän ajattelun vahvistamisessa ollut tärkeä asema. Ks. etenkin hänen toimittamaansa teosta Perusoikeudet, Helsinki 1999, ja siihen kirjoittamaansa johdantoartikkelia Perusoikeusjärjestelmä (s. 29–58).

miskäytäntöä sekä ulkomaisen oikeuden vertailutietoja. Kun oikeusasiamies Riitta-Leena Paunio on edellä selostetussa ratkaisussaan 31.12.2003 edellyttänyt selvitettävän potilastietojen salassapitovelvollisuuden suhdetta kolmannen suojaksi säädettävään ilmoitusvelvollisuuteen ja kun eduskunnan vastauksessa edellä (s. 213–215) selostetun tieliikennelain muutoksen johdosta edellytetään seurantaselvitystä liikenneturvallisuuden edistämiseksi säädetyn ilmoitusvelvollisuuden vaikutuksesta potilassuhteen luottamuksellisuuteen, on meilläkin painavaa tarvetta Sabine Michalowskin teoksen ”Medical Confidentiality and Crime” -tyyppiseen perusteelliseen oikeusvertailuun. Michalowskin loppupäätelmiä on, että tutkimalla aihetta vertailevasti on mahdollista löytää kunkin maan sisäiseen logiikkaan sopivia sääntelymalleja, joilla voidaan sovittaa yhteen potilastietojen luottamuksellisuuden suoja ja sen kanssa mahdollisesti kilpailevat yksilölliset oikeudet.[33]

[33] Michalowski 2003 s. 331.

Olli Mäenpää

Hallintoprosessin funktiot

Hallintoprosessin keskeisiä kiinnekohtia sääntelevä lainsäädäntö on suhteellisen väljää ja puiteluontoista, joten prosessisäännösten tulkintaan vaikuttaa käytännössä myös se, millaisiksi prosessin tehtävät ymmärretään. Hallintoprosessin funktiot heijastuvat muutenkin menettelyyn hallintotuomioistuimissa ja tuomiovallan käyttöön yksittäisissä asioissa. Muun muassa prosessin vireillepano-oikeuden määrittely, oikeudenkäynnin osapuolten prosessuaalinen asema, hallintotuomioistuimen roolin aktiivisuus sekä tuomiovallan laajuus ja rajat riippuvat osaltaan siitäkin, mikä keskeinen tehtävä tai mitä pääasiallisia tehtäviä prosessilla nähdään olevan. Hallintoprosessin funktioilla voi siten olla konkreettista vaikutusta muun muassa prosessin osapuolten toimintaan, menettelyn oikeudenmukaisuuden kriteereihin ja prosessin lopputuloksen muodostumiseen. Funktioiden analysointi ja määrittely voi olla hyödyllistä myös hallintoprosessin teoreettisten kiinnekohtien arvioinnin kannalta. Se saattaa vaikuttaa olennaisesti siihenkin, miten hallintolainkäyttöä koskevia säännöksiä muotoillaan ja tulkitaan.[1]

Hallintoprosessia koskeva lainsäädäntö sisältää vain niukasti perusteita sen funktioiden määrittelylle. Hallinto-oikeuden yleiset opit samoin kuin hallintoprosessioikeuden doktriini ja oikeuskäytäntö ovat sen sijaan tässä suhteessa olleet – ja ovat edelleen – keskeisiä ja joissain kysymyksissä suorastaan ratkaisevan tärkeitä hallintoprosessuaalisten säännösten soveltamisen kannalta. Niillä on ollut huomattava merkitys myös suomalaisen hallintoprosessin kehityksessä ja aktiivisessa kehittämisessä. Tämä koskee hallintoprosessin funktioitakin. Pyrin tässä artikkelissa hallintoprosessin funktionaalisen erittelyn ja arvioinnin perusteella osoittamaan myös joitakin hallintoprosessin muutospiirteitä ja -haasteita.

Siviiliprosessi, hallintoprosessi ja oikeusturvan takeet

Hallintoprosessin itsenäistyminen omaksi prosessimuodoksi rakentui Suomessa samoin kuin Keski-Euroopassa merkittävässä määrin siviiliprosessuaalisiin analogioihin ja yleisiin oikeus-

[1] Ks. lainkäytön funktioiden määrittelyn erilaisista taustoista, tehtävistä ja tasoista *Lindblom, Per Henrik,* Processens funktioner – en resa i gränslandet. Festskrift till Stig Strömholm. Del II. Göteborg 1997, s. 593–632.; *Ervasti, Kaius,* Lainkäytön funktiot. Lakimies 2002, s. 47–72.

periaatteisiin.[2] Siksi on ainakin doktriinin kehittymisen kannalta johdonmukaista, että hallintoprosessin funktiotkin on määritelty pitkälle siviiliprosessin kanssa samansuuntaisiksi. Erojakin silti löytyy muun muassa näiden funktioiden tarkemmassa määrittelyssä.

Hallintoprosessin keskeisenä tehtävänä on suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa doktriinissa perinteisesti pidetty yksilöllisen oikeusturvan toteuttamista. Tässä suhteessa lähtökohta on ollut samansisältöinen kuin siviiliprosessioikeudessa. Hallintoprosessin oikeusturvatehtävä on samalla kuitenkin ymmärretty melko passiiviseksi, oikeuksien ja vapauksien suojaamisen eikä niinkään niiden toteuttamisen takeeksi, mikä piirre kuuluu siviiliprosessin luonteeseen. Hallintolainkäyttö muodostaa ensisijaisesti oikeuksien suojaamismenettelyn. Samalla hallintoprosessi toteuttaa oikeusturvaa reaktiivisesti, jälkikäteen, ensisijaisesti yksilön oikeusaseman suojaamiseksi niiltä toimilta, joilla julkinen valta on pyrkinyt siihen yksipuolisesti puuttumaan.

Hallintoprosessiin kuuluva oikeusturvan takaamistehtävä on hallinto-oikeudellisessa doktriinissa saanut niin keskeisen ja suorastaan itseoikeutetun aseman, että hallintolainkäytön tehtäviä ei ole juurikaan pohdittu tai problematisoitu laajemmin tai muusta kuin oikeusturvan toteuttamisen näkökulmasta. Myös tässä suhteessa hallintoprosessioikeus poikkeaa selvästi siviiliprosessioikeudesta. Siviiliprosessin alalla lainkäytön funktioita on sekä ruotsalaisessa että suomalaisessa oikeustieteessä analysoitu monipuolisesti ja pitkään sekä teoreettisista että käytännöllisistä lähtökohdista.[3] Hallintolainkäytön alalla tällaista pohdintaa on ollut huomattavasti vähemmän, mikä ilmeisesti johtuu osaltaan siitä, että ensimmäisen asteen hallintolainkäyttö on itsenäistynyt hallinnosta riippumattomaksi tuomioistuinkäsittelyksi vasta 1980-luvulla ja sen menettelylliset perusteet on yhtenäisesti määritelty lainsäädännöllä vasta vuonna 1996 hallintolainkäyttölailla. Korkeimman hallinto-oikeuden perustaminen vuonna 1918 ja muutoksenhakua hallintoasioissa koskevan hallintovalituslain säätäminen vuonna 1950 eivät ilmeisesti vielä sisältäneet riittäviä aineksia prosessin funktioiden laajemmalle pohdinnalle.

On silti mahdollista ja jopa todennäköistä, että modernin hallintoprosessin funktiot poikkeavat joissain suhteissa siviiliprosessin tehtävistä, sillä hallintoprosessi kohdistuu lainsäädännön yksipuoliseen soveltamiseen ja julkisen vallan käyttöön. Prosessuaaliset yhtäläisyydet ja ainakin samansuuntaiset lähtökohdat voivat kuitenkin olla tällaisia eroja selvempiä, koska kysymys on tuomiovallan käytöstä. Näin ollen myös hallintoprosessille voidaan pitää yleisen lainkäytön tapaan luonteenomaisina ainakin oikeusturvan toteuttamiseen, ohjaukseen ja oikeusriitojen ratkaisuun kytkeytyviä funktioita. Samoin päätöksenteon laillisuusvalvontaan ja

---

[2] Ks. analogioista yleisesti *Kulla, Heikki,* Hallintoprosessi, siviiliprosessi ja yleiset prosessiperiaatteet. Teoksessa Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turku 2003, s. 241–255. Erityisesti suomalaisen hallintoprosessin analogisesta tukeutumisesta siviiliprosessin perusteisiin ”lailliseen oikeudenkäyntijärjestykseen” nojautuen ks. myös *Merikoski, V.,* Oikeudenkäymiskaaren merkityksestä hallinto-oikeudellisessa lainkäytössä. Lakimies 1952, s. 488–500. Siviili- ja hallintoprosessin analogioita on korostanut jo *Ellilä, Tauno,* Hallintokanteiden lajeista. Juhlajulkaisu Kaira & Castrén. Vammala 1961, s. 54–71.

[3] Ks. keskustelusta ja sen tuloksista kokoavasti *Andersson, Torbjörn,* Rättskyddsprincipen. Uppsala 1997, s. 201–232; *Leppänen, Tatu,* Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Vammala 1998, s. 32–49.

oikeuden luomiseen liittyvät piirteet ovat yhteisiä yleiselle lainkäytölle ja hallintoprosessille, vaikka niiden painoarvot voivatkin epäilemättä erota toisistaan.[4]

Muodollisen lainsäädännön tasolla hallintoprosessin erilaiset funktiot eivät tule kovin selvästi esiin. Sen sijaan hallintoprosessin oikeussuojatehtävän perinteinen korostaminen on heijastunut myös hallintolainkäyttömenettelyn keskeisiin elementteihin, jotka suuntautuvat erityisesti yksilön oikeuksien ja vapauksien suojaamiseen. Hallintoprosessin perusteet määrittelevä hallintolainkäyttölaki perustuukin varsin selvästi doktriiniin, joka korostaa juuri yksilöllistä, asianosaisen oikeusturvaa suhteessa viranomaisen konkreettiseen päätökseen. Tosin laissa on havaittavissa myös oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen, siis lähinnä menettelyn laatuun ja asianmukaisuuteen kytkeytyviä prosessuaalisia painotuksia. Niiden taustana on etenkin vuonna 1990 voimaan saatetun Euroopan ihmisoikeussopimuksen edellyttämä oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Niin ikään vuonna 1995 toteutettuun perusoikeusuudistukseen sisältyi jokaiselle taattu oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin myös hallintoasioissa.

Hallintoprosessin funktioiden erittelyä ei kuitenkaan voida perustaa siviiliprosessuaalisten analogioiden selvittelyyn tai pelkästään hallintolainkäyttölain tarkasteluun. Sekä hallinto-oikeudellisen doktriinin kehittymisellä että julkishallinnon tehtävien, aseman ja toimintamuotojen muutoksella on ollut ja on edelleen keskeisin vaikutus siihen, miten hallintoprosessin funktiot ymmärretään, millaisiksi ne muotoutuvat käytännön hallintoprosessissa, miten niitä toteutetaan ja miten hallintoprosessin perusteita määritellään lainsäädännössä. Tämän vuoksi on ensin paikallaan tutustua hallintoprosessin doktriinin kehittymiseen ja sen keskeisimpien funktioiden muodostumiseen liberaalin oikeusvaltion, hyvinvointivaltion ja modernin hallinnon muutosten muodostamaa taustaa vasten. Tältä pohjalta on mahdollista kuvata modernin hallintoprosessin perusfunktioita, luonnehtia niiden vaikutusta hallintoprosessin keskeisiin perusteisiin ja arvioida myös hallintoprosessin kehittämistarpeita.

Hallintoprosessin funktioiden kehitys

Oikeusvaltio ja yksilöllisen oikeusturvan toteuttaminen

Hallintolainkäytön merkitys hallinto-oikeuden doktriinissa oli vielä edellisen vuosisadan alkupuolella suhteellisen suppea.[5] Oikeusturvaa hallinnon alalla koskevan *K. J. Ståhlbergin* esityksen (1928) mukaan oikeusvaltiossa on julkisen vallan puolesta varattu suojaa yksityisten oikeuksille ja eduille. ”Kun yksityiset vetoavat tähän suojaan oikeuksiensa puolesta, niin

[4] Ks. siviiliprosessin funktioista kokoavasti *Virolainen, Jyrki,* Prosessin päälajit ja tehtävät, s. 60–69. Teoksessa Prosessioikeus. Juva 2003, s. 49–70.

[5] Ks. tältä osin hallintolainkäytön asemasta hallinto-oikeustieteessä *Kulla, Heikki,* Hallintolainkäyttö ja hallinto. Vammala 1980, s. 252–271.

tuomioistuinten ja viranomaisten on kunkin toimivaltansa piirissä otettava vastaan ja käsiteltävä heidän vaatimuksensa."[6] Tällaista suojaa on esityksen mukaan kahdenlaista, yleisten tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten toteuttama oikeusturva. Hallintolainkäyttöä Ståhlberg ei tässä yhteydessä edes mainitse erikseen oikeussuojan toteuttamismuotona, vaikka viittaakin hallintoasioiden ylimpänä tuomioistuimena toimivaan korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Hallintoprosessin funktioita onkin Suomessa alettu tarkemmin pohtia ja eritellä vasta 1960-luvulla.

Hallintoprosessin erityispiirteitä ja tehtävää tematisoi ensimmäisenä laajemmin V. Merikoski.[7] Hallintoasioita koskevan lainkäyttömenettelyn olennaisena tarkoituksena on V. Merikosken klassisen esityksen *Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä*[8] mukaan "oikeussuojan antaminen sitä tarvitseville". Lainkäytön perustuntomerkki on vastaavasti "oikeusturvallisuuden toteuttamispyrkimys".[9] Nämä Merikosken esittämät yleiset arviot lainkäytön tarkoituksesta, tehtävästä ja perusluonteesta kohdistuvat nimenomaan hallintoprosessiin.

Tällaiselle hallintoprosessin oikeusturvafunktion korostamiselle oli Merikosken muotoilemassa doktriinissa erityisesti kaksi keskeistä perustetta. Oikeusturvan toteuttamispyrkimys oli ensinnäkin erityisen tärkeä kriteeri, jolla voitiin erotella toisistaan toimeenpaneva hallinto ja tuomiovaltaa käyttävä hallintoprosessi. Tällainen funktionaalinen erottelu oli yksityisen oikeussubjektin aseman kannalta keskeinen ja käytännössä suorastaan välttämätön, koska hallintoviranomaiset ja hallintolainkäyttöviranomaiset eivät vielä 1960-luvulla olleet, ylintä tasoa lukuun ottamatta, sanottavasti eriytyneet toisistaan sen paremmin organisatorisesti kuin menettelyllisestikään.

Hallintoprosessia ja hallintomenettelyä toteutettiin 1960- ja 1970-luvulla edelleen pääasiassa samoissa viranomaisissa. Keskeisin osa ensimmäisen asteen hallintolainkäytöstä kuului lääninhallituksille, joihin vuonna 1955 perustettujen lääninoikeuksien päällikkönä toimi maaherra. Samoin ministeriöt ja keskusvirastot toimivat laajalti sekä toimeenpano- että lainkäyttöviranomaisina omalla alallaan. Tämä johti Merikosken mukaan tarpeeseen "tinkiä siitä ajatuksesta, että tietty julkisen vallan toimielin aina on varauksettomasti ja kaikissa suhteissa tuomioistuin ja jokin toinen toimielin taas vastaavanlaisella ehdottomuudella hallintoviranomainen".[10]

Myöskään selviä menettelyllisiä eroavuuksia ei ollut hallintoprosessin ja hallintomenettelyn välillä, sillä viranomaisissa noudatettavaa menettelyä ei ylipäänsä ollut yleisesti määritelty. Kun hallintovaltuslaki ei oikeastaan määritellyt menettelyn perusteita, hallintolainkäytössä noudatettiin "laillista oikeudenkäyntijärjestystä", jolla tarkoitettiin lähinnä "oikeudenkäymiskaaressa

---

[6] *Ståhlberg, K.J.,* Suomen hallinto-oikeus. Helsinki 1928, s. 428–429.
[7] Tosin jo *Willgren, Karl,* Förvaltningsrättens allmänna läror. Helsingfors 1925, s. 397 kiinnitti ohimennen huomiota hallintomenettelyn ja -prosessin eroon: "i förvaltningsprocessen koncentrerar sig intresset på spörsmålet vad som är överensstämmande med lag i det givna fallet, varemot i ämbetsförfarandet ändamålsenligheten träder i förgrunden".
[8] Kirjan ensimmäinen nide ilmestyi vuonna 1959 ja toinen nide vuonna 1961. Ne yhdistävä toinen painos ilmestyi vuonna 1968.
[9] *Merikoski, V.* 1968: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. 2. painos. Vammala 1968, s. 16–17.
[10] Mts. 30.

ilmeneviä yleisiä prosessuaalisia menettelymuotoja koskevia periaatteita".[11] Myös hallintomenettely määräytyi erilaisten menettelyperiaatteiden tai niiden lisäksi mahdollisten erityissäännösten mukaan. Hallintomenettelyn ja -prosessin sääntely oli kuitenkin ylipäänsä niukkaa.

Nimenomaan hallinto*lainkäytölle* kuuluvaa oikeusturvatehtävää oli näistä syistä johdonmukaista tähdentää ja pyrkiä eriyttämään hallinto*tehtävien toteuttamisesta* erityisesti sisällöllisillä perusteilla. Kun organisatorista sen paremmin kuin menettelyllistä eroa ei juuri ollut, hallintolainkäyttö oli pikemminkin hallinnollista lainkäyttöä. Tältä kannalta oikeusturvan toteuttaminen oli Merikosken esittämässä käsite-erittelyssä luontevasti juuri se ratkaiseva sisällöllis-funktionaalinen tekijä, joka erotti hallinnollisen lainkäytön toimeenpanevasta hallinnosta: "Asialliseksi eroavuudeksi jää siis se, että lainkäyttömenettelyn tarkoituksena on nimenomaisesti juuri oikeussuojan antaminen hallintoalamaiselle. Tavallisessa hallintomenettelyssä ei keskeisenä tarkoitusperänä ole tämä, vaan muiden lainsäädännön ja hallintotoiminnan tavoittelemien tarkoitusperien toteuttaminen".[12] Koska sekä tavallisessa hallinnossa että lainkäytössä oli noudatettava lakia, hallintotoimi ja lainkäyttötoimi olivat Merikosken mukaan *ulkonaisesti* samankaltaisia.

Toinen, sisällöllisempi peruste yksilön oikeusturvan takeiden miltei yksinomaiselle korostamiselle oli, että se sopeutui luontevasti osaksi Merikosken liberalistista hallinto-oikeusdoktriinia. Sen keskiössä oli yksittäistapauksellinen hallintotoimi, jolla puututaan hallintoalamaisen suojattuun oikeuspiiriin.[13] Tällainen hallintotoimiin sisältyvä puuttuminen saattoi johtaa yksilön oikeuksien loukkaamiseen. Siten hallintoprosessin tehtävänä on vastaavasti juuri yksittäisen hallintotoimen kohteeksi joutuneen hallintoalamaisen oikeuksien turvaaminen ja vapauspiirin suojaaminen suhteessa julkisen vallan yksittäisiin toimiin. Sen tarkoituksena on "turvata oikeaan eli lainmukaiseen tulokseen päätyminen hallintoalamaista välittömästi koskevassa ns. ulkoisessa hallintoasiassa".[14]

Oikeusturvan toteuttaminen ja siihen sisältyvä yksilöllisen oikeussuojan tuottaminen ovat suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa doktriinissa edelleen säilyttäneet hyvin keskeisen aseman hallintoprosessin funktioiden määrittelyssä. Esimerkiksi *Eero Vilkkonen* aloittaa hallintolainkäyttöä koskevan, vuonna 1976 ilmestyneen oppikirjansa suoraan esittelemällä oikeusturvatekijät ja oikeusturvakeinot hallinnossa.[15] Hallintolainkäyttölain kommentaarissaan (1996) *Pekka Hallberg, Pirkko Ignatius* ja *Heikki Kanninen* toteavat hallintolainkäyttöjärjestelmässä olevan "kysymys yksittäisten muutoksenhakuasioiden ratkaisemisesta ja oikeussuojan antami-

---

[11] Merikoski 1968, s. 50.

[12] Mts. 16. "Lainkäyttökoneisto pannaan yleensä käyntiin nimenomaan juuri oikeussuojantarpeen tyydyttämiseksi, kun taas hallintomenettelyltä puuttuu tämä tarkoitusperä tai se ei ainakaan ole menettelyssä keskeisessä asemassa." (s. 16) Toisessa yhteydessä (s. 12) Merikoski määrittelee hallinnon keskeiseksi kriteeriksi tarkoituksenmukaisuuden.

[13] Ks. Merikosken hallinto-oikeusdoktriinin keskeisistä piirteistä *Mäenpää, Olli,* Kaksi hallinto-oikeutta: merikoskelainen hallinto-oikeus ja hyvinvointivaltio. Hallinnon Tutkimus 1983, s. 1–20 ja erityisesti Merikosken hallintoprosessuaalisista näkemyksistä *Halila, Leena,* Hallintolainkäyttömenettelyn oikeusturvatakeista. Vammala 2000, s. 61–72.

[14] Merikoski 1968, s. 33.

[15] *Vilkkonen, Eero,* Hallintolainkäyttö I. Vammala 1976, s. 1 ss.

sesta sitä tarvitseville".[16] Niin ikään *Veijo Tarukannel* ja *Heikki Jukarainen* korostavat, että hallintoprosessissa ei ole tarkoituksena hallintoasian käsittely "vaan nimenomaan oikeussuojan antamisen tarkoituksessa tutkia asia menettelyssä, joka ei tavoitteiltaan ja keinoiltaan yhdenny hallintomenettelyn kanssa".[17] Hallintoprosessia on muutenkin vakiintuneesti käsitelty ja esitelty ensisijaisesti tai ainakin varsin keskeisesti juuri oikeussuojajärjestelmänä, joka sekä liittyy että kohdistuu hallinnon toimintaan.[18]

Liberalistisessa – tai "merikoskelaisessa" – hallinto-oikeudessa oikeusturvan tarkoituksena on suojata yksilön vapauspiiriä ja oikeuksia, joihin yksittäistapauksellinen hallintotoimi puuttuu. Yksilöllisen oikeusturvan toteuttamiseen liittyvät vastaavat hallintoprosessin peruslähtökohdat. Näitä ovat muun muassa valitusoikeuden kohdentaminen vain nimenomaisesti määritellyn oikeuden omistajille ja vapausoikeuksien kohteille samoin kuin tuomioistuimen tutkimisvallan rajoittaminen yksittäistapauksellisiin, lopullisiin hallintopäätöksiin.[19] Kun hallinnon toiminnassa nähdään olevan keskeistä viranomaisen mahdollisuus puuttua yksilön oikeusasemaan, on täysin johdonmukaista, että viranomainen ei myöskään voi esiintyä oikeusturvamenettelyssä prosessuaalisena osapuolena, asianosaisen asemassa. Sen sijaan hallintoprosessille ovat leimallisia Eero Vilkkosen korostamaan tapaan "heikko kaksiasianosaissuhde" ja sen lisäksi muun muassa virallisperiaate.[20] Päätöksen tehneellä viranomaisella ei ole luontevaa tai legitiimiä prosessuaalista roolia tässä menettelyssä, koska prosessin keskeisenä tehtävänä on oikeusturvan tuottaminen nimenomaan (yksittäisen) hallintotoimen kohteeksi joutuneelle yksilölle.[21]

Yksilön oikeusturvan kannalta on niin ikään luontevaa, että hallintotuomio sisältää kannanoton etenkin siihen, mikä on oikea lopputulos: onko viranomaisen yksittäinen toimi – hallintopäätös – kumottava vai pysytettävä. Päätöksen sisällöllinen muuttaminen tai viranomaisen ja yksilön välisen suhteen muunlainen muotoaminen ovat kyllä mahdollisia, mutta ne eivät välttämättä ole pistemäisen oikeusturvafunktion kannalta keskeisiä tuomiovallan käyttämisen tuloksia. Ne kuuluvat pikemminkin hallintotoiminnan ja toimeenpanon piiriin. Vaikka lainkäyttöelimen tehtävänä on toimia *muutoksen* hakua käsittelevänä viranomaisena, sen toimivaltaan ei yleensä ole katsottu kuuluvan ryhtyä, ainakaan aktiivisesti, käyttämään hallintoviranomaiselle kuuluvaa päätösvaltaa muuttamalla prosessin kohteena olevaa hallintopäätöstä – puhumattakaan mahdollisesti loukatun oikeuden toteuttamisesta tai rajoitetun vapauden palauttamisesta. Tosin tässä suhteessa oikeuskäytäntö on ollut oikeudellista doktriinia aktiivisempi, ja myös valituksen kohteena olevan päätöksen muuttaminen on mahdollista esimerkiksi vero-, lupa- tai sosiaaliasioissa.

---

[16] *Hallberg, Pekka & Ignatius, Pirkko & Kanninen, Heikki,* Hallintolainkäyttölaki. Jyväskylä 1997, s. 1.
[17] *Tarukannel, Veijo & Jukarainen, Heikki,* Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa. Saarijärvi 1999, s. 31.
[18] Ks. esimerkiksi *Tarukannel & Jukarainen* 1999, s. 1 ss; *Mäenpää, Olli,* Hallinto-oikeus. Porvoo 2003, s. 427–430.
[19] Merikoski 1968, s. 333–345 ja 246–272. Vastaavanlaiset lähtökohdat ilmenevät hallintolainkäyttölain 6.1 ja 5 §:ssä.
[20] *Vilkkonen* 1976, s. 35–38.
[21] Asiaa ei säännellä nimenomaisesti hallintolainkäyttölaissa, mutta se käy ilmi lain 34 ja 36 §:stä. Näiden säännösten mukaan päätöksen tehnyt viranomainen ei ole asianosainen, mutta siltä on yleensä hankittava lausunto prosessia varten.

Nämä ja useat muut hallintoprosessin ominaispiirteet liittyvät juuri yksilön oikeusturvan toteuttamiseen. Hallintoasioissa oikeusturvan toteuttaminen onkin kiistatta edelleen erittäin keskeinen prosessin tehtävä, joten sen korostaminen on aiheellista. Mikäli hallintoprosessin keskeiseksi – tai jopa ainoaksi – tehtäväksi määritellään erityisesti yksilön oikeusturvan toteuttaminen suhteessa hallintoon, prosessuaalisia säännöksiä kuitenkin muotoillaan, tulkitaan ja sovelletaan käytännössä todennäköisesti toisin kuin korostettaessa hallintolainkäytön mahdollisia muita funktioita. Tällaisia ovat muun muassa oikeuksia ja vapauksia turvaava, valvonnallinen, riitoja ratkaiseva ja lainsäädännön noudattamista valvova ja sen soveltamista ohjaava tehtävä. Yksilön oikeusturvan korostuessa ei esimerkiksi prosessin menettelyllisen oikeudenmukaisuuden takaaminen myöskään välttämättä saa kovin keskeistä sijaa.

Hallinnon muutokset: hyvinvointivaltio ja moderni hallinto

Yksinomaan oikeusturvan toteuttaminen on hallinnon muutoksen myötä muodostunut ilmeisen suppeaksi hallintoprosessin tehtäväksi. Vaikka sillä on edelleen keskeisin asema, hallintoprosessin funktioita sekä niiden merkitystä hallintoprosessuaalisten säännösten muotoilussa on tarpeen tarkastella perinteistä oikeusturvapainotusta monipuolisemmin ja laaja-alaisemmin. Tällainen monipuolisempi tarkastelu heijastuu välttämättä myös hallintoprosessuaalisten säännösten tulkintaan ja soveltamiseen.

Hallintoprosessin funktioiden monipuolistumisen taustalla ovat etenkin julkishallinnon muutokset ja niihin kytkeytyvä hallinto-oikeudellisen paradigman kehittyminen. Hallinnon kehittyessä julkishallinnon tehtävät ja toimintamuodot ovat olennaisesti muuttuneet. Klassisen *oikeusvaltiollisen hallinnon* perusteita ovat muokanneet ensinnäkin *hyvinvointivaltion hallinnon* kehittymiseen liityvät luonteenomaiset painotukset, uudenlaiset sääntelymallit ja hallinnon toimintamuodot, jotka muodostuivat 1960–1980-luvulla. Niihin kuuluvat muun muassa hallinnon aktiivisuuden ja tehtävien voimakas lisääntyminen (hyvinvointietujen ja -palvelujen tuottaminen, hallinnollinen sääntely), yksipuolisen vallankäytön suhteellistuminen hyvinvointitehtävissä sekä hallinnon asiakkaan aseman vahvistuminen ja vastaavasti myös hallinnollisen toiminnan yhteiskunnallisen merkityksen voimakas kasvu.

Moderniin hallintoon sisältyvät kehityspiirteet puolestaan liittyvät 1990-luvulta alkaen ensinnäkin sosiaalivaltiollisten rakenteiden ja muotojen paikoittaiseen purkamiseen (yksityistäminen, kilpailuttaminen), toiseksi oikeusvaltiollisten tekijöiden uuteen vahvistumiseen (valtiosääntöistyminen, hyvän hallinnon takeiden korostuminen) ja kolmanneksi muutoksiin hallinnon toimintatavoissa ja toimintaympäristössä (hallinnon hajautuminen, verkostoituminen, eurooppalainen integraatio).

Julkishallinnon toimintaa ei nykyään myöskään ole mahdollista tematisoida yksinomaan tai edes ensisijaisesti puuttumiseksi yksilön oikeuksiin ja vapauksiin. Hyvinvointivaltion muodostuminen on päinvastoin vahvistanut julkishallinnon merkitystä erilaisten etujen ja oikeuksien perustana ja muotoajana. Taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien toteuttamiseen liittyy erityisesti erilaisten etujen jakamista ja palvelujen tuottamista, ei niinkään yksilön

oikeuksien rajoittamista. Pistemäisen hallintotoimen sijasta hallinto-oikeuden keskeinen problematiikka liittyy viranomaisen ja yksityisen väliseen hallinto-oikeudelliseen suhteeseen, jossa voi lisäksi olla useita asianosaisia ja osallisia.

Tällainen suhde viranomaisen ja yksityisen välillä saa vaihtelevia muotoja ja sisältöjä. Suhde voi perustua esimerkiksi hallintosopimukseen tai lainsäädännön soveltamista koskevaan hallintopäätökseen, sen sisältönä voi olla palvelun toteuttaminen, julkisen vallan käyttäminen toimintarajoituksen asettamisen yhteydessä tai oikeuksien ja velvollisuuksien jakaminen osapuolten välillä. Suhde saattaa olla luonteeltaan muodollisesti yksipuolinen, esimerkiksi velvoittava, mutta silloinkin sen sisältöön ja muodostumiseen vaikuttavat hyvän hallinnon perusteisiin sisältyvät menettelylliset vaatimukset, jotka edellyttävät myös vastavuoroisuutta.

Hallinto-oikeudelliseen suhteeseen sisältyvät oikeudet ja velvollisuudet on modernissa hallinnossa säännelty suhteellisen yksityiskohtaisesti lailla. Tämä koskee erityisesti hallinnollista sääntelyä, jossa määritellään oikeuksia, etuja ja velvollisuuksia yksityisille. Niiden lisäksi erilaisia julkisia palvelujakin säännellään aikaisempaa tarkemmin lainsäädännössä. Lainsäädäntö määrittelee kuitenkin lisääntyvästi myös diffuuseja, yleisiä oikeuksia ja etuja, jotka eivät välttämättä ole kenenkään subjektiivisia oikeuksia, joiden konkreettinen sisältö olisi täsmällisesti määriteltävissä. Tällaista sääntelyä liittyy esimerkiksi ympäristön suojeluun, erilaisten riskien torjuntaan ja yksilöiden turvallisuuteen.[22] Samalla viranomaisen harkintavalta ja toimivallan perusteet ovat voineet myös väljentyä.

Julkishallinnon, hallinto-oikeudellisen sääntelyn ja hallinto-oikeudellisen diskurssin muutokset vaikuttavat välttämättä myös hallintoprosessin asemaan ja tehtäviin. Hallintoprosessissa on muun muassa välttämätöntä arvioida oikeussuhteen molempien – tai kaikkien – osapuolten oikeuksia ja velvollisuuksia, eikä pelkästään päätöksen kohteena olevan yksittäisen asianosaisen oikeusasemaa. Hallintoprosessissa tulee toisaalta arvioitavaksi myös sovellettavan lainsäädännön oikeaa ja lainmukaista sisältöä koskevia yleisiä tulkintakysymyksiä silloinkin, kun kysymys on muodollisesti yksittäisen muutoksenhaun ratkaisemisesta ja yksilöllisen oikeusturvan toteuttamisesta.

Hallinto-oikeudellisen sääntelymallin ja yleisten oppien (diskurssin) muutosta voidaan pelkistetysti kuvata seuraavan kuvion avulla. Tässä muutoksessa moderni hallinto-oikeus pitää sisällään sekä klassisen, oikeusvaltiollisen että hyvinvointivaltioon kiinnittyvän hallinto-oikeuden keskeiset peruspiirteet, joskin joiltain osin toisin painotettuna. Molempien diskurssien yhteisvaikutus ja hallintoa koskevan sääntelyn kehitys muovaavat kuitenkin hallinto-oikeutta. Tämän vuoksi on perusteltua puhua modernista hallinto-oikeudesta, johon kuuluvia oikeus- ja hyvinvointivaltion kerrostumia täydentävät uudet piirteet. Seuraavassa tarkasteltavat hallintoprosessin funktiot liittyvät nimenomaan näihin modernin hallinto-oikeuden ominaispiirteisiin.

---

[22] Erityisesti ympäristöön liittyvistä oikeuksista ja velvollisuuksista ks. *Anne Kumpula,* Ympäristö oikeutena. Jyväskylä 2004.

Hallinto-oikeuden muutos ja hallintoprosessin funktiot

	Klassinen hallinto-oikeus	**Hyvinvointivaltion hallinto-oikeus**	**Moderni hallinto-oikeus**
Peruslähtökohdat	liberaali oikeusvaltio	hyvinvointi, tasa-arvo	hyvinvointi + oikeusturva
Sääntelymalli	yksipuolinen, viranomaiskeskeinen valtasuhde	yksipuolinen sääntely + etuja tuottava hallinto	yksipuolinen, vastavuoroinen, sopimuspohjainen ym.
Oikeussuhteen luonne	lainalainen, pakottava, viranomaiskeskeinen	yksipuolinen + dispositiivisia piirteitä	kohdespesifit, monimuotoiset oikeussuhteet
Sääntelykohde	hallintoalamaiset	asiakkaat, kansalaiset	yksilöt, oikeussubjektit
Sääntelymuoto	yksipuolinen päätös, hallintotoimi	edut, palvelut, päätökset	hallinnollinen sääntely, sopimukset, palvelut
Oikeudet	klassiset vapausoikeudet	TSS-oikeudet, ihmis-oikeudet	perus- ja EU-oikeudet/ diffuusit intressit
Hallintoprosessin funktio	yksilön oikeuksien ja vapauksien suojaaminen	+ hallinnon puitteiden määrittely ja valvonta, oikeusriitojen ratkaisu	+ oikeudenmukainen menettely, tehokas oikeuksien toteuttaminen

Modernin hallintoprosessin funktiot

Modernissa hallinnossa erilaisten oikeuksien (ja vapauksien) turvaamiseen kohdistuu uudenlaisia haasteita, jotka heijastuvat myös hallintoprosessiin ja hallintotuomioistuimiin. Muutospaineita aiheuttavat muun muassa oikeudellinen integraatio ja talouden globalisaatio, säädännäisten oikeuksien lisääntyminen ja velvoitteiden laajentuminen sekä muun muassa informaatioyhteiskunnan kehittymisen aiheuttamat muutokset.[23] Oikeusturvan ja etenkin hallintolainkäytön kannalta huomionarvoisia ovat ainakin seuraavat kehityspiirteet:

– oikeudet ovat selvästi laajentuneet, mutta niiden toteuttamismenettelyt ovat pääosin pysyneet ennallaan; lisäjännitettä aiheuttaa yksilöllisten oikeuksien monipuolistuminen mutta niiden toteuttamiseen käytettävissä olevien resurssien niukkuus;
– vapaa liikkuvuus, jonka kohteena ovat muun muassa ihmiset, pääoma, tavarat ja palvelut, perustaa uudenlaisia oikeuksia, joiden tehokas toteuttaminen ja turvaaminen on tarpeen myös oikeusturvan liikkuvuutta ja saatavuutta kohentamalla;
– uudenlaisia oikeusturvavaateita aiheuttavat myös hallinnollisen sääntelyn laajeneminen uusille alueille (esimerkiksi markkinoiden toimivuus, informaatio, viestintä, immateriaalioikeudet, uusi teknologia), sääntelyyn sisältyvien uudenlaisten velvoitteiden

[23] Tuoreen yleisarvion tuomioistuinten asemasta muuttuvassa yhteiskunnassa sisältää *KM 2003:3,* Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö, s. 40–64.

toteuttaminen, julkisten palvelujen ja sosiaaliturvan laadulliset erityispiirteet ja ympäristöoikeuksien suojaaminen;
– oikeusturvan eurooppalainen laatustandardi on merkittävästi kehittynyt Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan ja sitä koskevan oikeuskäytännön perusteella; nämä oikeudenmukaisen hallintoprosessin vaatimukset vahvistuvat ja kehittyvät edelleen myös EU:n perusoikeuskirjan myötä;
– informaatioyhteiskuntaan ja e-hallintoon liittyvät oikeudet voivat edellyttää uudenlaisia oikeuksien toteuttamis- ja turvaamismenettelyjä, jotka tulisi olla mahdollista toteuttaa digitaalisessa ympäristössä;
– oikeusturvamenettelyjen käyttäjät eroavat toisistaan aikaisempaa selvemmin menettelyllisten edellytysten kannalta – esimerkiksi turvapaikanhakijat ulkomaalaisasioissa, suuryhtiöt kilpailuasioissa, Euroopan kansalaiset hallinnon asiakkaina –, mikä saattaa perustella menettelyjen eriytymistä;
– oikeusturvamenettelyjen toimivuuteen vaikuttavat useat erilaiset näkökohdat, kuten oikeusturvan saatavuus, menettelyn oikeudenmukaisuus, käsittelyn substanssi ja luotettavuus, jotka kaikki on otettava huomioon hallintoprosessin kehittämisessä.

Edellä pääpiirteissään kuvatut hallinnon kehityspiirteet sisältävät laadullisesti uusia haasteita hallintoprosessille. Oikeusturvan saatavuus, tehokkuus ja korkea laatu ovat keskeisimmät tekijät, jotka on otettava huomioon näihin haasteisiin vastattaessa. Hyvin toimivat, helposti toteutettavat ja siten todelliset oikeudet ovat joka tapauksessa avainasemassa oikeusturvankin kehittämisessä; ne vahvistavat myös hallintotoiminnan laatua ja uskottavuutta. Oikeusturvan toteuttamisprosesseja ja sitä kuvaavia doktriineja on vastaavasti uudistettava ja kehitettävä. Tosin samat haasteet kohdistuvat muihinkin julkisen vallan tahoihin kuin hallintotuomioistuimiin ja hallintoprosessiin. Kohteena ovat keskeisesti myös oikeuksien perusteet määrittävä lainsäätäjä ja niiden toteuttamisesta vastaava toimeenpanokoneisto.

Hallintoprosessin yksilöllisiä oikeuksia ja vapauksia turvaava perusfunktio kytkeytyy erityisen luontevasti *oikeusvaltion* hallinnon toimintaan ja hallinto-oikeuden oikeusvaltiollisiin perusteisiin, jotka ovat perustana myös modernin hallinnon toiminnassa. Oikeusturvan toteuttamista täydentävät ja monipuolistavat funktiot liittyvät muun muassa hallintotoiminnan puitteiden määrittelyyn ja valvontaan sekä oikeusriitojen ratkaisuun viranomaisen ja asiakkaan välillä. Tämänluonteiset hallintoprosessin tehtävät kytkeytyvät läheisesti *hyvinvointivaltiolle* ominaisiin hallintotoiminnan muutoksiin. Niihin kuuluvat muun muassa hallinnon tehtävien voimakas laajeneminen ja hallinnon toimintamuotojen monipuolistuminen, jotka perustelevat myös hallinnon puitteiden oikeudellista ohjaamista ja valvontaa. Etenkin hallinto-oikeudellisen oikeussuhteen yksipuolisen valta-aspektin vähittäinen tasapainottuminen puolestaan perustelee myös hallintoprosessin tehtävää tuohon suhteeseen perustuvien riitojen ratkaisijana.

Modernissa hallinnossa hallintolainkäytön funktiot monipuolistuvat edelleen: hallintoprosessin tehtäviksi tulevat aikaisempaa korostetummin muun muassa prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden toteuttaminen, heikkojen tai hajanaisten intressien suojaaminen sekä ylipäänsä oikeusturvan tehokkaasta saatavuudesta huolehtiminen luonteeltaan ja sisällöltään varsin erilaisissa hallinto-oikeudellisissa suhteissa. Oikeusturvan toteuttaminen säilyy hallintoprosessin perustehtävänä. Samalla perinteistä oikeusturvafunktiota on kuitenkin perusteltua täydentää

ottamalla huomioon muun muassa oikeusturvan merkityksen monipuolistuminen, sen soveltamisalan ja sisällön olennainen laajentuminen, prosessiin kohdistuvien laadullisten kriteerien vahvistuminen, oikeusturvan tehokkuuden ja reaalisuuden vaatimukset sekä hallintoprosessin riippumattomuus toimeenpanosta.

Modernissa hallinnossa oikeusturvamenettely kiinnittyy hallinto-oikeudelliseen perussuhteeseen, jonka muodostaa erilaisia muotoja ja sisältöjä saava oikeussuhde yksityisen ja viranomaisen välillä. Oikeussuhteen osapuolten asema, oikeudet (tai toimivalta) ja velvollisuudet määräytyvät lainsäädännön mukaisesti. Tämä heijastuu myös hallintolainkäyttöön, jonka kohteena tuo oikeussuhde on. Tältä kannalta hallintoprosessin aikaisempaa keskeisemmäksi sisällölliseksi tehtäväksi on muodostumassa hallinto-oikeudellisen suhteen sisältöön sekä sen osapuolten oikeuksiin ja velvollisuuksiin kohdistuvan oikeudellisen konfliktin tai erimielisyyden ratkaiseminen *(riidanratkaisufunktio)*.

Hallintoprosessin tehtäviä on kuitenkin aiheellista tarkastella myös yleisemmältä kannalta kuin hallinto-oikeudellisen oikeussuhteen osapuolten konkreettisten, päätössidonnaisten oikeudellisten positioiden turvaamisen ja ratkaisemisen näkökulmasta. Hallintoprosessin oikeusturvatehtävä ei aina välttämättä kohdistu pelkästään tai ensisijaisesti subjektiivisten oikeuksien turvaamiseen ja yksilöllisen oikeusturvan konkreettiseen toteuttamiseen. Oikeusturvan toteuttamiseen kuuluu myös yhteisten tai objektiivisten oikeuksien ja diffuusien tai kollektiivisten etujen turvaamistehtäviä, jotka voivat olla vaikutukseltaan tapauskohtaista päätöksentekoa laajempia ja yleisempiä. Tosin nämä tehtävät ovat vielä selvästi heikommin kehittyneitä hallintoprosessissa kuin yksilöllisen oikeusturvan toteuttaminen.

Sekä yksilöllisen että yleisen tai objektiivisen oikeusturvan toteuttamiseen sisältyvät hallintolainkäytön funktiot kuuluvat tuomiovallan käyttöön, joka on hallintotuomioistuinten yleinen, perustuslakiin perustuva tehtävä perustuslain 3 §:n 2 momentin mukaisesti. Tuomiovaltaa käyttämällä hallintotuomioistuimet toteuttavat ja suojaavat subjektiivisia oikeuksia, mutta hallintoprosessissa turvataan myös yhteisiä tai objektiivisia oikeuksia ja tehostetaan vastaavien velvollisuuksien toteuttamista. Lainmukaista tulkinta- ja soveltamiskäytäntöä ohjaavan tuomiovallan käytön yhteydessä hallintoprosessiin kuuluu sekä julkisen vallan käytön lainmukaisuuden valvontaan että lain ja säädöshierarkian noudattamiseen kohdistuvia elementtejä *(valvontafunktio)*. Tällainen lainkäyttö kohdistuu erityisesti hallintoviranomaisten toimintaan, joten myös viranomaisten toimintaa ohjaava piirre on siinä merkittävä *(ohjausfunktio)*. Sekä yksilöllisen että objektiivisen oikeusturvan toteuttamisen voi niin ikään sisältyä oikeuden toteutumista edistävä *instrumentaalinen funktio* ja *oikeutta luova funktio*.

Kokonaisuudessaan hallintoprosessiin oikeusturvaa toteuttavana menettelynä kohdistuu myös laatuvaatimuksia, joiden perustana voidaan pitää perustuslaissa ja eurooppaoikeudessa turvattua oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tältä kannalta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takaamista voidaan myös pitää hallintoprosessin tehtävänä *(menettelyllisen oikeudenmukaisuuden takaamisfunktio)*.

Hallintoprosessi voi toteuttaa periaatteessa kaikkia näitä funktioita – usein vieläpä samanaikaisesti – joskin funktionaaliset painotukset ilmeisesti vaihtelevat eri oikeudenkäynneissä.

Toisaalta on ilmeistä, että hallintoprosessilla voi olla muitakin kuin tässä luetellut pääasialliset funktiot.

Hallintoprosessin oikeusturvafunktio

Hallintoprosessin perustehtävänä on edelleen oikeusturvan toteuttaminen julkisyhteisön ja viranomaisen välisessä suhteessa. Oikeussuojaa annetaan ensisijaisesti aineellisen oikeuden toteutumiselle: hallintoprosessin keskeisenä tarkoituksena onkin yksityisen materiaalisten oikeuksien ja etujen suojaaminen suhteessa viranomaisen niihin kohdistamiin päätöksiin ja toimintaan. Luonnollisesti myös menettelylliset oikeudet, kuten oikeus asianmukaiseen ja viivytyksettömään käsittelyyn, kuuluvat oikeussuojan alaan. Hallintoprosessin oikeussuojafunktio realisoituu yleensä siten, että viranomaisen hallintomenettelyssä tekemän päätöksen lainmukaisuus saatetaan hallintotuomioistuimen käsiteltäväksi, jotta asianosaisen lainmukaiset oikeudet ja edut voidaan toteuttaa ja yksityiselle asetettujen velvollisuuksien laillisuus voidaan arvioida.

Hallintopäätöksen lainmukaisuuden arviointi on käytännössä muodostunut hallintoprosessin pääasialliseksi tehtäväksi. Asiaa käsitellessään hallintotuomioistuin voi kuitenkin – ainakin periaatteessa – toimia myös aktiivisemmin, korjaamalla tai palauttamalla edun tai oikeuden, johon hallintoviranomaisen päätöksessä on lainvastaisesti puututtu. Yksilöllisen oikeusturvan toteuttamiseen voi siten kiinteästi liittyä myös oikeuksia vahvistavia tai korjaavia toimia. Tosin niiden rooli on toistaiseksi pysynyt suhteellisen suppeana hallintoprosessissa. Mikäli oikeutta tai etua loukataan, hallintoprosessia tulisi kuitenkin voida käyttää myös loukatun oikeuden palauttamiseen, korjaamiseen tai korvaamiseen. Lisäksi siinä voidaan pyrkiä aktiivisesti varmistamaan hallinnon asiakkaan oikeuksien ja etujen toteutuminen tai tehostamaan niiden toteuttamista viranomaisten käytännön toiminnassa.

Oikeusturvafunktiota toteuttavan hallintoprosessin kehittyvänä, aktiivisena tehtävänä voidaankin pitää lainmukaisuuden arvioinnin lisäksi myös oikeuden tai edun vahvistamista, vapauksien turvaamista sekä oikeustilan korjaamista. On kuitenkin selvää, että tällaisella korjaavalla tai restitutiivisella menettelyllä on rajansa. Ne liittyvät etenkin perinteiseen hallinnon ja hallintoprosessin väliseen eroon. Kysymys on lähinnä siitä, miten pitkälle hallintoprosessin oikeusturvafunktio – ja erityisesti oikeusturvan tehokkuuden tavoite – voi perustella sisällöllistä puuttumista hallinnollisen toimivallan käyttöön ja missä määrin vallanjakoon sisältyvät kriteerit rajoittavat sitä.

Prosessuaaliselta kannalta oikeusturvafunktion toteuttamiseen liittyy myös rajoituksia. Viranomaisen passivisuuteen tai aiheuttamaan vahinkoon ei esimerkiksi ole mahdollista puuttua hallintoprosessin keinoin. Viranomaisen laiminlyödessä oikeuden tai edun toteuttamisen taikka menettelyvelvoitteen noudattamisen, hallintoprosessi ei nykyään mahdollista tällaisen viranomaisen laiminlyönnin korjaamista.[24] Rajoituksen taustalla on oikeusturvan määrittely

[24] Ks. *Suviranta, Outi,* Oikeuskeinoista viranomaisen passiivisuutta vastaan. Lakimies 2002, s. 914–937.

suppeasti, suojaksi viranomaisen oikeusasemaan puuttuvia toimia vastaan. Tämän vuoksi myös viranomaisen tosiasialliseen toimintaan kohdistuvat oikeusturvakeinot ovat heikosti kehittyneitä. Viranomaisen passiivisuus sen velvollisuuksien toteuttamisessa, toimivallan käytön laiminlyönti tai virheellinen, vahinkoa aiheuttava toiminta voivat kuitenkin aiheuttaa reaalisia oikeusturvaongelmia. Oikeusturvan suppean määrittelyn perusteet ovatkin monelta osin heikentyneet.

Hallintoprosessi oikeusriitojen ratkaisumenettelynä

Oikeusturvan toteuttaminen hallintoasioissa perustuu yleensä siihen, että viranomaisen tekemään hallintopäätökseen haetaan muutosta. Normaalisti tällaisen muutoksenhaun aiheena on päätöksen kohteen tyytymättömyys noudatettuun menettelyyn, selvitysten ja tosiasioiden arviointiin taikka päätöksen sisältöön ja/tai sen lopputuloksen lainmukaisuuteen. Muutoksenhaun pontimena on siis asiallisesti myös viranomaisen ja asianosaisen välinen erimielisyys siitä, mitkä olivat päätökseen vaikuttavat tosiasiat ja mikä olisi ollut lainmukainen menettely tai mikä olisi sisällöllisesti oikea, lainmukainen päätös. Vastaavasti muutosta haetaan, jotta hallintotuomioistuin ratkaisee auktoritatiivisesti, miten asiassa olisi tullut menetellä ja/tai minkälainen on muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen lain mukainen, oikea sisältö. Tällainen ratkaisu sisältää myös sitovan kannanoton osapuolten väliseen erimielisyyteen, vaikka sen varsinaisena kohteena onkin viranomaisen päätös.

Oikeusriitojen ratkaisemista ei kuitenkaan yleensä ole konstruoitu hallintoprosessin keskeiseksi tehtäväksi, vaan sitä on pidetty enintään vain hallintoriitamenettelylle tyypillisenä piirteenä. Riidanratkaisufunktion vähäiseksi ymmärretty merkitys perustunee hallinto-oikeudellisten suhteiden pitkälti indispositiiviseen luonteeseen. Myös muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen tehneeltä viranomaiselta puuttuva asianosaisasema prosessissa on vaikuttanut samansuuntaisesti. Hallintoprosessi ei ole riidan ratkaisua, jos riidalle pidetään luonteenomaisena, että sen osapuolet voivat myös sopia erimielisyytensä ja että kummallakin osapuolella siten on periaatteessa tasavertainen mahdollisuus disponoida riidan kohteesta.

Näin rajoittavan muodollinen arviointiperuste ei kuitenkaan ole perusteltu, kun otetaan huomioon muutokset hallintotoiminnan sisällössä, luonteessa ja muodoissa. Jo yleisenä prosessuaalisena lähtökohtana on ilmeistä, kuten *Heikki Kanninen* toteaa, että myös riitaisissa hallintoasioissa tarvitaan ”erityinen järjestelmä tulkinta- ja muiden oikeudellisten erimielisyyksien ratkaisemiseksi ja virheellisyyksien oikaisemiseksi”.[25] Kun hallintotuomioistuin esittää perustellun kantansa muutoksenhaun yhteydessä esitettyihin selvityksiin, vaatimuksiin ja väitteisiin, se itse asiassa samalla asiallisesti ratkaisee erimielisyyden, riidan tai epäselvyyden viranomaisen ja muutoksenhakijan välillä. Hallintoprosessiin sisältyykin normaalisti myös riidan tai erimielisyyden ratkaisufunktio; silloinkin kun kysymys on samalla yksilöllisen oi-

[25] *Kanninen, Heikki,* Hallintolainkäyttö. Teoksessa Encyclopædia iuridica fennica V. Julkisoikeus, s. 176. Jyväskylä 1997, s. 176–180.

keusturvan toteuttamisesta.[26] Tässä mielessä hallinlainkäyttöä voidaan yleisprosessuaalisesta näkökulmasta luonnehtia myös *Jyrki Virolaisen* tavoin oikeusturvajärjestelyksi, ”jossa ratkaistaan hallinnossa eli julkisvallan käytössä hallintoviranomaisen ja kansalaisten välillä syntyneet hallintotoimen lainmukaisuutta koskevat erimielisyydet”.[27]

Kun oikeusriidan ratkaisua pidetään hallintoprosessin yhtenä keskeisenä tehtävänä, tämä voi vaikuttaa – ainakin epäsuorasti – myös hallintoprosessin perusteisiin ja yleisiin lähtökohtiin. Riippumatta siitä, pidetäänkö muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen tehnyttä viranomaista varsinaisena asianosaisena hallintotuomioistuimessa, prosessin kohteena olevan hallinto-oikeudellisen suhteen osapuolilla on oltava tasapuolinen mahdollisuus esittää selvityksensä ja kantansa asian käsittelyssä. Ja vaikka prosessin kohteena on indispositiivinen oikeussuhde ja julkisen vallan käyttö, on johdonmukaista, että oikeussuhteen osapuolilla on prosessissa mahdollisuus esittää kantansa ja vaatimuksensa oikeussuhteen sisältöön. Niiden on luonnollisesti pysyttävä lain määrittelemissä rajoissa, sillä hallintoprosessissa oikeusriidan ratkaisemisen tarkoitus on materiaalisen oikeuden toteuttaminen, ei osapuolten mahdollisesti saavuttaman yhteisymmärryksen virallistaminen.

Oikeusriidan ratkaisuun voi toisaalta käytännössä sisältyä myös erilaisten intressien punnintaa ja ristiriitaisten etujen tai velvoitteiden yhteensovittamista. Hallintotuomioistuimella on nimittäin myös oikeusriidan ratkaisijan roolissa hallintolainkäyttölain 33 §:n 1 momentin ja 51 §:n mukainen vastuu huolehtia siitä, että asia tulee selvitetyksi ja että päätös on lainmukainen. Tässä tarkoitettu päätöksen lainmukaisuus on perusteltua ymmärtää sovellettavan lainsäädännön sisällöstä ja myös asiassa olevasta selvityksestä riippuvaksi. Sikäli kuin viranomaisen päätöksentekoa ohjaava lainsäädäntö edellyttää intressien punnintaa ja tasapainottamista, tämä heijastuu välttämättä myös päätöksen lainmukaisuuden arviointiin hallintoprosessissa. Hallintotuomioistuimen päätöksentekoon voi tämän vuoksi – sovellettavasta lainsäädännöstä riippuen ja sen rajoissa – sisältyä täysin legitiimisti myös erilaisten oikeudellisten intressien punnintaa ja yhteensovittamista.

Hallintoprosessi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttamismenettelynä

Hallintoprosessiin menettelynä kohdistuu erityisiä perustuslaissa, Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja EU-oikeudessa määriteltyjä laatuvaatimuksia.[28] Jokaisella on perustuslain 21 §:n mukaan oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva viranomaisen päätös käsitel-

[26] Hallintotuomioistuimesta riidan ratkaisijana ks. *Hallberg, Pekka,* Korkein hallinto-oikeus 2000-luvulle. Korkein hallinto-oikeus 80 vuotta, s. 12–14. Vammala 1998, s. 7–19.

[27] *Virolainen* 2003, 57.

[28] Ks. näistä laatuvaatimuksista yleisesti *Aer, Janne,* Oikeusturva ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti hallintolainkäytössä. Oikeustiede XXXVI. Jyväskylä 2003, s. 5–62; *Hallberg, Pekka,* Oikeudenmukainen oikeudenkäynti 2000-luvulla. Jyväskylä 2001; *Halila 2000; Mäenpää, Olli,* Euroopan ihmisoikeussopimus ja oikeusturvan takeet hallintoasioissa. Lakimies 1989, s. 281–318.

lyksi oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä, ja eurooppaoikeuteen sisältyy vastaavanlainen peruskriteeri. Tämä merkitsee, että hallintoprosessin yhtenä keskeisenä tehtävänä on taata oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin menettelyllinen toteutuminen. Tässä mielessä hallintoprosessin itsenäisenä funktiona voidaan pitää myös menettelyllisen oikeudenmukaisuuden toteuttamista asian käsittelyssä.[29]

Perusoikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin korostaa erityisesti hallintoprosessin menettelyllistä laatua. Samalla se vahvistaa myös hallintoprosessin tehtävää oikeudenkäyntinä, jonka kohteena on yleensä hallintopäätöksellä perustettu tai muotoiltu hallinto-oikeudellinen suhde. Kun hallintoprosessissa käydään oikeutta tämän oikeussuhteen lainmukaisesta sisällöstä ja ratkaistaan oikeussuhteeseen liittyviä oikeudellisia erimielisyyksiä, hallintoprosessi irtautuu yhä selvemmin perinteisestä hallintolainkäytön tai hallinnollisen lainkäytön taustastaan itsenäisen, osapuolista riippumattoman oikeudenkäynnin toteuttamiseksi. Hallintoprosessia pitää siksi myös tarkastella erillään hallinnosta, hallinto-organisaatiosta, hallintomenettelystä ja hallinnon muusta, hallinnollisesta valvonnasta.[30] Vastaavasti hallintoprosessin ja siviiliprosessin yhtäläisyydet voivat jälleen voimistua.

Hallintoprosessin valvonnallinen funktio

Hallintoprosessin valvonnallinen tehtävä liittyy tavoitteeseen taata aineellisen oikeuden vaatimusten mukainen ja muodollisesti oikea ratkaisu. Tämä laillisuusvalvonta kohdistuu yleensä yksittäisiin hallintoasian ratkaisuihin ja niissä noudatettuihin menettelyihin sikäli kuin tällainen valvonta on muutoksenhaun perusteella yksittäistapauksessa tullut hallintotuomioistuimen tehtäväksi. Valvonta ei siis ole luonteeltaan yleistä eikä kattavaa, vaan konkreettista ja sen vireilletulo riippuu muutoksenhakijan aloitteesta. Kysymys on *Aarne Nuorvalan* korostamalla tavalla ”kansalaisvalvonnasta, kansalaisaloitteisesta oikeudellisesta valvonnasta”.[31] Tämän valvonnan kohteena on erityisesti hallinnon lainalaisuusperiaatteen noudattaminen. Periaatteen merkitys on vahvistunut samalla, kun sitä on täsmennetty perustuslain 2 §:n 3 momentissa ja 80 §:n 1 momentissa.

Siitä, että hallintoprosessin tehtävänä on valvoa julkisen vallan käytön ja hallintotoiminnan lainmukaisuutta, ei kuitenkaan voida Vilkkosen tavoin – ainakaan enää – johtaa ”hallintolainkäytön ja aineellisen hallinnon likeistä yhteyttä”.[32] Valvontafunktion toteuttaminen kohdistuu hallinnon laillisuuteen, eikä se sinänsä voi edellyttää hallintoprosessin riippumattomuuden

---

[29] Ks. oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin päätraditiosta *Galligan, D.J.,* Due Process and Fair Procedures. Oxford 1996, 163–224 ja kansallisista sovellutuksista *Towards a Unified Judicial Protection of Citizens in Europe (?),* Spiliotopoulos E. (ed.). London 2000.

[30] Vrt. kuitenkin vielä *Hallintolainkäyttölaki*. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1994, s. 49, jossa tällaista erillistä tarkastelua ei pidetty mahdollisena.

[31] *Nuorvala, Aarne,* Kehittyvä hallintotuomioistuinjärjestelmä kansalaisten oikeusturvan takeena. Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen, s. 321. Vammala 1975, s. 319–330.

[32] *Vilkkonen, Eero,* Hallintomenettelyn ja hallintolainkäytön dynamiikasta. Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala, s. 309. Vammala 1982, 300–310.

heikentämistä suhteessa hallintoon. Laillisuusvalvonta ei siten myöskään merkitse, että hallintolainkäytöstä muodostuisi jonkinlainen toimeenpanon jatke tai että puhtaasti hallinnollisilla näkökohdilla olisi legitiimi sija hallintoprosessuaalisessa päätöksenteossa.[33] Hallintoon kohdistuvan valvontafunktion uskottava toteuttaminen edellyttää päinvastoin, että hallintoprosessi on täysin riippumaton hallintotoiminnasta; sen intresseistä, tavoitteista ja erityisnäkökohdista. Tätä vaatimus perustuu jo hallintoprosessin valtiosääntöiseen asemaan ja tehtävään tuomiovallan käyttönä. Perustuslain 3 §:n 3 momentin mukaan tuomiovallan käyttö myös hallintoasioissa kuuluu riippumattomille tuomioistuimille.

Hallintoprosessin valvonnallinen tehtävä konkretisoituu etenkin normihierarkiaan kohdistuvassa valvonnassa ja kuntien toimintaan kohdistuvassa laillisuusvalvonnassa. Hallintotuomioistuimen tehtävänä oleva säädöskontrolli on luonteeltaan *konkreettista normivalvontaa,* joka perustuu sekä perustuslain 106 ja 107 §:ään että EU-oikeuden etusijaan.[34] Perustuslain 106 §:n mukaan hallintotuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle, jos lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Tällöin normivalvontaan kuuluu, että perustuslain kanssa ristiriitainen lain säännös jätetään soveltamatta hallintotuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa. Jos taas lakia alemmanasteiseen säädökseen sisältyvä säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, hallintotuomioistuin ei perustuslain 107 §:n mukaan saa soveltaa sitä. Hallintotuomioistuimen on myös päätöksenteossaan otettava huomioon EU-oikeuden etusija. Kysymys ei näissä tapauksissa ole abstraktista normivalvonnasta, joka sisältäisi toimivallan todeta säännös yleisesti perustuslain tai lain vastaiseksi.

Kuntien laillisuusvalvonta puolestaan perustuu siihen, että kunnallisvalituksen voi tehdä kunnan jäsen. Kun jokainen kunnan asukas voi niin halutessaan saattaa kunnan toimielimen päätöksen laillisuuden hallintotuomioistuimen arvioitavaksi, hallintoprosessin tehtävänä ei ole niinkään valittajan oikeusturvan toteuttaminen kuin kunnan toiminnan laillisuuden arviointi.

Hallintoprosessin ohjaava ja oikeutta kehittävä funktio

Hallintoprosessin ohjausfunktiolla on kaksi peruskohdetta. Hallintoprosessissa tehtävillä ratkaisuilla voidaan ohjata lainsäädännön tulkintaa ja soveltamista viranomaisissa, mutta sillä voidaan – usein samanaikaisesti – ohjata suoraan myös lainsäädännön kohteena olevien ihmisten ja yhteisöjen toimintaa. Tämäkin hallintoprosessin funktio liittyy elimellisesti oikeusturvan toteuttamiseen, sillä hallintolainkäytössä toteutettu ohjaus konkretisoituu aina

[33] Tässä suhteessa on ongelmallista, jos hallintotuomioistuimen ratkaisuun vaikuttaa keskeisesti viranomaisen tosiasiallisten toimintamahdollisuuksien turvaaminen. Tämänsuuntaisia painotuksia on esimerkiksi ratkaisuissa KHO 1997:108 (kuntien suorittamat irtisanomiset eivät olisi lainkaan mahdollisia, ellei virkasäännössä määriteltyä irtisanomisperustetta olisi voitu soveltaa) ja KHO 1996 A 35 (valituksen tutkiminen olisi hidastanut asian käsittelyä komissiossa tai estänyt sen).

[34] Ks. säädöskontrollista *Hallberg 2001,* s. 21–24.

yksittäisten hallintoprosessissa tehtyjen ratkaisujen perusteella. Tällaiseen ohjaukseen voi kuitenkin sisältyä myös *oikeutta kehittävä* elementti.

Hallintoprosessissa tehtyjen päätösten sitovuus rajoittuu tosin muodollisesti asiaan, jota ne koskevat. Ylintä tuomiovaltaa hallintolainkäyttöasioissa käyttävän korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuilla on kuitenkin tosiasiallisesti yleisempi merkitys sekä tulevan hallintolainkäytön kannalta että viranomaisten lainsoveltamisratkaisujen ohjaajana. Ratkaisun ohjaava vaikutus voi käytännössä olla vielä vahvempi, jos muutoksenhaku korkeimpaan hallinto-oikeuteen on luvanvarainen ja valituslupa on myönnetty ennakkopäätösperusteella. Korkeimmalla hallinto-oikeudella ei kylläkään ole samanlaista ennakkopäätöstuomioistuimen asemaa kuin korkeimmalla oikeudella. Yleensä valitusoikeutta korkeimpaan hallinto-oikeuteen ei myöskään ole rajoitettu.[35] Hallintoprosessin ohjaava funktio toteutuu siten normaalissa hallintoprosessissa, mikä ei käytännössä välttämättä vähennä ohjauksen merkitystä.

Hallintoprosessiin sisältyvä ohjaus ei merkitse hallinnollista ohjausta, jollainen yleensä kohdistuu muun muassa viranomaisen toimintapolitiikkaan, taloudellisten resurssien käyttöön ja tavoitteisiin. Hallintoprosessin ohjaava funktio perustuu sen sijaan pelkästään hallintotoiminnan lainmukaisuuden arviointiin ja tämän yksittäistapauksissa tehtävän arvioinnin tuloksiin. Eero Vilkkonen on luonnehtinut tätä lainmukaisuuden valvontaan perustuvaa ohjaavaa funktiota osuvasti korostaessaan hallintoprosessin huolehtivan siitä, että ”viranomaiskoneisto on toiminut tietyssä konkreettisessa tapauksessa oikein, laillisesti. Tätä kautta hallintolainkäyttö on merkittävä osa julkishallinnon ohjausjärjestelmää.”[36]

Vaikka hallintovalitus onkin edelleen – jäänteenä viranomaislainkäytön ensisijaisuudesta – periaatteessa mahdollista tehdä myös pelkästään tarkoituksenmukaisuusperusteella,[37] hallintoprosessi on nykyään nimenomaan *lain* käyttöä. Tämä merkitsee, että siihen ei enää sisälly muuta kuin hallintotoiminnan laillisuuteen kohdistuvaa ohjausta. Hallintoprosessiin sisältyvä ohjaustehtävä ei siis sisällä hallinnollisluonteista, tavoite- ja policy-arviointeihin perustuvaa ohjausta.

Hallintoprosessin ohjaavan funktion periaatteellisesti tärkeää rajoittumista lainmukaisuuden ohjaamiseen voidaan perustella etenkin vallanjakoon liittyvillä näkökohdilla.[38] Perustuslain 3 §:n 3 momentin mukaan riippumattomien tuomioistuinten tehtävänä on tuomiovallan käyttäminen; hallintolainkäyttöasioissa ylintä tuomiovaltaa käyttää perustuslain 99 §:n 1 momentin mukaan korkein hallinto-oikeus. Hallintotuomioistuinten perustuslaillisena tehtävänä ei ole hallinnollinen toimeenpano tai hallinnollinen ohjaus vaan näihin toimintoihin kohdis-

---

[35] Tällainen muutoksenhaun luvanvaraisuus voi sinänsä sopeutua perustuslain 21 §:n oikeusturvaa koskeviin vaatimuksiin. Sitä on kuitenkin pidetty hallintolainkäytössä poikkeuksellisena järjestelynä, jonka vuoksi lupajärjestelmän laajentamiseen uusiin asiaryhmiin on suhtauduttavasti pidättyvästi (ks. PeVM 4/1998 vp; PeVL 23/1998 vp).

[36] *Vilkkonen 1982,* s. 308.

[37] Tarkoituksenmukaisuusperusteella tehtyä hallintovalitusta pidetään edelleen mahdollisena, koska tällaisen valitusperusteen käyttöä ei ole nimenomaisesti rajoitettu kuin hallintolainkäyttölain 7 §:ssä, ja koska korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain (1918) 5 § viittaa sellaisen mahdollisuuteen.

[38] Ks. erityisesti tuomiovallan ja toimeenpanovallan suhteista *Edley, Christopher F.,* Administrative Law: Rethinking Judicial Control of Bureaucracy. New Haven 1990. Ks. tuomioistuinten perustuslaillisesta tehtävästä myös *KM 2003:3,* s. 105–107.

tuva tuomiovallan käyttö. Toinen asia on, että viranomaisen toimintaa ohjaavan lainsäädännön muuttuminen väljempään, toiminnan tavoitteita ja periaatteita määrittelevään suuntaan heijastuu myös hallintoprosessin ohjaustehtävän sisältöön. Tästä ovat esimerkkinä muun muassa useat hyvinvointietujen priorisointia koskevat ja hallinto-oikeudellisten periaatteiden soveltamista koskevat ratkaisut.[39]

Erityisesti hallintoprosessissa sovellettavan ja arvioitavan lainsäädännön muutokset ovat lisänneet hallintotuomioistuinten mahdollisuutta *kehittää oikeutta* ratkaisuissaan. Kun hallintotuomioistuin soveltaa yksittäistapauksessa väljää tai tavoitteellista oikeusnormia, sen on otettava huomioon myös tuon oikeusnormin tulkintaan ja soveltamiseen mahdollisesti vaikuttavat perus- ja ihmisoikeudet, EU-oikeuden vaatimukset ja oikeusperiaatteet.[40] Etenkin korkeimman hallinto-oikeuden päätökset vaikuttavat tällaisessa tilanteessa myös oikeutta kehittävästi, vaikka niillä ei olekaan muodollista sitovuutta prejudikaatteina.

Hallintoprosessin instrumentaalinen funktio

Hallintoprosessin instrumentaalinen funktio korostaa prosessin merkitystä objektiivisen lainmukaisuuden sekä lainsäädännön noudattamisen ja toteutumisen takeena. Tässä mielessä se kytkeytyy myös hallintoprosessin ohjaavaan ja valvonnalliseen tehtävään. Instrumentaaliselta kannalta arvioituna prosessissa pyritään kuitenkin samanaikaisesti kahteen tavoitteeseen: yhtäältä takaamaan yksityisen asianosaisen kannalta oikea ja lainmukainen ratkaisu sitä koskevassa yksittäistapauksessa (subjektiivinen lainmukaisuus) ja toisaalta varmistamaan samalla oikeuden tehokas ja yhdenmukainen toteutuminen yleisesti ja muissakin samanlaisissa tapauksissa (objektiivinen lainmukaisuus). Instrumentaaliseen funktioon sisältyy siten myös selvä tavoitteellinen painotus, jonka kohteena on oikeuden tehokas toteutuminen.

Objektiivisen lainmukaisuuden toteutumisen edistäminen kuuluu myös hallintoprosessin valvonnalliseen funktioon. Korostetun instrumentaalinen hallintoprosessi toimii kuitenkin myös lainsäädännön toimeenpanon ja toteutumisen hajautettuna takeena. Tällainen instrumentalistinen korostus on luonteenomainen etenkin EU-oikeudessa ja se on avain myös oikeusturvaa koskevan EY:n tuomioistuimen dynaamisen oikeuskäytännön ymmärtämiseen. Yksityisen subjektiivisten, EU-lainsäädäntöön perustuvien oikeuksien takaamisen ohella oikeusturvan toimivuus on olennaisen tärkeää myös unionin oikeuden reaalisuuden ja yhdenmukaisuuden varmistamiseksi.

EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä onkin keskeisenä lähtökohtana juuri EU-oikeuden tehokkaan ja yhdenmukaisen toteutumisen takaamiseen liittyvä vaatimus.[41] Jotta EU-oikeuden käytännöllinen vaikutus (effet utile) toteutuisi tehokkaasti, tuomioistuimen tutkit-

[39] Ks. esimerkiksi priorisoinnista KHO 2002:43 ja 2002:61 ja oikeusperiaatteiden soveltamisesta KHO 1999:33 ja 2001:53.
[40] Ks. tähän liittyvästä problematiikasta *Tuori, Kaarlo,* Tuomarivaltio – uhka vai myytti, Lakimies 2003, s. 915–943; *Länsineva, Pekka,* Perusoikeuskeskustelun kriittiset pisteet? Lakimies 2004, s. 274–285.
[41] Ks. *Mäenpää, Olli* 2001: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Helsinki 2001, s. 383–406.

tavaksi on voitava saattaa sekä EU-oikeuden soveltamisen ja toimeenpanon lainmukaisuus että soveltamisen laiminlyönnit ja virheellisyydet.[42] Lisäksi virheellinen EU-oikeuden soveltaminen on voitava saada tarvittaessa tehokkaasti keskeytetyksi väliaikaisin toimin jo ennen tuomioistuimen asiaratkaisua.

Instrumentaalinen funktio sisältää korostetussa muodossa myös lainsäätäjän tavoitteiden toteuttamisen hajautetusti ja yksittäistapauksissa. Siihen voi liittyä myös lainsäädännön toimeenpanoa tehostavia tai edistäviä piirteitä. Tällainen hallintoprosessin välineellistäminen määrittelemällä hallintotuomioistuimet EU-oikeuden hajautetuiksi tai välillisiksi toteuttajiksi ja niiden lojaliteettivelvollisuuden korostaminen ei ole aivan ongelmatonta tuomioistuinten riippumattomuuden näkökulmasta. Yleensä hallintoprosessin instrumentaalisen funktion keskiössä on kuitenkin yksilöllisen oikeusturvan toteuttaminen yksittäistapauksessa silloinkin, kun on kysymys EU-oikeuteen perustuvasta oikeudesta.

Hallintoprosessin funktiot ja hallintoprosessin perusteet

Hallintoprosessin funktionaalinen erittely voi tuottaa käyttökelpoisia näkökohtia myös hallintoprosessin lainsäädännöllisten perusteiden, doktriinin ja hallintoprosessia muokanneen oikeuskäytännön arviointiin. Tarkastelen seuraavassa hyvin pääpiirteissään viittä keskeistä hallintoprosessin osa-aluetta ja pyrin samalla havainnollistamaan tällaista (uudelleen)arvioinnin mahdollisuutta funktionaalisesta näkökulmasta. Laajempi analyysi voisi myös perustella hallintoprosessin kehittämisen mahdollisia suuntauksia ja vaihtoehtoja.

Hallintoprosessin vireillepanoon liittyvät keskeisimmät lähtökohdat koskevat pääsyä prosessiin (access to court) ja sen kohdetta. Jos hallintoprosessin tehtäväksi nähdään yksilön oikeussuojan toteuttaminen hänen oikeuksiinsa ja vapauksiinsa puuttuvaa hallintoa vastaan, myös vireillepanon perusteet määräytyvät vastaavalla tavalla: valitusoikeus kuuluu vain päätöksen välittömälle kohteelle ja hallintoprosessin kohteena on ensisijaisesti lopullinen, yksittäistapauksellinen asiaratkaisu. Tämä on ollut myös perinteisen ”oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin” -vaatimuksen lähtökohta, joka tosin on vähitellen laajenemassa muun muassa ympäristöintressien huomioon ottamisen suuntaan.[43] Suppea vireillepano-oikeus kuuluu myös oikeusriidan ratkaisuun pyrkivään hallintoprosessiin: koska riidan kohteena on hallinto-oikeudellisen suhteen sisältö, vain tuon suhteen osapuolet voivat olla prosessin osapuolia.

Sen sijaan etenkin hallintoprosessin ohjaavat ja valvonnalliset funktiot voivat perustella laajempaa kuin subjektiiviseen oikeuteen perustuvaa vireillepano-oikeutta niin, että myös heikommat ja hajanaisemmat intressit saattavat perustella pääsyä hallintoprosessiin. Hallinto-

[42] Ks. myös *Andersson 1997,* s. 66 ss., s.143 ss.

[43] Tällaisia piirteitä on muun muassa Århusin yleissopimuksen oikeusturvan saatavuutta ja tehokkuutta koskevassa 9 artiklassa. Ks. siitä Hallituksen esitys 165/2003 vp.; *Kokko, Kai,* Biodiversiteettiä turvaavat oikeudelliset periaatteet ja mekanismit. Jyväskylä 2003, s. 193–203.

prosessin instrumentaalisen funktion kannalta puolestaan hallintoprosessin alan riittävä laajuus on erityisen tärkeä, mikä voi vaikuttaa valituskelpoisuuden määräytymiseen ja laajentaa sitä muun muassa erilaisiin menettelyllisiin ja tosiasiallisiin viranomaistoimiin sekä viranomaisen passiivisuuteen.

Osapuolten prosessuaalinen asema on suomalaisessa hallintoprosessissa vakiintuneesti perustunut viranomaiselta puuttuvaan asianosaisasemaan. Vain viranomaispäätöksen kohteena oleva muutoksenhakija on prosessissa asianosainen, koska koko prosessin funktiona on suojata hänen oikeusasemaansa. Mikäli oikeudenkäynnin perusfunktiona sen sijaan pidetään myös viranomaisen ja yksityisen välisen oikeusriidan ratkaisua, viranomaisen ”heikko asianosaisasema” osoittautuu suhteellisen keinotekoiseksi; tämän funktion toteuttamiseen sopisi luontevammin kahden vastakkaisen osapuolen – viranomaisen ja yksityisen – välinen prosessi. Samoin oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sisältyvä equality of arms -periaate voi puoltaa tällaista perusasetelmaa. Tosin se ei sitä ehdottomasti edellytä,[44] ja oikeusturvan takaaminen puoltaakin sekä vastakkainasettelun välttämistä että hallintotuomioistuimen aktiivista roolia viranomaisen ja yksityisen välisen, yleensä epäsymmetrisen oikeussuhteen arvioinnissa. Hallintoprosessin ohjaavan, valvonnallisen ja instrumentaalisen funktion kannalta osapuolten prosessuaalinen asema ei sen sijaan muodosta erityisen relevanttia problematiikkaa.

Hallintotuomioistuimen prosessuaalinen asema liittyy myös osapuolten asemaan. Oikeusturvafunktio puoltaa tuomioistuimen aktiivista roolia ja muun muassa virallisperiaatteen soveltamista. Nämä painotukset ovat sinänsä mahdollisia myös riidanratkaisufunktiota toteuttavassa prosessissa, vaikka siinä voidaan soveltaa laajemmin myös määräämisperiaatetta. Myös valvonnallinen, ohjaava ja instrumentaalinen funktio perustelevat tuomioistuimen aktiivista roolia sekä prosessin johtamisessa että asian selvittämisessä. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin varmistamiseksi korostuu etenkin hallintotuomioistuimen tasapuolinen prosessinjohto, mutta hallintotuomioistuimen asema voi tältä kannalta olla muuten suhteellisen passiivinen suhteessa prosessin aktiivisiin osapuoliin.

Hallintotuomioistuimen toimivalta määräytyy usean tekijän yhteisvaikutuksena. Siihen vaikuttavat muun muassa tuomioistuimen tutkimisvallan ja päätösvallan ala samoin kuin siinä sovellettavat tulkinnan lähtökohdat. Itse asiassa kaikki hallintoprosessin keskeiset funktiot edellyttävät tuomioistuimelta riittävän tehokasta toimivaltaa. Muun muassa hallintoprosessin instrumentaalinen funktio, riidanratkaisufunktio ja oikeusturvan toteuttamisfunktio puoltavat hallintotuomioistuimen vahvaa toimivaltaa, joka voi ulottua muun muassa prosessin kohteena olevan päätöksen tai oikeussuhteen sisällölliseen muotoiluun tai korjaamiseen. Näin vahvaa toimivaltaa eivät sen sijaan välttämättä edellytä valvonnallinen ja ohjaava funktio. Myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset ovat tässä suhteessa neutraaleja. Mikään hallintoprosessin keskeisistä funktioista ei sen sijaan edellytä, että hallintotuomio-

[44] Hallintotuomioistuinjärjestelmän ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin suhteesta ks. yleisesti myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu Kress v. France 7.6.2001.

istuimella on toimivalta tutkia viranomaisen toimien tarkoituksenmukaisuutta; tämä mahdollisuus onkin pelkkä jäänne hallinnollisen lainkäytön ajoilta.

Hallintoprosessin oikeudenmukaisuus edellyttää, että prosessi täyttää erityiset laadulliset vaatimukset. Tämä laatustandardi on ilmeisesti mahdollista toteuttaa riippumatta siitä, miten hallintoprosessin funktiot määritellään ja miten niitä painotetaan. Huomionarvoisia erityispiirteitä hallintoprosessissa ovat kuitenkin muun muassa prosessin osapuolten tasapuolisen kohtelun varmistaminen, joka voi, ainakin teoriassa, osoittautua hankalasti yhteensovitettavaksi yksinomaan yksilön oikeusturvaa korostavan lähtökohdan kanssa. Toisaalta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin elimellisesti liittyvä tuomioistuimen riippumattomuuden vaatimus voi rajoittaa hallintoprosessin korostetusti instrumentaalisen funktion toteuttamista. Riippumattomuus on erityisen tärkeä myös valvonnallisen ja ohjaavan funktion kannalta.

Jo näiden viiden hallintoprosessin osa-alueen pääpiirteinen tarkastelu osoittaa, että funktionaalinen erittely ja arviointi voi tuoda erilaisia virikkeitä hallintoprosessin kehittämiseen ja erilaisten vaihtoehtojen pohdintaan. Tällaista kehittämistä ja pohdintaa on erityisen hyödyllistä harrastaa, kun hallintoprosessin kohdealue ja yleiset puitteet ovat muutenkin muutosten alaisina.

Paavo Nikula

Euroopan ihmisoikeussopimus ja EU:n perusoikeuskirja

Kirjoituksessani yritän nostaa esiin kiinnostavina pitämiäni näkökulmia Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja unionin perusoikeuskirjaan, mutta en pyri niiden kattavaan kuvaukseen. Tekstini pohjautuu EU:n jäsenvaltioiden ylimpien tuomioistuinten ja syyttäjien konferenssiin Helsingissä (26.5.2004) valmistamaani esitykseen.

Ihmisoikeussopimus ja peruskirja yleisesti

Tarkastelussa ovat yksi maailman vanhimmista perusoikeusasiakirjoista – yli 50 vuotta voimassa ollut Euroopan ihmisoikeussopimus – sekä kaikkein uusin, vielä oikeudelliseselta statukseltaan osin selkiintymätön dokumentti, EU:n perusoikeuskirja. Se annettiin juhlallisesti Nizzan huippukokouksessa joulukuun 2000 alussa ja Eurooppa-valmistelukunta ehdottaa, että perusoikeuskirja otetaan Euroopan unionin perustuslain II osaksi.

Euroopan ihmisoikeussopimus on vakiintunut ihmisoikeusasiakirja, vaikka sitä on lukuisia kertoja täydennetty lisäpöytäkirjoilla, ja sillä on kansainvälisesti ja Euroopan neuvoston sisällä vahva valvontajärjestelmä. Sen synnyttämä oikeuskäytäntö on vaikuttanut tuntuvalla tavalla eurooppalaisten valtioiden perusoikeusjärjestelmien kehittymiseen sekä perusoikeuskäytäntöön.

Perusoikeuskirja ei tietenkään merkitse ensimmäistä askelta EU:n perusoikeusjärjestelmän luomisessa, vaan ehkä parhaiten perusoikeuskirja on luonnehdittavissa unionin perusoikeusprosessin alun lopuksi. Jo 1960-luvulta alkaen Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen eräät ratkaisut ovat perustuneet Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Tosin tuomioistuin ei aina ole siihen nimenomaisesti viitannut ratkaisuissaan (Kari Joutsamo, Pekka Aalto, Heidi Kaila ja Antti Maunu: Eurooppaoikeus, Helsinki 2000 s. 90 ss.).

Euroopan parlamentti käsitteli perusoikeuskysymyksiä 1980-luvulla ja sen toimesta valmistui 1989 ehdotus yhteisön perusoikeusasiakirjaksi. Kehitys pysähtyi 1990-luvun puolivälin jälkeen, kun yhteisöjen tuomioistuin antoi tunnetun lausuntonsa siitä, etteivät perustamissopimukset antaneet yhteisölle toimivaltaa liittyä Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Tämän jälkeen unionin perusoikeusprosessin eteenpäin vieminen tuli Eurooppa-neuvostojen asialistalle.

Perusoikeuskirjasta lähemmin

Toimeksianto perusoikeuskirjan valmistelulle saatiin kesäkuussa 1999 Kölnin huippukokouksessa. Toimeksianto on syytä siteerata sanatarkasti, koska se ohjasi tuntuvasti valmistelua ja erityisesti, koska toimeksiannon muotoilulla on merkitystä arvioitaessa perusoikeuskirjan oikeudellista vaikuttavuutta ennen kuin siitä mahdollisesti tulee osa perustuslaillista sopimusta. Kölnin mandaatin mukaan perusoikeuskirjaan olisi koottava ”unionin tasolla voimassaolevat perusoikeudet” ja siten tehtävä ne selvemmiksi Euroopan unionin kansalaisille (”The fundamental rights applicable at Union level should be consolidated in a Charter and thereby made more evident”). Edelleen Kölnin mandaatin mukaan perusoikeuskirjassa tulisi olla EU:n kansalaisten kansalaisoikeudet sekä poliittiset, taloudelliset ja sosiaaliset oikeudet.

Juuri voimassaolo-kriteeri ohjasi perusoikeuskirjan valmistelua. Se antoi kokonaan uusien perusoikeuksien vastustajille tehokkaan aseen torjua tällaiset ehdotukset. Perusoikeuskirjaan voitiin ottaa vain sellaisia oikeuksia, joille pystyttiin osoittamaan olemassa oleva yleiseurooppalainen oikeusperusta. Tällaisena toimi tietenkin ensisijaisesti Euroopan ihmisoikeussopimus ja sen soveltamiskäytäntö, joihin EY:n tuomioistuin oli viitannut, sekä eräät muut kansainväliset ihmisoikeusasiakirjat.

Perusoikeuskirjan valmistelu voitiin osaltaan rakentaa myös unionin perustamissopimuksen artiklalle, joka Amsterdamin sopimuksessa sai numeron 6. Siinä ensinnäkin lausuttiin unionin perustuvan jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin. Edelleen artiklassa osoitettiin unionin(kin) takaamien perusoikeuksien tärkeimmät lähteet: Euroopan ihmisoikeussopimus sekä jäsenvaltioiden yhteinen valtiosääntöperinne.

Perusoikeuskirjan valmisteli joulukuussa 1999 työnsä aloittanut toimielin, jota voidaan hyvällä syyllä kutsua unionin ensimmäiseksi konventiksi. Sen kokoonpanosta päätettiin lopullisesti Tampereen huippukokouksessa lokakuussa 1999. Tuolloin sai muotonsa jäsenistön kolmikantainen kokoonpano, jossa ovat jäsenmaiden hallitusten nimeämät sekä kansallisten parlamenttien ja Euroopan parlamentin valitsemat edustajat. Lisäksi tulivat tarkkailijat mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimesta ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimesta. Ensimmäisen konventin puheenjohtajakin oli presidentillistä tasoa, Saksan entinen liittopresidentti ja kautta Euroopan arvostettu juristi Roman Herzog.

Asiantuntijakuuleminen oli laajaa alkaen Euroopan oikeusasiamiehestä ja unionin tärkeistä komiteoista. Lisäksi kuultiin suurta joukkoa muita tärkeitä asiantuntijoita sekä eri intressitahojen edustajia. Perusoikeuskirjan konventti sai näin sadoittain perusoikeusehdotuksia, minkä lisäksi jäsenet tekivät tietenkin omia ehdotuksiaan. Suomalaisten linjaukset konventtia silmällä pitäen käsiteltiin hallituksen piirissä sekä eduskunnan suuressa valiokunnassa ja perustuslakivaliokunnassa, jolloin tärkeimpiin tavoitteisiimme tuli hyvää hallintoa koskevan perusoikeusartiklan aikaansaaminen. Samaa tavoitetta tähdensi Euroopan oikeusasiamies Jacob Söderman asiantuntijalausunnossaan.

Nizzan huippukokouksessa annettu perusoikeuskirja voi olla ainakin pohjoismaiselle luki-

jalle jossain määrin vieraan tuntuinen. Meillä on tapana kirjoittaa kansallisissa lainsäädäntöuudistuksissa ehdotetuille säännöksille varsin laajat perustelut. Niitä voidaan käyttää apuna hyväksyttyjen säännösten tulkinnassa ja käytännön soveltamistilanteissa eri ratkaisuvaihtoehtoja harkittaessa, koska perustelut ilmaisevat lainsäätäjän tahdon. Perusoikeuskirjassa ei ole tällaisia perusteluja, mutta niitä ainakin jossain määrin korvaavat ”selitykset perusoikeuskirjan täydelliseen tekstiin”. Niistä vastaa puheenjohtaja eikä niillä ilmoiteta olevan ”oikeudellista arvoa”; ne on ainoastaan tarkoitettu ”selventämään” perusoikeuskirjan määräyksiä.

Perusoikeuskirja verrattuna Ihmisoikeussopimukseen

Ihmisoikeussopimuksen rakenne on ymmärrettävästi iästä sekä lisäpöytäkirjoista johtuen hankalammin avautuva kuin perusoikeuskirjan. Ihmisoikeussopimuksen ensimmäisessä osassa luetellaan oikeudet ja toisessa osassa ovat artiklat ihmisoikeustuomioistuimesta. Lisäpöytäkirjoissa ovat määräykset mm. omaisuuden suojasta, velkavankeuden kiellosta ja kuolemanrangaistuksen poistamisesta. Suomalainen lukija kiinnittää huomiota siihen, että omaisuudensuoja tuli osaksi ihmisoikeussopimusta varsinaisesti vasta 1990-luvulla, kun meillä omaisuudensuoja on ollut sangen vahvasti perustuslaissa turvattu vuodesta 1919 lähtien.

Perusoikeuskirja jakautuu seitsemään lukuun, joista kuudessa ovat ns. substanssiartiklat ja viimeisessä luvussa annetaan yleiset määräykset. Kuuden ensimmäisen luvun otsikot antavan yleisluonnehdinnan luvun artikloista: I luku Ihmisarvo, II Vapaudet, III Tasa-arvo, IV Yhteisvastuu, V Kansalaisten oikeudet ja VI Lainkäyttö.

Perusoikeuskirjan VII luvun yleisten määräysten selityksistä näkyy, miten vahvasti perusoikeuskirja rakentuu Euroopan ihmisoikeussopimukselle. Turvattujen oikeuksien kattavuutta koskevan 52 artiklan 3 kappaleen mukaan: ”Siltä osin kuin tämän perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevassa eurooppalaisessa yleissopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja kattavuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa. Mitä tässä määrätään, ei estä unionia määräämästä tätä laajemmasta suojasta”. Tämän artiklakohdan selitysten mukaan perusoikeuskirjan 50 substanssiartiklasta 11:lla artiklalla on kokonaan tai ainakin osaksi sama kattavuus kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksena asianomaisilla artikloilla. Perusoikeuskirjan viidellä artiklalla 50:stä on ensinnäkin sama merkitys kuin ihmisoikeussopimuksen vastaavilla artikloilla, mutta perusoikeuskirjan artikloiden kattavuus on vielä laajempi. Nimenomaan todetaan, että luettelossa ei esitetä Euroopan ihmisoikeussopimukseen nähden lisättyjä oikeuksia, mutta ei myöskään suljeta pois ”oikeuden, lainsäädännön ja perussopimusten kehitystä”.

Niin kuin 52 artiklan lopussa todetaan, unioni voi antaa myös ihmisoikeussopimusta laajempaa suojaa. Esimerkiksi perusoikeuskirjan 5 artiklan 1 ja 2 kohdat vastaavat ihmisoikeussopimuksen 4 artiklan 1 ja 2 kohtaa, mutta 5 artiklan 3 kohta: ”Ihmiskauppa kielletään” on selitysten mukaan ”suoraan seurausta ihmisarvon periaatteesta, ja siinä otetaan huomioon järjestäytyneen rikollisuuden uudet kehityssuunnat, kuten laittoman maahanmuuton kanavien

tai seksuaalisen hyväksikäytön verkostojen järjestäminen hyötymistarkoituksessa". Lisäksi selityksissä esitetään Europol-yleissopimuksen liitteen määritelmä ihmiskaupasta seksuaalisessa hyväksikäyttötarkoituksessa.

Perusoikeuskirjan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen artiklakohtainen vastaavuus on eräissä tapauksissa vain osittainen, esimerkiksi kappalekohtainen. Syynä on usein se, että perusoikeuskirjassa on voitu ottaa huomioon tekninen tai oikeudellinen kehitys ihmisoikeussopimuksen antamisen jälkeen. Esimerkiksi omistusoikeuden turvaava perusoikeuskirjan 17 artikla on 1 kappaleen osalta ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklaa vastaava, mutta perusoikeuskirjan toisessa kappaleessa on otettu huomioon varallisuusarvoisten oikeuksien kehitys: "Teollis- ja tekijänoikeudet turvataan."

Perusoikeusajattelun laajeneminen 1990-luvulla näkyy myös siinä, että perusoikeuskirjan IV luvussa yhteisvastuun piiriin tulee viisi työelämää koskevaa artiklaa, minkä lisäksi on vielä artikla lapsityövoiman käytön kiellosta ja nuorten työntekijöiden suojelusta. Työntekijöiden ja työnantajien neuvotteluoikeutta sekä oikeutta yhteisiin toimiin koskevassa 28 artiklassa etujen puolustamisen yhteistoimiin kuuluu myös lakko. Artiklan selityksissä todetaan, että "Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tunnustanut lakko-oikeuden yhdeksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 11 artiklassa esitetyn ammatillisen järjestäytymisoikeuden osaksi".

Perusoikeuskirjan syyttömyysolettamaa ja oikeutta puolustukseen koskeva 48 artikla on puolestaan täysin identtinen ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 ja 3 kohdan kanssa. Jotakuinkin samaa voidaan sanoa perusoikeuskirjan seuraavasta 49 artiklasta ja ihmisoikeussopimuksen 7 artiklasta. Otsikot tosin ovat poikkeavat. Ihmisoikeussopimuksen klassisen nulla poena sine lege -periaatteen ilmaiseva otsikko on perusoikeuskirjassa korvattu seuraavasti: Laillisuusperiaate ja rikoksista määrättävien rangaistusten oikeasuhteisuuden periaate. Otsikon piteneminen johtuu siitä, että perusoikeuskirjan 3 kappaleessa on lisäys ihmisoikeussopimukseen verrattuna: Rangaistus ei saa olla epäsuhteessa rikoksen vakavuuteen. Selitysten mukaan tässä toistetaan "yleinen periaate, joka on vakiintunut jäsenvaltioiden yhteisissä valtiosääntöperinteissä ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä".

Yli 50 vuoden aikaero ihmisoikeussopimuksen ja perusoikeuskirjan välillä näkyy myös siinä, että 49 artiklan 2 kappaleen sanamuoto on kirjoitettu tosin kuin ihmisoikeussopimuksen vastaava kohta. 49 artiklan mukaan voidaan ryhtyä oikeudenkäyntiin ja tuomita rangaistus henkilölle teosta tai laiminlyönnistä, joka kansakuntien yhteisesti tunnustamien yleisten periaatteiden mukaan oli tekohetkellä rikos. Ihmisoikeussopimuksessa on nykypäivänä alentavan holhoavalta ("patronizing") kuulostava muotoilu: "joka *sivistyskansojen* hyväksymien yleisten oikeusperiaatteiden mukaan…" (kursiivi lisätty tähän).

Edellä siteerattu selitys yhteiseen perinteeseen ja oikeuskäytäntöön on hyvin valaiseva (se toistuu eräissä muissakin artikloissa). Se osoittaa ensinnäkin, että perustamissopimuksen 6 artiklan viittauksella yhteiseen valtiosääntöperinteeseen on tosiasiallisia seurauksia, kysymys ei ole mistään korulauseesta. Toisekseen mm. selitysten sanamuodosta (ks. aseistakieltäytymisoikeutta koskevan 10 artiklan 2 kohdan selitys) ilmenee, että valtiosääntöperinteeseen nojautuminen ei vaadi, että sille voidaan osoittaa lähde jokaisen jäsenvaltion valtiosäännöstä, vaan

vähäisempi määrä jäsenmaita riittää käsitteen ”yhteinen” täyttymiseen. Tämä tarkemmin tuskin voidaan yhteisen valtiosääntöperinteen muodostavien jäsenmaiden määrästä lausua. Puheena olevasta selityksestä ilmenee myös, että perusoikeuskirjan eräät artiklat on muotoiltu ihmisoikeussopimuksen määräysten ohella myös ihmisoikeustuomioistuimen tai EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön pohjalta. Tämä näkyy mm. tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevan perusoikeuskirjan 47 artiklan maksutonta oikeusapua koskevan 3 artiklan selityksestä: ”Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti oikeusapua on annettava tapauksissa, joissa oikeusavun puuttuminen tekisi tehottomaksi tehokkaan oikeussuojan takuun.”

Perusoikeuskirjan artikloista ja niiden selityksistä voidaan toistuvasti havaita, miten ihmisoikeussopimus ja sen soveltamistapaukset ovat ohjanneet myös EY:n tuomioistuimen lainkäyttöä ja miten näiden kolmen tekijän varaan perusoikeuskirja on olennaiselta osaltaan voitu tukea.

Oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin (perusoikeuskirjan 47 art) liittyy perusoikeuskirjan oikeutta hyvään hallintoon määrittävä 41 artikla. Sitä vastaavaa ei Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ole. Selitysten mukaan artiklan perustana on ”oikeusyhteisö, jonka ominaisuudet kehittyivät oikeuskäytännössä, jolla vakiinnutettiin hyvän hallinnon periaate”. Lisäksi viitataan lukuisiin yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen asteen tuomioistuimen ratkaisuihin 1980-luvun lopulta ja erityisesti 1990-luvulta. Lisäksi viitataan yhteisön perustamissopimuksen eräisiin artikloihin.

Hyvää hallintoa koskeva perusoikeuskirjan artikla osoittaa, miten EU:n perusoikeusjärjestelmä on kehittymässä Euroopan ihmisoikeussopimuksesta riippumattomaan suuntaan. Jäsenvaltioissa, kuten Suomessa, hyvä hallinto rinnastuu perusoikeutena oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja sillä on esimerkiksi oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin suorittamassa laillisuusvalvonnassa tärkeä merkitys. Tästä syystä oikeus hyvään hallintoon oli myös suomalaisten keskeinen tavoite perusoikeuskirjaa laadittaessa.

Perusoikeuskirjassa hyvä hallinto tarkoittaa ensinnäkin jokaisen oikeutta saada asiansa käsiteltyä unionin toimielimissä ja laitoksissa puolueettomasti, oikeudenmukaisesti ja kohtuullisessa ajassa. Artiklan 41 mukaan tähän oikeuteen kuuluu erityisesti oikeus tulla kuulluksi, oikeus tutustua tietyin edellytyksin asiakirjoihin ja hallintoelinten velvollisuus perustella päätöksensä. Artiklassa määrätään myös vahinkoa kärsineen oikeudesta korvaukseen. Myös oikeus käyttää omassa asiassaan jotakin perussopimuksen kielistä turvataan hyvään hallintoon kuuluvana.

Ihmisoikeussopimuksen ja peruskirjan sovellettavuus

Euroopan ihmisoikeussopimus on Euroopan neuvoston jäsenmaita velvoittavaa oikeutta. Myös Suomessa sopimuksen määräyksiin voidaan vedota suoraan niin hyvin hallintotoiminnassa kuin oikeudenkäynnissäkin (ks. esim. luetteloa KHO:n ja KKO:n ratkaisuista 1990

alkaen teoksessa Matti Pellonpää: Euroopan ihmisoikeussopimus, Helsinki 2000, s. 544 s.). Eri asia on, että tätä nykyä ihmisoikeussopimus on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystämme muuttamalla ja täydentämällä omaa lainsäädäntöämme. Mutta Euroopan neuvoston jäsenyyden alkuvaiheessa 1990-luvulla, kun meillä vielä olivat voimassa vuodelta 1734 peräisin olevat kovin vanhentuneet säännökset tuomarin esteellisyydestä, jotka eivät tunteneet yleistä, tuomarin puolueettomuuden vaarantavaa esteellisyysperustetta, sovellettiin ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä. Sittemmin lakiamme on täydennetty esteellisyyssäännöksellä, joka rakentuu paljolti ihmisoikeussopimuksen ja sen soveltamiskäytännön varaan ja toteuttaa käytännössä periaatetta, että oikeudenkäynnin on sekä oltava puolueeton että vakuutettava myös ulkopuoliset.

Ihmisoikeussopimuksen sovellettavuus on niin vakiintunut, etten siihen tässä enemmälti paneudu, vaan yritän tarkastella lähemmin, minkälainen oikeudellinen luonnehdinta perusoikeuskirjalle voitaisiin antaa.

Nizzan huippukokouksen julistuksen mukaisesti ”kysymystä EU:n perusoikeuskirjan asemasta käsitellään Nizzan Eurooppa-neuvoston jatkotoimien yhteydessä”. Perusoikeuskirjan oikeudellisesta luonteesta päätettäisiin siis myöhemmin. Sen sijaan Euroopan parlamentin taholta perusoikeuskirjalle haluttiin antaa oikeudellinen sitovuus varsin pian. Parlamentti esitti ennen Nizzaa loppuvuodesta 2000, että perusoikeuskirja sisällytettäisiin perustamissopimukseen. Näinhän on nyt ehdotettu. Euroopan parlamentin kiirehtimistä osoittaa se, että vaihtoehtoisesti ehdotettiin unionin edellä mainitun perustamissopimuksen 6 artiklan täydentämistä siten, että unioni pitää arvossa oikeuden yleisinä periaatteina myös *Euroopan unionin perusoikeuskirjaa.*

Komissio puolestaan esitti melko pian Nizzan jälkeen kiinnostavan avauksen hyväksymällä ohjeen perusoikeuskirjan huomioon ottamisesta säädösvalmistelussa. Ohjeen mukaan jokaisen komission valmisteleman säädösehdotuksen yhteensopivuus perusoikeuskirjan kanssa tulee varmistaa ja lisäksi esityksiin sisällytettäisiin nimenomainen viittaus siihen, että esitys kunnioittaa perusoikeuksia ja erityisesti perusoikeuskirjan määräyksiä.

Käsitykseni mukaan perusoikeuskirjan nykyinen oikeudellinen merkitys – siis ennen kuin se mahdollisesti on saatettu osaksi tulevaa uutta EU:n perustuslain sisältävää perustamissopimusta – avautuu parhaiten tarkastelemalla perusoikeuskirjan valmistelun toimeksiantoa. Sen mukaanhan unionin tasolla voimassa olevat perusoikeudet (”fundamental rights applicable at Union level”) olisi koottava perusoikeuskirjaksi ja siten tuotava näkyvämmin esille. Jos perusoikeuskirjassa kerran luetellaan voimassa olevat oikeudet, on turha pohtia, mikä oikeudellinen merkitys niillä on. Perusoikeuskirja osoittaa, mikä on unionin tasolla voimassa olevaa oikeutta. Osaltaan tähän samaan viittaavat perusoikeuskirjan artikloiden selitykset.

Hallituksen selonteossa Suomen ihmisoikeuspolitiikasta (VNS 2/2004 vp) perusoikeuskirjan merkityksestä lausutaan (s. 16): ”Vaikka perusoikeuskirjalla epäilemättä on ollut lainsäädäntö- ja poliittisia prosesseja jossain määrin ohjaava vaikutus, ei sen vaikuttavuus kuitenkaan ole ollut yksiselitteisen selkeää. Keskeinen myönteinen seikka on ollut se, että perusoikeuskirja on tuonut EU:ssa voimassa oleville oikeuksille uudenlaista näkyvyyttä myös EU-kansalaisten silmissä.”

EY:n tuomioistuimessa ainakin julkisasiamies on parissa tapauksessa viitannut ratkaisuehdotuksessaan myös perusoikeuskirjaan. Perusoikeuskirjan oikeudellisesta luonteesta edellä esittämäni arvio on esitetty meillä Suomessa laajemminkin. Suomen eduskunnan perustuslakivaliokunta on lausunnoissaan viitannut perusoikeuskirjaan.

Kokonaan toinen asia on, missä määrin perusoikeuskirjalla on kansallisia sovellutusedellytyksiä siinäkin tapauksessa, että siitä tulee osa perustamissopimusta tai EU:n perustuslakia. Perusoikeuskirjan viimeisessä VII luvussa olevien yleisten määräysten mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin kun ne soveltavat unionin oikeutta. Määräyksiä ei saa tulkita siten, että ne rajoittaisivat tai loukkaisivat niitä ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, jotka tunnustetaan mm. jäsenvaltioiden perustuslaeissa.

Niissä jäsenmaissa, joissa perusoikeudet on otettu kansallisiin perustuslakeihin siinä laajuudessa kuin ne voidaan johtaa Euroopan neuvoston ja Yhdistyneiden Kansakuntien ihmisoikeussopimuksista, perusoikeuskirja ei ilmeisesti tuo juurikaan käytännössä uutta. Perusoikeuskirjan merkitys on ehkä suurimmillaan siinä, että se voi vähentää sinänsä pienehköä riskiä, että unionin oikeus joutuisi ristiriitaan jonkun tai joidenkin jäsenmaiden perustuslakien mukaisten perusoikeuksien kanssa.

Perusoikeuskirjan hyvän hallinnon artikla on tosin – niin kuin edellä on ollut puhetta – uudentyyppinen ja rakentuu pääosin EY:n tuomioistuinten käytännölle, mutta perusoikeuskirjan nimenomaisen määräyksen mukaan hyvän hallinnon 41 artiklan soveltamisala on rajoitetumpi kuin muiden artikloiden. Sitä sovelletaan vain unionin toimielimiin ja laitoksiin. Artiklaa ei siten sovelleta jäsenvaltioiden pannessa täytäntöön unionin oikeutta. Eri asia tietenkin on, että eräissä jäsenmaissa, kuten Suomessa, hyvän hallinnon oikeusperiaate on kansallisten perustuslakien perusoikeussäännöksissä.

Perusoikeudet voivat tulla välittömästi sovellettaviksi yksittäisissä oikeudellisissa kysymyksissä oikeudenkäynnissä tai hallintomenettelyssä, mutta niillä on tärkeä merkitys myös eräänlaisina perustuslaillisina lainvalmistelumääräyksinä. Euroopan ihmisoikeussopimus on saatettu Euroopan neuvoston jäsenmaissa voimaan kansallisella lainsäädännöllä. Perusoikeudet tarvitsevat tuekseen ja toteutuakseen yksityiskohtaisempaa lainsäädäntöä. Klassisten perusoikeuksien turvaksi saattavat riittää julkisen vallan puuttumiskiellot sekä yksittäistä ihmistä suojaavat muut säännökset. Sen sijaan taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien toteuttaminen edellyttää varsin yksityiskohtaista lainsäädäntöä työ- ja elinkeino-oikeudesta, sosiaaliturvasta, koulutuksesta, poliittisista osallistumisoikeuksista jne. Nämä oikeudet vaativat toteutuakseen myös merkittävää taloudellista panostusta.

Euroopan unionin näkökulmasta perusoikeuskirjan klassiset perusoikeudet, kuten oikeus elämään ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen sekä kidutuksen kielto, eivät ole kaikkein keskeisimpiä toiminnan alueita. Monilla muilla alueilla myös unionin piirissä on valmisteltava uusia säädöksiä, mikäli tavoite perusoikeuskirjan toteuttamisesta käytännössä halutaan ottaa todesta. Esimerkiksi hyvän hallinnon artikla edellyttää mm. esteellisyyttä koskevia periaatteita sekä julkisuuslainsäädäntöä. Pisimmälle menee Euroopan oikeusasiamies Jacob Södermanin

esittämä vaatimus yksityiskohtaisen hyvän hallintotavan säännöstön hyväksymisestä EU:n piirissä.

Verraten yksityiskohtaiset perusoikeusluettelot, kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja EU:n perusoikeuskirjassa, aikaansaavat myös vaikeita tulkintatilanteita eri perusoikeuksien joutuessa punnittaviksi vastakkain, esimerkiksi arvioitaessa käytännössä sananvapauteen kuuluvan mielenosoitusoikeuden ja elinkeinovapauden käyttämistä (kuinka lähellä turkisliikkeeseen vievää ovea saa osoittaa mieltä eläinten oikeuksien puolesta ?). Myös raja oikeudellisen velvoittavuuden ja poliittisen tarkoituksenmukaisuuden välillä voi hämärtyä. Esimerkkeinä voidaan viitata perusoikeuskirjan artikloihin vammaisten oikeuksien edistämisestä (26 art) sekä sosiaaliturvasta ja sosiaalituesta (34 art).

Euroopan unioni ja ihmisoikeussopimus

Unionin perustuslakiehdotuksessa lausutaan samassa 7 artiklassa, jossa perusoikeuskirja otettaisiin perustuslain II osaksi, että unioni pyrkii liittymään Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Liittymistä on perusteltu sillä, että aina kun toimivaltaa on siirretty jäsenvaltioilta unionille, tältä osin toimivallan käyttö siirtyy muodollisesti myös ihmis- ja perusoikeuskontrollin ulkopuolelle. Vaikka tätä ongelmaa ei ehkä käytännössä voida pitää erityisen suurena, Suomen kanta liittymiseen on vanhastaan ollut myönteinen. Liittymiselle ei ole kuitenkaan unionin jäsenmaiden piirissä saatu yksimielistä kannatusta. Ratkaisu on viime kädessä tietenkin poliittinen, ja asiassa on myös tuomioistuimiin liittyviä institutionaalisia ongelmia.

Kysymys on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltojen suhteesta. Vaihtoehtoina voisivat olla suoraviivainen unionin (kun se on saavuttanut oikeushenkilöllisyyden, muuten yhteisöjen) liittyminen ihmisoikeussopimukseen siten, että Strasbourgin tuomioistuimen toimivalta ulottuisi myös Luxemburgin tuomioistuimeen. On myös esitetty erilaisia kompromissivaihtoehtoja molempien tuomioistuinten yhteisistä jaostoista. En tähän asiaan enemmälti puutu muuta kuin toteamalla, että jo nyt voi tulla käytännössä tilanteita, joissa ihmisoikeustuomioistuin joutuu pohtimaan toimivaltaansa suhteessa unionin oikeuden kansalliseen toimeenpanoon (Pellonpää mts. 71).

Suhde kansallisiin perustuslakeihin

Siirryn lopuksi tarkastelemaan kysymystä ihmisoikeussopimuksen sekä perusoikeuskirjan ja erityisesti unionin muun oikeuden suhdetta kansalliseen perustuslakiin. Tässäkin suhteessa ymmärtääkseni ihmisoikeussopimuksen merkitys on jotakuinkin selvä ainakin Suomen kannalta. Sopimusmääräykset on saatettu osaksi perustuslakiamme, joten ne velvoittavat yksittäistapauksissa jo sitä kautta. Jos kuitenkin tulisi eteen tilanne, että säädettävä laki osoittautuisi joltakin osin olevan ristiriidassa ihmisoikeussopimuksen kanssa, sen säätämisestä olisi tältä

osin luovuttava. Ratkaisuksi ei kelpaisi edes perustuslain sanamuodon muuttaminen, koska ihmisoikeussopimuksen loukkaaminen ei millään lainsäätäjän määräenemmistölläkään ole mahdollista.

Sen sijaan suhde unionin oikeuteen on ongelmallisempi. Osoituksena unionin oikeuden ylikansallisesta luonteesta on esitetty – usein propagandistisesti – että unionin oikeus menee myös kansallisen perustuslain yli. Onkin totta, että EY-tuomioistuimella on ollut vakiintuneena oikeuskäytäntönä, että unionin säännösten pätevyyttä ei voida arvioida kansallisten perusoikeussäännösten, vaan ainoastaan unionin omien perusoikeuksien valossa. Nämä ratkaisut ovat jo 1970-luvulta. Seuraavalta vuosikymmeneltä on ratkaisu, jonka mukaan toimivalta julistaa EY:n oikeuden säädös pätemättömäksi kuuluu EY:n tuomioistuimen mukaan vain sille itselleen.

Suomessa on ensinnäkin todettu, että ristiriita ei ole mitenkään todennäköinen. Kaikki epätodennäköisetkin vaihtoehdot huomioon ottavat juristit ovat kuitenkin tarkastelleet myös tätä kysymystä. On todettu, että unioni ei ole liittynyt ihmisoikeussopimukseen. Niin kuin edellä viittasin, unionin jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen käsitteeseen ei kuulu, että tätä periaatetta ilmentävä säännös löytyisi aina jokaisen jäsenvaltion perustuslaista. Ristiriita yksittäisen maan perustuslain kanssa ei ole täysin poissuljettu. Meillä on viitattu yhteisen maatalouspolitiikan toimeenpanon valvomista varten ulkomaisille tarkastajille annettaviin valtuuksiin jäsenmaissa sekä maatalouden ylituotannosta tai talouspakotteista johtuviin omistusoikeusrajoituksiin. Myös ydinergian käyttöön liittyvät tilanteet ovat tässä suhteessa olleet esillä. Tämankaltaisista syistä arviointia on siis suoritettu ja sitä on tehty ennen muuta Italian ja Saksan valtiosääntötuomioistuinten eräiden ratkaisujen valossa.

Valtiosääntökomitea 1992:n selvityksessä Euroopan unionin vaikutuksista Suomen valtiosääntöön on päädytty siihen, että suomalainen tuomioistuin voisi jättää Saksan valtiosääntötuomioistuimen tapaan soveltamatta yhteisölainsäädäntöön sisältyvän perusoikeusrajoituksen, joka loukkaa Suomen perusoikeuksien ”loukkaamatonta ydinsisältöä”. Perusteena on näkemys, että yhteisö on ylittänyt toimivaltansa, jolloin sen oikeuden pätevyys tältä osin voidaan tutkia kansallisessa tuomioistuimessa (komiteanmietintö 1994:4, s. 320; ks. myös Selvitys perustuslakiuudistuksen toimeenpanosta, perustuslain seurantatyöryhmän mietintö, oikeusministeriön työryhmämietintö 2002:7, s. 35 ss.).

Meillä on toisaalta varoitettu asettumasta yhteisöjen tuomioistuinta vastaan ja toisaalta sanottu, että on syytä pitää samat viimekätiset omaa valtiosääntöä turvaavat kansalliset keinot kuin eräillä muillakin jäsenmailla on.

Sen jälkeen kun unionin perussopimuksessa sitouduttiin pitämään arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina myös jäsenvaltioiden yhteistä valtiosääntöperinnettä, ja etenkin kun perusoikeuskirja on annettu, on vaikea kuvitella että käytännössä syntyisi avoin konflikti unionin oikeuden ja jonkin jäsenmaan perustuslain kanssa. On päinvastoin mitä todennäköisintä, että jo mahdollinen näköpiirissä oleva konflikti yhteisin ponnistuksin väistettäisiin ja etsittäisiin säännös- ja tulkintaratkaisu, joka estää ristiriidan syntymisen. Ne pari tapausta (mm. eurooppalaisen pidätysmääräystä koskevan ehdotuksen suhde Suomen perustuslain

perusoikeussäännöksiin), jolloin Suomessa on jouduttu käytännön lainsäädäntötyössä pohtimaan tällaisen ristiriidan mahdollisuutta ja onnistuttu se sivuuttamaan, puhuvat vahvasti sen puolesta, että tällaisilla yhteisillä ponnistuksilla ristiriidan uhka voidaan poistaa.

EU:n säädösten toimeenpanossa ei aina ole kysymys siitä, että niiden sisältö tai suojan taso olisivat Suomen oikeuteen nähden vaatimattomampia. Unionin säädöksiin tai päätöksiin voi sisältyä myös sellaisia normeja, jotka tavalla tai toisella kartuttavat oikeuksia verrattuna siihen, millaiset ne ovat kansallisen oikeuden mukaan. Suomalaisen esimerkin tarjoaa direktiivi ympäristöä koskevan julkisen tiedon saatavuudesta. Sen mukainen tiedonsaantioikeus ulottuu myös sellaisiin yksityisoikeudellisiin oikeussubjekteihin, kuten osakeyhtiöt, jotka jäävät meillä kotimaisen julkisuuslainsäädännön ulkopuolelle.

Risto Nuolimaa

Välimiesmenettelystä vähemmistöosakkeita pakkolunastettaessa

Johdanto

Osakeyhtiölain (734/1978, OYL) 14 luvun 19 §:n 1 momentti kuuluu:

”Osakkeenomistajalla, jolla on enemmän kuin yhdeksän kymmenesosaa yhtiön osakkeista ja kaikkien osakkeiden tuottamasta äänimäärästä (*lunastaja)*, on oikeus käyvästä hinnasta lunastaa muiden osakkeenomistajien osakkeet. Osakkeenomistajalla, jonka osake voidaan lunastaa, on oikeus vaatia osakkeensa lunastamista.”

Kysymys on siis tilanteesta, jossa yksi osakkeenomistaja omistaa kyseisen osakeyhtiön (kohdeyhtiön) osakkeista niin suuren määrän, ettei muilla osakkeenomistajilla ole käytettävissään niitä vähemmistöoikeuksia, joihin edellytetään yhden kymmenesosan omistusta laskettuna kaikista osakkeista. Juuri tästä syystä voidaan olla sitäkin mieltä, että pienosakkeenomistajan paras oikeussuojakeino on saada osakkeensa lunastetuiksi käypään hintaan vastoin enemmistöosakkeenomistajan tahtoakin.

Saman pykälän kahdessa seuraavassa momentissa säädetään omistus- ja ääniosuuden laskemisesta sekä siitä, mitkä osakkeet ja äänet luetaan lunastajan osakemäärään. Saman luvun 20–21 §:ssä säädetään lunastusmenettelyn käynnistämisestä, poissa olevien osakkeenomistajien etua valvomaan määrättävästä uskotusta miehestä, osakekirjan luovuttamisesta lunastajalle, tämän oikeudesta saada osakekirja vakuutta vastaan jo ennen lunastushinnan määräämistä sekä siitä, milloin lunastaja katsotaan lunastetun osakkeen omistajaksi. Eräisiin näistä säännöksistä palaan tuonnempana.

Jo mainitun 19 §:n 4 momentti kuuluu:

”Lunastusoikeutta sekä lunastushinnan määrää koskevat erimielisyydet on annettava välimiesten ratkaistaviksi 16 luvun 5 §:ssä säädetyssä järjestyksessä.”

OYL 16 luvun 5 §:n 1 momentissa säädetään, että Keskuskauppakamari valitsee mm. nyt käsiteltävää lunastusriitaa varten lunastusta vaativan osapuolen hakemuksesta tarpeellisen määrän välimiehiä ja määrää välimiesten puheenjohtajan. Välimiehillä on oltava tehtävään vaadittava asiantuntemus. Saman pykälän 2 momentissa säädetään, että lunastushinnan määrätessään välimiesten on otettava huomioon kaikki kussakin yksittäistapauksessa asiaan vaikuttavat seikat.

OYL 16 luvun 5 §:n 3 momentin mukaan yhtiö vastaa pääsääntöisesti välimiesmenettelyn kuluista, ja 4 momentissa velvoitetaan välimiehet ilmoittamaan välitystuomio rekisteröitäväksi kaupparekisteriin määräajassa tuomion antamisesta. OYL 16 luvun 5 §:n 5 momentissa säädetään välitystuomioon tyytymättömän asianosaisen oikeudesta saattaa asia tuomioistuimen tutkittavaksi.[1] Sanotun momentin viimeisen virkkeen mukaan ”Välimiesmenettelystä on muutoin voimassa, mitä välimiesmenettelystä annetussa laissa säädetään”.

Jo tämä lyhyt kuvaus osoittaa, että vähemmistöosakkeiden pakkolunastuksessa on useita pelkästään välimiesmenettelystä annettuun lakiin (967/1992, VML) perustuvasta välimiesmenettelystä poikkeavia piirteitä. Ensiksi kysymys on pakkolunastusoikeudesta ja -velvollisuudesta. Toiseksi asia ratkaistaan lakisääteisessä välimiesmenettelyssä, jossa välimiesoikeuden määrää Keskuskauppakamari. Kolmanneksi välimiesmenettelyn kuluista vastaa pääsääntöisesti vain toinen asianosainen. Neljänneksi välitystuomio tulee julkiseksi. Ja viidenneksi kyseinen välimiesmenettely ei ole normaalin välimiesmenettelyn tapaan ainoa oikeusaste, vaan asianosaisilla on käytettävissään välitystuomion saatuaan tavallinen tuomioistuintie. Asian voi siis saada siis neljän tuomioistuimen tutkittavaksi. Näiden jo säädöstekstistä ilmenevien erikoisuuksien lisäksi tähän välimiesmenettelyyn sisältyy eräitä muitakin tavallisesta välimiesmenettelystä poikkeavia piirteitä.

Poikkeavista piirteistä keskeisin on tietysti se, että kysymys on myynti- ja ostopakosta. Osakkeen omistajanvaihdos ei siis perustu vapaaehtoisuuteen. Pienosakkeenomistajan velvollisuutta luopua osakkeistaan vastoin tahtoaan ei saa unohtaa silloinkaan, kun tuo omistus on mitättömän pieni.

Oikeuskirjallisuudessamme osakkeiden pakkolunastusta ja erityisesti lunastushinnan määräytymistä on käsitelty jonkin verran.[2] Seuraavassa pyrin antamaan kokonaiskuvan tästä välimiesmenettelystä. Esitys on siis valtaosin deskriptiivinen. Edellä mainituista poikkeavista piirteistä käsittelen lunastushinnan määräytymistä ja kuluvastuuta.

Tässä vaiheessa lienee syytä korostaa erästä seikkaa, joka koskee yhtiöoikeuttamme ja siis osakeyhtiöoikeuttammekin yleisesti. OYL perustuu yhteispohjoismaiseen valmisteluun.[3]

---

[1] Vuodesta 1980 on annettu n. 100 välitystuomiota tässä tarkasteltavassa osakkeiden pakkolunastuksessa. Vain muutamassa jutussa asia on saatettu yleisen tuomioistuimen tutkittavaksi.

[2] Osakeyhtiölain yleisesitysten eli Manne Airaksinen – Jyrki Jauhiainen, Osakeyhtiölaki, 1997 s. 527–542, Pauli Koski – Gerhard af Schultén, Osakeyhtiölaki selityksin II, Jyväskylä 2000 s. 516–535 ja s. 655–665, Juhani Kyläkallio – Olli Iirola – Kalle Kyläkallio, Osakeyhtiö, Helsinki 2002 s. 198–212 ja Pauli Koski – Matti J. Sillanpää, Yhtiöoikeus (WSOY, jatkuvatäydenteinen) 15:7–15:12, lisäksi esim. Timo Kaisanlahti, Vähemmistöosakkaan oikeus lunastukseen määräysvallan siirryttyä, Oikeustiede – Jurisprudentia XXVIII, Jyväskylä 1995 s. 142–234, Petri Mäntysaari, Osakeyhtiö toimijana, Porvoo 2002 s. 353–358, Gerhard af Schultén, Skiljemannapraxis vid inlösen av dotterbolagsakatier, teoksessa Asianajajan työkentältä – Från advokatens arbetsfält, Jyväskylä 1994 s. 377–398, Matti J. Sillanpää, Skiljemannapraxis vid inlösen av minoritetsaktier i Finland , Nordisk Tidsskrift for selskabsret (NTS) 2002 s. 33–45, Petri Taivalkoski, Osakeyhtiölain mukaisesta vähemmistöosakkeiden lunastuksesta pörssiyhtiössä, DL 1998 s. 983–995, Petri Taivalkoski, Inlösen av minoritetsaktier i ett börsbolag enligt den finska aktiebolagslagen, NTS 2000 s. 232–246, Pekka Timonen, Uskotun miehen edustus- ja päätöksentekovalta OYL 14:8 mukaisen lunastusvaatimuksen yhteydessä, DL 1994 s. 191–200 ja Pekka Timonen, Lunastushinta osakeyhtiölain mukaisessa vähemmistöosakkeiden lunastusmenettelyssä, teoksessa Velka, vakuus ja prosessi, Juhlajulkaisu Erkki Havansi 1941 – 11/7 – 2001, Jyväskylä s. 351–370.

[3] OYL:n ensimmäisen julkaistun esityön eli Ehdotuksen uudeksi osakeyhtiölaiksi alaotsikko on ”Osakeyhtiölakikomitean mietintö ja pohjoismaiset rinnakkaisehdotukset”, Komiteanmietintö 1969: A 20.

Pohjoismaiset osakeyhtiölait erosivat kuitenkin jo alun perin sisällöltään toisistaan useissa kohdissa. Lainmuutosten myötä erot ovat lisääntyneet.[4] Osakkeiden pakkolunastuksessakaan pohjoismaiseen tulkinta-apuun ei saa luottaa liikaa.[5] EU-direktiiviä asiasta ei ole.

Lisäksi on muistettava, että OYL:n pakkolunastussäännöstöä on muutettu muutamaan otteeseen. Muutoksista mainittakoon, että ennen 1.9.1997 voimaan tullutta lainmuutosta 147/1997 enemmistöosakkeenomistajan tuli olla kohdeyhtiön emoyhtiö. Toinen tutkijan kannalta mielenkiintoinen muutos koskee välitystuomioiden julkisuutta. Ennen vuoden 1992 VML:n voimaantuloa välitystuomiot tuli tallentaa alioikeuteen. Kun 1.12.1992 voimaan tulleessa VML:ssa ei ole tällaista velvollisuutta ja kun ennen OYL:n lailla 147/1997 1.9.1997 voimaan tullutta muutosta välitystuomiota ei säädetty lähetettäväksi kaupparekisteriin, mainittuna ajanjaksona annetut välitystuomiot eivät ole julkisia.[6]

Edellä mainitussa Osakeyhtiölakityöryhmän mietinnössä ehdotetaan sääntelyyn eräitä muutoksia.[7] Käsittelen niitä lopuksi kokonaisuutena enkä siis voimassa olevaa oikeutta koskevan esityksen yhteydessä. Useat työryhmän ehdottamista muutoksista koskevat OYL:ssa ongelmallisiksi koettuja seikkoja.

Lunastuksen pakkoluonteen tosiasiallisesta merkityksestä

Pakkolunastuksessa on eräitä peruspiirteitä, joilla on oikeudellisen vaikutuksen lisäksi tosiasiallista merkitystä menettelyssä. Kysymys on pakkolunastuksesta eli sekä lunastajan oikeudesta että velvollisuudesta lunastaa osakkeet. Omaisuuden – vaikkapa vain yhden osakkeen – lunastaminen pienosakkaalta on poikkeus yleisestä vaihdannanvapaudesta. Lunastajalla voi olla se käsitys, että vähäisellä osakemäärällä ei ole juuri muuta arvoa kuin että se joudutaan pakkolunastamaan. Pakkolunastusta koskeva OYL:n sääntely on kokonaisuudessaan tasa-

---

[4] Pohjoismaisten ehdotusten ja niitä seuranneiden osakeyhtiölakien nopea vilkuilu saattoi antaa kuvan suurestikin yhteneväisestä sääntelystä eri pohjoismaissa. Pohjoismaiset osakeyhtiölait erosivat kuitenkin jo syntyessään toisistaan huomattavasti, ja erot ovat sittemmin lisääntyneet muun muassa siksi, että Norjassa säädettiin 1997 omat lakinsa yhtäältä suurille ja toisaalta pienille osakeyhtiöille. Paikkansa pitääkin Ari Savelan, Suomen kansainvälinen yhtiöoikeus, Jyväskylä 2003 s. 3 alav. 2 toteama: ”Tästä erisuunaisesta kehityksestä huolimatta paljon yhteistäkin on kuitenkin vielä Pohjoismaiden yhtiölainsäädännössä jäljellä.” Jos Osakeyhtiölakityöryhmän mietinnössä (Oikeusministeriö. Työryhmämietintö 2003:4) esitetty OYL:n kokonaisuudistus toteutuu osapuilleen ehdotetun kaltaisena, pohjoismaisista osakeyhtiölaeista saatava tulkinta-apu vähenee entisestään.

[5] Kokonaan eri asia on, että laadittavan lain kannalta myös pohjoismaisesta aineistosta on hyötyä. Tässä yhteydessä kannattaa mainita erityisesti Rolf Skog (red.), Tvånginlösen av minoritetsaktier – kommer den nya aktiebolagslagen att lösa problemen? Uppsala 2003.

[6] Ks. Sillanpää, NTS 2002 s. 35. Hallituksen esityksessä uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi, HE 27/1977 vp. s. 116 pohdittiin, olisiko hinnan määrityksen perusteista säädettävä sittemmin lakiin otettua normia tarkemmin. Tarkempi sääntely torjuttiin toteamalla, että arvostuksen uskominen Keskuskauppakamarin valitsemille asiantunteville välimiehille voi aikaa myöten johtaa yhtenäisen käytännön syntymiseen. VML:n muuttuminen 1.12.1992 välitystuomion julkisuuden osalta on hyvä esimerkki siitä, kuinka yhden lain muuttaminen voi johtaa toisessa lain perusteluissa olevan, sinänsä hyväksyttävän tavoitteen – eli siis yhtenäisen hintakäytännön syntymisen – olennaiseen vaikeutumiseen.

[7] Ks. Oikeusministeriö. Työryhmämietintö 2003:4 lakiehdotuksen 18 luku ja perustelujen osalta s. 227–234 sekä Lausunnot osakeyhtiölakityöryhmän mietinnöstä. Tiivistelmä. Oikeusministeriö. Lausuntoja ja selvityksiä 2003:39 s. 72–74.

painoilua asianosaisten sinänsä ymmärrettävien mutta osin ristiriitaisilta näyttävien etujen välillä. Lunastajan tavoitteena lienee yleensä saada mahdollisimman nopeasti kaikki osakkeet omistukseensa. Taloudellisesti edullisinta lunastajalle olisi usein maksaa lunastettavista osakkeista käyvän hinnan reilustikin ylittävä hinta. Tämä taas ei ole useastakaan syytä suotavaa. Pienosakkeenomistaja puolestaan haluaa mahdollisimman suuren hinnan osakkeistaan, jos hän nyt ylipäänsä suhtautuu lainkaan myönteisesti pakkolunastukseen. Pakon käyttäminen heijastuu erityisesti välimiesmenettelyn käytännön toimiin.

Lunastuksen pakkoluonteella on syvällisempikin merkitys. Kaikki ihmiset eivät hanki osakkeita vain rikastuakseen. Usein osakkeita ostetaan, koska kyseinen osakeyhtiö on oma työnantaja tai muutoin paikkakunnan mahtitekijä. Osakeomistuksella on symboliarvoakin. Samoin osakkeita hankitaan usein sen vuoksi, että kyseinen yhtiö edustaa tiettyä uutta ajattelutapaa tms., johon osakkeen ostava suhtautuu myönteisesti. Jos osakkeet sitten kovin pian tulevat pakkolunastettaviksi hintaan, jota pienosakkeenomistajat – perustellusti tai perusteetta – pitävät alhaisena, innostus sijoittaa tämän tyyppisiin kohteisiin vähenee. Göran Rambergia lainaten:

”Det skadar förtroendet för börsen när det gäller aktier i mindre företag och därmed möjligheten att finansiera och utveckla sådana bolag via börsen. Värderingsregler i tvångsinlösen som leder till sådana resultat är en av de många faktorer, som motverkar att företag består och utvecklas som självständiga företag, och som därmed främjar den koncentration till större och större företag, och den förstelning av företagsstrukturen, som snart alla torde anse vara olycklig.”[8]

Eräitä ilmoituksia

OYL 14 luvun 19 §:n mukaisen rajan saavuttamisesta samoin kuin sen alittumisesta lunastajan on OYL 14 luvun 19 §:n 4 momentin mukaan ilmoitettava viipymättä kohdeyhtiölle. Ilmoituksen laiminlyönti on säädetty rangaistavaksi osakeyhtiörikkomuksena OYL 16 luvun 9 §:ssä. Kohdeyhtiö puolestaan ilmoittaa lunastajalta tai muutoin saamansa tiedon perusteella lunastusoikeuden syntymisen ja lakkaamisen viipymättä kaupparekisteriin merkittäväksi. Kyseinen tieto on mainittava lisäksi toimintakertomuksessa ja julkistettava arvopaperimarkkinalain 2 luvun 7 §:n mukaisena tietona.

Ellei lunastuksesta sovita, alkaa varsinainen pakkolunastusmenettely. Näin ollen pakkolunastussäännöksiä ei tarvitse noudattaa, jos lunastamaan oikeutettu saa vapaaehtoisilla kaupoilla (tms.) kaikki osakkeet.

Pakkolunastuksen alkaessa lunastaja tekee ilmoituksen vaatimuksestaan kohdeyhtiölle (OYL 14 luvun 20 §:n 1 momentti). Tämän jälkeen kohdeyhtiö ilmoittaa vaatimuksesta OYL 14 luvun 20 §:n 2 momentin mukaisesti osakkaille. Ilmoitus julkaistaan virallisessa lehdessä.

---

[8] Göran Ramberg, Värdering av minoritetens aktier – finns det en korrekt metod? Del II, teoksessa Skog (red.) s. 73.

OYL 14 luvun 20 §:n 3 momentin mukaan kohdeyhtiön on haettava uskotun miehen määräämistä valvomaan poissa olevien osakkaiden etua lunastusmenettelyn aikana. Poissa olevilla tarkoitetaan myös niitä osakkaita, jotka pysyttelevät passiivisina eli eivät osallistu välimiesmenettelyyn. Uskottua miestä ei tarvita, jos kaikki osakkeenomistajat ilmoittavat pitävänsä sitä tarpeettomana. Jos lunastusta vaatii pienosakkeenomistaja, hän ei tee ilmoitusta kohdeyhtiölle. Uskottua miestä ei tällöin tarvita, ellei lunastamaan oikeutettu käytä lunastusoikeuttaan muihin osakkeisiin.[9]

Uskotun miehen aktiivisuudella on kokemukseni mukaan yllättävän suuri merkitys välimiesmenettelyssä – ei välttämättä lunastusoikeuden olemassaoloa koskevalle kysymykselle eikä lunastushinnallekaan mutta kylläkin menettelyn joutuisuudelle ja erityisesti ilmapiirille. Hyvä uskottu mies, joka osaa esittää perustellun näkemyksen osakkeen käyvästä arvosta, on omiaan luomaan luottamusta paikalla olevissa vähemmistöosakkeenomistajissa. Tällöin välimiesoikeus pääsee keskittymään pääasioihin eli lunastusoikeuden olemassaolon ja ennen kaikkea lunastushinnan arviointiin.

Jos siis lunastamaan oikeutettu haluaa käyttää lunastusoikeuttaan eikä pääse sopimukseen kaikkien vähemmistöosakkeenomistajien kanssa, lunastamaan oikeutettu tekee Keskuskauppakamarille hakemuksen välimiesoikeuden asettamisesta ratkaisemaan lunastusriita. Keskuskauppakamari varaa vähemmistöosakkeenomistajille tilaisuuden lausua asiasta.

Eräistä käytännön menettelytavoista

OYL 16 luvun 5 §:n 5 momentin viimeinen virke kuuluu:

”Välimiesmenettelystä on muutoin voimassa, mitä välimiesmenettelystä annetussa laissa säädetään.” Hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa juuri lainattua enempää kuin sitä edeltänyttäkään, samansanaista normia ei perustella.[10] Tarkempiin perusteluihin ei tältä osin mielestäni ole tarpeenkaan. Siinä määrin tapaukset saavat yksityiskohtaiset menettelytapansa erikoispiirteistään.

OYL 16 luvun 5 §:n 5 momentin viittaus VML:iin tarkoittaa mm. VML 22 §:n (”Välimiesten on varattava asianosaisille tarpeellinen tilaisuus ajaa asiaansa.”) soveltuvuutta pakkolunastukseen. Viittaus tarkoittaa myös V ML 23 §:n huomioon ottamista (”Jollei tämän lain säännöksistä muuta johdu, on asian käsittelyssä noudatettava, mitä asianosaiset ovat menettelystä sopineet. Tuollaisen sopimuksen puuttuessa välimiehillä on oikeus tämän lain säännöksiä noudattaen ja ottaen huomioon tasapuolisuuden ja joutuisuuden vaatimukset päättää asian käsittelyssä noudatettavasta menettelystä.”)[11]

---

[9] Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio s. 204.

[10] HE 89/1996 vp. s. 168 ja HE 27/1977 s. 162.

[11] Myös Ruotsissa on korostettu asianosaisten tasapuolista kohtelua ja sitä, että heille annetaan riittävä tilaisuus ajaa asiaansa, Heuman mainittu artikkeli teoksessa Skog (red.)s. 37–38.

Seuraavassa esitän eräitä menettelytapoja, joita olen noudattanut välimiehenä osakkeiden pakkolunastuksessa.

Huomattava merkitys menettelyssä on asianosaisten lukumäärällä. Käytännön toimet ovat erilaiset, jos vastaajia eli vähemmistöosakkeenomistajia on 7 000 kuin jos heitä on esimerkiksi neljä. [12] Runsas vastaajamäärä ei tietenkään merkitse aktiivista osanottoa prosessiin. Jonkinlaisen ennakkokuvan vastaajien aktiivisuudesta saa heidän Keskuskauppakamarille antamistaan vastineista.

Keskuskauppakamarin määräyksen tultua olen ottanut puhelimella yhteyden ensin kantajaan ja sitten vastaajiin, jos heitä on vain noin 10. Vastaajien määrä ei välttämättä ole sama kuin jutussa mukana olevien fyysisten henkilöiden määrä. Harvinaista ei nimittäin ole, että sama fyysinen henkilö omistaa useita lunastettavan yhtiön osakkeita omistavia yhtiöitä. Puhelimessa olen sopinut kannekirjelmän ja vastineiden postitusajankohdan. Yleensä olen samalla sopinut ensimmäisen suullisen istunnon järjestämisestä. Jos juttu on ”laaja” olen samalla pyytänyt hyväksymisen sille, että saan ottaa lainoppineen sihteerin. Välimiesmenettelyn kielestä on niin ikään tullut tavaksi ilmoittaa. Havaintojeni mukaan mainituista seikoista ei ole syntynyt erimielisyyttä.

Jos vastaajia on runsaasti, olen sopinut kantajan ja uskotun miehen kanssa järjestäytymisistunnosta yleensä kantajan asiamiehen tiloissa. Tällöin uskottu mies edustaa kaikkia vastaajia. Järjestäytymisistunnossa on sovittu edellä mainituista, vähävastaajaisessa prosessissa puhelimessa sovittavista asioista. Samalla on sovittu, että kantaja huolehtii välimiesoikeuden kirjelmien postittamisesta. Niin ikään on sovittu mahdollisesta suullisen istunnon äänittämisestä. Kantajalle on annettu tehtäväksi huolehtia äänitystekniikan järjestämisestä. Edelleen välimiesoikeus on ilmoittanut, että seuraavien istuntojen pöytäkirjat tullaan postittamaan vain istunnossa läsnä olleille sekä niille, jotka pöytäkirjaa erikseen pyytävät. Tästä järjestäytymisistunnosta laaditun pöytäkirjan postittaminen on annettu kantajan tehtäväksi. Tämä pöytäkirja on postitettu kaikille asianosaisille.

Tällaista menettelyä voidaan tietysti arvostella. Joskus eräät pienosakkeenomistajat ovat varsinaisessa suullisessa käsittelyssä ilmoittaneet, että heidätkin olisi tullut kutsua järjestäytymisistuntoon tai että heiltä ainakin olisi tullut tiedustella aikataulukysymyksiä. OYL:ssa ei ole asiasta säännöstä. Asianosaisia täytyy tietysti kohdella tasapuolisesti. Yksi mahdollisuus on, että välimiesoikeus määrää järjestäytymisistunnon ajan ja paikan ja lähettää siitä tiedon jokaiselle asianosaiselle. Yksi mahdollisuus olisi se, että kutsu toimitettaisiin vain niille vastaajille, jotka ovat lähettäneet vastineensa aikanaan Keskuskauppakamarille. Kovin merkittävä tämä kysymys ei ole, kun muistetaan, että järjestäytymiskokouksessa sovittuja pelisääntöjä voidaan välimiesoikeuden päätöksellä tarvittaessa muuttaa.

---

[12] Tietääkseni suurin vastaajamäärä välitystuomiota annettaessa Suomessa on ollut yli 7 000. Kyseisessä tapauksessa vastaajien määrä välimiesoikeuden asettamispyyntöä Keskuskauppakamarille tehtäessä oli n. 24 000. Lunastaja siis sai vapaaehtoiset kaupat aikaan n. 17 000 osakkeenomistajan kanssa.

Menettelyä suunniteltaessa on pidettävä mielessä, että OYL 16 luvun 5 §:n 3 momentin mukaisesti kantaja vastaa pääsääntöisesti välimiesmenettelyn kuluista. Näin ollen esimerkiksi sihteerin ottamista pohdittaessa vähemmistöosakkeenomistajien näkemyksillä ei voi olla yhtä suurta merkitystä kuin lunastajan mielipiteellä. Kantajan kulumäärää ei pidä tarpeettomasti kasvattaa. Usein tilanne on se, että parin istunnon postikulut per vähemmistöosakkeenomistaja ylittävät kyseisen osakkeenomistajan omistamien osakkeiden arvon. Vastapainona harkinnassa on tietysti se näkökohta, että kysymys on pakkolunastuksesta, jolloin omistajan etuihin tulee kiinnittää erityistä huomiota.

Kannekirjelmän postitukseen ei yleensä ole tarvinnut varata kovin pitkää aikaa. Kantaja on valmistellut asian varsin pitkälle jo Keskuskauppakamarille jättämäänsä hakemusta laatiessaan. Olen varmuuden vuoksi pyytänyt, että kantaja toimittaa kannekirjelmän liitteinä esim. kolme viimeksi vahvistettua tilinpäätöstä. Tällöin on voitu menetellä siten, että tilinpäätökset on toimitettu vastaajalle vain, jos vastaaja sitä pyytää. Pyytämismahdollisuudesta on huomautettu esimerkiksi järjestäytymisistunnon pöytäkirjassa.

Vastaajille annettu aika postittaa vastineensa on yleensä noin 1–2 kuukautta. Vaikka vastaajat olisivat antaneet vastineensa aikanaan Keskuskauppakamarille, he eivät ole perehtyneet siinä vaiheessa asiaan ainakaan yleensä läheskään yhtä perinpohjaisesti kuin kantaja. Joskus kantajalla tuntuu olevan kova kiire saada ainakin lunastusoikeutensa vahvistetuksi. Tolkuttomaan kiiruhtamiseen ei mielestäni normaalisti ole syytä, elleivät kaikki vastaajat siihen suostu. Tämä tulee käytännössä kysymykseen vain, jos vastaajien määrä ei ole suuri. Perusteluni hitaasti kiiruhtamiselle on se, että ainakin pääsääntöisesti kantajalla on ollut aikaa menettelyn aloittamiseksi runsaasti. Vitkastelu lähdössä ei oikeuta vaatimaan loppusuoran kiihdytystä. Lisäksi on muistettava, että enemmistöosakkeenomistaja voi yli 9/10-omistuksellaan tehdä kohdeyhtiössä melkein mitä vaan, esim. sulauttaa sen toiseen osakeyhtiöön.

Istuntoihin ei suuresta vastaajamäärästä huolimatta yleensä tule niinkään monta kuin on vastinekirjelmän antaneita. Usein vastaajien valtaosa on paikalla itse ilman avustajaa. Tällä maallikkojen suurella määrällä on oma merkityksensä asian käsittelylle.

Omistusoikeuden olemassaolon toteamisesta

OYL 14 luvun 21 §:n 1 momentin 3 virke kuuluu:

”Jos lunastusoikeus ei ole riitainen tai jos sitä koskeva päätös on saanut lainvoiman, eikä lunastushinnasta kuitenkaan ole sovittu tai määrätty, lunastajalla on oikeus saada osakekirja asettamalla lunastushinnan maksamisesta vakuus, jonka välimiehet ovat hyväksyneet.”

Sanotun pykälän 2 momentin mukaan

”Lunastaja katsotaan osakkeen omistajaksi, kun 1 momentissa tarkoittanut tallettaminen tai vakuuden asettaminen on tapahtunut.” Näin ollen omistusoikeus siirtyy lunastajalle lunastusoikeuden ollessa riidaton, kun vakuus on asetettu.

Kokemukseni mukaan kantaja varsin usein pyytää vahvistettavaksi lunastusoikeuden ole-

massaolon jo ennen lunastushinnan määräämistä. Kuten Taivalkoski[13] on todennut, OYL:ssa ei ole normia lunastusoikeuden olemassaolon vahvistamispäätöksestä. VML 35 §:ssä säädetään välituomiosta. Lunastusoikeuden olemassaolostahan riippuu lunastushinnan määrääminen. Jos lunastusoikeutta ei ole, lunastushintaakaan ei määrätä. Välituomion antaminen edellyttää, että asianosaiset ovat sopineet välituomion antamisesta.

OYL 16 luvun 5 §:n 5 momentissa säädetään valitusoikeudesta välitystuomioon. Normaalista välimiesmenettelystä poiketen pakkolunastustilanteessa samoin kuin eräissä muissa OYL:n lakisääteisissä välimiesmenettelyissä tyytymätön asianosainen saa hakea muutosta välitystuomioon alioikeudesta ja sitä kautta hovioikeudessa sekä Korkeimmassa oikeudessa. Taivalkoski on edellä mainitussa kirjoituksessaan katsonut, että välituomio tulee pääsääntöisesti lainvoimaiseksi, kun valitusaika eli kaksi kuukautta on kulunut välituomion tiedoksi saamisesta.[14] Tätä kirjoittaja perustelee sillä, että muutoin kysymys lunastusoikeuden olemassaolosta ei tulisi lainvoimaiseksi ennen kuin välitystuomio aikanaan – siis lunastushintaakin koskevalta osalta – tulee lainvoimaiseksi, vaikkei kukaan kiistäisi lunastusoikeutta koskevaa välituomiota.

Kyseinen ongelma lunastusoikeuden olemassaoloa koskevasta välituomiosta on hankala. Ratkaisu löytynee yleensä riitainen-sanan tulkinnasta. Riidattomuuden merkityssisällön ymmärtäminen tuottaa ainakin ei-lakimiehille ongelmia. Yleiskielen mukaan riidaton on vain sellainen, jota kukaan asianosainen ei pidä riitaisena. Jos asianosaisia on esimerkiksi sata, ei ole harvinaista, että heistä jonkun mielestä lunastusoikeuden ”riitaisuuden” osoittaa jo se, että kantaja on joutunut viemään asiansa oikeuteen. Pelkkä lunastusoikeuden olemassaolon kiistäminen ei kuitenkaan tee kyseistä oikeutta riitaiseksi. Mielestäni riittävä riitauttaminen ei ole esimerkiksi se, että lunastaja on ulkomaalainen, jolla ei kiistäjän mielestä ole lunastusoikeutta[15] enempää kuin sekään, että kiinteistöyhtiön osakkeita markkinoitaessa on korostettu mm. RS-järjestelmän käyttämistä kyseisessä yhtiössä. Tämän toteamuksen esittäjä viittaa siihen, että kyseiseen yhtiöön tulisi soveltaa AsOYL:a, mikä taas merkitsisi sitä, ettei pakkolunastusnormisto soveltuisi lainkaan.

Jos osakeluettelon/osakasluettelon mukaan lunastusoikeusraja eli yli 90 prosenttia osakkeista ja äänistä täyttyy, omistusoikeus on lähtökohtaisesti riidaton.

Toinen tapaus, jossa kantaja saa lunastusoikeuden vahvistetuksi, on lainvoimaisen välituomion lisäksi siis jo mainittu lunastusoikeuden riidattomuustilanne. Tällöin ei näytä olevan

---

[13] Taivalkoski, DL 1998 s. 988.

[14] Taivalkoski, DL 1998 s. 988.

[15] Ks. tässä yhteydessä Koski – af Schultén s. 522–524, jossa esitetään, ettei OYL 14 luvun 19 §:n lunastusvelvollisuussäännöstä voida soveltaa ulkomaiseen yhtiöön, jonka omistus ylittää 9/10-rajan suomalaisessa osakeyhtiössä. Perusteluksi esitetään, että OYL 1 luvun 3 §:n 5 momentin luettelo osakeyhtiöön rinnastettavaan ulkomaiseen yhtiöön sovellettavista konsernisäännöksistä ei sisällä OYL 14 luvun 19 §:ää. Kirjoittajien mukaan lunastussäännöstä on lisäksi mahdotonta tulkita niin, että se koskisi muita kuin (osake)yhtiömuotoisia enemmistöomistajia. Kosken – af Schulténin mielestä Suomen OYL ei voi asettaa velvoitteita ulkomaiselle enemmistöosakkeenomistajalle. Toisaalta kirjoittajien mukaan on mahdollista, että EU:n syrjimättömyyskiellon perusteella ulkomaalaisilla enemmistöosakkeenomistajilla on samanlainen lunastusoikeus kuin suomalaisilla. Oma käsitykseni on siis toisenlainen kuin Kosken – af Schulténin kanta. Ratkaisevaa on kohdeyhtiön maan lainsäädäntö. Lunastusoikeus ja -velvollisuus on riippumaton enemmistöosakkeenomistajan kansalaisuudesta aivan samoin kuin se on riippumaton siitä, onko enemmistöosakkeenomistaja oikeushenkilö vai fyysinen henkilö.

tapana antaa välituomiota, vaan välimiesoikeus antaa lausuman – esimerkiksi käsittelyratkaisuksi otsikoituna – lunastusoikeuden olemassaolosta. Samalla välimiesoikeus määrää OYL 14 luvun 21 §:n 1 momentin viimeisen virkkeen mukaisesti koron vakuuden asettamisesta lunastushinnan lopulliseen vahvistamiseen.

Kysymystä on jouduttu pohtimaan Ruotsissakin.[16] Kuten sikäläisessä kirjallisuudessa on todettu, enemmistöosakkeenomistajalla on yleensä kiire saada kohdeyhtiö täysin omistukseensa, mutta vähemmistöosakkeenomistajien oikeusturvasta on myös huolehdittava. Kun lunastaja saa omistusoikeuden vakuuden asetettuaan, ratkaisu lunastusoikeuden olemassaolosta ja vakuudesta on tosiasiassa hyvin merkittävä. Vähemmistöosakkeenomistajien ainoana turvana on riittävä vakuus.

OYL 14 luvun 21 §:n 1 momentin 3 virkkeessä tarkoitettua välimiesten hyväksymää vakuutta harkittaessa voidaan joutua tosiasiassa ottamaan kantaa jo lunastushintaankin. Jos kantajan tarjous ja vastaajien korkein vaatimus eivät eroa toisistaan huomattavasti, kantaja yleensä suostuu siihen, että vakuuden määrä lasketaan vastaajien korkeimman vaatimuksen mukaan.

Jos kantajan tarjouksen ja vastaajan ylimmän vaatimuksen ero on huima, eikä kantaja suostu hyväksymään vakuuden määräksi vastaajan ylintä vaatimusta, välimiesoikeus joutuu ottamaan kannan siihen, mitä tasoa lunastushinta ei ainakaan tule ylittämään. Usein vastaajien vaatimukset eroavat toisistaankin moninkertaisesti.

Lunastushinnasta

Lunastushinnaksi OYL 14 luvun 19 §:n 1 momentissa säädetään käypä hinta. Sitä täydennetään OYL 16 luvun 5 §:n 2 momentissa, joka kuuluu: ”Osakkeiden lunastushinnan määrätessään välimiesten on otettava huomioon kaikki kussakin yksittäistapauksessa asiaan vaikuttavat seikat.”

Lain esitöissä, välimieskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa lähtökohdaksi on katsottu hinnan määrittäminen lunastusvaatimuksen esittämishetken mukaisesti. Ratkaisevaa on tämän mukaan hetki, jolloin lunastaja tekee kohdeyhtiölle OYL 14 luvun 20 §:n 1 momentin mukaisen vaatimuksen. Ratkaisevaa ei siis ole OYL 14 luvun 19 §:n 3 momentin mukainen ilmoitus lunastusedellytysten täyttymisestä tai tätä koskeva, kohdeyhtiön tekemä ilmoitus kaupparekisteriin.

OYL 14 luvun 12 §:ssä säädetään sulautumista vastustaneen osakkeenomistajan oikeus saada osakkeistaan käyvän hinnan mukainen lunastus. Lunastusriitaan sovelletaan OYL 16 luvun 5 §:ää. OYL 14 luvun 12 §:n 2 momentin 2 virkkeen mukaan ”Lunastushintaa määrättäessä ei oteta huomioon sulautumisesta päättäneen yhtiökokouksen jälkeen syntyneitä seikkoja”. Samaa periaatetta on syytä soveltaa pakkolunastustilanteessa.

---

[16] Lars Heuman, mainittu s. 43–50.

Edellä mainitun OYL 14 luvun 20 §:n 1 momentin mukaisen lunastusvaatimuksen esittämishetken jälkeinen arvon nousu tai lasku ei vaikuta lunastushintaan. Sulautumista vastustaneen osakkeenomistajan lunastusoikeutta koskevassa hallituksen esityksessä todetaan edellä lainatun lainsäännöksen perusteluja seuraavassa virkkeessä: ”Käypään hintaan sisältyy myös yhtiön tulevia voittoja koskeva odotusarvo, joka yleensä sisältyy osakkeen markkina-arvoon.”[17] Tämän(kin) perusteella markkinahinta – jos siis sellainen on – muodostaa pääsäännön käyvälle hinnalle. Siitä voidaan tarvittaessa poiketa. Markkinahinta näyttää julkisesti noteeratuissa yhtiöissä saaneen välimieskäytännössä aiempaa vahvemman aseman.

Arvopaperimarkkinalain (495/1989, AML) mukainen hinnanmääritys ei välttämättä vaikuta välittömästi hinnan määritykseen osakeyhtiölain mukaisessa lunastusmenettelyssä. AML:n mukaisella hinnanmäärityksellä ei ole merkitystä ainakaan silloin, kun se tehdään kaavamaisesti arvopaperimarkkinalaissa tarkoitetun 12 kuukauden kaupankäyntipainotetun keskihinnan mukaisesti ja on kulunut pitkähkö aika AML:n mukaisesta tarjouksesta. Tällaisella laskentatavalla saatavan luvun ei voida katsoa osoittavan osakeyhtiölaissa tarkoitettua osakkeen käypää hintaa.

Toisaalta välimieskäytännössä on kiinnitetty huomiota siihen, kuinka osakkeenomistajat ovat suhtautuneet ennen OYL:n mukaisen lunastusmenettelyn aloittamista toteutettuun AML:n mukaiseen pakolliseen lunastustarjoukseen. Mikäli yli puolet vähemmistöosakkeenomistajista hyväksyy lunastustarjouksen, on oltava painavia – mitä se sitten in casu tarkoittaakaan – perusteita, jotta OYL:n mukainen lunastushinta voitaisiin määrätä arvopaperimarkkinalaissa tarkoitetusta lunastushinnasta poikkeavasti. Tätä kantaa on perusteltu osakkeenomistajien taloudellisella yhdenvertaisuudella. Toisaalta olisi syytä kiinnittää huomiota siihen, kuinka vähemmistöosuus jakaantuu. Jos lunastustarjouksen hyväksyneistä vähemmistöosakkeenomistajista kukin omistaa aivan minimaalisen määrän osakkeita ja muutama suurehkon määrän omistaja on torjunut lunastustarjouksen, voidaan kysyä, osoittaako lunastustarjous oikean hinnan. Toisaalta esitetty sääntö on selkeä.

Pörssikurssille painottuvassa hinnan määrittelyssä on kuitenkin otettava huomioon muun muassa, kuinka vilkasta kaupankäynti on ollut. Vaikka siis käypä hinta lähtökohtaisesti määritellään lunastusvaatimuksen esittämispäivän hinnan mukaan, huomioon tulee ottaa tuota hetkeä edeltänyt kehitys. On täysin mahdotonta sanoa yleispätevästi, kuinka pitkällä aikavälillä ennen lunastusvaatimuksen esittämistä tehdyt kaupat tulee ottaa huomioon. Käypä hinta ei kuitenkaan saa pohjautua kovin pieneen kaupankäyntimäärään. On esitetty, että kaupankäynnin tulee vuositasolla vastata vähintään noin 20 prosenttia, jotta pörssikurssin voi katsoa osoittavan käyvän hinnan. Tämäkin on tietysti vain pääsääntö. Jos lunastaja on tehnyt lähiaikoina suuren kaupan, jolla lunastusraja on saavutettu, se on voinut vaikuttaa pörssikurssiin. Lunastusrajan saavuttaminen on voinut vaikuttaa hintaa korottavasti juuri tuossa yksittäisessä kaupassa.

[17] HE 89/1996 vp. s. 151.

Puhuminen ”markkinahinnasta” käyvän hinnan osoittajana vaatii pari huomautusta. Markkinahinta voi olla muunkin kuin julkisesti noteeratun yhtiön osakkeella. Toiseksi pörssikurssi ei välttämättä osoita käypää arvoa. Kuten norjalainen Rudi M. Christensen on todennut, ennustettavuuden vuoksi pörssikurssista poikkeamisessa tulee olla varovainen.[18] Mutta pörssikurssista tulee poiketa, jos markkinat eivät täytä sille asetettuja vaatimuksia. Viimeksi mainittu tarkoittaa, että markkinoiden tulee olla joltisenkin toimivat (noenlunde fungerende). Tarjontaa ja kysyntää on tullut olla riittävästi. On arvioitava, kuinka pitkän ajan markkinoiden on tullut toimia ennen sitä hetkeä, jonka mukaan arvostaminen tehdään. Ja lisäksi on pohdittava, kuinka pitkän ajan ennen kyseistä hetkeä markkinat ovat saaneet olla toimimatta. Kuten Christensen toteaa, yleisten sääntöjen esittäminen on vaikeaa. Toimialakin saattaa vaikuttaa.

Kantajan tulee esittää todistelu vaatimastaan lunastushinnasta. Kun kantaja yleensä tuntee kohdeyhtiön hyvin, kantajalle voi asettaa melko suuret vaatimukset todistelun osalta. Pörssiyhtiön osakkeiden kaupankäyntitilastojen esittämättä jättämistä ei voi kantajalle suositella.

Kantajalla on yleensä tapana esittää KHT-tilintarkastajan lausunto yhtiön tai osakkeen arvosta. Lausunto perustuu tuotto- ja substanssiarvolaskelmalle. Toisaalta laskentatoimen asiantuntijankin arvonmääritys on ”vain” esittäjänsä näkemys käyvästä hinnasta. Kahden asiantuntijan lausunnot saattavat antaa kovastikin erilaisen käyvän arvon. Käytetty korkokanta saa aikaan suuria eroja. Kiinteistöistä esitettyjä arviokirjoja lukiessa kannattaa pohtia, mikä olisi ollut pankkikriisin aikaan Suomen kaikkien pankkien pankkikonttorien yhteenlaskettu arvo. Luultavasti kiinteistövälittäjiltä olisi jäänyt ottamatta huomioon se, että kaikkia konttoreita ei olisi saanut myydyksi juuri mihinkään hintaan ja se, että konttorit kuitenkin tuli pitää jonkinasteisen lämmityksen piirissä.

Mitä selkeämpi asiantuntijan laskelma on, sitä suurempi on tietysti sen merkitys. Laskelmalla ja erityisesti sen selkeydellä (yksinkertaisuudella) on merkitystä välimiesoikeuden lisäksi vastaajille. Kun vastaajat usein ovat muita kuin arvonmäärityksen asiantuntijoita, heidän epäilynsä torjumiseksi kantajan tulisi esittää mahdollisimman paljon maallikoillekin ymmärrettävää näyttöä. Toisaalta ei ole lainkaan harvinaista, että joku ns. pienosakkeenomistaja tietää osakkeen arvonmäärityksestä erittäin paljon.

Korkein oikeus lienee ottanut vain kerran kantaa nyt tarkasteltavaan käypään hintaan. Tuo ratkaisu, johon usein näkee vedottavan myös OYL 14 luvun 19 §:n mukaisessa menettelyssä, koskee sulautumista vastustaneen osakkeenomistajan oikeutta lunastukseen. Ratkaisu on KKO 1993:31, ja sen otsikko kuuluu:

”Osakeyhtiö – Osakkeen lunastaminen

Osakekauppojen perusteella osakkeille oli muodostunut käypä hinta. Sulautuvan osakeyhtiön vähemmistöosakkeiden lunastushinta vahvistettiin näiden kauppojen perusteella.”

Kysymys oli Jäppisen Liikenne Oy:n (kohdeyhtiö) sulautumisesta Superlinjat Oy:öön, ja sulautuvan osakeyhtiön sulautumista vastustaneen osakkeenomistajan oikeudesta saada

[18] Christensen, Rudi M., Krav til e fungerende marked ved tvanginnlosning av aksjer, NTS 2002 s. 298–307.

lunastus osakkeistaan. Kysymys ei siis ollut tässä kirjoituksessa käsiteltävästä pakkolunastuksesta vaan nykyisin OYL 14 luvun 12 §:ssä säädetystä lunastusoikeudesta. Siinäkin lunastushintana on käypä hinta, ja hinnan määrittelyyn sovelletaan samaa OYL 16 luvun 5 §:ää kuin pakkolunastuksessa. Jäppisen Liikenne Oy:n osakekanta käsitti yhteensä 300 osaketta, joista Jorma Jäppinen oli omistanut 275 osaketta. Niistä hän oli ennen sulautumista myynyt 225 osaketta. Eräs kohdeyhtiön osakkeenomistaja oli lunastanut yhtiöjärjestyksen lunastuslausekkeen perusteella nuo 225 osaketta ja myynyt ne Superlinjat Oy:lle. Lisäksi eräät osakkeenomistajat olivat myyneet kohdeyhtiön 25 osaketta Superlinjat Oy:lle. Kaikki mainitut tapahtumat olivat sattuneet reilun puolen vuoden aikana.

Kuten Timonen on todennut, samat osakkeet oli myyty kahteen kertaan, koska lunastusoikeuttaan käyttänyt henkilö myi osakkeet edelleen ja ostaja osti samalla vähemmistöosakkeenomistajien osakkeet. Eli yksi ns. määräysvaltakauppa riitti osoittamaan osakkeen käyvän hinnan.[19] Tätäkin tärkeämpää on kuitenkin todeta Kaisanlahden tavoin, että ”Tapauksen arvioinnissa on huomattava, että yhtiön kokonaisarvosta sinänsä ei ollut osapuolten kesken erimielisyyttä”.[20] Juttu koski Korkeimman oikeuden ratkaisun otsikosta huolimatta sitä, oliko Jorma Jäppisen katsottava myydessään 225 osaketta tosiasiassa luopuneen myös jäljelle jääneistä 50 osakkeestaan siten, että niille tulisi lunastushintana maksaa vain nimellisarvo. Syy sille, että myytyjen osakkeiden todellinen kappalemäärä olisi ollut 275 eikä 225 oli, että Jorma Jäppiselle jääneistä 50 osakkeesta olisi mennyt satunnaisen myyntivoiton vero. Kysymys oli liikenneyhtiöstä, jossa liikenneluvilla on keskeinen merkitys. Kun toimialan ammattilaiset eli Jorma Jäppinen ja Superlinjat Oy olivat yhtä mieltä sulautuvan yhtiön arvosta, ei ratkaisun otsikosta saa tehdä yleistävää johtopäätöstä. On vaikea kuvitella, että tuomioistuin olisi määrännyt yhtiön arvoksi jonkin muun kuin yhtiön ja sen toimialan seikkaperäisesti tuntevat asianosaiset, jotka eivät siis olleet erimielisiä yhtiön arvosta. Osakkeen käypä hinta taas määräytyy jakamalla yhtiön arvo osakemäärällä. Paikkansa pitää tietysti se, että joissain tapauksissa hyvinkin pieni kauppojen määrä voi osoittaa osakkeen käyvän hinnan.

Kulujen korvaamisesta

Välimiesmenettelyn kuluista eli välimiesoikeuden palkkioista ja kuluista vastaa OYL 16 luvun 5 §:n 3 momentin mukaan pääsääntöisesti lunastaja. Välimiesoikeus voi erityisistä syistä katsoa kohtuulliseksi velvoittaa vastaajan vastaamaan niistä kokonaan tai osittain. En tunne tapausta, jossa vastaaja – joku heistä – olisi velvoitettu osaksikaan vastaamaan välimiesmenettelyn kuluista. Lähinnä kysymykseen voisi tulla asian jatkuva viivyttäminen esimerkiksi lähes notorisesti tarpeettomien asiakirjojen vaatimisella lunastajalta. Kun kysymys on pakkolunastuksesta ja vastaajat usein ovat ei-lakimiehiä, kynnyksen kuluvastuun vierittämisestä vastaa-

[19] Timonen, Juhlajulkaisu Havansi s. 364.
[20] Kaisanlahti, Oikeustiede – Jurisprudentia s. 197.

jalle tulee olla korkea. Ainakin pääsääntöisesti kantaja eli enemmistöosakas olisi tällöin yhteisvastuussa vastaajan kanssa.

Asianosaisten oikeudenkäyntikuluihin sovelletaan samaa sääntöä kuin välimiesmenettelyssä yleensäkin eli oikeudenkäymiskaaren säännöksiä. En tiedä tapausta, jossa kantaja olisi vaatinut oikeudenkäyntikulujaan vastaajilta. Tuiki harvinaisia eivät ole kantajan asiamiehen viittaukset siihen, että hänen mielestään selvän asian pitkittäminen vastaajan toimin voi johtaa näidenkin kulujen korvaamiseen.

Entistä yleisemmäksi näyttää viime aikoina tulleen, että vastaaja vaatii kantajalta oikeudenkäyntikulujaan, joiden määrä ylittää vastaajan osakkeiden arvon jopa vastaajan vaatiman lunastushinnan mukaan laskettuna. Joskus lunastettavat osakkeet on hankittu lunastusoikeuden syntymisen jälkeen, ja usein vielä niin, että sama fyysinen henkilö on hankkinut osakkeita itselleen ja usealle yhtiölleen. Silloin tällöin kantaja myöntyy vastaajan pienehköön kuluvaatimukseen. Varsinaisen ongelman muodostaa tapaus, jossa vastaajan kuluvaatimus on sekä hänen osakeomistuksensa huomioon ottaen että absoluuttisesti suuri, eikä kantaja hyväksy kuluvaatimusta. Voi käydä niin, että vakuudeksi lunastusoikeuden vahvistamisen yhteydessä määrätään vastaajan ehdotuksesta suurempi vakuus kuin mitä kantaja tarjoaa tai minkä hän hyväksyy. Lunastushinnalle välitystuomiossa määrätty korkokantakin voi olla kantajan tarjoamaa korkeampi. Jos lunastushinta ei sitten kuitenkaan ylitä kantajan tarjoamaa hintaa, ei vastaajan kuluvaatimusta tulisi ainakaan pääsääntöisesti vastoin kantajan myöntämistä hyväksyä. Vakuudella ei yleensä ole käytännön merkitystä, ja korkokannan erosta johtuva euromäärä on yleensä alhaisempi kuin vastaajan kuluvaatimus.

Tilanne tulee sitä vaikeammaksi, mitä enemmän lunastushinta ylittää kantajan tarjouksen. Suuri merkitys on sillä, kenen esittämään näyttöön lunastushinta lopulta perustuu. Jos vastaaja on esittänyt kaupankäyntitilastoja ym. näyttöä, voi olla perusteltua velvoittaa kantaja korvaamaan vastaajan kulut. Eräissä tapauksissa näyttää kuitenkin siltä, että vastaajan tarkoituksena ei ole niinkään saada korkeaa lunastushintaa kuin korkeat oikeudenkäyntikulut.

Osakeyhtiölakityöryhmän mietinnöstä

Osakeyhtiölakityöryhmän mietinnössä 2003:4 ehdotetaan myös vähemmistöosakkeiden lunastamissäännöksiä muutettavaksi jonkin verran. Käsittelen näitä muutoksia lyhyesti. Ehdotukset sisältyvät mietinnön 18 lukuun (Vähemmistöosakkeiden lunastaminen) ja 24 luvun (Riitojen ratkaiseminen) 4–8 §:iin.[21]

Lunastamaan oikeutetun omistamiksi katsottaisiin osakkeet sellaisessa yhteisössä ja säätiössä, jossa lunastajalla on kirjanpitolain 1 luvun 5 §:ssä säädetty määräysvalta. Perus-

[21] Perustelujen osalta ks. Työryhmämietintö 2003:4 s. 227–234 ja s. 270–273. Työryhmän mietinnöstä annettujen lausuntojen tiivistelmän mukaan lausunnonantajat suhtautuvat pääosin myönteisesti ehdotettuihin muutoksiin. Arvostelijoiden kärjessä on Osakesäästäjien Keskusliitto ry., joka ehdottaa mm., että edunvalvojan (uskotun miehen) määräämisen tulisi kuulua sanotulle yhdistykselle tai sanottuun yhdistykseen perustettavalle lautakunnalle.

telujen mukaan lunastusoikeutta ja -velvollisuutta koskevista säännöksistä ei voitaisi yhtiöjärjestyksessä poiketa siltä osin, kuin tarkoituksena on suojata vähemmistöosakkeenomistajia. Näin ollen omistus- ja äänirajoja ei voitaisi yhtiöjärjestykseen korottaa eikä alentaa. Toisin sanoen tällaiset ns. myrkkypillerit olisivat kiellettyjä. Tällaisen kannanhan on omaksunut voimassa olevan oikeuden osalta Vaasan hovioikeus tuomiossaan 871/26.6.2003, dno S 02/1548.

Ehdotuksessa on nimenomainen säännös siitä, että välimiesmenettelyn aikana tapahtuneet muutokset 18 luvun ”1 §:ssä tarkoitetuissa olosuhteissa” eli 9/10-rajan ylittymisessä eivät aiheuta lunastusoikeuden tai -velvollisuuden raukeamista.

OYL 14 luvun 20 §:n 1 momentin mukaisesta lunastajan velvollisuudesta ilmoittaa lunastusoikeuteen perustuva vaatimuksensa yhtiölle ja saman pykälän 2 momentin mukaisesta yhtiön velvollisuudesta ilmoittaa lunastusvaatimuksesta osakkeenomistajille ehdotetaan luovuttavaksi. Ehdotuksen 24 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan välimiesmenettely tulisi vireille, kun hakemus tai sen jäljennös annetaan hakijan vastapuolelle tiedoksi.

Ehdotuksen mukaan uskotun miehen määräämistä hakisi Keskuskauppakamari. Uskotun miehen hakemisjärjestyshän on herättänyt jonkin verran keskustelua julkisuudessakin. Kun uskotun miehen tällä hetkellä hakee kohdeyhtiö (ks. OYL 14 luvun 20 §:n 3 momentti), voidaan perustellustikin olla sitä mieltä, että hakemukseen – ei siis tuomioistuimen ratkaisuun – voi vaikuttaa jutun kantaja eli kohdeyhtiön enemmistöosakkeenomistaja. Jos kaikki osakkeenomistajat ilmoittaisivat, ettei uskottua miestä tarvita, uskotun miehen määräämistä ei työryhmän ehdotuksen mukaan tarvitsisi hakea. Edellä mainittu lakiehdotuksen 24 luvun 5 §:n 1 momentissa ehdotettu hakemus, jolla välimiesmenettely tulee vireille, voidaan antaa tiedoksi uskotulle miehelle vähemmistöosakkeenomistajien puolesta. Tällöin ilmoitus tulee ehdotuksen mukaan toimittaa osakkeenomistajille yhtiökokouskutsun tavoin ja lisäksi henkilökohtaisena kirjallisena ilmoituksena osakkeenomistajalle, jonka nimi ja osoite on yhtiön tiedossa. Lisäksi ilmoitus on tässä tapauksessa julkaistava virallisessa lehdessä. Käräjäoikeus tekisi kaupparekisteriin ilmoituksen uskotun miehen määräämisestä. Muut tiedoksiannot kuin lunastusta koskeva hakemus, jolla juttu siis tulee vireille, ja välitystuomio annettaisiin vain niille asianosaisille, jotka ovat välimiesoikeudessa käyttäneet puhevaltaa tai muuten tätä varten ilmoittautuneet. Lunastajan velvollisuudeksi tulisi ilmoittaa välitystuomio kaupparekisteriin. Lunastajan tulee liittää ilmoitukseen selvitys siitä, että välitystuomio on annettu tiedoksi juuri mainituille asianosaisille.

Uskottu mies edustaisi kaikkia osakkeenomistajia. Ehdotuksen 18 luvun 4 §:n 3 momentin mukaan uskotulla miehellä on välimiesmenettelyn aloittamista koskevan hakemuksen tiedoksiantoa lukuun ottamatta välimiesmenettelyssä sama asema kuin väliintulijalla oikeudenkäymiskaaren 18 luvun 10 §:n 1 momentin mukaan. Perusteluissa todetaan muun muassa, että uskotulla miehellä on velvollisuus esittää vähemmistöosakkeenomistajien asiaa tukevia seikkoja. Hänellä ei sen sijaan ole oikeutta suorittaa vähemmistöosakkeenomistajia sitovia prosessitoimia, esimerkiksi sopia lunastushinnan suuruutta. Uskotun miehen palkkioon ja kuluihin ehdotetaan 18 luvun 4 §:n 3 momentissa sovellettavaksi, mitä 24 luvun 6 §:ssä säädetään

välimiesmenettelyn kustannuksista. Näin ollen lunastaja vastaisi näistä kustannuksista, elleivät välimiehet erityisistä syistä katso kohtuulliseksi määrätä niistä toisin.

Ehdotuksen 18 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan lunastushinta on määritettävä välimiesmenettelyn vireille tuloa edeltävän ajankohdan käyvän hinnan mukaan. Enää ei ehdoteta säädettäväksi, että lunastushinta määrättäessä tulee ottaa huomioon kaikki kussakin yksittäistapauksessa asiaan vaikuttavat seikat. Mietinnön perustelujen mukaan tarkoituksena ei kuitenkaan ole muuttaa käyvän hinnan märityksessä noudatettavia oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa noudatettuja periaatteita. Mietinnössä todetaan ratkaisuun KKO 1993:31 viitaten, että lähtökohtana on markkinahinta, jos sellaisen voidaan katsoa luotettavasti muodostuneen.

Välimiesmenettely tulisi siis vireille, kun hakemus annetaan hakijan vastapuolelle, jota voi edustaa uskottu mies. Ehdotuksessa on myös määräys korosta. Lunastushinnalle on maksettava korkolain 12 §:n mukainen korko vireille tulon ja lunastushinnan maksamisen väliseltä ajalta. Oikea-aikaisen maksamisen laiminlyönnistä seuraa luonnollisesti velvollisuus suorittaa viivästyskorkoa.

OYL:n mukaista pakkolunastusta edeltää usein arvopaperimarkkinalain (AML) 6 luvun 6 §:n mukainen ostotarjous. Ehdotuksen mukaan lunastushintana pidetään tällöin AML:n 6 luvun 7 §:n mukaista hintaa, jollei muuhun ole erityistä syytä. AML 6 luvun 7 §:n mukainen lunastushinta on sanotussa normissa määritelty käypä hinta. Hinnan määrittelyssä on otettava huomioon 12 kuukauden aikana julkisessa kaupankäynnissä arvopaperista maksettujen hintojen kaupankäyntimäärillä painotettu keskiarvo, lunastusvelvollisen ja sen eräiden lähitahojen samana aikana mahdollisesti maksama, mainittua keskiarvoa korkeampi hinta ja muut erityiset olosuhteet. Ehdotuksen 18 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan

”Kun lunastamista on edeltänyt arvopaperimarkkinalain 6 luvun 6 §:n mukainen ostotarjous, käypänä hintana pidetään arvopaperimarkkinalain 6 luvun 7 §:n mukaista hintaa, jollei muuhun ole erityistä syytä”.

Perusteluissa esitetään kaksi esimerkkiä erityisen syyn olemassaolon arvioinnista. Toinen koskee aikaa: Mitä kauemmin aikaa on kulunut AML:n mukaisen menettelyn ja OYL:n mukaisen menettelyn välillä, sitä vähemmän AML:n mukaisella hinnalla on merkitystä. Toinen näkökohta on AML:n hyväksyneiden osakkeenomistajien määrä. Mitä suurempi osa osakkeenomistajista on hyväksynyt AML:n mukaisen hinnan, sitä suurempi merkitys tällä hinnalla on myös OYL:n mukaisen hinnan osoittajana. Jälkimmäisessä näkökohdassa perusteluissa kirjoitetaan nimenomaan osakkeenomistajista. Tarkoittaako tämä siis sitä, että yhden osakkeen omistavalla AML:n mukaisen tarjouksen hyväksyjällä on yhtä suuri painoarvo kuin esim. kymmenentuhatta osaketta omistavalla tarjouksen hyväksyjällä? Ja mikä merkitys on ulkomaailman tapahtumalla, joka sattuu päivä AML:n mukaisen tarjouksen päättymisen jälkeen ja samalla muutama päivä ennen OYL:n mukaisen pakkolunastusvaatimuksen tiedoksi antamista?[22]

[22] Ks. tässä yhteydessä John Kadelburger – Ulf Mellqvist, Fråga om särregelns tillämpning i tvångsinlösenförfaranden vid förekomsten av omvärldsfaktorer, Juridisk Tidskrift 2002–2003 s. 438–446 ja Magnus Ramberg, Några kommentarer till frågan om tillämpning av den s.k. särregeln vid tvånmginlösen av aktier, Juridisk Tidsskrift 2002–2003 s. 931–934.

Omistusoikeuden siirtyy ennen hinnan määrittämistä, jos kysymys lunastusoikeudesta ei välimiesoikeuden käsityksen mukaan ole perustellusti riitainen tai jos sitä koskeva päätös on saanut lainvoiman ilman, että hinnasta on sovittu tai määrätty. Vakuus ehdotetaan annettavaksi uskotulle miehelle.

Muutoksenhaun osalta työryhmä ehdottaa, että välitystuomioon tyytymätön saisi nostaa kanteen määräajassa hovioikeudessa. Määräaika muiden kuin lunastajan osalta alkaisi siitä, kun välitystuomio on rekisteröity kaupparekisteriin.

Riitta-Leena Paunio

Havaintoja eduskunnan oikeusasiamiehen perus- ja ihmisoikeusvalvonnan kehityspiirteistä

Oikeuskulttuurin muutos

Ylin laillisuusvalvonta osana suomalaista oikeusjärjestystä on kehittynyt sen oikeuskulttuurisen muutoksen virrassa, jonka kehityspiirteitä nyt vilkkaasti arvioidaan. Samalla se on omalta osaltaan muokannut tätä kehitystä. Tätä oikeuskulttuurista muutosta on syytä tarkastella muutamalla sanalla laillisuusvalvonnan kehityspiirteiden taustaksi.

Viime vuosikymmenten yhteiskunnallisista muutoksista hyvinvointivaltion vahvistuminen, julkishallinnon rakenteiden muutokset, teknologian kehittyminen ja kansainvälistyminen ovat kaikki joko suoraan tai oikeusjärjestyksen kehityksen kautta vaikuttaneet laillisuusvalvontaan.[1] Lainsäädännön ja ylipäänsä sääntelyn määrä on kasvanut ja sen sisältö ja laatu on muuttunut. Euroopan yhteisöjen lainsäädännöllä on ollut suuri merkitys. Se on muokannut kansallista oikeutta ja kasvattanut sääntelyn määrää huimaavasti.[2] Oikeuden sisältö on muuttunut monella tavoin aikaisempaa kansainvälisemmäksi ja vaikeammin hallittavaksi.[3]

Voimakkaimmin eduskunnan oikeusasiamiehen laillisuusvalvontaan on viimeisten vuosikymmenten aikana kuitenkin vaikuttanut perus- ja ihmisoikeuksien kehittyminen. Tästä kehityksestä esim. Pekka Länsineva toteaa vastikään ilmestyneessä artikkelissaan, että koko suomalainen oikeuskulttuuri on perusoikeudellistunut ja että se näkyy niin oikeusjärjestyksessä, oikeustieteessä kuin oikeudellisessa ajattelussa yleisemminkin.[4] Tätä laillisuusvalvonnassa erityisesti 1980- ja 1990-luvuille ajoittuvaa kehitystä ei voida sivuuttaa, kun hahmotellaan laillisuusvalvonnan kehityspiirteitä, vaikka sen vaikutuksia onkin vaikea täsmällisesti määritellä. Tällä alueella myös laillisuusvalvonnan vaikutukset oikeuskulttuuriin lienevät näkyvimmät.

---

[1] Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä on pohdittu laajasti ja monipuolisesti yhteiskunnallisia ja oikeudellisia muutoksia, joilla on ollut vaikutusta tuomioistuinlaitokseen. Samat tekijät ovat vaikuttaneet eri tavoin myös laillisuusvalvontaan. Komiteanmietintö 2003:3, s. 40–64.

[2] Oikeussääntelyn kehittymisestä ja sen syistä ks. Jyrki Tala, Oikeussääntelyn määrä ja vaihtoehdot, Helsinki 1999, s. 1–44. Oikeudellistumisen vaikutuksia olen tarkastellut artikkelissani Lainsäädännön kehitys kansalaisnäkökulmasta aikakauskirjassa Oikeus 1998:3, s. 260–272.

[3] Oikeudellistumiskehityksen vaikutuksista ks. Jyrki Tala, Lainsäädäntö – ajankohtaisia kehityspiirteitä teoksessa Oikeusolot 2000, toim. Marjukka Litmala, Helsinki 2000, s. 390–392.

[4] Pekka Länsineva, Perusoikeuskeskustelun kriittiset pisteet? Lakimies 2/2004, s. 274–276.

Perus- ja ihmisoikeuksien kehittyminen osaksi suomalaista oikeusjärjestystä on tunnettu. YK:n ihmisoikeusjulistuksesta alkaneen sopimuskehityksen eräs merkkipaalu oli vuosi 1976, jolloin YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus (jäljempänä KP-sopimus) sekä taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus (jäljempänä TSS-sopimus) tulivat voimaan sekä kansainvälisesti että Suomessa. Seuraavina vuosikymmeninä Suomi liittyi useisiin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin – näistä merkittävimpinä Euroopan ihmisoikeussopimus, Euroopan sosiaalinen peruskirja sekä lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus.[5] Se kansallinen perusoikeuksien uudistustyö, joka oli alkanut 1970-luvulla rinnakkain kansainvälisen ihmisoikeuskehityksen kanssa ja jolle tämä kehitys oli asettanut haasteita, saatettiin päätökseen vuonna 1995 toteutetulla perusoikeusuudistuksella. Tässä työssä korkeimman hallinto-oikeuden presidentillä Pekka Hallbergilla oli näkyvä osa. Hän toimi mm. perusoikeuskomitean työtä jatkaneen oikeusministeriön asettaman perusoikeustyöryhmän 1992 puheenjohtajana. Tämän työryhmän mietinnön pohjalta valmisteltiin se hallituksen esitys, joka sitten johti perusoikeusuudistukseen.[6]

Osana tätä uudistusta ylimpien laillisuusvalvojien perustuslaissa säädettyjä tehtäviä muutettiin siten, että heidän tulee tehtäväänsä hoitaessaan valvoa erityisesti perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista.[7]

Perusoikeusuudistuksen tavoitteita, sisältöä, merkitystä sekä perus- ja ihmisoikeuksien kehitystä yleisesti on tarkasteltu oikeuskirjallisuudessa runsaasti, enkä tässä yhteydessä puutu siihen.[8]

Laillisuusvalvonnan kehityspiirteitä perusoikeusuudistusta edeltävältä ajalta

Tarkastelen aluksi joitakin laillisuusvalvonnan kehityspiirteitä perusoikeusuudistusta edeltävältä ajalta taustaksi myöhemmälle tarkastelulle.

Edellä mainitsemistani laillisuusvalvontaan vaikuttaneista tekijöistä hyvinvointivaltiollinen kehitys alkoi jo 1960-luvulla mutta voimistui 1970-luvulla. Samaan yhteyteen liittyi monipuolinen ja eri aloille ulottuva oikeusolojen yleinen uudistustyö.[9] Julkisen vallan tehtäväpiiri kasvoi merkittävästi, samoin sitä säätelevä kansallinen normisto ja tehtäviä hoitavien virkamiesten määrä. Julkisessa keskustelussa esitettiinkin tuolloin usein huoli siitä, että oikeussään-

---

[5] Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus sekä siihen liittyvä valinnainen pöytäkirja (1966), SopS 7–8/1976, Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (1966), SopS 6/1976, Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (1950) SopS 18–19/1990, Euroopan sosiaalinen peruskirja (1961) SopS 43–44/1991 sekä Yleissopimus lapsen oikeuksista (1989) SopS 59–60/1991.

[6] HE 309/1993 vp.

[7] Hallitusmuodon 49 § (L 969/1995), nykyisessä perustuslaissa 109 § (L 731/1999).

[8] Eräs kattava perusteos on Pekka Hallberg ym., Perusoikeudet, Juva 1999.

[9] Jukka Kekkonen, Suomen oikeuskulttuurin suuren linjan jäljillä, Lakimies 6–7/1998, s. 929–936.

telyn määrä hukuttaisi pienen ihmisen lainsäädännön ja byrokratian viidakoihin. Tämä kehitys näkyi laillisuusvalvonnassa ensisijaisesti 1970-luvulla määrällisenä kasvuna mutta myös toiminnan ja ratkaisujen sisällössä.[10]

Sisällöltään laillisuusvalvonta muuttui kasvavassa määrin asianmukaisen menettelyn arvioinniksi hallinnossa, mm. lakisääteisen sosiaaliturvan toteuttamisessa ja sosiaalipalveluissa. Erityisesti käsittelyn joutuisuus ja viranomaisten neuvontavelvollisuus olivat arvioitavina niin kanteluratkaisuissa kuin tarkastuksissa.[11] Hallintokoneiston kasvu ja toisaalta hallintomenettelyn sääntelemättömyys vaikuttivat siihen, että laillisuusvalvojien kannanotot ja näkemykset saivat merkitystä, kun viranomaistoimintaa kehitettiin hyvän hallintomenettelyn vaatimusten mukaisesti.[12]

Hyvän hallinnon vaatimusten edistämisen ohella kiinnitettiin paljon huomiota myös olosuhteisiin ja kohteluun laitoksissa. Vankiloiden, laitosten ja varuskuntien valvonta oli laajaa. Esimerkiksi vuonna 1982 oikeusasiamies tarkasti yhden vuoden aikana – tosin poikkeuksellisesti – kaikki rangaistuslaitokset, joissa hänen puheillaan kävi 452 vankia, 50 puolustusvoimien joukko-osastoa ja laitosta sekä yli 30 poliisihallinnon eri virastoyksikköä. Myös vankikanteluiden määrät olivat suhteellisesti nykyistä huomattavasti suurempia – toki myös vankimäärät olivat korkeat.[13] Laitosten tilojen ja niissä olevien olojen ja kohtelun valvonta oli intensiivistä. Lainsäädännön, oikeudenhoidon ja hallinnon kehittämiseksi tehtiin runsaasti esityksiä. Niitä voisi luonnehtia oikeusolojen jälkeenjääneisyydestä johtuvaan oikeudelliseen sääntelyyn liittyväksi kehitystyöksi, johon oikeusasiamies erityisesti näillä alueilla osallistui voimakkaasti.[14]

Huomion keskipisteenä oli klassisten vapausoikeuksien toteutumisen valvonta. Niitä ei kuitenkaan tarkasteltu kansainvälisten ihmisoikeussopimusten eikä yleensä myöskään perusoikeuksien kannalta. Ihmisoikeussopimusten soveltamista koskevat varhaisimmat ratkaisut

---

[10] Kanteluiden ja ratkaisujen määrät kasvoivat voimakkaasti 1975–1980 välisenä aikana; ratkaisut kasvoivat tuolloin 1243:sta 2099:ään. Tämän jälkeen niiden määrä väheni nopeasti 1566:een lisääntyäkseen jälleen tämän jälkeen vähin erin.

[11] Oikeusasiamies Jorma S. Aalto aloitti vuonna 1974 lääninhallitusten hallinnon yleiset, kaikkiin toimintoihin kohdistuvat tarkastukset. Näillä tarkastuksilla arvioitiin erityisesti hallinnon joutuisuutta. Tässä tarkoituksessa tarkastettiin mm. lääninhallituksen kirjaamon manuaaliset diaarikortit, joiden pohjalta selvitettiin useita vuosia vireillä olleiden asioiden käsittelyä.

[12] Hallintomenettelylakia koskevassa hallituksen esityksessä (HE 88/1981 vp. s. 7) todettiin, että eniten viranomaisten työtä ja samalla kustannuksia ilmeisesti lisäisi laissa edellytettävä neuvontavelvollisuus.

[13] Tuona mainittuna vuonna rangaistusten täytäntöönpanoa ja vankilaviranomaisten menettelyä koskevia kanteluita ratkaistiin 212. Kaikkien ratkaistujen kanteluiden määrästä tämä oli n. 16 %, kun viime vuonna vastaava luku oli 226 ja sen osuus kaikista ratkaistuista kanteluista oli 8,8 %.

[14] Esimerkkeinä mainitulta vuodelta 1982 tehdyistä 19 esityksestä, jotka tähtäsivät lainsäädännön, oikeudenhoidon tai hallinnon kehittämiseen mainitsen muutaman: valtioneuvostolle tehty esitys haastemiehiä koskevien säännösten uusimiseksi, valtioneuvostolle tehty esitys nuorten rikoksentekijöiden rangaistuslaitoksen sijoittamista koskevan ratkaisuvallan siirtämisestä vankilaoikeudelta oikeusministeriön vankeinhoito-osastolle, esitys oikeusministeriölle, että pakkokeinoja rikosasioissa koskevaa lainsäädäntöä uudistettaessa kiinnitettäisiin huomiota myös tilanteisiin, joissa henkilöä pidetään perättäisinä aikoina eri poliisipiireissä pidätettynä, esitys valtioneuvostolle vanginkuljetusta koskevien säännösten ja hallinnollisten yleismääräysten uudistamisesta ja esitys valtioneuvostolle siitä, että varusmiesten perusoikeuksista ja heidän keskeisistä velvollisuuksistaan säädettäisiin erityisellä lailla. Ks. tarkemmin eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 1982, Helsinki 1983.

liittyivät kyllä sittemmin nimenomaan vapautensa menettäneisiin ja myös ulkomaalaisten oikeuksiin, ja ne koskivat ensisijaisesti KP-sopimuksessa turvattuja oikeuksia. Ihmisoikeussopimuksia voidaan sanoa sovelletun oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä 1980-luvulta lähtien.[15]

Ensimmäinen oikeusasiamiehen kannanotto, jossa arvioitiin sitä, oliko voimassa oleva lainsäädäntö sopusoinnussa KP-sopimuksen kanssa, on tiettävästi vuodelta 1987. Tuossa oikeusasiamies Olavi Heinosen ratkaisussa todettiin, että sotilaskurinpitolakiin sisältyvä muutoksenhakukielto arestirangaistusta koskevaan päätökseen oli KP-sopimuksen 9 artiklan 4 kohdan vastainen.[16]

Seuraavana vuonna viranomaistoimintaa arvioitiin KP-sopimuksen valossa useassa tapauksessa: perhe-elämän suojaa arvioitiin rikoksiin syyllistyneelle ulkomaalaiselle määrätyn maahantulokiellon peruuttamista harkittaessa, henkilökohtaiseen vapauteen puuttumista ulkomaalaislain mukaisessa säilöönotossa rajalta käännyttämisen yhteydessä sekä syyttömyysoletuksen periaatteen vaikutusta esitutkinnan todistustaakkaan.[17] Myös mm. YK:n vankeinhoidon vähimmäissääntöjen merkitys ja suhde lainsäädäntöön sekä Euroopan turvallisuus- ja yhteistyökonferenssin päätösasiakirjan sitovuus ulkomaalaislain tarkoittamia oleskelu- ja työlupia myönnettäessä olivat arvioitavina.[18] Vuodesta 1989 alkaen tapauksia oli jo runsaasti: mm. KP-sopimuksen mukainen ilmaisuvapaus, syrjintäkielto, henkilökohtainen vapaus suhteessa poliisilain kiinniottamisvaltuuteen ja sananvapaus.[19] Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukainen oikeus nauttia kirjeenvaihtoon kohdistuvaa kunnioitusta sekä sananvapauden rajoittaminen olivat esillä. Ulkomaalaisen oikeutta kirpputoripaikan vuokraukseen arvioitiin myös TSS-sopimuksen valossa ja korostettiin ulkomaalaisen oikeutta hankkia toimeentulo vapaasti valitsemallaan työllä ja ilman syrjintää.[20] TSS-sopimuksen soveltaminen ja sen merkityksen arviointi jäi kuitenkin lähinnä yksittäisten tapausten varaan.[21]

---

[15] Oikeusasiamies Jorma S. Aalto arvioi jo vuonna 1983 YK:n käyttöön asetetun lääkintähenkilöstön osallistumista lääkintöhuollon piiriin kuulumattomiin vartiointi- ja partiointitehtäviin Geneven ensimmäisen aseellisissa selkkauksissa noudatettavaa humanitääristä oikeutta koskevan yleissopimuksen nojalla ja totesi, että Punaisen Ristin tunnusmerkillä varustettujen henkilöiden käyttäminen tällaisiin tehtäviin, joihin ei liity haavoittuneiden tai sairaiden hoitoa, ei ole sopimuksen mukaista (dnro 426/1983).

[16] Oikeusasiamiehen kirje valtioneuvostolle dnro 826/2/1987.

[17] Oikeusasiamiehen ratkaisut dnrot 1792/4/1987, 92/4/1988 sekä 757 ja 1178/4/1986.

[18] Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu dnro 694/4/1988 sekä oikeusasiamiehen ratkaisu dnro 1389/4/1987, jossa todetaan mm., että vaikka päätösasiakirja ei ole valtiota oikeudellisesti velvoittava valtiosopimus, sillä on oikeudellista merkitystä laintulkintaohjeena, jonka käytännöllinen painoarvo korostuu sellaisissa lainsoveltamistilanteissa, joissa lain soveltajalla on laaja harkintavalta. Asiakirjan velvoitteet on kuitenkin muotoiltu niin yleisluontoisiksi, että niiden noudattaminen tai noudattamatta jättäminen ei yleensä sellaisenaan ratkaise kysymystä yksittäisen virkatoimen laillisuudesta.

[19] Oikeusasiamiehen lausunto ulkoasiainvaliokunnalle dnro 1417/4/1988, oikeusasiamiehen ratkaisu dnro 1858/4/1987, apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu dnro 796/4/1987 ja apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu dnro 328/2/1988.

[20] Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu dnro 1459/4/1988, apulaisoikeusasiamiehen esitys valtioneuvostolle dnro 1063/4/1990 ja oikeusasiamiehen ratkaisu dnro 750/4/1988.

[21] Ks. esim. oikeusasiamiehen ratkaisu dnro 1008/4/1990. Siinä todettiin, että asunto-olojen myönteisestä kehityksestä huolimatta maassa on useita tuhansia ihmisiä vailla asuntoa, mikä merkitsee sitä, että Suomi ei ole päässyt TSS-sopimukseen sitoutuessaan hyväksymiinsä tavoitteisiin. Tähän johtaneen poliittisen toiminnan arvioinnin oikeusasiamies ei katsonut kuitenkaan kuuluvan tehtäväkseen eikä sopimuksen myöskään velvoittavan esim. kunnallisia asuntoviranomaisia.

Viranomaistoimintaa pyrittiin siis 1980-luvulla arvioimaan asiasta riippuen myös ihmisoikeussopimusten velvoitteiden valossa, ja etenkin KP-sopimus näyttäisi olleen vakiintumassa oikeuslähteenä oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä.[22] Myös silloinen apulaisoikeusasiamies Pirkko K. Koskinen arvioi tilannetta näin vuonna 1990.[23] Hän totesi, että oikeusasiamiehen ratkaistavaksi saatetut asiat koskivat pääosiltaan klassisia vapausoikeuksia ja että nämä oikeudet tulivat tarkasteltaviksi erityisesti ulkomaalaisasioissa, poliisin toiminnassa, vankiloissa ja mielisairaaloissa. Näissä asioissa ei hänen mukaansa juuri ollut oikeussuojakeinoja eikä oikeudenloukkauksien korjaaminen ollut jälkikäteen mahdollista. Puheenvuorossaan hän kiinnitti huomiota myös sosiaalisiin oikeuksiin ja totesi niiden tekevän tuloaan.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen voimaantuloa lienee pidettävä perusoikeusuudistuksen ohella tärkeänä merkkipaaluna perus- ja ihmisoikeuksien kehityksessä meidän maassamme. Luonnollisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen voimaansaattaminen vuonna 1990 ja sitä edeltänyt lainsäädännön uudistustyö korosti sopimuksessa turvattujen oikeuksien tarkastelua tämän ihmisoikeussopimuksen velvoitteiden valossa.[24] Oikeusasiamies Jacob Söderman kiinnitti huomiota sopimuksen merkitykseen laillisuusvalvonnassa mm. järjestämällä elokuussa 1990 laajan ”Ylimmän laillisuusvalvonnan ihmisoikeuspäivän”, johon osallistuivat kutsuttuina mm. oikeuskanslerinviraston ja ylimpien tuomioistuimien edustajat. Euroopan ihmisoikeussopimus ja sen tulkintakäytäntö alkoivat myös näkyä laillisuusvalvojien ratkaisuissa 1990-luvun alkuvuosina.[25] Tuota aikaa leimasi sinänsä erittäin voimakas kanteluiden ja ratkaisujen määrien kasvu, missä näkyivät mm. sosiaaliturvaan ja taloudelliseen lamaan liittyvät ongelmat.[26]

Edellä olen muutamien havaintojen kautta pyrkinyt kuvaamaan laillisuusvalvonnan painotuksia ennen perusoikeusuudistusta. Tässä yhteydessä on syytä kiinnittää huomiota myös oikeusasiamiehen toimivallan laajennukseen, joka tapahtui vuoden 1991 alusta voimaan tulleella hallitusmuodon muutoksella.[27] Muutos liittyi osittain julkisen hallinnon yksityistämiskehitykseen, joka oli alkanut 1980-luvulla. Hallintoviranomaisten aikaisemmin suorittamia tehtäviä siirrettiin tuolloin enenevässä määrin yksityisille tahoille. Usein tämä tapahtui ostamalla palveluja yksityisiltä palveluntuottajilta. Kun ylimpien laillisuusvalvojien toimivalta rajoittui hallitusmuodon 49 §:n mukaisesti viranomaisten ja virkamiesten toiminnan valvontaan, ja kun vielä rikoslain muutoksella[28] rikosoikeudellinen virkamieskäsite supistui, oli pelättävissä, että laillisuusvalvonta ei enää kattaisi kaikkea sitä toimintaa, joka kansalaisten oikeus-

---

[22] Näin voisi tilannetta arvioida siitäkin päätellen, että vuoden 1990 jälkeen oikeusasiamiehen toimintakertomusten asiasanastoihin ei enää sisälly luettelona niitä kansainvälisiä sopimuksia, joiden pohjalta viranomaistoimintaa oli arvioitu. Edellisellä vuosikymmenellä näin oli tehty.

[23] Apulaisoikeusasiamies Pirkko K. Koskinen, Havaintoja ihmisoikeussopimusten soveltamisesta, Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 1990, Helsinki 1991, s. 14–16.

[24] Ks. esim. oikeusasiamiehen ratkaisu dnro 111/4/1991.

[25] Ks. eduskunnan oikeusasiamiehen kertomukset toiminnastaan vuosilta 1990–1995.

[26] Kanteluihin ja omiin aloitteisiin annettujen ratkaisujen määrät kasvoivat yksinomaan vuodesta 1990 vuoteen 1993 1685:stä 2146:een.

[27] Suomen hallitusmuodon sekä eräiden muiden lakien muutos (L 1221/1990), joka perustui hallituksen esitykseen oikeuskansleria ja oikeusasiamiestä koskevien säännösten muuttamisesta (HE 72/1990 vp).

[28] L 792/1989.

turvan vuoksi oli tarpeen kuulua laillisuusvalvonnan piiriin. Ylimpien laillisuusvalvojien toimivaltaa laajennettiinkin siten, että laillisuusvalvonnan piiriin tulivat viranomaisten ja virkamiesten lisäksi myös julkisyhteisöjen työntekijät sekä muutkin heidän hoitaessaan julkista tehtävää.[29]

Julkisen tehtävän käsitteen tulkinnanvaraisuus aiheutti lainmuutoksen jälkeisinä vuosina epätietoisuutta oikeusasiamiehen toimivallan rajoista. Näin on edelleen joissakin tilanteissa asianlaita, mikä ei ole tyydyttävää. Joka tapauksessa toimivallan laajennuksella oli perus- ja ihmisoikeusvalvonnan kannalta myönteistä merkitystä. Koska julkisten tehtävien hoitaminen kuuluu oikeusasiamiehen toimivaltaan, merkitsee tämä myös oikeusasiamiehen perus- ja ihmisoikeusvalvonnan ulottumista kaikkeen julkisten tehtävien hoitamiseen.

Perusoikeusuudistus ja laillisuusvalvonta

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä vuonna 1995 hallitusmuodon 49 §:n 2 momenttiin lisättiin siis edellä kerrotulla tavalla maininta siitä, että eduskunnan oikeusasiamies valvoo tehtäväänsä hoitaessaan myös perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista. Vastaava lisäys tehtiin valtioneuvoston oikeuskanslerin osalta. Näillä lainmuutoksilla haluttiin korostaa perus- ja ihmisoikeusnäkökulman tärkeyttä laillisuusvalvonnassa. Ylimpien laillisuusvalvojien kertomuksiin toiminnastaan sisältyy jakso perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisesta.[30]

Vuoden 1995 elokuun alusta lukien perusoikeuksien toteutumisen tarkastelu tulikin keskeiseksi osaksi laillisuusvalvontaa. Syksyllä 1995 toimintansa oikeusasiamiehenä aloittanut Lauri Lehtimaja kiinnitti suurta huomiota tämän valvonnan kehittämiseen.[31]

Perusoikeusuudistuksen jälkeisessä laillisuusvalvonnassa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen näkökulma tuli olemaan esillä kaikissa asioissa, olivatpa epäillyt loukkaukset kuinka vakavia tai vähäisiä tahansa. Selkeitä perus- ja ihmisoikeusloukkauksia näyttää kokemukseni mukaan ilmenevän melko harvoin. Perusoikeuksien toteutumisen arviointi merkitseekin käytännössä ennen kaikkea eri suuntiin vaikuttavien periaatteiden punnintaa ja perusoikeusmyönteisen laintulkinnan korostamista. Perusoikeusjärjestelmä on tullut näkemykseni mukaan oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä ensisijaiseksi oikeuslähteeksi suhteessa ihmisoikeussopimuksiin. Euroopan ihmisoikeussopimus ja siihen perustuva Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö on kyllä tärkeä oikeuslähde edelleenkin laillisuusvalvonnassa, mutta koska perusoikeudet pääsääntöisesti yltävät sopimuksen asettamien vaatimusten tasolle, siihen ei ole turvauduttu merkittävässä määrin.[32]

---

[29] Toimivallan laajennuksen mielenkiintoisista lainsäädäntövaiheista ks. em. HE 72/1990 vp sekä PeVM 9/1990vp ja SuVM 179/1990 vp.

[30] Perustuslakivaliokunta edellytti tätä perusoikeusuudistusta koskevasta hallituksen esityksestä antamassaan mietinnössä PeVM 25/1994 vp.

[31] Lauri Lehtimaja toimi oikeusasiamiehenä vuosina 1995–2001.

[32] Oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa esille tulleita perus- ja ihmisoikeuksiin liittyviä kysymyksenasetteluja ja niihin esitettyjä kannanottoja on siis esitelty erillisessä jaksossa oikeusasiamiehen toimintakertomuksessa vuodesta 1996 lähtien.

Oikeusasiamies Lauri Lehtimaja arvioi vuoden 1996 kokemusten perusteella perus- ja ihmisoikeuksien merkitystä laillisuusvalvonnassa. Hänen näkemyksensä mukaan oikeusasiamiehen työn perinteinen painopiste oli ollut ns. klassisten vapausoikeuksien alueella, jossa oli vakiintuneita oikeuskäytäntöjä ja itsenäistä tulkintaperinnettä. Hän totesi kuitenkin, että perusoikeusuudistus oli nostanut myös taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset perusoikeudet klassisten vapausoikeuksien rinnalle ja että niiden merkitys korostuu laillisuusvalvonnassakin uudella tavalla. Hänen mielestään oikeusasiamiehen on syytä olla tällä alueella varovainen mutta hänen mukaansa ”Lienee silti aika arvioida kriittisesti uudelleen niitä oikeusasiamiehen aikaisempia kannanottoja, joiden mukaan yhteiskunnan voimavarojen jakokysymykset eivät lainkaan kuuluisi laillisuusvalvonnan piiriin.”[33]

Sosiaaliset oikeudet laillisuusvalvonnassa perusoikeusuudistuksen jälkeen

Eräs selkeimpiä perusoikeusuudistuksen jälkeisen ajan kehityspiirteitä laillisuusvalvonnassa onkin mielestäni ollut taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien nousu muiden perus- ja ihmisoikeuksien rinnalle. Erityisesti sosiaalisten perusoikeuksien toteutumista on osin niitä koskevien kanteluiden, osin omien aloitteiden pohjalta arvioitu tänä ajanjaksona aikaisemmasta poiketen.

Kuten edellä on todettu, nämä oikeudet sisällytettiin hallitusmuotoon ja ne sisältyvät 1.3.2000 voimaan tulleeseen perustuslakiin. Niiden toteutuminen on julkisen vallan velvollisuus perustuslain 22 §:n mukaan. Keskeinen näitä oikeuksia turvaava ihmisoikeussopimus, TSS-sopimus, oli ollut Suomessa voimassa jo pitkään, mutta sen soveltaminen oli jäänyt vähäiseksi. Sosiaalisten oikeuksien hyväksyminen perusoikeuksiksi merkitsikin niiden aseman huomattavaa vahvistumista maamme perus- ja ihmisoikeusjärjestelmässä.[34]

Sosiaalisten oikeuksien luonnetta ja asemaa osana perus- ja ihmisoikeuksien kokonaisuutta on pohdittu runsaasti oikeuskirjallisuudessa meidän maassamme.[35] Niiden oikeudellista velvoittavuutta ei kyseenalaisteta, vaikka niiden sisältö ei olekaan yksiselitteisen selkeä. Sosiaaliset oikeudet edellyttävät joka tapauksessa toteutuakseen lainsäädäntöä ja voimavarojen suuntaamista sillä tavalla, että nämä oikeudet toteutuvat.[36] Näiden toimien arviointi perus- ja ihmis-

---

[33] Lauri Lehtimaja, Yleisarvio perus- ja ihmisoikeuksien valvontaa koskevassa jaksossa oikeusasiamiehen kertomuksessa toiminnastaan vuonna 1996, Helsinki 1997, s. 44–45.

[34] Muutoksista suhtautumisessa sosiaalisiin oikeuksiin ks. Maija Sakslin, Sosiaaliset oikeudet ja perustuslaki teoksessa Perusoikeudet Suomessa, toim. Liisa Nieminen, Helsinki 1999, s. 226.

[35] Viittaan perusoikeussäännösten luonnetta koskevasta kirjallisuudesta tässä yhteydessä ainoastaan seuraaviin: Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, Vantaa 2001, s. 214–221, Maija Sakslin, mts. 221–252. Kaarlo Tuori, Sosiaalioikeus, Porvoo 2004, s. 177–209 sekä Mikael Hidén, Perusoikeuksien yleiset opit – muuttuvaa ja muuttumatonta, Lakimies 5–6/1996, s. 753–769.

[36] HE 309/1993 vp.

oikeusnäkökulmasta on vaativa tehtävä niin lainsäädännössä, lainkäytössä kuin laillisuusvalvonnassa.[37]

Sosiaalisten oikeuksien ja niiden järjestämisvelvollisuuksien sisältöön on viime vuosien aikana otettu kantaa monissa ylimpien laillisuusvalvojien ratkaisuissa. Ratkaisuissa on jouduttu arvioimaan oikeuksien toteutumista perustuslain säännöksiä soveltaen kuin myös lainsäädännön riittävyyttä ja asianmukaisuutta sekä voimavarojen ja valvonnan merkitystä näiden oikeuksien turvaamisessa. Tarkastelen tässä joitakin näistä ratkaisuista.

Oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon

Oikeus ihmisarvoisen elämän edellyttämään toimeentuloon ja huolenpitoon on turvattu perustuslain 19 §:n 1 momentissa jokaisen subjektiivisena oikeutena. Välttämättömän toimeentulon turvan takeena on yleensä toimeentulotuki. Oikeutta toimeentulotukeen on arvioitu runsaasti oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä perusoikeusuudistuksen jälkeisenä aikana. Ongelmana on ollut erityisesti toimeentulotuen viimesijaisuuden merkitys. Ratkaisuissa on katsottu, että perusoikeusmyönteinen laintulkinta olisi edellyttänyt tuen myöntämistä esimerkiksi yrittäjille ja opiskelijoille silloinkin, kun viranomainen on päätynyt toimeentulotukilain tulkinnanvaraisten säännösten perusteella toisenlaiseen ratkaisuun.[38] Kun muutoksenhakuoikeus toimeentulotukea koskevissa asioissa laajeni korkeimpaan hallinto-oikeuteen sosiaalihuoltolain 49 §:n säännöksen muutoksella 1.1.1999,[39] korkein hallinto-oikeus on ennakkoratkaisuissaan ottanut kantaa sellaisiin periaatteellisiin aineellisoikeudellisiin kysymyksiin, joihin aikaisemmin pyrittiin saamaan oikeusasiamiehen kannanotto. Sen sijaan menettelyyn liittyvät kysymykset, mm. päätöksen tekeminen, sen perusteleminen ja viivytyksetön käsittely ovat edelleen olleet keskeisesti esillä oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä. Koska kysymys on viimesijaisesta välttämättömän toimeentulon turvaamisesta, niillä on luonnollisesti suuri merkitys perusoikeuksien toteutumiselle.[40]

Sama koskee paljolti myös perustoimeentulon turvaa, jota en tässä yhteydessä kuitenkaan voi käsitellä enemmälti.

Oikeutta välttämättömään huolenpitoon on arvioitu lähinnä eräissä päihdeongelmaisten asumiseen liittyvissä ratkaisuissa. Tämän oikeuden ei ole katsottu toteutuneen asunnottomien alkoholistien ahtaassa ja kunnoltaan ala-arvoisessa ensisuojassa siitä syystä, että se ei täyttänyt asumiselle asetettavia terveydellisiä vaatimuksia. Suomen kaltaisessa hyvinvointivaltiossa asianmukaisen asumisen voidaan edellyttää olevan tasoltaan sellainen, että se antaa myös

---

[37] Mikael Hidén toteaa em. kirjoituksessaan (s. 761), että TSS-oikeuksien toteuttamisen ja vapausoikeuksien toteuttamisen välille muodostuu hänen näkemyksensä mukaan helposti käytännön eroavuuksia suomalaisessa ennakollisessa valvontajärjestelmässä esim. sen vuoksi, että on menettelyllisesti selkeämpää estää lainsäätäjää säätämästä vapausoikeutta loukkaavaa lakia kuin varmistaa se, että lainsäätäjä säätää TSS-oikeuden toteuttamiseksi tarvittavan lain.

[38] Esimerkkinä apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu dnro 2117/4/1998, 1546/4/1998 ja 2244/4/2002.

[39] L 975/1998

[40] Esim. oikeusasiamiehen ratkaisut dnrot 1552/4/2002, 980/4/2002 ja 1953/4/2002.

ensisuojan asiakkaille paremmat olosuhteet kuin pelkän olemassaolon turvan.[41] Eräässä ratkaisussa perustuslaissa jokaiselle turvattuun oikeuteen välttämättömään huolenpitoon on katsottu kuuluvan myös – ainakin joissakin tilanteissa – julkisen vallan velvollisuus aktiivisiin asumista turvaaviin toimenpiteisiin.[42]

Oikeus riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin

Kaikkein eniten ovat kuitenkin olleet esillä kysymykset, jotka liittyvät ihmisten oikeuteen ja julkisen vallan velvollisuuteen turvata riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut. Perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaanhan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut ja edistettävä väestön terveyttä.

Erityislainsäädännöllä säädetään näistä oikeuksista ja velvollisuuksista niiden järjestämiseen. Velvoitteet kohdistuvat kuntiin, mistä syystä niiden menettely on sosiaalisten perusoikeuksien toteutumista arvioitaessa ollut usein tarkastelun kohteena. Sosiaaliset perusoikeudet ja niiden järjestämistä koskevat velvoitteet ovat luonteeltaan erilaisia: joihinkin palveluihin on subjektiivinen oikeus ja niiden järjestämiseen erityinen velvollisuus, kun taas jotkin ovat määrärahasidonnaisia ja niitä koskee ns. yleinen järjestämisvelvollisuus. Terveydenhuollossa oikeudet ja velvoitteet eivät ole tällä tavoin kategorisesti luokiteltavissa.[43]

Voimavarojen ja valvonnan merkitys on ollut esillä sosiaalipalveluista esimerkiksi vammaispalvelulaissa ja -asetuksessa tarkoitettujen palvelujen ja tukitoimien toteuttamisessa. Vammaispalvelulaissa ja -asetuksessa on useita yksilöllisiä oikeuksia palveluihin ja tukitoimiin henkilöille, jotka ovat laissa määritellyllä tavalla vaikeavammaisia.[44] Kuntien vammaispalvelulain ja -asetuksen mukaisten palvelujen ja tukitoimien toteuttamiseksi vahvistamat soveltamisohjeet ja yleisohjeet olivat kuitenkin useassa kohdin lainvastaisia näiden subjektiivisten oikeuksien osalta. Kunnissa ei ollut myöskään järjestetty määrärahasidonnaisia yleisen järjestämisvelvollisuuden piirissä olevia palveluita ja tukitoimia eikä selvitetty niiden tarvetta, vaikka kuntien on vammaispalvelulain mukaan huolehdittava siitä, että vammaisille tarkoitetut palvelut ja tukitoimet järjestetään sisällöltään ja laajuudeltaan sellaisina kuin kunnassa esiintyvä tarve edellyttää. Tällainen menettely ei luonnollisestikaan turvaa lailla säädettyjen riittävien sosiaalipalveluiden toteutumista. Ratkaisussa korostettiin lisäksi valvonnan merkitystä perusoikeuksien toteutumisessa, tässä tapauksessa erityisesti sitä, että valvontaoikeuden ja sen sisällön tulisi olla yksiselitteisen selkeä kaikille osapuolille, koska kyse on perimmiltään vammaisten henkilöiden sosiaalisten perusoikeuksien ja yhdenvertaisuuden turvaamisesta.[45]

Voimavarojen ja rikosoikeudellisen virkavastuun kohdentaminen olivat keskeisesti esillä asiassa, jossa arvioitiin pienten lasten vanhempien oikeutta saada lapselleen lasten päivähoi-

---

[41] Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu dnro 2442/2/2000.
[42] Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu dnro 296/4/1999.
[43] Ks. Kaarlo Tuori, mts. 247–253 ja 274–279.
[44] Vammaispalvelulaki ja -asetus (L 380/1987 ja A 759/1987)
[45] Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 290/4/1995.

dosta annetun lain 11 a §:ssä tarkoitetulla tavalla kunnan järjestämä päivähoitopaikka.[46] Tämä oikeus on subjektiivinen oikeus, jonka toteuttamiseen kunnalla on erityinen järjestämisvelvollisuus, mutta se ei ollut kuitenkaan kaikkialla toteutunut järjestämisvelvollisuuden laajennuttua kaikkiin alle kouluikäisiin lapsiin vuoden 1996 alusta. Menettely ei turvannut sosiaalisten perusoikeuksien toteutumista lain edellyttämällä tavalla. Kaupunginvaltuuston todettiin määrärahoista päättäessään jättäneen huomiotta päivähoitolain ja päättäneen sille kuuluvista tehtävistään tämän lain velvoitteen sivuuttaen. Rikosoikeudellisen vastuun kohdentaminen osoittautui kuitenkin mahdottomaksi, kun päivähoitolain vastaiseen tilaan olivat vaikuttaneet niin monet tekijät ja ratkaisut koko kaupungin organisaatiossa usean vuoden ajalta.[47]

Eniten on viimeisten vuosien aikana laillisuusvalvonnassa jouduttu arvioimaan sosiaalisista perusoikeuksista oikeutta riittäviin terveyspalveluihin ja kuntien velvollisuutta järjestää niitä. Erityisesti on ollut esillä kysymys oikeudesta saada perus- ja erikoissairaanhoitoa.

Terveydenhuollon järjestämisvelvollisuutta koskeva lainsäädäntö on puitelainsäädäntöä, jossa velvollisuuksia ei määritellä yksityiskohtaisesti. Kansanterveyslain 14 §:n mukaan kunnan tulee huolehtia säännöksessä mainittujen palveluiden järjestämisestä. Erikoissairaanhoitolain 3 §:n mukaan kunnan on huolehdittava siitä, että henkilö saa kotikunnassaan erikoissairaanhoidon tuossa laissa säädetyllä tavalla.[48] Käsitykset oikeuksien ja velvoitteiden sisällöstä ja luonteesta ovat viime aikoina tarkentuneet. Oikeutta terveydenhuollon palveluihin ei enää katsota voitavan jaotella edellä sanotulla tavalla subjektiivisiin ja määrärahasidonnaisiin oikeuksiin. Kunnalla on velvollisuus järjestää asukkaansa terveydentilan edellyttämä terveyden- ja sairaanhoito sekä kiireellisissä että ei-kiireellisissä tilanteissa, minkä lisäksi kiireellinen hoito tulee järjestää myös muille kuin oman kunnan asukkaille. Potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 3 §:n viittaus terveydenhuollon käytettävissä oleviin voimavaroihin ei vaikuta kunnan velvollisuuteen järjestää hoitoa.[49] Tätä näkemystä tukevat myös eräät korkeimman hallinto-oikeuden ennakkopäätökset sekä oikeuskirjallisuudessa esitetyt uudet näkemykset.[50]

Alaikäisten psykiatrisen tahdosta riippumattoman hoidon järjestämisen puutteita arvioitaessa on korostettu kaikkien viranomaisten velvollisuutta toimia aktiivisesti hoidon saattamiseksi lapsen oikeuksien sopimuksen, perusoikeussäännösten sekä mielenterveyslain vaatimuksia vastaavaksi. Lapsen oikeuksia koskevan sopimuksen sekä TSS-sopimuksen, jotka turvaavat oikeutta terveyteen, on katsottu velvoittavan viranomaisia huolehtimaan siitä, että oikeus lääkärin ja sairaaloiden palveluihin toteutuu. Lainmukaista ei siis ole se, että voima-

---

[46] L 630/1991 tuli voimaan siirtymäsäännöksellä 1496/1994.
[47] Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu dnro 1355/2/1999.
[48] L 66/1972 ja L 1062/1989.
[49] L 785/1992.
[50] Näin mm. KHO 2000:63 ja 2001:50. Vertaa kuitenkin KHO dnro 518/1/1998, jossa katsottiin, että kunta ei ollut järjestänyt lasten hampaiden oikomishoitoa sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta annetun lain mukaisilla tavoilla, mutta valittajilla ei ollut oikeutta korvauksen saamiseen kunnalta heidän omasta aloitteestaan yksityiseltä erikoishammaslääkäriltä ostamastaan oikomishoidosta ilman kunnan etukäteen antamaa maksusitoumusta. Oikeuskirjallisuudesta ks. Kaarlo Tuori, mts. 274–279.

varoja koskevassa päätöksenteossa jätetään huomiotta lisääntynyt hoidon tarve silloin, kun se on ennakoitavissa ja sen tiedetään säännöllisesti toistuvan.[51]

Arvioitaessa oikeutta erikoissairaanhoitoon on erityisesti korostettu, että koska kunnan tehtävänä on erikoissairaanhoitolain mukaan huolehtia siitä, että sen asukas saa tarpeellisen erikoissairaanhoidon, sen on myös varattava talousarvioonsa määrärahat kiireellisen hoidon ohella myös muuta tarpeellista erikoissairaanhoitoa varten. Potilaan asettaminen jonoon odottamaan hoitoon pääsyä on sinänsä lain mukaan sallittua, ellei potilas ole kiireellisen hoidon tarpeessa. Se, että hoitojonoon asetettu potilas joutuu odottamaan tarpeellista hoitoa kohtuuttoman pitkään, voi kuitenkin merkitä sitä, että kunta ei ole täyttänyt asianmukaisesti velvollisuuttaan palvelujen järjestämiseen eivätkä oikeudet riittäviin terveyspalveluihin toteudu perustuslaissa tarkoitetulla tavalla.

Ratkaisussa kiinnitettiin huomiota myös siihen, että nykyistä täsmällisempi määrittely laissa siitä, missä laajuudessa ja minkä tasoisina terveydenhuollon peruspalvelut tulee toteuttaa kaikille yhdenvertaisesti kaikkialla maassa, olisi omiaan turvaamaan nykyistä paremmin ihmisten oikeuksia yhdenvertaisiin ja riittäviin terveyspalveluihin. Tämä koskee erityisesti eikiireellistä erikoissairaanhoitoa. Lainsäädännön täsmentämisen korostettiin tässä suhteessa toteuttavan perustuslain 22 §:ssä julkiselle vallalle asetettua perusoikeuksien turvaamisvelvoitetta.[52] Oikeuksien nykyistä täsmällisempi määrittely onkin nähty välttämättömäksi ja sitä on ryhdytty toteuttamaan.[53]

Lääkinnällisen kuntoutuksen apuvälinepalvelujen lainmukaista järjestämistä maan eri kunnissa arvioitaessa kävi ilmi, että kunnissa oli runsaasti sellaisia lainvastaisia ohjeita, jotka eivät jättäneet tilaa palvelun tarvitsijan yksilöllisten tarpeiden huomioon ottamiselle tai joissa suljettiin etukäteen palvelujen piiristä kaavamaisesti pois määrättyjä potilasryhmiä, kuten tietyn ikäisiä henkilöitä, tiettyjä apuvälineitä tai tietyn hintaisia apuvälineitä. Kuntien tulee kuitenkin ottaa huomioon perustuslain yhdenvertaisuussäännös terveydenhuollon palveluja järjestäessään ja myös se, että lääkinnällisen kuntoutuksen palveluja tulee antaa potilaille heidän yksilöllisten tarpeidensa mukaan. Tässäkin oikeusasiamiehen ratkaisussa korostettiin valvonnan merkitystä perusoikeuksien toteutumisen turvaamisessa. Sosiaali- ja terveysministeriön yleinen ohjaus- ja valvontavelvollisuus samoin kuin lääninhallitusten velvollisuus ovat erityisen tärkeitä varsinkin kun päätöksentekoa ohjaavat lainvastaiset ohjeet tai käytännöt, eikä potilaalla ole käytettävänään keinoja saattaa ratkaisua tuomioistuimen arvioitavaksi hoitopäätöksen ollessa kysymyksessä.[54]

Oikeuksien sisältöä, voimavaroja ja valvontaa on tarkasteltu sosiaalisten perusoikeuksien

---

[51] Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu dnro 1052/2/1996.

[52] Oikeusasiamiehen ratkaisu dnro 488/4/2000. Ks. myös puheenvuoroni Terveyspalveluissa on kyse myös ihmisten oikeuksista oikeusasiamiehen kertomuksessa toiminnastaan vuonna 2000, Helsinki 2001, s. 24–28 sekä vielä julkaisematon puheenvuoroni Terveydenhuollon palvelut ja laillisuusvalvonta oikeusasiamiehen kertomuksessa toiminnastaan vuonna 2003.

[53] HE 77/2004 vp kansanterveyslain ja erikoissairaanhoitolain muuttamiseksi tässä tarkoituksessa on juuri tätä kirjoitettaessa annettu eduskunnalle.

[54] Oikeusasiamiehen ratkaisu dnro 1803/4/2000.

toteutumisen kannalta myös mm. seuraavissa ratkaisuissa: Oikeus saada hammashuollon palveluja hoidon tarpeen perusteella 1.12.2002 lukien, lasten oikeus saada hampaiden oikomishoitoa sekä koulukoteihin sijoitettujen lasten oikeus saada riittäviä mielenterveyspalveluita.[55]

Kuten on tunnettua, terveydenhuollon järjestämisvelvollisuutta koskeviin kysymyksiin on jouduttu ottamaan kantaa viime vuosina myös tuomioistuimissa. Marita Liljeström on kuvannut korkeimman hallinto-oikeuden roolia ja sen ratkaisuja artikkelissaan sosiaalisista ja sivistyksellisistä oikeuksista korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännössä. Terveyspalveluiden järjestämisvelvollisuutta koskevissa ennakkopäätöksissä on korostettu yksilöllistä tarvearviointia hoidon järjestämisvelvollisuuden lähtökohtana. Liljeström tuo artikkelissaan esille niitä uusia kysymyksenasetteluja, joiden eteen korkein hallinto-oikeus on joutunut sen johdosta, että sen on tullut ottaa kantaa myös muiden kuin subjektiivisten oikeuksien toteutumiseen. Hän tarkastelee kirjoituksessaan mielenkiintoisella tavalla tuomioistuimen roolia perusoikeuksien turvaamisessa. Hänen mielestään tuomioistuimen harkintavallan laajuus riippuu siitä, kuinka hyvin julkinen valta toteuttaa perusoikeuksia lainsäädäntötoimin, voimavarapäätöksin ja toiminnan järjestelyillä. Mitä heikompaa tavallinen lainsäädäntö on, sitä suuremmaksi muodostuu perusoikeuksien tulkintavaikutus tuomioistuimen ratkaisuissa.[56]

Itsemääräämisoikeuden rajoittaminen sosiaalisia oikeuksia koskevassa lainsäädännössä

Perusoikeusuudistuksen jälkeen lainsäädäntöä on pyritty johdonmukaisesti kehittämään ja muokkaamaan siten, että se täyttäisi entistä paremmin vapautta, koskemattomuutta, itsemääräämisoikeutta ja yksityiselämää rajoittavalta lainsäädännöltä edellytettävät vaatimukset.[57] Tätä työtä on tehty eri hallinnonaloilla erilaisella intensiteetillä. Myös sosiaali- ja terveydenhuollon perusoikeuksia rajoittavassa lainsäädännössä tämä tarkastelu on ollut ajankohtainen, vaikka se ei olekaan kaikilta osin johtanut lainsäädäntötoimiin. Joiltain osin tämä työ on perustunut laillisuusvalvonnassa tehtyihin havaintoihin ja esityksiin. Tällaisina voidaan mainita mm. oikeusasiamiehen esitykset kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain ja mielenterveyslain itsemääräämisoikeuden rajoittamista koskevien säännösten muuttamiseksi sekä lastensuojelulain pakon käyttöä koskevien säännösten muuttamiseksi.[58]

---

[55] Oikeusasiamiehen ratkaisut dnrot 1044/4/2002, 2530/4/1999 sekä 31702/2001.

[56] Marita Liljeström, De grundläggande sociala och kulturella rättigheterna i högsta forvaltningsdomstolens rättpraxis, Festskrift tillägnad professor Edward Andersson på hans 70-årsdag den 31 december 2003, s. 105–114.

[57] Sosiaalihuoltoa ja terveydenhuoltoa koskevaan lainsäädäntöön sisältyvien rajoitussäännösten lainvalmistelua perusoikeusnäkökulmasta arvioi Raija Huhtanen artikkelissaan Huostaanotosta, henkilökohtaisesta vapaudesta ja perhe-elämän suojasta Esko Riepulan juhlakirjassa, toim. Ilpo Paaso, Tampere 2001, s. 230–232.

[58] Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisut dnrot 121/2/1995 ja 2704/2/1997 sekä oikeusasiamiehen ratkaisu dnro 3170/2/2001.

Johtopäätöksiä

Taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien toteutumisen arviointi on tullut erääksi keskeiseksi alueeksi oikeusasiamiehen perus- ja ihmisoikeusvalvontaa. Arviointi on tapahtunut enimmäkseen kansallisen perusoikeusnormiston pohjalta. Myös muiden kuin subjektiivisten oikeuksien ja niitä vastaavien velvoitteiden sisältöön on jouduttu ottamaan kantaa. Tämä on tapahtunut niin yksittäisiä ihmisiä koskevissa ratkaisuissa kuin yleisempinä arviointeina, milloin maan kuntien toimintakäytäntöjä ja psykiatristen sairaaloiden hoitokäytäntöjä, milloin koulukotien toimintakäytäntöjä tarkastellen.

Vaikka ratkaisuissa on usein todettu, että sosiaaliset perusoikeudet eivät ole toteutuneet, on niiden toteutuminen usein kuitenkin suhteellista. Laillisuusvalvonnassa joudutaan usein toteamaan, että tietyt toimet ovat omiaan joko edistämään tai heikentämään näiden oikeuksien toteutumista. Tämä koskee niin lainsäädäntöä, lain soveltamista, voimavaroja kuin valvontaa.

Puutteena pidän perusoikeusuudistuksen jälkeisessä lainsäädäntötyössä sitä, että lainvalmistelussa ei ole kokonaisvaltaisesti tarkastellen selvitetty ja arvioitu niitä toimia ja lainsäädännöllisiä ratkaisuja, joilla voitaisiin pyrkiä aktiivisesti varmistumaan sosiaalisten perusoikeuksien turvaamisesta.[59] Tämä olisi omiaan turvaamaan näiden oikeuksien perustuslain 22 §:n mukaista turvaamisvelvoitetta. Tärkeätä olisi myös valtion ja kuntien rahoitusvastuuseen liittyvien kysymysten ratkaisu tavalla, joka turvaisi sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertaista toteutumista.[60]

Mielestäni valtiovalta ei ole myöskään toteuttanut riittävästi sosiaalisia oikeuksia ja niiden järjestämisvelvollisuuksia koskevaa ohjausta eikä valvontaa. Esimerkiksi edellä käsitellystä terveydenhuollon palveluiden lakisääteisestä järjestämisvelvollisuudesta ei ole selkeätä ja täsmentynyttä näkemystä palveluiden järjestäjien piirissä. Hammashuollon järjestämisvelvollisuutta laajennettaessa jopa hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että järjestämisvelvollisuuden laajennus ei edellyttäisi potilaan asemaa ja oikeuksia koskevan lain säännösten vuoksi voimavarojen lisäämistä.[61] Tällainen lähtökohta on esimerkiksi hammashuollon toteutumisessa ohjannut kuntien toimintaa päinvastaiseen suuntaan kuin mihin perustuslain perusoikeuksien edistämisen velvoitteen olisi tullut sitä ohjata. On itsestään selvää, että kuntien oikeuteen järjestää myös lakisääteisiä palveluita omin ratkaisuin ja painotuksin ei ole oikeutta puuttua. Perusoikeuksien toteutumisen edellytyksenä on kuitenkin pidettävä riittävää ja oikeata ohjausta järjestämisvelvollisuudesta sekä riittävää valvontaa. Edellä mainituilla seikoilla on merkitystä sosiaalisten perusoikeuksien yhdenvertaiselle toteutumiselle mutta myös tuomioistuinten lainkäyttöratkaisuille.

---

[59] Selvityksessä perustuslakiuudistuksen toimeenpanosta, Perustuslain seurantatyöryhmän mietintö 2002:7, todetaan, että erityisesti taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten perusoikeuksien toteutumisessa on ollut huoli siitä, että näihin oikeuksiin liittyviä tehtäviä hoitavat kunnat eivät kaikilta osin ehkä pystykään osoittamaan riittäviä taloudellisia voimavaroja niiden hoitamiseen. Näin mietintö s. 99.

[60] Kaarlo Tuori on kiinnittänyt tähän huomiota 5.12.2001 Suomen Kuntaliitolle antamassaan lausunnossa valtion ja kuntien vastuunjaosta sosiaalisten perusoikeuksien toteuttamisessa.

[61] Ks. HE 149/2000 vp.

Eduskunnan oikeusasiamiehen tehtävänä on valvoa ja omalta osaltaan edistää perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista. Ylimpien laillisuusvalvojien toiminta onkin ehkä voinut vaikuttaa sosiaalisten perusoikeuksien toteutumiseen näitä oikeuksia ja niiden järjestämisvelvollisuuksia täsmentäen, kun käytännössä on haluttu koetella perusoikeuksien merkitystä. Kysyä voidaan, onko laillisuusvalvonnalle jätetty tässä asiassa liian suuri rooli.

Muita mahdollisia kehityspiirteitä

Laillisuusvalvontakokemukseni perusteella arvioin, että perus- ja ihmisoikeuskulttuurin muutos on vaikuttanut monin tavoin laillisuusvalvonnan kysymyksenasetteluihin ja toimintoihin. Sosiaalisten oikeuksien edellä kuvattu painottuminen on eräs tällainen kehityspiirre.

Mutta merkkejä myös muista muutoksista on nähtävissä. Niiden hahmottaminen keskellä muutoksen virtaa ei ole helppoa. Pitäisin kuitenkin tärkeänä arvioida ainakin hyvän hallinnon entisestään korostunutta sijaa ja sisältöä laillisuusvalvonnassa sekä oikeusturvaa koskevan perusoikeuden mukanaan tuoman valitusoikeuden vahvistumisen vaikutuksia laillisuusvalvontaan. Tämä saattaa korostaa sen tosiasiallisen viranomaistoiminnan ja niiden ratkaisujen merkitystä, joissa muutoksenhakuoikeutta ei ole. Myös eräiden erityistehtävien, ennen kaikkea telepakkokeinojen ja peitetoiminnan valvonnan kasvava merkitys ja oikeusasiamiehen rooli tässä valvonnassa on mielenkiintoinen kysymys. Perus- ja ihmisoikeusnäkökulma näyttää merkitsevän myös laillisuusvalvonnan tavoitteiden ja pyrkimysten kehittymistä. Perus- ja ihmisoikeuksien aktiivisen edistämisen pyrkimys ja sen saamat suunnat voivat osoittautua merkittäviksi. Näiden kysymysten pohdintaan ei ole kuitenkaan tässä yhteydessä mahdollisuutta.

Teuvo Pohjolainen

Perus- ja ihmisoikeusvalvonta Suomessa

Kirjoituksen näkökulma

Viime vuosikymmenten aikana perus- ja ihmisoikeusnäkökulma on saanut merkittävän aseman oikeudellisessa ajattelussa sekä sääntelyjärjestelmässä. Voimakkaasti kehittyneen perus- ja ihmisoikeuskulttuurin myötä on vilkastunut myös keskustelu siitä, millä tavalla perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen voidaan varmistaa käytännössä jokaiselle. Tämä puolestaan johtaa kysymään, millä tavalla perus- ja ihmisoikeusvalvontaa tulisi harjoittaa.[1] Valvontaa koskevia tai sitä sivuavia lakeja on viime aikoina Suomessakin säädetty useita.[2] Hallituksen ohjelmassa on myös kuluvalle hallituskaudelle suunnitelmia valvonnan edelleen kehittämisestä.[3] Kehittäminen on perustunut tähän asti ja näyttää perustuvan myös jatkossa sektoroituvan funktionaalisen valvonnan tehostamiseen ja sen aukkojen paikkaamiseen.

Seuraavassa ei käsitellä sitä perus- ja ihmisoikeuksien noudattamisen kannalta keskeistä perus- ja ihmisoikeusvalvontaa, jota harjoitetaan tuomioistuimissa[4] tai kansainvälisissä val-

---

[1] Pekka Hallberg on arvioinut perus- ja ihmisoikeuksien merkitystä viranomaisvalvonnassa eri yhteyksissä, mm. artikkelissa Perusoikeudet viranomaistoiminnan valvonnassa, teoksessa Perusoikeudet, WSOY Lakitieto, 1999, s. 731–736.

Åbo Akademin ihmisoikeusinstituutissa valmisteltiin vuonna 2002 ulkoministeriön toimeksiannosta laajahko tutkimusraportti Kansallisen ihmisoikeusinstituution tarve Suomessa: ”Pariisin periaatteiden” mukaiset tehtävät, niiden toteuttaminen Suomessa ja kehittämismahdollisuuksien hahmottelua Åbo Akademin on-line publication (http://www.abo.fi/instut/imr/norfa/mikopohjolainen-martin.pdf, 15.3.2002, Miko Lempinen, Anna-Elina Pohjolainen ja Martin Scheinin). Ks. myös Lauri Lehtimaja, Laillisuusvalvonta elää murrosaikaa, julkaisussa Ihmisoikeusraportti, Helsinki-liiton Suomen ryhmä, 2000:2, s. 18–19.

[2] Esimerkiksi ulkomaalaislainsäädännön myötä uudistettu vähemmistövaltuutettu-instituutio (L22 /2004) ja yhdenvertaisuuslain (21/2004) myötä perustettu syrjintälautakunta.

[3] Hallitusohjelmassa todetaan, että hallituskaudella perustetaan lapsiasiamiehen virka.

[4] Pekka Hallberg on jo kauan ollut kiinnostunut perusoikeuksien noudattamisen valvonnasta ja erityisesti perusoikeuksien merkityksestä tuomioistuinten toiminnassa muun muassa korkeimman hallinto-oikeuden näkökulmasta. Hän on kirjoittanut tästä aihepiiristä lukuisia artikkeleita, uraa uurtavasti jo ennen perusoikeusuudistusta esimerkiksi artikkelissa Hallitusmuodon soveltamisesta hallintolainkäytössä, teoksessa Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala 1912 – 18/4 – 1982, Suomalainen Lakimiesyhdistys 1982, s. 51–59, sekä artikkelissa Perusoikeudet ja oikeusturva, teoksessa Vuosikirja, Suomalainen tiedeakatemia 1994, s. 159–164. Perusoikeusuudistuksen jälkeen ilmestyi artikkeli Perusoikeusuudistus ja tuomioistuimet, Lakimies 5–6/1996, s. 832–844. Uudemmista kirjoituksista ks. esimerkiksi artikkelit Perusoikeudet tuomioistuimissa, teoksessa Perusoikeudet, WSOY Lakitieto, 1999, s. 704–720 ja Fundamental rights in the practice of the Supreme Administrative Court of Finland and the provisions of the Finnish Constitution, teoksessa Protection des droits de l’homme. Köln,Carl Heymann 2000, s. 577–586.

vontaelimissä. Tässä artikkelissa nostetaan esille kysymys muun kansallisen perus- ja ihmisoikeusvalvonnan hajautumisesta ja kansalaisnäkökulmasta katsoen valvontajärjestelmän epäselvyydestä. Vastausta perus- ja ihmisoikeusvalvonnan kehittämistarpeisiin haetaan ns. Pariisin periaatteista ja niistä johdettavasta valvonnan kokoamisesta ja koordinaatiosta.

Valvonnan nykytila

Ombudsman -tyyppinen valvonta

Yleiset laillisuusvalvojat

Suomalaiseen oikeuskulttuuriin on pitkään liittynyt ombudsman -tyyppinen laillisuusvalvonta. Perustuslakiuudistuksen yhteydessä ylimmille laillisuusvalvojille, valtioneuvoston oikeuskanslerille (PeL 108 §) ja eduskunnan oikeusasiamiehelle (PeL 109 §) asetettiin erityiseksi velvollisuudeksi tehtäviään hoitaessaan valvoa perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista. Säännöksillä on pyritty korostamaan perus- ja ihmisoikeuksien merkitystä virkamiesten ja viranomaisten toiminnan ohjaajana. Yleisinä laillisuusvalvojina oikeuskanslerille ja eduskunnan oikeusasiamiehelle perus- ja ihmisoikeuksien valvontatehtävä kuuluisi tietysti ilman tällaisia erityissäännöksiäkin.

Oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen harjoittaman laillisuusvalvonnan luonne on suurelta osin jälkivalvontaa, jota harjoitetaan erityisesti kanteluiden käsittelemisen yhteydessä. Asian laadusta riippuen kanteluiden ratkaisuissa saatetaan tarkastella myös perus- ja ihmisoikeuskysymyksiä. Vuosittain eduskunnalle antamissaan kertomuksissa erityisesti eduskunnan oikeusasiamies on – laillisuusvalvonnassa tekemiensä havaintojen seurauksena – nostanut laajalti esille ihmis- ja perusoikeuksiin liittyviä kysymyksiä myös ennakollisessa ohjaustarkoituksessa. Kanteluasioissa annettavilla ratkaisuilla on välitöntä ja huomattavaa ohjausvaikutusta erityisesti niille viranomaisille ja virkamiehille, joiden toimintaan kantelut ovat kohdistuneet. Laillisuusvalvojien kertomuksiin valituilla ratkaisuilla voi olla edellä sanottua laajempaakin ohjaavaa merkitystä viranomaiskoneistossa, vaikka kertomusten käyttöä toimintojen ohjauksessa ja virkamiesten kouluttamisessa voitaisiinkin epäilemättä tehostaa.[5]

Kanteluiden käsittelyn yhteydessä harjoitettavan perus- ja ihmisoikeusvalvonnan ohella molemmilla laillisuusvalvojilla on mahdollisuus puuttua asioihin myös muulla tavalla. Molemmat laillisuusvalvojat voivat ottaa asioita tutkittavakseen myös oma-aloitteisesti. Sekä oikeuskansleri että eduskunnan oikeusasiamies tekevät vuosittain laajahkosti tarkastuksia eri

[5] Ks. asiasta ennen perustuslakiuudistusta Ilkka Saraviita, Ylimmät lainvalvojat perusoikeusjärjestelmän toteuttajina, teoksessa Perusoikeuspuheenvuoroja, Turun yliopisto 1998, s. 211–228. Eduskunnan oikeusasiamiehen osalta ks. myös Mikael Hidén, Finnish Parliamentary Ombudsman as guardian of human rights and constitutional rights : an integrated approach, julkaisussa Parliamentary ombudsman of Finland 80 years. Helsinki: Parliamentary Ombudsman of Finland 2000, s. 61–71.

viranomaisiin vuosittain päätettävän suunnitelman mukaisesti. Esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamies ja apulaisoikeusasiamies tekivät vuonna 2003 noin sata tarkastusta eri kohteisiin. Suurin osa tarkastuskohteista oli vankiloita, poliisilaitoksia, varuskuntia, psykiatrisia sairaaloita ja käräjäoikeuksia. Tarkastuksia tehtiin myös kihlakunnanvirastojen syyttäjäosastoissa, toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunnissa, työttömyyskassoissa ja sosiaalivirastoissa.

Laillisuusvalvojien tekemiin tarkastuksiin liittyy usein konkreettinen tavoite. Esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamiehen tarkastuksissa sosiaalitoimen ja terveydenhuollon yksiköissä sekä poliisilaitoksilla ja kouluissa on kartoitettu, miten viranomaiset toimivat aktiivisesti ehkäistäkseen, selvittääkseen ja hoitaakseen lapsiin kohdistuvaa väkivaltaa. Tarkastuksiin liittyy yleensä myös perustuslain laillisuusvalvojille määräämä laajempi perus- ja ihmisoikeusnäkökulma. Esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamiehen vuodelle 2004 tehdyn tarkastussuunnitelman mukaan tarkastuksilla seurataan muun ohella, että viranomaiset noudattavat velvoitettaan edistää yhdenvertaisuutta eivätkä riko syrjintäkieltoa.

Yleisen laillisuusvalvonnan ja siihen liittyvän kanteluiden käsittelyn ohella valtioneuvoston oikeuskanslerin valtiosääntöoikeudellisesti keskeinen tehtävä on valvoa valtioneuvoston, sen jäsenten ja tasavallan presidentin päätösten ja toimenpiteiden lainmukaisuutta. Myös tässä tehtävässään oikeuskanslerin tulee erityisesti ottaa huomioon perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat. Oikeuskanslerilla on siten perustuslainmukaisuuden ja ihmisoikeussopimusten noudattamisen ennakkovalvojan rooli valtioneuvostossa erityisesti lainsäädäntöä annettaessa.[6]

Muita valvojia[7]

Yleisten laillisuusvalvojien lisäksi Suomessa on asetettu useita muita valtioneuvoston tai eri ministeriöiden yhteydessä toimivia laillisuusvalvontaa harjoittavia viranomaisia. Kirjallisuudessa näistä käytetään joskus nimitystä funktionaaliset laillisuusvalvojat. Näille on yhteistä se, että valvonta on valvottavien piirin kannalta laaja-alaista – ulottuen usein myös yksityisiin –, mutta kohdistuu vain määrättyyn laillisuuskysymysten alaan. Siltä osin kuin kysymyksessä on viranomaisiin ja virkamiehiin kohdistuva valvonta, se on päällekkäistä yleisten laillisuusvalvojien valvontavallan kanssa. Useassa tapauksessa valvonta kohdistuu kysymyksiin, jotka liittyvät läheisesti perus- ja ihmisoikeuksiin. Monesti valvonta – varsinkin kanteluinstituution kautta – on funktionaalisten valvojien työssä vain pienehkö osa. Tehtäviin kuuluu tavallisesti laajemmin ohjaus-, neuvonta- ja koulutustehtäviä, sanalla sanoen alan oikeuskulttuurin kehittäminen valvottavalla alalla.

Naisten ja miesten tasa-arvosta annetun lain (609/1986) 16 §:ssä on säädetty, että tasa-arvovaltuutettu ja tasa-arvolautakunta valvovat sanotun lain noudattamista yksityisessä toiminnassa sekä julkisessa hallinto- ja liiketoiminnassa. Tasa-arvovaltuutettu ja tasa-arvolautakunta on asetuksella määrätty toimimaan sosiaali- ja terveysministeriön yhteydessä.

---

[6] Ks. tästä esim. Paavo Nikula, Perusoikeudet ja lainsäädäntö. Lakimies 6–7/1999, s. 878–886.
[7] Lempinen, Pohjolainen ja Scheinin, käyttävät näistä nimitystä ”erityisvaltuutetut”, mts. 58.

Lakiin naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta sisältyy säännöksiä tasa-arvovaltuutetulle valvonnan yhteydessä uskotusta toimivallasta. Erillisessä laissa tasa-arvovaltuutetusta ja tasa-arvolautakunnasta (610/1986) on lueteltu tasa-arvovaltuutetun tehtävät. Niiden perusteella voidaan päätellä, että valtuutetun tulee lähinnä ohjein ja neuvoin edistää lain tarkoituksen toteutumista. Tasa-arvolautakunnan tehtäviin kuuluu myös ratkaista sille osoitetut sukupuolen syrjintärikkomuksia koskevat asiat. Siinä yhteydessä lautakunta voi asettaa muun muassa kieltoja.

Työministeriön yhteydessä toimiva vähemmistövaltuutettu ja syrjintälautakunta kytkeytyvät etnisen syrjinnän ehkäisyn ja ulkomaalaisten aseman ja oikeuksien turvaamiseen. Vähemmistövaltuutetusta on annettu erillinen laki (660/2001 lain nimike on muutettu lailla 22/2004 laiksi vähemmistövaltuutetusta ja syrjintälautakunnasta), jossa on säädetty valtuutetun tehtävistä sen lisäksi, että niistä on säännöksiä myös parhaillaan uudistettavana olevassa ulkomaalaislaissa (378/1991). Uusi yhdenvertaisuuslaki (21/2004) sisältää sekin säännöksen vähemmistövaltuutetun tehtävistä. Tehtävät liittyvät yleiseen valvontaan ja sen lisäksi ohjeiden, neuvojen ja suositusten antamiseen ja sovitteluun. Syrjintälautakunnalla on oikeus vahvistaa myös sovintoratkaisuja ja niihin liittyviä rahallisia seuraamuksia. Lautakunta voi myös asettaa kieltoja.

Oikeusministeriön tulosohjauksen alaisena toimivat tietosuojavaltuutettu ja tietosuojalautakunta. Säännökset niistä sisältyvät henkilötietolakiin (523/1999). Lain mukaan tietosuojavaltuutettu ohjaa, neuvoo ja valvoo henkilötietojen käsittelyä sekä käyttää päätösvaltaa tarkastusoikeuden toteuttamista ja tiedon korjaamista koskevissa asioissa. Valtuutettu seuraa myös henkilötietojen käsittelyn yleistä kehitystä ja tekee tarpeelliseksi katsomiaan aloitteita.

Tietosuojalautakunnalla on lain mukaan päätösvaltaa tietosuoja-asioissa. Se voi myöntää rekisterinpitäjille lupia henkilötietojen käsittelyyn määrätyillä edellytyksillä. Lautakunta voi myös antaa henkilötietojen käsittelyä koskevia määräyksiä. Tietosuojalautakunta käsittelee lisäksi henkilötietojen käsittelyyn liittyviä lain soveltamisalan kannalta periaatteellisesti tärkeitä kysymyksiä ja seuraa henkilötietolainsäädännön kehittämistarvetta sekä tekee tarpeelliseksi katsomiaan aloitteita.

Hieman etäämpänä varsinaisesta ihmis- ja perusoikeusvalvonnasta ovat esimerkiksi konkurssiasiamies ja kuluttaja-asiamies, vaikka molemmilla on myös niitä sivuavia funktioita. Konkurssiasiamiehen tehtävänä on aloittein, neuvoin ja ohjein edistää ja kehittää hyvää pesänhoitotapaa. Konkurssiasiamiehen apuna toimii konkurssiasiain neuvottelukunta, jonka antamilla suosituksilla on keskeinen asema hyvän pesänhoitotavan kehittämisessä. Kuluttajaviraston ja kuluttaja-asiamiehen tehtävänä on turvata kuluttajien taloudellinen, terveydellinen ja oikeudellinen asema sekä toteuttaa kuluttajapolitiikkaa. Kuluttajaviraston ylijohtaja toimii kuluttaja-asiamiehenä. Kuluttaja-asiamies valvoo kuluttajan suojaksi säädetyn lainsäädännön noudattamista.

Edellä sanottujen laillisuusvalvojien lisäksi viime vuosina on tehty useita aloitteita lapsiasiamiehen tai -valtuutetun viran perustamisesta. Asiasta on lyhyt lausuma myös Jäätteenmäen ja sittemmin Vanhasen hallituksen ohjelmassa. Tavoitteena on tehostaa lasten oikeuksien valvon-

taa sekä panna täytäntöön eräitä kansainvälisiä velvoitteita. Tässäkin tapauksessa valvontavalta viranomaisiin nähden jää kuitenkin myös yleisille laillisuusvalvojille, erityisesti eduskunnan oikeusasiamiehelle.[8]

Edellä lyhyesti kuvatulle järjestelmälle on tunnusomaista, että funktionaalisten valvojien perustamisella ei ole rajoitettu yleisten laillisuusvalvojien tehtäväkenttää ja toimivaltaa. Kun yleiset laillisuusvalvojat valvovat vain viranomaisten ja virkamiesten toiminnan laillisuutta, funktionaalisilla valvojilla on usein toimivaltaa myös yksityisten toiminnan valvontaan. Samaan aikaan kun funktionaalista valvontaa on laajennettu ja tehostettu, oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen tehtäviin on perustuslain tasolla liitetty edellä mainittu erityinen velvollisuus valvoa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista. Tähän liittyen esimerkiksi lapsen oikeudet ovat olleet vuodesta 1998 eduskunnan oikeusasiamiehen valvonnan yksi painopistealue. Eduskunnan esittämän toivomuksen mukaisesti oikeusasiamies valvoo viranomaisten toiminnan laillisuutta lapsiasioissa. Oikeusasiamies ottaa laillisuusvalvonnassaan lapsen oikeudet huomioon arvioidessaan kaikkea viranomaistoimintaa, jonka vaikutukset kohdistuvat lapsiin. Myös tietosuoja-asiat on erikseen mainittu OKa:n ja EOA:n tehtäväjaon perusteissa.

Neuvottelukunnat

Valvontaviranomaisten ohella Suomeen on perustettu useita erilaisia tehtäviltään etäisemmin tai lähemmin perus- ja ihmisoikeuksiin ja niiden edistämiseen kytkeytyviä neuvottelukuntatyyppisiä elimiä. Niitä on myös eri ministeriöiden yhteydessä ilman erityisempää keskinäistä koordinaatiota. Esimerkkejä tällaisista ovat ulkoasiainministeriön yhteydessä toimivat kansainvälisten ihmisoikeusasiain neuvottelukunta ja rasismin vastainen valtuuskunta, sosiaali- ja terveysministeriön yhteydessä toimivat tasa-arvoasiain neuvottelukunta, romaniasiain neuvottelukunta ja valtakunnallinen vammaisneuvosto, työministeriön yhteydessä toimiva etnisten suhteiden neuvottelukunta ja ensin valtioneuvoston ja sittemmin oikeusministeriön asettama oikeusturva-asiain neuvottelukunta. Muitakin sellaisia neuvottelukuntatyyppisiä elimiä on eri ministeriöissä, joiden tehtävät sivuavat perus- ja ihmisoikeuskysymyksiä.

Neuvottelukuntatyyppisille elimille on yleensä yhteistä se, että ne eivät käsittele konkreettisia kantelutyyppisiä asioita eivätkä ole muutoksenhakuelimiä. Ne eivät yleensä myöskään tee hallintopäätöksiä, eivätkä tässä mielessä käsittele ja ratkaise asioita. Tavallisesti niiden tehtäväksi on asetettu esitysten ja aloitteiden tekeminen omalla tehtäväalallaan. Monessa tapauksessa jo asettamisen yhteydessä on pyritty korostamaan neuvottelukunnan itsenäisyyttä ja riippumattomuutta suhteessa asettajaan, joka on tavallisesti jokin ministeriö tai valtioneuvosto. Riippumattomuudesta johtuu, että neuvottelukunnat voivat tavallisesti varsin itsenäisesti päättää siitä, millaisia asioita ne ottavat käsiteltäväkseen. Kuten neuvottelukuntien nimet

[8] EOA:n roolista lasten oikeuksien valvonnassa ks. Paunio, Riitta-Leena, Eduskunnan oikeusasiamies lapsen oikeuksien valvojana. Lakimies 6–7/2001, s. 977–989.

osoittavat, niiden tehtäväkentät vähintäänkin sivuavat toisiaan, elleivät mene joissakin tapauksissa päällekkäin.

Huomioita valvontajärjestelmän kokonaisuudesta

Edellä lyhyesti kuvattu perus- ja ihmisoikeuksien valvontajärjestelmä omaa vahvuuksia, mutta myös heikkouksia. Vahvuutena voidaan pitää sitä, että funktionaaliset valvojat voivat erikoistua syvällisesti oman alansa erityiskysymyksiin, Niillä on tavallisesti laaja valvontakenttä, johon kuuluu monessa tapauksessa myös yksityisten toiminta. Niiden panos koulutuksessa, kulttuurin muokkauksessa ja neuvonnassa sekä ohjauksessa voi olla merkittävä. Toisaalta niillä on vaihtelevassa määrin oikeus käsitellä kanteluja ja niiden valvonnan teho – kuten laillisuusvalvonnassa yleisemminkin – saattaa jäädä vajavaiseksi pakottavien instrumenttien vähäisyyden vuoksi.

Edellä esitetty osoittaa myös sen, että valvontajärjestelmä on erittäin hajanainen. Siinä on muun muassa oikeusturvan näkökulmasta ongelmana se, että toimielinten koordinoimattomuus voi johtaa tehtävärajojen epäselvyyteen. Nähtävissä on selvää toimivallan päällekkäisyyttä – esimerkiksi yleisten laillisuusvalvojien ja funktionaalisten valvojien välillä –, mutta myös alueita, joissa toimivallan jako jää epäselväksi. Yksilöiden voi olla vaikeaa hahmottaa, mikä on se valvontaelin, jonka puoleen hänen tulisi kääntyä oikeusturvaongelmissaan. Myös mahdolliset synergiaedut menetetään järjestelmän hajautuessa eri hallinnonaloille ja kunkin valvojan ollessa erillinen toimija.

Pariisin periaatteet suosituksina[9]

YK:n ihmisoikeuskeskus järjesti yhteistyössä Ranskan ihmisoikeuskomission kanssa vuonna 1991 ensimmäisen ihmisoikeusinstituutioiden kansainvälisen tapaamisen Pariisissa. Kokouksessa hyväksyttiin yleisluonteiset suositukset siitä, millaiset vähimmäisvaatimukset tulisi asettaa kansallisille ihmisoikeusvalvontaelimille. Näitä suosituksia on sittemmin vakiintuneesti kutsuttu ”Pariisin periaatteiksi”. Periaatteiden legitimiteettiaste on korkea. Niihin ovat pääosin sitoutuneet YK:n lisäksi muun muassa keskeisimmät kansainväliset ihmisoikeusjärjestöt.

Kansainväliset ihmisoikeusjärjestöt ja erityisesti YK ovat suositelleet, että useampien, erityisiin ihmisoikeuskysymyksiin keskittyvien kansallisten instituutioiden sijaan valtioiden tulisi perustaa yksi valvontaelin – kansallinen ihmisoikeusinstituutio –, jonka mandaatti kattaisi ihmisoikeuskysymykset mahdollisimman laajasti.[10]

Pariisin periaatteiden ydinsisältö voidaan pelkistää kansallisen ihmisoikeusinstituution ihmisoikeusvalvonnalle asettamaan kolmeen päävaatimukseen.[11] Ensimmäinen päävaatimus on,

[9] Asiaa on käsitelty yksityiskohtaisesti Lempinen, Pohjolainen, Scheinin, s. 2–9.
[10] Lempinen, Pohjolainen, Scheinin, s. 6.
[11] Vaatimusten sisällään pitämistä konkreettisista esimerkeistä ks. mts. 5–9.

että kansallisella ihmisoikeusinstituutiolla tulisi olla täsmällisesti määritelty ja laaja ihmisoikeuksien edistämistä tarkoittava mandaatti sekä sitä tukevat riittävät toimivaltuudet. Tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että kansallisella toimielimellä tulisi olla ihmisoikeuksien noudattamiseen ja täytäntöönpanoon liittyvät seuranta- ja valvontatehtävät, asiantuntija- ja neuvontatehtävät sekä ihmisoikeuskasvatukseen ja -koulutukseen liittyvät tehtävät. Toimielimen tulisi voida vapaasti valita, mitä kysymyksiä se ottaa käsiteltäväkseen.

Toiseksi valvontaelimen kokoonpanon tulisi olla pluralistinen ja heijastaa ympäröivän yhteiskunnan rakennetta.[12] Valvontaelimessä tulisi olla mukana muun muassa kansalaisjärjestöjen, ihmisoikeusasiantuntijoiden ja -tutkijoiden sekä parlamentin edustajia.

Kolmanneksi valvontaelimen sekä sen jäsenten tulisi olla riippumattomia[13]. Tämä edellyttää valvonnan itsenäisyyttä muun muassa suhteessa valtioneuvostoon ja ministeriöihin, koska myös niiden toiminta saattaa tulla instituution harjoittaman valvonnan kohteeksi. Riippumattomuus edellyttää myös sitä, että instituutio ei saa olla taloudellisesti riippuvainen keskushallinnosta. Tämä edellyttää instituution omaa, parlamentin päättämää budjettia.

Valvonnan kehittämisestä Suomessa

Arvioitaessa edellä lyhyesti ja pääpiirteittäisesti kuvattua suomalaista perus- ja ihmisoikeuksien valvontajärjestelmää suhteessa Pariisin periaatteisiin on havaittavissa, että Suomen ihmisoikeusvalvonnan suurimmat ongelmat liittyvät järjestelmän hajanaisuuteen. Ihmisoikeusinstituution mandaatin piiriin kuuluvia tehtäviä hoidetaan sekä yleisten laillisuusvalvojien, funktionaalisten valvojien että lukuisten neuvottelukuntatyyppisten elinten toimesta. Tämä on vastoin Pariisin periaatteiden yhtä keskeisimmistä tavoitteista eli valvonnan integroitua rakennetta. Integroidulla rakenteella pyritään turvaamaan koordinointi erilaisissa ihmisoikeuskysymyksissä ja huolehtimaan siitä, että eri alojen ihmisoikeusasiantuntemus voidaan jakaa tasapuolisesti eri ryhmien kesken.[14] Samalla vältetään sellainen mielikuva, että ihmisoikeusvalvonnassa suojellaan vain joidenkin erityisryhmien oikeuksia. Integroidulla rakenteella on toki monia muitakin etuja. Kysymys on kustannussäästöistä, asiantuntemuksen kumuloitumisesta, synergiaeduista, järkevästä työnjaosta sekä päällekkäisen toimivallan ongelmien poistamisesta.

Suomalaisen valvontajärjestelmän ongelmana voidaan pitää myös valvojien – erityisesti taloudellisia – sidonnaisuuksia ministeriöihin. Eduskunnan oikeusasiamiestä lukuun ottamatta muut ihmisoikeusvalvontaa suorittavat toimijat ovat vahvasti ministeriön talousohjauksen ja -päätöksenteon piirissä. Myös tässä suhteessa suomalainen järjestelmä eroaa Pariisin periaatteiden keskeisimmistä vaatimuksista.[15]

---

[12] Mts. 7.
[13] Mts. 7–9.
[14] Ks. myös Lempinen, Pohjolainen, Scheinin, s. 6.
[15] Muitakin eroavuuksia on. Niitä on eritelty mts. 64–67.

Edellä esitetystä käy ilmi, että suomalaiseen ihmisoikeusvalvontaan on viime vuosien ja vuosikymmenten aikana panostettu runsaasti voimavaroja. Valvontaelimissä sekä neuvottelukunnissa on paljon asianomaisen alan asiantuntemusta. Funktionaaliset valvojat ovat oman sektorinsa asiantuntijoita ja neuvottelukuntatyyppisissä elimissä on laajapohjainen, usein myös kansalaisjärjestöt huomioon ottava ja asiantunteva edustus. Suurimmalla osalla valvontaelimistä on myös tarvittavat toimisto- ja tukipalvelut. Voidaan arvioida, että resurssien suhteen suomalainen ihmisoikeusvalvontajärjestelmä on hyvää kansainvälistä tasoa. Kysyä voidaan, olisiko valvontaan kohdistetuilla resursseilla saatavissa nykyistä kattavampi ja ”käyttäjäystävällisempi” ihmisoikeusvalvontajärjestelmä, jos toiminta yhdistettäisiin yhden instituution piiriin.

Jos lähtökohtana pidetään kansallisen ihmisoikeusinstituution riippumattomuutta, valvonta tulisi yhdistää eduskunnan oikeusasiamiesinstituution yhteyteen.[16] Käytännössä Pariisin periaatteet edellyttäisivät, että yhdistäminen toteutettaisiin säätämällä siitä lailla. Suomessa eduskunnan oikeusasiamiestä koskevat perussäännökset ovat perustuslaissa. Tarvittaisiin siis käytännössä perustuslain muutos, mikäli eduskunnan oikeusasiamiehen tehtävät ”upotettaisiin” uuden ihmisoikeusinstituution sisään. Uudessa ihmisoikeusvalvontaelimessä voisi olla nykyiseen tapaan erikoistuneet valvojat esimerkiksi tasa-arvo-, syrjintä- ja tietosuojakysymyksiä varten. Uuden instituution piiriin soveltuisi hyvin myös lapsiasiainvaltuutetun tehtävä. Koottujen resurssien piirissä olisi mahdollista toteuttaa laajempaakin erikoistumista mutta samalla yhteistyötä eri ihmisoikeuskysymyksissä.

Laajahkosta neuvottelukuntatyyppisten elinten piiristä olisi puolestaan mahdollista koota Pariisin periaatteiden edellyttämä pluralistinen neuvottelukunta. Sen rooli voitaisiin – edelleen ottaen huomioon Pariisin periaatteet – muodostaa ainakin kahdella vaihtoehtoisella tavalla. Se voisi toimia periaatteellisia ihmisoikeuskysymyksiä käsittelevänä toimielimenä, jolloin ”operatiivinen” ihmisoikeusvalvonta kuuluisi instituution sisällä oleville riippumattomille laillisuusvalvojille. Toinen – askeleen pidemmälle menevä ja kansallista ihmisoikeusinstituutiota selkeämmin toteuttava – vaihtoehto olisi se, että neuvottelukunta olisi ihmisoikeusinstituution päätöksentekoelin, jolle riippumattomat laillisuusvalvojat esittelisivät ratkaistavat asiat.

Luultavasti edellinen vaihtoehto olisi toimivampi ja lähempänä nykyisen valvontajärjestelmän periaatteita. Kun nykyisille lautakuntatyyppisille elimille kuuluu myös päätöksentekotehtäviä ja joissakin tapauksissa esimerkiksi sovintojen vahvistamistehtäviä, olisi pohdittava, miten nämä tehtävät hoidettaisiin integroidussa järjestelmässä. Tarvittaisiinko yhteisen neuvottelukunnan avuksi alakohtaisia lautakuntia tällaisia tehtäviä varten?

Pariisin periaatteet suosittelevat ihmisoikeusinstituutiolle varsinaisen valvonnan, ohjauksen, kasvatuksen ja koulutuksen ohella myös tutkimuksellisia tehtäviä. Suomessa perus- ja ihmisoikeustutkimusta aktiivisesti harjoittavien tutkijoiden määrä ei ole kovin suuri. On varsin vaikeaa ajatella, että nyt pääasiassa yliopistoihin sitoutuneista opettajista tai tutkijoista

[16] Em. Lempisen, Pohjolaisen ja Scheininin julkaisussa on pohdittu kolmea vaihtoehtoista tapaa järjestää Pariisin periaatteiden mukainen ihmisoikeusvalvonta Suomeen. Ks. s. 69–72.

olisi tarkoituksenmukaista yrittää koota yhteen yhtenäiseen ihmisoikeusinstituutioon sellainen tutkijoiden ryhmä, joka voisi tehdä kaikkea tarvittavaa ihmisoikeustutkimusta.

Yliopistot ovat perinteisesti – ja jo lainsäädännönkin mukaan – edustaneet riippumatonta tutkimusta kaikilla tieteenaloilla. Tarkoituksenmukaisin tapa teettää Pariisin periaatteiden edellyttämää riippumatonta ja kulloinkin tarvittavaa ihmisoikeustutkimusta olisi se, että ihmisoikeusinstituutio on läheisessä yhteistyössä olemassa olevien yliopistollisten tutkimusyksiköiden kanssa. Tämän vuoksi olisi tarkoituksenmukaista, että instituution budjetissa varataan mahdollisuus teettää tällaisia tutkimuksia yliopistoissa ja tutkimuslaitoksissa.

Aatto Prihti

Kohti globaalia talouden tasa-arvoa – suomalainen malli kehitysapuun

”Globaali oikeusvaltio”

Teoriassa voimme ajatella, että kaukana tulevaisuudessa ihmiset elävät globaalissa oikeusvaltiossa. Se tarkoittaisi sitä, että maapallolla olisi vain yksi valtio, jossa päivänsankari Pekka Hallbergin juuri valmistunutta väitöskirjaa mukaillen toteutettaisiin vallankäytön lakisidonnaisuutta ja vallanjaon tasapainoa sekä huolehdittaisiin perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisesta ja järjestelmän toimivuudesta.

Tässä ihmemaailmassa globaali aluepolitiikka auttaisi kehityksensä alkuvaiheessa olevia kansoja ja maanosia kehittymään. Sosiaali- ja terveyspalvelut sekä ruoan riittävyys olisi saatettu kaikkien ulottuville. Lapsista, vanhuksista ja sairaista huolehdittaisiin kaikkialla. Silti tämä utopiamaailmakaan ei olisi homogeeninen, vaan eri kulttuurit, kielet, uskonnot, tavat, ammatilliset normit ja ihmisten erilainen ymmärrys yhteisistä asioista synnyttäisivät varsin heterogeenisen globaalin oikeusvaltion. Onnellista olisi, jos erilaisuudet voisivat kukoistaa sovussa ja yhteistyössä, ja ongelmien sattuessa oikeusvaltion hallinto ja sisäisen järjestyksen valvonta palauttaisivat asiat takaisin järjestykseen.

Globaali oikeusvaltio tuskin toteutuu koskaan. Maapallolla on paljon itsenäisyydestään tiukasti kiinni pitäviä kansallisvaltioita ja valtioiden yhteenliittymiä. On myös suurta eriarvoisuutta kansojen välillä ja ihmisten kesken. Tiedon taso, elämisen mahdollisuudet ja pääoma jakautuvat hyvin epätasaisesti. Suuria ristiriitoja on syntynyt ja syntyy vallankäytöstä, taloudellisista eduista sekä uskonnollisista ja etnisistä syistä.

Kohti parempaa huomista

Globalisaatio kuitenkin etenee omalla painollaan enemmän tai vähemmän hallitusti, ja se muuttaa jatkossa monia tämän päivän rakenteita. Tieto- ja viestintäteknologia, poliittiset muutokset ja kuljetusten halpeneminen ovat mahdollistaneet kokonaan uusia tulevaisuudennäkymiä maailmalle. Se voisi johtaa luonnollisella tavalla lähemmäksi taloudellista ja sosiaalista tasapainoa sekä oikeusvaltioita, mutta sen toteutumisella on monia hidasteita ja esteitä.

Ajankohtainen esimerkki globalisaation etenemisestä on paljon puhuttu Kiina-ilmiö. Kiina on suuri ja nopeassa kehitysvaiheessa oleva maa, jossa elintaso on vielä varsin alhainen. Osaavia ihmisiä kuitenkin on jo runsaasti, ja niinpä monet yritykset haluavat siirtää toimintojaan sinne. Yritysten siirtymiselle on erilaisia syitä. Monet näkevät Kiinan markkinat niin suurina ja nopeasti kasvavina, että niiden lähelle on siirryttävä. Markkinatarpeiden ymmärtäminen ja nopeiden muutosten oivaltaminen kaukaa on vaikeata, ja myös logistiset edut ovat lähellä olevan puolella. Alihankintayritykset joutuvat siirtymään, jos tärkeä asiakasyritys siirtyy ja sitä edellyttää. Kannattavuuskriisissä olevat yritykset siirtyvät halvempien kustannusten perässä, ja silloin valinnanvaraa kohdemaiden suhteen on runsaammin. Pääasia on, että kannattavan toiminnan edellytykset voidaan mahdollisimman varmasti turvata.

Tällaista luonnollista kehitystä on tapahtunut jo kauan, mutta muun muassa poliittisista syistä kehityksen nopeudessa on eri aikoina ollut suuria vaihteluja. Menneinä vuosisatoina Aasia, ja siellä erityisesti Kiina, oli kehityksen eturintamassa. Aasian merkitys maailmantaloudessa oli paljon nykyistä suurempi. Niinpä Aasia on nyt ottamassa vain takaisin sille kuulunutta asemaansa. Suurimpana menettäjänä on Eurooppa, mutta myös Yhdysvallat kuuluu häviäjiin.

Kiina-ilmiö ei tosiasiassa tarkoita pelkästään Kiinaan siirtyvää teollista toimintaa. Siitä on tulossa yleisnimi kaikelle globaalille rakennemuutokselle, jossa yritykset etsivät tuotannolleen edullisinta sijaintipaikkaa. Kiinan ohella erityisesti Intia on suosittu sijaintipaikka sekä suuruutensa että hyvin koulutettujen ihmistensä vuoksi. Intian erityisetu on lisäksi englannin kielen osaaminen, mikä on johtanut siihen, että erityisesti palvelumuotoiset etätyöt ovat siirtymässä sinne. Aasian edellä mainittuja pienemmät valtiot, kuten Etelä-Korea, Malesia ja Thaimaa, ovat nopeasti tulleet apajille mukaan. Uusia herääviä sijaintikohteita kansainvälistyvät yritykset ovat löytämässä Etelä-Amerikasta ja myös joistakin Afrikan maista. Jos kehitys saisi kulkea vapaasti, se tasapainottaisi hiljalleen merkittävästi maailman taloudellista epätasapainoa. Kilpailu teollisuuden ja työpaikkojen saannista pakottaisi kehittyvät maat myös koko ajan läpinäkyvämmiksi ja lähemmäksi oikeusvaltion periaatteita.

Kiina-ilmiön osapuolet

Kiina-ilmiö ei kosketa varsinaisia kehitysmaita. Se vaikuttaa vasta, kun yhteiskunta on jo päässyt kunnollisen kehityksen alkuun, ja oikeusvaltiokin toimii kohtuullisella tasolla. Ilmiö etenee omaa rataansa, mutta siihen voidaan kyllä kansallisesti jonkin verran vaikuttaa. Monissa länsimaissa erityisesti ammattiyhdistykset ovat tehneet runsaasti työtä saadakseen poliittiset päättäjät luomaan esteitä työpaikkojen siirtymiselle pois maasta. Monet keinot ovat perintöä suljetun talouden ajalta, jolloin ammattiyhdistyksillä oli paljon valtaa. Viime aikoina eniten esillä ollut keino on irtisanomisten vaikeuttaminen ja irtisanomisen kustannusten lisääminen.

Osaamiseen perustuvassa globaalitaloudessa työ jakaantuu osaamisperusteisesti. Maa, jossa ihmisillä on ainutlaatuista osaamista jollakin alalla, ei edes voi menettää sellaisia työpaikkoja, koska muualla vastaavaan ei pystytä. Vastaavasti mitä useammassa maapallon paikassa osataan

jokin työ jo tehdä, sitä kovemmaksi käy maiden välinen kilpailu yritysten sijainnista. Edullisimpien kustannusten maa voittaa kilpailun ennemmin tai myöhemmin, mikäli muut sijoittumisen edellytykset ovat voimassa. Sijoittumispäätöstä tehtäessä arvioidaan kohdemaata hyvin laajasti. Tässä ovat tärkeitä maan turvallisuus, sen toimivuus oikeusvaltiona, sen verotuksen taso, hyvinvointipalvelut, työmoraali ja myös esimerkiksi henkilökunnan irtisanomismahdollisuudet, jos ylivoimaisia liiketaloudellisia tai muita ongelmia ilmenee. Niinpä irtisanomissuojan lisäys voi ylläpitää uhanalaisia työpaikkoja jonkin aikaa, mutta ei pysyvästi. Vastaavasti se pahimmassa tapauksessa estää uusien, korkeamman osaamisen työpaikkojen syntymisen ja saattaa tuottaa suuria tulevaisuuden vahinkoja.

Ammattiyhdistysliikkeen aseman muuttuminen on ollut hyvin nopeaa. Se joutuu käymään työnantajan sijasta taistelua köyhempien maiden työläisiä vastaan ja tietää häviävänsä taistelun, jossa se alun alkaen on eettisesti väärässä. Vallasta luopuminen on kuitenkin aina vaikeata, ja se on samalla globaalin talouden tasapainon saavuttamisen hidaste.

Globalisaation syrjäyttämät

Asiaa tarkemmin katsottaessa voidaan havaita, että luonnollinen globalisaatiokehitys ei kuitenkaan anna hyviä hedelmiään kaikille kansoille. Erityisesti Afrikassa on runsaasti niin kehityksensä alkuvaiheessa olevia maita, että niihin ei yritystoimintaa voi suuntautua. Syynä on osaamattomuus, yhteiskunnan kaikinpuolinen kehittymättömyys ja hallinnon toimimattomuus sekä rikollisuus ja sodat. Niissä olosuhteissa halvatkaan kustannukset eivät voi toimia kehityksen kiihokkeina. Nämä maat voivat myydä mahdollisesti raaka-aineitaan, joiden kontrolli usein on siirtynyt monikansallisten yritysten hoitoon oman osaamisen puutteen tai historiallisten syiden vuoksi.

Taloudellisen tasa-arvon kehitys etenee monista syistä hitaasti. Kehittyneet maat ja maaryhmät suojaavat tehokkaasti niin sanottuja saavutettuja etujaan kaupan esteillä, jotta halvat tuotteet eivät pääsisi niiden omille markkinoille syrjäyttämään oman maan kalliimpia tuotteita. Erityisesti Yhdysvallat, Euroopan unioni ja Japani ovat kunnostautuneet kaupan esteiden luomisessa. Monikansalliset yritykset ovat osanneet hyödyntää kaupan esteiden olemassaoloa järjestelemällä liiketoimintaansa niin, että ne pääsevät esteiden ohi ja voivat käyttää halpatyövoimaa, joskus jopa lapsityövoimaa. Mikäli työntekijöiden kohtelu on asiallista ja yleisesti hyväksyttävää, asiassa ei ole mitään pahaa kehitysmaan kannalta, päinvastoin.

Kehitysmaiden taloudellisen ja yhteiskunnallisen kehityksen jarruna ovat olleet myös kehittyneiden maiden ja erityisesti suurvaltojen pyrkimykset kontrolloida tärkeitä raaka-ainevaroja ja käyttää niitä omaksi hyödykseen, usein monikansallisten yritysten avulla. Tällöin kehitysmaan kansallisvarallisuuden hyödystä suuri osa on siirtynyt pois oman maan kehittämisestä. Toki monen kehitysmaan oma hallinto on myös erittäin huonoa ja epätasa-arvoista. Sen johdosta sekään kehitys, joka taloudellisesti olisi mahdollista, ei ole toteutunut ja ihmisten eriarvoisuus on suurta.

Syrjäytymisuhan alaisten maiden auttaminen

Pyrittäessä parempaa maailmanlaajuista tasa-arvoa kohti tarvitaan monitahoista kansainvälistä ja kansallistakin yhteistoimintaa. Kansainvälisin sopimuksin voidaan pyrkiä edistämään sellaista oikeusvaltiokehitystä, joka mahdollistaisi yhteiskuntien pääsyn taloudellisen ja inhimillisen kehityksen nopeutumiseen. Vaikeudet ovat kuitenkin suuria, koska sopijatahoja on paljon ja intressit ovat kovin ristiriitaisia. Kehitysapu on tärkeä työkalu heikoimpien auttamiseen. Sitä antavat valtiot, kansalaisjärjestöt, kirkot ja yksittäiset ihmiset. Julkinen keskustelu on korostanut erityisesti valtioiden merkitystä kehitysavun antajana. Viimeksi on pyritty korostamaan avun lisäämistä niin, että kehittyneet maat voisivat antaa 0,7 % bruttokansantuotteestaan tähän toimintaan. Suomessakin on käyty tätä keskustelua, ja siihen liittyviä mielenosoituksiakin on järjestetty. Myös kirkko on aktiivisesti puhunut asian puolesta.

Paljon vähäisemmälle huomiolle ajatustenvaihdossa on jäänyt avun sisältö. Yleisesti tiedetään, että monen maan kehitysavussa on taka-ajatuksia. Ranskan kehitysapu suunnataan sinne, missä se edistää ranskan kielen aseman vahvistamista, ja Yhdysvaltain kehitysapu tukee oman maan liiketoimintaa tai poliittisia päämääriä tai molempia. Tuskin mikään maa on liikkeellä täysin epäitsekkäästi. Tavalla tai toisella pyritään saamaan omalle maalle hyötyä auttamisesta.

Myös apuhankkeiden toteutuksessa on vuosikymmenien varrella ollut paljon huomautettavaa. Monesti kohdemaan todellisia tarpeita tai avun hyväksikäytön edellytyksiä ei ole riittävästi etukäteen selvitetty. Niinpä avun vaikutukset ovat jääneet paljon toivottua vähäisemmiksi. Eurooppalaisittain tyypillistä on, että apuna annetaan esimerkiksi maatalouden ylituotantotuotteita, vaikka ne eivät kohdealueella ruokavalioon kuuluisikaan. Myös liian vaativa teknologia saattaa jäädä käyttämättä osaamisen puutteen vuoksi.

Suomen rooli

Pohdittaessa Suomen asemaa kehitysavun antajana on nähtävissä keskustelun selkeä painottuminen myönnettävään rahaan. Sisältökeskustelussa vain hyödyn tavoittelu on silloin tällöin kyseenalaistettu. Suomen antaman kehitysavun rahallinen merkitys maailmanlaajuisessa kokonaisuudessa on kuitenkin varsin vähäinen, mutta suomalaisten mahdollisuus avun sisällön kehittämisessä voisi olla kansainvälisesti hyvinkin suuri, jos siihen panostettaisiin voimakkaasti ajatus- ja kehittämistyötä.

Kehitysapu on pitkäjänteistä toimintaa, jossa tuloksia nähdään varsin hitaasti. Erillishankkeet päättyvät usein ennen kuin tuloksia ehtii syntyä. Monen kehitysmaan ihmisten heikon aseman vuoksi olisi tärkeää, että jo työn kuluessa voitaisiin havaita konkreettisia edistysaskeleita hyvinvoinnin parantamisessa ja tulevaisuudenuskon synnyttämisessä.

Kehitysmaiden heikosta koulutus- ja osaamistasosta huolimatta elämisen välttämättömyyteen liittyvää taito-osaamista on olemassa. Erityisesti naiset ovat kouliintuneet käsistään varsin

taitaviksi. Monikansalliset yritykset ovat käyttäneet tätä osaamista myös väärällä tavalla halpatyövoimana. Reilun kaupan kahvi – kuten muutkin tuotteet – ovat esimerkkejä aidosta auttamispyrkimyksestä, jolloin niin sanottujen välikäsien osuus tuotantoketjusta jää vähäisemmäksi ja tuottaja saa isomman osuuden. Kuluttaja on tästä tietoisena valmis maksamaan tuotteestaan vähän enemmän.

Samaa ideaa voisi kehitellä huomattavasti pitemmälle. Naisten kädentaidot ulottuvat tekstiilien, vaatteiden, nahkatuotteiden ja muidenkin kädentaitotuotteiden laajalle alueelle. Vaurastumisen alkuun kehitysmaa voi kuitenkin päästä vasta, kun tuotteet laadullisestikin vastaavat maksukykyisten ostajien tarpeita ja ne osataan markkinoida. Kumpaakaan tehtävää kehitysmaissa ei osata, ja siksi globaalit yritykset usein ovat olleet ainoa mahdollisuus eteenpäinmenoon.

Suomen kehitysavun uusi painopiste voisikin olla tarvittavan kaupallistamisketjun luominen ja ylläpitäminen. Analysoimalla aluksi kohdemaan taito-osaamisen taso voitaisiin hankkia mieluiten suomalaiset muotoilijat, jotka suunnittelisivat kansainvälisille markkinoille kohdemaan osaamistason mukaisia tuotteita. Valmistusosaamiseen liittyvä koulutus ja tarvittavan teknologian hankinta olisivat luonnollisia tuen kohteita ketjun seuraavassa vaiheessa. Haastavin osa luonnollisesti olisi markkinoinnin ja logistiikan valmistelu niin, että tuotteet voitaisiin saada kohtuullisin kustannuksin saada kansainvälisille markkinoille.

Poliittista osaamista Suomesta tarvittaisiin, jotta eri maiden ja kaupparyhmittymien kaupan esteisiin voitaisiin raivata pieniä aukkoja markkinoille pääsemiseksi. Aluksi aukkojen tarve olisi hyvin pieni, koska kyseessä olisi pilottikokeilu. Toimijana tulisi olla alhaisella marginaalilla toimiva reilun kaupan markkinointiyritys. Se olisi tarpeellinen Suomellekin oman liiketoimintaosaamisen kehittämiseksi, joten tähänkin malliin on kytkettynä itsekäs kansallinen oppimistapahtuma.

Seuraavassa vaiheessa Suomen olisi pyrittävä kouluttamaan kehitysmaahan omia tuotesuunnittelijoita sekä tuotanto-, logistiikka- ja markkinointiosaajia, jotta vuosien kuluessa entistä suurempi osa liiketoiminnasta voisi siirtyä kohdemaan omille kansalaisille.

Kohdemaassa kehitysapua tulisi kohdentaa käynnistettävän liiketoimintaketjun ympärille niin, että sillä saataisiin tuettua uuden alan nopeaa kasvua ja kehittymistä. Ennen kaikkea tärkeitä ovat infrastruktuuri-investoinnit koulutukseen, hygieniaan, terveydenhuoltoon ja liikenteeseen osana koko logistista järjestelmää.

Yhteenveto

Matka kohti globaalia talouden tasapainoa on pitkä ja vaikea. Etenevä globalisaatio auttaa muun muassa Kiina-ilmiön kautta kehitykseen jo mukaan päässeitä maita, mikäli niiden yhteiskunnalliset olot ovat kohtuullisen vakaat ja oikeusvaltiokehitys on päässyt riittävään alkuun. Tältä kannalta katsottuna kehittyneissä maissa tulisi ymmärtää ilmiö myönteiseksi ja pyrkiä korvaamaan sen vaikutukset kestävillä ja rakentavilla eikä lyhytaikaisilla, epäonnistu-

maan tuomituilla tavoilla. Uudet kestävät tavat tulevat innovatiivisen ja yrittävän toiminnan kautta, jota tutkimus, tuotekehitys ja koulutus tukevat voimakkaasti. Silloin erottaudutaan alhaisemman osaamisen ja halvempien kustannusten maista. Kiina-ilmiön seuraamusten hallinnassa Suomella on mahdollisuus tehdä laajenevaa yhteistyötä Venäjän ja Baltian maiden kanssa.

Globalisaatio ei näytä auttavan kehityksensä aivan alkuvaiheessa olevia maita. Ne eivät kykene kilpailemaan halvalla työvoimalla, koska yhteiskunta ei vielä toimi kunnolla eikä riittävää osaamista ole. Sen vuoksi kehittyneiden maiden velvollisuus on auttaa muulla tavoin näitä kansoja kehityksensä alkuun.

Kehitysapu on tärkein työkalu tuettaessa kehittymättömiä maita. Auttamisessa on kaksi tärkeää ulottuvuutta: rahoituksen riittävyys ja rahan käytön tehokkuus. Rahoituksen riittävyyden turvaamiseksi on pyritty muun muassa YK:n suositusten avulla kannustamaan kehittyneitä maita kohottamaan avustusmääriään 0,7 %:iin bruttokansantuotteesta. Eri maiden vapaaehtoisjärjestöt, kirkko ja yksityiset henkilötkin ovat merkittäviä avun antajia.

Suomi on globaalisti hyvin pieni toimija, joten sen vaikuttavuus ei ratkea rahamäärän suuruuden avulla, mutta on toki hyvä lisä muiden joukossa. Paljon suurempi merkitys Suomella saattaisi olla kehitysavun sisällön tuottajana. Reilun kaupan markkinointi perustuu yleensä kehitysmaan raaka-ainetuotannon saattamiseen kansainvälisille markkinoille. Tätä toimintaa voitaisiin laajentaa kädentaitojen alueelle, sillä kehitysmaiden naiset ovat käsistään taitavia arjen tarpeiden vuoksi.

Suomen tuen kohteena voisi olla kädentaitojen koko liiketoimintaketjun hallinnan organisointi ja kouluttaminen sekä alkuvaiheessa ”Reilun kaupan markkinointiyhtiön” käyntiin saattaminen. Opetusta tarvittaisiin tällöin niin muotoilun, tuotannon ja logistiikan kuin markkinoinninkin alueilla, mutta viime kädessä koko liikkeenjohdon osaamisen kartuttamisessa.

Laaja ja hyvin koordinoitu yhteistoiminta kaikkien kehitysapua tekevien kesken on olennaisen tärkeää hyvän tehokkuuden ja mahdollisimman nopeiden tulosten aikaansaamiseksi. Kansainvälinen yhteistyö puolestaan on välttämätöntä kaupan esteiden poistamiseksi ja uusien hyviksi havaittujen kokemusten vaihtamiseksi.

Kari Prättälä

Kuntalainsäädännön muutoksesta

Johdanto

Suomalainen kunnallishallinto tuli 1980-luvun puolivälin tienoilla tiettyyn historialliseen taitekohtaan: hyvinvointivaltion rakentamisvaihe päättyi ja kuntia koskeva sääntely alkoi muuttua monin tavoin.

Nykyiseen kunnallislainsäädäntöön sisältyy sekä oikeusvaltiolle tyypillistä yksilön oikeuksien ja oikeusturvakeinojen sääntelyä että hyvinvointivaltiolle tyypillistä viranomaistoiminnan tavoitteiden ja palvelevan hallinnon sääntelyä. Siihen on kuitenkin ilmaantunut myös sellaisia piirteitä, joita ei voi pitää näille kummallekaan tyypillisinä. Organisaation sääntelyä väljentämällä on tehty tilaa tulosohjaukselle. Kunnat voivat huolehtia palveluista ostamalla niitä yksityisiltä. Erilaiset vuorovaikutteiset järjestelmät korostavat suoraa osallistumista perinteisen edustuksellisen demokratian sijasta. *Mäenpää* käyttää näistä hallinnon uusista piirteistä nimitystä moderni hallinto, joka voidaan ymmärtää myös hyvinvointivaltion hallinnon yhtenä kehitysvaiheena.[1]

Kuvaan ensiksi pelkistetysti 1980–1990-lukujen kuntia koskevan sääntelyn suuria muutoslinjoja. Muodostan tältä pohjalta käsitykseni kuntia koskevan sääntelyn ideaalimallista, johon tukeutuen arvioin kunnallislainsäädännön viime vuosien kehityspiirteitä.

Kypsän hyvinvointivaltion sääntely

Hyvinvointivaltion keskeisenä ajatuksena on turvata yksilöille oikeudellisen yhdenvertaisuuden lisäksi myös tosiasialliset mahdollisuudet tasa-arvoon koulutuksen, työttömyysturvan, terveydenhuollon, sosiaaliturvan ja muiden hyvinvointiin vaikuttavien tekijöiden avulla. Suomalaista hyvinvointivaltiota rakennettiin 1960–80-luvuilla pohjoismaiseen tapaan siten, että valtio kantaa hyvinvoinnista yleisen vastuun säätämällä toiminnan puitteet ja osallistumalla

[1] Hallinnon muutoksista ja niiden jaksottamisesta oikeusvaltion, hyvinvointivaltion ja modernin hallinnon kausiin, ks. Mäenpää, Olli, Hallinto-oikeus, Porvoo 2003, 4. laitos, s. 28–51.

muun muassa valtionosuuksin toiminnan rahoitukseen, kun taas kunnat toimivat palveluiden järjestäjinä ja toteuttajina.

Hyvinvointivaltiolliselle sääntelylle olivat tyypillisiä *suunnittelu- ja puitelait,* joilla määriteltiin yhteiskunnallisten uudistusten tavoitteet ja keinot niiden toteuttamiseen. Suunnittelulaista esimerkiksi sopii laki koulujärjestelmän perusteista (467/1968), jolla siirtyminen rinnakkaiskoulujärjestelmästä yhtenäiseen peruskoulutukseen toteutettiin asteittain. Tyypillinen puitelaki oli laki sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta (677/1982), jolla sosiaali- terveydenhuoltoon luotiin koko valtakunnan kattava suunnittelujärjestelmä. Kuntien toimintaa ohjattiin valtioneuvoston vahvistamalla valtakunnallisella suunnitelmalla, jonka pohjalta kunnat laativat kukin oman, lääninhallituksen vahvistettavaksi alistettavan toteuttamissuunnitelman. Kunnalle annettiin valtionosuuksia toteuttamissuunnitelman mukaisiin kustannuksiin.[2]

Valtionosuus kunnille myönnettiin prosenttiosuutena valtionosuuteen oikeuttavista käyttömenoista. Tämä edellytti yksityiskohtaisia valtionosuusohjeita ja niiden noudattamisen tarkkaan valvontaa. Kuntien tehtävien laajuutta ei aina määritellyt laki, vaan valtakunnalliset suunnitelmat ja joskus hyvin matalalla normihierarkian tasolla annetut määräykset. Yksilöillä ei ollut suoraan laissa säädettyjä oikeuksia, vaan palvelut oli turvattu vain välillisesti kunnan viranomaisen velvollisuutena järjestää ne.

Lainsäädännön todellisuus oli tietysti esittämääni pelkistystä paljon monimuotoisempi. Esimerkiksi kunnan perusopetuksen järjestämisvelvollisuus (maksuttomuus, oppilashuolto, opetus) on perinteisestikin ollut niin täsmällisesti säädetty, että se on käytännössä ollut subjektiiviseen oikeuteen verrattavissa.

Vuosikymmenen vaihteen 1980–1990 suuret projektit

1980-luvun puolivälin tienoilla suomalainen kunnan ja valtion suhdetta koskeva hyvinvointivaltion lainsäädäntö oli kasvanut täyteen mittaansa. Mielenkiinto suuntautui ohjausvälineiden purkamiseen ja modernisointiin.

Kunnallishallinnon lainsäädännön kehitykseen vaikuttivat monet keskenään ristiriitaiset pyrkimykset. Keskeisenä muutosvoimana oli ns. *New Public Management (NPM) -ajattelu*.[3] Hyvinvointivaltion suunnittelujärjestelmiä arvosteltiin jäykkyydestä, tasa-arvon ja demokratian sijasta painotettiin tulosjohtamista ja siihen liittyvää tehokkuus- ja taloudellisuusajattelua, vaadittiin sääntelyn purkamista ja joustavoittamista. Hallinnollisen ohjauksen ohella korostettiin markkinamekanismia myös julkisen hallinnon ohjauskeinona. Kunta palvelujen järjestäjänä ja palvelujen tuottajana erotettiin toisistaan ja tällä perusteltiin vaatimuksia vaihtoehtoisten

[2] Tuori, Kaarlo, Sosiaalioikeus, Porvoo 2000, s. 132–134.
[3] Haveri, Arto, Kunnallishallinnon uudistukset ja niiden arviointi, Helsinki 2000, s. 33–38; Heuru, Kauko, Kunnan päätösvallan siirtyminen, Tampere 2000, s. 281–283.

palvelujen tuottamistapojen sallimisesta. Etäisenä virikkeenä oli thatcherismi, mutta konkreettisempia malleja muun muassa tilaaja–tuottaja-mallin toteuttamiseen haettiin Ruotsista. Huomattava vaikutus suomalaiseen hallintoajatteluun on ollut myös OECD:n piirissä tehdyllä eri maiden hallinnonuudistuksia vertailevalla ja ohjaavalla työllä.[4]

Toisaalta pyrkimyksenä oli aidosti lisätä *kunnallista itsehallintoa*. Monet kunnallishallinnon uudistushankkeet, joita kunnat ja kuntien keskusjärjestöt olivat pitkään ajaneet, lähtivät liikkeelle vasta sitten kun niiden tavoitteet voitiin yhdistää valtionhallinnon, erityisesti valtiovarainministeriön, tavoitteisiin joustavoittaa hallinnon toimintatapoja ja ohjausjärjestelmiä. Kuntien toimintavapauksien vahvistaminen soveltui hyvin myös NPM-ajatteluun, vaikkakaan kuntaa ei siinä nähty välttämättä aitona itsehallinnollisena yhteisönä, vaan julkisen talouden kokonaisuuteen sopeutettuna desentralisoituna tulosyksikkönä.

Hyvinvointivaltiollista sääntelyä – joskaan ei itse hyvinvointivaltiota – arvosteltiin myös *valtiosäännön periaatteisiin* tukeutuen. Katsottiin, että hallintoviranomaisten norminanto oli ylittänyt valtiosäännön sallimat lainsäädäntövallan delegoinnin rajat. Kunnalliseen itsehallintoon kohdistuva hallinnollinen ohjaus oli liian yksityiskohtaista. Hallinnon asiakas oli puolestaan kadonnut hallinnon sisäisen sääntelyn sokkeloihin – yksilön oli vaikea saada oikeusturvaa, kun palveluiden sisältö määriteltiin pitkälti hallinnon ei-oikeudellisiin ohjausjärjestelmiin tukeutuen. Hallintotuomioistuimet olivat tällaisen sääntelyjärjestelmän edessä hampaattomia.

Muutoksia vauhditti vuoden 1990-alkupuolen talouden lama ja sen seurauksena syntynyt julkisen talouden rahoituskriisi. On ilmeistä, että lama muutti myös uudistusten vaikutuksia[5]. Erityisesti valtionosuusuudistuksen toteutuminen keskellä syvintä lamaa mahdollisti kuntien valtionosuuksien supistamisen rajummin kuin menoperusteisessa valtionosuusjärjestelmässä olisi ollut mahdollista.

1980-luvun lopun ja 1990-luvun suurissa hankkeissa yllä kuvatut muutosvoimat kietoutuvat toisiinsa mielenkiintoisella tavalla.

Vapaakuntakokeilu (1987–1996) laajensi merkittävästi kuntien organisoimisvapautta. Pakolliset lautakunnat poistettiin vähitellen myös pysyvästä lainsäädännöstä. Päätösvallan delegoimisen esteitä madallettiin ja mahdollisuuksia toiminnan vaihtoehtoisiin järjestämistapoihin väljennettiin. Samalla laajennettiin kuntien mahdollisuutta ottaa käyttöön tulosjohtamisen välineitä, mitä kuntien keskusjärjestöt innokkaasti edistivätkin uusilla johtosääntö- ja talousarviomalleilla.

Normiuudistuksessa[6] pyrittiin kunnallishallintoon kohdistuvan ylenpalttisen hallinnollisen ohjauksen rajoittamiseen. Toisaalta norminannon rajoittaminen palveli myös valtionvarainministeriön ohjausjärjestelmien modernisoimistavoitteita: kun hallinnollista ohjausta purettiin, tilaa jäi enemmän taloudelliselle ohjaukselle ja tulostavoitteiselle käytännön johtamiselle.

---

[4] Ks. esim. Ei sääntöä ilman poikkeusta, Sääntelyuudistukset julkisen hallinnon kehittämisessä – kansainvälisiä kokemuksia. Valtiovarainministeriö, Helsinki 1993 sekä Maailman paras julkinen sektori? Julkisen hallinnon kansainvälinen vertailuprojekti. Loppuraportti. Valtiovarainministeriö, Helsinki 1993.

[5] Haveri 2000, s. 38

[6] Laki viranomaisten määräyksistä ja ohjeista (573/1989).

Normiuudistuksessa pyrittiin myös saattamaan oikeudellisesti sitova ohjaus valtiosääntöisesti kestävälle pohjalle.

Valtionosuusuudistus vuoden 1993 alussa merkitsi toiminnallisessa ohjauksessa samanlaista vapautta kuin vapaakuntakokeilu oli merkinnyt hallinnon rakenteiden ohjauksessa. Menoperusteinen valtionosuusjärjestelmä oli käytännössä usein menoautomaatti, joka ei kannustanut kuntia etsimään tehokkaita ja taloudellisia toimintatapoja. Valtion yksityiskohtaisesta normiohjauksesta oli myös vaikea luopua, koska valtionosuusmenojen kasvu oli suorana prosenttiosuutena sidoksissa kuntien valtionosuuteen oikeuttavien menojen kasvuun. Uudistuksessa siirryttiin laskennallisiin valtionosuuksiin, jotka perustuvat kuntaa, sen väestöä ja toimintaa kuvaaviin lukuihin. Samalla kuntien hallintoa ja toimintaa ohjaavia normeja purettiin. Kuntien toiminnallinen vapaus lisääntyi, mutta samalla kunnallishallinto sidottiin tiiviisti julkistalouden kokonaisuuteen.

Vuoden 1995 kesäkuun alusta voimaan tullut *kuntalaki* (365/1995) ei enää merkinnyt uuden ajattelutavan murrosta, vaan aiempien uudistusten vakiinnuttamista kunnallishallinnon normaaliksi toimintatavaksi. Kunnalle säädettiin suhteellisen laaja valta itse päättää organisaatiostaan ja eri toimielinten välisestä toimivallan jaosta. Tavoitteellisuutta korostettiin erityisesti taloussuunnitelmaa ja -arviota koskevissa säännöksissä. Laki on toisaalta ankkuroitu vahvasti kunnallishallinnon demokraattiseen ja oikeusvaltiolliseen perinteeseen. Kunnallisen edustuksellisen demokratian ja organisaation perusta ei muuttunut. Valtuusto on määritelty selkeästi kunnan päätösvallan käyttäjäksi ja mahdollisuutta delegoida valtuuston päätösvaltaan kuuluvia tehtäviä on rajoitettu.[7]

Nykyinen kunta–valtio-suhteen sääntelymalli

Merkittävimmät kunnan ja valtion suhteen oikeudelliseen sääntelyyn vaikuttavat uudistukset sittemmin ovat olleet *perusoikeusuudistus* (1995) ja *perustuslakiuudistus* (2000). Kuntiin kohdistuvan sääntelyn perusteet kiinnittyvät näiden uudistusten jälkeen selkeästi perustuslain säännöksiin ja periaatteisiin. Perustuslaki määrittelee muun muassa valtion ja kuntien keskinäinen vastuunjaon perusoikeuksien turvaamisessa (22 §), lainsäädäntövallan delegoimisen rajat (80 §), kuntien itsehallinnon perustuslainsuojan (121 §) ja yksityistämisen edellytykset (124 §).

Kun perustuslaissa vahvistetut periaatteet yhdistetään edellä kuvattujen kunnallishallinnon suurten uudistusten tavoitteisiin, muodostuu kuva *kuntiin kohdistuvan sääntelyn ideaalimallista* seuraavaksi:

– Kuntarakenteen kehitys on pitkälti kuntien omalla vastuulla, koska ns. pakkoliitokset voivat tapahtua vain säätämällä asiasta lailla. Sellaiset tehtävät, joiden hoitamisesta kunta ei selviydy yksinään, hoidetaan yhteistoiminnassa muiden kuntien kanssa.

[7] Ks. myös Heuru 2000, s. 284–286.

– Julkisella vallalla – valtiolla ja kunnilla – on vastuu perusoikeuksien toteuttamisesta ja laajemminkin hyvinvointiyhteiskunnan turvaamisesta. Kunnan tehtävistä säädetään lailla. Kunnalla on yleensä tehtävien järjestämisvastuu, mutta palvelut voidaan hankkia yksityiseltäkin palvelujen tuottajalta.
– Kunnan hallinnon perusteista säädetään lailla. Muutoin kunta päättää itse organisaatiostaan.
– Toiminnan rahoitus perustuu kunnan omiin tuloihin (kunnan tulovero, maksut ym.) ja valtionosuuksiin. Kunta kantaa itse aiempaa suuremman vastuun rahoituksen riittävyydestä, mutta myös valtiolla on vastuu siitä, että kunnilla on edellytykset tehtäviensä hoitamiseen *(ns. rahoitusperiaate)*.
– Valtionvalvonta kohdistuu lähinnä toiminnan laillisuuteen. Valvonta kuuluu pääosin tuomioistuimille ja muille laillisuusvalvontaa harjoittaville viranomaisille.[8]

Tämä ideaalimalli täyttää arvioni mukaan ne vaatimukset, jotka perustuslaissa säädetyt kunnan asukkaiden itsehallinto sekä julkisen vallan velvollisuus turvata perusoikeudet, erityisesti ns. TSS-oikeudet, kuntia koskevalla lainsäädännölle asettavat.[9] Lainsäädäntö – tai varsinkaan sen soveltamiskäytäntö – ei kuitenkaan asetu tällaisten ideaalimallien uomaan.

Kuntarakenne ja seutuistuminen

Kunta on valtiorakenteessa demokratian perusyksikkö, joka omavastuisesti huolehtii asukkaidensa hyvinvoinnista, elinkeinoelämän edistämisestä sekä alue- ja paikallisesta kehityksestä. Kunnan tehtäväpiiriin soveltuvat tehtävät, joissa korostuu paikallinen harkinta: hyvinvointipalvelut, hallinnollisen ja fyysisen infrastruktuurin ylläpito sekä vastuu puhtaasta ja terveellisestä ympäristöstä. Valtiolle puolestaan soveltuvat tehtävät, joissa vaaditaan yhdenvertaisuuden turvaamiseksi yhdenmukaista menettelyä, täsmällisesti säädettyjen perusteiden noudattamista ja yksityiskohtaista ohjausta. Tällaisia tehtäviä ovat muun muassa oikeusturva-, järjestys- ja turvallisuustehtävät sekä sosiaalivakuutusetuudet. Kuntien ja valtion tehtävien jaossa on 90-luvulla toteutettu muutoksia, joissa noudatettu mainittua tehtävien jakoa – muun muassa holhoustehtävät ja oikeusaputehtävät on siirretty oikeusturvatehtävinä valtion hoidettaviksi. Lainsäädännöllä on avattu myös uusia mahdollisuuksia kuntien ja valtionhallinnon palveluiden hoitamiselle yhdessä.[10]

Julkisen talouden niukkenevat resurssit ja muun muassa vanhusväestön kasvun aiheuttamat paineet kuntien palvelutuotannolle ovat herättäneet epäilyä kuntien kyvystä vastata sellai-

---

[8] Rajaan kirjoitukseni ulkopuolelle globalisaation ja Euroopan unionin jäsenyyden vaikutukset. Kunnan toiminnan rahoituksen oikeudellisia perusteita ei myöskään käsitellä erikseen. Jälkimmäisen osalta viittaan Suomen Kuntaliiton Olli Mäenpäältä (lausunto 10.6.2002) ja Kaarlo Tuorilta (lausunto 15.1.2002) pyytämiin asiantuntijalausuntoihin. Ks. myös Harjula, Heikki – Prättälä, Kari, Kuntalaki – tausta ja tulkinnat, Jyväskylä 2004, s. 41–46.

[9] Tuorin tavoin voidaan katsoa, että myös hyvinvointivaltion lainsäädännön muotoa ja menettelytapoja on arvioitava demokraattisen oikeusvaltion sääntelyn muotoa ja menettelytapoja koskevien periaatteiden – hallinnon lakisidonnaisuuden, parlamentarismin ja perusoikeuksien – näkökulmasta. Tuori, Kaarlo, Har förvaltningsrätten framtid?, FT 2003 s. 553–573, s. 564.

[10] L julkisen hallinnon asiakaspalvelujen järjestämisestä yhteisissä palveluyksiköissä (802/1993).

sistakin perusoikeuksien turvaamistehtävistä, jotka palvelujen järjestämistehtävinä hyvin soveltuvat kunnille. On jopa katsottu, että perusopetus ja lasten päivähoito tarkkaan säädeltyinä subjektiivisina oikeuksina ovat kuntien tehtävinä vain historiallisesta perinteestä johtuen[11]. Oireellinen on myös keskustelu sairaalalaitoksen siirtämisestä (takaisin) valtiolle.

Kuntien toimintakykyyn ja niiden mahdollisuuksiin selviytyä luontaisen tehtäväjaon mukaisista tehtävistään vaikuttaa osaltaan *kuntarakenne*, jolla tarkoitetaan kuntien lukumäärää ja kuntakokoa. Kuntarakenteen perusteellinen uudistaminen voi kansainvälisen kokemuksen mukaan tapahtua ainoastaan valtiojohtoisena *"kuntauudistuksena"*, jollaista meilläkin muiden Pohjoismaiden tapaan valmisteltiin 1960–1970-luvuilla. Ruotsissa ja Tanskassa uudistus toteutettiin, mutta Suomessa siihen ei löytynyt riittävää poliittista yksituumaisuutta.

Suomen kaltaisessa vahvan kuntahallinnon maassa valtiojohtoisen kuntauudistuspolitiikan mahdollisuudet ovat vähäiset. Vuoden 1993 alusta valtioneuvostolta poistettiin tuolloin voimassa olleen kuntajaosta annetun lain muutoksella (980/1992) mahdollisuus tehdä ns. kokonaisliitoksia vastoin asianomaisten kuntien tahtoa. Ns. pakkoliitos on toteuttavissa nyt vain erillisellä lailla.[12] Tällaisia hallituksen esityksiä ei ole annettu eduskunnalle ja tuskin annetaan vastaisuudessakaan, joten käytännössä kuntia yhdistetään vain vapaaehtoiselta pohjalta.

Nykyisen kuntajaon tosiasiallista pysyvyyttä korostaa vielä se, että kuntien yhdistymiset ovat ainoa asia, joka viedään lähes poikkeuksetta kunnalliseen kansanäänestykseen. Varsinkin 1980–1990-luvuilla vapaaehtoisen kuntien yhdistämisen linja on pysyttänyt kuntarakenteen lähes muuttumattomana: kuntien lukumäärä väheni tuona aikana yhteensä 12:lla. Nykyinen vuosikymmen on muodostumassa 1970-luvun jälkeen ensimmäiseksi vuosikymmeneksi, jossa kuntien lukumäärä vähenee yli 10:llä.

Nyky-yhteiskunnalle ominainen organisaatioiden monimuotoistuminen ja hierarkkisten rakenteiden hajoaminen on todellisuutta myös kuntien hallinnossa.[13] Vaikka kuntarakenne on muodollisesti pysynyt vakaana, monet yhteiskunnan muutokset – muuttoliike, väestön ikääntyminen, työllisyystilanne – pakottavat myös kunnat uudistumaan. Työssä käydään yli kuntarajojen ja ihmisten elämä jäsentyy muutoinkin seudullisesti. Yhä useammat kunnalliset palvelut järjestetään seudullisina tai sitä laajempina. Kunnan raja ihmisten identiteetin ja arkipäivän jäsentäjänä menettää merkitystään.

Seudullisia organisaatioita on rakennettu pitkälti kuntien sopimusten tai kuntalain sääntelemän kuntien yhteistoiminnan pohjalta. Valtio on kannustanut seutuistumista mm. seutukuntien tukihankkeella[14] ja aluekeskushankkeella. Lainsäädännöllä on väljennetty seutuyhteistyön organisatorisia vaihtoehtoja muun muassa sallimalla julkisten hallintotehtävien antaminen

---

[11] Uoti, Asko, Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset perusoikeudet kunnallisessa päätöksenteossa, Tampere 2003, s. 372.

[12] Sama toimivallan jako on säilytetty nykyisen kuntajakolain (1196/1997) 1.3 §:ssä. Perustuslain 122.2 §:n mukaan kuntajaon perusteista säädetään lailla. Perustuslaki ei sinänsä aseta esteitä antaa esimerkiksi valtioneuvostolle toimivaltaa päättää kuntien yhdistämisestä vastoin kuntien tahtoa. Ks. Hidén, Mikael, Kunnat ja valtiosääntö, s. 152–153, Kunnallistieteellinen aikakauskirja 2000, s. 152–166.

[13] Ks. myös Mäenpää 2003, s. 49–50.

[14] L seutuyhteistyökokeilusta (560/2002).

yksityisoikeudelliselle yhteisölle[15]. Kunnat ovat muutoinkin turvautuneet yhteistyössä yhä laajemmin osakeyhtiöihin perustamalla esimerkiksi elinkeinojen kehittämisyhtiöitä.

Hallituksen esityksessä laiksi seutuvaltuustokokeilusta (HE 41/2003 vp.) seutuyhteistyön nykytilaa arvioidaan seuraavasti: ”Lisääntyvät yhteistyöjärjestelyt voivat tehdä hallinnon tosiasiallisen rakenteen erittäin monimutkaiseksi, jos yhteistyö hajaantuu useisiin organisaatioihin, joiden toimipiirit eroavat toisistaan. Tällöin seudullista päätöksentekoa syntyy useisiin paikkoihin ja eri asioista päätetään eri paikoissa. Se vaikeuttaa kansalaisen osallistumista hallintoon, vaikeuttaa hallinnon johtamista viranhaltija- ja luottamushenkilötasolla sekä luo tarpeen laajalle ja vaikeasti järjestettävälle eri toimenpiteiden yhteensovittamiselle seuduilla.”[16]

Arvioon voi yhtyä, mutta seutuvaltuustokokeilun mahdollistama suorilla vaaleilla valittava seutuvaltuusto [17] saattaisi vain monimutkaistaa hallintoa: kuntien yläpuolelle luotaisiin kuntien rahoittama, mutta kunnista muutoin erillinen organisaatio. Näinpä ei ole suuri vahinko se, ettei kokeilulain mahdollistamia seutuvaltuustoja näytä syntyvän.[18]

Seutuyhteistyöllä ja muulla kuntien yhteistyöllä sekä kuntien omien toimintojen tehostamisella on päästy siihen, että kuntien yhdistämistä ei voida vahvasti perustella palvelutuotannon säästöillä. Kuntarakenne on pitkälti *demokratiaongelma*. Jos suorilla vaaleilla valittu valtuusto voi vaikuttaa tiettyihin lähipalveluihin, mutta taloudellisesti ja asukkaiden hyvinvoinnin kannalta merkittävät palvelut hoidetaan kuntaa laajempien organisaatioiden tai verkostojen avulla, kuntien luottamushenkilöt ja asukkaat voivat kokea vaikutusmahdollisuutensa vähäisiksi. Demokratia, hallinnon selkeys ja hyvinvointipalvelujen tasapuolinen turvaaminen maan eri puolilla edellyttävät lähitulevaisuudessa jäsentyneempää ja hallitumpaa rakenteiden uudistamista.

Kunnan tehtävien sääntely

Vuoden 1995 *perusoikeusuudistus*, johon sisältynyt säännöstö on sellaisenaan siirretty osaksi uutta Suomen perustuslakia (731/1999), merkitsi TSS-oikeuksien vahvistumista perustuslain tasolla. Monet TSS-perusoikeuksien turvaamistehtävät ovat perinteisesti kuuluneet kunnan tehtäväpiiriin ja siihen ne myös hyvin soveltuvat.

Perusoikeuksia koskeva valtion ja kuntien yhteisvastuu on kirjattu perustuslain 22 §:ään. Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Julkinen valta käsittää sekä valtion että kunnan, joten myös kunnat ovat tämän perusoikeussäännöksen velvoittamia. Perusoikeussäännösten ensisijainen velvoitettu on kuitenkin valtio.

---

[15] L seutuyhteistyökokeilusta, 5 §.
[16] HE 41/2003 vp., s. 10.
[17] L seutuvaltuustokokeilusta (62/2004).
[18] Kainuun hallintokokeilussa (L Kainuun hallintokokeilusta, 343/2003) on sama rahoitusvastuun ja toiminnallisen vastuun välinen epäsuhta.

Kunnalle säädettävistä perusoikeuksien turvaamistehtävistä on perustuslain 121.2 §:n mukaisesti säädettävä *lailla*. Kuntia *sitovan hallinnollisen normiohjauksen* käyttömahdollisuudet ovat rajatut. Valtioneuvostolla tai sen alaisilla valtion hallintoviranomaisilla ei ole oikeutta antaa lakeja tai asetusta täydentäviä oikeudellisesti sitovia määräyksiä ilman nimenomaista valtuutussäännöstä. Valtuutussäännökset taas ovat muun muassa sosiaali- ja terveydenhuollon tai sivistystoimen lainsäädännössä harvinaisia.[19]

Modernin hallinnon ongelmana on ollut löytää soveliaat ohjausvälineet menoperusteisen valtionosuusjärjestelmän ja siihen kiinteänä osana kuuluneen hallinnollisen normiohjauksen tilalle. Sitovan hallinnollisen normiohjauksen väheneminen sekä perusoikeussääntelyyn sisältyvät perustuslailliset toimeksiannot ovat johtaneet paineisiin säätää yksilöille subjektiivisia oikeuksia kunnan järjestämiin palveluihin. Samansuuntaisesti on vaikuttanut palvelujen tarvitsijan ja käyttäjän aseman ja oikeuksien korostuminen yhteiskunnassa yleisemminkin.

Subjektiivinen oikeus merkitsee yksilön oikeutta vaatia kunnalta palvelua. Kunnalla ei ole oikeutta tehdä omaa priorisointia tai voimavaraharkintaa. Jos palvelua ei anneta lain mukaisena, asia voidaan saattaa tuomioistuimen ratkaistavaksi, joka yksittäistapausta ratkaistessaan samalla määrittelee laajemminkin lain edellyttämän palvelutason.

Perustuslaki edellyttää, että tietyt oikeudet säädetään subjektiivisena oikeutena. Jokaisella on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon sekä maksuttomaan perusopetukseen. Lailla on lisäksi taattava jokaiselle oikeus perustoimeentulon turvaan työttömyyden, sairauden, työkyvyttömyyden ja vanhuuden aikana sekä lapsen syntymän ja huoltajan menetyksen perusteella.[20] Muutoin subjektiiviset oikeudet ovat lainsäätäjän harkinnassa.

Erityisesti sellaisten pienryhmien oikeudet, jotka eivät saa ääntään kuuluviin kunnallispolitiikassa, on turvattava subjektiivisina oikeuksina. Tällaisia erityisryhmiä ovat muun muassa kehitysvammaiset, vaikeavammaiset, mielenterveyspotilaat sekä suojelun tarpeessa olevat lapset. Useimmat 1990-luvulla ja tällä vuosikymmenellä säädetyistä subjektiivisista oikeuksista koskevat tällaisia ryhmiä. Esimerkkinä voidaan mainita asteittain toteutetut vaikeavammaisten oikeudet eräisiin vammaispalvelulain mukaisiin palveluihin (1988–1994).

Kunnallisen itsehallinnon kannalta ongelmallisempia ovat laajoja ryhmiä koskevat subjektiiviset oikeudet. Oikeus päivähoitoon tuli asteittain voimaan vuodesta 1990 lähtien. Se laajennettiin koskemaan kaikkia alle kouluikäisiä vuoden 1996 alusta. Palvelujen määrittely laajoja kuntalaisryhmiä koskevina oikeuksina johtaa helposti paikallisen kehittämisnäkökulman hämärtymiseen. Kunnan palvelutuotannon kapeikkoja ja palvelutarjonnan aukkoja ratkaistaan oikeudellisina kysymyksinä silloinkin kun kysymys on toiminnallisista ongelmista. Huomio kiinnittyy siihen, onko lain velvoite tullut täytetyksi. Näkökulman pitäisi kuitenkin olla kehittämisessä: miten käytettävissä olevilla, usein niukkenevilla resursseilla saadaan aikaan entistä parempia palveluita.

---

[19] Esimerkkinä mainittakoon, että opetushallituksen tehtäviin kuuluu päättää tuntijaosta ja opetussuunnitelman perusteista (peruskoululain 14 §, lukiolain 10 §).
[20] Perustuslain 16 ja 19 §.

Subjektiiviset oikeudet koskevat usein palveluja, joiden osalta on vaikea sanoa, milloin oikeudellinen velvollisuus on tullut täytetyksi. Tuomioistuin ei ole paras taho arvioimaan, saako oppilas riittävästi ja riittävän hyvää peruskouluopetusta.

Subjektiivisten oikeuksien säätämisen lisäksi hallinnollisen normiohjauksen poistumista on pyritty korvaamaan kuntien velvoitteiden täsmentämisellä laissa tai asetuksessa.[21] Kaventunutta sitovaa hallinnollista normiohjausta on korvattu myös laajentuneella *informaatio-ohjauksella*. Hyvinvointipalvelujen informaatio-ohjauksen keskeisiä välineitä ovat muun muassa ohjeet, suositukset, tavoiteasettelu sekä seuranta- ja arviointityön tuloksena syntyvät johtopäätökset ja linjaukset.[22] Erityisesti arviointijärjestelmistä on muotoutumassa keskeinen osa kuntien ohjausjärjestelmää. Kansallista arviointia suoritetaan sekä kansallisella, alueellisella että paikallisella tasolla osin lainsäädännön velvoittamana.[23] Arviointijärjestelmien hajanaisuus ja arviointitiedon vaikea hyödynnettävyys ovat ainakin toistaiseksi heikentäneet arvioinnin ohjaavaa vaikutusta.

Sinänsä on selvää, ettei informaatio-ohjaus ole oikeudellisesti velvoittavaa. Arviointitietoa, kuten muutakin empiiristä tietoa, käytetään tukena myös oikeudellisessa päätöksenteossa. Esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamiehelle tehdyt kantelut kohdistuvat usein kunnan tietyn palvelukokonaisuuden – kuten vanhustenhuollon tai erikoissairaanhoidon – järjestämiseen, jolloin arviointitiedon pohjalta tehty vertailu on käytännössä usein ainoa pohja arvioida esimerkiksi yhdenvertaisuusperiaatteen toteutumista.[24]

Kunnan organisaatio, johtaminen ja toimintatavat

Perustuslain 121.2 §:n mukaan kuntien hallinnon yleisistä perusteista säädetään lailla. Kunnan hallinto-organisaation sääntely perustuu pääasiassa kuntalakiin sen jälkeen kun vapaakuntakokeilun seurauksena erityislainsäädännöstä kumottiin laajasti kunnan eri hallinnonalojen organisaatiosäännöksiä. Kuntalaki antaa väljät puitteet toteuttaa erityyppisiä hallintoratkaisuja, joten ainakaan lainsäädännön väljentämiseen ei ole osoittautunut olevan tarvetta.

Kunnan hallinto-organisaatiota on kehitetty pitkälti *tulosohjaukseen* perustuvan mallin mukaisesti. Ongelmattomana tällaista kehitystä ei ole nähty, vaan sekä kunnissa että kunnallistieteen piirissä on keskusteltu mallin soveltuvuudesta kunnallishallintoon. Erityisesti on epäilty kunnanvaltuuston asemaa kunnan strategisena päätöksentekijänä. Valtuutetut on valit-

---

[21] Uusia tehtäviä kunnalle voidaan antaa vain lailla. Näitä tehtäviä voidaan täsmentää asetuksella. Rajanveto näiden välillä on joskus vaikeaa. Ks. Hidén 2000, s. 155–157.

[22] Mäkitalo, Raili, Informaatio-ohjaus, arviointi ja valvonta, Kunnallistalouden ja hallinnon neuvottelukunnan arviointijaoston väliraportti 12.6.2002, liite 2, s. 1.

[23] Esimerkiksi perusopetuslain 21 §:n ja lukiolain 16 §:n mukaan koulutuksen järjestäjällä on velvollisuus sekä itse arvioida toimintaansa että osallistua ulkopuoliseen arviointiin. Lääninhallituksen tehtävänä on lääninhallituslain (348/2000) 2 §:n mukaan peruspalvelujen alueellinen arviointi. Kunnan tarkastuslautakunnan on arvioitava valtuuston asettamien tavoitteiden toteutumista (kuntalain 71.2 §).

[24] Ks. esim. eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu 488/2000, jossa oli kysymys kuntakohtaisten erojen lainmukaisuudesta erikoissairaanhoidon järjestämisessä.

tu edustamaan kuntalaisia ja he haluavat roolinsa mukaisesti puuttua myös konkreettisiin, kuntalaisia kiinnostaviin yksityiskohtiin. Päätösvallan delegointi viranhaltijoille johtaa viranhaltijoiden vallan kasvuun, mutta ei lisää luottamushenkilöiden valtaa strategian määrittäjänä, koska viranhaltijat valmistelevat tavoitteet, jotka useimmiten hyväksytään valmistelun mukaisina. Valtuuston hyväksymien yleisen tason tavoitteiden takana on monenlaisia kompromisseja, eivätkä poliitikot katso olevansa velvollisia toimimaan yksittäisiä päätöksiä tehdessään hyväksytyn strategian mukaisesti.[25]

Toisaalta ei ole vakavasti esitetty palattavaksi yksityiskohtaiseen talousarvioon tai toimivallan ja tehtävät pilkuntarkasti määritteleviin johtosääntöihin. Haasteena on ennen kaikkea kunnallishallintoon soveltuvan strategisen johtamisen mallin kehittäminen. Kuntalakia valmisteltaessa valtuuston ohjausvaltaa pyrittiin tehostamaan muun muassa säätämällä valtuustolle oikeus erottaa kunnanhallitus tai kunnan muu toimielin epäluottamuksen johdosta.[26] Valtuuston ohjausvallan tai strategisen johtamisen ongelmat eivät ole kuitenkaan ratkaistavissa yksittäisillä säännöksillä, vaan ne edellyttävät monipuolista valtuuston toimintatapojen ja kunnan johtamisjärjestelmien kehittämistä.[27]

Kunnan toiminnan ohjausta vaikeuttaa myös kuntien muuttuminen virkavastuulla toimivista linjaorganisaatioista monimuotoisiksi julkis- ja yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden ryppääksi, ”*kuntakonserniksi*”. Kunnan omaa organisaatiota, johon myös kunnan liikelaitos[28] kuuluu, sääntelee kuntalaki. Sen sijaan kuntalain mukaiset menettelytavat eivät ulotu kunnan omistamiin osakeyhtiöihin. Osakeyhtiö toimii osakeyhtiölain ja yhtiöjärjestyksen mukaan. Kunnat ovat pyrkineet tehostamaan konsernikokonaisuuden johtamista konserniohjeilla, joissa määritellään kunnan eri toimielinten toimivallan jako konsernin johtamisessa sekä annetaan ohjeita kunnan edustajille kunnan määräämisvallassa olevissa yhteisöissä. Lainsäädännössä kuntakonsernia koskevia säännöksiä on sen sijaan niukasti.[29]

Kunnallisen demokratian näkökulmasta saattaisi olla paikallaan säätää kuntalaissa – Ruotsin kuntalain tapaan[30] – valtuuston keinoista ohjata myös kuntakonserniin kuuluvia yksityisoikeudellisia yhteisöjä. Kuntalakia valmisteltaessa tällaiseen lainsäädäntöön suhtauduttiin kuitenkin torjuvasti, koska katsottiin, että kunnan omistaman osakeyhtiönkin on toimittava mahdollisimman vähin poikkeuksin osakeyhtiölain mukaisesti. Kunnallahan on aina vaihtoehtona esimerkiksi kunnan liikelaitos, jossa kuntalain ohjauskeinot ovat käytössä siinä laajuudessa kuin kunta katsoo tarpeelliseksi.[31]

---

[25] Ks. Möttönen, Sakari, Tulosjohtaminen ja valta poliittisten päätöksentekijöiden ja viranhaltijoiden välisessä suhteessa, Helsinki 1997, s. 371–374.
[26] Kuntalain 21 §.
[27] Valtuuston toiminnan kehittämisestä, ks. Majoinen, Kaija, Mitä virkaa valtuustolla? Kuntalailla säädetyn valtuuston perustehtävän monitahoarviointi, Helsinki 2001, s. 304–320.
[28] Hannus, Arno – Hallberg, Pekka, Kuntalaki, Porvoo 2000, s. 158–159; Harjula – Prättälä 2004, s. 178–179.
[29] Kuntalain 68.3 §:n mukaan kunnan on laadittava konsernitase. Tilintarkastuslain 14 §:n mukaan yhteisössä tai säätiössä, jossa kunnalla tai kuntayhtymällä on määräämisvalta, voidaan tilintarkastajaksi valita HTM-tilintarkastajan sijasta JHTT-tilintarkastaja. Näin voidaan valita kunnalle ja sen tytäryhtiölle yhteinen tarkastaja.
[30] Ks. Hillborn, Ingegärd ym., Kommunallagen, Uddevalla 2001, s. 153–163.
[31] Prättälä, Kari, Kunnan liikelaitos – kunnan toimintaa liiketalouden periaattein, Yksityislääkäri 2/2004, s. 39–40.

Myös kunnan *poliittisen johtamisen vahvistaminen* on nostettu esille keinona vahvistaa valtuuston ohjausvaltaa. Kunnalla tulisi olla valtuustolle vastuussa oleva poliittinen johtaja, jolla olisi riittävä toimivalta toteuttaa valtuuston strategisia linjauksia.[32] Käytännössä tämä tarkoittaisi pormestaria, joka on joko suorilla vaaleilla valittu tai valtuuston valitsema poliittinen johtaja, joka vastaa myös kunnan hallinnollisesta ja toiminnallisesta johtamisesta.

Pormestarikeskustelu liittyy luonnollisesti kunnanjohtajan asemasta käytävään keskusteluun. Kunnanjohtaja ei ole ollut pelkästään ammatillinen johtaja, vaan hänellä on ollut luottamushenkilöjohdon rinnalla merkittävä rooli poliittisessa johtamisessa. Kunnanjohtajan oikeudellista asemaa on kuitenkin viime vuosikymmeninä heikennetty. Vuoden 1976 kunnallislaissa häneltä poistettiin kunnanhallituksen puheenjohtajuus. Vuonna 1993 mahdollistettiin määräaikaisen kunnanjohtajan valinta sekä kunnanjohtajan erottaminen epäluottamuksen perusteella. Kunnanjohtajan vakaa asema on horjunut, mutta poliittinen johto ei ole monessakaan kunnassa täyttänyt näin syntynyttä tilaa.

Kuntalaissa avattiin mahdollisuuksia pormestarityyppisille johtamisjärjestelmille. Valtuustokaudeksi valittu kunnanjohtaja voidaan valita myös hallituksen puheenjohtajaksi.[33] Yhdessäkään kunnassa ei ole tällaista johtamismallia toteutettu. Sekä kuntalain mukaista että muunlaisia pormestarimalleja on pohdittu monessa kunnassa, mutta toteutukseen asti tässä ei ole toistaiseksi edetty. Asiassa vallitsee jonkinlainen neuvottomuuden tila. Lainsäädännöllisiäkään ratkaisuja tuskin on löydettävissä muutoin kuin kuntien omasta aloitteesta.

Periaatteellisesti ehkä merkittävimmät hyvinvointivaltiollisen sääntelyn perinteestä poikkeavat piirteet näkyvät *kunnan toimintatapojen* sääntelyssä. Lainsäädännössä on pyritty erottamaan kunnan järjestämisvastuu ja palvelujen tuottaminen. Kunnan on itse huolehdittava viranomaispäätösvallan käytöstä[34] ja vastattava siitä, että kuntalaiset saavat laissa kuntien hoidettaviksi säädetyt palvelut, mutta palvelut voidaan tuottaa itse tai ne voidaan hankkia myös yksityiseltä palvelujen tuottajalta. Soveltamisalaltaan laaja-alaisimmat asiaa koskevat säännökset ovat kuntalain 2.3 §:ssä ja sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta annetun lain (733/1992) 4 §:ssä. Jälkimmäiseen säännökseen on ehdotettu lisättäväksi myös mahdollisuus järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon tehtävä antamalla palvelunkäyttäjälle palveluseteli, jolla kunta sitoutuu tietyin ehdoin maksamaan palvelunkäyttäjän yksityiseltä palvelujen tuottajalta hankkimat palvelut.[35] Kunnalla on edelleen oikeus päättää siitä, hoitaako se tehtävän itse vai turvautuuko se ulkopuoliseen tuottajaan.[36] Hankinta on hankintalain mukaisesti kilpailutettava, jos palvelu tai tavara hankitaan kunnan ulkopuolelta.

---

[32] Ks. Heuru s. 374.

[33] Kuntalain 24.2 §. Kuntalain mukaan luottamushenkilöjohtoa voidaan vahvistaa myös valitsemalla sama henkilö valtuuston ja kunnanhallituksen puheenjohtajaksi. Tätäkään mahdollisuutta ei ole käytetty.

[34] Ks. perustuslain 124 §.

[35] HE 74/2003 vp.

[36] Poikkeuksena ovat julkisista hankinnoista annetun lain (1505/1992; hankintalaki) 5.4 §:n (1247/1997) mukaan suurehkot rakennusurakat, joita ei voida toteuttaa kunnan omana työnä ilman kilpailutusta.

Valtionvalvonta ja oikeusturva

Kunnan viranomaiset eivät ole valtion viranomaisten alaisia, joten valtion viranomaisilla ei ole puhtaasti hallinto-organisatorisiin suhteisiin perustuvaa valvontavaltaa suhteessa kunnan viranomaisiin. Valvonnan tulee perustua *lakiin*. Mitä syvemmälle itsehallinnon keskeisiin ominaispiirteisiin valvonta suuntautuu, sitä rajatumpaa sen on oltava.

Laaja-alaisin kuntiin kohdistuva valvontavalta on *lääninhallituksella* kuntien valtionosuuslain (1147/1996) perusteella. Lääninhallitus voi sakon uhalla määrätä kunnan täyttämään lakisääteisen velvoitteensa (24 §). Sillä on lisäksi oikeus valvoa kunnan toiminnan laillisuutta kantelun johdosta (kuntalain 8.2 §). Läänit eivät liene kovin laajasti käyttäneet oikeuttaan oma-aloitteiseen valvontaan.

Kuntien päätöksenteon ja toiminnan laillisuusvalvonta on pääsiassa eriytetty valtion linjahallinnosta riippumattomille tuomioistuimille ja muille lainvalvojille. Pitkäjänteisen kehittämisen tuloksena oikeudellinen valvontajärjestelmä on muotoutunut perusteiltaan selkeäksi. Valitukset kunnan viranomaisten päätöksistä käsittelee yleensä ensiasteessa hallinto-oikeus. Pääasiallisena muutoksenhakukeinona on kunnallisvalitus.

Myös *kunnallisvalituksen* ja *hallintovalituksen* rajanveto on lähtökohdiltaan selkeä. Kunnan viranomaisen päätöksestä valitetaan kunnallisvalituksella, jollei muuta ole säädetty. Kunnallisvalitus on toisaalta kunnan asukkaan keino valvoa kunnan toiminnan laillisuutta, toisaalta se on asianosaisen oikeusturvakeino.

Kunnan päätösten laillisuuden valvontakeinona kunnallisvalitus toimii hyvin. Toisaalta kunnallishallinnossa on yhä enemmän asioita, joissa kunnallisvalituksen sijasta tai ohella tarvitaan muita oikeusturvakeinoja. Yksilöä koskevissa hallintopäätöksissä tällaisena on hallintovalitus. Valitus edellyttää kuitenkin päätöstä, josta valitetaan. Kunnan toiminnasta pääosa on tosiasiallista toimintaa, jossa ei tehdä valituskelpoisia päätöksiä. Näissäkin kuntalaisella ja yksilöllä, joka katsoo, ettei ole saanut hänelle kuuluvia oikeuksia tai tullut väärin kohdelluksi, on oltava tehokkaat valvonnan ja oikeuksien toteuttamisen keinot.

Hallintotuomioistuimissa *hallintoriitamenettelyn* käyttöalaa on laajennettu asioihin, joissa on kyse lakisääteisen palvelun, esimerkiksi terveyspalvelun, saamisesta. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea toteaa, että hallintoriitamenettely on monissa palvelevan hallinnon oikeusriidoissa käyttökelpoinen oikeussuojakeino. Komitea esittää harkittavaksi sen kehittämistä oikeuskeinoksi myös hallintoviranomaisen passiivisuuteen.[37]

Kuntaa koskevissa asioissa turvaudutaan yhä useammin lääninhallitukselle, eduskunnan oikeusasiamiehelle tai oikeuskanslerille tehtyyn *kanteluun*.[38] Kysymys on monesti päätöksenteon tai palvelutoiminnan käytännöistä, jotka edellyttävät yksittäisen päätöksen laillisuuden

[37] Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö, KM 2003:3, s. 128–131.

[38] Eduskunnan oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin asema kunnan toiminnan valvojina korostuu senkin vuoksi, koska heidän nimenomaisena tehtävänään on valvoa perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista (perustuslain 108 ja 109 §).

tarkastelua laajempaa arviota. Eduskunnan oikeusasiamies on yksittäisiin kanteluihin liittyen selvittänyt laajemminkin eräiden laissa säädettyjen oikeuksien toteutumista ja kunnalle säädettyjen tehtävien hoitamista. Oikeusasiamies on ottanut kantaa mm. toimeentulotuen myöntämisperusteisiin, vammaispalvelujen järjestämiseen sekä peruskouluopetuksen järjestämiseen opettajien lomautuksen yhteydessä. Eduskunnan oikeusasiamiehen laajaan aineistoon pohjautuvat periaatekannanotot ovat puuttuneet lain soveltamisen epäyhtenäisyyteen, kiinnittäneet huomiota lain täsmentämistarpeeseen, korostaneet tarvetta tehostaa valvontaa lakisääteisten oikeuksien toteuttamisessa jne.

Ongelmallisempaa lainvalvojille on kannan ottaminen silloin kun kysymys on laajasta, yleisiin säännöksiin pohjautuvasta palvelukokonaisuudesta. Lainvalvontaviranomaiset eivät ole oikeassa roolissaan, jos ne joutuvat arvioimaan oikeudellisina kysymyksinä, usein yksinomaan hallinnon oikeusperiaatteisiin nojautuen, kunnallisten palvelujen laatua tai riittävyyttä. Opetusjärjestelyjen tai terveydenhuollon palvelujen oikeudellinen arviointi yleisiin oikeusperiaatteisiin – kuten yhdenvertaisuusperiaatteeseen – nojautuen on epäkiitollinen tehtävä.[39]

Sekä kuntien että kuntalaisten edun mukaista on kehittää ensisijaisesti ennalta vaikuttavaa oikeussuojaa sekä kunnan sisäisiä oikaisu- ja sovittelukeinoja. Kuntien toiminta on niin laajaa ja monimuotoista, että tehokkainkaan ulkopuolinen valvonta ei voi antaa oikeussuojaa kuntalaisille tai palveluiden käyttäjille, jos osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet eivät ole kunnossa.

[39] Ks. Liljeström, Marita, Terveyspalvelujen järjestämistä koskevat kiistat hallintotuomioistuimissa, Defensor legis 1/2003, s. 86–98, s. 97–98: ”Terveyspalvelujen saatavuuteen liittyviä monitahoisia ongelmia ei voida ratkaista siten, että tuomioistuimet juristivoimin muutoksenhakuviiveellä oikeudellisin perustein jakavat sairaanhoitopalveluja tai ohjaavat potilaita eri hoitopaikkoihin.” Myös tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea kiinnittää huomiota siihen, että lainsäädännön väljentyessä ja hallintoviranomaisten harkintavallan kasvaessa tuomioistuimet joutuvat jatkamaan lainsäätäjän työtä. KM 2003:3, s. 62.

Hans Ragnemalm

Förvaltning i förvandling

Erfarenheterna från de två domstolar i vilka jag tjänstgjort visar entydigt, att intet engagerar en domare mer än processuella problem. Om det bland EG-domstolens stora och tunga mål med komplicerade materiella frågor dök upp ett mål av helt eller delvis processuell karaktär, utvecklades omedelbart en frenetisk aktivitet inom domarkabinetten. Skriftväxlingen mellan domarna antog proportioner av sällan skådat slag. Känslorna svallade och normalt stillsamma personer uppträdde som kalvar på grönbete. Inom Regeringsrätten förhåller det sig på liknande sätt. Ingen ledamot anser sig kunna avstå från att uttrycka mer eller mindre välgrundade men alltid bestämda uppfattningar i förfarandefrågor.

En mindre respektabel – men förmodligen delvis sann – förklaring är, att alla domare i en högsta instans under sin karriär tvingats att befatta sig med sådana frågor och därför känner sig förtrogna med dem, samtidigt som problemen ofta framstår som mångfasetterade och tekniskt komplicerade, vilket gör dem lämpade som underlag för ett slags intellektuellt sällskapsspel. Hellre vill jag dock söka svaret i det förhållandet, att en välfungerande processrätt utgör en hörnsten i den enskildes försvar mot det allmänna; vad som kallas garantier för de medborgerliga fri- och rättigheterna är i stor utsträckning inget annat än goda processuella regler och principer.

Med min gode vän Pekka Hallberg har jag diskuterat förvaltningsprocessrätt i mer än 30 år. Det började redan då vi båda som unga forskare sysslade med de närbesläktade finska och svenska besvärsinstituten och särskilt överklagbarhetsproblematiken. Även om vi i våra nuvarande funktioner också tvingas ägna oss åt annan materia, där bl.a. gemenskapsrätten allt mer tränger sig på, har vår gamla intressesfär ingalunda förlorat sin charm. Att grundproblemen består hindrar emellertid inte att de nu måste hanteras i en delvis ny miljö.

Försöken att skapa en mera medborgaranpassad förvaltning och framväxten av det s.k. informationssamhället har givetvis sina positiva aspekter men innebär också risker för uppkomsten av nya handläggningsrutiner med ett mindre stringent förfarande, som kan underminera vad som tidigare uppnåtts. Förevarande anspråkslösa betraktelse, i huvudsak utgående från några färska domar från Regeringsrätten, är avsedd att belysa detta. Jag tar emellertid avstamp i en tidigare förd debatt i en grundlagsfråga.

I en rättsstat finns gränser för all offentlig maktutövning. Grundlagen anger spelreglerna för det politiska livet och därmed ramarna för de högsta statsorganens kompetens, medan förvaltningsmyndigheternas befogenheter huvudsakligen definieras i vanliga lagar och normer av

lägre dignitet. Att det på alla nivåer stundom tummas på reglerna är knappast ägnat att förvåna. Någon gång bottnar detta säkerligen i maktfullkomlighet och en ambition att stärka den egna positionen i förhållande till både andra offentliga organ och medborgarna, men oftast sker nog övertrampen tämligen omedvetet i myndighetens iver att utföra sina uppgifter på ett offensivt och – som man uppfattar det – bättre sätt. Kompetensöverskridanden är olagliga men behöver inte nödvändigtvis vara i djupare mening omoraliska.

En bidragande orsak till att oklarhet kring de offentliga organens befogenheter kan uppstå är att befattningshavarna i sin vällovliga strävan att motverka byråkratisk stelbenthet i ökad utsträckning visat en tendens att vilja knyta ”informella kontakter” med andra aktörer. Att sådana kontakter emellertid också kan vara ett medel för den starkare parten i ”samarbetet” att kringgå en kompetensreglering, som den finner hindrande i den egna ambitionen att styra och ställa, illustreras väl av vad som framkom i ett statligt utredningsbetänkande för snart tjugo år sedan.

Det genomgående temat i detta betänkande[1] var att genom en halsbrytande tolkningsoperation söka reducera betydelsen av det i 11 kap. regeringsformen grundlagsfästa förbudet för andra offentliga organ – inklusive riksdagen och regeringen – att ”bestämma, hur förvaltningsmyndighet skall i särskilt fall besluta i ärende som rör myndighetsutövning mot enskild eller kommun eller som rör tillämpning av lag” (7 §) och i stället lägga tyngdpunkten på den mera allmänna föreskriften om att de statliga förvaltningsmyndigheterna ”lyder under regeringen” (6 §). Ett av de många egendomliga resonemang som här figurerar, och som jag i annat sammanhang ingående kritiserat,[2] går ut på att sådan ärendehandläggning som avses i 11 kap. 7 § regeringsformen trots allt inte skulle vara helt fredad från utomståendes påverkan, eftersom stadgandet endast innefattar ett förbud för andra organ att ”bestämma” hur en förvaltningsmyndighet i särskilt fall skall besluta. Då sådana viljeyttringar som ryms inom vad kommittén benämner ”informella kontakter” saknar ”rättslig giltighet” och således inte innefattar något ”bestämmande”, skulle de falla utanför tillämpningsområdet för grundlagsbestämmelsen. Kontentan av kommitténs utläggningar blir att både regeringen, en enskild minister och till och med en departementstjänsteman skulle kunna beordra en myndighet att besluta på ett visst sätt i ett konkret ärende, under förutsättning att påtryckningen sker på smygvägar och inte genom ett ”rättsligt giltigt beslut” – varmed väl får förstås ett till det yttre oantastligt beslut – som myndigheten är formellt ”tvingad” att åtlyda med risk för att annars drabbas av formellt ”ansvar”.

En sådan argumentation är naturligtvis inte bara juridiskt ohållbar utan också mer än tillåtligt naiv, då man bortser från att irreguljära påtryckningar sannolikt ofta är lika effektiva som befallningar uttalade i formliga regeringsbeslut. Vad den aktuella grundlagsbestämmelsen skall förhindra är att regeringen och andra offentliga organ *faktiskt* försöker styra förvaltnings-

---

[1] Verksledningskommitténs huvudbetänkande ”Regeringen, myndigheterna och myndigheternas ledning” (SOU 1985:40), vilket i sin tur bygger på förvaltningsutredningens betänkande ”Politisk styrning – administrativ självständighet” (SOU 1983:39).

[2] Ragnemalm, Regeringen och förvaltningsmyndigheterna (FT 1986 s. 1–13).

myndigheternas beslutsfattande i individuella ärenden, som rör myndighetsutövning mot enskild eller lagtillämpning. *Hur* detta sker är i grunden egalt. Något ”formligt” – straffrättsligt eller disciplinärt – ansvar kan inte rimligen drabba den tjänsteman som inom det skyddade området vägrar att ta order, oavsett om styrningen sker genom ett formligt – men grundlagsvidrigt – beslut eller genom informella påtryckningar, men i båda fallen föreligger en latent risk för att den obehöriga åtgärden ger avsedd utdelning.

Exemplet gällde relationen mellan olika offentliga organ. Resonemanget har emellertid bäring också på förhållandet mellan myndigheter och medborgare. Det kommer t.ex. till uttryck i diskussionen kring frågor om vad som krävs för att ett beslut skall kunna angripas med besvär. Fortfarande hävdas på sina håll att beslut som medför ”rättsverkningar” är överklagbara men däremot inte ”oförbindande” anvisningar, direktiv, råd, rekommendationer eller liknande, även om också dessa senare – bl.a. beroende på hur de utformas – kan vara ägnade att bli åtlydda och därmed medföra samma *faktiska* effekt som de förra. Det skulle visserligen kunna hävdas att ingen större skada sker, om en besvärsprövande instans skulle finna att en irreguljär ”anmodan” till enskild att göra – eller inte göra – något inte är överklagbar, just därför att den såsom varande ”oförbindande” inte måste följas, men man legitimerar då indirekt ett kringgående av reglerna om beslutsmyndighetens kompetens.

Även om förvaltningsdomstolarna – med stöd i doktrinen – i allt större utsträckning bringat reda i gammal begreppsförvirring och anammat en mera realistisk syn på frågor av den typ som här berörts, är faran inte över. Två element förbundna med framväxten under senare år av det s.k. informationssamhället har markant ökat riskerna för en relativisering av hävdvunna principer för det administrativa beslutsfattandet. Det ena avser den tekniska produktionen av objektet för ett överklagande, dvs. beslutet. Det andra gäller beslutets innebörd, då myndigheten samtidigt fullgör flera olika funktioner.

Det klassiska förvaltningsbeslutet utgörs av ett skriftligt dokument, undertecknat av behörig företrädare för myndigheten och innehållande uttalanden, som på det ena eller andra sättet är avsedda att verka normerande för adressatens agerande i den situation som beslutet avser. Med datatekniken har följt nya sätt att framställa beslut, där slutprodukten kan framkomma som ett på maskinell väg framställt dokument, av vilket visserligen måste framgå att det emanerar från myndigheten ifråga men som inte nödvändigtvis måste vara undertecknat i konventionell mening.

Kravet på att en modern serviceinriktad förvaltning aktivt skall informera medborgarna om sin verksamhet, t.ex. genom att i pressreleaser redovisa viktigare åtgärder eller genom att lämna uppgifter på myndighetens hemsida, utgör ett nytt inslag som ibland kan skapa oklarhet om vilken information som i ett konkret fall utgör beslutet i ärendet.[3] Fråga har uppkommit inte

[3] Inom EG-rätten saknas tydliga och heltäckande regler om beslutsdokumentation, vilket bl.a. medfört att en presskommuniké från ett kommissionssammanträde godtagits som ett – överklagbart – beslut, varvid processen kommit att gälla vad beslutet egentligen innefattade; se domen i målet C-325/94 P, An Taisce och WWF UK mot Kommissionen, REG 1996 s. I-3727. Se vidare Ragnemalm, Är den europeiska förvaltningsrätten bättre än vår? (FT 2000 s. 135–144).

endast huruvida det över huvud är möjligt att anlita Internet för förmedling av beslut utan också – om både konventionella skriftliga meddelanden och sådana webbuppgifter distribueras i ett och samma ärende – *vilket* uttalande som innefattar myndighetens slutliga ställningstagande.

Vad gäller innehållet väcks vidare frågan om ett som ”information” rubricerat meddelande, som tar sikte på en konkret sak, verkligen utgör en sådan faktaförmedling som svarar mot beteckningen, eller om det de facto kanske innefattar myndighetens ståndpunkt i ärendet och således realiter utgör beslutet i detta. Risken för oklarhet är naturligtvis störst, om myndigheten uttryckligen ålagts en allmän informationsskyldighet vid sidan av sin huvuduppgift att fatta beslut inom sitt verksamhetsområde.

Regeringsrätten har i ett nyligen avgjort mål[4] ställts inför frågor av nu antydd art och då fått tillfälle att ge vissa klarläggande besked. Bakgrunden var följande:

Livsmedelsverket, den centrala svenska tillsynsmyndigheten på området, hade låtit utföra en undersökning för att kontrollera förekomsten av polycykliska aromatiska kolväten (PAH) – som bl.a. kan medföra risk för utvecklande av cancer – i 32 prover av de på marknaden mest frekvent förekommande jungfru- och olivoljorna. Resultatet av undersökningen redovisades i en som ”INFORMATION” rubricerad skrivelse, vilken riktades till samtliga landets miljö- och hälsoskyddsnämnder, dvs. de lokala tillsynsmyndigheterna, och intressenter inom livsmedelsbranschen. I skrivelsen, som inte var undertecknad av någon tjänsteman, konstaterade verket att fastställda gränsvärden för PAH i de analyserade oljorna saknades, men att vissa av proverna uppvisade högre halter än vad som tidigare bestämts som maximinivå för olivrestprodukter. Livsmedelsverket förklarade sig förutsätta, att de företag som saluhöll dessa oljor – liksom de lokala tillsynsmyndigheterna – vidtog erforderliga åtgärder. Verket annonserade också sin avsikt att inom kort informera EU:s övriga medlemsstater om resultatet av undersökningen.

I ett samtidigt distribuerat pressmeddelande återgavs informationsskrivelsens innehåll med vissa preciseringar; bl.a. framfördes uppfattningen att det fanns anledning för miljö- och hälsoskyddsnämnderna att förbjuda försäljning av de oljor som vid provtagningen visat sig vara otjänliga. Till meddelandet fogades en tabell över de analyserade oljorna och resultaten. En likalydande text lades ut på Livsmedelsverkets hemsida, www.slv.se. På hemsidan fanns också bilder på de oljor (oljeflaskor) som tagits med i tabellerna.

Det italienska bolaget Salov S.p.a., som framställde en av de utpekade oljorna och som en följd av Livsmedelsverkets agerande sett sina produkter snabbt försvinna från butikshyllorna, hävdade i överklagande hos Länsrätten i Uppsala län att informationsåtgärderna innefattade dels ett individuellt förbud mot saluhållande av bolagets oljor, dels generella föreskrifter om saluhållandeförbud för olivoljor och jungfruoljor vilkas PAH-värde överskred viss angiven nivå. Livsmedelsverkets bestred emellertid i svaromål att några sådana beslut fattats; det var

[4] Mål nr 2696-03, Salov S.p.A. mot Livsmedelsverket. Regeringsrättens dom meddelades den 10 februari 2004 och rättsfallet kommer att refereras som nr 8 i Regeringsrättens årsbok (RÅ) för 2004.

endast fråga om oförbindande uttalanden som saknade direkta rättsverkningar, varför talan borde avvisas.

Länsrätten, vars beslut sedan fastställdes av Kammarrätten i Stockholm, avvisade besvären såvitt de avsåg påståendet att Livsmedelsverket antagit en föreskrift om gränsvärde beträffande de aktuella oljetyperna, eftersom en talan i denna del skulle ha förts hos regeringen. Vad gällde den centrala frågan om Livsmedelsverket genom den lämnade informationen vidtagit konkreta åtgärder mot bolaget av sådan art att det förelåg ett överklagbart beslut, hänvisade länsrätten till ett rättsfall rörande en delvis likartade situation, där Regeringsrätten funnit att ett formligt beslut av en miljö- och hälsoskyddsnämnd med ”uppmaning” till företagare inom kommunen att inte efter viss angiven tidpunkt sälja vissa som miljöfarliga ansedda varor visserligen inte kunde anses medföra några ”direkta rättsverkningar” men ändå sakligt låg nära ett formenligt föreläggande och därför borde kunna överklagas.[5] Med hänsyn till den brist på konkretion som ansågs utmärka Livsmedelsverkets nu angivna skrivelse – vad gällde utformning, tidsfrist, uppgift om straffsanktion, angivande av adressat etc. – drog länsrätten slutsatsen, att de kriterier som Regeringsrätten dragit upp i det tidigare rättsfallet, och vilka enligt länsrättens mening markerade ”den yttersta gränsen för vad som för närvarande kan anses vara ett överklagbart beslut”, inte var uppfyllda och att besvären därför skulle avvisas. Trots att Regeringsrätten i det åberopade rättsfallet tydligt markerat, att det var beslutets ”påtagliga faktiska verkningar” som var avgörande för bedömningen i överklagbarhetsfrågan, tycks länsrätten ha haft svårt att frigöra sig från äldre tänkesätt, då man som slutkläm angav följande: ”Oavsett om skrivelserna inneburit påtagliga faktiska verkningar för Salov saknar informationsåtgärderna således direkta rättsverkningar och några omständigheter som bör medföra bedömningen att åtgärderna ändå skall anses ha varit av den betydelsen för Salov att de bör kunna bli föremål för en domstolsprövning genom förvaltningsbesvär har inte framkommit.”

Bolaget fullföljde sin talan hos Regeringsrätten och yrkade att underinstansernas avgöranden skulle upphävas och målet återförvisas till länsrätten för fortsatt handläggning; särskilt pekades på att Livsmedelsverket på ett otillåtet sätt blandat samman sina uppgifter att dels svara för allmän informationsgivning, dels i enskilda fall meddela de förelägganden och förbud som erfordras för att livsmedelslagstiftningen skall efterlevas. I sitt genmäle hävdade verket nu, att man över huvud inte fattat något som kunde betraktas som ett beslut, och att någon rätt att överklaga en myndighets ”åtgärder” inte fanns.

I sin dom konstaterade Regeringsrätten, att i målet aktualiserades de tre grundläggande frågorna om objektet för överklagandet kunde anses utgöra ett beslut, om det i så fall var överklagbart och vad sakprövningen då borde innefatta. Som svar på den första frågan uttalade domstolen följande:

[5] RA 1996 ref. 43 med rubriken ”Beslut av tillsynsmyndighet med stöd av 5 § lagen (1985:426) om kemiska produkter, vilka inte uttryckligen getts formen av föreläggande eller förbud, har med hänsyn till beslutens innebörd och faktiska verkningar ansetts kunna överklagas genom förvaltningsbesvär”.

> ”Kännetecknande för ett förvaltningsbeslut är att det innefattar ett uttalande varigenom en myndighet vill påverka andra förvaltningsorgans eller enskildas handlande. Även om grundkriteriet att ett beslut skall utgöra ett uttalande i och för sig inte innefattar några begränsningar i avseende på uttalandets form, kan emellertid i sammanhanget bortses från sådana beslut som inte är skriftliga eller på annat sätt dokumenterade; eftersom ett överklagande syftar till att få ett beslut upphävt eller ändrat, saknar t.ex. muntliga eller konkludenta uttalanden, som snarast utgör momentana händelser, intresse. (Se angående det sagda Ragnemalm, Förvaltningsbeslut överklagbarhet, 1970, s. 27 f. och 33 ff.)
>
> Vad som angripits i förevarande mål är en av Livsmedelsverket till ’samtliga miljö- och hälsoskyddsnämnder’ och ’intressenter inom livsmedelsbranschen’ riktad informationsskrivelse, preciserad i ett pressmeddelande inkluderande analysresultat, som samtidigt – med viss ytterligare precisering – offentliggjordes på verkets hemsida; med hänsyn till kopplingen mellan dokumenten får de enligt Regeringsrättens mening anses sammantagna bilda objektet för överklagandet. Det kan inte råda något tvivel om att detta konglomerat av uttalanden, där huvudingrediensen består av nämnda skrivelse, som ostridigt härrör från verket, utgör ett förvaltningsbeslut. Som framgått uppställs inga särskilda formkrav, t.ex. avseende undertecknande, för att ett sålunda dokumenterat uttalande skall anses utgöra ett beslut.”

Att det samlade objektet för överklagandet kan utgöras av flera dokument, som tillsammans utgör det angripna beslutet, får anses accepterat redan tidigare,[6] men det torde vara första gången som uppgifter på en webbsida godtas som en del av ett beslutsinnehåll. Vad gäller den andra och mest centrala frågan – om beslutet var överklagbart – fick Regeringsrätten anledning att närmare precisera vad som utgör det avgörande kriteriet, dvs. beslutets faktiska effekt, liksom den egentliga innebörden av det missbrukade uttrycket ”rättsliga verkningar”. Domstolen anförde:

> ”Överklagandeinstitutets funktion är, som nämnts, att bereda den av ett besluts verkningar berörde en möjlighet att få beslutet ändrat eller upphävt, eller med andra ord att få de av honom oönskade verkningarna eliminerade. Därav följer att principiellt endast beslut som har – eller åtminstone är ägnade att få – en påvisbar effekt tillerkänns överklagbarhet. Anvisar rättsordningen särskilda medel, som garanterar att den avsedda effekten uppnås – är beslutet sålunda exigibelt – är saken helt klar. Detsamma gäller om beslutet medför positiv rättskraft och alltså utan att omprövas läggs till grund för senare beslut, som direkt kan genomdrivas mot adressaten. Åtskilliga beslut är emellertid, trots avsaknad av dylika s.k. rättsverkningar, överklagbara av den anledningen att de ändå är ägnade att faktiskt negativt påverka någons personliga eller ekonomiska situation. Vad som motiverar att beslutet tillerkänns överklagbarhet är just dess faktiska effekter; termen ’rättslig verkan’ betecknar endast ett av rättsordningen anvisat medel för att åstadkomma en faktisk verkan. (Se härom Ragnemalm a.a. s. 232 ff., 241 ff. och 382 ff.)
>
> Det åligger åtskilliga myndigheter, bl.a. Livsmedelsverket, att inom sitt verksamhetsområde förse både andra myndigheter och enskilda med information. Beslut med ren information medför inga sådana verkningar som konstituerar överklagbarhet. Livsmedelsverkets nu aktuella, som ’information’ betecknade skrivelse har emellertid getts ett innehåll som skiljer den från ett sådant dokument med faktauppgifter som rubriceringen indikerar. Verket redovisar bl.a. sin bedömning att de analyserade jungfru- och olivoljor

[6] T.ex. i det nämnda rättsfallet RÅ 1996 ref. 43.

som innehåller högre halter av polycykliska aromatiska kolväten (PAH) än det för olivrestprodukter fastställda gränsvärdet – bl.a. de av klaganden saluförda produkterna – är otjänliga och därför inte får saluhållas. Vidare förklarar sig verket förutsätta att de företag som saluhåller de aktuella produkterna vidtar de åtgärder som krävs för att säkerställa att oljorna är tjänliga och inte innehåller PAH på grund av felaktig hantering. Verket gör också bedömningen att det i den ordinarie tillsynen av de företag som för in och distribuerar oljeprodukterna i Sverige finns anledning att fortsättningsvis uppmärksamma hanteringen av oljorna. I anslutning härtill uttalar verket, med hänvisning till de nu presenterade analysresultaten, att det för tillsynsåtgärder i form av beslut som hindrar försäljning torde krävas att det aktuella partiet vid analys visat sig innehålla förhöjda halter av PAH. I pressmeddelandet framkommer en klar viljeyttring vad gäller de lokala tillsynsorganens förväntade åtgärder, då verket förklarar sig anse att 'det finns skäl för kommunerna att lägga saluförbud på de otjänliga oljorna i de provtagna partierna'.

Även om informationsskrivelsen innehåller både påbuds- och förbudsliknande uttalanden, riktade till både lokala tillsynsmyndigheter och privata intressenter, kan beslutet enligt Regeringsrättens mening inte anses innehålla något formligt saluförbud. Inte heller har miljö- och hälsoskyddsnämnderna meddelats ett direktiv, som medför positiv rättskraft och som sådant direkt skall läggas till grund för senare beslut om saluförbud. Än mindre innefattar beslutet, som klaganden hävdar, några generella föreskrifter om de aktuella produkternas sammansättning eller beskaffenhet i övrigt, s.k. livsmedelsstandard.

Det förhållandet att beslutet saknar rättsverkningar i ovan angiven mening hindrar emellertid, som framgått, inte att det tillerkänns överklagbarhet. Genom det sätt på vilket det utformats är det ägnat att uppfattas som 'bindande ' med följd att det ändå kan få verkan enligt sitt innehåll. Det faktiska händelseförlopp som följde på offentliggörandet av informationen visar klart att så också blev fallet. Både offentliga och privata aktörer har handlat som om de vore bundna av Livsmedelsverkets i informationsskrivelsen givna anvisningar. För att den enskildes behov av rättsskydd skall kunna tillgodoses måste ett sådant beslut med hänsyn till dess betydande faktiska verkningar kunna överklagas."

Regeringsrätten har härigenom på ett delvis nytt och tydligare sätt tagit avstånd från de båda metoder som tidigare använts för att hantera besvär över beslut av den aktuella typen. Genom att framhäva behovet av en möjlighet att värja sig mot beslut som, oavsett hur de rubriceras, faktiskt får negativa konsekvenser för intressenterna, har domstolen förhoppningsvis definitivt gjort upp räkningen med det tidigare praktiserade förfarandet att avvisa besvären och förklara för klaganden, att han med hänsyn till att beslutet saknar rättsverkningar inte har något behov av rättsskydd. Samtidigt har Regeringsrätten inte fallit för frestelsen att tolkningsvägen transformera informationen till något annat än vad det utgetts för att vara. Till skillnad från hur frågan hanterades i det tidigare nämnda rättsfallet RÅ 1996 ref. 43, befanns "informationspaketet" här inte innefatta ett konkret beslut av typ saluförbud etc. – vilket då skulle ha tillerkänts överklagbarhet och sakprövats i vanlig ordning. Enligt domstolen var det i enlighet med myndighetens presentation fråga om just "information" men inte av typ faktauppgifter utan av ett irreguljärt slag. Detta ställningstagande måste få konsekvenser för inriktningen av besvärsprövningen, alltså den tredje frågan i målet. Efter att ha funnit att beslutets – "informationens" – faktiska verkningar motiverade att det tillerkändes överklagbarhet fortsatte Regeringsrätten:

> ”Därav följer emellertid inte att den prövning som sålunda skall ske har som ändamål att fastställa om Livsmedelsverket i sak haft fog för sina bedömningar beträffande de aktuella produkterna; en sådan prövning skulle innebära att man betraktade beslutet som ett formligt saluförbud etc., något som ovan avvisats. I stället bör prövningen gälla om verket hållit sig inom ramarna för sin kompetens då man lämnade den aktuella informationen. Utmynnar prövningen i att så inte varit fallet, skall beslutet undanröjas och fråga om målets återförvisning till länsrätten – något som klaganden yrkat – uppkommer därmed inte.
>
> Regeringsrätten finner att Livsmedelsverket i det överklagade informationsbeslutet inkluderat element hänförliga till verkets uppgift att genom påbud och förbud ingripa inom livsmedelsområdet. Utformningen av beslutet har hos de berörda skapat intrycket, att det var fråga om ett ingripande i konkreta fall, och de har agerat i enlighet härmed. Genom att på detta sätt inte klart hålla isär sina olika funktioner har verket gått utöver vad som innefattas i dess uppgift att lämna information. Beslutet skall därför undanröjas.”

Regeringsrättens förfarande att med hänvisning till beslutets faktiska effekt tillerkänna det överklagbarhet och sedan – utan att gå in på dess materiella innehåll – undanröja det innefattar en tydlig markering av vad det är fråga om; det gäller att sätta gränserna för myndigheternas kompetens. Inledningsvis underströk jag att myndigheternas i grundlagen garanterade självständighet inte får trädas förnär genom att regeringen, ministrar eller tjänstemän i regeringskansliet inom ramen för ”informella kontakter” och med överskridande av sin kompetens ger direktiv, som kan väntas få avsedd verkan men som påstås sakna ”rättslig giltighet”. På motsvarande sätt klargörs genom den nu aktuella domen att myndigheterna inte får styra medborgarna genom sådan ”information” som väl saknar ”rättsliga verkningar” men som i realiteten är lika effektiv som ett föreläggande eller förbud.

En smula tillspetsat kan sålunda konstateras att den moderna, smidiga, obyråkratiska och serviceinriktade velourförvaltningen i informationssamhället har en mindre angenäm baksida, där tydligt beslutsfattande i rättssäkra former kommit att ersättas av på skilda håll spridda och luddiga anvisningar från mer eller mindre anonyma myndighetsföreträdare. Följderna av förvaltningens i goda avsikter genomförda förnyelse kan även på andra sätt visa sig menliga för medborgarna och aktualisera frågan om tillgång till besvärsinstitutet. Ett exempel är följande.

Om en myndighet skulle finna att det vore mera ändamålsenligt om ett där anhängigt ärende överfördes till en annan myndighet – på samma eller annan nivå, med i princip samma eller något annorlunda verksamhetsområde – kan detta naturligtvis också ligga i den enskildes intresse. Det är emellertid inte säkert. Han kanske inte alls är tacksam för att myndigheten med faderlig hand hjälpt honom att finna det organ som enligt myndighetens uppfattning bäst kan ta sig an hans sak. Invändningarna kan vara rättsligt grundade och t.ex. innefatta påstående om att ärendet ifråga faller utanför den mottagande myndighetens författningsenliga kompetens, men de kan också avse rent praktiska olägenheter av handfast karaktär, t.ex. att det geografiska avståndet till den nya myndigheten försvårar personliga kontakter med handläggande tjänstemän och därmed antingen medför ökade kostnader, om den enskilde finner det

oundgängligen nödvändigt att uppsöka beslutsfattaren, eller risk för att avgörandet kommer att vila på ett ofullständigt underlag. Måste medborgarna finna sig i detta utan möjlighet att få en överprövning till stånd?

Frågan torde uppkomma endast under förutsättning att den överlämnande och den mottagande myndigheten är fristående från varandra. Då hela den svenska skatteförvaltningens rikstäckande verksamhet den 1 januari 2004 i rationaliseringssyfte sammanfördes under en enda beslutande myndighet, Skatteverket med säte i Stockholm, omvandlades de lokala skattemyndigheterna till lokalkontor utan rätt att besluta i eget namn. Trots att den skattskyldige därmed blev utlämnad till Skatteverkets godtycke vad gäller frågan om vilket lokalkontor som skall handlägga hans skatteärende, har han knappast någon möjlighet att besvärsvägen reagera mot att hans självdeklaration enligt verkets besked skall behandlas av ett kontor, som är beläget kanske miltals från hans hemort.[7] Genom att göra ärendefördelningen mellan kontoren till en fråga om internt resursutnyttjande inom en och samma myndighet – där undersysselsatta kontor på mindre orter kan tillföras ärenden från arbetstyngda sådana i storstadsregioner – synes statsmakterna ha slagit igen dörren för en möjlighet till överklagande.

Under sådant förhållande kan det kanske förefalla egendomligt att Regeringsrätten, väl medveten om vad som förestod, så sent som förra året och med hänvisning till behovet av prejudikat beviljade prövningstillstånd i ett mål rörande frågan huruvida en lokal skattemyndighets beslut att till en annan överlämna beslutanderätten rörande en viss persons beskattning kunde överklagas; Regeringsrättens dom i målet meddelades den 26 november, alltså endast en månad innan de lokala skattemyndigheterna förlorade sin status som självständiga beslutsfattande organ. Förklaringen är naturligtvis, att frågan om överlämnandebesluts överklagbarhet har en principiell dimension bortom det konkreta fallet. Bakgrunden till detta rättsfall, RÅ 2003 ref. 87, var följande:

Skattemyndigheten i Luleå beslöt att till Skattemyndigheten i Stockholm överflytta rätten att fatta taxerings- och beskattningsbeslut m.m. beträffande en viss persons inkomstaxering år 2001; i beslutet angavs att talan mot detta inte kunde föras ”särskilt”. Den skattskyldige överklagade beslutet hos Länsrätten i Västerbottens län och yrkade att beslutsbehörigheten skulle ligga kvar hos Skattemyndigheten i Luleå. Länsrätten, vars beslut sedermera fastställdes av Kammarrätten i Sundsvall, konstaterade inledningsvis att beslutet fattats med stöd av en särskild lagbestämmelse, i vilken som förutsättning för överförande av beslutsbehörighet uppställts att åtgärden inte medför ”avsevärda besvär” för den som belutet berör. Även om detta förhållande i och för sig talade för att beslutet kunde vara överklagbart, ansåg länsrätten att beslutet inte kunde överklagas ”särskilt, dvs. nu” utan först i samband med talan mot det kommande slutliga beslutet i skatteärendet. Som skäl angavs att en förvaltningsmyndighets ”beslut under beredningen av ett ärende” i regel inte får överklagas annat än i samband med det slutliga avgörandet, varvid länsrätten också hänvisade till att det av 34 § i den för förvalt-

[7] Min taxering behandlas sålunda i år av lokalkontoret i Härnösand och inte av stockholmskontoret, beläget på en minuts gångavstånd från min bostad!

ningsdomstolarnas rättskipning gällande förvaltningsprocesslagen följde att en länsrätts eller kammarrätts beslut att överlämna ett mål till en annan länsrätt respektive kammarrätt inte får överklagas särskilt.

Sedan talan fullföljts preciserade Regeringsrätten inledningsvis det författningsmässiga underlaget och utgångspunkten för överklagbarhetsanalysen enligt följande:

> ”Den för förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden gällande förvaltningslagen (1986:223) innehåller en regel om vem som får överklaga ett beslut (22 §) men saknar allmänna bestämmelser om vilka beslut som får överklagas; lagen löser härvidlag endast några detaljproblem (se 9, 12 och 30 §§). Ofta återfinns emellertid mer eller mindre utförliga överklagbarhetsbestämmelser i de specialförfattningar som reglerar skilda materiella förvaltningsområden och i övrigt får vägledning sökas i de principer som utbildats i praxis.
>
> Enligt den i målet tillämpliga speciallagstiftningen, skattebetalningslagen, får skattemyndighets beslut – med vissa här inte aktuella undantag – överklagas hos allmän förvaltningsdomstol (22 kap. 1 §). Bestämmelsen lämnar formellt utrymme för en obegränsad överklagbarhet, men i praxis uppställs vissa minimikrav på ett besluts kvalitet för att överprövning skall kunna ske. Endast beslut som är ägnade att i inte alltför ringa mån påverka någons personliga eller ekonomiska situation är överklagbara.
>
> Att en skattemyndighets beslut att uppdra åt en annan skattemyndighet att fatta beslut i ett ärende kan medföra olägenheter för den skattskyldige framgår redan av den i 2 kap. 5 § skattebetalningslagen för sådant överlämnande uppställda förutsättningen, att den som beslutet rör inte drabbas av ’avsevärda besvär’. I målet har inte heller bestritts att överlämnandebeslut typiskt sett medför sådana verkningar som konstituerar överklagbarhet.”

Vad så gäller underinstansernas motiv för att ”nu” frånkänna överlämnandebeslutets överklagbarhet gav Regeringsrätten följande besked:

> ”Underrätterna har emellertid utgått från att aktuella beslut är att hänföra till kategorin beredningsbeslut och med hänvisning till hur frågan reglerats i den nu inte tillämpliga förvaltningsprocesslagen ansett att beslutet – trots att det är ägnat att medföra sådana verkningar som motiverar att det tillerkänns överklagbarhet – inte kan överklagas annat än i samband med att talan förs mot det kommande beslut varigenom taxeringsärendet avgörs i sak (vad som enligt förvaltningsrättslig terminologi benämns det huvudsakliga beslutet).
>
> Regeringsrätten kan inte ansluta sig till ett sådant synsätt. Den myndighet som till annan överlämnar ett ärende för avgörande i sak har därmed avslutat sin handläggning och avhänt sig vidare befattning med detta ärende. Överlämnandebeslutet är alltså inte ett beslut under beredningen utan ett slutligt beslut, närmast jämförbart med enligt fast rättspraxis överklagbara avvisnings- eller avskrivningsbeslut. Med hänsyn till vad som ovan sagts om beslutets verkningar kan det således överklagas i vanlig ordning utan något krav på samband med talan mot det beslut i sak som senare kommer att fattas av den myndighet till vilken ärendet överlämnats.”

Domen har ett principiellt intresse ur två aspekter. För det första slås fast att en förvaltningsmyndighet inte utan att ta vederbörlig hänsyn till den enskildes önskemål kan avhända sig ett

ärende, och att den berörde besvärsvägen kan få prövat om han måste finna sig i att ärendet överförs till annan myndighet. En möjlighet att i samband med det huvudsakliga beslutet i ärendet – som då kommer att ha fattats av enligt klagandens uppfattning ”fel” myndighet – också klaga över att denna andra myndighet inte skulle ha befattat sig med saken utgör självfallet inget verksamt medel för den som anser sig lida men just av det faktum att han tvingats ha att göra med myndigheten ifråga. Regeringsrätten har uppenbarligen prioriterat medborgarintresset framför det av Riksskatteverket i svaromålet på besvären åberopade ”samhällsintresset”.

För det andra har Regeringsrätten reagerat mot den frekvent figurerande föreställningen, att ett beslut som inte slutligt avgör saken måste hänföras till kategorin ”beredningsbeslut”. Denna missuppfattning kan få allvarliga konsekvenser, särskilt om den kombineras med en annan vanföreställning, nämligen att beredningsbeslut aldrig kan överklagas.[8] Underinstansernas olyckliga förfarande att sätta stämpeln ”beredningsbeslut” på ett överlämnandebeslut, som ju innebär att myndigheten avböjer att delta i beredningen och avgörandet, och sedan anföra detta som skäl för att vägra besvärsprövning trots beslutets erkända faktiska verkningar mot den enskilde, visar att prejudikatet var välbehövligt.

Sammanfattningsvis har sålunda vår högsta förvaltningsdomstol i de berörda rättsfallen närmat sig problemen på ett pragmatiskt sätt och tagit avstånd från användningen av oklara begrepp och äldre konstruktioner med ringa förankring i verkligheten. Rättsskydd skall erbjudas där det behövs, och behovet framkommer om man gör klart för sig vilka de praktiska konsekvenserna av ett beslut är. Någon mera sofistikerad juridisk analys erfordras oftast inte för att i överklagbarhetshänseende komma till rätta med mindre lyckade inslag i modern förvaltning. För jordnära personer som Pekka Hallberg och mig framstår sunt förnuft inte som något dåligt hjälpmedel då man löser rättsliga problem. Fint folk föredrar måhända att se det som ett uttryck för ”skandinavischer Rechtsrealismus”.

[8] Som exempel kan nämnas att Regeringsrätten i en dom den 5 april 2004 (mål nr 211–04; fallet kommer att refereras i RÅ 2004) fastslog, att en skattemyndighets beslut att vid vite förelägga en dödsbodelägare att ge in bouppteckning efter den avlidne ”enligt grundläggande förvaltningsrättsliga principer” var överklagbart. Enligt den före den 1 juli 2001 gällande ordningen skulle bouppteckning ges in till och registreras av tingsrätt, och Högsta domstolen hade i sin praxis funnit att sådana beslut inte var slutliga, med följd att talan inte fick föras enligt bestämmelser i rättegångsbalken. I och med att ärendetypen överfördes från allmän domstol till förvaltningsmyndighet och förvaltningsprocessens principer blev tillämpliga förstärktes således rättsskyddet i nämnda avseende.

Kari Raivio

Toteutuuko yliopistojen autonomia?

Historiaa

Länsimainen yliopistolaitos on iältään lähes tuhatvuotias, sillä sen vanhimmaksi katsottu jäsen, Bolognan yliopisto, vietti 800-vuotisjuhliaan vuonna 1988. Melkein yhtä kunnianarvoisia ovat Pariisin ja Oxfordin yliopistot. Muuan tutkija selvitti, mitkä yhteiskunnan instituutiot ovat menestyksellä luovineet historian karikoissa ja toimineet yhtäjaksoisesti suurin piirtein nykyisen kaltaisella toimenkuvalla 1500-luvulta asti. Tällaisia löytyi yhteensä 75, ja näistä 63 oli yliopistoja. Niillä on siis hämmästyttävä kestävyys ja elinvoima.

Yliopistojen historian varhaisvaiheista asti ne ovat pitäneet kiinni hengenviljelyn vapaudesta sekä oikeudesta itse valvoa opetustaan ja tutkintojaan. Samoin on pidetty tärkeänä yliopistojen oikeutta itse päättää omista sisäisistä asioistaan. Tämän on myös valtiovalta hyväksynyt eräänlaisen molemminpuolisen sopimuksen puitteissa, jonka brittiläinen historioitsija Southern on ilmaissut sanonnalla ”you defend me with the pen, and I will defend you with the sword”. Yliopistollinen autonomia sisälsi alun perin myös oikeudenkäytön, mikä on joinakin aikoina johtanut ongelmiin. Kun Oxfordin pormestari halusi asettaa erään opiskelijan syytteeseen rakastajattarensa murhasta, yliopisto pani vastaan vedoten omaan juridiseen kompetenssiinsa. Syntyi vakava riita, joka vuonna 1209 johti yliopiston sulkemiseen viideksi vuodeksi.

Myös vuonna 1640 perustetun Turun kuninkaallisen akatemian konsistori käsitteli tuomioistuimena yliopistoyhteisön jäsenten kaikki oikeudelliset asiat, erillään Turun kaupungin oikeudenhoidosta. Sitä varten yliopistolla oli omat järjestysmiehensä ja oma pieni vankilansa eli karsseri. Vasta vuoden 1852 suuressa lakiuudistuksessa keisarillisen Aleksanterin yliopiston erillinen tuomiovalta lakkautettiin.

Yliopistot muuttuvassa maailmassa

Kun Wilhelm von Humboldt 1800-luvun alussa uudisti Berliinin yliopiston malliksi kaikille muille, perusajatuksena oli luoda tutkimuksen ja siihen perustuvan opetuksen tyyssija, joka vietti omaa rauhaisaa elämäänsä yhteiskunnan melskeistä sivussa. Vanha ja perinteikäs insti-

tuutio on kuitenkin kokenut suuria muutoksia etenkin viime vuosikymmeninä. Niitä ovat aiheuttaneet ennen kaikkea ylimmän eli kolmannen asteen koulutuksen tarpeen ja kysynnän valtava kasvu, joiden seurauksena yliopistojen ja opiskelijoiden määrä on kaikissa maissa moninkertaistunut. Samalla kansainvälinen korkeakoulukenttä on muuttunut erittäin kirjavaksi. Siihen kuuluu perinteisten monialaisten yliopistojen lisäksi yhden alan laitoksia, lähinnä teknillisiä ja kauppakorkeakouluja, mutta myös maataloustieteisiin, opettajankoulutukseen, eri aselajien korkeampaan sotataitoon ja eri taiteen aloihin keskittyviä yliopistoja. Korkeakoulun nimen ovat ottaneet myös kolmannen asteen ammatilliset oppilaitokset, jotka Britanniassa muutama vuosi sitten muitta mutkitta ”ylennettiin” yliopistoiksi. Monet suuret kansainväliset yritykset ovat alkaneet kutsua täydennyskoulutusyksiköitään nimellä ”corporate university”. Valtion tai osavaltioiden ylläpitämien yliopistojen rinnalle on monissa maissa noussut suuri ja kirjava joukko yksityisiä yliopistoja, joista etenkin Yhdysvalloissa monet kuuluvat ehdottomaan eliittiin, toiset taas pohjasakkaan. Tietotekniikan vallankumous on tuonut mukanaan virtuaaliyliopistot, jotka parhaimmillaan tarjoavat korkeatasoista interaktiivista opetusta ja laadukkaita tutkintoja, pahimmillaan ne ovat sähköisiä kirjeopistoja. Internetin kautta voi myös tilata minkä tahansa alan minkä tahansa tutkinnon todistuksen näkemättä muuta vaivaa kuin rahan lähettämisen. Tällaisia mainostavat ”yliopistot” sentään yleensä ilmoittavat olevansa ei-akkreditoituja, ehkäpä haasteiden pelossa.

Yliopisto-nimike ei siis nauti tavaramerkin suojaa, vaan sillä voi kuka tahansa yrittäjä markkinoida itseään. Sama pätee myös vanhaan ja kunnianarvoisaan akatemia-termiin, joka myöskin on kokenut jonkinlaisen inflaation. Hieman hupaisa esimerkki löytyy Helsingin Vilhovuorenkadulta, jolla sijaitsevat vierekkäin Suomen Akatemia ja Hieronta-akatemia. Tällaisen institutionaalisen sekavuuden vallitessa on ennusteltu, että humboldtilainen yliopistokäsitys vetää viimeisiä virsiään, kun koulutuksen markkina-arvo ja tutkimuksen kasvava merkitys talouden ja alueellisen kehityksen moottorina ovat muuttamassa yliopistoja liikelaitoksiksi. Norsunluutornissaan kököttävä yhteisö ei enää ole ajan hermolla eikä ansaitse yhteiskunnan tukea ja arvostusta. On siis aihetta kysyä, onko perinteisillä akateemisilla arvoilla enää mitään merkitystä ja mikä on yliopiston ja valtiovallan suhde.

Yliopistolliset perusarvot

Tutkimuksen ja opetuksen vapautta sekä yliopiston autonomiaa on pidetty tiedon ja totuuden etsinnän välttämättöminä edellytyksinä. Akateemisen vapauden perimmäinen tarkoitus on ollut varmistaa, ettei tutkijan tai opettajan tarvitse pelätä leipänsä tai jopa henkensä puolesta, jos hänen luomansa tai välittämänsä ajatukset tai tutkimustulokset eivät satu miellyttämään kirkollista, valtiollista, sotilaallista tai taloudellista vallanpitäjää. Autonomia puolestaan on tarpeen, koska yliopistoyhteisö itse parhaiten tietää, kuinka tutkimuksen ja opetuksen puitteet ja olosuhteet tulisi järjestää ja kuinka nämä perustehtävät voidaan toteuttaa ilman, että ulkopuoliset intressit voisivat valjastaa yliopiston ajamaan omia ideologioitaan ja tarkoitusperiään.

Autonomia ei kuitenkaan merkitse umpioitumista erilleen yhteiskunnasta, eikä akateeminen vapaus merkitse elämistä kuin pellossa.

Suomessa kuten useimmissa muissakin länsimaissa veronmaksaja pitää yliopistot hengissä, mutta jopa suuret amerikkalaiset yksityiset yliopistot ovat riippuvaisia julkisesta tutkimusrahoituksesta. Toisaalta yhteiskunta asettaa yliopistoille yhä enemmän toiveita ja odotuksia, jopa vaatimuksia esimerkiksi maistereiden ja tohtorien tuottamisesta tahdilla, jonka kasvukäyrä kirkkaasti ylittää voimavarojen kasvun. Valtiovallan, käytännössä yleensä opetusministeriön, ja yliopistojen välinen suhde on mielenkiintoinen. Tavoitteet ovat yhteiset, sillä opetusministeriö ei omin nokkineen ”tee tulosta”, vaikka onkin kirjannut tulossuunnitelmaansa kansakunnan sivistyksen ja hyvinvoinnin edistämisen. Aivan vastaavia fraaseja löytyy myös yliopistojen strategiapapereista, kuten esimerkiksi ”Helsingin yliopisto luo uutta tieteellistä ajattelutapaa ja tietoa korkeatasoisen tutkimuksen, opetuksen ja yhteistyön avulla sekä välittää niitä suomalaiseen yhteiskuntaan sen hyvinvoinnin lisäämiseksi”. Kuten usein avioliittoon, niin myös ministeriön ja yliopistojen väliseen suhteeseen kuuluu keskinäisestä riippuvuudesta huolimatta tietty jännite. Jos sellaista ei ole, kumpikaan osapuoli ei hoida tehtäviään kunnolla. Yliopistoilla on yhteiskuntakriittinen rooli, johon kuuluva ”omankin” ministeriön kriittinen tarkastelu ei aina toista osapuolta miellytä. Ministeriö puolestaan joutuu pitämään tiukkoja taloudellisia suitsia ja ohjailemaan alaistensa koulutusyksikköjen toimintaa tavalla, joka taas näitä ei miellytä. Voiko ohjailu muuttua uhkaksi autonomiaa vastaan, tai jopa sen loukkaamiseksi?

Yliopistojen oikeudellinen asema suhteessa valtiovaltaan määräytyy lainsäädännön perusteella. Autonomialle on kuitenkin myös muita rajoittavia tekijöitä kuin taloudellinen riippuvuus valtiosta. Siihen vaikuttavat muutkin rahoittajat, yhteiskunnan asenteet, muiden ulkopuolisten tahojen kuten liike-elämän intressit sekä globalisaatioon ja Euroopan yhdentymiseen liittyvät ylikansalliset kehityskulut ja sopimukset.

Kansainvälisiä käsityksiä

Bolognan yliopiston 800-vuotisjuhlassa julkistettiin Magna Charta Universitatum. Sen allekirjoittivat juhlaan osallistuneet rehtorit, joukossa Helsingin yliopiston rehtori Olli Lehto. Tämä dokumentti kiteyttää yliopistojen omat käsitykset olemuksestaan, oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan. Magna Charta ei ole juridinen asiakirja, mutta sillä on paljon ideologista ja vertauskuvallista painoarvoa.

Magna Charta Universitatum toteaa, että ”yliopisto on autonominen instituutio yhteiskuntien sydämessä” , mutta ei tarkemmin määrittele, mitä autonomialla tarkoitetaan. Se kuitenkin liitetään selkeästi akateemiseen vapauteen toteamalla, että ”tyydyttääkseen ympäröivän maailman tarpeet, yliopiston tutkimuksen ja opetuksen tulee olla moraalisesti ja intellektuaalisesti itsenäistä suhteessa kaikkeen poliittiseen ja taloudelliseen valtaan”.

UNESCO on useissa julkilausumissaan korostanut akateemisen vapauden ja yliopistojen autonomian merkitystä. Vuoden 1950 yleiskokous julisti, että jokaisella yliopistolla tulee olla

”oikeus etsiä tietoa sen itsensä vuoksi ja kulkea totuuden etsinnän tietä, johtaapa se minne tahansa”, ja että niiden tulee ”sietää eriäviä mielipiteitä ja olla vapaita poliittisesta häirinnästä”. Vuoden 1997 yleiskokouksessa ja sitä seuranneessa ylimmän opetuksen maailmankonferenssissa akateeminen vapaus ja autonomia olivat korostetusti esillä, mutta niiden yhteyteen nostettiin yhteiskunnallinen vastuu. Lähtökohtana oli mm. YKn ihmisoikeuksien julistus sekä kansainvälinen sopimus taloudellisista, sosiaalisista ja sivistyksellisistä perusoikeuksista, joiden mukaan ”kaikilla on oikeus saada ylintä opetusta kykyjensä (merit) mukaan”, ja valtiot sitoutuvat ”kunnioittamaan sitä vapautta, joka on välttämätön edellytys tieteelliselle tutkimukselle ja luovalle toiminnalle”. UNESCOn mukaan autonomia merkitsee riippumattomuutta ulkoisesta painostuksesta asioissa, jotka koskevat sisäistä organisaatiota ja hallintoa, sisäistä määrärahojen jakoa, varainhankintaa ei-julkisista lähteistä, henkilöstön rekrytointia, opiskelun olosuhteita sekä opetuksen ja tutkimuksen vapautta.

OECD teki vuonna 2003 kyselyn selvittääkseen, kuinka laajaa autonomiaa yliopistot eri maissa nauttivat. Asiaa arvioitiin sen perusteella, onko yliopistoilla oikeus omistaa rakennuksensa ja laitteensa, ottaa lainaa, päättää budjettivarojen käytöstä, päättää tutkintorakenteesta ja sisällöstä, palkata ja erottaa akateemista henkilöstöä, päättää palkoista, päättää opiskelijamääristä sekä päättää lukukausimaksuista. Yhdessäkään kyselyyn vastanneista maista kaikki kahdeksan kriteeriä eivät täyttyneet, mutta lähes jokaisessa yliopistot sentään saavat päättää varojensa käytöstä ja henkilöstön otosta. Vaikka vain Pohjoismaissa ei ole lupa periä lainkaan lukukausimaksuja, muissakaan maissa Meksikoa lukuun ottamatta yliopisto itse ei saa niiden määrää vapaasti päättää. Laajin autonomia näyttäisi vallitsevan Hollannissa, Meksikossa, Puolassa, Australiassa, Britanniassa ja Irlannissa, joissa kaikissa yliopistot omistavat kiinteistönsä ja laitteensa. Pohjoismaista Suomessa täyttyy kolme kriteereistä, muissa neljä. Tiukimmin säädeltyjä näyttävät olevan Japanin, Turkin ja Korean yliopistot.

Suomen yliopistojen autonomia

Suomen 1.1.2000 voimaan astuneen uuden perustuslain 16 § turvaa kansalaisille tietyt sivistykselliset oikeudet. Niihin kuuluu jokaisen oikeus maksuttomaan perusopetukseen. Tämän lisäksi julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus saada kykyjensä ja erityisten tarpeidensa mukaisesti myös muuta kuin perusopetusta sekä kehittää itseään varattomuuden sitä estämättä. Lain 16 §:n mukaan tieteen, taiteen ja ylimmän opetuksen vapaus on turvattu. Näiden kansalaisten perusoikeuksien lisäksi perustuslain 123 §:n mukaan yliopistoilla on itsehallinto sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään.

Myös 1.8.1997 voimaan astunut yliopistolaki toteaa jo 2 §:ssä, että yliopistoilla on itsehallinto ja että niille on varattava yksinomaan niitä koskevia lakeja ja asetuksia valmisteltaessa tilaisuus antaa asiasta lausuntonsa. Lain 6 §:n mukaan yliopistoissa vallitsee tutkimuksen, taiteen ja opetuksen vapaus.

Yliopistojen autonomia sekä tutkimuksen ja opetuksen vapaus eivät siis nauti vain lain vaan jopa perustuslain suojaa.

Lamavuosina 1990-luvun alussa yliopistot joutuivat pahaan taloudelliseen ahdinkoon, kun kahtena peräkkäisenä vuotena niiden määrärahoja leikattiin yhteensä 16 %. Sen jälkeen voimavaroja on vähitellen pystytty korottamaan, ja etenkin tutkimusrahoitus on kehittynyt suotuisasti. Tärkeämpää kuitenkin on ollut toimintakulttuurin muutos, joka on ollut seurausta tulosohjauksesta, kokonaisbudjetoinnista ja kokonaistyöajasta. Yliopistot saavat – ainakin teoriassa – valtion budjettirahoituksensa yhtenä kokonaisuutena, jonka ne voivat käyttää, takavuosien opetusministeri Christoffer Taxellin lausuman mukaisesti, joko ostaakseen tietokoneen tai palkatakseen professorin. Virkojen perustaminen tai lakkauttaminen ei enää vaadi eduskunnan päätöstä, eikä professorin virkojen täyttö tasavallan presidentin nimikirjoitusta. Tällainen kehitys on autonomian näkökulmasta ollut siunauksellista, ja välillä tuntuu siltä, että yliopistot eivät itsekään ole vielä heränneet huomaamaan, kuinka suuria mahdollisuuksia niillä on kehittää toimintaansa.

On kuitenkin joukko tekijöitä, jotka selvästi rajoittavat yliopistojen autonomiaa. Tulosohjaus on periaatetasolla hyvä, koska rahoituksen kytkeminen tutkimuksen ja opetuksen määrään ja laatuun on omiaan kannustamaan yliopistoja hyviin suorituksiin niiden perustehtävissä. Vaikeutena on ollut määritellä, mikä itse asiassa on yliopistojen ”tulos”. Opetusministeriö käytännössä säätää eri yliopistojen ja eri koulutusalojen opiskelijoiden määrät, koska ne riippuvat oikeudesta antaa tutkintoja sekä maisterin ja tohtorin tutkintojen määrällisistä tavoitteista. Nämä taas viime kädessä päättää ministeriö neuvotteluprosessin tuloksena – tai siitä huolimatta. Tällainen ohjaus on periaatteessa paikallaan, koska koulutusvolyymien säätely koko valtakunnan tasolla on perusteltua, joskin kokemuksen mukaan erittäin vaikeaa. Laatukriteereiden puuttuminen ohjauskeinojen joukosta merkitsee pitemmällä tähtäyksellä vaaraa tutkintojen tason laskusta. Tutkimus on tulosohjauksessa mukana vain tohtorien määrän muodossa, mikä ei riittävästi kuvaa toimintaa eikä kannusta sen parantamiseen.

Toinen rajoittava tekijä on talous, erityisesti budjettirahan määrä ja sen käytön määräily. Perusrahoituksen niukkuus on selvä tosiasia, olkoonpa arviointiperusteena sitten lisääntyneet velvoitteet, opiskelija/opettaja-suhteen huolestuttava kehitys, tai vertailu muiden OECD-maiden panostukseen kolmannen asteen koulutukseen. Lisäksi on syytä kiinnittää huomiota suorastaan tragikoomiseen kehitykseen. Samalla kun on korostettu kokonaisrahoituksen autuutta ja vakuuteltu yliopistojen saavan itse päättää laskennallisen perusrahoituksensa käytöstä, siihen on salakuljetettu niin paljon korvamerkintöjä ja erillishankkeita, että niiden määrä reilusti ylittää aikaisemman yksityiskohtaisen budjetoinnin momentit. Taloudellista autonomiaa rajoittaa lisäksi se, että useimmat yliopistot eivät voi tehdä taloudellisia sopimuksia tai sitoumuksia, esimerkiksi osallistua yritystoimintaan, koska niiltä puuttuu oikeushenkilön asema. Opetusministeriö on esittänyt yliopistolakia muutettavaksi niin, että ainakin joiltakin osin taloudellista liikkumavaraa lisätään. Tämä onkin vähintään kohtuullista, koska samalla aiotaan antaa yliopistolle lisävelvoitteita nimenomaan tutkimustulosten hyödyntämisen osalta. Sitä vastuuta ei voi kantaa, ellei toimintavapaus samalla lisäänny. Valtiovarainministeriö

kuitenkin vastustaa tiukasti, valtion budjetin perustuslain mukaiseen täydellisyysperiaatteeseen vedoten, hanketta myöntää yliopistoille edes rajattu oikeushenkilön asema. Tulkinta ei ole juridisesti yksiselitteinen, koska eduskunnan päätöksellä osia valtion omaisuudesta on ennenkin irrotettu erillisten oikeushenkilöiden, kuten liikelaitoksiksi tai osakeyhtiöiksi muutettujen valtion laitosten, hallintaan ilman perustuslain säätämisjärjestystä.

Osaava ja työssään viihtyvä henkilöstö on ainoa pääoma, jonka avulla yliopistot voivat toteuttaa tehtäviään. Olennaisen tärkeää olisi saada oikeat henkilöt oikeille paikoille tekemään oikeita asioita. Virkavaalit ovat akateemisessa yhteisössä perinteisesti olleet ongelmallisia, sillä niitä säätelee professorin virkojen osalta erillinen täyttölaki ja -asetus, mutta muidenkin virkojen osalta joudutaan usein kiistelemään ns. tieteellisen pätevyyden ja muiden tärkeiden ominaisuuksien, kuten opetus- tai johtamistaidon, osuudesta valinnassa. Monipolvinen päätöksenteko, kiistely asiantuntijoista, heidän lausuntojensa odottelu, kädenväännöt niiden tulkinnasta ja hakijoiden muista meriiteistä, ja lopulta monivaiheiset valitusprosessit pitkittävät professorin virkojen täytön usein monivuotiseksi. Seurauksena voi olla pitkä *interregnum* edeltäjän eläkkeelle jäämisen ja seuraajan virkaan astumisen välillä, mikä joskus merkittävästi haittaa kokonaisen tieteenalan kehitystä. Ongelmat eivät niinkään johdu lainsäädännöstä ja viranomaismääräyksistä, vaan yliopistojen itsensä omaksumista kummallisista käytännöistä, joita missään muussa tulosvastuullisessa organisaatiossa ei olisi varaa pitää yllä. On myös lupa kysyä, tarvitaanko nykyaikana enää erillistä lainsäädäntöä professorin virkojen täyttöä varten, kun laki ei sellaista minkään muun viran osalta tunne, ja silti virantäytöt näyttävät sujuvan paljon kivuttomammin pelkän virkamieslain säädösten perusteella. Edes viran status ja arvostus eivät voi riippua omasta täyttölaista, vaan ne ratkeavat professorin virassaan osoittaman pätevyyden ja luovuuden perusteella.

Akateemisten virkojen täytön ongelmista ei siis voida syyttää autonomialle asetettuja rajoituksia, vaan kyseessä on pikemminkin autonominen harharetki. Sen sijaan yliopistoilta on hallinnollisella päätöksellä riistetty oikeus vaikuttaa tutkimus- ja opetushenkilöstönsä palkkauksen ja työolosuhteiden kehittämiseen siltä osin kuin se tapahtuu keskusjärjestötason neuvotteluissa. Nämä käydään Valtion työmarkkinalaitoksen ja AKAVA-JS:n kesken, ja niissä ovat mukana kullekin hallinnonalalle määrätyt neuvotteluviranomaiset. Muut ministeriöt ovat delegoineet alaisilleen yksiköille paikan näissä pöydissä, joten mm. Riista- ja kalatalouden pieni tutkimuslaitos voi itse olla mukana päättämässä työntekijöidensä asioista. Sen sijaan opetusministeriön hallinnonala on pidättänyt kaikki neuvotteluoikeudet yhdellä virkamiehellään, joka siis hoitelee paitsi kaikkien yliopistojen niin myös Suomen Akatemian, valtion harjoittelukoulujen, museoviraston ja ortodoksisen kirkon henkilöstön palkkaneuvottelut.

Pienenä esimerkkinä juridis-byrokraattisesta pikkusieluisuudesta ja breshneviläisestä käskytysmentaliteetista on kielto, että yliopistot eivät saa maksaa Suomen yliopistojen rehtorien neuvoston jäsenmaksua, koska rehtorien neuvosto ei ole oikeushenkilö! Kuitenkin laki velvoittaa yliopistot keskinäiseen yhteistyöhön ja työnjakoon, jolle ei juuri muita foorumeita ole. Valtiontalouden tarkastusviraston ja opetusministeriön luovat virkamiehet ovat keksineet juridisesti pitävän ratkaisun, jonka mukaan rehtorien neuvostosta tuli tehdä Helsingin yliopis-

ton hanke! Näin tuli lailliseksi jäsenmaksun periminen laskuttamalla, mutta samalla tölväistiin neuvoston arvovaltaa. Jos laillisuuden valvonta ja rötöstelyn estäminen saavat tällaisia muotoja, niin autonomian lisäksi myös järki menee romukoppaan.

Vaikka talouden sääntelyssä on monia ärsyttäviä ja haitallisiakin piirteitä, niin yliopistojen autonomian pitävimmät puolustuslinjat tulee rakentaa varjelemaan perustoimintoja, tutkimusta ja opetusta. Niiden sisällöt, niiden järjestämisen muodot ja menetelmät, opiskelijoiden valinnat ja arvostelu sekä korkeasta tasosta huolehtiminen eivät kuulu millekään muulle taholle kuin yliopistoille itselleen. Ainakin pieniä vyörytysyrityksiä on jo tehty, muun muassa kun on pohdittu ammattikorkeakouluissa suoritettujen opintojen korvaavuutta yliopistotutkintojen osana. Kysymys hyväksilukemisesta on kuitenkin yksiselitteisesti jätettävä yliopistoille, jos halutaan niiden kantavan vastuun tutkintojen tasosta. On ilahduttavaa, että nykyinen opetusministeri on useaan otteeseen julkisuudessa todennut, että yliopistojen itsensä on löydettävä ratkaisut kahteen suureen ongelmaan, opiskelijavalintoihin liittyvään alkupään viiveeseen sekä opintojen pitkittymiseen ja keskeyttämiseen.

Yliopistojen tehtävien määrittely

Yliopistolaki tunnustaa edelleen yhden humboldtilaisen perusajatuksen, sillä sen tehtäväpykälä velvoittaa yliopistot tekemään tieteellistä tutkimusta ja antamaan siihen perustuvaa ylintä opetusta. Lisäksi niiden edellytetään kasvattavan nuorisoa palvelemaan isänmaata ja ihmiskuntaa.

Vireillä oleva lakiuudistus pyrkii vielä selvemmin velvoittamaan yliopistoja yhteiskunnan palvelijoiksi ja myös sen taloudellisen menestyksen moottoreiksi. Tarkoituspykälää on näet esitetty täydennettäväksi lauseella, jonka mukaan ”tehtäviään suorittaessaan yliopistojen tulee olla vuorovaikutuksessa muun yhteiskunnan kanssa ja edistää tutkimustulosten vaikuttavuutta”. Näin halutaan muotoilla paljon julkisessa keskustelussa ollut ns. kolmas tehtävä, yhteiskunnan taloudellisen menestyksen ja alueellisen kehityksen turvaaminen. Toivottavasti se perinteinen kolmas tehtävä, nuorison kasvattaminen, ei joudu romukoppaan, sillä yliopistot itse pitävät sitä edelleen keskeisen tärkeänä.

Yliopisto on luova akateeminen yhteisö, jonka monet jäsenet ovat omalla alallaan maailman huipulla. Heitä ei pidä rasittaa tarpeettomalla byrokratialla eikä ärsyttää pomottelulla. Perinteiset akateemiset arvot eivät ole menettäneet merkitystään. Luovuus syntyy ja viihtyy vapauden ilmapiirissä. Yhteisö haluaa itse päättää omista asioistaan, koska se aiheellisesti katsoo, ettei ulkopuolisilla ole siihen riittävää näkemystä eikä osaamista. Autonomia vaatii kuitenkin tarvittaessa määrätietoista puolustamista, sillä muuten se vähitellen murenee ja kehityksen ohjaksiin asettuu jokin muu taho. Ja sen jälkeen yliopisto on kuin mikä tahansa valtion tilivirasto, joka tutkii tilauksesta ja opettaa kuten käsketään.

Hannu Renvall

Hallinto-oikeus oikeusturvan kentällä

Pitkällä tiellä

Oikeuslaitoksen kehittäminen on Suomessa tunnetusti vaatinut sitkeyttä ja pitkäjänteisyyttä. Yleisten tuomioistuimien organisaation ja menettelyn uudistaminen otti onnistuakseen sadassa vuodessa. Hallintolainkäyttö ei juurikaan voi ylpeillä tätä nopeammalla muutosvauhdilla. Jo korkeimman hallinto-oikeuden perustamisaikoina vuonna 1919 tunnustettiin tarve myös alemmanasteisen hallintolainkäytön kehittämiseen niin, että korkeinta hallinto-oikeutta edeltävässäkin asteessa tuomiovalta olisi riippumattomalla lainkäyttöorganisaatiolla.

Kuitenkin vasta 20. vuosisadan loppupuolella, suunnitelmien saavuttaessa vuonna 1989 jo kunnioitettavan 70 vuoden iän, perustettiin alueellisiksi hallintotuomioistuimiksi itsenäiset, riippumattomat lääninoikeudet kuhunkin silloiseen lääniin. Nykyisenlainen yleisten hallintotuomioistuimien rakenne muodostui vuonna 1999, kun kahdeksan hallinto-oikeutta omine maakuntapohjaisine tuomiopiireineen muodostettiin. Sinettinsä kehitys sai vuoden 2000 perustuslaissa, sen 98 §:ssä: ”*Yleisiä hallintotuomioistuimia ovat korkein hallinto-oikeus ja alueelliset hallinto-oikeudet.*”

Korkein hallinto-oikeus ja sen monet aktiivisesti hallinnon oikeusturvaa ja hallintolainkäyttöä kehittäneet presidentit, erityisesti mainiten K. J. Ståhlbergin, Aarne Nuorvalan, Antti Suvirannan ja Pekka Hallbergin panoksen, ovat siis osoittaneet vaadittua sitkeyttä ja pitkäjänteisyyttä. Tämän kertoo lopputulos.

Hankkeen vastustajien nimilistaa ei löydy yhtä helposti. Monilukuisissa 1900-luvun komitean- ja toimikuntamietinnöissä tunnustettiin lähtökohtaisesti aina tämänkaltaisen kehityssuunnan oikeutus, ainakin teoriassa. Jokaisessa vaiheessa ennen vuotta 1989 ilmaantui kuitenkin sitä painavampia vastaan puhuvia seikkoja: milloin kustannussyyt ja ylemmänasteisten itsehallintoyhdyskuntien puute, milloin väliportaanhallinnon kokonaisuudistuksen odottelu tai liian pieneksi muodostuvat virastoyksiköt, milloin vaadittava lisähenkilöstö.[1] Taloudelliset ja hallinnollis-organisatoriset käytännön seikat korostuvat hylättyjen tai puolitiehen jääneiden kehittämishankkeiden perusteluina.

[1] Ks. esim. Hallintotuomioistuintoimikunnan mietintö, s. 28–29, komiteanmietintö 1997:4.

Mielenkiintoista on tutustua myös hankkeen toteuttamista kulloinkin puoltaneisiin, toteutumistaan vaille vielä tuolloin jääneisiin näkökohtiin. Osoittautuu, että erillisten hallintotuomioistuimien perustamista korkeinta hallinto-oikeutta alemmalle lainkäytön tasolle on puollettukin lähinnä hallinnollis-organisatorisin argumentein. Vahvana periaatteellisena näkemyksenä on valmistelun kaikissa vaiheissa tosin esiintynyt tavoite siitä, että myös alemman hallintolainkäytön tulisi tapahtua muodollisesti riippumattomissa tuomioistuimissa. Selvänä taustavirtana on kuitenkin kulkenut kaiken aikaa pyrkimys näin samalla keventää korkeimman hallinto-oikeuden työtaakkaa, vähentää siellä joko ensi asteena tai muutoksenhakuna ratkaistavien asioiden määrää ja siten siirtää hallintolainkäytön painopistettä alemmalle tasolle, s.o. kehittää organisaatiota.

Valmisteluaineistoissa on suhteellisen vähän kiinnitetty huomiota siihen, voitaisiinko hallinto-oikeuksien perustamisella kenties jotenkin parantaa hallintolainkäytön toimivuutta ja ratkaisujen sisältöä tai edistää sen legitimiteettiä eli uskottavuutta ja luottamusta toimintaa kohtaan. Ehkä kuvaavaa on jopa käytetyn terminologian kehittyminen: kun vuoden 1936 lainvalmistelukunta[2] ehdotti *alemmanasteisen* hallintolainkäytön kehittämistoimia, vuoden 1997 hallintotuomioistuintoimikunta[3] esitti lainsäädäntöä *alueellisiksi* hallinto-oikeuksiksi. Käsitteistön vivahde-ero heijastanee ainakin jossain määrin myös ajattelutavan muutosta hallinnollis-organisatorisista lähtökohdista kohden kansalaiskeskeisempää tuomioistuinnäkemystä.

Suhteellisen niukat maininnat ensi asteen hallintotuomioistuimien mahdollisista vaikutuksista lainkäytön laatuun ja sisältöön tosin saattavat selittyä yksinkertaisesti sillä, että aluetason hallintolainkäyttöä ei suinkaan ”keksitty” 1900-luvun komiteanmietinnöissä. Hallinnollisen lainkäytön juurethan ulottuvat Ruotsi-Suomessa täsmälleen yhtä pitkälle historiaan kuin yleisen lainkäytönkin. Aluetasolla nämä ”valtakunnan yleistä taloutta koskevat” ja vastaavat hallinnollistyyppiset riita-asiat vain ratkaisi maaherra osana muuta hallinnollista päätöksentekoa eivätkä ne kuuluneet hovioikeuksien toimivaltaan[4]. Hallintolainkäyttöä aluetasolla on siis harjoitettu kaiken aikaa, joten uudistushankkeiden peruskysymys olikin lähinnä sen oikean rakenteen ja sisällöllisen riippumattomuuden kehittäminen. Ja onhan muistettava, että runebergilaisen maailmankuvan ehdoton laillisuusikonikin oli nimenomaan hallintolainkäyttäjä, maaherra![5]

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on selvitellä, minkälaisia julkilausuttuja laadullisia tavoitteita hallintolainkäytön pitkähkössä kehittämishistoriassa perustettaville ensi asteen tuomioistuimille asetettiin ja peilata noita tavoitteita tämän hetken toteutuneeseen tilanteeseen.

Kaikkia tavoitteita ja niiden taustalla vaikuttaneita ajatuksia ei luonnollisestikaan aina kirjata komiteanmietintöjen, laajojenkaan, sivuille. Jäljempänä seuraavaa suppeaa tarkastelua

---

[2] Lainvalmistelukunnan mietintö alemmanasteisesta hallintolainkäytöstä. Lainvalmistelukunnan julkaisu 5/1936.
[3] Hallintotuomioistuintoimikunta 1997.
[4] Rautala Jyrki, Turun ja Porin lääninhallitus 350 vuotta, s. 71–75, Turku 1985.
[5] J. L. Runebergin runon ”Maaherra” esikuvana on Suomen sodan aikana Savon ja Karjalan maaherrana toiminut Olof Wibelius. Hän oli aiemmin toiminut mm.Turun ja Porin lääninhallituksen lääninsihteerinä eli kansliapäällikköä vastaavana virkamiehenä vuosina 1783–1794 ja varamaaherrana vuosina 1801–1802. Lähde Rautala 1985, s. 53.

erilaisten hallintolainkäytön kehittämistä valmistelleiden komiteoiden ja toimikuntien mietinnöistä onkin luettava sillä varauksella, että mietintöihin mahdollisesti sisältyy lausumattomana enemmän alueellisten hallintotuomioistuinten laadullisesta vaikutuksesta lainkäyttöön kuin itse tekstiin on kirjoitettu. Ja onhan kaiketi niinkin, että jos jotakin toimintaa näinkin pitkäjänteisesti pyritään kehittämään aloittaen toistuvasti uudelleen siitä mihin edellisella kerralla jäätiin, tässä pyrkimyksessä on jo ikään kuin sisäänrakennettuna jonkinlainen positiivinen arvovaraus tavoitellun lopputuloksen hyödyistä.

Vuoden 1973 *hallintolainkäyttötoimikunnan*[6] toimeksiantona oli ”tekemällä tarpeellisia tutkimuksia kartoittaa käytännön toimenpiteitä, joiden avulla alemmanasteista hallintolainkäyttömenettelyä ja sen toimintaedellytyksiä voidaan parantaa”. Lähtökohta huomioon ottaen on ymmärrettävää, että toimikunnan mietintö keskittyykin pääosin käytännöllisiin, sinänsä merkittäviin ja sittemmin pitkälti myös toteutuneisiin uudistusehdotuksiin lainkäytön yhtenäisyyden ja joutuisuuden edistämiseksi. Toimikunta ei juurikaan arvioi edellä tarkoitettuja, lainkäytön painopisteen siirtämisestä ”alemmanasteiselle” tasolle mahdollisesti saatavia laadullisia hyötyjä. Toimikunta tosin kiinnittää huomiota siihen, että lääninoikeuksien yleisölle suunnattua tiedottamista sellaisista tapauksista, jotka ovat luonteeltaan yleisiä ja siten parhaiten kuvaavat hallintolainkäyttöjärjestelmää ja koskevat laajoja kansalaispiirejä, olisi tarpeen tehostaa ja lääninoikeuksien henkilöstön koulutusta lisätä.[7]

Vuoden 1981 *hallinnon oikeusturvakomitean*[8] toimeksiantona oli mm. alentaa hallintolainkäytön määrällistä painopistettä ja samalla kehittää korkeimman hallinto-oikeuden asemaa ylimpänä tuomioistuimena. Pohtiessaan edelleen lääninhallitusten yhteydessä, mutta vuoden 1974 lääninoikeuslain jälkeen käytännössä erillisyksikköinä toimineiden lääninoikeuksien mahdollista itsenäistämistä ja pienten lääninoikeuksien yhdistämistä komitea arvioi myös näiden toiminnan alueellista merkitystä.

Komitea toteaa paikallisten olojen tuntemisella olevan hallintolainkäytössä monien asioiden ratkaisemisessa tärkeä merkitys. Monissa asiaryhmissä olisi myös tarpeellista päästä suulliseen käsittelyyn, mitä pitkät välimatkat kuitenkin vaikeuttaisivat. Hallintolainkäytön perusyksiköt tulisi saada mahdollisimman lähelle kansalaisia[9]. Vertaillessaan keskusvirastolainkäytön ja alueellisiin hallintotuomioistuimiin hajautetun lainkäytön vaikutuksia komitea toteaa keskusvirastolainkäytön ylläpitävän yhtenäisyyttä, mutta hajauttamisen merkitsevän ”ilmeisesti alueellisten ja siten kansalaisia lähempänä olevien näkemysten suurempaa mukaantuloa asian käsittelyyn”.[10] Edelleen komitea on korkeimman hallinto-oikeuden aseman kehittämistä arvioidessaan pitänyt tavoitteena, että kuhunkin ”asiaan liittyvän tosiseikaston tulisi olla selvitetty jo aikaisemmassa vaiheessa”.[11] Hallinnon oikeusturvakomitea päätyi esittämään, että

[6] Hallintolainkäyttötoimikunnan mietintö, komiteanmietintö 1973:114.
[7] Hallintolainkäyttötoimikunta 1973 s. 87 ja 333.
[8] Hallinnon oikeusturvakomitean mietintö, komiteanmietintö 1981:64.
[9] Em. komiteanmietintö s. 246.
[10] Em. komiteanmietintö s. 271.
[11] Em. komiteanmietintö s. 337.

lääninoikeuksien muodostaminen tuomioistuimiksi tulisi viedä päätökseen väliportaan-hallintouudistuksen yhteydessä.

Vuoden 1985 *hallintolainkäyttökomitean*[12] toimeksianto edellytti komitean valmistelevan ehdotuksen hallintolainkäytön järjestelmän kehittämiseksi kokonaisuutena siten, että se on oikeudellisilta perusteiltaan ja toimintaedellytyksiltään asianmukainen. Korkeimmalla hallinto-oikeudella tulisi toimeksiannon mukaan ylimpänä muutoksenhakuasteena olla edellytykset ohjata voimavaroja riittävästi myös yleistä merkitystä ja ennakkopäätösarvoa omaavien valitusasioiden ratkaisemiseen sekä lainkäytön yhdenmukaisuuden ohjaamiseen. Lääninoikeuksien osalta komitean tuli selvittää ja tehdä ehdotuksia siitä, miten lääninoikeuksien toimivaltaa sekä asemaa tuomioistuimena ja niiden päätöksentekorakennetta sekä toimintaedellytyksiä olisi kehitettävä.

Komitea arvioi vaihtoehtoina riippumattomien lääninoikeuksien perustamista kaikkiin lääneihin tai harvempien, mutta suurempien tuomioistuinyksiköiden luomista osin yli lääninrajojen. Se toteaa, että ratkaisuun, kuinka monta ensi asteen alueellista hallintotuomioistuinta tulisi olla, vaikuttavat paitsi taloudellisuus- ja tehokkuusnäkökohdat, myös se, miten lähellä tuomioistuin on kansalaisten asioiden hoitamisen kannalta.[13]

Toisaalta tuomioistuimien läänejä vähäisemmällä lukumäärällä arvioidaan lainkäytön tason kannalta olevan merkitystä erityisesti lainkäytön yhdenmukaisuuteen ja asiantuntevan henkilöstön saamiseen. Toisaalta taas alueelliseen läheisyyteen liittyy monia välillisiä etuja. Alueellisen toimialueen laajuudella on merkitystä sellaisiin tekijöihin kuin etäisyydet kansalaisten ja virkakoneiston välillä, paikallistuntemus, yhteydet muihin viranomaisiin jne.[14]

Kaikkiin lääneihin perustettavien tuomioistuimien vahvuutena nähdään, että ne olisivat ”yhtä lähellä siellä asioivia kansalaisia kuin nykyiset lääninhallituksissa toimivat lääninoikeudet”. Harvempi tuomiopiirijako arvioidaan puolestaan tehokkaammaksi. Suuremmissa tuomioistuinyksiköissä yksiköiden päälliköiden palkkausluokka ”voitaisiin määrätä samaksi kuin korkeimman hallinto-oikeuden jäsenen. Pystyvien puheenjohtajien saaminen alueellisiin hallintotuomioistuimiin olisi helpompaa, jos näihin voitaisiin nimittää hallintoneuvoksia samaan tapaan kuin hovioikeuksien presidenteiksi usein nimitetään oikeusneuvoksia.” Suullisten käsittelyjen hankaloitumista voitaisiin välttää pitämällä niitä muuallakin kuin tuomioistuimen sijaintipaikkakunnalla. Se tosin aiheuttaisi lisäresurssien tarvetta. Katselmusten järjestäminen puolestaan hankaloituisi keskimääräisten katselmusmatkojen pidentyessä. Asianomaisissa lääneissä saatettaisiin myös pitää puutteena alueellisen hallintolainkäyttöviranomaisen puuttumista omasta läänistä.[15]

Viimeksi mainitussa suhteessa hallintolainkäyttökomitea saattoi tukeutua valmisteluaineistoihin, joissa täsmennettiin sittemmin rauennutta suunnitelmaa uusien Satakunnan, Pirkan-

[12] Hallintolainkäyttökomitean mietintö, komiteanmietintö 1985:48.
[13] Em. komiteanmietintö s. 18.
[14] Em. komiteanmietintö s. 129.
[15] Hallintolainkäyttökomitea 1985, s. 129.

maan ja Kainuun läänien perustamiseksi. Niissä ehdotettiin kaikkiin uusiin lääneihin perustettavaksi myös omat lääninoikeudet.[16]

Näiden näkökohtien pohjalta hallintolainkäyttökomitea ehdotti riippumattomien lääninoikeuksien perustamista kaikkiin lääneihin siten mukautettuina, että lääninoikeudet olisivat silti edelleen toimineet lääninhallitusten yhteydessä tukeutuen osittain niiden henkilöstöön muissa kuin varsinaisissa lainkäyttötehtävissä. Vuoden 1989 lääninoikeuslaki säädettiin kuitenkin siinä muodossa, että lääninoikeuksista muodostettiin kaikkiin silloisiin lääneihin itsenäiset, riippumattomat hallintotuomioistuimet oikeusministeriön hallinnonalalle.

Pitkäaikainen tavoite yleisistä alueellisista hallintotuomioistuimista oli näin toteutunut.

Läänien määrän radikaali vähentäminen vuonna 1997 – mutta myös pyrkimys saada itsenäisistä lääninoikeuksista tehokkaampia ja tiedollisilta ja menettelyllisiltä valmiuksiltaan vahvempia ja monipuolisempia – johti kuitenkin pian tarpeeseen kehittää edelleen vasta äskettäin luotua tuomioistuinrakennetta.

Vuoden 1997 *hallintotuomioistuintoimikunta*[17] ehdotti hallintolainkäyttöorganisaation tiivistämistä muodostamalla viisi alueellista hallinto-oikeutta, joilla kuitenkin olisi ollut jaosto ja toimintaa kaikissa entisissä lääninoikeuskaupungeissa. Tavoitteena oli hallinto-oikeuksien tasapuolinen kehittäminen ja niiden tehokkuuden ja monipuolisen asiantuntemuksen turvaaminen.[18] Hallituksen esitys hallinto-oikeuslaiksi perustui kuitenkin nyt voimassa olevaan kahdeksan hallinto-oikeuden malliin. Kahdeksan hallinto-oikeuden katsottiin riittävästi toteuttavan tavoitteeksi asetetun läheisyysperiaatteen vaatimukset. Suullisten käsittelyjen lisääntyvä määrä lähellä kansalaisia katsottiin voitavan hoitaa tarkoituksenmukaisemmin ja ilman erillisistä jaostoista seuraavaa hallinnollista päällekkäisyyttä järjestämällä suullisia istuntoja eri paikkakunnilla kuten hovioikeuksissa jo oli menetelty.[19]

Nykyisten hallinto-oikeuksien perustamisen yhteyteen ajoittuu myös vuoden 1996 hallintolainkäyttölain 12 §:n oikeuspaikkasäännöksen muutos. Alun perin valitettaessa valtakunnallisten viranomaisten päätöksistä hallinto-oikeuteen oikeuspaikka määräytyi pääsääntöisesti viranomaisen sijaintipaikan mukaan. Eduskunnan lakivaliokunnan kiinnitettyä huomiota tämän säännöksen mahdollisiin epäkohtiin kansalaisten tasavertaisen kohtelun kannalta hallintotuomioistuintoimikunta ehdotti säännöksen muuttamista siten, että oikeuspaikka määräytyisi sen mukaan, minkä hallintotuomioistuimen tuomiopiirissä valittajan kotikunta tai yhteisön kotipaikka sijaitsee. Sen sijaan toimikunta ei pitänyt tarpeellisena toimivallan määräytymistä kiinteistön sijainnin mukaan.[20]

Hallituksen esitys hallintolainkäyttölain 12 §:n muuttamisesta meni kuitenkin pidemmälle, kun oikeuspaikan määrääväksi tekijäksi nostettiin se, minkä hallintotuomioistuimen tuomio-

[16] Em. komiteanmietintö s. 165 ja mm. Varsinais-Suomi-Satakunta läänintoimikunnan mietintö, komiteanmietintö 1982:77.
[17] Hallintotuomioistuintoimikunta 1997.
[18] Em. toimikunta s. 55.
[19] HE 114/1998 vp. hallinto-oikeuslaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
[20] Em. toimikunta, s. 57–58.

piiriin tehty hallintopäätös olennaisimmin liittyy alueen tai kiinteistön sijaintipaikan taikka henkilön tai yhteisön kotipaikan vuoksi. Hyväksyessään lain eduskunta katsoi, että jatkossa olisi vielä selvitettävä, olisiko uusien suurläänien lääninhallitusten päätöksistä tehtyjen valitusten oikeuspaikan määräydyttävä samalla läheisyysperiaatteella sen sijaan, että muutoksenhakutie nyt ohjautuu lääninhallitusten päätoimipaikan perusteella vain viiteen hallinto-oikeuteen.

Hallinto-oikeuksien kehityshistorian tarkastelu näyttäisi osoittavan, että jo 1900-luvun alkupuolelta on vallinnut periaatteellinen yksimielisyys siitä, että hallinnollisen lainkäytön on ensi asteessakin rakennuttava riippumattomien tuomioistuimien varaan. Perusajatuksen toteutusmalleissa ovat keskenään kilpailevina argumentteina toistuvasti esiintyneet toisaalta pyrkimys tehokkuuteen ja taloudellisuuteen, riittävän suuriin yksikkökokoihin ja sitä kautta monipuolisuuden ja tarvittavan ammattitaidon tasapuoliseen turvaamiseen. Toisaalta ensi asteen hallintolainkäytölle on nähty eduksi alueellinen edustavuus ja paikallistuntemus sekä maantieteellinen ja – ja osin myös henkinen – kansalaisläheisyys.

Voimassa olevat ratkaisut hallinto-oikeuksien määrästä ja oikeuspaikan määräytymisestä ilmentänevät läheisyysperiaatteen ja kansalaiskeskeisyyden kasvanutta painoarvoa. Tämän esityksen jatkossa pyrin arvioimaan, miten valitut ratkaisut käytännössä ovat edistäneet asetettuja tavoitteita. Näkökulmani on epäilyksittä osittain subjektiivinen, hallinto-oikeuskeskeinen. Tavoitteena on kuitenkin myös arvioida toiminnan onnistumista, sitä mitkä ovat hallinto-oikeuksien vahvuudet ja missä kehittämiselle olisi edelleen sijaa.

Paikallistuntemusta päätöksentekoon

Paikallistuntemuksen liittämisellä tuomioistuintoimintaan on pitkät perinteet Ruotsi-Suomessa. Keskiajalla ensi asteen tuomiot luettiin käräjillä, joiden legitimiteetti suorastaan edellytti paitsi paikallisten mahtimiesten myös käräjärahvaan paikallaoloa.[21] Tuomioistuinten valtiollistumiskehitys johti puolestaan siihen, että kullakin säädyllä tosiasiassa oli omat tuomioistuimensa, jossa asianosaisten elinpiirin parhaiten tuntevat tuomarit ratkaisivat näiden keskinäiset oikeusriidat.[22] Oikeus tulla vertaistensa tuomitsemaksi oli tärkeä arvo.

Sääty-yhteiskunnan kadottua vastaavanlaista vaadetta ei tänä päivänä voida perustaa kansalaisten sosiaaliseen tai taloudelliseen saati perinnölliseen asemaan. Ajatukseen tulla vertaistensa tuomitsemaksi lienee kuitenkin sisältynyt olettama myös siitä, että asianosaisiin nähden suunnilleen samankaltaisessa asemassa olevalla tai samassa yhteisössä tai alueella omaa elämäänsä elävällä tuomarilla on parhaat edellytykset tuntea ja ymmärtää myös oikeusriidan osapuolten tosiasialliset olosuhteet. Tässä alueellisilla hallintotuomioistuimilla ja niiden tuo-

[21] Nousiainen Kevät, Prosessin herruus s. 320, Helsinki 1993.

[22] Nousiaisen mukaan kihlakunnanoikeudet olivat talonpoikaissäädyn, raastuvanoikeudet kaupunkiporvariston ja hovioikeudet muutoksenhakufunktionsa lisäksi aateliston erityistuomioistuimia. Lisäksi papiston ja yliopiston opettajien tuomitsemisesta oli erityissäännöksiä. Nousiainen 1993 s. 349–340.

mareilla on edelleen vahvuuksia, joita ei voida saavuttaa, jos lainkäyttö on liian etäällä asianosaisten elinpiiristä.

Erityisesti kirjallisessa oikeudenkäyntimenettelyssä, jossa oikeusriidan kohde on hahmotettava pelkkien asiakirjojen perusteella, tuomarilla, joka tuntee alueen, on paremmat edellytykset ”ankkuroitua” tilanteeseen kuin ulkopuolisella. Tämä koskee varsinkin maankäyttö-, rakennus- ja ympäristöasioita. Mutta myös vaikkapa koulukyytijutuissa tai vammaisten kuljetuspalveluasioissa fyysisen ympäristön tuntemuksella on merkitystä ongelman hahmottamisessa. Kunnallisasioissa puolestaan on usein hyväksi avuksi, jos ratkaiseva tuomari on tietoinen laillisuusnäkökohtien ulkopuolisistakin virtauksista kunnassa.

Aina ei muutoksenhakuteiden ohjaaminen ensi asteena alueelliseen hallinto-oikeuteen kuitenkaan osu yksiin asian ratkaisemiseksi tarpeellisen paikallistuntemuksen kanssa. Nykymuodossaan hallintolainkäyttölain 12 §:n oikeuspaikkasäännös johtaa eräissä tilanteissa säännöksen tarkoituksen vastaiseen tulokseen. Kun ratkaisevaa on yhteisön kotipaikka, esimerkiksi Helsingissä ravintolatoimintaa harjoittavan turkulaisen yhtiön pääkaupunkilaisyökerhon aukioloajoista tekemä valitus käsitellään Turun hallinto-oikeudessa. Yrjönkadun yömelun arvioiminen luultavasti kuitenkin luontuisi paremmin Helsingin kuin Turun hallinto-oikeuden tuomareille.

Valitustie lääninhallitusten päätöksistä niiden päätoimipaikan hallinto-oikeuteen johtaa myös paikallistuntemuksen suhteen eräänlaiseen absurditeettiin: Vaasan kaupungin taksiliikenteen tarvetta ja toimintaedellytyksiä arvioidaan nyt Turun eikä Vaasan hallinto-oikeudessa. Vastaava suhde vallitsee Hämeenlinnan ja Helsingin hallinto-oikeuksien kesken, kun lääninhallituksen päätoimipaikka on Hämeenlinnassa.

Paikallistuntemuksen käyttäminen päätösharkinnan tukena tapahtuu useimmiten piiloisesti eikä se näy julkilausuttuna ratkaisun perusteluista. Tässä suhteessa saattaisi olla parantamisen varaa, ainakin jos osapuolten näkemys jostakin tosiseikasta on ollut toisensuuntainen. Erityisesti sovellettaessa joustavia oikeusnormeja ja -käsitteitä, kuten soveltuvuus ympäristöön, kaupunkikuvan turmeltuminen tai koulutien vaarallisuus, arviointi perustuu usein ainakin osittain arvioijan omaan, paikallistuntemukseen nojautuvaan käsitykseen tilanteesta. Osapuolten aseman kannalta päätösten perustelujen tulisi näiltäkin osin olla avoimia ja informatiivisia.

Onko sitten hallinto-oikeuksissa nykyisen väestön muuttoliikkeen aikana enää paikallistuntemusta? Suppea Turun hallinto-oikeuden vuoden 2004 tuomari- ja esittelijäkunnan koti-, koulu-, ja asuinpaikkakunnista tehty vertailu osoittaa, että paikallistuntemusta tuomiopiirin alueesta yhä on. Koko 40 henkilön joukosta 31 on syntyisin 20:stä eri kunnasta tuomiopiirissä. Muualta maasta on tullut yhdeksän. Satakuntalaisia on kuudesta, varsinais-suomalaisia 14 kunnasta. Alkuperäisiä turkulaisia on 14 henkilöä. Muut jakautuvat yksittäisiin kuntiin siten, että mistään muusta kunnasta ei ole kotoisin kuin yksi henkilö. Koulunkäyntikunnat seuraavat varsin tarkoin syntymäkotikuntaa tai sen lähikuntia, joten ainakin aikuisiän kynnykselle asti kullekin on kertynyt kokemuksia synnyinseuduiltaan. Vasta opintoihin ja työelämään siirtyminen aiheuttaa muutoksen myös asuinpaikkaan. Alun perin tuomiopiirin eri osista melko tasaisesti lähtöisin oleva joukko asuttaa nykyisin seitsemää Varsinais-Suomen kuntaa.

Suulliseen käsittelyyn lähellä ihmisiä

Oikeus saada tuomioistuinasiansa käsitellyksi suullisesti ainakin yhdessä oikeusasteessa on periaatteellisesti tärkeä perus- ja ihmisoikeus. Perustuslain tätä koskeva säännös on hallintotuomioistuimien osalta toimeenpantu hallintolainkäyttölailla. Sen yksiselitteinen pääsääntö on, että hallinto-oikeuden on toimitettava suullinen käsittely, jos yksityinen asianosainen pyytää sitä.[23]

Alueelliset hallinto-oikeudet ovat oikea paikka hallintolainkäytön suullisten käsittelyjen järjestämiseen. Hallinto-oikeuksien perusvahvuuksiin ja -tehtäväänkin kuuluu nimenomaan oikeusriitojen tosiseikaston selvittäminen. Suullinen käsittely on yksi selvittämiskeinoista. Korkeimman hallinto-oikeuden rooliin viimeisenä asteena taas kuuluu luontevimmin keskittyminen ensisijaisesti oikeudelliseen harkintaan. Näin tehtävänjako hallinto-oikeuksissa on miellettykin. Tämä ei luonnollisestikaan poista ensi asteen tuomioistuimilta velvollisuutta huolellisesti harkita tosiseikkojen selvittämisen jälkeen myös asian oikeudellinen lopputulos.

Suullisten käsittelyjen määrä on merkittävästi lisääntynyt hallintolainkäyttölain voimassa ollessa.[24] Määrän kasvusta huolimatta käsittely toteutuu suullisena edelleen vain noin kahdessa prosentissa ratkaistuja asioita. Suulliset käsittelyt myös keskittyvät selvästi lastensuojelu- ja ulkomaalaisasioihin.

Kattavaa tilastoaineistoa siitä, kuinka usein pyydetty suullinen käsittely hallinto-oikeuksissa evätään, ei ole saatavissa. Sormituntumalta voinee kuitenkin kohtuullisen osuvasti arvioida, että hylkäyspäätöksiä tehdään enemmän kuin päätöksiä järjestää pyydetty suullinen käsittely. Tässä suhteessa hallinto-oikeudet operoivat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen riskirajoilla. Useissa asiaryhmissä osapuolten intressit ovat hallintolainkäytössä yhtä vakavat, toisinaan jopa ratkaisevasti vakavammat kuin yleisessä lainkäytössä, jossa kuitenkin välitön suullinen käsittely on aina mahdollinen.

Muun muassa ulkomaalaislain mukainen maastakarkottaminen saattaa merkitä etenkin jo pitkään Suomessa oleskelleiden, ehkä jo useampaankin sukupolveen yltävän perheyhteyden täällä luoneiden henkilöiden kohdalla tosiasiallisesti voimakasta puuttumista ihmisoikeussopimuksen turvaamaan perhe-elämän suojaan. Käsitykseni mukaan ainakin tällaisissa maastakarkotustilanteissa olisi kielitaidoiltaan ja muutenkin asiansa ajamiseen yleensä Suomen kansalaista heikommin varustetulle ulkomaalaiselle suotava nykyistä useammin mahdollisuus esittää näkemyksensä suoraan karkotuspäätöksestä tehdyn valituksen ratkaiseville tuomareille, vaikka karkotuksen muut oikeudelliset edellytykset ilmiselvästikin olisivat olemassa. Myös Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 7. lisäpöytäkirjan säännökset saattavat edellyttää henkilökohtaista kuulemista.[25]

---

[23] Hallintolainkäyttölaki 28 § 1 momentti 1. lause.

[24] Suullisia käsittelyjä järjestettiin kaikissa hallinto-oikeuksissa yhteensä 309 kpl vuonna 2000, 358 kpl vuonna 2001, 373 kpl vuonna 2002 ja 377 kpl vuonna 2003. Lähde: oikeusministeriö.

[25] Tulkinnasta ks. Pellonpää Matti, Euroopan ihmisoikeussopimus, 3. p., s. 513–515, Jyväskylä 2000.

Nykyisen kahdeksan hallinto-oikeuden organisaatiomallin valmisteluasiakirjoista käy edellä kerrotuin tavoin selvästi ilmi tavoite viedä suullinen oikeudenkäynti lähelle ihmisiä, vaikka tuomioistuinten sijaintipaikkakuntia vähennettiinkin. Tilastoaineisto on tältäkin osin vaillinaista, mutta ainakaan hallinto-oikeuksien toimintakertomuksista ei ilmene, että tällaisia ”matkasuullisia” merkittävässä määrin tai suunnitelmallisesti järjestettäisiin. Toiminta ei tältä osin vastaa asetettuja laadullisia tavoitteita.

Hallinto-oikeuksiin kaivattaisiinkin tässä suhteessa uutta ajattelua: suullinen käsittely on *asianosaisten*, ei *tuomioistuimen* asian käsittelyä. Tuomioistuimen on tarvittaessa syytä jalkautua asianosaisten luo, ei päinvastoin. Ainakin kussakin tapauksessa olisi huolellisesti punnittava kummankin vaihtoehdon edut ja haitat. Ratkaisun kriteerit on etsittävä vaikutuksista asianosaisten asemaan, eivätkä siihen saa ensi sijassa vaikuttaa tuomioistuimelle matkoista mahdollisesti aiheutuvat tekniset tai muut hankaluudet, kustannukset tai vastaavat asianosaisten oikeusturvan toteutumiseen liittymättömät syyt. Hallinto-oikeuksien intressissä ei ole edistää kehitystä, jossa valmisteluaineistossa selkeästi ilmaistun lain tarkoituksen toteutumiseksi nähtäisiin välttämättömäksi säätää tavoitellusta menettelytavasta suoraan lakitekstissä, kuten hovioikeuksien kohdalla on tapahtunut.[26]

Katselmuksilla selvitystä asiaan

Katselmus asian selvittämiskeinona on kuulunut ensi asteen hallintolainkäytön vahvoihin ja koettuihin käytänteisiin jo pitkään ennen kuin organisaatio muotoutui nykyiselleen ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti suullisen käsittelyn vaatimuksineen tuli ajankohtaiseksi. Tuomioistuimiksi kehittyvät lääninoikeudet kykenivät tässä hyödyntämään kokemusta, joka lääninhallituksilla ja niiden viranhaltijoilla hallintoviranomaisina oli suorasta yhteistoiminnasta kuntien ja kansalaisten kanssa. Tämä perinne oli helppo siirtää oikeudellisempaan muotoon tuomioistuimen toimittamana katselmuksena.

Katselmus toimituksena on sananmukaisesti hallintolainkäytön kenttätyötä. Maasto-, sää- ja ympäristöolot saattavat ratkaistavana olevan kysymyksen mukaan vaihdella kaatopaikasta kaatosateeseen, muinaisjäännösten uinuvasta rauhasta murskaamomeluun. Hallinto-oikeustuomareiden yhteisenä näkemyksenä näistä ”kenttäkelpoisuuskokeista” on, että turhaa katselmusta ei ole mahdollista järjestää. Oikeusriidan fyysisen kohteen ja ympäristön näkeminen ja kokeminen avaa aina tuomarin näkökulmaa käsiteltävänä olevaan asiaan enemmän kuin pelkkä asiakirjaprosessi.

Menettelyn koetun oikeudenmukaisuuden lisääminen nostetaan vuoden 2003 *tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean* mietinnössä tärkeäksi tuomioistuinlaitoksen luotettavuutta lisääväksi tekijäksi.[27] Hallinto-oikeuksien kokemukset katselmuksista tukevat tätä näkemystä

[26] OK 26 luvun 13 §:n 3 momentti: ”Pääkäsittely tulee tarvittaessa toimittaa hovioikeuteen kuuluvalla muulla paikkakunnalla kuin hovioikeuden sijaintipaikkakunnalla.”

[27] Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö s. 188–192, komiteanmietintö 2003:3.

vahvasti. Asianosaiset selvästi arvostavat sitä, että heidän asiaansa tuomioistuimessa käsittelevät tuomarit haluavat paneutua siihen asianosaisen ”kotikentällä”, paikalla, jossa ongelma todellisuudessakin koetaan, ja sellaisena kuin he sen itse kokevat. Tässä ikään kuin omassa piirissään asianosaiset kykenevät parhaiten, useimmiten jopa ammattiasianajajia paremmin, tuomaan esiin näkemyksensä asiasta ja perustelemaan kantaansa luontevassa vuorovaikutuksessa tuomioistuimen kanssa.

Katselmusten järjestämismahdollisuuksien turvaamisen tulisi näistä syistä olla myös organisaatioiden kehittämisen perusteena erityisesti niissä asioissa, joihin katselmus selvittämiskeinona parhaiten sopii. Tässä suhteessa toteutunut ympäristöasioiden muutoksenhaun keskittäminen vuonna 2000 Vaasan hallinto-oikeuteen antoi aihetta huoleen. Valitustien keskittäminen myös paikallisviranomaisten eli kuntien tekemistä päätöksistä vain yhteen hallinto-oikeuteen oli omiaan korottamaan kynnystä katselmusten käyttöön näiden asioiden selvittämiskeinona, koska tuomioistuimen ja asianosaisten välinen etäisyys kasvoi rajusti. Tilastotiedot katselmusten määrän kehityksestä vuosina 2000–2003 viittaavat siihen, että näille epäilyksille saattaa olla aihetta.[28]

Välittömyys on yksi perustuslain ja ihmisoikeussopimuksen turvaaman oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteereistä. Asian ratkaisevien tuomareiden on saatava sama informaatio yhtä aikaa suoraan asianosaisilta, ei kirjoitettuina pöytäkirjoina. Periaate on pääsääntönä epäilemättä kannatettava. Voimassa oleva oikeustila on tältä osin kuitenkin outo, kun korkein hallinto-oikeus voi laillisesti toimittaa katselmuksenkin yhden jäsenen ja esittelijän kokoonpanossa ja Vaasan hallinto-oikeus katselmusta vähäisempiä tarkastuksia jopa vain yhden lakimiehen voimin, mutta muut hallinto-oikeudet vain täydessä kolmijäsenisessä kokoonpanossa.[29]

Äärimmilleen viety vaatimus välittömyysperiaatteen toteutumisesta kaikenlaatuisissa maastokäynneissä ei ota riittävästi huomioon asioiden erilaisuutta ja tietotekniikan valtavaa edistymistä. Koettua oikeudenmukaisuutta voitaisiin lisätä, jos muillekin hallinto-oikeuksille annettaisiin oikeus *tarkastusten* tekemiseen vastaavalla pienemmällä kokoonpanolla, mihin Vaasan hallinto-oikeudella on mahdollisuus vesi- ja ympäristöasioissa. Tällaisessa tarkastuksessa voidaan tehdä paikalla havaintoja tosiasiaseikaston toteamiseksi. Arviointia sisältävät maastokäynnit on toteutettava katselmuksen muodossa täydessä kokoonpanossa. Kaikilla hallinto-oikeuksilla on tarvetta molempien asian selvittämiskeinojen joustavaan käyttämiseen kulloisenkin tilanteen mukaan.

Nykyisellä tiedonsiirto- ja tallennustekniikalla on helppoa välittää pienemmälläkin paikalla käyneellä kokoonpanolla saatu informaatio oikeassa muodossa koko kollegiolle ja edelleen jopa ylemmälle tuomioistuimellekin. Euroopan neuvoston ihmisoikeustuomioistuimen saatua viime vuosina – valitettavasti – paljon vakavampiakin ihmisoikeusloukkauksia käsiteltä-

---

[28] Katselmuksia järjestettiin kaikissa hallinto-oikeuksissa v. 2000 66 asiassa, v. 2001 109 asiassa , v. 2002 74 asiassa ja v. 2003 55 asiassa. Vaasan hallinto-oikeuden vastaavat luvut ovat 17 kpl, 33 kpl, 29 kpl ja 12 kpl. Vaasan hallinto-oikeus tosin suoritti vuonna 2003 vesi- tai ympäristönsuojelulain mukaisen tarkastuksen paikalla 38 kertaa. Lähde: oikeusministeriö.

[29] L korkeimmasta hallinto-oikeudesta 15 § 2 mom, vesilaki 17 luku 13 § ja ympäristönsuojelulaki 99 § 1 mom.

väkseen, tarkastuksiin liittyvä välittömyysproblematiikka saattaisi ehkä osoittautua siedettäväksi siitäkin näkökulmasta. Vuoden 2000 ympäristönsuojelulakia säädettäessä[30] tarkastus -instituution sisällyttäminen Vaasan hallinto-oikeuden käytettävissä olevaan keinovalikoimaan ei herättänytkään eduskunnassa enää sellaista oikeudenkäynnin välittömyysedellytykseen perustunutta vastustusta, joka vuonna 1996 esti vastaavan säännöksen sisällyttämisen hallintolainkäyttölakiin.[31]

Oikeaa tietoa oikeudesta

Hallintolainkäytössä käsitellään pääosin kansalaisten tavanomaiseen elämään liittyviä asioita. Toiset niistä koskevat yksilöiden henkilökohtaisia, tapauskohtaisia oikeusongelmia, kuten sosiaali- ja veroasiat. Jotkut taas saattavat koskettaa koko yhteisöä laajasti ja pitkävaikutteisesti, kuten kunta- ja ympäristöasiat. On luonnollista, että etenkin viimeksi mainitut herättävät myös yleistä mielenkiintoa. Oikeudellisen tiedon oikea jakaminen on usein osoittautunut monimutkaiseksi ja vaikeaksi tehtäväksi. Parhaiten se onnistuu käytännöllisten konkreettisten tapausten kautta, jos ne kyetään riittävän selkeästi ja yksiselitteisesti välittämään asianosaisille ja suurelle yleisölle.

Aktiivisella tiedottamisella on hallintolainkäytössä hyvät perinteet. Korkein hallinto-oikeus on jo pitkään panostanut siihen.[32] Ensi asteen hallinto-oikeuksiltakin tätä on odotettu, kuten vuoden 1973 hallintolainkäyttötoimikunnan mietinnöstä edellä todettiin. Ensimmäisiä askeleita siihen suuntaan oli FINLEX-tietopankkiin vuonna 1986 perustettu lääninoikeuksien oikeustapausrekisteri FLOT. Median avulla tapahtuvaan tiedonvälitykseen hallinto-oikeudet ovat kuitenkin havahtuneet jokseenkin hitaasti, vaikkakaan ne eivät tässä suhteessa ole suuresti poikenneet maan tuomioistuimista yleensä.

Vuonna 2003 kaikille hallinto-oikeuksille laadittiin korkeimman hallinto-oikeuden tuella ajantasaiset viestintäsuunnitelmat. Turun hallinto-oikeus oli jo joitakin vuosia aiemmin ottanut viestinnän kehittämisen yhdeksi painopistealueekseen. Oikeaa tietoa hallinto-oikeuden toiminnasta pyritään jakamaan kansalaisille sekä suoraan Internetin välityksellä että tehostamalla tiedottamista hallinto-oikeuden merkittävimmistä ratkaisuista tiedotusvälineiden kautta.

Tiedotustoiminnan kehittymistä kuvaa Turun hallinto-oikeuden päätöksistä laadittujen lehdistötiedotteiden määrä ja niiden läpäisyfrekvenssi: kun vuonna 2000 laadittiin kolme lehdistötiedotetta, vuonna 2003 määrä ylsi jo 24:ään. Mediaseuranta osoittaa, että informaatiojärjestelmän uudistaminen toimi odotetulla tavalla. Tuomiopiirin valtalehdissä maininnat hallinto-oikeuden toiminnasta ja ratkaisuista lisääntyivät samassa suhteessa. Turun Sanomat

[30] HE 84/1999 ympäristönsuojelu- ja vesilainsäädännön uudistamiseksi, LaVL 15/1999.
[31] LaVM 5/1996.
[32] Ks. esim. Konstari Timo, Hallintolainkäyttö ja tiedotus, teoksessa Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala 1912–1982, s. 106–113, Helsinki 1982.

uutisoi vuonna 2000 kaikkiaan 15:stä Turun hallinto-oikeuden päätöksestä, kun vuonna 2003 julkisuutta lehdessä sai jo 55 päätöstä. Vastaavasti yleisiä mainintoja hallinto-oikeuden toiminnasta esiintyi vuonna 2000 66 kertaa, vuonna 2003 jo 122 kertaa.[33] Satakunnan Kansan luvut osoittavat suunnilleen vastaavaa kehitystä.[34]

Valtalehtien välittämä päätösinformaatio tavoittaa suuren lukijakunnan, mutta pienemmät mediat ovat syvyyssuunnassa tätäkin tehokkaampia tiedonvälittäjiä. Hallinto-oikeuden ratkaisut ja päätösten perustelut yleistä kiinnostusta herättäneissä oikeusriidoissa saavat paikallis- ja aluelehdistössä valtalehtiä laajemman ja perusteellisemman käsittelyn. Usein jo pelkästään asian vireilletulo hallinto-oikeudessa tulee tarkoin uutisoiduksi ja käsittelyn vaiheet ja sen erityispiirteet, kuten paikalla tehty katselmus, ovat suosittua uutismateriaalia lähiviestimissä. Hallinto-oikeuksien tulisikin entistä paremmin käyttää tiedotustoiminnassaan hyväksi tällaista olemassa olevaa tiedonintressiä. Nykyaikaiseen tuomioistuintoimintaan kuuluu myös aktiivinen mediaseuranta ja tiedonvälitys.

Arvostusta alueella

Sisäasiainministeriön virkamiesjohdon suositus 1980-luvun lääninhallitusten ja siten myös lääninoikeuksien keskijohdolle oli välttää maaherrojen julkista arvostelua.[35] Perusteluna tälle – ehkä muutoinkin viisaalle – neuvolle oli maaherran viran poikkeuksellinen julkisuuskuva. Maaherra arvioitiin ajan mielipideilmastossa jokseenkin ainoaksi valtionhallinnon virkamieheksi, jolla oli kansalaisten keskuudessa varauksettoman positiivinen imago. Tuota julkisuuskuvaa ei tullut turmella, ainakaan sisältäpäin. Noista ajoista viranomaistoimintaan ulkoapäin kohdistuva kriittinen arviointi on edelleen lisääntynyt eikä oman kuvan kiillottaminen arvostuksen ansaintametodina enää onnistu.

Tuomioistuintenkin julkisuuskuva on viime vuosina joutunut aiempaa kovemmalle koetteelle. Kansalaisten luottamuksen tuomioistuimiin on arvioitu heikenneen. Hallinto-oikeuksien osalta kyse on ollut lähinnä asioiden liian pitkiksi koetuista käsittelyajoista ja yleisluontoisesta väitteestä ratkaisutoimintaa kohtaan tunnetusta epäluottamuksesta.[36] Realistinen arvio viimeksi mainitulta osin lienee kuitenkin Helsingin hovioikeuden vastanimitetyn presidentin Lauri Melanderin esittämä näkemys, jonka mukaan organisaatiolle, jonka päivittäisenä päätehtävänä on kahden osapuolen välisten riitaisuuksien ratkaiseminen, riittää, kunhan edes puolet asiakaskunnasta tuntee kohtuullista luottamusta toimintaan.[37] Tässä suhteessa hallinto-tuomioistuimet oikeastaan ovat jopa yleisiä tuomioistuimia vaativammassa asemassa. Osa-

[33] Lähde: TS-arkisto.
[34] Satakunnan Kansassa esiintyi vuosina 2000–2003 mainintoja Turun hallinto-oikeudesta tai sen päätöksistä noin 100–120 kertaa vuosittain. Lähde: Satakunnan Kansan arkisto.
[35] Hallinnollinen ja johtamistaidollinen kurssi lääninhallituksille 1984.
[36] Oikeusturva-asioiden neuvottelukunnan kertomus toiminnastaan vuosilta 2002–2003, liite 1, oikeusministeriön julkaisuja 2003:4.
[37] Vapaa siteeraus Helsingin Sanomien nimityshaastattelusta keväällä 2004.

puoliahan tunnetusti on usein enemmänkin kuin kaksi. Selvää on silti, että hallinto-oikeuksienkin on oltava herkkiä palautteelle, etenkin siltä osin kuin se koskee menettelyä ja siinä mahdollisesti koettavaa oikeudenmukaisuusvajetta.

Toisaalta hallinto-oikeusorganisaation kehittämisvaiheista käy toistuvasti ilmi, että alueelliset viranomaiset, etulinjassa kunnat, pitävät varsin tärkeänä, että tuomioistuinrakenne säilyy alueellisesti tasapuolisena. Kansalaisetkin tuntuvat yllättävän usein kokevan asian näin. ”Oman” tuomioistuimen säilymisen puolesta voidaan organisoida lähes kansalaisliikkeen omaisia mielenilmauksia. Tämä on tullut viime aikoina näyttävimmin ilmi käräjäoikeusverkon harventamishankkeen yhteydessä, mutta alueelliset reaktiot olivat voimakkaita myös vuoden 1999 hallinto-oikeusuudistuksessa.

Asenne ei liene peräisin yksinomaan yksittäisen kansalaisen oikeusturvaa koskevasta huolesta, vaan oman alueen tuomioistuimen säilymisessä nähdään yleisempiäkin alueen arvostukseen vaikuttavia tekijöitä, vaikka itse tuomioistuimen toiminnan tuloksiin eli päätöksiin ei niin kovin tyytyväisiä aina oltaisikaan. Tämäkin ilmentää läheisyysperiaatteen tärkeää merkitystä. Joskus arvostuksen voi tällä saralla ansaita jopa varsin vaatimattomalla vaivalla: hyvä kellokin voi kuulua kauas.[38]

Uusiin asiaryhmiin

Hallintolainkäytön yhteiskunnallinen merkitys ja painoarvo ovat olleet ja ovat edelleen nousussa. Tätä kehitystä vastaavasti myös odotukset toimintaa kohtaan ovat kasvaneet. Hallintolainkäytön kehittämishankkeita onkin vireillä poikkeuksellisen runsaasti.[39] Suunta on ja sen tuleekin olla edelleen sama kuin kehitystyön pitkällä linjalla: hallintolainkäytön määrällistä painopistettä on siirrettävä kohti alueellisia hallinto-oikeuksia. Korkeimmalle hallinto-oikeudelle ylimpänä hallintotuomioistuimena on turvattava entistä paremmat mahdollisuudet vaativimpien oikeudellisten kysymysten perusteelliseen käsittelemiseen ja ratkaisemiseen sekä hallintoviranomaisten ja alueellisten hallinto-oikeuksien ratkaisulinjojen ohjaamiseen päätöstensä perustelujen kautta.

Mahdollisimman moniin hallintoasioihin on luotava säännöllinen kaksiportainen muutoksenhakutie yleisiin hallintotuomioistuimiin. Alueellisia hallinto-oikeuksia on kehitettävä tasapuolisesti ja pidettävä huolta niiden voimavarojen riittävyydestä ja toiminnan korkeasta laadusta. Erityistuomioistuintyyppistä kehitystä hallinto-oikeusjärjestelmän sisällä on purettava hajauttamalla nyt yhteen hallinto-oikeuteen keskitettyjä asioita käsiteltäväksi kaikissa alueelli-

[38] Anekdootinomainen tosikertomus tästä on vuodelta 1998. Tuolloin Turun hallinto-oikeus, silloin vielä Turun ja Porin lääninoikeus, järjesti historiansa ensimmäisen ”matkasuullisen” eli suullisen käsittelyn lastensuojeluasiassa Porissa. Vain joitakin aikoja tuon silloin vielä laatuaan ainoan tapahtuman jälkeen ilmestyi alueellisen maakuntaliiton julkaisu, jossa yhtenä maakunnan kehittymisen positiivisena mittaustuloksena mainittiin hallintotuomioistuimienkin ”järjestävän *säännöllisesti* suullisia käsittelyjä Porissa”.

[39] Hallintolainkäytön kehittämisohjelma 2004–2007. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2004:10.

sissa hallintotuomioistuimissa. Uusia keskitettyjä järjestelmiä ei pidä synnyttää ilman erityisen painavia perusteita. Poikkeuksellista erityisasiantuntemusta edellyttävissä asiaryhmissä on luotava mahdollisuus hallintotuomioistuinten yhteisten asiantuntijoiden käyttämiseen.

Hankkeiden voidaan toisaalta odottaa kohtaavan myös entisenkaltaisia ennakkoluuloja ja vähintäänkin piiloista vastustusta. Edelleen tulee löytymään intresenttitahoja, jotka vastustavat kaksiportaista muutoksenhakua yleisiin hallintotuomioistuimiin – tai ainakin muutoksenhaun hajauttamista kaikkiin hallinto-oikeuksiin – vedoten liian vähäisiin asiamääriin, epäilykseen riittävästä asiantuntemuksesta, oikeuskäytännön epäyhtenäisyyden vaaraan, käsittelyn hidastumiseen sekä kustannuksiin.

Tämäntapaisia haitallisia vaikutuksia onkin syytä tarkoin välttää. Yhtä tarkoin on kuitenkin syytä katsoa, ettei perimmäisenä muutoksen vastustuksen syynä sittenkin ole pyrkimys säilyttää saavutettuja etuja omaan edunvalvontapiiriin liittyvissä asiaryhmissä: intressiedustusta ratkaisuorganisaation sisällä, perusteettomasti muita asioita lyhyempiä käsittelyaikoja sekä tuomioistuimille ominaista seikkaperäistä ja tasapuolista käsittelyä yksioikoisempia menettelyjä.

Läheisyysperiaate ja sen merkitys kansalaisille tulee sekin jatkuvasti olemaan muiden näkökohtien puristuksessa. Tästä ilmeisin esimerkki on valtion virkamiesten virkasuhdetta koskevan muutoksenhaun keskittäminen valtakunnalliseen virkamieslautakuntaan. Lautakunnan käsittelemät palvelussuhdeturva-asiat edellyttäisivät luonteeltaan mitä selvimmin oikeuden käymistä ensi asteessa lähellä oikeudenkäynnin kohdetta, yksittäistä virkamiestä ja hänen virantoimituspaikkaansa.

Mahdollisuus suulliseen käsittelyyn ja asianosaisen henkilökohtaiseen kuulemiseen, tarve tosiasioiden selvittämiseen todistajia kuulustelemalla, paikallisten olojen tuntemus ja asianosaiselle kohtuuttoman pitkien matkojen välttäminen: tämänkaltaiset argumentit ovat jokseenkin kaikissa muissa asiaryhmissä johtaneet ensi asteen muutoksenhaun ohjaamiseen alueellisiin hallintotuomioistuimiin. Valtion virkamiesten palvelussuhdeturva-asioissa näiden menettelyllisten seikkojen painoarvo on kuitenkin jatkuvasti katsottu vähäisemmäksi kuin työmarkkinaosapuolten intressiedustuksen turvaaminen päätöksenteko-orgaanissa. Työmarkkinajärjestöt näyttäytyvätkin tuomiovallan järjestämisen alueella eräällä tavalla säätyyhteiskunnan relikteinä, kun ne pyrkivät säilyttämään hallussaan sellaisen ”prosessin herruuden”[40] omassa intressipiirissään, joka modernin tuomioistuinlaitoksen synnyttyä muilta on jo kadonnut.

Kehittämistyössä tulee siis edelleen olemaan sijaa sitkeydelle ja pitkäjänteisyydelle.

[40] Ilmaus viittaa Kevät Nousiaisen väitöskirjaan. Ks. ed. s. 8 ja alaviite 22 .

Tuomarina kotikentällä

Hallinto-oikeusväki on usein kuullut presidentti Pekka Hallbergin sattuvan vertauksen onnistumisen kriteereistä tuomarin työssä: ”Hyvä tuomari viheltää virheet, mutta ei puutu pelin kulkuun.” Tämä periaate tuomarin ohjenuorana onkin omiaan turvaamaan oikeuden tasapuolisen ja oikeudenmukaisen toteutumisen niin, että yhteisten sääntöjen mukaisen lopputuloksen ratkaisee viime kädessä osapuolten tahto ja taito, ei tuomarin.

Pelikentälläkin on silti oma merkityksensä. Vertausta voidaan jatkaa: kotikenttäedun turvaaminen yhtä aikaa *molemmille* osapuolille on enemmän, mihin joukkuepeleissä yleensä ylletään. Alueellisilla hallinto-oikeuksilla on vahvuutenaan tämä mahdollisuus.

Ahti Rihto

Kilpailuasiat korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Kilpailulainsäädännön kehitysvaiheet ja KHO:n rooli

Siitä lähtien, kun Suomen ensimmäinen kilpailuoikeudellinen säädös, laki talouselämässä esiintyvien kilpailunrajoitusten valvonnasta eli kartellilaki (47/1957), tuli voimaan vuoden 1958 alusta, korkein hallinto-oikeus (KHO) on ollut ylin muutoksenhakutuomioistuin kilpailuasioissa annettuihin hallinto- ja hallintolainkäyttöpäätöksiin. Kartellilain mukaan asianomainen elinkeinonharjoittaja, joka ei tyytynyt kartelliviraston päätökseen kartellirekisteriin merkittävästä selostuksesta ja viraston toteamaa kilpailunrajoitusta koskevan aineiston julkaisemisesta, sai valittaa tuosta päätöksestä KHO:een.

Kartellilain toimintakeinona oli elinkeinonharjoittajien velvollisuus kartelliviraston kehotuksesta ilmoittaa sille laissa määritetyt kilpailunrajoitusta tarkoittavat järjestelyt, jotka merkittiin virastossa pidettävään rekisteriin ja julkaistiin (julkisuusperiaate). Varsinaisia hallinto-oikeudellisia sanktioita laki ei sisältänyt.

Vuoden 1964 laki taloudellisen kilpailun edistämisestä (1/1964) eli kilpailunedistämislaki täydensi julkisuusperiaatteeseen perustuvia keinoja neuvottelumenettelyllä, jonka tarkoituksena oli vahingollisten kilpailunrajoitusten poistaminen (väärinkäyttöperiaate). Lisäksi laki kielsi tarjouskartellin, johon ei ollut saatu viranomaisen lupaa. Kilpailunedistämislain toimeenpano kuului julkisuusperiaatteen osalta elinkeinovapausvirastolle ja väärinkäyttöperiaatteen osalta elinkeinovapausneuvostolle, joka oli myös lupaviranomainen sallituissa tarjouskartelleissa. Jos neuvottelumenettely ei johtanut kilpailunrajoitusten vahingollisten vaikutusten poistamiseen, valtioneuvostolla oli lain mukaan toimivalta kieltää määräajaksi kilpailunrajoitusten toimeenpano ja noudattaminen. Elinkeinovapausviraston ja elinkeinovapausneuvoston antamiin päätöksiin haettiin muutosta valittamalla KHO:een.

Vuoden 1973 kilpailunedistämislaki (423/1973) tehosti väärinkäyttöperiaatteen sisältöä ja toimivuutta. Uusina kilpailuviranomaisina toimivat kilpailuasiamies ja kilpailuneuvosto. Kilpailuasiamiehen tehtävänä oli tehdä esitys neuvottelumenettelyyn ryhtymisestä. Kilpailuneuvosto huolehti neuvottelun järjestämisestä ja läpiviemisestä menettelyssä, jossa oli hallintoprosessille ominaisia piirteitä. Valtioneuvoston toimivaltaa määräaikaisten kieltopäätösten

antamisessa täydennettiin uhkasakon asettamisvaltuuksin. Lain voimaan tullessa samanaikaisesti toimintansa aloittaneen elinkeinohallituksen tehtävänä oli tehdä tutkimuksia ja selvityksiä kilpailuolosuhteista sekä huolehtia julkisuusperiaatteen toteutumisesta. Lain mukaan KHO:lta voitiin hakea muutosta kilpailuneuvoston päätökseen neuvottelumenettelyyn ryhtymisestä sekä elinkeinohallituksen kaikkiin hallintopäätöksiin, jotka se teki sanotun lain perusteella.

Lailla 123/1985 vuoden 1973 kilpailunedistämislakia muutettiin siten, että valtioneuvostolla ollut toimivalta kieltopäätösten antamiseen siirrettiin kilpailuneuvostolle. Kiellon voimassaoloaikaa ei enää laissa rajoitettu. Lisäksi kilpailuneuvostolle annettiin toimivalta määrätä elinkeinonharjoittajille toimitusvelvoitteita näiden toisiin elinkeinonharjoittajiin kohdistamien kilpailunrajoitusten poistamiseksi. Lain muutoksenhakusäännöstä muutettiin samalla siten, että kilpailuneuvoston sanotuista kielto- ja toimitusvelvollisuuspäätöksistä sai valittaa KHO:een samoin kuin päätöksestä, jolla esitys neuvotteluun ryhtymisestä oli jätetty tutkimatta tai hylätty.

Lailla kilpailunrajoituksista (709/1988) kiellettiin tarjouskartellit ja määrähintoja koskevat sopimukset. Muutoin lain toiminta-ajatus perustui väärinkäyttöperiaatteen pohjalta toteutettuihin keinoihin. Laissa määritettiin ensimmäisen kerran määräävän markkina-aseman väärinkäyttö ja sen sellaisenaan vahingollinen vaikutus toimivan taloudellisen kilpailun kannalta. Elinkeinohallituksen ja kilpailuasiamiehen tilalle tuli kilpailuvirasto. Kilpailuneuvoston asema sanktioituja kielto- ja velvoittamispäätöksiä tekevänä toimielimenä vahvistui. Muutosta kilpailuneuvoston päätöksiin haettiin KHO:lta, johon voitiin valittaa myös eräistä kilpailuviraston lopullisiksi tarkoitetuista hallintopäätöksistä.

Nykyinen lainsäädäntö

Vuoden 1992 syyskuun alusta lähtien voimassa ollut nykyinen laki kilpailunrajoituksista (480/1992) kielsi kaikki kartellilajit sekä määräävän markkina-aseman väärinkäytön (kieltoperiaate). Väärinkäyttöperiaatteen pohjalta säänneltiin (lain 9 §) muut vahingollisia vaikutuksia sisältävät kilpailunrajoitukset. Uudeksi hallinnolliseksi sanktioksi tuli kilpailunrikkomismaksu, jonka kilpailuneuvosto määrää kiellettyyn kilpailunrajoitukseen syyllistyneelle elinkeinonharjoittajalle tai näiden yhteenliittymälle. Lailla lisättiin kilpailuviraston toimivaltuuksia. Kuitenkin kilpailuviraston päätöksistä valittaminen kiellettiin. Valituskiellon vastapainoksi tuli kilpailunrajoituksen kohteeksi joutuneen elinkeinonharjoittajan tai elinkeinonharjoittajien tai kuluttajien yhteisön ns. toissijainen esityksenteko-oikeus kilpailuneuvostolle tilanteessa, jossa kilpailuvirasto oli päättänyt olla tekemättä sellaista esitystä. Samalla kilpailuneuvosto sai korostuneella tavalla hallintolainkäyttöviranomaisen roolin. Muutosta kilpailuneuvoston päätöksiin, vähäisin rajoituksin, haetaan lain mukaan KHO:lta. Kaiken kaikkiaan lain tarkoituksena oli yhdenmukaistaa Suomen kilpailulainsäädäntö Rooman sopimuksen kilpailusääntöjen ja muutoinkin Euroopan yhteisön kilpailuoikeuden kanssa silmällä pitäen tuolloin päämääränä ollutta integroitumista perusteilla olevaan Euroopan talousalueeseen.

Suomen liityttyä vuoden 1995 alusta Euroopan unioniin kilpailunrajoituslakiin lisättiin uutena lukuna lainmuutoksella 303/1998 yrityskauppavalvontaa koskevat kansalliset säännökset vastaamaan yhteisöoikeuden säädöksiä yhteisönlaajuisten yrityskeskittymien valvonnasta. Lakiin otettiin myös säännökset (18 a §) kilpailurikkomuksen kohteeksi joutuneen elinkeinonharjoittajan oikeudesta siviilioikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Lisäksi lainmuutoksen yhteydessä kilpailuviraston päätöksistä avattiin valitustie kilpailuneuvostoon, minkä vuoksi elinkeinonharjoittajien sekä niiden ja kuluttajien yhteisöjen toissijainen esityksenteko-oikeus voitiin tarpeettomana poistaa. KHO:n tehtäviin ylimpänä hallintolainkäytön oikeusasteena ei muutoksia säädetty.

Kilpailuneuvosto lakkautettiin 1.3.2002 lähtien. Sen tehtävät siirtyivät samasta ajankohdasta lukien toimintansa aloittaneelle markkinaoikeudelle (markkinaoikeuslaki 1527/2001).

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklasssa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta annettu neuvoston uusi asetus (1/2003 EY) on tullut voimaan 1.5.2004. Se asettaa uusia vaatimuksia EY:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanojärjestelmälle. Tähän muutokseen liittyen on ollut muutettava myös kilpailunrajoituslakia ja eräitä siihen liittyviä lakeja (HE11/2004 vp). Kilpailunrajoituslakia on 1.5.2004 voimaan tulleella lailla 318/2004 muutettu siten, että laissa kielletyt kilpailunrajoitukset määritellään samalla tavalla kuin EY:n perustamissopimuksen kilpailusäännöissä.

Muutetun lain mukaan kansallisille viranomaisille annetaan täytäntöönpanoasetuksen edellyttämät valtuudet soveltaa EY:n kilpailusääntöjä kokonaisuudessaan samalla, kun kansallista lakia voidaan näissäkin tapauksissa soveltaa EY-oikeuden rinnalla. Tällöin kilpailunrajoituslain mukaiset seuraamukset ovat käytettävissä myös kysymyksen ollessa EY:n kilpailusääntöjen rikkomisesta. Lainmuutos on lisännyt merkittävästi kilpailuviraston toimivaltaa. Samalla kilpailuviraston ja markkinaoikeuden toimivallanjakoa on tarkistettu siten, että kilpailuvirasto tekee ensi asteena päätökset laissa kielletyn menettelyn lopettamisesta tai toimitusvelvollisuuden määräämisestä. Näistä päätöksistä voidaan valittaa markkinaoikeuteen. Markkinaoikeus määrää kuitenkin edelleen ensi asteena kilpailunrikkomismaksun ja päättää yrityskeskittymän kieltämisestä. KHO:n rooli ei tässäkään yhteydessä ole muuttunut. Erityisesti on syytä huomata, että lainmuutoksen yhteydessä kilpailunrajoituslaista poistettiin entisen sisältöinen 9 §, mikä merkitsi väärinkäyttöperiaatteen täydellistä väistymistä kieltoperiaatteen tieltä.

Kilpailuasiat laajassa merkityksessä ja niiden määrä KHO:ssa

Vuoden 1957 kartellilain voimaantulosta aina vuoden 1992 kilpailunrajoituslain voimaantuloon saakka kilpailuasioiden määrä KHO:ssa oli vähäinen. Myöskään asioiden merkitys ei ilmeisesti korostunut päätellen siitä, että ensimmäinen vuosikirjassa julkaistu päätös annettiin vasta vuonna 1975. Kaikkiaan ennen vuotta 1993 annettiin viisi vastaavalla tavalla julkaistua päätöstä. Niistä neljässä oikeuskysymyksenä oli velvoittaminen neuvotteluun ryhtymiseen ja yhdessä kilpailunrajoituksen rekisteröinti.

1990-luvun puolivälistä lähtien kilpailuasioissa päätöksiä on annettu keskimäärin runsaat puolenkymmentä vuodessa. Niistä valtaosassa on ollut kysymys määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Pari kolme asiaa on koskenut tarjouskartelleja. Saman verran on ollut asioita, joiden ratkaisu on perustunut kilpailunrajoituslain 9 §:ssä tarkoitetun vahingollisen vaikutuksen selvittämiseen. Yrityskauppavalvonnan osalta KHO on antanut yhden päätöksen, jossa tosin ei edetty prosessiratkaisua pidemmälle. Vuosikirjassa julkaistuja päätöksiä on nykyisen kilpailunrajoituslain aikana annettu kaikkiaan neljätoista. Nämä tiedot osoittavat kilpailuasioiden merkityksen ja oikeusturvatarpeiden voimakkaasti korostuneen viimeksi kuluneiden kymmenen vuoden aikana.

Laajassa merkityksessä kilpailuasioiden asiaryhmään KHO:ssa kuuluvat myös julkisia hankintoja koskevat muutoksenhaut sekä sähkömarkkinalain ja viestintämarkkinalain soveltamiseen liittyvät valitukset.

Julkisia hankintoja koskeva EY-oikeudellinen ja kansallinen lainsäädäntö pyrkii kilpailun aikaansaamiseen ja velvoittaa tasapuoliseen ja syrjimättömään tarjousmenettelyyn. Muutoksenhakutie näissä asioissa on sama kuin kilpailunrajoitusasioissa. Tosin kunnallisvalituksella on edelleen vähäinen rooli silloin, kun hankintayksikkönä on kunnan viranomainen. Vuosittain KHO antaa 30–40 julkista hankintaa koskevaa päätöstä. Vuodesta 1994 alkaen, jolloin kysymyksessä olevaa lainsäädäntöä ryhdyttiin soveltamaan, vuosikirjassa on julkaistu 34 päätöstä.

Sähkömarkkinalaissa ja viestintämarkkinalaissa kilpailuoikeudellinen näkökulma liittyy sähkönsiirtoon sähköverkossa sekä oikeuteen käyttää viestintäverkkoa ja liittyä siihen. Lähtökohtana on verkonhaltijan ns. luonnollinen monopoli ja sen pohjalta verkonhaltijoihin kohdistettu velvollisuus noudattaa kohtuullista hinnoittelua sähkönsiirrossa ja verkkoon pääsyssä. Sähkömarkkina-asioissa ensi asteen velvoittamispäätöksen tekee Energiamarkkinavirasto, ja päätöksestä valitetaan suoraan KHO:een.Telemarkkina-asioissa vastaavan päätöksen tekee viestintävirasto, jonka päätökseen haetaan muutosta pääsääntöisesti hallinto-oikeudelta. Jatkovalitus tehdään KHO:een. Kuitenkin viestintäviraston eräistä päätöksistä valitetaan suoraan KHO:een. Valitukset sähkömarkkina- ja viestintämarkkina-asioissa ovat toistaiseksi rajoittuneet muutamaan vuotta kohti.

Ylimääräisen muutoksenhaun alaan liittyviä oikeusturvakeinoja kilpailuasioissa on käytetty vähän. Kilpailunrajoitusasioissa on tehty yksi purkuhakemus. Julkisissa hankinnoissa vastaavia hakemuksia on tehty hieman enemmän.

Seuraavassa otsikkoaiheen tarkastelu jatkuu pelkästään kilpailunrajoitusasioiden valituskäsittelyyn keskittyen.

Oikeudenkäyntimenettely kilpailuasioissa

Prosessilakina kilpailuasioiden käsittelyssä oli alun perin laki muutoksenhausta hallintoasioissa (154/1950) ja 1.12.1996 lukien tuolloin voimaan tullut hallintolainkäyttölaki (586/1996).

Kilpailuasioihin on siis sovellettu hallintolainkäytön yleistä menettelysäännöstöä. Kilpailulait eivät ole sisältäneet, eikä nykyinenkään laki sisällä, hallintoprosessia koskevia erityissäännöksiä. Edellä mainittu 1.5.2004 voimaan tullut neuvoston uusi asetus kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta on kuitenkin tuonut prosessuaalisen täydennyksen lainkäyttöön niissä kilpailuasioissa, joissa on yhteisöoikeudellinen ulottuvuus eli asioissa, joissa toteutuu ns. kauppavaikutus. Näissä asioissa komissiolla on mainitun asetuksen nojalla oikeus osallistua asian käsittelyyn kansallisessa tuomioistuimessa, myös KHO:ssa, amicus curiae -ominaisuudessa esittämällä asiaa koskevia kirjallisia ja suullisia huomautuksia. Kansallisen tuomioistuimen on myös lähetettävä komissiolle jäljennös jokaisesta ratkaisustaan, jossa se on soveltanut yhteisön kilpailusääntöjä.

Hallintolainkäyttölaki (33 §) edellyttää tuomioistuimelta aloitteellista ja aktiivista roolia aineellisessa prosessinjohdossa. Se, missä määrin aloitteellisuus ja aktiivisuus ovat tarpeen, vaihtelee jutusta toiseen kuitenkin ennen muuta asiatyypistä riippuen. On asiatyyppejä, joissa KHO joutuu eri menettelytavoin hankkimaan monipuolista ja laajaa selvitystä aineellisesti oikeaan ratkaisuun päätymiseksi. Tällaisia ovat varsinkin sosiaali- ja ympäristöasiat. Toisaalta joissakin asiatyypeissä oikeudenkäyntiaineisto on kontradiktorisuuden varmistavien yksinkertaisten välitoimien jälkeen tavallisesti sellaisenaan riittävä. Kilpailuasiat ovat yleensä juuri tällaisia asioita.

Kilpailuasioiden prosessuaalisista ominaispiirteitä KHO:n lainkäytössä voidaan kuvata seuraavasti.

Niissä on aina selkeä parttiasetelma, vähintäänkin kaksiasianosaissuhde, joskus useampiakin keskenään ristiriitaisia vaatimuksia esittäviä asianosaistahoja. Erityispiirteen tähän asetelmaan tuo Kilpailuviraston rooli. Se voi asianosaisena esittää muihin kohdistettuja vaatimuksia kilpailunrajoitusten vahingollisten vaikutusten poistamiseksi, siis valvontatehtäviensä hoitamiseksi.

Merkityksellisten tosiseikkojen olemassaoloa ja luotettavuutta koskevat ongelmat ovat keskimääräistä vähäisemmät. Toisin sanoen selvitysten hankkimiseen ja näytön saamiseen liittyvät tehtävät eivät yleensä hallitse prosessia. Oikeudenkäyntiaineiston pohjana on alemmassa oikeusasteessa kertyneet asiakirjat, joihin yleensä sisältyvät Kilpailuviraston tekemät monesti laajat tutkimukset ja selvitykset ja niiden vastapainona elinkeinoharjoittaja-asianosaisten jokseenkin perusteelliset vastakkaisselvitykset. Uuden selvitysaineiston tai näytön tarpeeseen osapuolet eivät useinkaan vetoa vaan keskittyvät oikeuskysymyksen käsittelyyn. Tästä voi tosin olla huomattavia poikkeuksia. Varsinkin tarjouskartelliasiassa asian käsittely voi keskittyä ja ratkaisu kulminoitua näyttökysymyksiin.

Oikeudenkäyntiaineiston järjestämisessä keskeinen huomio kiinnittyy kunkin merkityksselliseksi todetun tosiseikan analysointiin sen vaikutuksen arvioimiseksi asianomaisessa lainsoveltamistilanteessa. Tältä pohjalta on päädyttävä sellaiseen tosiseikkojen synteesiin, jossa niiden keskinäinen painoarvo otetaan oikeasuhtaisesti huomioon soveltamisharkinnassa. Erityisen vaatimuksen tosiseikkojen arvioimiselle asettaa tuomarin tavanomaista tietopiiriä laajemman asiantuntemuksen, erityisesti taloustiedon, riittävä vaikutus.

Huomioita ensi asteen lainkäytöstä

Kilpailuasioissa muutoksenhaun kohteena on siis ollut 1.3.2002 saakka kilpailuneuvoston päätös ja siitä lähtien markkinaoikeuden päätös. Hallintolainkäyttölaki ja hallintoprosessi yleensäkään eivät aseta esteitä sille, että ylempi oikeusaste täysimääräisesti ottaa huomioon alemmassa oikeusasteessa hankitun oikeudenkäyntiaineiston. Siksi KHO:n prosessitoimien kannalta kilpailuasioissa on ollut olennaista, millainen oikeudenkäyntiaineisto kilpailuneuvostolla ja sittemmin markkinaoikeudella on ollut ja millä tavoin se on otettu huomioon niiden päätöksissä. Tästä syystä on paikallaan hieman luonnehtia kilpailuneuvoston ja markkinatuomioistuimen lainkäyttöä sellaisena kuin se on käynyt ilmi niiden päätöksistä.

Kilpailuneuvoston päätöksille oli ominaista tosiseikkojen monipuolinen ja perusteellinen tarkastelu ja arviointi. Se puolestaan johti valitun säännösten soveltamisvaihtoehdon ja samalla ratkaisun varsin yksityiskohtaiseen perustelemiseen. Perustelemisessa käytettiin monesti myös ns. avoimen argumentoinnin menetelmää, jossa eri soveltamisvaihtoehtojen osalta näkökohtia esitetään oikeudenkäyntiaineiston pohjalta puolesta ja vastaan. Tämän jälkeen soveltamisvaihtoehto valitaan johtopäätöksellä, joka perustuu niin sanottuun punnintaan.

Poikkeuksellisina piirteinä verrattuna muihin kotimaisiin lainkäyttöpäätöksiin kilpailuneuvoston päätöksissä oli runsas viittailu neuvoston omiin aikaisempiin päätöksiin ja obiter dictum -tyyppiset lausumat. Omiin aikaisempiin päätöksiin ei tietenkään voitu viitata normiperusteen merkityksessä, vaan tarkoituksena oli ilmeisesti osoittaa tulkintojen yhdenmukaisuutta tai muuta johdonmukaisuutta. Obiter dictum -perusteluosiot ovat tavanomaisia Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen (EY-tuomioistuin) päätöksissä. Niissä tuomioistuin ilmaisee kantansa johonkin oikeudelliseen seikkaan, joka ei varsinaisesti aktualisoidu asianomaisen päätöksen yhteydessä, mutta jota muun konneksiteetin tai ajatusyhteyden vuoksi tahdotaan kommentoida. Samalla tuomioistuin sille kuuluvan toimivallan nojalla asettaa normin, joka tulee noudatettavaksi osana EY-oikeutta. Kilpailuneuvoston päätösten obiter dictum -lausumat eivät olleet norminasetantaa vaan olivat ilmeisesti tarkoitetut antamaan tiedon, miten neuvosto niissä tarkoitetuissa tilanteissa soveltaisi lakia. Jonkinlaista ohjausvaikutusta tällaisella menettelytavalla ilmeisesti kuitenkin tavoiteltiin.

Kilpailuneuvosto piti useissa asioissa suullisen käsittelyn, joissa kuultiin todistajia ja asiantuntijoita. Samalla osapuolet pledeerasivat kantojaan. Tähän liittyen on huomionarvoista, että asianosaiset ovat lähes aina olleet edustettuina asiantuntevin voimin. Oikeudenkäynnistä on siten voinut muodostua tasavahvojen osaajien ottelu. Se puolestaan on ollut edistämässä jutun oikeuskysymysten riidanalaisen alueen hyvin kattavan oikeudenkäyntiaineiston kertymistä ja tuon aineiston monipuolista kritiikkiä.

Tässä vaiheessa on vasta runsaan vuoden kokemus markkinaoikeuden päätöksistä muutoksenhaun kohteena KHO:ssa. Markkinaoikeuden päätöksistä ilmenee, että kilpailuneuvoston tapaan prosessi on varsin perusteellinen ja tuottaa yksityiskohtaisen ja laajan aineiston. Markkinaoikeuden päätösten perustelut noudattavat konventionaalisia muotoja, suomalaisten tuomioistuinten päätöksille tavanomaista perustelutyyliä. Päätökset ovat keskimäärin sivu-

määrältään lyhyempiä kuin kilpailuneuvoston päätökset. Niiden rakenteen selkeyteen ja sanonnan täsmällisyyteen on toisaalta kiinnitetty erityistä huomiota. Myös markkinaoikeus on pitänyt suullisia käsittelyjä.

Menettelystä KHO:ssa

Kun kilpailuasia tulee KHO:ssa vireille ja tarkoittaa siis aina muutoksen hakemista aiemmin kilpailuneuvoston ja nyttemmin markkinaoikeuden päätökseen, KHO hankkii alemmalta oikeusasteelta käyttöönsä sinne kertyneen oikeudenkäyntiaineiston. Muutoksenhakijan valituskirjelmässä olevat vaatimukset ovat lähes aina olleet yksiselitteisesti ymmärrettävät ja vireillepano muutoinkin moitteeton.

Ns. täydennysmenettelyä ei ole tarvittu. Valituksen perustelut projisoituvat tavanomaisesti siihen oikeudenkäyntiaineistoon, mikä on ollut päätöksen pohjana jo kilpailuneuvostossa. Uusia tosiseikkoja ei yleensä esitetä, vaikka siihen ei ole prosessuaalisia esteitä. Hallintolainkäyttömenettelyssähän ei tunneta prekluusiota, ja hallintolainkäyttölaki (27 §) asettaa käytännön kannalta muutoinkin varsin vähäiset rajoitukset uusien perusteiden esittämiselle.

KHO:n välitoimilla hankkimat vastapuolen vastine ja muutoksenhakijan vastaselitys täydentävät osapuolten debatin, joka tavanomaisesti keskittyy muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen tiettyihin perustelukohtiin. Jos nämä perustelut sisältävät monipuolista argumentointia, niin kuin usein on ollut laita, ne tarjoavat hyvät edellytykset kohteeseen osuvalle ja jäsentyneelle debatille. Siinä muutoksenhakija pyrkii osoittamaan perusteluissa olevan virheen ja vastapuoli torjumaan muutoksenhakijan käsityksen.

Tällaisessa tavanomaisessa välitoimimenettelyssä KHO on useimmissa tapauksissa saanut aineellisen prosessinjohdon vaatimukset täyttävän oikeudenkäyntiaineiston. Tähän on olennaisesti vaikuttamassa se, että osapuolet poikkeuksetta käyttävät koko kilpailuprosessin ajan ja luonnollisesti myös KHO:ssa asiamiehiä, joilla korkeatasoinen kilpailuoikeuden asiantuntemus. Kilpailuasioihin liittyvien huomattavien taloudellisten intressien vuoksi muunlaista edustautumista ei pidettäne mahdollisena. Tosin eräissä jutuissa on tarvittu täydentäviä välitoimia esimerkiksi kuulemisen täydentämiseksi jonkin lisävaatimuksen tai uuden tosiseikan johdosta. On syytä erikseen todeta, että kilpailuneuvostolta ja markkinatuomioistuimelta ei ole pyydetty valituskirjelmästä lausuntoa. Sääntönähän on, että hallintotuomioistuin pyytää valituksenalaisen päätöksen tehneeltä viranomaiselta lausunnon vain, jos kysymyksessä on hallintoviranomainen. Tuomioistuimelta tai muulta siihen rinnastuvalta lainkäyttöviranomaiselta lausuntoa ei yleensä pyydetä.

Kilpailuasioissa KHO ei toistaiseksi ole pitänyt yhtään suullista käsittelyä. Asianosainen on sitä vain harvoin pyytänyt ja yleensä sellaisin edellytyksin, jotka ovat rauenneet käsittelyn yhteydessä. Suuri vaikutus on ollut tietysti myös sillä, että alemmassa oikeusasteessa on asiassa jo järjestetty suullinen käsittely. Kokemukset ovat kuitenkin osoittamassa, että tietynlaisissa asioissa suullinen käsittely KHO:ssa helpottaisi prosessin hallittavuutta ja saattaisi jopa

nopeuttaa menettelyä samalla, kun voitaisiin varmistaa ne prosessihyödyt, joihin suullisuudella muutoinkin pyritään. Esimerkiksi silloin, kun asiassa on muutosta hakevia osapuolia kolme tai enemmän ja nämä kaikki esittävät toisiinsa kohdistuvia vaatimuksia, kirjallinen kuulemis- ja vastinemenettely voi muodostua erittäin monimutkaiseksi ja aikaa vieväksi, jos osapuolet alkavat prosessin kestäessä tuoda esille uusia seikkoja. Kun tällaisessa tilanteessa järjestetään suullinen käsittely, jossa jokainen osapuoli voi samanaikaisesti läsnä ollen lausua kaikesta esille tulleesta, kuuleminen ei voi jäädä puutteelliseksi ja myös aikaa säästyy.

Edellä olevan perusteella on todettavissa, että KHO on antanut päätöksensä kilpailuasioissa hyvin yksinkertaisessa oikeudenkäyntimenettelyssä. Menettelyn yksinkertaisuus koituu välittömällä tavalla joutuisuuden eduksi.

KHO:n päätösharkinnasta

Kilpailunrajoituslain kilpailunrikkomisia määrittävät säännökset samoin kuin EY:n kilpailusäännöt ovat tunnusmerkistöiltään eli oikeustosiseikkojen osalta varsin yleiseen muotoon kirjoitetut. Kysymyksessä oleva ilmiökenttä on kuitenkin samanaikaisesti sekä laaja että myös varsin täsmentynyt. Tämän vuoksi säännösten soveltajan on tunnettava vallitseva oikeudellinen doktriini ja oikeuskäytäntö sekä hankittava muuta saatavissa olevaa tietoa kulloisenkin oikeuskysymyksen ratkaisemiseksi. Tämä on ollut myös KHO:n jatkuva ja jokaiseen ratkaisutilanteeseen kytkeytyvä pyrkimys.

Lähtökohtana päätösharkinnalle on asiassa esitettyjen ja esiin tulleiden tosiseikkojen kartoitus; relevanttien tosiseikkojen valitseminen päätöksen tosiseikkaperusteluksi ja irrelevanttien seikkojen karsiminen. Luonteenomaista näille asioille on, että varsinkin kilpailurikkomuksesta epäilty osapuoli vyöryttää tavattoman määrän toimintaansa selostavia sellaisia tosiseikkoja, jotka ovat lakia sovellettaessa merkityksettömiä.

Erityisen vaativaa on monessa tapauksessa arvioida asiaan vaikuttavan tosiseikan painoarvo suhteessa muihin samaan oikeudelliseen kysymykseen vaikuttaviin tosiseikkoihin.Tällöin on yleensä kysymyksessä myös tilanne, jossa asian osapuolten näkemykset asettuvat jyrkästi vastakkain. Advosoinnille onkin luonteenomaista, että osapuolet korostavat omia vaatimuksiaan tukevien tosiseikkojen painoarvoa suhteessa vastakkaiseen suuntaan vaikuttavien seikkojen merkitykseen. Tästä seuraa monesti vastinevaiheessa erittäin perusteellinen, jopa ylikattava, vuoropuhelu parttien välillä. Sen perusteella tuomioistuimella on kuitenkin yleensä hyvä mahdollisuus täsmentää arviotaan tosiseikkojen merkityksestä.

Olennaista ja samalla vaativinta päätösharkinnassa on, että tosiseikkojen painoarvot suhteessa toisiinsa arvioidaan sovellettaviin oikeusohjeisiin korreloituvasti ja samalla saavutetaan tosiseikkaperusteiden oikeasuhtainen tasapaino oikeuskysymyksen ratkaisemiseksi asian lopputuloksen osalta oikein.

KHO ei ole omaksunut mitään tavanomaisesta poikkeavia tulkintaperiaatteita kilpailunrajoituslakia soveltaessaan. Tavoitteena on yksinkertaisesti ollut toteuttaa kussakin soveltamis-

tilanteessa säännöksen tarkoitus sellaisena, jollaiseksi se siitä saadun oikeudellisen tiedon perusteella on tullut ymmärtää.

Kilpailuneuvoston päätöksentekokoonpanoon kuului ja nykyisin markkinaoikeuden kokoonpanoon kuuluu taloustiedettä edustavia asiantuntijajäseniä. KHO tekee ratkaisunsa kilpailuasioissa normaalissa päätösvaltaisessa kokoonpanossaan. Asiantuntijajäsenten käyttöä laki ei mahdollista. Tämä asettaa tietysti KHO:n lakimiesjäsenille erityisen velvoitteen selonottoon ja perehtymiseen, jotta asioihin liittyvä taloudellinen vaikutuskenttä tulee oikein ymmärretyksi ja otetuksi huomioon. Kotimaisen oikeuskäytännön suppeuden vuoksi KHO käy läpi ja vertailee EY-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, vaikka yhteisön kilpailuoikeutta ei kauppavaikutuksen puuttumisen vuoksi asiassa sovellettaisikaan. Tätä oikeudellisen tiedon lähdettä ei muutenkaan voi sivuuttaa, koska nykyinen kilpailunrajoituslaki on tarkoitettu säätää yhteisön kilpailuoikeutta vastaavaksi.

Useissa asiaryhmissä EY-oikeuden soveltaminen KHO:ssa on jokapäiväistä. Siksi on ollut hieman yllättävää, että kilpailunrajoitusasioissa yhteisön kilpailuoikeuden soveltamisella sellaisenaan on ollut marginaalinen merkitys. Syynä on ollut luonnollisesti se, että KHO:n ratkaistaviksi tulleissa asioissa ei juurikaan ole ollut kysymys kilpailunrajoituksista, joilla olisi ollut vaikutus EY:n jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Toisin sanoen kauppavaikutus on puuttunut. Tämä on ollut syynä myös siihen, että näissä asioissa KHO ei ole toistaiseksi pyytänyt yhtään ennakkoratkaisua EY:n tuomioistuimelta. Toisaalta julkisia hankintoja koskevissa kynnysarvot ylittävissä asioissa yhteisöoikeuden tulkinnasta on tähän mennessä tehty kolme ennakkoratkaisupyyntöä.

Kilpailuasioissa annettujen päätösten perustelemisessa KHO on noudattanut samankaltaista tekniikkaa, tyyliä ja laajuutta kuin muissakin niihin rinnasteisissa vaativissa asioissa.

KHO on kilpailuasioissa muuttanut alemman asteen päätöksiä hieman useammin kuin keskimääräinen muutosfrekvenssi (noin 15 prosenttia) kaikissa asioissa on ollut. Tähän liittyviä syitä on vaikea pelkistää, ja mitään erityisiä johtopäätöksiä siitä on tarpeetonta tehdä. Kysymyksessä on voimakkaasti kehittyvä oikeudenala. Jutut ovat yleensä laajoja ja monitahoisia. Se on kuitenkin todettavissa, että kilpailunrikkomismaksujen määrien harkinnassa KHO on toistaiseksi noudattanut alempaa skaalaa kuin minkä varsinkin kilpailuneuvosto oli omaksunut.

Lopuksi

Kilpailuoikeudellinen lainkäyttö on toteutunut hallintolainkäyttönä kilpailuneuvostossa, markkinaoikeudessa ja KHO:ssa. Siviilioikeudellisilla vahingonkorvausoikeudenkäynnit (kilpailunrajoituslaki 18 a §) ovat toistaiseksi jääneet hyvin vähälukuisiksi. On syytä päätellä, että hallintolainkäytön järjestelmä on tyydyttävällä tavalla turvannut sekä yksityisen oikeussuojan että julkisen edun. Järjestelmää on määrätietoisesti kehitetty muuttuvien tarpeiden ja vaatimusten mukaisesti.

Erittäin merkittävän henkilökohtaisen panoksen Suomen kilpailulainsäädännön kehittämisessä korkeat kansainväliset vaatimukset täyttäväksi normistoksi sekä siihen liittyvän hyvin toimivan lainkäyttöjärjestelmän luomisessa on antanut KHO:n presidentti, oikeustieteen tohtori Pekka Hallberg. Hän muun muassa toimi varapuheenjohtajana vuoden 1988 kilpailunrajoituslain valmistelleessa kilpailu- ja hintakomiteassa, puheenjohtajana nykyisen kilpailunrajoituslain valmistelleessa kilpailulain tarkastustyöryhmässä sekä kilpailuneuvoston puheenjohtajana vuosina 1985–1993.

Kirsti Rissanen

Perusoikeudet ja oikeusvaltioperiaate Euroopan unionissa

Laaja Euroopan unioni

Kööpenhaminan Eurooppa-neuvoston vuonna 1993 hyväksymien kriteereiden mukaan Keski- ja Itä-Euroopan maiden jäsenyyden edellytyksiksi asetettiin vakaat toimielimet, jotka takaavat kansanvallan, oikeusvaltion, ihmisoikeudet sekä vähemmistöjen kunnioittamisen ja suojelun. Vaatimuksiin kuului myös toimiva markkinatalous ja kyky vastata jäsenyyden tuomista velvoitteista. Kysymys oli toisaalta EU:n sisämarkkinoiden ja oikeusjärjestelmän toteuttamisesta ja toisaalta vanhojen jäsenmaiden yhteiskunnallisen arvoperustan, oikeusperiaatteiden ja valtiosääntötradition omaksumisesta.

Toukokuun alusta 2004 Euroopan unioni on ollut 25 jäsenmaan ja noin 450 miljoonan asukkaan yhteisö. Sen tarkoitus on lujittaa rauhaa ja demokratiaa Euroopassa sekä edistää unionin jäsenvaltioiden kansojen hyvinvointia ja yhteenkuuluvuutta. Uusien jäsenmaiden taloudet ovat selvästi vanhojen maiden talouksia heikompia, eikä maita vielä voida pitää hyvinvointiyhteiskuntina. Jo vanhojen jäsenmaiden perustuslakien säännökset taloudellisista, sosiaalisista ja sivistyksellisistä perusoikeuksista olivat poikenneet toisistaan, mutta nyt jäsenmaiden välillä vallitsevat erot ovat merkittävästi kasvaneet. Laaja unioni on sekä mahdollisuus että haaste.

Ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien toteutumisesta vastaavat ensisijaisesti kansalliset tuomioistuimet. Jokaisella tulee Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen mukaan olla oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin itsenäisessä ja riippumattomassa tuomioistuimessa ilman aiheetonta viivytystä. Unioniin liittyneissä entisissä sosialistimaissa ei ollut kansanvaltaa eikä riippumattomia tuomioistuimia. Oikeuslaitos oli osa hallintokoneistoa. Kansalaisten oikeuksien julkista valtaa vastaan nauttiman oikeussuojan järjestäminen on vaatinut olennaisia muutoksia niin oikeudelliseen ajatteluun ja lainsäädäntöön kuin oikeusviranomaisten rakenteisiinkin. Oikeusvaltion viimeisteleminen vaatii edelleen konkreettisia toimenpiteitä sekä perus- ja ihmisoikeuksien juurtumista oikeuskulttuuriin.

Liittymissopimuksen kolmesta suojalausekkeesta yksi koskee oikeudellista yhteistyötä siviili- ja rikosoikeudellisissa asioissa. Jos tämän alan EU-säännöstön toimeenpanossa esiintyy vakavia puutteita, komissio voi kolmen vuoden ajan liittymisen jälkeen toteuttaa suojatoimenpiteitä. Tämä johtuu siitä, että komissio joutui suorittamassaan seurannassa eli monitoroin-

nissa toteamaan puutteita tuomioistuinlaitoksen kehittämisessä, johtamisessa ja koulutuksessa sekä järjestäytyneen rikollisuuden ja korruption torjunnassa vielä jäsenyysneuvottelujen loppuvaiheessa.

Jokaisella unionin kansalaisella on oikeus vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella. Uusien jäsenmaiden liittymissopimusten siirtymätoimenpiteitä koskevat väliaikaiset säädökset antavat vanhoille jäsenmaille mahdollisuuden rajoittaa muiden uusien jäsenvaltioiden kuin Maltan ja Kyproksen kansalaisten pääsyä omille työmarkkinoilleen viiden vuoden ajan. Suomi päätti soveltaa siirtymätoimenpiteitä aluksi kahden vuoden ajan.[1] Vain Irlanti ja Ruotsi sallivat uusien jäsenmaiden kansalaisten vapaan liikkuvuuden täydessä laajuudessa heti 1.5.2004 alkaen. Unionin kansalaisten oikeuksien kannalta keskeinen yhdenvertaisuus vapaan liikkumisen suhteen toteutuu siis vasta viiveellä. Se saattaa aiheuttaa pettymystä uusien jäsenmaiden kansalaisten keskuudessa.

Unionin ja kansalaisten lähentäminen

Euroopan talousyhteisö, sittemmin Euroopan yhteisö ja lopuksi Euroopan unioni on sisämarkkinoiden sekä talous- ja rahaliiton eli euroalueen toteutumisen myötä johdonmukaisesti kehittynyt yhä poliittisemmaksi. Sen toimivaltaan on asteittain tullut laajalti uusia toimialoja. Nykyisin unionin päätösenteko koskettaakin enenevästi ihmisten jokapäiväistä elämää. Talousyhteisössä kansalaisella oli lähinnä työntekijän ja kuluttajan rooli. Vuonna 1992 allekirjoitetussa ja vuonna 1993 voimaan tulleessa Maastrichtin unionisopimuksessa määritellyllä unionin kansalaisella on taloudellisten oikeuksien ja vapauksien lisäksi myös poliittisia oikeuksia.

Ajatus unionin kansalaisuudesta esitettiin jo ns. Tindemansin raportissa Euroopan unionista vuonna 1975. Unionia koskevien valmistelujen edetessä erityisesti Euroopan parlamentti ja komissio painottivat yleisemmän kansalaisnäkökulman ja kansalaisoikeuksien tärkeyttä. Instituutioiden piirissä tunnettiin nimittäin kasvavaa huolta kansalaisten vieraantumisesta ja EY:ta kohtaan ilmenevän kriittisyyden lisääntymisestä. Arvostelijat näkivät EY:n byrokraattisena ja epädemokraattisena. Sitä vaivasi avoimuuden puute ja vaikeaselkoisuus.[2] Unionin kansalaisuus otettiin käyttöön lujittamaan jäsenvaltioiden kansalaisten yhteenkuuluvuutta, vahvistamaan eurooppalaista identiteettiä ja lisäämään kansalaisten uskoa vaikutusmahdollisuuksiinsa unionissa.[3] Unionin kansalaisuuden käsitteeseen kohdistui sekä suuria toiveita että vahvoja epäilyjä.

Vanhojen jäsenvaltioiden valtiosääntöperinteeseen liittyy näkemys siitä, että yhteiskunnan arvot ovat pitkälti palautettavissa ihmisten oikeuksiksi julkiseen valtaan nähden. Ihmisoikeudet saivat EY:n oikeusjärjestelmässä tunnustuksen aluksi EY:n tuomioistuimen käytännössä. Primäärioikeudessa perus- ja ihmisoikeudet saivat ensi kertaa ilmauksensa vuonna 1987.

---

[1] Ks. Liittymissopimuksen hyväksymistä koskeva HE 78/2003 vp, ss. 85– ja HE 1721/2003 vp.
[2] Ks. kritiikistä yleisesti esim. *Schoutheete, Philippe*, Kaikkien Eurooppa. Helsinki 1999, erit. ss. 166–.
[3] Ks. esim. *Rosas, Allan,* Unionin kansalaisuuden käsite, teoksessa *Tiilikainen, Teija* (toim.), Kansalaisten Eurooppa. Turku 1994, ss. 71–.

Silloin voimaan tulleen Euroopan yhtenäisyysasiakirjan johdanto-osassa viitattiin jäsenvaltioiden valtiosääntöjen turvaamiin perusoikeuksiin ja mainittiin nimenomaisesti Euroopan ihmisoikeussopimus ja Euroopan sosiaalinen peruskirja.

Vuonna 1999 voimaan tulleella Amsterdamin sopimuksella unionin tavoitteisiin lisättiin vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen luominen. Valmistautuessaan sopimuksen voimaantuloon komissio hyväksyi vuonna 1998 tiedonannon kohti vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvaa aluetta.[4] Siinä komissio totesi, että Amsterdamin sopimuksen kyseisten määräysten tarkoitus oli vastata kouriintuntuvilla toimilla yleisen mielipiteen vakavaksi kokemaan puutteeseen. Neuvostolle ja komissiolle annettu tehtävä liittyi selkeään ja määrätietoiseen uudistussuunnitelmaan, jonka tarkoitus on tuoda unioni lähemmäksi kansalaisia. Komission mukaan vapauden käsite kattaa myös perusoikeudet, joista yksi on suojeleminen syrjinnän kaikilta muodoilta.

Myös yksi EU:n tulevaisuutta pohtineelle valmistelukunnalle eli konventille asetetuista kolmesta keskeisestä haasteesta ja kysymyksestä kuului: Miten Eurooppa-hanketta ja unionin toimielimiä voidaan tuoda lähemmäksi kansalaisia. EU:n tekeminen kansalaisille ymmärrettävämmäksi ja hyväksyttävämmäksi kuului siten sen tärkeimpiin tehtäviin. Konventin ehdotuksessa sopimukseksi Euroopan perustuslaista kansalaista lähestytään ottamalla sopimuksen II osaksi perusoikeuskirja, parantamalla selkeyttä sopimuksia yksinkertaistamalla ja päätöksentekojärjestelmää sekä lisäämällä avoimuutta. EU:n hyväksyttävyyden nähtiin syntyvän ennen kaikkea oikeanlaisen ja tuloksellisen politiikan harjoittamisen ja kansalaisia palvelevien toimintojen kautta.

Pekka Länsineva on selittänyt perus- ja ihmisoikeuksien nopeaa ja laaja-alaista tunkeutumista oikeudelliseen toimintaan vahvan ja aidon sosiaalisen tilauksen olemassaololla. Hänen ehdotuksensa on, että perusoikeusjärjestelmä ”antaa kaikkineen varsin kompaktin ja ajantasaisen, mutta samalla kuitenkin riittävän avoimen ja joustavan yleiskuvan siitä, mikä hajautuvalta ja pirstaleiselta vaikuttavassa oikeuden kentässä sittenkin on olennaisinta, ikään kuin koko oikeuden yhteistä ydinainesta”.[5] EU:ssa voi hyvin tuntea tällaisen tilauksen olemassaolon. Sisämarkkinoiden ja rahaliiton toteuduttua on tullut vuoroon huomion kiinnittäminen kansalaisiin ja unionin asukkaisiin, heidän oikeuksiensa turvaaminen ja unionin sosiaalisen ulottuvuuden vahvistaminen.

On sanottu, että EU on tähän saakka löytänyt identiteettinsä ja kansalaisten laajan tuen Euroopan menneisyyttä vasten. Tiiviimpien taloudellisten ja sosiaalisten siteiden avulla on haluttu estää vanhojen erehdysten, kohtuuttomuuksien ja jännitteiden toistuminen. Uusien jäsenmaiden liityttyä on viimeinen kylmän sodan rajalinja poistunut eikä historia enää tarjoa unionille legitimiteettiä. Euroopan perustuslakiehdotuksessa euroidentiteettiä luodaan vedoten arvoihin, perusoikeuksiin, valtiosääntöperinteeseen ja sivistystä edistävään kulttuuriin. Talouden suorituskyvyn eroista sekä demokratia- ja oikeusvaltioperiaatteiden vakiintumatto-

[4] Tiedote EU 7/8, 1998.
[5] *Länsineva, Pekka,* Perusoikeuskeskustelun kriittiset pisteet. LM 2004, ss. 276–277.

muudesta uusissa jäsenvaltioissa seuraa, että laajassa unionissa perus- ja ihmisoikeuksilla, unionin sosiaalisella ulottuvuudella sekä vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueella on entistä suurempi merkitys. Niiden varaan rakentuu pitkälti se keskinäinen luottamus, joka on perusta unionin tulevaisuudelle.

Seuraavassa luodaan lyhyt katsaus siihen, miten perusoikeudet, unionin kansalaisuus ja vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue ovat kehittyneet ja kehittymässä. Viimeksi mainitun osalta näkökulmana on pelkästään rajat ylittävä oikeusturva ja oikeuden yhdenmukainen saatavuus.

Perusoikeuksien kehittyminen unionissa

Kun Euroopan talousyhteisö perustettiin, perustajavaltioissa vallitsi kapea-alainen perusoikeusnäkemys. Perusoikeuksien merkityksen katsottiin olevan siinä, että julkinen valta ei voinut lainsäädännöllä tai pakkokeinoilla rajoittaa yksilöiden perusvapauksia tai -oikeuksia. Kun Euroopan talousyhteisön toimivalta koski nimenomaan taloudellista yhdentymistä, ei perus- ja ihmisoikeuksiin kiinnitetty sen yhteydessä erityistä huomiota.[6]

Tällä hetkellä perusoikeudet nähdään EU:n jäsenvaltioissa toisessa valossa. Julkisella vallalla katsotaan olevan velvollisuus aktiivisesti edistää perusoikeuksien toteutumista. Erityisen nopeaa perusoikeusajattelun kehittyminen ja vaikutus oikeuskulttuuriin on ollut Suomessa 1990-luvulla sen jälkeen, kun Suomi oli liittynyt Euroopan neuvostoon ja Euroopan ihmisoikeussopimus tullut voimaan toukokuussa 1990.[7] Laajan perusoikeusnäkemyksen mukaan julkisen vallan lisäksi myös yksityisillä tahoilla ja henkilöillä on velvollisuus kunnioittaa toistensa perus- ja ihmisoikeuksia.[8] EU:ssa perusoikeuksien merkitys on lisääntynyt sitä mukaa, kun unionin toimivalta on ulotettu useille sellaisille aloille, jotka eivät koske pelkästään talouselämää.

EY:n tuomioistuin omaksui jo 1970-luvulle tultaessa useissa ratkaisuissaan sittemmin vakiintuneen tulkinnan, jonka mukaan perustavanlaatuiset ihmisoikeudet ovat osa Euroopan yhteisöjen oikeuden yleisiä oikeusperiaatteita, joiden kunnioittamista tuomioistuimen tulee valvoa. Tästä syystä EY:n säädökset tai niiden täytäntöönpanotoimet eivät saa merkitä ihmis- ja perusoikeuksien loukkaamista.[9]

Maastrichtin sopimus korosti perusoikeuksien tärkeyttä entisestään, sillä siihen otettiin

---

[6] Ks. *Hallberg, Pekka, Karapuu, Heikki, Scheinin, Martin, Tuori, Kaarlo ja Viljanen, Veli-Pekka,* Perusoikeudet. Helsinki 1999, erit. *Rosas, Allan,* ss. 205–.

[7] Ks. esim. HE Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993, ss. 6–, *Lehtimaja, Lauri*, Lakimies ja ihmisoikeudet, LM 1995–, ja *Tuori, Kaarlo*, Tuomarivaltio – uhka vai myytti?, LM 2003, ss. 923–.

[8] Mielenkiintoinen ilmaus tästä laajasta näkemyksestä oli entisten valtionpäämiesten ja pääministerien vuorovaikutusneuvoston ehdotus ”Yleismaailmallinen ihmisen velvollisuuksien julistus” 1.9.1997, jonka neuvosto luovutti YK:lle. Tarkoitus oli korostaa, vahvistaa ja täydentää ihmisoikeuksia eettisestä näkökulmasta. Suomesta entinen pääministeri Kalevi Sorsa osallistui vuorovaikutusneuvoston työhön.

[9] Ks. esim. *Joutsamo, Kari, Aalto, Pekka, Kaila, Heidi ja Maunu, Antti,* Eurooppaoikeus. Helsinki 2000, ss. 86– ja *Ojanen, Tuomas,* Ihmisoikeusulottuvuuden kehittyminen Euroopan yhteisön oikeuteen, teoksessa *Dahlgren, Taina – Scheinin, Martin.*(toim.), Euroopan unioni ja ihmisoikeudet 1994, ss. 9–

varsinaiseksi sopimusmääräykseksi F artikla (nykyinen 6 artikla), jonka mukaan Unioni pitää arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taataan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä.

Amsterdamin sopimuksen 6 artiklan 1 kohtaan lisättiin erikseen säännös, jonka mukaan unioni perustuu jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin. Amsterdamin sopimuksen uuden 7 artiklan mukaan Eurooppa-neuvosto sai oikeuden määrätä sanktioita unionin perus- ja ihmisoikeusperiaatteita vakavasti ja jatkuvasti rikkovalle jäsenvaltiolle. Täsmennykset ja lisäykset otettiin mukaan toisaalta unionin arvoperustan ja perusoikeusnäkemyksen vahvistumisen seurauksena ja toisaalta laajentumisprosessin vuoksi.

Seuraava askel perusoikeuksien selkeyttämisessä ja vahvistamisessa otettiin, kun Eurooppa-neuvosto, komissio ja Euroopan parlamentti antoivat joulukuussa 2000 yhteisen juhlallisen julistuksen Euroopan unionin perusoikeuskirjasta. Sen johdannon mukaan:

> ”Unioni on tietoinen henkisestä ja eettisestä perinnöstään, ja unionin perustana ovat ihmisarvon, vapauden, yhdenvertaisuuden ja yhteisvastuullisuuden jakamattomat ja yleismaailmalliset arvot. Se rakentuu kansanvallan ja oikeusvaltion periaatteelle. Se asettaa ihmisen toimintansa keskipisteeksi ottamalla käyttöön unionin kansalaisuuden ja luomalla vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen.”

Perusoikeuskirjaan on kirjattu kuuteen lukuun jäsenvaltioille yhteisiin valtiosääntöperinteisiin ja kansainvälisiin velvoitteisiin sekä Euroopan unionin oikeuteen perustuvat oikeudet seuraavan jaottelun mukaisesti: I luku: Ihmisarvo, II luku: Vapaudet, III luku: Tasa-arvo, IV luku: Yhteisvastuu (työntekijöiden oikeudet, perhe- ja työelämä, sosiaaliturva), V luku: Kansalaisten oikeudet ja VI luku: Lainkäyttö.

Perusoikeuskirja ei ole oikeudellisesti sitova. Tarkoitus oli kerätä yhteen ja tehdä kansalaisille paremmin näkyväksi olemassa olevat oikeudet sekä ilmentää EU:n instituutioiden sitoutumista perusoikeuksiin. Tavoitteena on näin lähentää unionia ja sen jäsenmaiden asukkaita toisiinsa sekä vahvistaa kansojen ja kansalaisten taloudellista ja sosiaalista yhteenkuuluvuutta. Perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä ja laitoksia. Jäsenvaltioita ne koskevat silloin, kun valtiot soveltavat unionin oikeutta. Perusoikeuskirjassa nämä tahot ovat sitoutuneet kunnioittamaan perusoikeuskirjan mukaisia oikeuksia ja edistämään niiden soveltamista. Komissio onkin ottanut huomioon perusoikeuskirjan useiden säädösehdotustensa yhteydessä. Tämä viittaa siihen, että perusoikeuksien paremmalla näkyvyydellä tulee olemaan myös käytännössä vaikutusta EU:n politiikan sisältöön.

EU:n tulevaisuutta koskeneessa valmistelukunnassa, konventissa, päästiin vaikeuksitta sopimukseen perusoikeuskirjan ottamisesta osaksi perustuslaillista sopimusta ja sille näin annettavasta oikeudellisesta sitovuudesta. Valmistelukunnan heinäkuussa 2003 Eurooppa-neuvoston puheenjohtajalle luovutettuun ehdotukseen sopimukseksi Euroopan perustuslaista sisältyy myös pitkään esillä ollut ja Suomen johdonmukaisesti ajama tavoite EU:n liittymisestä Euroo-

pan ihmisoikeussopimukseen. Perusoikeuskirjan mukaan siinä mainitut oikeudet vastaavat merkitykseltään ja kattavuudeltaan ihmisoikeussopimuksessa taattuja sopimuksia siltä osin, kuin ne vastaavat toisiaan.

Valtioneuvoston selonteossa Suomen ihmisoikeuspolitiikasta todetaan, että EU:n laajentuminen asettaa ihmisoikeusnäkökulmasta uusia haasteita. Jäsenyyttä edeltänyttä työtä vähemmistöjen aseman parantamiseksi ja romanien aseman edistämiseksi uusissa jäsenmaissa tulisi jatkaa.[10] Jäsenyyskriteerien täyttämisedellytysten parantamisen lisäksi tämä työ on liittynyt myös EU:n turvapaikkapolitiikkaan. Siihen kuuluu pyrkimys varmistaa ihmisoikeuksien kunnioittaminen, erityisesti vähemmistöjen, naisten ja lasten oikeuksien ja aseman vahvistaminen turvapaikanhakijoiden alkuperämaissa.

Valtioneuvoston selonteossa todetaan myös, ettei EU:lla ole tehokasta mekanismia aluellaan tapahtuvan ihmisoikeuskehityksen seurantaan, vaikka EU-sopimuksen 7 artiklan sanktiomahdollisuus edellyttäisi ihmisoikeustilanteiden seurantaa ja arviointia jäsenmaissa. Joulukuun Eurooppa-neuvoston kokouksessa on toisaalta ollut esillä ajatus EU:n ihmisoikeusviraston perustamisesta nykyisen Wienissä sijaitsevan EU:n rasismin seurantakeskuksen pohjalle.[11]

Pohdinnassa on syytä huomata, ettei EU:lle ehdotetun perustuslaillisen sopimuksen perusoikeusosan tarkoitus ole antaa unionille lisää toimivaltuuksia tai tehtäviä eikä tuoda unionin asukkaille lisää oikeuksia. Säännösten sitovuuden keskeinen sisältö olisi siinä, että unioni ja sen instituutiot olisi entistä konkreettisemmin sidottu kunnioittamaan perusoikeuksia kaikessa toiminnassaan ja edistämään niiden toteutumista toimivaltuuksiensa mukaisesti. Yksityiskohtaisemmin ja täydellisemmin perusoikeuksista säädetään jäsenmaiden omassa valtiosäännössä ja sitä täsmentävässä lainsäädännössä. Julkisen vallan aktiivinen, välitön vastuu jokaisen ihmisarvoisen elämän edellytyksistä ja perusoikeuksien toteutumisesta tulee edelleen kuulumaan ensi kädessä EU:n jäsenmaille ja niiden lainvalvojille.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tulee edelleen olemaan se ainutlaatuinen kansainvälinen valvontajärjestelmä ihmisoikeussopimuksessa turvattujen oikeuksien loukkauksia vastaan, jonka puoleen kuka tahansa voi kansalliset oikeuskeinot käytettyään kääntyä ja valittaa sopimusvaltiota vastaan. Ensisijainen vastuu on kansallisilla tuomioistuimilla ja hallinnolla. Ihmisoikeustuomioistuimella onkin arvioitu olevan jatkossa oma roolinsa oikeusvaltioperiaatteen vahvistajana ja juurruttajana EU:n uusissa jäsenvaltioissa juuri niiden korkeimpien oikeuksien työnohjaajana.

Ilman erityistä valvontamekanismiakin EU:n elimillä on merkittävä vaikutusvalta vähemmistöjen suojelussa myös poliittisen keskustelun kautta. Esimerkiksi romaniväestöön kuuluvien henkilöiden turvapaikkahakemusten käsittelyn yhteydessä jäsenvaltioiden viranomaiset ovat saaneet yksityiskohtaista tietoa vallitsevista olosuhteista. Sitovana oikeudellisena instrumenttina on ollut valmisteilla puitepäätös rasismin ja muukalaisvihan torjumisesta, jonka käsittely ei kuitenkaan ole edennyt toivotulla tavalla.

---

[10] VNS 2/2004 vp, s. 18.
[11] VNS 2/2004 vp, s. 17.

Euroopan unionin kansalaisuus ja liikkumisvapaus

Rooman sopimukseen kirjattu työvoiman vapaa liikkuvuus oli yksi neljästä taloudellisesta perusvapaudesta. Tarkoitus oli luoda yhteismarkkinoiden rinnalle yhteiset työmarkkinat. Liikkumisvapaus koski aluksi ainoastaan työntekijöitä, itsenäisiä ammatinharjoittajia ja palveluiden tarjoajia sekä heidän perheitään. Asteittain liikkumisvapauden piiriä laajennettiin sekä säädöksin että EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännöllä koskemaan kaikkia jäsenmaiden kansalaisia ja osin myös jäsenvaltioissa asuvia kolmansien maiden kansalaisia. Edelleen myös jäsenmaiden kansalaisten vapaaseen liikkumiseen liittyy kuitenkin esteitä, rajoituksia ja ehtoja.

Oikeus asua toisessa jäsenmaassa kytkeytyy sosiaaliturvaa koskeviin säännöksiin ja määräytyy sen mukaan, onko kyse työntekijästä, työnhakijasta, opiskelijoista, eläkeläisistä tai muista henkilöistä. Sääntöihin liittyy monia rajanvetoja ja niistä on runsaasti EY-tuomioistuimen käytäntöä. Lähtökohdat ovat seuraavat. Työntekijä, joka on toisen jäsenmaan kansalainen, ja hänen perheensä kuuluvat vastaanottavan jäsenmaan sosiaaliturvan piiriin. Työnhakijan oikeus oleskella toisessa jäsenvaltiossa työnhakutarkoituksessa on ajallisesti rajoitettu kohtuulliseen aikaan työn löytämiseksi ja hän kuuluu kotimaansa sosiaali- ja työttömyysturvan piiriin. Työnhakija on oikeutettu yhdenvertaiseen kohteluun jäsenvaltion omien kansalaisten kanssa vain työhönpääsyyn ja työnvälityspalveluihin liittyvissä kysymyksissä. EY-tuomioistuin on kuitenkin myöhemmin selostettavassa tuoreessa ratkaisussaan Collins C-138/02 laajentanut työnhakijan oikeutta rahalliseen tukeen.

Opiskelijoiden, eläkeläisten ja muiden henkilöryhmien tulee oleskeluluvan saadakseen osoittaa, että he pystyvät huolehtimaan omasta toimeentulostaan. Talouselämään osallistumattomina heillä ei ole oikeutta vastaanottavan valtion toimeentulotukeen.[12]

Maastrichtin sopimuksen 8 artiklan mukaan unionin kansalainen on jokainen, jolla on jonkin jäsenvaltion kansalaisuus. Unionin kansalaisuuteen perustuvat oikeudet sisältyvät nykyisen EU-sopimuksen 18–22 artikloihin. Niistä ensimmäinen on liikkumis- ja oleskeluoikeus jäsenvaltioiden alueella, jolle voidaan kuitenkin asettaa rajoituksia ja ehtoja. Oikeuksiin kuuluu äänioikeus ja oikeus asettua ehdokkaaksi kunnallisvaaleissa ja Euroopan parlamentin vaaleissa siinä jäsenvaltiossa, jossa kansalainen asuu, oikeus toisen jäsenmaan diplomaatti- ja konsuliviranomaisten antamaan suojeluun, jos henkilön omalla maalla ei ole edustustoa kyseisessä kolmannessa maassa, oikeus vedota Euroopan parlamenttiin ja kannella Euroopan oikeusasiamiehelle sekä oikeus kirjoittaa unionin toimielimille omalla kielellään ja saada vastaus samalla kielellä. Vetoomus- ja kanteluoikeus kuuluvat myös niitä kolmannen maan kansalaisia, jotka asuvat unionin alueella.

Uudistusta kritisoitiin voimakkaasti jo ennen sen voimaantuloa, sillä sen nähtiin liittyvän pyrkimykseen muodostaa eurooppalainen liittovaltio. Erityisesti Tanskassa unionin kansalaisuutta vastuttettiin. Ensimmäisessä kansanäänestyksessä enemmistö äänesti Maastrichtin

[12] Ks. esim. *Joutsamo, Kari* ym., mt, ss. 459–.

sopimuksen hyväksymistä vastaan. Joulukuussa 1992 järjestetyn Eurooppa-neuvoston kokouksen julistuksessa korostettiinkin, että unionin kansalaisuus ei korvaa jäsenvaltioiden kansalaisuutta, vaan tuo kansalaisille lisäoikeuksia. Amsterdamin sopimuksella EU sopimuksen nykyiseen 17 artiklaan lisättiin selvenneykseksi kohta, jonka mukaan ”unionin kansalaisuus täydentää, mutta ei korvaa jäsenvaltion kansalaisuutta.” Englanninkielisessä tekstissä jäsenvaltion kansalaisuudesta käytetään käsitettä ’nationality’ ja unionin kansalaisuudesta käsitettä ’citizenship’.[13]

EY-tuomioistuimen suomalainen jäsen Allan Rosas piti maaliskuussa 2004 Turun yliopistossa luennon siitä, miten tuomioistuin on tulkinnut unionin kansalaisuuden käsitettä. Tuomioita, joissa unionin kansalaisuuteen on viitattu, on annettu ainakin kolmisenkymmentä. Lisäksi asia on esillä yli kymmenessä vireillä olevassa asiassa. Tuomari Rosaksen mukaan ei ole epäilystäkään siitä, että ainakin osassa tuomioista olisi voitu päätyä toisenlaiseen ratkaisuun ilman unionin kansalaisuuden käsitettä.

Rosas mainitsee esimerkkeinä useita tapauksia. Asiassa C-85/96 Martinez Sala tuomioistuin katsoi, ettei jäsenvaltio voinut edellyttää muiden jäsenvaltioiden kansalaisilta virallisen oleskelulupakortin esittämistä kotihoidon tuen saamiseksi, kun omilta kansalaisilta edellytään vain kotipaikkaa tai vakinaista asuinpaikkaa. Asiassa C-224/98 D’Hoop Belgian kansalaiselta neiti D’Hoopilta evättiin työmarkkinatuki sillä perusteella, että hän oli suorittanut keskiasteen opinnot muualla kuin Belgiassa, nimittäin Ranskassa. Kansallinen laki, jossa asetettiin työmarkkinatuen edellytykseksi, että vaadittu tutkintotodistus oli saatu Belgiassa, oli tuomioistuimen mielestä vastoin unionin kansalaisuuden taustalla olevia periaatteita. Kansalaisille tuli taata sama oikeudellinen kohtelu, kun he käyttivät liikkumisvapauttaan.

EY:n tuomioistuin on luonnehtinut unionin kansalaisuutta jäsenvaltioiden kansalaisten perustavaa laatua olevaksi asemaksi, jonka nojalla samassa tilanteessa olevat henkilöt voivat saada osakseen saman oikeudellisen kohtelun kansalaisuudestaan riippumatta.[14] Tuomioistuin on myös nimenomaisesti todennut, että EU-sopimuksen liikkumisvapautta koskevalla 18 artiklalla on suora oikeusvaikutus, joten siihen voidaan suoraan vedota tuomioistuimissa ja viranomaisissa.[15]

Uusi mielenkiintoinen EY:n tuomioistuimen tuomio asiassa C-138/02 Collins koskee herra Collinsia, joka oli syntynyt Yhdysvalloissa ja jolla oli sekä sen maan että Irlannin kansalaisuus. Hän oli asunut suurimman osan elämästään Yhdysvalloissa ja Afrikassa ja saapui toukokuussa 1998 Yhdistyneeseen kuningakuntaan löytääkseen sieltä töitä. Kun herra Collins haki työnhakijoille myönnettävää avustusta (”Job-Seekers Allowance”), hänen hakemuksensa hylättiin, koska hänellä ei ollut vakinaista asuinpaikkaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Aikaisemmassa oikeuskäytännössä oli katsottu, että yhdenvertaisen kohtelun periaate ei täysimääräisesti koske työnhakijoita. Tässä tapauksessa tuomioistuin kuitenkin totesi, että kun otetaan huo-

[13] Ks. *Rosas, Allan,* mts. 72.
[14] Asia C-184/99 Grzelczyk, tuomio 10.9.2001.
[15] Asia C-413/99 Baumbast, tuomio 17.9.2002.

mioon unionin kansalaisuuden käyttöön ottaminen ja se miten unionin kansalaisten yhdenvertaista kohtelua koskevaa periaatetta on oikeuskäytännössä tulkittu, sellaista rahallista etuutta, jolla pyritään helpottamaan työhön pääsyä jäsenvaltion työmarkkinoilla, ei ole enää mahdollista jättää työntekijöiden yhdenvertaisuuden periaatteen soveltamisen ulkopuolelle.

Unionin kansalaisuus yhdistettynä yhdenvertaisen kohtelun vaatimukseen ja henkilöiden liikkumisvapauteen on siten saamassa merkittävää sisältöä. Kun jäsenmaasta toiseen siirtyvän työntekijän sosiaalisia oikeuksia on suojattu laajasti ja myös työnhakijan mahdollisuuksia työn saantiin sen etsimisen aikana on parannettu, on nykyisen hitaan talouskehityksen ja korkean työttömyyden aikana ymmärrettävää, että vanhat jäsenmaat maat ovat Irlantia ja Ruotsia lukuun ottamatta käyttäneet hyväkseen liittymissopimukseen sisältyvää mahdollisuutta asettaa unionin uusien jäsenmaiden kansalaisten liikkumisvapaudelle rajoituksia kolmen vuoden siirtymäaikana. Palkka- ja sosiaaliturvan tason eroista johtuu, että vanhoista jäsenmaista on jo siirretty ja tullaan todennäköisesti edelleen siirtämään merkittävässä määrin tuotantoa uusiin jäsenmaihin. Unionin kansalaisten muuttoliike tulee luultavasti olemaan päinvastaiseen suuntaan.

Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue

Yhteisöoikeuden tehokas ja yhdenmukainen täytäntöönpano on alusta alkaen ollut tärkeässä asemassa yhteismarkkinoiden ja sittemmin sisämarkkinoiden luomisessa. Kansalaisilla ja yrityksillä on ollut mahdollisuus vedota suoraan yhteisöoikeuteen kansallisessa tuomioistuimessa tai viranomaisessa silloin, kun säännöksillä on ollut välitön oikeusvaikutus. Tällaisten säännösten ala on asteittain laajentunut sekä EY:n tuomioistuimen ennakkoratkaisukäytännön että yhteisön normiston kehittymisen myötä. Jo Rooman sopimuksen 173 artikla (nykyinen 230 artikla) antoi myös yksityisille ja yrityksille mahdollisuuden nostaa suoraan kanteen EY:n tuomioistuimessa yhteisön elinten päätösten kumoamiseksi, jos ne olivat yhteisön oikeuden vastaisia. Edellytyksenä on, että päätös on osoitettu yksityiselle henkilölle tai että asetus tai toiselle henkilölle osoitettu päätös koskee henkilöä suoraan ja erikseen.

Rajat ylittävä oikeusturva ja oikeuden yhtäpitävä jakaminen on ollut vähäisemmän huomion kohteena. Rikosasioissa jäsenvaltioiden toisilleen antama oikeusapu on perustunut ennen muuta Euroopan neuvoston sopimuksiin ja riita-asioissa kansainvälisen yksityisoikeuden sopimuksiin, erityisesti Haagin kansainvälisen yksityisoikeuskonferenssin konventioihin. Rooman sopimuksen 220 artiklassa tosin määrättiin, että jäsenvaltiot ryhtyvät keskenään tarvittaessa neuvotteluihin taatakseen kansalaistensa hyväksi tuomioistuinten päätösten ja välitystuomioiden vastavuoroiseen tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon sovellettujen menettelyjen yksinkertaistamisen. Vuonna 1968 yhteisön alkuperäiset jäsenmaat tekivätkin Brysselin yleissopimuksen tuomioistuinten toimivallasta ja tuomioiden täytäntöönpanosta yksityis- ja kauppaoikeudellisissa asioissa.

Jäsenvaltioiden oikeus- ja sisäministerit ovat vuodesta 1976 kokoontuneet käsittelemään

sisäiseen turvallisuuteen liittyviä kysymyksiä (ns. Trevi-yhteistyö) ja perustaneet useita yhteistyöryhmiä. Varsinainen oikeus- ja sisäasioiden yhteistyö, toisin sanoen maahanmuuttoa ja turvapaikkapolitiikkaa, rajat ylittävää rikollisuutta ja useisiin jäsenmaiden liittymiä omaavia riitoja koskevat kysymykset, ovat tulleet EU:n piiriin vasta Maastrichtin sopimuksessa ja silloinkin valtioiden välisenä yhteistyönä. Oikeus- ja sisäasioita koskevista määräyksistä muodostettiin unionin kolmas pilari. Selitys on jäsenvaltioiden yksinomainen toimivalta puuttua kansalaisten perusoikeuksiin. Poliisi, syyttäjä ja tuomioistuimet samoin kuin ulosottolaitos ja vankeinhoito kuuluvat itsenäisen kansallisvaltioiden ydinalueelle. Toisaalta perusoikeudet, hallinnon lainalaisuuden periaate ja mainittujen lainkäyttöviranomaisten tehokas, ihmisoikeuksia kunnioittava toiminta muodostavat käytännössä oikeusvaltion keskeiset tunnusmerkit.[16]

Kun Amsterdamin sopimuksella unionin tavoitteisiin lisättiin vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen luominen, katsottiin, että unionin takaamat vapaudet menettävät suuren osan arvostaan, jollei niistä voi nauttia turvallisessa ympäristössä. Unionin kansalaisten ja asukkaiden tulee saada täysi tuki oikeusjärjestelmältä, johon he voivat luottaa. Tähän luottamukseen kuuluu, että kaikkialla EY:n alueella jaetaan oikeutta yhtäpitävästi ja että oikeuslaitos helpottaa ihmisten jokapäiväistä elämää. Lakia kunnioittavilla kansalaisilla on oikeus odottaa, että unionissa vallitsee oikeusvarmuus ja että heillä on yhtäläinen oikeus saattaa asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi.[17]

Oikeus- ja sisäasiain sektorin tavoitteeksi tuli huolehtia turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikasta, laillisesti unionissa asuvien kolmansien maiden kansalaisten integroinnista, unionin kansalaisten ja unionissa asuvien henkilöiden vapaasta liikkumisesta sisärajoilla sekä asukkaiden turvallisuudesta ja oikeusturvasta unionin laajuisesti. Pääosa oikeus- ja sisäasioiden yhteistyöstä siirrettiin yhteisöpilariin. Lähinnä poliisiyhteistyö ja oikeudellinen yhteistyö rikosasioissa jäi kolmanteen pilariin.

Myös alun perin Saksan, Ranskan ja Benelux-maiden välillä vuonna 1985 tehty Schengenin sopimus ihmisille tehtävien tarkastusten poistamisesta sopimuspuolten sisärajoilla otettiin osaksi EU-sopimusta. Tällä hetkellä henkilöiden rajatarkastuksia ei suoriteta 13 vanhan jäsenmaan, Islannin ja Norjan välisessä liikenteessä. Irlanti ja Yhdistynyt kuningaskunta eivät kuitenkaan ole lopettaneet rajatarkastuksia ja vaativat edelleen passin esittämistä. Uusien jäsenmaiden on tarkoitus liittyä Schengen-järjestelmään lähivuosina. Schengen-alueella ihmiset voivat siis liikkua vapaasti.

Merkittävä periaatteellinen lisä asukkaiden oikeusaseman kohentamiseen on Amsterdamin sopimukseen otettu syrjimättömyysperiaatteen sisältävä 13 artikla. Se antaa neuvostolle mahdollisuuden toteuttaa tarvittavat toimenpiteet sukupuoleen, rotuun, etniseen alkuperään,

---

[16] Ks. eurooppalaisesta oikeusvaltiokäsitteestä esim. *Letto-Vanamo, Pia*, Eurooppa oikeusyhteisönä. Helsinki 1998, ss. 132– ja *Tuori,* LM 2003, ss. 921– ja laajemmin oikeusvaltiokäsitteen analyysistä *Aarnio, Aulis & Uusitupa, Timo* (toim.) Oikeusvaltio. Helsinki 2002, johon sisältyy myös jakso *Raitio, Juha,* Euroopan unioni ja oikeusvaltio, ss. 131–.

[17] Tiedote EU 7/8–1998.

uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiseksi.

EU:n perusoikeuskirjassa ja tulevaisuuskonventin ehdotuksessa EU:n perustuslailliseksi sopimukseksi on ihmisoikeuksien universaalisuuden periaatteen mukaisesti lähdetty siitä, että perusoikeudet koskevat kaikkia EU:n lainsäädäntö- ja lainkäyttövallan alaisia henkilöitä eikä vain unionin kansalaisia. Pelkästään unionin kansalaisille varatut oikeudet ovat vain ne, jotka heille on osoitettu EU-sopimuksessa. Perusoikeudet ja syrjimättömyysperiaate saattavat siten edistää unionissa asuvien, mutta jäsenvaltioiden kansalaisuutta vailla olevien henkilöiden integrointia ja oikeudellisen aseman kohenemista. Kehitys vahvistuu todennäköisesti sitä mukaa kun perusoikeusmyönteinen ajattelu ja EU:n instituutioiden rooli perusoikeuksien vaalimisessa edistyy.

EU:n piirissä yksityis- ja rikosoikeudessa tehty yhteistyö on rakentunut laajempien kansainvälisten konventioiden pohjalle sillä periaatteella, että oikeusavun menettelytapoja on yksinkertaistettu jäsenvaltioiden kesken ja viranomaisten yhteistyötä kehitetty erilaisten verkostojen avulla. Verkostot ovat tärkeitä, sillä kumppanuutta ei synny ilman vaikeuksien voittamista ja yhteistoiminnan luonteen ymmärtämistä. Ajan mittaan yhteydet luovat tuttavuutta, arvostusta, ystävyyttä ja luottamusta. Sen mukana yhteistyössä kasvaa yhteinen tapa ymmärtää asioita ja löytää tehokkaimmat tavat hoitaa yhteisiä asioita. Itsenäisten riippumattomien viranomaisten keskinäinen luottamus on välttämätön edellytys myös kansalaisten viranomaisia kohtaan tunteman luottamuksen kehittymiselle.

Tampereen vuoden 1999 Eurooppa-neuvosto hyväksyi päätelmissään laajan toimenpideohjelman vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen toteuttamiseksi. Niiden keskeinen lähtökohta oli tehostettu oikeuden päätösten ja tuomioiden vastavuoroinen tunnustaminen ja siihen vaadittava lainsäädännön lähentäminen. Vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen pitäisi olla oikeudellisen yhteistyön peruskivi. Se olisi omiaan parantamaan viranomaisten välistä yhteistyötä ja yksilön oikeuksien oikeudellista suojaa. Esimerkiksi tuomioistuimen päätös tulisi olla suoraan täytäntöönpantavissa kaikissa jäsenvaltioissa ilman nykyisin vaadittavaa oman maan tuomioistuimen tarkistus- eli eksekvatuurimenettelyä.

Tampereen Eurooppa-neuvoston täytäntöönpano on edistynyt hyvin. Eräinä periaatteellisina esimerkkeinä on aihetta mainita vuoden 2004 alusta voimaan tullut eurooppalainen pidätysmääräys, joka merkitsee jäsenvaltion oikeusviranomaisen pidätysmääräyksen tunnustamista ja välitöntä täytäntöönpanoa muissa jäsenvaltioissa. Siviilioikeuden alan pilottihankkeena on hyväksytty asetus, jolla vahvistetaan prosessuaaliset vähimmäisvaatimukset riidattomien saatavien perittäväksi vahvistamista varten. Kun niitä on noudatettu, ei eksekvatuurimenettelyä vaadita, vaan toisessa jäsenvaltiossa annettu päätös on välittömästi täytäntöönpantavissa esimerkiksi Suomen ulosottolaitoksessa.

Huhtikuun 2004 oikeus- ja sisäasiainneuvostossa hyväksyttiin direktiivi väkivaltarikoksen uhreille maksettavasta vähimmäiskorvauksesta. Sen perusteella uhri voi jatkossa hakea korvausta asuinmaansa viranomaiselta, vaikka asia ratkaistaan soveltaen rikoksen tekopaikan lainsäädäntöä. Korvaus maksetaan tekopaikan valtion korvausjärjestelmästä. Lisäksi kokouk-

sessa saavutettiin poliittinen yhteisymmärrys sellaisen toisessa jäsenvaltiossa tehdyn tuomioistuimen päätöksen täytäntöönpanemisesta, jolla rikoksella saatu hyöty tuomitaan valtiolle.

Jatkonäkymiä

EU:ssa on viimeisen vuosikymmenen aikana tapahtunut nopea kehitys, jonka on merkinnyt vahvaa sitoutumista unionin kansalaisten ja asukkaiden aseman ja oikeuksien parantamiseen. Näin on luotu oikeutettuja odotuksia, joihin vastaaminen vaatii käytännön toimenpiteitä. Tätä kirjoitettaessa valmistaudutaan siihen, että sopimus Euroopan perustuslaista saataisiin hyväksytyksi kesäkuun Eurooppa-neuvoston kokouksessa. EU:n seuraava puheenjohtajamaa Alankomaat valmistelee syksyksi Eurooppa-neuvoston erityisistuntoa, jossa valtion päämiehillä olisi mahdollisuus arvioida vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen luomisessa tähän asti saavutettuja tuloksia ja viitoittaa suuntaa jatkovuosia varten.

Tavoitteita voisi perusoikeuksien, syrjimättömyydeen ja oikeusvaltioperiaatteen näkökulmasta hahmotella seuraavaan tapaan.

1. Keskinäisen vastavuoroisen tunnustamisen periaate tulisi hyväksyä yleisenä sääntönä ja sen tulisi koskea kaikkia oikeusviranomaisten ja hallinnon tekemiä päätöksiä, joilla on merkitystä kansalaisten ja asukkaiden vapaalle liikkumiselle. Tämä saattaisi edellyttää menettelyllisten vähimmäisvaatimusten asettamista esimerkiksi riita-asioiden oikeudenkäyntiä ja myöhemmin hyvän hallinnon käytäntöjä varten. Ne kansallisten lainsäädäntöjen erot, joiden johdosta toimivaltaisen viranomaisen asianmukaisesti tekemän päätöksen keskinäinen tunnustaminen osoittautuu ongelmalliseksi, tulisi pyrkiä poistamaan lainsäädännön lähentämisellä. Muussa tapauksessa tuskin voidaan puhua perusoikeuksien toteutumisesta ja oikeuden yhtäpitävästä jakamisesta koko unionin alueella.
2. Jäsenvaltioiden kansalaisen perhesuhteet tulisi tunnustaa sellaisina, millaisiksi ne ovat hänen kotivaltiossaan tai pysyvässä asuinmaassaan muotoutuneet myös hänen käyttäessä liikkumis- ja oleskeluvapauttaan. Henkilön statuksesta, esimerkiksi avioliitosta, avoliitosta, parisuhteesta tai vajaavaltaisuudesta seuraa oikeuksia ja velvollisuuksia. Sama koskee rekisteröidyssä parisuhteessa elävien samaa sukupuolta olevien henkilöiden ottolasten asemaa toisissa jäsenvaltioissa. Tähän asti päätetyt oikeudelliset instrumentit ovat soveltamisalaltaan rajattuja. Henkilön statuksen ja perhesuhteiden keskinäinen tunnustaminen olisi selkeä askel kohti todellista unionin kansalaisuutta ja Euroopan oikeusaluetta. Tehtävä ei olisi helppo. Toisaalta keskustelun aloittamista ei ole syytä viivyttää.
3. Unionin tulisi ottaa poliittinen ja pitkälti myös oikeudellinen vastuu ihmisoikeuksien ja oikeusvaltioperiaatteen toteutumisesta uusissa ja vanhoissakin jäsenvaltioissa. Tämä merkitsisi näiden kysymysten, kuten vähemmistön oikeuksien ja tehokkaan oikeusturvan määrätietoisesta ottamisesta poliittiselle asialistalle. Esimerkiksi tuomioistuinten toiminnan osalta se saattaisi edellyttää vakavan keskinäisen vertaisarviointijärjestelmän käyttöönottoa.

Allan Rosas

Oikeus kansalliseen oikeudenkäyntiin EU-oikeuden mukaan

Johdanto

Oikeusvaltioperiaate on Euroopan unionin (jäljempänä EU) kulmakiviä. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (jäljempänä unionisopimus) 6 artiklan 1 kohdan mukaan ”unioni perustuu jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien sekä oikeusvaltion periaatteisiin”.[1] Oikeusvaltion kulmakivenä pidetään usein yksilöiden oikeutta saada asiansa käsitellyksi riippumattomassa tuomioistuimessa (*access to justice*).

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen (jäljempänä EY-sopimus) ja unionisopimuksen oikeusturvatakeita ja tuomioistuinjärjestelmää koskevat määräykset painottuvat EU:n omiin tuomioistuimiin, Euroopan yhteisöjen tuomioistuimeen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen ja niiden toimivaltaan.[2] Perustamissopimukset eivät sisällä määräyksiä, jotka sääntelisivät yksilöiden oikeutta tuomioistuinkäsittelyyn jäsenvaltioiden *kansallissa* lainkäyttöelimissä. Tämäntapaisia määräyksiä sisältyy sen sijaan Euroopan ihmisoikeussopimukseen (lähinnä sen 6 artiklaan), johon kaikki 25 unionin jäsenvaltiota ovat liittyneet.

Kansallisten tuomioistuinten asema korostuu kuitenkin EY-sopimuksen 234 artiklassa, jonka mukaan niillä on oikeus, ja joissakin tapauksissa velvollisuus, pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua perustamissopimusten tulkinnasta ja unionin toimielinten säädösten pätevyydestä ja tulkinnasta. Kansallisten tuomioistuinten merkitystä on omiaan lisäämään periaate, jonka mukaan yhteisön oikeudella voi olla ns. välitön oikeusvaikutus. Sen mukaan yksilö voi tuomioistuimissa (kansalliset tuomioistuimet mukaan lukien) vedota suoraan perustamissopimusten, asetusten, direktiivien ja EY:n tekemien kansainvälisten sopimus-

---

[1] Ks. myös Tampereen Eurooppa-neuvoston 15. ja 16. lokakuuta 1999 pidetyn erityiskokouksen hyväksymät puheenjohtajan päätelmät, jonka mukaan ”Euroopan yhdentymisen vankkana perustana on alusta alkaen ollut yhteinen sitoutuminen ihmisoikeuksiin, demokraattisiin instituutioihin ja oikeusvaltion periaatteeseen perustuvaan vapauteen”, http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressdata/fi/ec00200-rl.fi9.htm

[2] Nizzan sopimuksen nojalla EY-sopimukseen on lisätty 225a artikla, jonka mukaan yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen lisäksi voidaan perustaa ”lainkäyttölautakuntia, joiden tehtävänä on ratkaista ensimmäisenä oikeusasteena tietynlaiset erityisasioissa nostetut kanteet”. Ensimmäinen tätä koskeva komission ehdotus tähtää henkilöstöasioita käsittelevän lainkäyttölautakunnan perustamiseen, KOM(2003) 705 lopullinen, 19.11.2003.

ten säännöksiin, jotka ovat riittävän täsmällisiä ja ehdottomia. Tosin direktiivien osalta tämä oikeus on olemassa periaatteessa vain valtiota ja sen elimiä vastaan.[3]

Tässä yhteydessä voidaan mainita myös ns. Francovich-periaate, jonka mukaan yksilö voi tietyin edellytyksin vaatia vahingonkorvausta valtiolta, joka on rikkonut yhteisön oikeutta,[4] sekä yhteisöjen tuomioistuimen kehittelemä perusoikeusdoktriini, jonka mukaan kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa taatut ja jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä johtuvat perusoikeudet ovat yleisinä periaatteina osa yhteisön oikeutta.[5] Yhteisön oikeuden alaan kuuluvissa tilanteissa EU:n perusoikeuksiin voidaan vedota myös kansallisissa tuomioistuimissa.[6]

Kansallisten tuomioistuinten merkityksen korostaminen on linjassa toissijaisuusperiaatteen kanssa.[7] EU voidaan nähdä hajasijoitukseen perustuvana ”federatiivisena yhteisönä”, jossa kansalliset tuomioistuimet ja viranomaiset ovat olennainen osa EU:n täytäntöönpano- ja lainkäyttöjärjestelmää.[8] Herää kuitenkin kysymys, mitä tapahtuu, jos kansallinen oikeusjärjestys ei takaa yksilölle oikeutta saattaa oikeuksiaan tai velvollisuuksiaan koskevia riitoja riippumattomien tuomioistuinten tutkittaviksi. Jos häneltä puuttuu oikeus tuomioistuinkäsittelyyn, EU-oikeuden sisältämät muut oikeussuojatakeet voivat osoittautua näennäisiksi.

Ehdotuksessa sopimukseksi Euroopan perustuslaista[9] (jäljempänä EU:n perustuslakiluonnos) pyritään vastaamaan tähän kysymykseen kahtaalla. Ensinnäkin ehdotuksen I-28 artiklan 1 kohdan 2 alakohdan mukaan ”jäsenvaltioiden on vahvistettava tarvittavat muutoksenhakukeinot tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuden alalla”. Toiseksi ehdotuksen II-47 artiklan mukaan ”jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava tässä artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa”.

Voimassa olevat perustamissopimukset eivät sisällä vastaavanlaista määräystä. EU:n perustuslakiluonnoksen II-47 artikla vastaa tosin EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklaa. Perusoikeus-

---

[3] Ks. esim. Maunu, Antti, EY-direktiivit kansallisissa tuomioistuimissa, Helsinki 1993. Asiassa 26/62, Van Gend & Loos, Kok. EP I s. 161, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että EY-sopimuksen 12 artiklaa on tulkittava siten, että sillä on välittömiä oikeusvaikutuksia ” ja sillä perustetaan yksilöllisiä oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava” (s. 169).

[4] Ks. esim. Aalto, Pekka, Jäsenvaltion vahingonkorvausvastuu EY-oikeudessa, Helsinki 1999.

[5] Ks. esim. Rosas, Allan, The Legal Sources of EU Fundamental Rights: A Systematic Overview, teoksessa Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias s. 87–95, Berliner Wissenschaftfts-Verlag 2003 s. 87–102. Ks. myös unionisopimuksen 6 artiklan 2 kohta.

[6] Rosas, Allan, EU:n jäsenvaltioiden perus- ja ihmisoikeusvelvoitteet s. 911–914, Lakimies 1999 s. 908–919. Ks. myös Ojanen, Tuomas, Euroopan unioni ja kotimainen perusoikeusjärjestelmä s. 1152–1154, 1165–1167, Lakimies 2003 s. 1149–1168.

[7] EY-sopimuksen 5 artiklan 2 kohdan mukaan aloilla, jotka eivät kuulu yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan, ”yhteisö toissijaisuusperiaatteen mukaisesti toimii vain siinä tapauksessa ja siinä laajuudessa kuin jäsenvaltiot eivät voi riittävällä tavalla toteuttaa suunnitellun toiminnan tavoitteita” (jolloin tavoitteet voidaan ”tämän vuoksi toteuttaa paremmin yhteisön tasolla”).

[8] Rosas, Allan, The EU as a Federative Association, European Law Lecture 2003, Durham European Law Institute, Durham University, 2004.

[9] Eurooppa-valmistelukunnan 13 päivänä kesäkuuta ja 10 päivänä heinäkuuta 2003 yhteisymmärryksellä hyväksymä ehdotus, joka on luovutettu Eurooppa-neuvoston puheenjohtajalle Roomassa 18 heinäkuuta 2003, Euroopan yhteisöt, Luxemburg 2003.

kirja on kuitenkin Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission antama ”juhlallinen julistus”, joka ei (ainakaan vielä) sisälly perustamissopimuksiin eikä muutenkaan ole oikeudellisesti velvoittava.[10] Perusoikeuskirjaa voidaan pitää esimerkkinä ihmis- ja perusoikeusalalla toteutetusta soft law -tyyppisestä sääntelystä.[11]

Perusoikeuskirjan ja perustuslakiehdotuksen edellä mainitut artiklat kuvastavat halua korostaa tuomioistuinten, mukaan lukien kansallisten tuomioistuinten, merkitystä yksilön oikeussuojan ja hallinnon lainalaisuuden kannalta. Toisaalta yhteisön oikeuden lähtökohtana on pidetty periaatetta, jonka mukaan prosessioikeus kuuluu lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden toimivaltaan (ns. *prosessiautonomia*).[12]

Kyseessä ei välttämättä ole ollut jäsenvaltioiden yksinomainen toimivalta, sillä yhteisöjen lainsäädäntövallan on voitu katsoa ulottuvan myös prosessioikeudellisten seikkojen sääntelemiseen.[13] Ainakin sen tapauksen varalta, että EY-oikeudellinen sääntely on puuttunut, yhteisöjen tuomioistuin on vuonna 1976 ratkaisussa asiassa 33/76 *Rewe-Zentralfinanz* todennut, että ”kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on määritettävä toimivaltaiset tuomioistuimet ja annettava menettelysäännöt niitä oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuden välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat yksityisten oikeudet”.[14]

Lainattu kohta sisältää kuitenkin vähintään implisiittisesti vaatimuksen siitä, että *on olemassa* toimivaltaisia kansallisia tuomioistuimia ja oikeussuojakeinoja. Sen lisäksi lainausta edeltää tuomiossa kohta, jonka mukaan ”perustamissopimuksen 5 artiklaan sisältyvän yhteistyöperiaatteen [solidaarisuusperiaate, huom. AR] mukaisesti yhteisön oikeuden säännösten ja määräysten välittömään oikeusvaikutukseen perustuvan yksityisten oikeussubjektien oikeussuojan varmistaminen kuuluu kansallisille tuomioistuimille”.[15] Viittaus EY-sopimuksen 5 artiklaan (Amsterdamin sopimuksen voimaantultua 10 artikla) korostaa kansallisiin oikeusjärjestyksiin kohdistuvien velvoitteiden valtiosääntöistä perustaa.

Tarkastelen seuraavassa *Rewe*-tuomiota seurannutta oikeuskäytäntöä pyrkimyksenäni vas-

---

[10] Perusoikeuskirjalla voi toisaalta olla oikeudellista merkitystä yhteisön oikeuden yleisten oikeusperiaatteiden arvovaltaisena koosteena. Ks. myös esim. Lenaerts, Koen ja De Smijter, Eddy, A ”Bill of Rights” for the European Union, Common Market Law Review 2001 s. 273–300; Helander, Petri, EU:n perusoikeuskirja – poliittiset tavoitteet ja oikeudelliset mahdollisuudet, teoksessa Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta, Turku 2001 s. 57–77; Ladenburger, Clemens, La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Son apport à la protection des droits de l’homme en Europe, teoksessa Jean-Yves Carlier – Olivier De Schutter (dir.), Hommage à Silvio Marcus Helmons, Bruylant 2002 s. 105–116. Perusoikeuskirja on julkaistu unionin virallisessa lehdessä, EYVL 2000, C 364, s. 1.

[11] Ks. Rosas, Allan, ”Soft law” ihmisoikeuksien lähteenä, teoksessa Rosas, Allan (toim.), Oikeus, demokratia, informaatio – Oikeusnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen, Helsinki 1993 s. 66–75.

[12] Ks. esim. Kakouris, C.N., Do The Member States Possess Judicial Procedural ”Autonomy”?, Common Market Law Review 1997 s. 1389–1412; Girerd, Pascal, Les principes d’équivalence et d’effectivité: encadrement ou désencadrement de l’autonomie procédurale des Etats membres? Revue trimestrielle de droit européen 2002 s. 75–102; Sevón, Leif, Kansallinen tuomari yhteisön tuomarina: prosessiautonomian periaate ja sen rajat, Defensor Legis 2003 s. 3–12.

[13] Maunu, Antti, Tehokas oikeussuoja Euroopan yhteisön oikeudessa ja kansallinen prosessiautonomia – onko kansallisen tuomioistuimen sovellettava yhteisön oikeutta viran puolesta? s. 335, Defensor Legis 1997, 333–342.

[14] Asia 33/76, Rewe-Zentralfinanz, Kok. EP III s. 271 (5 kohta).

[15] Ks. myös esim. asia 45/76 Comet, Rec. 1976 s. 2043 (16 kohta); asia 811/79, Ariete, Rec. 1980 s. 2545 (12 kohta); asia 826/79, Mireco, Rec. 1980 s. 2559 (13 kohta); asia C-213/89, Factortame, Kok. EP X s. 453 (19 kohta); asia C-312/93, Peterbroek, Kok. 1995 s. I-4599 (12 kohta).

tata siihen, onko ja missä määrin tuomioistuinten suorittama valvonta ”yksityisten oikeussubjektien oikeussuojan” varmistamisen välttämätön edellytys. Samalla on kiinnitettävä huomiota tuomioistuinvalvonnan laajuuteen sekä tuomioistuinten toimivalta- ja menettelysääntöjen osalta ns. prosessiautonomian ehtoihin ja rajoituksiin. Yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännön tarkastelun jälkeen pyrin vertaamaan tätä oikeuskäytäntöä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artikloihin ja EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklaan (ja EU:n perustuslakiluonnoksen II-47 artiklaan) sekä jossain määrin myös Suomen perustuslain 21 §:ään.

Kirjoitus pitäytyy siinä mielessä yleisellä tasolla, että vain poikkeustapauksissa voidaan kiinnittää huomiota sektorikohtaisiin erityissäännöksiin, jotka merkitsevät jäsenvaltioiden prosessioikeuden osittaista harmonisoimista.[16]

Yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytäntö

Asiassa *Rewe* ja sitä seuranneessa oikeuskäytännössä tuomioistuin on useasti viitannut ns. prosessiautonomian rajoituksiin, joiksi on kiteytynyt kaksi perusperiaatetta, *vastaavuusperiaate* ja *tehokkuusperiaate*. Edellisen mukaan yhteisön oikeuden toteutumista koskevat kansalliset säännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin vastaavaa kansallista oikeussuojakeinoa koskevat säännöt ja jälkimmäisen mukaan, siten kuin se on esitetty *Rewe*-tuomiossa, kansalliset säännöt eivät saa johtaa siihen, että olisi ”käytännössä mahdotonta” käyttää oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojattava.[17] Tehokkusperiaatetta on myöhemmin täsmennetty toteamalla, että sen mukaan yhteisön oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttäminen ei saa olla ”käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa”.[18]

Tämän prosessiautonomiaan perustuvan oikeuskäytännön rinnalla voidaan tuomioistuimen oikeuskäytännössä kuitenkin havaita toinen kehityslinja, jossa korostuu oikeus tuomioistuinkäsittelyyn yhteisön oikeuden yleisenä periaatteena. Vuonna 1986 asiassa *Johnston* annetun tuomion voidaan sanoa toimineen lähtölaukauksena,[19] joskin jo edellä mainittu *Rewe*-oikeuskäytäntö perustui ajatukseen, jonka mukaan yksilöllä tulisi olla pääsy kansallisiin tuomioistuimiin ja käytettävissään riittäviä oikeussuojakeinoja.

---

[16] Maunu, m.k. alav. 13, s. 335 alav. 7 esittää luettelon oikeussuojaa koskevista säännöksistä mm. tullimenettelyn, julkisten hankintojen, tietosuojan ja harhaanjohtavan mainonnan aloilla. Ks. myös Mäenpää, Olli, Eurooppalainen hallinto-oikeus, Helsinki 2001 s. 260–261.

[17] Ks. myös esim. asia 45/76, Comet, Rec. 1976 s. 2043 (16 kohta); yhdistetyt asiat 205/82–215/82, Deutsche Milchkontor, Kok. EP VII s. 229 (19 kohta).

[18] Ks. esim. asia C-312/93, Peterbroek, Kok. 1995 s. I-4599 (12 kohta); asia C-366/95, Steff-Houlberg, Kok. 1998 s. I-2661 (15 kohta); asia C-298/96, Oelmühle Hamburg, Kok. 1998 s. I-4767 (24 kohta); yhdistetyt asiat C-279/96, C-280 ja C-281/96, Ansaldo Energia, Kok. 1998 s. I-5025 (16 kohta); asia C-255/00, Grundig Italiana, Kok. 2002 s. I-8003 (33 kohta); asia C-63/01, Evans, tuomio 4.12.2003 (46 kohta). Vrt. asiassa C-246/96, Magorrian, annettu tuomio, jossa vielä tyydytään toteamukseen, jonka mukaan kansallisilla säännöksillä ei saisi tehdä yhteisön oikeusjärjestyksessä tunnustettujen oikeuksien käyttämistä ”käytännössä mahdottomaksi”, Kok. 1997 s. I-7133 (37 kohta).

[19] Asia 222/84, Johnston, Kok. EP VIII s. 621 (18 kohta).

Asiassa *Johnston* yhteisöjen tuomioistuimen lähtökohtana oli miesten ja naisten tasa-arvosta annetun direktiivin 76/207/ETY[20] 6 artikla, jonka mukaan jäsenvaltioiden tulee toteuttaa kansallisissa oikeusjärjestyksissään tarvittavat toimenpiteet, jotta jokainen, joka katsoo joutuneensa syrjinnän kohteeksi, voi ”esittää vaatimuksensa tuomioistuimessa”. Tuomioistuin totesi, että kansallisten tuomioistuinten harjoittama valvonta, jota kyseisessä artiklassa edellytetään, ”ilmentää kaikille jäsenvaltioille yhteisten valtiosääntöperinteiden taustalla olevaa yhteistä oikeusperiaatetta”. Tuomioistuimen mukaan tämä periaate ”vahvistetaan myös ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi 4.11.1950 tehdyn yleissopimuksen [Euroopan ihmisoikeussopimuksen, huom. AR] 6 ja 13 artiklassa”.

Tämän yhteisen oikeusperiaatteen olemassaolo vahvistetaan – osin vaihtelevin sanakääntein – lukuisissa *Johnston*-tuomiota seuranneissa tuomioissa.[21] Tältä osin voidaan havaita erilaisia ilmaisutapoja. Joissakin tuomioissa korostetaan tuomioistuinvalvonnan rinnalla alkuperäistä (usein hallinnollista) päätöstä koskevaa *perustelupakkoa* tehokkaan tuomioistuinkontrollin edistämiseksi.[22] Joissakin tuomioissa todetaan hyvin laajasti, että ”*kaikki* kansallisten viranomaisten päätökset” tulee voida saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi.[23] Viimeksi mainittua muotoilua tuskin on tarkoitettu käsitettäväksi aivan kirjaimellisesti. Sen tarkoituksena lienee pikemminkin ilmaista periaate, jonka mukaan ainakin päätökset, jotka koskevat suoraan yksilön yhteisön oikeuteen perustuvia oikeuksia tai velvollisuuksia, tulee voida saattaa tuomioistuinkontrollin alaisuuteen.

Monissa tuomioissa valittu muotoilu rajoittuukin kyseessä olevaa yksilön oikeutta koskevaan oikeussuojaan. Esimerkkinä voidaan mainita *Heylens*-tuomio, jonka mukaan työhönpääsyn vapaus on perustamissopimuksessa jokaiselle yhteisön työntekijälle henkilökohtaisesti myönnetty perusoikeus. Työhönpääsyn vapauden todellisen suojan takaamiseksi on olennaisen tärkeää, että ”kaikki sellaiset kansallisten viranomaisten päätökset, joilla estetään tämän oikeuden käyttäminen, voidaan saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi”.[24] Joissakin tuomioissa viitataan vain yleisemmällä tasolla tuomioistuinvalvonnan ja/tai tehokkaan oikeussuojan tär-

---

[20] Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi 76/207/ETY, EYVL 1976, L 39 s. 40.

[21] Ojanen, Tuomas, The European Way: The Structure of National Court Obligation under EC Law, Saarijärvi 1998 s. 261–262; Brealey, Mark – Hoskins, Mark, Remedies in EC Law, Second Edition, Sweet & Maxwell 1998 s. 101–104; Craufurd Smith, Rachel, Remedies for Breaches of EU Law in National Courts: Legal Variation and Selection s. 308, teoksessa Craig, Paul – de Búrca, Gráinne (eds), The Evolution of EU Law, Oxford University Press 1999 s. 287–320; van Gerven, Walter, Of Rights, Remedies and Procedures s. 511, Common Market Law Review 2000 s. 501–536; Ward, Angela, Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law, Oxford University Press 2000 s. 70–79; Mäenpää, m.t. alav. 16, s. 371–381; Schermers, Henry G. – Walbroeck, Denis F., Judicial Protection in the European Union, Sixth Edition, Kluwer Law International 2002 s. 47.

[22] Asia 222/86, Heylens, Kok. EP IX s. 225 (15 kohta); asia C-249/88, komissio v. Belgia, Rec. 1991 s. I-1275 (25 kohta).

[23] Asia C-97/91, Borelli, Kok. EP XIII s. 215 (14 kohta); C-228/98, Dounias, Kok. 2000 s. I-577 (64 kohta); C-226/99, Siples, Kok. 2001 s. I-277 (17 kohta); asia C-459/99, MRAX, Kok. 2002 s. I-6591 (101 kohta).

[24] Asia 222/86, Heylens, Kok. EP IX s. 225 (14 kohta). Ks.myös asia C-249/88, komissio v. Belgia, Rec. 1991 s. I-1275 (25 kohta).

keyteen.[25] Näidenkin viittausten tarkoituksena on useimmissa tapauksissa kuitenkin yleisen tuomioistuinkontrollia koskevan periaatteen kytkeminen johonkin kyseisessä asiassa esillä olevaan yksilön oikeuteen ja tätä oikeutta koskevan tuomioistuinkäsittelyn tärkeyteen.

Mainitun oikeuskäytännön voidaan – muotoilujen vaihteluista huolimatta – sanoa ilmaisevan ”oikeutta oikeudenkäyntiin” tai ”oikeutta tuomioistuinkäsittelyyn” (”accès au juge”, ”access to a court”). Tässä oikeuskäytännössä ei yleensä viitata ns. prosessiautonomiaan ja sen rajoituksiin.[26] Tästä voinee tehdä sen johtopäätöksen, että tuomioistuin ei näe tuomioistuinvalvontaa koskevaa yhteisön oikeuden yleistä periaatetta prosessiautonomian periaatteelle alisteisena.[27]

Kahden periaatteen erottaminen toisistaan korostuu vuonna 2003 asiassa *Eribrand* annetussa tuomiossa.[28] Tuomioistuinvalvonnan tärkeyttä korostavaan *Johnston*-oikeuskäytäntöön viitaten tuomioistuin katsoi, että viejillä oli eräässä vientitukien soveltamistilanteessa oikeus hakea tuomioistuimessa muutosta kansallisten hallintoviranomaisten päätökseen. Tässä yhteydessä tuomioistuin ei viitannut prosessiautonomian käsitteeseen. Eri asia oli, että kysymys kansallisen tuomioistuimen toimivallan laajuudesta valitusinstanssina oli kyseisessä tilanteessa ratkaistava prosessiautonomian periaatteen mukaisesti kansallisen oikeuden mukaan, edellyttäen että kyseisen hallintopäätöksen tehokas valvonta voitiin kaikissa tapauksissa taata.

Tuomioistuinkäytännön vaikeaselkoisuutta on omiaan lisäämään se, että tuomioistuin on joissain tapauksissa, joissa tuomioistuinvalvonta ei ole kokonaan puuttunut, pitänyt sen laajuutta ja/tai yksilön käytettävissä olevia oikeussuojakeinoja riittämättöminä viittaamatta nimenomaisesti prosessiautonomiaa rajoittavaan tehokkuusperiaatteeseen.[29] Prosessiautonomian sijaan tuomioistuin on tällöin viitannut erityisesti yhteisön oikeuden ”täyden tehokkuuden” (”plein effet”) ja/tai ”tehokkaan tuomioistuinvalvonnan” tai ”tehokkaan oikeusturvan” periaatteisiin. Oikeussuojakeinojen tehokkuuden arvioinnissa rajan vetäminen suhteessa yhteisön oikeuden *materiaaliseen* sisältöön ei ole aina helppoa. Kansallinen täytäntöönpano ja lainkäyttö eivät saisi vaarantaa yhteisön materiaalisen lainsäädännön toteutumista.[30]

Niinpä tuomioistuin on näiden periaatteiden nojalla pitänyt yhteisön oikeuden vastaisina esimerkiksi:

---

[25] Yhdistetyt asiat C-87/90, C-88/90 ja C-89/90, Verholen, Kok. 1991 s. I-3757 (24 kohta); asia C-180/95, Draehmpaehl, Kok. 1997 s. I-2195 (25 kohta); asia T-111/96, Promedia, Kok. 1998 s. II-2937 (60 kohta); asia C-185/97, Coote, Kok. 1998 s. I-5199 (21 kohta); asia T-48/97, Frederiksen, tuomio 28.9. 1999 (97 kohta); asia C-424/99, komissio v. Itävalta, Kok. 2001 s. I-9285 (45 kohta); asia C-467/01, Eribrand, Kok. 2003 s. I-6471 (61 kohta).

[26] Vrt. kuitenkin yhdistetyt asiat C-87/90, C-88/90 ja C-89/90, Verholen, Rec. 1991 s. I-3757 (24 kohta), jossa viitataan tuomioistuinvalvonnan ja prosessiautonomian periaatteisiin tuomion samassa kohdassa.

[27] Vrt. esim. Maunu, m.k. alav. 11, s. 337.

[28] Asia C-467/01, Kok. 2003 s. I-6471 (61-63 kohta).

[29] Ks. myös julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-65/95 ja C-111/95, Shingara, Kok. 1997 s. I-3343 (67–89 kohta), jossa tehdään ero tuomioistuinvalvonnan olemassaolon ja oikeussuojakeinojen yhteisön oikeuden vastaisten rajoitusten välillä viittamatta lainkaan prosessiautonomian periaatteeseen. Ks. myös julkisasiamies Alberin 24.10.2002 antama ratkaisuehdotus asiassa C-63/01, Evans (72–112 kohta), tuomio 4.12.2003.

[30] Mäenpää, m.t. alav. 16, s. 264–266, tarkastelee materiaalisen lainsäädännön ja prosessioikeuden välistä rajanvetoa.

– kansallisiin tuomioistuimiin kohdistuvia rajoituksia yhteisön oikeuden etusijaperiaatteen välittömään soveltamiseen[31]
– sääntöä, jolla estettiin kansallista tuomioistuinta, jonka käsiteltäväksi oli saatettu yhteisön oikeuden soveltamisalaan kuuluva asia, määräämästä väliaikaisista toimista[32]
– sääntöä, jonka mukaan eräässä miesten ja naisten tasa-arvoon liittyvässä riidassa työntekijä ei voinut ajaa menestyksellisesti kannetta entistä työnantajaansa vastaan sen johdosta, että työnantaja oli kieltäytynyt antamasta työnvälitystoimistolle irtisanottua työntekijää koskevia suosituksia[33]
– sääntöä, joka eräässä tulliasiassa olisi estänyt kansallista tuomioistuinta määräämästä täytäntöönpanon lykkäämisestä[34]
– sääntöä, joka kielsi yhteisön oikeuden kilpailusääntöjen (EY-sopimuksen 81 artikla) vastaisen sopimuksen osapuolta nostamasta vahingonkorvauskannetta sopimuksen toista osapuolta vastaan[35]
– sääntöä, jonka mukaan taloudellinen toimija ei voinut ajaa siviilioikeudellista kannetta kilpailijaa vastaan asetuksessa säänneltyjen, hedelmiin tai vihanneksiin sovellettavien laatuvaatimusten noudattamisen takaamiseksi[36]

Tuomioistuinkäytäntöä on arvosteltu kirjallisuudessa epäjohdonmukaiseksi tai ainakin epäselväksi mitä tulee tuomioistuinvalvonnan periaatteen, yhteisön oikeuden ”täyden tehokkuuden” periaateen ja prosessiautonomian välisiin suhteisiin.[37] Tässä arvostelussa voi varmaankin olla vissi perä.[38] Toisaalta johdonmukaisen linjan hahmottamista vaikeuttaa se, että miltei kaikilla tapauksilla on omat erityispiirteensä. Mielestäni tuomioistuinkäytännössä voidaan hahmottaa seuraavat kolme ”tasoa”:

– *tuomioistuinvalvonnan* olemassaolo sinänsä (oikeus oikeudenkäyntiin)
– yhteisön oikeuden ”täyden tehokkuuden” periaatteen ja siinä yhteydessä riittävän tehokkaan oikeussuojan periaatteen toteuttamiseksi välttämättömien *oikeussuojakeinojen* olemassaolo (oikeus oikeudenmukaiseen ja tehokkaaseen oikeudenkäyntiin)
– ns. *prosessiautonomia* ja sitä rajoittavat *vastaavuusperiaate* ja *tehokkuusperiaate*

Tuomioistuinvalvonnan periaate takaa perustavaa laatua olevan oikeuden oikeudenkäyntiin (tuomioistuinkäsittelyyn). Yhteisön oikeuden ”täyden tehokkuuden” periaate takaa sen, että tuomioistuinvalvonta ja siihen liittyvät oikeussuojakeinot ovat riittäviä tehokkaan oikeus-

---

[31] Asia 106/77, Simmenthal, Kok. EP IV s. 73 (23–24 kohta).
[32] Asia C-213/89, Factortame, Kok. EP X s. 453 (21 kohta).
[33] C-185/97, Coote, Kok. 1998 s. I-5199 (20–28 kohta).
[34] Asia C-1/99, Kofisa Italia, Kok. 2001 s. I-207 (48 kohta); asia C-226/99, Siples, Kok. 2001 s. I-277 (17–20 kohta). Viimeksi mainituissa asioissa oli kuitenkin kyse yhteisön oikeuteen kuuluvan tullikoodeksin soveltamisesta. Se, että tullikoodeksin 244 artiklassa ei annettu mahdollisuutta riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämiseen muille kuin viranomaisille, ei rajoittanut muutoksenhakua käsittelevien lainkäyttöelinten toimivaltaa määrätä täytäntöönpanon lykkäämisestä ”sen velvoitteensa noudattamiseksi, joka koskee yhteisön oikeuden täyden vaikutuksen turvaamista” (Siples-tuomion 20 kohta).
[35] Asia C-453/99, Courage, Kok. 2001 s. I-6297 (25–28 kohta). Tuomiossa viitataan myös prosessiautonomiaan (29 kohta) mutta ymmärtääkseni vain mainitunlaisten kanteiden yksikohtaisemman sääntelyn osalta.
[36] Asia C-253/00, Muños, Kok. 2002 s. I-7289 (27–32 kohta).
[37] Ks. erityisesti Craufurd Smith, m.k. alav. 18, s. 307–314; Engström, Johanna, Effektivt rättsskydd i förvirring – nationell process- och sanktionsrätt i ljuset av C-253/00 Muños, Europarättslig tidskrift 2003 s. 167–181.
[38] Ks. myös Sevón, m.k. alav. 12, s. 12.

suojan varmistamiseksi. Prosessiautonomia koskee ensisijaisesti kansallisten tuomioistuinten toimivallan jakoa ja niissä noudatettavaa menettelyä, kuten määräaikoja, käsittelyjärjestystä, oikeudenkäyntikieltä ym. Prosessiautonomiaa koskevassa oikeuskäytännössä todetaan usein, että koska kyseisellä alalla ei ole annettu yhteisön säännöksiä, kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä on *määriteltävä toimivaltaiset tuomioistuimet* ja *annettava menettelysäännöt* tarvittavia oikeussuojakeinoja varten. Vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteet liitetään useimmiten juuri kansallisiin menettelysääntöihin.[39]

Kaksi ensiksi mainittua ”tasoa” eivät periaatteessa ole prosessiautonomialle alisteisia, koska niiden osalta on olemassa yhteisön sääntöjä EY-oikeuden yleisten periaatteiden muodossa. Sanomattakin on selvää, että voi olla osittain makuasia, sovelletaanko konkreettisessa tapauksessa yhteisön oikeuden ”täyden tehokkuuden” (tai ”tehokkaan oikeussuojan”) periaatetta vai prosessiautonomiaa rajoittavaa tehokkuusperiaatetta.

Esimerkin rajankäynnin vaikeudesta tarjoaa varsin tuore asia *Evans*, jossa julkisasiamies analysoi Isossa-Britanniassa voimassa olevaa menettelyä tuntemattomien ja puutteellisesti vakuutettujen ajoneuvojen uhreille maksettavan korvaushakemuksen käsittelemiseksi yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden valossa käyttäen arviointiperusteina Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa ja EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklaa. Tuomioistuin sen sijaan käsitteli tapausta yksinomaan prosessiautonomian ja sitä rajoittavan tehokkuusperiaatteen kannalta.[40] Se, että julkisasiamies ja tuomioistuin päätyivät vastakkaisiin lopputuloksiin, osoittaa, että erolla voi olla muutakin kuin semanttista tai symbolista merkitystä.

Mitä tulee erityisesti tuomioistuinvalvonnan periaatteeseen, voidaan sen alasta vielä esittää muutama havainto. Ensinnäkin on selvää, että periaate koskee periaatteessa *kaikkia* yhteisön oikeuden takaamia oikeuksia eikä vain Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa tarkoitettuja siviilioikeudellisia ja niitä lähellä olevia vaateita.[41] Toiseksi on ajateltavissa, että yhteisön johdetun oikeuden prosessioikeudellinen säännös katsotaan pätemättömäksi tai ainakin ongelmalliseksi tuomioistuinvalvonnan ja tehokkaan oikeussuojan periaatteiden valossa.[42] Kolmanneksi voidaan katsoa, että nämä periaatteet takaavat oikeuden esittää kansallisessa tuomioistuimessa väite yhteisön johdetun oikeuden (muunkin kuin prosessioikeudellisen säännöksen) pätemättömyydesta, jos asianomaisella ei ole ollut oikeutta ajaa yhteisön tuomioistuimissa EY-sopimuksen 230 artiklassa tarkoitettua kannetta säännöksen kumoamiseksi.[43]

---

[39] Ks. esim. asia C-312/93, Peterbroeck, Kok. 1995 s. I-4599 (12 kohta); asia C-467/01, Eribrand, Kok. 2003 s. I-6471 (62 kohta).

[40] Asia C-63/01, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 24.12.2002, tuomio 4.12.2003. Ks. myös edellä, alav. 29.

[41] Julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-65/95 ja C-111/95, Shingara, Kok. 1997 s. I-3343 (75 kohta). Ks. myös jäljempänä.

[42] Julkisasiamiehen alav. 41 mainitussa ratkaisuehdotuksessa katsotaan, että ulkomaalaisten liikkumista ja oleskelua koskevien, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen sekä kansanterveyteen perustuvien erityistoimenpiteiden yhteensovittamisesta 25.2.1964 annetun neuvoston direktiivin 64/221/ETY 9 artiklaa ei tulisi soveltaa, koska se on ristiriidassa tuomioistuinvalvonnan ja tehokkaan oikeussuojan periaatteiden kanssa. Tuomioistuin on tähän mennessä tyytynyt 9 artiklan oikeussuojamyönteiseen tulkintaan, ks. esim. yhdistetyt asiat C-482/01 ja C-493/01, Orfanopoulos ja Oliveri, tuomio 1.4.2004 (110 kohta).

[43] Ks. asia C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores, Kok. 2002 s. I-6677 (38–43 kohta).

Neljänneksi on selvää, että yhteisön oikeuden periaatteilla on etusija kansalliseen oikeuteen verattuna ja että ne saattavat konkreettisessa tilanteessa syrjäyttää esimerkiksi kansalliseen oikeuteen sisältyvän muutoksenhakukiellon.[44]

Viimein näyttää siltä, että periaate ei yhteisön oikeudessa välttämättä rajoitu ”subjektiivisiin oikeuksiin” ainakaan käsitteen ahtaassa merkityksessä vaan voi ulottua myös joihinkin oikeudellisesti suojattujen *intressien* turvaamiseen.[45] Tästä voidaan pitää osoituksena asiassa *Muños* annettua tuomiota, jossa, kuten edellä jo todettiin, taloudellisen toimijan kilpailijalla katsottiin olevan siviilioikeudellinen kanneoikeus asetuksessa säädettyjen, hedelmiin ja vihanneksiin sovellettavien laatuvaatimusten noudattamisen valvomiseksi.[46] Tässä yhteydessä voidaan myös mainita edellä mainittu asiassa *Eribrand* annettu tuomio, jossa tuomioistuin totesi toisaalta, että viejillä ei ole subjektiivista oikeutta tietyn pituisen lisäajan myöntämiseen, toisaalta että viejillä on siitä huolimatta oikeus hakea tuomioistuimessa muutosta lisäajan myöntämistä tai kieltämistä koskevaan hallintopäätökseen.[47]

Tuomioistuinvalvonnan periaate ihmis- ja perusoikeusasiakirjoissa

Kuten jo edellä todettiin, yhteisöjen tuomioistuimet ovat usein kansallisen tuomioistuinvalvonnan periaatteen yhteydessä viitanneet sekä jäsenvaltioiden yhteisiin valtiosääntöperinteisiin että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artiklaan. Yhdessä asiassa on mainittu vain Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla.[48] Viimeksi mainittua määräystä voidaankin pitää 13 artiklaa tärkeämpänä ainakin siinä mielessä, että 6 artikla takaa oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin (tuomioistuinkäsittelyyn), kun taas 13 artikla takaa jokaiselle, jonka ihmisoikeussopimuksessa tunnustettuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, oikeuden tehokkaaseen oikeussuojaan ”kansallisen viranomaisen edessä”. Tämän viranomaisen ei välttämättä tarvitse olla lainkäyttöelin.[49]

Toisaalta ihmisoikeussopimuksen 6 artikla koskee lähtökohtaisesti vain siviilioikeudellisia tai niitä lähellä olevia vaateita (englanninkielinen teksti käyttää ilmaisua ”civil rights and obligations”). Strasbourgin tuomioistuimen oikeuskäytäntö on kylläkin ollut omiaan vähentämään tämän rajoituksen merkitystä. Silti on vielä olemassa selvästi julkisoikeudellisia vaateita (esim. verotuksen alalla), jotka pääsääntöisesti jäävät 6 artiklan suojan ulkopuolelle.[50] Ihmis-

---

[44] Mäenpää, m.t. alav. 16, s. 375–380.

[45] Mäenpää, m.t. alav. 16, s. 375. Mäenpää viittaa yhdistettyihin asioihin C-87/90, C-88/90 ja C-89/80, Verholen, Rec. 1991 s. I-3757 (22–26 kohta). Ks. myös Kulla, Heikki, Oikeudenloukkaus ja intressit – valitusoikeuden määräytymisestä hallintolainkäytössä s. 239–240, teoksessa Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta, Helsinki 1998 s. 237–247.

[46] Asia C-253/00, Kok. 2002 s. I-6677.

[47] Asia C-467/01, Kok. 2003 s. I-6471 (59–61 kohta).

[48] Asia C-185/97, Coote, Kok. 1998 s. I-5199 (21 kohta).

[49] Ks. esim. van Dijk, P. – van Hoof, G.J.H., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Third Edition, Kluwer Law International 1998 s. 701, 706–710; Pellonpää, Matti, Euroopan ihmisoikeussopimus, Helsinki 2000 s. 449–450.

[50] van Dijk – van Hoof, m.t. alav. 49, s. 399–406; Hallberg, Pekka, Oikeusturva s. 657–660, teoksessa Pekka Hallberg et al., Perusoikeudet, Juva 1999 s. 651–666; Pellonpää, m.t. alav. 49, s. 304–305.

oikeussopimuksen 13 artiklan soveltamisen kannalta jaolla julkis- ja yksityisoikeuteen ei ole merkitystä. Sen sijaan tämä määräys koskee vain itse ihmisoikeussopimuksessa tunnustettuja oikeuksia ja vapauksia, ei henkilön oikeusasemaa koskevia vaateita yleensä.

EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan jokaisella, ”jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu”, on oltava artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään ”tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa”. Yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytäntöä mukaillen artikla merkitsee tavallaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 ja 13 artiklan yhdistelmää. Viittaukset unionin oikeudessa taattuihin oikeuksiin ja vapauksiin sekä tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin muistuttavat ihmisoikeussopimuksen 13 artiklaa. Toisaalta viimeksi mainittu, kuten edellä todettiin, koskee yleisemmin oikeussuojakeinoja kansallisen ”viranomaisen” edessä, kun sen sijaan perusoikeuskirjan 47 artikla menee selvästi pidemmälle taatessaan oikeuden tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ”tuomioistuimessa”.[51] Perusoikeuskirjan valmistelussa tämä selvennys aiheutti ensin ristiriitaisia tunteita.[52]

Koska perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäinen kohta perustuu pitkälti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 13 artiklaan, on ymmärrettävää, että siinä puhutaan tilanteista, joissa unionin oikeudessa taattuja ”oikeuksia ja vapauksia on loukattu”. Ihmisoikeussopimuksen 13 artiklan soveltamiskäytäntö osoittaa, että ilmaisua ei voi ottaa kirjaimellisesti ainakaan siinä mielessä, että määräyksen soveltaminen edellyttäisi sitä, että loukkauksen tapahtuminen olisi jo vahvistettu.[53] Viimeksi mainitun määräyksen soveltamiskynnys on ”perusteltavissa olevan väitteen” olemassaolo. Perusoikeuskirjan 47 artiklan sanamuoto on mielestäni vähemmän onnistunut EU-oikeuden yhteydessä. EU-oikeus on laaja-alainen, kansallista oikeutta muistuttava oikeusjärjestys eikä Euroopan ihmisoikeussopimuksen tapainen ihmisoikeussäännöstö. On myös huomattava, että tuomioistuinvalvonnan periaate, kuten edellä todetiin, saattaa EU-oikeudessa koskea myös joitakin oikeudellisesti suojattuja intressejä eikä vain (subjektiivisia) oikeuksia ja vapauksia Euroopan ihmisoikeussopimuksen mielessä.

Perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan viittaus ”tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin” vastaa ei vain Euroopan ihmisoikeussopimuksen 13 artiklan ilmaisua vaan – ja nimenomaan riippumattoman tuomioistuinvalvonnan osana – yhteisöjen tuomioistuinten yhteisön oikeuden ”täyden tehokkuuden” ja ”tehokkaan oikeussuojan” periaatteita. Artiklan voidaan näin ollen sanoa ilmentävän edellä hahmotellun oikeuskäytännön systematiikan kahta ensimmäistä tasoa. Kolmanteen tasoon eli ns. prosessiautonomian käsitteeseen artiklassa ei viitata lainkaan.

Perusoikeuskirjan 47 artiklan toisen kohdan mukaan jokaisella on oikeus ”kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueetto-

---

[51] Ks. myös Selitykset perusoikeuskirjan täydelliseen tekstiin, puheenjohtajiston ilmoitus, ehdotus Euroopan unionin perusoikeuskirjaksi, Charte 4473/00, Bryssel 11.10.2000 s. 41, jossa viitataan yhteisöjen tuomioistuimen tuomioihin asioissa 222/84, Johnston, 222/86, Heylens, ja C-97/91, Borelli (ks. myös edellä alav. 19, 22 ja 23).

[52] Ks. esim. valmistelukunnan puheenjohtajiston esittämä yhteenveto tarkistuksista, Charte 4360/00, 14.6.2000 s. 8–9. Mm. Ison-Britannian hallituksen edustaja pyrki tuomioistuinta koskevan selvennyksen poistamiseen.

[53] Pellonpää, m.t. alav. 49, s. 448.

massa tuomioistuimessa, joka on etukäteen laillisesti perustettu". Artiklassa on myös määräyksiä oikeudesta saada neuvoja ja antaa toisen henkilön puolustaa ja edustaa itseään sekä maksuttomasta oikeusavusta. Nämä määräykset perustuvat pitkälti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan ja sitä koskevaan oikeuskäytäntöön.

Perusoikeuskirjan 47 artikla toistetaan sanasta sanaan EU:n perustuslakiluonnoksen II-47 artiklassa. Jos ehdotuksesta tulee jossain vaiheessa sitova perustuslakia koskeva sopimus, voi herätä kysymys 47 artiklan suhteesta tuomioistuimen tähänastiseen oikeuskäytäntöön. Jos 47 artikla todettaisiin alaltaan oikeuskäytäntöä suppeammaksi (esim. koskien ilmaisua "unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu"), syntyisi tilanne, joka muistuttaisi unionisopimuksen 6 artiklan 2 kohdan ja yhteisöjen tuomioistuinten perusoikeuksia koskevan oikeuskäytännön välistä suhdetta. Unionisopimuksen viittaus Euroopan ihmisoikeussopimukseen ei ole estänyt tuomioistuinta käyttämästä myös muita kansainvälisiä ihmisoikeusasiakirjoja suuntaviivoina yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden määrittämisessä.[54]

Suomen perustuslain 21 §:n 1 momentin mukaan "jokaisella on … oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi". Tämä perusoikeus on alaltaan laajempi kuin ihmisoikeussopimuksen 6 artikla ja muistuttaa siinä mielessä EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklaa. Toisaalta on esitetty, että Suomen perusoikeussäännöstä ei ole valmisteluvaiheissa ajateltu suoraan sovellettavaksi normiksi.[55] EU-oikeuden alalla on sen sijaan selvää, että yksilö voi suoraan vedota yhteisöjen tuomioistuinten tunnustamaan tuomioistuinvalvonnan periaatteeseen. Myös perusoikeusluonnoksen II-47 artikla lienee tarkoitettu suoraan sovellettavaksi normiksi ("jokaisella … on oltava … käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa").

Sen sijaan EU:n perustuslakiluonnoksen I-28 artiklan 1 momentin säännös siitä, että "jäsenvaltioiden on vahvistettava tarvittavat muutoksenhakukeinot tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuden alalla", näyttäisi lähtökohtaisesti olevan jäsenvaltioihin kohdistuva institutionaalinen velvoite, joka täydentää saman artiklan unionin tuomioistuinjärjestelmää koskevia määräyksiä ja korostaa sitä, että kansalliset tuomioistuimet ja oikeussuojakeinot on nähtävä unionin oikeussuojajärjestelmän osina.

---

[54] Rosas, Allan, The European Union and International Human Rights Instruments s. 56–59, teoksessa Kronenberg, Vincent (ed.), The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?, T.M.C. Asser Press 2001 s. 53–67.

[55] Hallberg, m.k. alav. 50, s. 657. Ks. myös Halila, Leena, Hallintolainkäyttömenettelyn oikeusturvatakeista, Helsinki 2000 s. 133–134; KHO 1998:16, KHO 1999:79 ja KHO 2003:102 sekä Tuomas Ojasen viimeksi mainittua päätöstä koskeva oikeustapauskommentti, Lakimies 2004 s. 332–346. Ks. edelleen Suksi, Markku, Finlands statsrätt, Åbo 2002 s. 231–232. Suksi mainitsee asian KKO 1998:148, jossa HM 16 §:n 1 momenttiin (jota vastaa perustuslain 21 § 1 momentti) ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohtaan viitaten päädyttiin tulkitsemaan pakkokeinolain erästä säännöstä siten, että kysymys takavarikon kumoamisesta voitiin saattaa tuomioistuimen käsiteltäväksi.

Lopuksi

Yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytäntö on kulkenut viimeisen 20 vuoden aikana kansallista tuomioistuinvalvontaa ja tehokkaita oikeussuojakeinoja korostavaan suuntaan.[56] Ns. prosessiautonomian periaate ei ole poistunut kuvioista, mutta sen soveltamisala näyttää pääsääntöisesti rajoittuvan kansallisten tuomioistuinten toimivallan jakoa ja niissä sovellettavia prosessioikeudellisia menettelysääntöjä koskevaan sääntelyyn. Oikeuskäytännössä voidaan kuitenkin havaita myös vaihteluja, joiden näkeminen yleisemmän systematiikan ilmaisuina ei aina ole helppoa.

Prosessiautonomian käsite vaikuttaa vähemmän onnistuneelta. Kyse ei ole ”autonomiasta” vaan siitä, että yhteisön oikeus tyytyy lähinnä yleisiin periaatteisiin sekä joidenkin erityisalojen oikeussuojakeinojen sääntelyyn ja jättää muilta osin prosessioikeudellisen yksityiskohtaisen sääntelyn jäsenvaltion tehtäväksi. Viimeksi mainittu toimivalta ei ole yksinomaista ja sitä rajoittavat myös vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteet.

Yhteisöjen tuomioistuinten lähitulevaisuuden haasteena on tuomioistuinvalvonnan perusperiaatetta, tehokkaan oikeussuojan periaatetta ja prosessiautonomian rajoituksia koskevan oikeuskäytännön kirkastaminen. Tuomioistuimet joutunevat myös ottamaan kantaa siihen, missä määrin tuomioistuinvalvonnan ja tehokkaan oikeussuojan periaatteet ulottuvat muihin oikeudellisesti suojattuihin intresseihin kuin subjektiivisiin oikeuksiin käsitteen ahtaassa merkityksessä.[57]

Perusoikeuskirjan 47 artikla sekä perustuslakiluonnoksen I-28 ja II-47 artiklat korostavat EU-oikeudellisen sääntelyn merkitystä osana EU-oikeuden yleisiä periaatteita ja EU:n perusoikeuksia. Niissä korostuu myös se, että EU-oikeudessa tuomioistuinvalvontaa ja tehokasta oikeussuojaa koskevat periaatteet menevät joiltakin osin pidemmälle kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen (ja ehkä myös Suomen perustuslain) vastaava sääntely. Näin ollen EU:n liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimuksen osapuoleksi[58] tuskin edellyttäisiä tältä osin muutoksia EU:n voimassa olevaan oikeuteen.

Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut, että EU ”on oikeusyhteisö, jossa sen toimielimet ovat sellaisen valvonnan alaisia, jonka kohteena on niiden toteuttamien toimenpiteiden yhteensoveltuvuus perustamissopimuksen ja niiden yleisten oikeusperiaatteiden kanssa, joihin kuuluvat perusoikeudet”.[59] Tässä valvonnassa tuomioistuinvalvonnalla on keskeinen merkitys. EU-oikeus edistää jäsenvaltioiden kansallisten oikeusjärjestelmien tämänsuuntaista kehitystä.

---

[56] Ks. myös Mäenpää, m.t. alav. 16, s. 360–363, joka jakaa kehityksen kolmeen eri vaiheeseen.

[57] Tämä kysymys voi nousta esille esim. vireillä olevassa asiassa C-216/02, Österreichischer Zuchtverband für Ponys, Kleinpferede und Spezialrassen, ks. julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus 15.1.2004, 33–40 kohta (julkisasiamies tosin päätyi katsomaan, että kyseisssä asiassa yksityisellä ei ole oikeutta saattaa kyseistä hallintopäätöstä tuomioistuimen arvioitavaksi).

[58] Ks. EU:n perustuslakiluonnoksen I-7 artiklan 2 momentti, jonka mukaan ”unioni pyrkii liittymään ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen”.

[59] Tuomio asiassa C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores, Kok. 2002 s. I-6677 (38 kohta).

Oikeusvaltioideologia on koko EU-projektin koossapitäviä voimia.[60] Muistakaamme kuitenkin, että oikeusvaltio ei edellytä tuomareiden kaikkivoipaisuuteen perustuvaa ”tuomarivaltiota”.[61] EU:ssa ja sen jäsenvaltioissa ”institutionaalisen tasapainon” periaate[62] toimikoon jatkuvana muistutuksena siitä, että oikeudellisen valvonnan tarkoituksena ei ole syrjäyttää vaan vahvistaa poliittista päätöksentekoa ja viranomaisten harkintavaltaa.

Oikean tasapainon saavuttaminen lainsäädännön, lainkäytön ja hallinnon välillä on politiikan ja juridiikan iäisyyskysymyksiä. Tässä työssä *Pekka Hallbergin* panos on ollut ja on edelleen erityisen merkittävä.

---

[60] Ks. myös Rosas, Allan, Millainen perustuslaki Euroopan unionille s. 131–136, teoksessa Hautala, Heidi – Rehn, Olli – Rosas, Allan – Stubb, Alexander, Minun Eurooppani – Neljä visiota Euroopan unionin tulevaisuudesta, Jyväskylä 2003 s. 109–139.

[61] Ks. esim. Tuori, Kaarlo, Tuomarivaltio – uhka vai myytti? Lakimies 2003 s. 915–943.

[62] Ks esim. asia C-70/88, parlamentti v. neuvosto, Kok. EP X s. 443, jossa tuomioistuin totesi mm., että ”perustamissopimuksissa on toteutettu yhteisön toimielinten välistä toimivallan jakoa koskeva järjestelmä, jossa kullekin toimielimelle on annettu oma tehtävänsä yhteisön toimielinrakenteessa ja yhteisölle uskottujen tehtävien toteuttamisessa” (21 kohta). Tuomioistuimen mukaan ”toimielinten välisen tasapainon huomioon ottaminen edellyttää sitä, että kukin toimielin käyttää toimivaltaansa muiden toimielinten toimivaltaa kunnioittaen. Se edellyttää myös, että tämän säännön rikkomisesta voidaan määrätä seuraamuksia” (22 kohta).

Eila Rother

Kansainvälistynyt arvonlisäverotus

Kansainvälisen arvonlisävero-oikeuden lähtökohdat

Suomen kansainvälinen arvonlisävero-oikeus koostuu *eurooppaoikeudesta*[1] ja *maan sisäisestä arvonlisäverolainsäädännöstä*, jonka sisältöön eurooppaoikeus vaikuttaa. Viimeksi mainittu ei koske ainoastaan valtion rajat ylittäviä tavaroiden luovutuksia ja palvelujen suorituksia vaan myös Suomen sisäistä tavara- ja palvelukauppaa. Tarkkaa rajaa, mihin osaan maan sisäistä arvonlisäverolainsäädäntöä eurooppaoikeus vaikuttaa, on hyvin vaikea määrittää. Toisin kuin tuloverotuksessa[2] v*erosopimusoikeudella* ei arvonlisävero-oikeudessa ole juuri merkitystä. Rajat ylittäviä tavara- ja palveluvirtoja verotettaessa merkityksellisiä arvonlisäverotuksessa ovat *määränpäämaaperiaate*, *alkuperämaaperiaate* ja *alueperiaate.*

Lähtökohtana arvonlisäverotuksessa on, että kukin valtio verottaa *alueperiaatteen* mukaisesti alueellaan tapahtuvat tavaroiden luovutukset ja palvelujen suoritukset.[3] Valtion rajat ylittävässä *tavarakaupassa* sovelletaan yleisesti *määränpäämaaperiaatetta*. Tällöin vientimaa vapauttaa tavaran viennin arvonlisäverosta ja tuontimaa verottaa tavaran määränpäämaassa. Kun tavaran vienti on verosta vapaa vientimaassa ja arvonlisävero peritään tuontimaassa niiden säännösten mukaisesti, joilla myös samanlaista tai vastaavaa kotimaista tavaraa verotetaan, kaksinkertaisen verotuksen ongelmaa ei synny, eikä siten ole tarvetta kansainvälisten verosopimusten solmimiselle kahdenkertaisen verotuksen estämiseksi. Kun tuotua tavaraa verotetaan samojen säännösten mukaan kuin samanlaisia kotimaisiakin tavaroita, verotus ei myöskään syrji ulkomaisia hyödykkeitä kotimaisiin hyödykkeisiin verrattuna. Näin toteutuu

[1] Eurooppaoikeudella tässä tarkoitetaan ensisijaisesti Euroopan unionin piirissä syntynyttä oikeutta. Tämän lisäksi mm. Euroopan ihmissopimuksen määräyksillä ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöllä on jossain määrin merkitystä arvonlisäverotuksessa, ks. Mikko Pikkujämsä, Oikeusperiaatteet ja arvonlisäverotus kiinteisöalalla, s. 13–33, Helsinki 2001. Myös Euroopan talousaluetta koskevassa sopimuksessa on verotuksen syrjintäkieltoa koskevat määräykset.

[2] Ks. kansainvälisestä vero-oikeudesta tuloverotuksessa esim. Ahti Vapaavuori, Eurooppa-oikeus ja kansainvälinen verotus, s. 10–12, Helsinki 2003, ja Marjaana Helminen, Kansainvälinen vero-oikeus, s. 3:1–3 (huhtikuu 2001), Helsinki.

[3] Arvonlisäverolain (AVL) 1 §:n mukaan arvonlisäveroa suoritetaan valtiolle liiketoiminnan muodossa Suomessa tapahtuvasta tavaran ja palvelun myynnistä, Suomessa tapahtuvasta tavaran maahantuonnista ja Suomessa tapahtuvasta tavaran yhteisöhankinnasta sekä Suomessa tapahtuvista eräistä muista toimista. Muut toimet koskevat Suomessa tapahtuvaa tavaran siirtoa varastointimenettelystä ja kiinteisöhallintapalvelun oman käytön verottamista eräissä tapauksissa.

ulkoinen neutraalisuus.[4] Tavoitteena on, että arvonlisäverotus tapahtuu siellä, missä tavara kulutetaan (*kulutusmaaperiaate)*. Maahantuonnin arvonlisäverotus eroaa kuitenkin maan sisäisestä verotuksesta siinä, että maahantuonnissa verotettavana tapahtumana on pelkästään tavaran saapuminen tuontivaltioon. Merkitystä ei ole sillä, onko kysymyksessä liiketoimi vai yksityinen toimi tai onko toimi vastikkeellinen vai vastikkeeton taikka onko tuojana arvonlisäverovelvollinen vai ei-arvonlisäverovelvollinen toimija.

Tavaran maahantuonti osoitetaan tavanmukaisesti tullausasiakirjoilla. *Palvelukaupassa* tuonnin, kuten vienninkin osoittaminen asiakirjoilla on vaikeaa, usein mahdotonta. Maahantuontia koskevat säännökset eivät koskekaan palveluja.[5] Muilla kuin maahantuontia koskevilla maan sisäisillä säännöksillä voidaan kuitenkin pyrkiä siihen, että rajat ylittävässä palvelukaupassa vero peritään siinä valtiossa, jossa palvelu kulutetaan. Kun globalisaatio, sääntelyn vapauttaminen ja teknologinen kehitys aiheuttavat koko ajan muutoksia palvelukaupan määrissä ja rakenteessa, paineet palvelukauppaa koskevien tarkempien pelisääntöjen luomiselle koko ajan kasvavat.

Euroopan unionin yhteinen arvonlisäverojärjestelmä

Sisämarkkinat

Verorajojen poistaminen

Kun Suomi liittyi vuoden 1995 alusta Euroopan unionin (EU) jäseneksi, Suomi tuli osaksi EU:n tulliliittoa ja yhteistä arvonlisäverojärjestelmää[6] sekä sisämarkkinoita, joille on ominaista, että tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavat esteet poistetaan jäsenvaltioiden väliltä.

Yhteiselle arvonlisäverojärjestelmälle luo perustan Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen verosyrjintää koskeva 90 artikla[7] ja 93 artikla, joka valtuuttaa neuvoston yhdenmukaistamaan jäsenvaltioiden arvonlisäverolainsäädäntöä. Perustamissopimuksen 90 artikla perustuu määränpäämaaperiaatteeseen.[8] Myös yhteinen arvonlisäverojärjestelmä perustui ennen vuotta 1993 tavarakaupan osalta määränpäämaaperiaatteeseen.

---

[4] Sisäinen neutraalisuus tarkoittaa vastaavasti valtion sisäisen verotuksen neutraalisuutta.

[5] AVL 1 §:n säännökset eivät koske palvelujen maahantuontia.

[6] Yhteisen arvonlisäverojärjestelmä koostuu pääosin arvonlisäverodirektiiveistä, joista tärkein on kuudes neuvoston direktiivi jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta – yhteinen arvonlisäverojärjestelmä: yhdenmukainen määräytymisperuste (77/388/ETY, myöhemmin kuudes arvonlisäverodirektiivi).

[7] Artiklan mukaan jäsenvaltiot eivät määrää muiden jäsenvaltioiden tuotteille minkäänlaisia korkeampia välittömiä tai välillisiä maksuja, kuin ne välittömästi tai välillisesti määräävät samanlaisille kotimaisille tuotteille. Jäsenvaltiot eivät liioin määrää muiden jäsenvaltioiden tuotteille sellaisia sisäisiä maksuja, joilla välillisesti suojellaan muuta tuotantoa.

[8] Ks. esim. Easson A.J., Taxation in the European Community, s. 21, London 1993; Farmer Paul – Lyal Richard, EC Tax Law, s. 34–, Oxford 1994; julkisasiamies Jacobs EYT:n asiassa C-213/96, Outokumpu Oy, 2.4.1998, Kok. 1998, I-1777, 45 kohta.

Vuoden 1993 alussa EU:n sisämarkkinoiden toteuttamiseksi poistettiin verorajat ja siirryttiin järjestelmään, jossa arvonlisäverotus ei tapahdu jäsenvaltioiden välisessä kaupassa enää valtion rajalla vaan kunkin jäsenvaltion sisäisessä verotuksessa. Tuonnin verollisuus ja viennin verottomuus rajoitettiin koskemaan yhteisen arvonlisäverojärjestelmän ulkopuolisten alueiden kanssa suoritettuja liiketoimia[9] eli liiketoimia kolmansien maiden ja alueiden kanssa.[10]

Kun verorajat poistettiin ja luovuttiin tuonnin verottamisesta sisämarkkinakaupassa, johdonmukainen seuraus olisi ollut, että olisi siirrytty verottamaan alusta alkaen yhteisen arvonlisäverojärjestelmän tavoitteena olleen *alkuperämaaperiaatteen* mukaisesti.[11] Tämän periaatteen mukaan tavara verotetaan siinä valtiossa, jossa se tuotetaan. Tällöin tavaran vientiä ei vapauteta verosta eikä tuonnista peritä veroa. Verotus tapahtuu siinä jäsenvaltiossa, jossa tavara on ja jossa sen myynti tapahtuu. Periaatteen noudattaminen edellyttää, että jäsenvaltiot sopivat verotulojen jakamisesta jäsenvaltioiden kesken makrotasolla, jotta verotulot kertyisivät sille jäsenvaltiolle, jossa hyödyke kulutetaan. Koska tällainen ratkaisu ei saanut jäsenvaltioiden yksimielistä kannatusta, päädyttiin siirtymäkauteen. Verorajojen poistuttua tuli kuitenkin ottaa käyttöön jäsenvaltioiden välisessä tavarakaupassa uusi järjestelmä. Tätä varten lisättiin yhteisen arvonlisäverojärjestelmän perustana olevaan kuudenteen arvonlisäverodirektiiviin monimutkaiset siirtymäsäännökset.[12]

Tavarakauppa

Edelleen voimassa olevassa siirtymäjärjestelmässä otettiin käyttöön yhteisön sisäisen hankinnan käsite (yhteisöhankinta). *Yhteisöhankinnalla* tarkoitetaan ensisijaisesti arvonlisäverovelvollisen toimijan tavaran hankintaa toisessa jäsenvaltiossa olevalta toiselta arvonlisäverovelvolliselta toimijalta. Tällöin määränpäämaaperiaatteen mukaisesti toisessa jäsenvaltiossa olevan myyjän myynti on verosta vapaa ja määränpäämaassa oleva ostaja suorittaa veron yhteisöhankintana omassa verotuksessaan. Näin verotus on siirretty tulliviranomaiselta arvonlisäverovelvollisen ostajan tehtäväksi. Järjestelmää sovelletaan pääsääntöisesti vain arvonlisäverovelvollisten väliseen kauppaan. Arvonlisäverovelvolliselle hankinta on usein vähennyskelpoinen, joten todellista veron maksamisvelvollisuutta ei synny. Edellytyksenä on, että tavara myös tosiasiassa kuljetaan määränpäämaahan.

Siirtymäjärjestelmän mukaan sisämarkkinakaupassa sovelletaan myös jossain määrin *alkuperämaaperiaatetta*. Alkuperämaaperiaatetta sovelletaan pääasiallisesti silloin, kun ostajana on

---

[9] Ks. neuvoston direktiivi 91/680/ETY yhteisen arvonlisäverojärjestelmän täydentämisestä ja direktiivin 77/388/ETY muuttamisesta verotuksellisten rajojen poistamiseksi.

[10] Kuudennen arvonlisäverodirektiivin 3 artiklan mukaan *kolmannella maalla* tarkoitetaan unionin ulkopuolisia alueita, jotka eivät kuulu jäsenvaltioiden kansalliseen alueeseen, ja *kolmannella alueella* tarkoitetaan jäsenvaltion kansalliseen alueeseen kuuluvaa, mutta arvonlisäverojärjestelmän piiriin kuulumatonta aluetta. Mm. Ahvenanmaan maakunta on kolmas alue.

[11] Ks. ensimmäinen neuvoston direktiivi jäsenvaltioiden liikevaihtoverolainsäädännön yhdenmukaistamisesta (67/227/ETY) 4 artikla, joka on edelleen voimassa.

[12] Ks. kuudennen arvonlisäverodirektiivin 28 a–o artiklat.

toisesta jäsenvaltiosta oleva ei-arvonlisäverovelvollinen henkilö, yleensä yksityishenkilö. Tällöin arvonlisävero suoritetaan siihen jäsenmaahan, jossa tavaran myynti tapahtuu. Tähän perustuu muun ohella turistimyynti ja se, että muista jäsenvaltioista tuoduista käytetyistä autoista arvonlisävero suoritetaan hankintamaahan eikä Suomeen. Johdonmukaista olisi, että myös uusien autojen arvonlisäverotus tapahtuisi samalla tavalla. Uusien ajoneuvojen kohdalla on kuitenkin tehty poikkeus. Poikkeuksen mukaan uusien ajoneuvojen verotus tapahtuu määränpäämaaperiaatteen mukaisesti määränpäämaassa eli uuden ajoneuvon Suomeen tuova henkilö on Suomessa arvonlisäverovelvollinen ja maksaa veron tänne.[13] Siirtymäjärjestelmään sisältyy muitakin poikkeussäännöksiä.[14]

Palvelukauppa

Kuten aikaisemmin on jo todettu, maahantuontia koskevat säännökset eivät koske palveluja. Myöskään yhteisöhankintaa koskevat säännökset eivät koske palveluja. Palvelujen verotuspaikan määräämiseksi ja samalla jäsenvaltioiden verotusvallan jakamiseksi yhteiseen arvonlisäverojärjestelmään on otettu erityiset palvelujen suorituspaikkaa koskevat säännökset.[15] Käytännön ongelmien vuoksi pääsääntönä palvelujen verotuksessa on, että palvelujen suorituspaikka ja siten myös verotuspaikka on paikka, johon *palvelujen suorittaja* on *sijoittautunut*. Tästä on kuitenkin säädetty merkittäviä poikkeuksia määränpäämaa- ja kulutusmaaperiaatteen toteutumiseksi. Näin pyritään tavoitteeseen, ettei kaksinkertaista palvelujen verotusta esiintyisi ja että palvelu verotettaisiin aina jossakin EU:n jäsenvaltiossa.[16] Palvelujen verotuspaikkaa koskevia säännöksiä sovelletaan myös silloin, kun EU:n yhteisen arvonlisäverojärjestelmän piirissä oleva toimija käy kauppaa EU:n ulkopuolisessa maassa tai kolmannella alueella olevan toimijan kanssa.

Poikkeuksina pääsäännöstä säädetään esimerkiksi kiinteistöön liittyvien palvelujen ja kuljetuspalvelujen sekä tiede-, opetus-, kulttuuri-, urheilu- ja viihdepalvelujen suorituspaikasta. Näiden palvelujen osalta verotuspaikaksi on säädetty paikka, jossa nämä *suoritukset tosiasiallisesti tehdään*. Lisäksi eräiden palvelujen osalta, jotka suoritetaan EU:n ulkopuolelle sijoittautuneille vastaanottajille tai muuhun kuin suorittajan maahan sijoittautuneille verovelvollisille, verotuspaikka on paikka, jossa *vastaanottajalla on liiketoimintansa* kotipaikka tai kiinteä toimipaikka, jolle palvelu suoritetaan taikka näiden puuttuessa vastaanottajan kotipaikka tai *vastaanottajan pysyvä asuinpaikka*. Tällaisiksi palveluiksi on säädetty esimerkiksi tekijänoikeuksien ja patenttien luovutukset, mainospalvelut, asianajajien ja tilintarkastajien suoritukset sekä automaattinen tietojenkäsittely ja tietojen luovutus. Myös työvoiman vuokraus, direktiivin

---

[13] Ks. AVL 26a § ja kuudennen arvonlisäverodirektiivin 28a artikla.

[14] AVL 3a lukuun (26a–26g §) sisältyvät tavaran yhteisökauppaa koskevat säännökset.

[15] Myös tavaroiden luovutuspaikkaa koskevia säännöksiä on lähinnä sen määrittämiseksi, missä tavara luovutetaan, kun se lähetetään tai kuljetetaan.

[16] Eri asia on se, että eri jäsenvaltioilla saattaa olla erilaisia palveluja koskevia verovapauksia esim. siirtymäsäännöksistä ja myönnetyistä poikkeuksista johtuen.

termein henkilöstön asettaminen käytettäväksi, sekä telepalvelut ja tietyt sähköiset palvelut ovat tällaisia palveluja.

Korkein hallinto-oikeus on julkaistulla päätöksellään *KHO 28.8.1998/1611* katsonut, että suomalaisen yhtiön käännöspalveluista ja automaattista tietojenkäsittelyä koskevista palveluista sekä atk-ohjelmien tai -järjestelmien ohjelmointipalveluista, jotka yhtiö luovutti EU:n toisessa jäsenvaltiossa ja EU:n ulkopuolisissa valtioissa oleville yhtiöille ulkomaille oleviin kiinteisiin toimipaikkoihin, ei ollut suoritettava arvonlisäveroa Suomessa.

Tuoreessa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen (EYT) ratkaisussa *C-90/02, Gummersbach*, oli kysymys työvoiman vuokrausta koskevasta tapauksesta. Saksassa sijaitseva rakennusliike oli palkannut englantilaisia työntekijöitä, jotka yritys sai palvelukseensa englantilaista arvonlisäverotunnistetta käyttävältä yhtiöltä, jolla oli osoite Lontoon lisäksi myös Alankomaissa. Veroviranomaisten selvitysten mukaan englantilaiseen kaupparekisteriin oli merkitty lähes samanniminen yhtiö, jonka kotipaikaksi oli ilmoitettu saksalaisyritykselle lähetettyyn laskuun merkitty Lontoon osoite. Laskuissa ei ollut mainittu arvonlisäveroa, vaan niissä oli maininta nollaverosta. Saksan veroviranomaiset ja korkein arvonlisäveroasioita käsittelevä tuomioistuin, Bundesfinanzhof, päätyivät siihen, että saksalaisyritys oli palvelujen vastaanottajana velvollinen maksamaan arvonlisäveron. Vaikka Bundesfinanzhofin EYT:ltä pyytämä ennakkoratkaisu koskee saksalaisyrityksen vähennysoikeutta ja laskun merkitystä vähennysoikeuden saamiseksi, tapauksesta arvonlisäverolain 68 §:n edellytyksin on tehtävissä se johtopäätös, että arvonlisäverovelvollisen ostama henkilökunnan vuokraus esimerkiksi Virosta Suomessa sijaitsevaan kiinteään toimipaikkaan tai vastaavaan paikkaan on täällä verotettava tapahtuma.

Arvonlisäveron maksuvelvollisena pidetään siis tiettyjen palvelujen osalta myyjän sijasta ostajaa eli palvelun vastaanottanutta arvonlisäverovelvollista toimijaa. Tällä *käännetyn verovelvollisuuden* mekanismilla verotuspaikaksi saadaan paikka, johon asiakas on sijoittautunut. Näin verotus tapahtuu määränpäämaaperiaatteen mukaisesti ilman, että myyjän tulee sijoittautua tähän maahan. Kun arvonlisäverovelvollinen suorittaa arvonlisäveron käännetyn verovelvollisuuden mekanismin perusteella, samalla verovelvolliselle mahdollistetaan välitön vähennysoikeus, mikäli vähennysoikeuden edellytykset täyttyvät. Käännetty verovelvollisuus ei kuitenkaan lähtökohtaisesti tarkoita sitä, että veronmaksuvelvollisen tulisi olla arvonlisäverovelvollinen ja siten täyttää arvonlisäverovelvolliselle toimijalle säädetyt edellytykset. Toisaalta valvontamahdollisuuksien puuttumisen katsotaan yleensä estävän sen, että myös muu kuin arvonlisäverovelvollinen säädettäisiin veronmaksuvelvolliseksi käännetyn verovelvollisuuden tapauksissa.

Esimerkiksi sähköisessä kaupankäynnissä, jossa tuotteita toimitetaan myös suoraan kuluttajille digitaalisessa muodossa,[17] arvonlisävero suoritetaan käännetyn verovelvollisuuden periaatteiden mukaisesti. Näin myös silloin, kun EU:n ulkopuolelle sijoittautuneet palvelun-

[17] Sähköisillä palveluilla tarkoitetaan esim. verkkosivujen luovuttamista sekä ohjelmien ja laitteistojen etäylläpitoa, ohjelmistojen luovuttamista ja niiden päivitystä, kuvien, kirjoitusten, musiikin, elokuvien ja pelien luovuttamista ja toimittamista sekä etäopetuspalvelujen suorittamista ja vastaavia palveluja.

tarjoajat suorittavat tällaisia palveluja paitsi EU:iin sijoittautuneille arvonlisäverovelvollisille myös ei-arvonlisäverovelvollisille yksityishenkilöille.[18] Siten EU:ssa mahdollistetaan sähköisten tuotteiden verottaminen määränpäämaa- ja kulutusmaaperiaatteen mukaisesti sekä saadaan aikaan EU:iin sijoittautuneiden ja sijoittautumattomien yritysten välinen kilpailullinen tasapaino kansainvälisessä kaupassa ja sisämarkkinakaupassa. Menetelmän käyttöönotto on kuitenkin edellyttänyt EU:iin sijoittautumattomien verovelvollisten suoraan kuluttajille myytävien sähköisten palvelujen osalta erityisjärjestelmän luomista.[19]

Kansainvälinen kauppa

Yhteisen arvonlisäverojärjestelmän näkökulmasta kansainvälinen kauppa tarkoittaa EU:iin sijoittautuneiden toimijoiden ja EU:n ulkopuolelle[20] sijoittautuneiden toimijoiden välisiä liiketoimia. Vastaavasti maahantuonnilla tarkoitetaan tavaran maahantuontia EU:n alueelle. Määränpäämaaperiaatteen mukaisesti tavaroiden maahantuonnista EU:n alueelle kannetaan arvonlisävero ja tavaroiden vienti EU:n alueelta on vapautettu verosta. Tavaroiden maahantuontiin ja vientiin sekä myös palvelujen vientiin saattaa liittyä lisäksi erityisiä verovapauksia.

Jäsenvaltion näkökulmasta kansainvälinen kauppa jakautuu yhtäältä EU:iin sijoittautuneiden toimijoiden ja EU:n ulkopuolelle sijoittautuneiden toimijoiden väliseen kauppaan ja toisaalta sisämarkkinakauppaan.[21] Sisämarkkinakaupassa ei tulisikaan enää puhua hyödykkeiden maahantuonnista ja maasta viennistä vaan niiden lähettämisestä tai kuljetuksesta taikka siirtämisestä jäsenvaltiosta toiseen. Sisämarkkinakaupan säännökset poikkeavat EU:n ulkopuolisen kansainvälisen kaupan säännöksistä. Lisäksi sisämarkkinasäännökset eivät koske ainoastaan rajat ylittävää tavara- ja palvelukauppaa, vaan niiden vaikutus ulottuu myös jäsenvaltioiden sisäiseen tavara- ja palvelukauppaan.

Eurooppaoikeuden vaikutuksista arvonlisäveronormien tulkintaan ja soveltamiseen

Yleisiä huomioita

Ennen EU:iin liittymistä liikevaihtoverotus perustui lähes yksinomaan tavarakaupan verottamiseen.[22] Koska EU:n jäsenyys edellytti yhteisen arvonlisäverojärjestelmän käyttöönottoa ja

---

[18] Vastaavasti sähköisten palvelujen vienti on määränpäämaaperiaatteen mukaisesti vapautettu verosta.

[19] Ks. tarkemmin laki arvonlisäverolain muuttamisesta 971/2002 ja sen taustalla oleva neuvoston direktiivi 2002/38/EY direktiivin 77/388/ETY muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta radio- ja televisiolähetyspalvelujen ja tiettyjen sähköisesti suoritettaviin palveluihin sovellettavien arvonlisäverojärjestelyjen osalta.

[20] EU:n ulkopuolisella alueella tarkoitetaan tässä myös arvonlisäverojärjestelmän soveltamisalan ulkopuolisia kolmansia alueita.

[21] Ks. myös Esko Linnakangas – Leila Juanto, Arvonlisäverotus ja muu kulutusverotus, s. 128, Helsinki 2004.

[22] Ennen AVL:a voimassa olleen liikevaihtoverolain mukaan palvelujen verottaminen oli hyvin poikkeuksellista.

siten myös palvelujen verottamista, palvelujen verottamista koskevat säännökset otettiin 1.6.1994 voimaan tulleeseen arvonlisäverolakiin. Tämä muutos oli merkittävä. Muutos ei tarkoittanut vain veropohjan laajentumista, vaan myös vähennysoikeuden laajentumista ja samalla hintoihin sisältyvän piilevän arvonlisäveron vähenemistä.[23] Palveluja koskevien säännösten ja vuoden 1995 alusta muiden yhteisen arvonlisäverojärjestelmän vaatimien muutosten lisääminen arvonlisäverolakiin toivat mukanaan uudenlaisia laintulkintaongelmia. Kun yhteinen arvonlisäverojärjestelmä koskee paitsi valtion rajat ylittävien liiketoimien arvonlisäverotusta myös puhtaasti valtion sisäisten liiketoimien verotusta, liittyminen EU:iin oli arvonlisävero-oikeuden kannalta kaiken kaikkiaan huomattavampi muutos kuin mitä ehkä osasimme odottaakaan.

Tulkintaongelmien laajuudesta voi saada jonkinlaisen kuvan myös sen perusteella, kuinka monta KHO arvonlisäverotusta koskevaa päätöstä on vuoden 1995 jälkeen julkaistu. Päätösten määrään vaikuttaa myös arvolisäverojärjestelmän käyttöönotto.

Vuosi	*Julkaistut päätökset*, joista *vuosikirjapäätöksiä*	
1995	44	31
1996	50	21
1997	36	17
1998	26	6
1999	24	11
2000	24	10
2001	32	14
2002	17	8
2003	16	2

Arvonlisäveroasioissa eurooppaoikeuden yleisiin periaatteisiin sekä erityisesti yhteisen arvonlisäverojärjestelmän normeihin ja EYT:n ratkaisuihin vedotaan varsin usein. Tästä syystä myös KHO:n päätöksissä viitataan ja otetaan kantaa näihin kysymyksiin .[24] Eurooppaoikeuden vaatimukset otetaan huomioon myös viran puolesta niin pitkälle kuin se on mahdollista oikeudenkäyntiaineiston perusteella. Arvonlisävero-oikeuden alalla on runsaasti EYT:n oikeuskäytäntöä, joka erityisesti sisämarkkinoiden avauduttua 1990-luvulla on lisääntynyt ja samalla syventynyt. EYT:n ratkaisut ulottuvat usein hyvin yksityiskohtaisiin arvonlisävero-oikeudellisiin ongelmiin.

Arvonlisäveroasioiden parissa työskenteleville on vuosien kuluessa käynyt selväksi, että yhteisen arvonlisäverojärjestelmän ja arvonlisäverolain systematiikka ja osin käsitteetkin

[23] Piilevällä verolla tarkoitetaan sitä verorasitusta, joka säädetyn verokannan lisäksi kohdistuu hyödykkeiden hintoihin. Vähennysjärjestelmästä tai muista seikoista johtuen vero voi kertaantua ja siten aiheuttaa edelleenkin piilevää verotusta.

[24] Samoin koko maan arvonlisäveroasiat käsittelevän Helsingin hallinto-oikeuden ja keskusverolautakunnan päätöksissä. Myös verovirastojen aktiivisuus näihin kysymyksiin on lisääntymässä.

eroavat toisistaan. Kun otetaan lisäksi huomioon EYT:n oikeuskäytäntö, myös ajattelutavoissa on havaittavissa eroja. Osa eroista on perustavaa laatua olevia. Esimerkkinä tästä voidaan mainita arvonlisäverojärjestelmän soveltamisalan laajuus ja verovelvollisen käsite. Kun verovelvollisen käsite kuudennessa arvonlisäverodirektiivissä tarkoittaa vain toimijaa, joka luovuttaa tavaran tai suorittaa palvelun siten, että siitä on suoritettava arvonlisäveroa, niin arvonlisäverolaissa verovelvollinen tarkoittaa pikemminkin veronmaksuvelvollista, jolloin siihen sisältyy myös muun ohella käännetty verovelvollisuus. Vastaavanlaiset ongelmat eivät ole kuitenkaan vieraita vanhojenkaan jäsenvaltioiden lainsäädännössä. Ongelmat eivät myöskään kohdistu ainoastaan kotimaiseen lainsäädäntöön vaan myös yhteiseen arvonlisäverolainsäädäntöön, jossa on jouduttu ja joudutaan tekemään varsin monimutkaisia ratkaisuja arvonlisävero-oikeudellisesti oikean tai edes tyydyttävän yhteisen arvonlisäverolainsäädännön aikaansaamiseksi globalisoituvassa maailmassa.

Eräitä KHO:n ratkaisuja

Merkittävimpänä KHO:n ratkaisuna siltä kannalta, kuinka voimakkaasti eurooppaoikeus on ratkaisun sisältöön vaikuttanut, voidaan pitää vuosikirjaratkaisua *KHO 1996 B 577*. Siinä yhtiön, jonka toimialana oli kiinteisöjen vuokraus ja hallinta, katsottiin aloittaneen liiketoimintansa arvonlisäverovelvollisena jo yhtiön ostaessa vuokraustarkoitukseen hankkimansa liikerakennuksen rakennustyön. Yhtiö voi siten arvonlisäverolain säännösten estämättä kohdistaa vähennykset rakennuskustannuksista suoritettavasta arvonlisäverosta sille kalenterikuukaudelle, jonka aikana ostettu tavara tai palvelu oli vastaanotettu taikka ostohinta tai sen osa oli maksettu ennen niiden vastaanottamista. Ennakkoratkaisussa edellytettiin, että yhtiö hakeutui verovelvolliseksi kiinteistön käyttöoikeuden luovuttamisesta ja esitti luotettavan selvityksen kiinteistön tulevasta käytöstä.

KHO perusti päätöksensä kuudennen arvonlisäverodirektiivin verovelvollista koskevaan säännökseen ja sen tulkintaa koskeviin EYT:n ratkaisuihin asioissa 268/83, Rompelman ja C-110/94, Inzo, jotka edellyttivät arvonlisäverolaista poiketen kiinteistönhaltijan verovelvollisuuden ja siihen liittyvän vähennysoikeuden alkavan jo tämän ryhtyessä kiinteistön käyttöoikeuden luovuttamista valmisteleviin toimenpiteisiin. KHO sivuuttaen arvonlisäverolain säännökset sovelsi suoraan kuudennen arvonlisäverodirektiivin säännöstä ja sitä koskevaa EYT:n oikeuskäytäntöä.

EU:iin liittymisen jälkeisten ensimmäisten vuosien merkittävänä ratkaisuna voidaan pitää myös vuosikirjaratkaisua *KHO 1996 B 570*. Siinä maatalouden harjoittajan saamaa korvausta sitoutumisesta maidon tuotannosta luopumiseen ei pidetty vastikkeellisena palvelun suorituksena, josta oli suoritettava arvonlisäveroa. KHO viittasi EYT:n ratkaisuun asiassa C-215/94, Mohr, jossa oli tulkittu vastaavaa kuudennen arvonlisäverodirektiivin säännöstä ja päädytty katsomaan, ettei kysymyksessä ollut yhteisen arvonlisäverojärjestelmän tarkoittama kulutus eikä siten palvelun suoritus. EYT:n mukaan korvauksen maksamisella pyrittiin yleisen edun nimissä edistämään yhteisön maitomarkkinoiden toimintaa. Korvauksen maksaneet viran-

omaiset eivät saaneet maidontuotannosta luopumiseen sitoutumisesta sellaista hyötyä, jonka johdosta niitä voitaisiin pitää palvelujen kuluttajina. Tapaus määrittää kulutuksen käsitettä[25] ja kulutusverona[26] pidettävän arvonlisäveron soveltamisalaa.

Arvonlisäverolain soveltamisalaa koskeva ratkaisu on myös vuosikirjapäätös *KHO 2003:93*. Siinä kehittyvien teknologiayritysten konsultointitoimintaa harjoittava yhtiö, joka teki pääomasijoituksia osakepääomasijoituksina ja muina oman pääoman ehtoisina sijoituksina, tarjosi palvelujaan osakkuusyrityksille olemalla mukana hallitustyöskentelyssä ja toiminnan kehittämisessä. Yhtiö ei veloittanut palveluistaan. Palkkio määräytyi osakkuusyritysten arvon kehittymisen kautta. Yhtiö voi myöhemmin myydä omistamansa yhtiöosuudet. KHO viitasi EYT:n ratkaisuihin asioissa C-16/00, Cibo ja C-80/95, Harnas & Helm sekä määräykseen C-102/00, Weltgrove ja totesi, että yhtiö hankki ja hallussapiti toisten yritysten yhtiöosuuksia, mutta ei osallistunut osakkuusyritysten hallintoon siten, että se suorittaisi liiketoimia, joista sen oli suoritettava arvonlisäveroa. Yhtiön toiminta jäi siten arvonlisäverolain soveltamisalan ulkopuolelle. Yhtiötä ei voitu pitää toiminnastaan arvonlisäverovelvollisena eikä sillä ollut siten myöskään oikeutta vähentää hankintoihinsa sisältyvää arvonlisäveroa.

Vuosikirjapäätöksessä *KHO 1998:46* oli kysymys siitä, oliko arvonlisäverolain osittain liiketoimintaan käytettyjä henkilöautoja koskeva vähennysoikeuden rajoitus vastoin kuudennen arvonlisäverodirektiivin yleisiä vähennysoikeutta koskevia säännöksiä vai oikeuttiko direktiivissä oleva erityissäännös, jossa asetetaan neuvostolle velvoite päättää vähennysoikeuden ulkopuolelle jäävistä kustannuksista, pitämään vähennysoikeuden rajoitus voimassa myös muiden kuin liiketoimintaan liittymättömien kustannusten osalta. Neuvosto ei ollut tehnyt direktiivin säännöksessä tarkoitettua päätöstä. KHO viittasi mainittuun direktiivin säännökseen ja sitä koskevaan EYT:n ratkaisuun asiassa C-43/96, komissio vastaan Ranska, jonka mukaan neuvoston annettavaksi tulevat säännökset koskivat myös liiketoimintaan liittyviä kustannuksia ja oikeuttivat pitämään voimassa kansalliset säännökset, jotka rajoittivat arvonlisäveron vähennysoikeutta verovelvollisen elinkeinotoiminnan varsinaisena välineenä olevien kulkuneuvojen osalta. Koska arvonlisäverolain henkilöautojen vähennysoikeuden rajoittamista koskevat säännökset olivat olleet myös muuttumattomina voimassa Suomen EU:n jäseneksi liittymisestä alkaen, KHO katsoi, ettei arvonlisäverolain vähennysoikeuden rajoitus ollut direktiivin yleisten vähennysoikeutta koskevien säännösten vastainen.

Uudemmista ratkaisuista voidaan vielä mainita vuosikirjapäätös *KHO 2002:13*, joka muutti myynninedistämiskampanjoissa käytettävien tavarapalkintojen verokohtelua. Aikaisemmin myös KHO:ssa aiemmin voimassa ollutta liikevaihtoveroa tulkittaessa oli vakiintuneesti katsottu, että vastikkeettomasti markkinointikampajan yhteydessä annetut palkinnot olivat vähennyskelpoisia ja ettei niistä ollut suoritettava oman käytön veroa. Tausta-ajatuksena oli, että

[25] Arvonlisäverojärjestelmässä määritellään tavara/tavaran luovuttaminen, mutta palvelu määritellään vain negatiivisesti eli palvelulla/palvelun suorituksella tarkoitetaan kaikkea muuta, mikä ei ole tavara/tavaran luovutus. Näin se, mitä palvelulla tarkoitetaan, saattaa olla vaikeasti määriteltävissä.

[26] Ensimmäisen arvonlisäverodirektiivin 67/227/ETY 2 artiklassa arvonlisävero on määritelty yleiseksi kulutukseen kohdistuvaksi veroksi.

palkinnot tulisivat verotetuiksi osana varsinaisista myyntituotteista suoritettavaa veroa. EYT oli kuitenkin muun ohella asiassa C-48/97, Kuweit Petroleum, katsonut, että verovelvollisen tarpeisiin ja verolliseen liiketoimintaan liittyvän tavaran vastikkeeton luovutus rinnastetaan veron suorittamisvelvollisuuden suhteen tavaran vastikkeelliseen luovutukseen, ellei kysymys ollut vähäarvoisista lahjoista tai näytekappaleista. Näin ollen tavarapalkinnon vastikkeettomasta luovuttamisesta oli suoritettava arvonlisäveroa tavaran omaa käyttöä koskevien säännösten mukaisesti. Merkitystä ei ollut myöskään sillä, olivatko palkinnot yhtiön omia myyntituotteita vai palkinnoksi ostettuja tavaroita.

KHO on monissa muissakin ratkaisuissaan viitannut yhteisen arvonlisäverojärjestelmän säännöksiin ja niitä koskevaan EYT:n oikeuskäytäntöön.[27] Näihin kuuluu myös julkisuudessa Siilinin asiana tunnettu ratkaisu *KHO 2002:85*. Vaikka asia koskee pääasiallisesti autoverotusta, sillä on kytkentä myös arvonlisäverotukseen. Autoverolain ohella arvonlisäverolain 1 §:ssä on nimittäin viittaus autoverolle suoritettavasta arvonlisäverosta ja lisäksi tämä vero on arvonlisäverotuksessa vähennyskelpoinen. Kun EYT katsoi KHO:lle antamassaan ennakkoratkaisussa asiassa C-101/00, Siilin, että autoverolle suoritettava arvonlisävero ei ole yhteisen arvonlisäverojärjestelmän tarkoittama arvonlisävero vaan muu vero, tätä veroa ei voida pitää myöskään arvonlisäverolain tarkoittamana arvonlisäverona. Tilanne on muuttunut unionijäsenyyden myötä. Ennen vuotta 1995 tulliviranomaiset kantoivat autoveron ja sille tuolloin liikevaihtoverolain ja 1.6.1994 alkaen arvonlisäverolain mukaan suoritettavan arvonlisäveron, kun auto tuotiin Suomeen. Nykyisin autoverolle suoritettava arvonlisävero suoritetaan autoverolain mukaan, vaikka arvonlisäverolaissa onkin edelleen säännöksiä tästä verosta. KHO viitaten EYT:n ratkaisuun palautti Siilinin asian ja muita tähän ongelmakenttään liittyviä asioita tullipiirille uudelleen käsiteltäviksi. Ongelmakenttään liittyviä valituksia tullipiirin päätöksistä on tällä hetkellä vireillä Helsingin hallinto-oikeudessa.

Lopuksi

Arvonlisäveroverotuksen kansainvälistymistä voidaan kuvata myös sillä, kuinka paljon komissio on nostanut Suomea vastaan kanteita EYT:ssa tai kuinka monta ennakkoratkaisua suomalaiset tuomioistuimet ovat pyytäneet EYT:lta. Tällä rintamalla kansainvälistyminen ei ole juuri ollut havaittavaa. EYT on tähän mennessä ratkaissut yhden komission Suomea vastaan nostaman kanteen arvonlisäveroasiassa. Se koski Suomen neuvotteleman taiteellisten teosten esittäjien suorittamien palvelujen vapauttamista koskevan siirtymäkauden poikkeussäännöksen tulkintaa. EYT katsoi, että Suomi ei ollut noudattanut kuudennen arvonlisäverodirektiivin mukaisia velvoitteitaan, koska se oli pitänyt voimassa lainsäädännön, jolla vapautetaan arvonlisäverosta sekä taide-esineen tekijän itsensä tai välittäjän välityksellä suorittaman taide-

[27] Ks. esim. Eila Rother, Eurooppaoikeus ja arvonlisäverotus, s. 220 ja 221, 224, 246, 263–266, 299–301, 359–361, 398–403 ja 465, Helsinki 2003.

esineen myynti että tekijän omistaman taide-esineen maahantuonti. Poikkeussäännös ei siten koskenut tavarana pidettävän taide-esineen luovutusta. Ratkaisun seurauksena arvonlisäverolaista kumottiin taide-esineitä koskenut verovapaussäännös.

EYT:n ratkaisemia ennakkoratkaisupyyntöjä, jotka liittyvät myös arvonlisäverotukseen, on kolme. Ensimmäinen ennakkoratkaisupyyntö C-394/97, Heinonen, koski matkustajien henkilökohtaisiin matkatavaroihin sisältyvien tavaroiden maahantuonnin verottomuutta, toinen C-455/98, Salumets, koski väkiviinan maahantuonnin verollisuutta ja kolmas oli edellä mainittu C-101/00, Siilinin asia. KHO on päätöksellään *KHO 16.4.2004/819* pyytänyt EYT:ltä ennakkoratkaisua asiassa, joka koskee pelkästään arvonlisäveroa. Siinä on ensisijaisesti kysymys kuudennen arvonlisäverodirektiivin vähennysten tarkistamista koskevan 20 artiklan tulkinnasta.

Kanteiden ja ennakkoratkaisujen määrä korreloi huonosti käytännössä esiin tulevien eurooppaoikeudellisten tulkinta- ja soveltamistilanteiden kanssa. Tilanne on vastaavanlainen koko EU:n alueella, vaikka ennakkoratkaisupyyntöjä eräistä jäsenvaltioista tehdäänkin suhteellisen paljon. Komissiossa nähdään ongelmana yhteisen arvonlisäverojärjestelmän säännösten erilainen tulkinta. Komission mukaan esimerkiksi palveluja koskevien säännösten tulkinnasta saattaa aiheutua rajat ylittävän palvelukaupan kaksinkertaista verotusta. Koska kaksinkertainen verotus on este palvelujen vapaalle liikkuvuudelle, komissio on tehnyt ehdotukset yhtäältä kuudennen arvonlisäverodirektiivin palvelujen suorituspaikkaa koskevien säännösten muuttamiseksi[28] ja toisaalta täytäntöönpanotoimivallan siirtämiseksi siten, että nykyisin arvonlisäverokomitean arvonlisäverodirektiivien soveltamista koskevat tulkintasuositukset vahvistettaisiin neuvoston yksimielisellä päätöksellä oikeudellisesti sitoviksi ja näin varmistettaisiin kuudennen arvonlisäverodirektiivin nykyistä yhdenmukaisempi soveltaminen EU:ssa.[29] Viimeksi mainitun ehdotuksen neuvosto on hyväksynyt.[30] Palvelujen suorituspaikkaa koskevia asioita on KHO:ssa ollut suhteellisesti ottaen aika vähän.

[28] Ehdotus neuvoston direktiivin 77/388/ETY muuttamisesta palvelujen suorituspaikan osalta KOM(2003) 0822 lopull.

[29] Ehdotus neuvoston direktiiviksi yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä annetun direktiivin 77/388/ETY muuttamisesta poikkeustoimenpitein toteuttamismenettelyn ja täytäntöönpanotoimivallan siirtämisen osalta KOM(2003) 335 lopull.

[30] Neuvoston direktiivi 2004/7/EY yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä annetun direktiivin 77/388/ETY muuttamisesta poikkeustoimenpiteiden toteuttamismenettelyn ja täytäntöönpanovallan siirtämisen osalta.

Leif Sevón

Ehdotus Euroopan unionin uudeksi perustuslaiksi ja unionin oikeusjärjestys. Paljon muuttuu, mutta muuttuuko paljon?[1]

Aluksi

Korkeimmalla oikeudella ja Korkeimmalla hallinto-oikeudella on paljon yhteistä, myös joitakin yhteisiä huolia. Niihin kuuluu muun muassa huoli oikeusvaltiokehityksestä ja erityisesti tuomioistuinten riippumattomuudesta. Tähän tähtäävä kahden tuomioistuimen yhteistoiminta on syventynyt viime vuosien aikana. Esiintymällä yhdessä ne voivat turvata ja kehittää tuomioistuinlaitoksen asemaa. Haluan tässäkin yhteydessä esittää kiitokseni presidentti Hallbergille antoisasta ja miellyttävästä yhteistyöstä.

Korkeimman oikeuden ja Korkeimman hallinto-oikeuden toiminnassa on myös erottavia piirteitä. Ero näkyy myös Euroopan yhteisön oikeuden asemassa tuomioistuinten toiminnassa. Korkeimmassa hallinto-oikeudessa yhteisön oikeuden merkitystä joudutaan pohtimaan jokapäiväisessä toiminnassa. Korkeimmassa oikeudessa yhteisön oikeus tulee harvemmin kuvaan ja joskus hieman yllättävässä yhteydessä.[2]

Euroopan unionin oikeusjärjestyksessä tapahtuu kuitenkin muutoksia, jos sopimus Euroopan perustuslaiksi hyväksytään. Tuon tässä esille eräitä näistä muutoksista. Niiden seurauksena on todennäköistä, että unionin oikeuden merkitys yleisten tuomioistuinten toiminnassa kasvaa.

Esitykseni perustuu olennaisilta osin siihen tekstiin, joka syntyi Eurooppa-valmistelukunnan työn tuloksena.[3] Kyse on siten tekstistä, joka lienee osaksi jo vanhentunut eikä ilmeisesti tule voimaan sellaisenaan. Uskon kuitenkin, ettei tällä seikalla ole nyt käsiteltävän aiheen kannalta kovin suurta merkitystä. Jollei sopimusta saada aikaan, unioni on mittavien vaikeuk-

---

[1] Kirjoitus perustuu Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan Studia Constitutionis Europeae -sarjassa 22.4.2004 pidettyyn esitelmään.

[2] Esimerkkinä voidaan mainita Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisupyyntö asiassa C-224/02 Pusa, tuomio 29.4.2004, ei vielä julkaistu. Asia koskee eläkkeen ulosmittausta. Kyse on siitä, miten Suomessa ulosmitattavan osuuden suuruuteen vaikuttaa se, asuuko velallinen Suomessa vai toisessa EU:n jäsenvaltiossa, missä eläke verotetaan.

[3] Ehdotus sopimustekstiksi Euroopan perustuslaista. Eurooppa-valmistelukunnan 13 päivänä kesäkuuta ja 10 päivänä heinäkuuta 2003 yhteisymmärryksessä hyväksymä. EUVL 2003, C 169/01. Jatkossa käytän tästä nimitystä ehdotus.

sien edessä. Jos se on syntyäkseen, on todennäköistä, että se olennaisilta osiltaan syntyy ehdotuksen pohjalta. Silloin on todennäköistä, etteivät tässä käsiteltäviksi tulevat kohdat muutu merkittävästi. Pienempiä tarkistuksia tulee varmaan jo sen vuoksi, että valmistelukunnan tekstiä tiettävästi ollaan tarkistamassa juridis-tekniseltä kannalta.

Osaksi on suhteellisen helppoa arvioida, miten ehdotus tulisi toteutuessaan vaikuttamaan. Toteutuuhan lainsäädännön muutos silloin tällöin niin kuin on ajateltu. Mutta lainsäädännön muutos aiheuttaa lähes aina myös ennalta arvaamattomia seurauksia. Kiinnitän huomiota myös muutamaan sellaiseen kohtaan, jossa lopputulos saattaa muodostua hieman erilaiseksi kuin mitä on kuviteltu.

Olen jakanut esitykseni kolmeen osaan. Ensiksi käsittelen kysymystä Unionin toimivallan laajuudesta ja siihen liittyvistä seikoista, jotka voivat vaikuttaa oikeusjärjestyksen luonteeseen. Toiseksi käsittelen eräitä toimivallan käytön muodoissa tapahtuvien muutosten vaikutuksia oikeusjärjestykseen. Kolmanneksi puutun ehdotetun järjestelmän ja sen valvonnan tehokkuuteen.

Unionin toimivallan muutosten vaikutuksista

Ehdotuksen lähtökohtana on edelleen toimivallan siirtämisen periaate. Ehdotuksen 9.2 artiklan mukaan unioni toimii jäsenvaltioiden sille perustuslaissa antaman toimivallan rajoissa perustuslaissa asetettujen tavoitteiden toteuttamiseksi. Toimivalta, jota perustuslaissa ei ole annettu unionille, kuuluu jäsenvaltioille.

Toimivalta jaetaan unionin yksinomaiseen toimivaltaan, jaettuun toimivaltaan sekä yhteensovittamista tukevaan ja täydentämistä tarkoittavaan toimivaltaan. Toimivallan jakautumista unionin ja jäsenvaltioiden kesken on ehdotuksessa pyritty määrittelemään entistä täsmällisemmin. Sillä voidaan ehkä välttää joitakin ristiriitoja. Samalla järjestelmä kuitenkin jäykistyy. Tässä saattaa olla kyse kohdasta, jossa sopiva epämääräisyys voisi olla tarkoituksenmukaista.

Ehdotuksella laajennetaan unionin toimivaltaa. Unionin toimivalta laajenee merkittävästi rikosoikeuden ja yksityisoikeuden alalla. Muutokset ovat mielestäni luonteva seuraus integraation etenemisestä: kun poistetaan joku sisämarkkinoiden este, jokin uusi seikka muodostuu esteeksi.

Unionin toimivaltaa *rikosoikeuden alalla* käsitellään ehdotuksen III-171–III-175 artikloissa. Yhteistyötä tällä alalla edistettäisiin lähinnä neljällä välineellä: tuomioiden ja päätösten tunnustamisella, aineellisella lainsäädännöllä, oikeusviranomaisten ja vastaavien viranomaisten yhteistyöllä ja tuella rikollisuuden torjuntatyössä.

Oikeusjärjestyksen kannalta huomio keskittyy lainsäädännön sisältöön. Tältä osin III-172.1 artikla sisältää keskeisen määräyksen. Sen mukaan eurooppapuitelailla voidaan vahvistaa rikosten ja seuraamusten määrittelyjä koskevia yhteisiä vähimmäissääntöjä erityisen vakavan rikollisuuden alalla, joka on rajat ylittävää joko rikosten luonteen tai vaikutusten johdosta tai sen vuoksi, että niiden torjuminen yhteisin perustein on erityisesti tarpeen. Artiklassa on

lueteltu, mitä rikoksia tarkoitetaan. Luettelossa mainitaan muun muassa järjestäytynyt rikollisuus. Luettelo on ilmeisesti tarkoitettu tyhjentäväksi. Artiklassa määrätään nimittäin myös, että rikollisuuden kehittymisen myötä ministerineuvosto voi tehdä eurooppapäätöksen, jossa määritetään muitakin rikollisuuden aloja, jotka täyttävät artiklan mukaiset edellytykset. Päätös edellyttää yksimielisyyttä ja Euroopan parlamentin hyväksynnän. Lisäksi se näyttää edellyttävän, että myös rikollisuudessa voidaan osoittaa tapahtuneen muutoksia.

Ehdotettu toimivallan määritelmä on suhteellisen avoin. Mikä riittää täyttämään rajat ylittävän kriteerin?[4] Mikä voi olla järjestäytynyttä rikollisuutta?[5] Milloin rikosten torjuminen yhteisin perustein on erityisesti tarpeen?[6] Kattaako määritelmä myös rikosoikeuden yleisen osan? Näihin huomautuksiin voidaan kuitenkin todeta yhtäältä, että sääntelyn ydinalue lienee selvä, vaikka sen rajat tarjoavat melkoisia haasteita, ja toisaalta, että on helpompaa arvostella määräyksen avoimuutta kuin muotoilla vaihtoehtoja sille.

Näen ongelmallisena seuraamusten yhtenäistämisen. Kansallinen rikosoikeus perustuu eri rikosten vakavuuden punnintaan suhteessa toisiin. Jos eräiden rikosten seuraamukset määräytyvät unionin lainsäädännön perusteella, tämä logiikka saattaa järkkyä. Esimerkkinä voidaan mainita, että ihmisten salakuljetusta koskevassa puitepäätöksessä ehdotettiin enimmäisrangaistuksen vähimmäismääräksi 12 vuotta vankeutta. Vaikka ehdotus ei toteutunut, se osoittaa ongelman luonteen.[7] Siten voidaan joutua arvioimaan niiden suhdetta kansallisen lainsäädännön mukaan määräytyvien muiden rikosten seuraamuksiin uudelleen.

Toisen ongelman muodostaa menettely, jolla unionin toimivaltaan kuuluvien rikosten luetteloa voidaan laajentaa. Ehdotukseen sisältyvä määrittely on laajennettavissa ministerineuvoston päätöksellä, joka ei edellytä kansallisella tasolla eduskunnan hyväksyntää. Eduskunnan lainsäädäntövallan keskeisenä pidetty ala voi siten supistua muodollisesti ilman eduskunnan myötävaikutusta. Tässä suhteessa Suomen kansallinen päätöksentekojärjestelmä kuitenkin ainakin osittain korjaa ehdotuksessa olevan puutteen. Sehän edellyttää, että eduskunta voi asian valmisteluvaiheessa lausua käsityksensä unionin lainsäädäntöhankkeista.

Unionin toimivalta rikosoikeuden alalla merkitse myös sitä, että unionin yleiset periaatteet tulevat sovellettaviksi rikosoikeuden alalla. Niinpä eurooppapuitelaki voi myös rikosoikeuden alalla saada suoran vaikutuksen[8] ja etusijan suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön.

Määräykset, jotka koskevat yhteistyötä *yksityisoikeuden* alalla, sisältyvät ehdotuksen artiklaan III-170. Ne antavat aihetta samanlaisiin huomautuksiin kuin rikosoikeuden alalla. Artikla sisältää määräyksen, jonka mukaan unioni kehittää yhteistyötä yksityisoikeudellisissa asioissa, joilla on rajat ylittäviä vaikutuksia. Ottaen huomioon sisämarkkinat, määrittely kattaa varsin laajan alueen. Esimerkiksi sopimusoikeuden alalla tämä ei mielestäni ole kovinkaan ongel-

---

[4] *Ladenburger*, Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters in the Draft Constitution for Europe. s. 53, Europarättslig tidskrift 2004 s. 545–553.

[5] *Asp*, EU & straffrätten. Studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten. Iustus förlag. Uppsala 2002. s. 50.

[6] *Gröning*, En konstitution för Europa – en straffrätt för Europa? s. 57, Europarättslig Tidskrift 2004 s. 54–61.

[7] *Asp*, mts. 43.

[8] *Ladenburger*, mts. 46–47.

mallista. Kun puhutaan tahdonvaltaisesta lainsäädännöstä, on käsitykseni mukaan tärkeämpää, että lainsäädännön sisältö on selkeä kuin että se säilyy meillä muuttumattomana. Ongelmana näen sen sijaan tavan, jolla unionissa lähestytään yksityisoikeuden harmonisointia. Pyrkimyksenä on luoda laaja yksityisoikeuden kodifikaatio. Se on mielestäni tehokas tapa luoda vaikeuksia. Kodifikaation osittainen muutos on huomattavasti vaikeampaa kuin erillislain korvaaminen uudella. Ilmapiirissä, jossa lainsäädännön elinikä jatkuvasti lyhenee, ei ole järkevää sitoa käsiä tarpeettomasti.

Kahdessa suhteessa yksityisoikeutta koskeva sääntely tarjoaa lisähaasteita. *Perheoikeuden* alalla ministerineuvosto voi tehdä eurooppapäätöksen, jolla määritetään ne perheoikeudelliset näkökohdat, joilla on rajat ylittäviä vaikutuksia ja joiden osalta voidaan antaa säädöksiä tavanomaisessa lainsäätämisjärjestyksessä. Perheoikeuden alalla rajat ylittäviä vaikutuksia aiheutuu kuitenkin paitsi siitä, että perheenjäsenillä on liittymiä eri valtioihin, myös siitä, että tosiasiallisesti muutetaan maasta toiseen. Tämä aiheuttaa tänään varsin konkreettisia ongelmia, joiden torjuminen on paikallaan. Jotkut kysymykset, kuten esimerkiksi parisuhteet ja samaa sukupuolta olevien suhteet, tuottavat kuitenkin ilmeisiä vaikeuksia. Mutta samalla voidaan todeta, että ministerineuvoston pöydälle voidaan toimivaltaa koskevan määräyksen perusteella tuoda miltei kaikki perheoikeudelliset kysymykset. Jälleen kerran herää myös periaatteellinen kysymys siitä, onko riittäviä takeita eduskunnan vaikutusvallan turvaamisesta.

Toinen kohta koskee *riita-asioiden oikeudenkäyntejä*. Ehdotuksen III-170.2 artikla sisältää f-alakohdassa määräyksen, jonka mukaan lailla tai puitelailla vahvistetaan toimenpiteitä, joilla pyritään varmistamaan jäsenvaltioissa sovellettavien riita-asiain oikeudenkäyntiä koskevien säännösten yhteensopivuutta. Viittaus eurooppalakiin sisältyy kohdan johdanto-osaan eikä välttämättä ole tarkoitettu sovellettavaksi oikeudenkäyntiä koskeviin lainsäädäntöhankkeisiin, jotka lähtökohtaisesti edellyttävät kansallisen lainsäädännön sopeuttamista puitelakiin. Mutta varsinainen ongelma on siinä, mitä tarkoitetaan oikeudenkäyntiä koskevien säännösten yhteensopivuudella. Jos tarkoitetaan prosessioikeuden harmonisointia yleisellä tasolla, edessä on hankalasti nielaistavissa oleva pala, joka herkästi laajenee menettelyä koskevista säännöksistä tuomioistuimia ja niiden organisaatiota koskeviin kysymyksiin. Sen sijaan on mielestäni ilmeistä, että oikeudenkäyntimenettelyä koskevien säännösten lähentämisen tarve nousee varsin nopeasti esille rajatuilla sektoreilla ja ennen kaikkea kilpailuoikeuden alalla.

Edellä olevasta voidaan tehdä se johtopäätös, että ehdotuksen määräykset toimivallan laajentamisesta eivät sellaisenaan ole kovin ongelmallisia oikeusjärjestyksen kannalta. Ongelmat ilmenevät pikemminkin siinä, että ehdotus sallii toimivallan käytön tavalla, joka on vaikeasti ennustettavissa ja jolla voi olla varsin laajalle ulottuvia seurauksia.

Toimivaltaa rajoittaisivat, kuten nytkin, toissijaisuusperiaate ja suhteellisuusperiaate. Niitä koskeva pöytäkirja sisältää eräitä uutuuksia, muun muassa jäsenvaltioiden parlamenttien kuulemisesta säädösehdotuksista. Oikeusjärjestyksen kehittymisen kannalta periaatteiden merkitys jäänee kuitenkin rajalliseksi.

Toimivaltaan liittyy vielä yksi näkökohta, jolla on tiettyjä liittymiä ministerineuvoston mahdollisuuksiin päättää toimivallan laajennuksista. Ehdotuksen 17 artikla sisältää niin

sanotun *joustolausekkeen*. Jos perustuslaissa asetetun tavoitteen saavuttamiseksi jokin unionin toimi osoittautuu tarpeelliseksi III osassa määritellyillä politiikan aloilla eikä perustuslaissa ole määräyksiä tähän tarvittavista valtuuksista, ministerineuvosto toteuttaa aiheelliset toimenpiteet komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamentin hyväksynnän saatuaan. Voidaan kysyä, merkitseekö tämä määräys nykyistä avoimempaa mahdollisuutta liukua kohti integraatiota. Vastaukseni on, ettei tällaista riskiä näyttäisi olevan. Määräys vastaa olennaisilta osin voimassa olevan perustamissopimuksen 308 artiklaa. Sen ja sen edeltäjien soveltamiselle Yhteisöjen tuomioistuin on asettanut varsin tiukat rajat niin, että artikla katosi joksikin aikaa näkymättömiin. En näe, että tuomioistuin suhtautuisi eri tavalla ehdotuksen vastaavaan määräykseen.

Toimivallan käyttö

Toinen kysymyksenasetteluni koskee toimivallan käyttöä oikeusjärjestyksen kehittämiseksi. Ehdotuksen 32 artiklan mukaan unioni käyttää oikeudellisina välineinä eurooppalakeja, eurooppapuitelakeja, eurooppa-asetuksia, eurooppapäätöksiä sekä suosituksia ja lausuntoja. Eurooppalaki ja eurooppapuitelaki ovat lainsäädäntöinstrumentteja, ja ne annetaan parlamentin ja ministerineuvoston toimesta. Tällä varaumalla eurooppalaki muistuttaa selvästi nykyistä asetusta ja eurooppapuitelaki direktiiviä. Eurooppa-asetus on delegointivallan nojalla tai täytäntöönpanoa varten annettu säädös, jonka antaa ministerineuvosto, komissio tai keskuspankki. Yksinkertaistaen voidaan sanoa, että eurooppa-asetus voi olla joko nykyisen asetuksen tai direktiivin tyyppinen.

Sääntely sisältää kaksi huomionarvoista piirrettä. Ensinnäkin *säädösten hierarkia* selkiintyy nykyisestä. Tämä helpottaa unionin oikeuden soveltajan työtä, vaikka riittävästi aineksia näyttää jätetyn juristikunnan toimentulon turvaamiseksi. Toiseksi *valinta eurooppalain ja eurooppapuitelain* kesken on joustavampi kuin valinta direktiivin ja asetuksen välillä tänään. Enää ei ole yhtä tarkkaa määritellä kumpaa on milloinkin käytettävä. Säädöstyyppi voidaan siten valita nykyistä laajemmin tarkoituksenmukaisuuden perusteella. Tähän saattaa kuitenkin myös sisältyä tietty ristiriitojen riski. Komissio ja ehkä myös parlamentti saattaa pitää eurooppalakia tarkoituksenmukaisena siinä, missä ministerineuvosto priorisoisi puitelakia.

Myös sillä, että monessa asiassa siirrytään enemmistöpäätöksiin, voi olla vaikutuksia oikeusjärjestyksen kannalta. Niinpä on arveltu, että yhteistyö rikosoikeuden alalla tehostuu tämän johdosta.[9] Olisi mahdollista saada aikaan useampia säädöksiä, kun kukaan ei voi yksin estää hyväksymistä. Samasta syystä voitaisiin päästä eroon lähes vailla sisältöä olevista säädöksistä. On väitetty, että kun kaikki saavat mitä haluavat, kenenkään ei tarvitse muuttaa sisäistä lainsäädäntöään. Tähän voi todeta, että jos unionin työskentelyä lähestytään tällaisesta lähtökohdasta, unionin haudankaivajien olisi ehkä siirryttävä valmiustilaan.[10]

---

[9] Nykytilanteen aiheuttamista ongelmista ks. *Ladenburger*, mts. 46.
[10] *Ladenburger*, mts. 47

Mitä tulee ehdotuksen *sääntelyn sisältöön*, mainitsen kolme yleistä näkökohtaa. Nykyisen perustamissopimuksen kieliasua on osittain tarkistettu. Se seikka, että sama asia pyritään kirjoittamaan uudella tavalla, ei kuitenkaan välttämättä merkitse sitä, ettei mikään muuttuisi. Kirjoittamisvaiheessa on mahdotonta ennakoida kaikkia esille tulevia tilanteita.

Tämä problematiikka korostuu ehdotuksen II osassa, joka sisältää *perusoikeuskirjan*. Käsittelen kysymystä vain kahdelta kannalta. Ensimmäinen näkökohtani on se, että perusoikeuskirjan asema tänä päivänä on epäselvä. Myös tältä kannalta on hyvä, että perusoikeuskirja tulee selvästi oikeudellisesti sitovaksi. Perusoikeuskirjan määräyksiä on eräiltä osin muotoiltu eri tavalla kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa. Ehdotuksen II-52.3 artikla on tarkoitettu torjumaan mahdolliset ristiriidat. Sen mukaan, siltä osin kuin perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja kattavuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa. Tämä ei estä unionia määräämästä tätä laajemmasta suojasta. Mieleen tulee kaksi kysymystä: jos on käytetty erilaista sanamuotoa, onko kyse ihmisoikeussopimusta vastaavasta perusoikeudesta? Ja toiseksi: mahtaakohan todella olla niin, että II-52.3 artikla koettaisiin EU:n tuomioistuimessa esteeksi perusoikeuksien dynaamiselle tulkinnalle?

Kuten perustamisoikeuksien aikaisemmissa tarkistuksissa on nytkin ehdotukseen kirjattu eräitä *Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuvia määräyksiä*. Joskus varsin laajankin oikeuskäytännön kirjaaminen yhteen virkkeeseen on haasteellinen tehtävä. En ole kuitenkaan havainnut ongelmia tässä suhteessa. Mutta jälleen kerran on todettava, että tällaisen määräyksen sisällyttäminen perustuslakiin ei välttämättä ole vaikuttamatta oikeuskäytännön tulevaan suuntaukseen.

Ehdotuksen 10 artiklaan on otettu määräys *Unionin oikeuden ensisijaisuudesta*. Tässäkin on kyse määräyksestä, joka perustuu tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. On kuitenkin keskusteltu – ja keskustellaan edelleen – siitä, muuttaako määräyksen ottaminen perustuslakiin nykytilannetta.[11] Minun on vaikeaa kuvitella tapausta, jossa tuon määräyksen tulkinnan tulisi johtaa erilaiseen lopputulokseen kuin mihin tuomioistuin päätyisi tänään. Mutta käytän nimenomaan ilmaisua ”tulisi johtaa”. Tietämättömyys saattaa johtaa erilaiseen tulokseen ja tietämättömyys on todennäköisempää määräyksen puuttuessa.

Toimivallan käytössä saattaa vaikeuksia myös aiheuttaa 43 artiklan mukainen eräiden jäsenvaltioiden välinen *tiiviimpi yhteistyö*. Yhteistyön puitteissa tapahtuvaan säädösten antamiseen osallistuisivat vain tiiviimpään yhteistyöhön osallistuvien jäsenvaltioiden edustajat. Unionin kasvaessa tarve tällaisesta yhteistyöstä saattaa herkästi syntyä. Se johtaa kuitenkin oikeusjärjestyksen pirstoutumiseen. Lisäksi voidaan tällaisissa säädöksissä joutua ottamaan kantaa periaatteellisesti merkittäviin kysymyksiin.

[11] Ks. esimerkiksi Europarättslig tidskrift 2004 s. 27–42.

Yhtenäinen tulkinta ja valvonta

Kuinka tehokkaasti ehdotettu oikeusjärjestys toimisi? Lähtökohtaisesti se ilmeisesti toimisi kuten nykyisin. Laajentunut päätöksenteko enemmistöpäätöksillä saattaa kuitenkin sisältää siemenen sopimusrikkomusten lisääntymiseen. Jos häviää äänestyksen, puitelain täsmällinen transponointi saattaa kärsiä.

Rikosoikeuden alalla nykytilanne kuitenkin muuttuisi. Tuomioistuin voisi antaa ennakkoratkaisuja säännösten tulkinnasta laajemmin kuin tänään. Tähän sisältyy kuitenkin myös ongelma. Mikään ehdotuksessa ei näytä johtavan siihen, että tuomioistuin pystyisi toimimaan nykyistä nopeammin. Rikosoikeuden alalla saattaa kuitenkin kiire olla suurempi kuin monella muulla alalla. Jäsenvaltion tuomioistuin saattaa joutua valitsemaan Skyllan ja Karybdiksen välillä. Tuomioistuimen ratkaisussa asiassa *Köbler*[12] todetaan, että jäsenvaltio voi syyllistyä yhteisön oikeuden rikkomiseen ylimpien tuomioistuinten kannanottojen perusteella. Tästä saattaa seurata, että jäsenvaltio on velvollinen korvaamaan tästä aiheutuvan vahingon. Toisaalta jäsenvaltion tuomioistuimen tulee ihmisoikeussopimuksen – ja ilmeisesti myös ehdotuksen II osan – mukaan antaa ratkaisunsa kohtuullisessa ajassa valtion vahingonkorvausvelvollisuuden uhalla. Ei voida pitää itsestään selvänä, että ihmisoikeustuomioistuin hyväksyy yli kahden vuoden lisäajan, joka aiheutuu ennakkoratkaisun pyytämisestä.

Toinen ongelma liittyy *perusoikeuskirjaan*. Kun jäsenvaltion tuomioistuin soveltaa unionin oikeutta ja kohtaa sitä tehdessään perusoikeuskysymyksen, herää kysymys, missä määrin sen on pyydettävä ennakkoratkaisua unionin tuomioistuimelta. Pitäisin selvänä, että jos perusoikeuskirjan määräys toistaa ihmisoikeussopimuksen määräyksen, jäsenvaltion tuomioistuin voi pitää tulkintaa selvänä, jos asiasta on ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Jos sen sijaan määräyksen kirjoittamistapa poikkeaa ihmisoikeussopimuksen vastaavasta määräyksestä, jäsenvaltion tuomioistuimen on arvioitava ennakkoratkaisun pyytämisen tarvetta.

Ehdotuksen III-267.3 artikla sisältää paljon kohua herättäneen määräyksen. Sen mukaan komissio voisi tuodessaan *sopimusrikkomusasian* tuomioistuimen käsiteltäväksi, jos se katsoo tämän aiheelliseksi, pyytää samassa kanteessa tuomioistuinta määräämään jäsenvaltiolle kiinteämääräisen hyvityksen tai uhkasakon. Tämän rinnalla säilyy nykyinen mahdollisuus, jonka mukaan komissio voi tuoda tällaisen asian tuomioistuimen käsiteltäväksi, jollei jäsenvaltio ole noudattanut tuomioistuimen tuomiota sopimusrikkomusasiassa.

Näyttää siltä, että tämän uudistuksen kannattajat muodostavat vaatimattoman ryhmän vastustajien rinnalla. Itse lukeudun kuitenkin kannattajien joukkoon. Tämä perustuu kokemuksiini tuomioistuimesta. Näyttää olevan tavallista, että jäsenvaltio ei ryhdy toimenpiteisiin lainsäädännön muuttamiseksi tuomioistuimen ennakkoratkaisun johdosta eikä välttämättä vielä sopimusrikkomuksen toteavan tuomionkaan johdosta.

---

[12] Asia *C-224/01 Gerhard Köbler v. Itävallan tasavalta*, tuomio 30.9.2003, ei vielä julkaistu.

Uudistusta on vastustettu sillä perusteella, että se vaarantaisi jäsenvaltion puolustusmahdollisuuksia. Tämä sisältää samalla kannanoton, jonka mukaan jäsenvaltion tulee saada jatkaa unionin oikeuden rikkomista pitkään sen jälkeen, kun ennakkoratkaisun jälkeen saatetaan sopimusrikkomusasia tuomioistuimen käsiteltäväksi. On kuitenkin aivan ilmeistä, että rahallisen sanktion uhka aikaansaa jäsenvaltiossa ennen näkemättömän tehokasta toimintaa. Jos se toteutuisi nykyistä nopeammin, unionin oikeus toimisi huomattavasti tehokkaammin kuin tänään.

Vastaukseni tehtyyn kysymykseen on edellä sanotun valossa, että paljon muuttuisi ehdotuksen toteutuessa. Mikään näistä muutoksista ei mielestäni ole käänteentekevä. Moni seikka siis muuttuu, mutta ei muutu paljon.

Antti Suviranta

Yhdenvertaisuudesta ja tasa-arvosta lakitermeinä

Suomen perustuslain yhdenvertaisuuspykälän historiasta

Presidentti Pekka Hallberg on ollut ja on edelleen monitahoisesti mukana perusoikeusasioissa, niin johtamassa säännöstöjen valmistelua[1] kuin sekä tutkijana ja kirjoittajana[2] että tuomarina.[3]

Suomen perustuslain perusoikeusluku (2 luku, Perusoikeudet) alkaa pykälällä (6 §), jonka otsikkona on ”Yhdenvertaisuus”. Jo vuoden 1919 hallitusmuodossa säännös Suomen kansalaisten yhdenvertaisuudesta lain edessä oli perusoikeusluvun (”II. Suomen kansalaisten yleiset oikeudet ja oikeusturva”) ensimmäisenä pykälänä (5 §). Säännösten paikan voisi sanoa kuvastavan yhdenvertaisuuden keskeistä merkitystä kansalaisten tai ihmisten oikeusasemalle. Kuitenkaan vuoden 1919 eduskuntakäsittelyn pohjana olleessa hallitusmuotoesityksessä ei – sen enempää kuin sitä edeltäneessä komiteanmietinnössäkään – vielä ollut nimenomaista säännöstä kansalaisten yhdenvertaisuudesta, vaan sen lisäsi lakitekstiin vuoden 1919 valtiopäivien perustuslakivaliokunta ”siihen nähden, että kansalaisten yleisiin oikeuksiin *ennen muuta* kuuluu kaikkien yhdenvertaisuus lain edessä”.[4]

Vuoden 1919 hallitusmuodon säännös yhdenvertaisuudesta lain edessä siirtyi vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa hallitusmuodon nimeltäänkin uudistettuun 2 lukuun (”Perusoikeudet”) sen 5 §:n 1 momentiksi ilman muuta asiallista muutosta kuin, että uudistuksen yleisen linjan mukaisesti yhdenvertaisuus lain edessä turvattiin nyt ihmisille yleisesti eikä vain Suomen kansalaisille. Tämän yleisen yhdenvertaisuussäännöksen lisäksi tuli hallitusmuodon 5 §:ään vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa kolme uutta momenttia: syrjintäkiellosta (2 mom.), lasten kohtelusta tasa-arvoisesti yksilöinä ja heidän vaikutusmahdollisuudestaan (3 mom.) sekä sukupuolten tasa-arvon edistämisestä (4 mom.).

---

[1] Erityisesti Perusoikeustyöryhmä 1992:n puheenjohtajana; ks. Perusoikeustyöryhmä 1992, mietintö (LAVO 2/1993) s. 2–4.

[2] Ks. tähän juhlakirjaan sisältyvää luetteloa Pekka Hallbergin kirjallisesta toiminnasta.

[3] Ks. esim. KHO 1997:108, 109 ja 128 (kunnan virkasäännön määräystä viranhaltijan irtisanomisesta saatiin soveltaa vain jos virkasääntö oli hyväksytty ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen voimaantuloa; äänestyksiä), 2001:13 (tasa-arvolain mukainen kiintiöperiaate koski vain valtion ja kunnan eikä siis seurakunnan toimielimiä, eikä kiintiöperiaatteeseen nojautuva valitus voinut johtaa seurakunnan päätöksen kumoamiseen muulla perusteella, vaikka valituksessa tarkoitetuista toimielimistä toisen toiminta kuuluikin tasa-arvolain alaan; ään. 2+1 – 2).

[4] Kursivointi minun. – Ks. PeVM 2/1919 vp (HE 17/1919 vp) s. 3, PeVM 4/1919 vp (Edk.es. miet. 9) s. 1; Hakkila Esko, Suomen tasavallan perustuslait s. 36–37, Porvoo 1939.

Säännöksiä syrjintäkiellosta ja sukupuolten tasa-arvon takaamisesta ehdotti jo valtiosääntökomitea mietinnössään vuodelta 1974.[5] Lasten kohtelu ja vaikutusmahdollisuudet tulivat mukaan – omana pykälänään (5 a §) – täyteläiset perustelut perusoikeussäännöksille sisältävässä perusoikeuskomitean mietinnössä vuodelta 1992.[6] Pekka Hallbergin puheenjohdolla työskennellyt Perusoikeustyöryhmä 1992 yhdisti lapsia koskevat säännökset 5 §:ään ja muotoili sukupuolten tasa-arvoa koskevan momentin siten, ettei työelämän tasa-arvon mitään yksityiskohtia ehdotettu taattavaksi perustuslain voimaisesti, vaan tasa-arvon edistäminen osoitettiin tältäkin osin lainsäätäjän tehtäväksi.[7]

Kun uutta perustuslakia valmisteltaessa kaikki sen pykälät saivat oman otsikkonsa, koski sama myös vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa hallitusmuotoon sisällytettyä uudistettua perusoikeuslukua, joka siirrettiin uuteen perustuslakiin muuten lähes sellaisenaan. Tämän mukaisesti vuoden 1995 uudistuksen 5 §:n kaikista säännöksistä muodostettiin uuteen perustuslakiin 6 §, jonka saama otsikko ”Yhdenvertaisuus” näin tuli kattamaan säännökset kansalaisten yhdenvertaisuudesta lain edessä (1 mom.) syrjintäkiellosta (2 mom.), lasten kohtelusta tasa-arvoisesti yksilöinä ja heidän vaikutusmahdollisuudestaan (3 mom.) ja sukupuolten tasa-arvon edistämisestä (4 mom.).[8] – Vuoden 1995 perusoikeusuudistusta valmisteltaessa käytettiin ehdotetun HM 5 §:n sisällyksestä perusteluissa yleisluonnehdintaa ”yhdenvertaisuus *ja* tasa-arvo” – lakitekstiinhän ei eri pykälille vielä ehdotettu omaa otsikointia (kun sellaista ei hallitusmuodossa muutenkaan ollut).[9]

Lakitason sääntelystä

Niin kuin edellä jo todettiin, PL 6.4 §:ssä edellytetään sukupuolten tasa-arvon edistämistä ”sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään”. Tällaisia lain säännöksiä oli jo ennestään eli ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistusta ja siis ilman nimenomaista perustuslain toimeksiantoa – osittain kylläkin kansainvälisten velvoitteiden toteuttamiseksi tai niihin liittymiseksi – sisällytetty mm. vuonna 1986 säädettyyn ja sittemmin useaan otteeseen muutettuun lakiin naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (609/1986).[10]

Hallitusmuodon alkuperäisen 5 §:n säännöstä yhdenvertaisuudesta lain edessä ei sen enempää kuin sen seuraajiakaan (HM 5.1 § vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa ja PL 6.1 §) ole perustuslain tasolla edellytetty toteutettavan nimenomaisella alemman tason sääntelyllä. Nyt –

---

[5] Ks. KM 1974:27 s. 111.
[6] Ks. KM 1992:3 s. 170–186.
[7] Ks. LAVO 2/1993 s. 59–60.
[8] Ks. Perustuslaki 2000 Grundlag (KM 1997:13 s. 143); HE 1/1998 vp s. 78; PeVM 10/1998 vp s. 12.
[9] Sitaatin kursivointi minun. – Ks. KM 1992:3 s. 170; LAVO 2/1993 s. 53; HE 309/1993 vp s. 16, 42. – Suomen perustuslain yhdenvertaisuussäännöksistä (6 §) yleensä ks. Hallberg, Perusoikeusjärjestelmä s. 43–44, teoksessa Hallberg ym. (toim.), Perusoikeudet, Helsinki 1999 s. 31–58; Scheinin Martin, Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kielto (PL 6 §), ibid. s. 231–261.
[10] Ks. Bruun Niklas, Koskinen Pirkko K., Tasa-arvolaki s. 25–37, 2 p., Helsinki 1997; KM 1992:3 s. 179–182; LAVO 2/1993 s. 59–60; HE 309/1993 vp s. 17, 45–46.

vuonna 2004 – on kuitenkin säädetty uusi laki, nimeltä *yhdenvertaisuuslaki* (21/2004). Tämä laki ei niinkään pyri turvaamaan PL 6.1 §:n mukaista yhdenvertaisuutta lain edessä kuin toteuttamaan PL 6.2 §:n mukaista syrjintäkieltoa. Sitäkään ei perustuslain tasolla nimenomaisesti edellytetä toteutettavan alemman tason sääntelyllä, mutta syrjintäkiellon toteuttamista koskivat jo ennestään, ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistustakin, lukuisat eri lakien säännökset. Tärkeimpänä syynä uuden lain (kiireelliseen) säätämiseen olikin kahden Euroopan yhteisön direktiivin toteuttaminen Suomessa. Vielä hallituksen esityksessä (samoin kuin edellisille valtiopäiville annetussa, mutta rauenneessa vastaavassa esityksessä) oli ehdotetun lain nimenä *laki yhdenvertaisuuden turvaamisesta;* nimeä ”yhdenvertaisuuslaki” käytettiin tosin jo läpi esityksen perustelujen. Lakitekstiin tämä nimi otettiin työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan mietinnössä.[11]

Välihuomautuksena voisi todeta, että nimellä ’yhdenvertaisuuslaki’ on Suomessa ollut huono kaiku. Sillä tarkoitettiin Venäjän keisarikunnan lainsäädäntöelinten ”yleisvaltakunnallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä” hyväksymää, mutta Suomessa noudatettavaksi edellytettyä 20.1.1912 annettua lakia, jonka mukaan Venäjän alamaisilla, jotka eivät olleet Suomen kansalaisia, oli Suomessa oleva samat oikeudet kuin suuriruhtinaskunnan omilla kansalaisilla.[12]

Synonymiaa ja polysemiaa yhdenvertaisuus- ja tasa-arvosäännöksissä

Edellä jo todettiin, miten vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen valmisteluvaiheissa HM 5 §:n alasta käytettiin yleisotsikkoa ’Yhdenvertaisuus ja tasa-arvo’, kun taas sisällöltään saman PL 6 §:n otsikoksi tuli vain ’Yhdenvertaisuus’. Edellisessä otsikossa näyttäisi siten olleen kysymys kahdesta eri (tosin toisilleen läheisestä) asiasta, kun taas jälkimmäisessä edellisen otsikon alkuosa olisi laajennettu käsittämään kummankin asian alan. Vuoden 1995 uudistuksen valmistelumietintöjen perusteluissa todetaan ehdotuksen uudeksi HM 5 §:ksi sisältävän ”paitsi perinteisen ajatuksen [tai: ’vaatimuksen’] oikeudellisesta yhdenvertaisuudesta myös ajatuksen tosiasiallisesta tasa-arvosta”.[13] Kun vuoden 1999 perustuslain perusoikeuslukuun lisättiin kullekin pykälälle oma otsikko, todettiin perusteluissa, ettei otsikoille ole tarkoitettu antaa itsenäistä oikeudellista merkitystä esim. säännösten soveltamisalan määrittämisessä.[14]

Tämän kysymyksen kanssa jouduin tekemisiin, kun toimitin belgialaisen professorin Roger Blanpainin päätoimittamaan kokoelmaan *International Encyclopedia of Laws* – ensyklopediassa jo olevan Suomen työoikeuden yleisesitykseni täydennykseksi – Suomen työlainsäädännön valikoiman eri ministeriöiden laadituttamista englanninkielisistä käännöksistä.[15] Työlain-

[11] Ks. HE 44/2003 vp; TyVM 7/2003 vp s. 5; HE 269/2002 vp s. 5–6.
[12] Ks. esim. Cederberg A. R., Suomen uusinta historiaa s. 127–130, 133–135, Porvoo 1943.
[13] Ks. KM 1992:3 s. 172; LAVO 2/1993 s. 53.
[14] Ks. HE 1/1998 vp s. 78; PeVM 10/1998 vp s. 12–13.
[15] Ks. Suviranta, Finland, 4 p. 1999, irtolehtiteoksessa International Encyclopedia of Laws / Labour Law and Industrial Relations, Haag; sama, Legislation, Finland, ilmestynee v. 2004 samassa irtolehtiteoksessa.

säädännössämme on lukuisia säännöksiä, joilla toteutetaan PL 6.2 §:n mukaista syrjintäkieltoa, ja sukupuolten tasa-arvon edistämisestähän (PL 6.4 §) on omat erityissäännöksensä vuoden 1986 laissa naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta. Vuoden 2004 yhdenvertaisuuslakia säädettäessä taas lisättiin eräisiin työoikeudellisiin lakeihin viittauksia tähän lakiin. Siten viitataan yhdenvertaisuuslakiin nyt mm. työsopimuslain 2.2 §:ssä (23/2004) ja merimieslakiin lisätyssä 15 a §:ssä (24/2004).

Englanninkielinen sanakirjamuoto 'yhdenvertaisuuslaille' on tietysti *Equality Act.* Toisaalta käytetään naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetusta laista lyhennettyä nimitystä 'tasa-arvolaki' paitsi alan kirjallisuudessa myös lainsäädännössä, josta valikoimaani kuuluu lähetetyistä työntekijöistä annettu laki (1146/1999), jonka 2.5 §:ssä todetaan tässä laissa käytettävän naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetusta laista nimitystä 'tasa-arvolaki' (ruotsinkielisessä lakitekstissä 'jämställdhetslagen'). Tällekin termille on lähin sanakirjakäännös *Equality Act,* jota kokoelmassani käytettiinkin kevättalven 2004 korjausvedosvaiheeseen saakka, jolloin oli otettava huomioon uusi yhdenvertaisuuslaki ja sitä säädettäessä työsopimuslakiin ja merimieslakiin tehdyt muutokset.

Heikki E. S. Mattilan Oikeuslingvistiikka-kirjan mukaan "ehkä keskeisin oikeuskielen sanastoa koskeva tieteellinen havainto on ollut se, että lakitermeille on leimallista polysemia: samalla termillä voidaan asiayhteyden mukaan ilmaista lukuisia käsitteitä". Polysemiaan nähden käänteinen ilmiö on puolestaan tutumpi ilmaus synonymia: useat termit ilmaisevat saman käsitteen.[16] *Equality Act* kahden eri suomalaisen lain englantilaisena nimenä olisi siten ilmausta polysemiasta.

Polysemiaa on tietenkin pyrittävä välttämään, jos se on omiaan aiheuttamaan sekaannusta. Kun tässä vaiheessa vielä oli mahdollista, valitsin 'yhdenvertaisuuslaille' sanakirjakäännöksen *Equality Act* ja mukailin 'tasa-arvolaille' nimen *Gender Equality Act.* (Toinen mahdollisuus olisi saattanut olla ottaa lähtökohdaksi yhdenvertaisuuslain ruotsinkielinen nimi 'lag om likabehandling', jolloin englanninnos olisi voinut olla *Equal Treatment Act* ja 'tasa-arvolaki' säilyttää ehkä vakiintunemman käännösnimensä *Equality Act.)* En nyt ota kantaa siihen, voidaanko suomen kielen pohjatermejä 'yhdenvertaisuus'ja 'tasa-arvo' – ja ruotsin kielen termejä *jämlikhet* ja *jämställdhet* (PL 6 §) sekä *likabehandling* (yhdenvertaisuuslaissa) – muutoin (edelleen) käyttää synonyymeinä vai vaatisiko polysemian välttäminen jossakin suhteessa uutta terminologiaa.

[16] Ks. Mattila Heikki E. S., Vertaileva oikeuslingvistiikka s. 171, 177, Helsinki 2002.

Lauri Tarasti

Pohdintoja maankäyttösopimuksista

Maankäyttösopimuksilla on ollut merkittävä vaikutus suomalaiseen rakentamiseen jo noin viidenkymmenen vuoden ajan. Maankäyttösopimuksissa sovitaan tavallisesti maanomistajan (joskus rakennuttajan tms. tahon) ja kaavoitusmonopolin omaavan kunnan kesken sopimusalueen kaavoituksesta, kaavoituskustannuksista, alueen rakentamisesta ja sen aikataulusta, kaavan toteuttamiseen liittyvistä alueluovutuksista tai maakaupoista, yhdyskuntatekniikan rakentamisesta tms. kulloinkin sopimuspuolten valitsemassa laajuudessa. Tavoitteena on yleensä sopia kustannusten jakaantumisesta ja kaavoituksen tuottaman hyödyn jakamisesta osapuolten kesken.

Oikeudellisesti maankäyttösopimuksia voidaan tarkastella kolmessa aikaperiodissa:

– ensiksikin rakennuslain (370/1958) aikaan aina 31.12.1999 saakka, jolloin lainsäädäntöön ei sisältynyt mitään säännöksiä maankäyttösopimuksista;
– toiseksikin maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) alkuaikaan eli 1.1.2000–30.6.2003, jolloin maankäyttösopimuksia koski lain 11 §;
– kolmanneksi maankäyttö- ja rakennuslain nykytilan aikaan, jolloin voimassa on uusi lain 12 a luku (222/2003) ”Kunnalle yhdyskuntarakentamisesta aiheutuvien kustannusten korvaaminen” sisältäen maankäyttösopimuksia sääntelevän 91 b §:n.

Tarkastelen seuraavassa erikseen kutakin vaihetta.

Maankäyttösopimuksista rakennuslain aikaan

Maankäyttösopimusten kulta-aikaa olivat 1960- ja 1970-luvut, jolloin etenkin pääkaupunkiseudulla solmittiin aluerakentamissopimuksia lähiöiden rakentamiseksi.[1] Niissä kunnat sitoutuivat kaavoittamaan rakennusoikeutta kunnan omistamien maiden puutteessa laajahkoille, usein rakennusliikkeiden omistamille yksityismaille ja rakentajat taas sitoutuivat käyttämään alueensa tavallisesti pääasiassa asuntorakentamiseen ja rakentamaan kunnallistekniikan kustannuksellaan sekä luovuttamaan yleiset alueet kunnalle korvauksetta. Sopimukset olivat sisällöltään vaihtelevia kunnasta ja kaavoitettavasta alueesta riippuen.[2]

[1] Ks. kaavojen toteuttamistoimikunnan mietintö KM 2002:2 s. 13–14.
[2] Ks. Eija Mäkinen: Maankäyttösopimus ja hyvä hallinto (Jyväskylä 2000) s. 157–159.

Kun rakentamisen painopiste 1980- ja 1990-luvuilla siirtyi kaupunkien keskusta-alueiden tiivistämiseen ja paikoin korjausrakentamiseen, maankäyttösopimukset liittyivät enemmän yksittäisten hankkeiden toteuttamiseen esimerkiksi kauppakeskuksina, teollisuusalueina yms.

Lähtökohtaisesti maankäyttösopimukset katsottiin yksityisoikeudellisiksi eikä rakennuslaki sisältänyt niistä mitään säännöksiä. Ne kuuluivat sopimusvapauden piiriin. Alkuvaiheen oikeuskäytännöstä mainittakoon:

> KHO 24.5.1967 T 3144: Kauppalan ja kuuden rakentajayhtiön välisellä yhteistoiminta- ja esisopimuksella oli voitu päättää alueiden käytöstä kauppalanvaltuuston yleiskaavan hyväksymistä koskevasta päätöksestä poikkeavasti.
>
> KHO 9.2.1967 T 729: Kunnanvaltuusto oli voinut hyväksyä tietyn alueen maankäyttöä koskevan esisopimuksen.

Sittemmin tuli tavaksi liittää valitukset hylkääviin päätöksiin siltä osin kuin oli valitettu sillä perusteella, että maankäytöstä oli päätetty muussa kuin rakennuslain säätämässä järjestyksessä, lausuma ”sopimuksella ei ole ratkaistu eikä voitukaan ratkaista laadittavan kaavan sisältöä”.

> KHO 3.5.1978 T 2035: Kaupungilla oli oikeus hyväksyä esisopimus alueen asemakaavoittamisesta, eräiden katu- ja puistoalueiden luovuttamisesta sekä alueen toteuttamisaikataulusta. Päätöksellä ei ollut ratkaistu alueen kaavoitusta.
>
> KHO 3.8.1985 T 3760: Kaupunginvaltuuston hyväksymällä asemakaavan muuttamista, kunnallisteknisten töiden suorittamista ja alueiden luovuttamista koskevalla sopimuksella ei ollut ratkaistu eikä ollut voitukaan ratkaista rakennuslaissa säädetyn kaavan sisältöä.

Oikeudellinen linja maankäyttösopimusten hyväksyttävyyteen näyttää 1990-luvulla jonkin verran kiristyneen. Tässä kannattaa mainita etenkin kolme linjapäätöstä, joista yksi on korkeimman oikeuden.

> KHO 1995 A 31: Kun kaupunki oli edellyttänyt maanomistajalta sopimuksen tekemistä laissa säädettyä laajemmasta maksuvelvollisuudesta kaupungille, jotta yhdistys olisi saanut tonttiaan koskevan asemakaavanmuutoksen käsitellyksi ja hyväksytyksi kaupungin toimielimissä, kaupunginvaltuusto oli hyväksyessään sanotun sopimuksen käyttänyt väärin harkintavaltaansa… Se, ettei maksuvelvollisuudesta ollut säädetty laissa, ei sinänsä kuitenkaan tehnyt lainvastaiseksi kaupungin ja maanomistajan välisiä sopimuksia, joilla muutkin kustannukset kuin asemakaavan laatimisesta tai toteuttamisesta johtuvat jaetaan sopijapuolten kesken.
>
> KHO 9.4.1999 T 732: Kaupunki ja kaavanmuutoksen hakija olivat tehneet maankäyttösopimuksen, jossa kaavanmuutoksen hakija sitoutui maksamaan kaupungille korvauksena rakennusoikeuden lisäyksestä 7 600 000 markkaa. Lisäksi kaavanmuutoksen hakija oli sitoutunut vastaamaan kunnallistekniikan rakentamiskustannuksista. Julkisen vallan rakennuslaissa säännellyn käytön edellytykseksi ei voitu asettaa suostumista laissa säädettyä suurempaan maksuvelvollisuuteen julkisyhteisölle. Kaupungille sopimuksen mukaan suoritettava korvaus ei ollut miltään osin korvausta kaupungin toimenpiteistä tai sille

asiassa aiheutuneista välittömistä kustannuksista. Kaupunginvaltuuston katsottiin käyttäneen väärin harkintavaltaansa edellyttäessään korvausta rakennusoikeudesta.

KKO 1999:128: Kaupunki ja rakennusyhtiö sekä eräät muut yhtiöt olivat tehneet sopimuksen, jonka mukaan kaupunki laati yhtiöiden omistamien kiinteistöjen alueelle sopimuksen mukaisen asemakaavan muutoksen. Yhtiöiden tuli suorittaa kaupungille maksu, jonka perusteena oli rakennusoikeuden lisäyksen tuottama alueen arvonnousu. Korkein oikeus katsoi viitaten korkeimman hallinto-oikeuden kannanottoihin, että maksulta oli puuttunut laillinen peruste siltä osin kuin maksu oli korvausta asemakaavan muutoksesta johtuvasta rakennusoikeuden lisäyksestä. Rakennusyhtiön konkurssipesän esittämälle maksun palauttamisvaateelle ei ollut kuitenkaan korkeimman oikeuden perusteluista ilmenevistä syistä perusteltua antaa oikeussuojaa.

Ei ole kovin yksinkertaista esittää, minkälainen oikeudellinen linja maankäyttösopimuksiin on vallinnut rakennuslain aikaan.[3] Eija Mäkinen[4] on luonnehtinut oikeudellista tilannetta maksujen perimisen osalta näin:

– sopimusta ei saa vaatia kaavan ehtona
– kunnallistekniikan korvauksista voidaan sopia tietyissä rajoissa
– arvonnousun periminen sopimuksin ei ole mahdollista.

Vapaasta sopimisesta oli siten vähin erin siirrytty rajoitettuun sopimiseen.

Valitukset kaavan hyväksymispäätöksistä maankäyttösopimuksesta aiheutuneesta syystä on rakennuslain aikana yleensä hylätty, mutta jos maankäyttösopimuksen mukainen kaava ei ole täyttänyt maanomistajien yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksia tai kaavan sisältövaatimuksia, valitukset ovat voineet menestyä. Valitukset maankäyttösopimuksia koskevista kunnan päätöksistä on hylätty, koska maankäyttösopimuksella ei ole ratkaistu eikä voitu ratkaista kaavan sisältöä.

Kunnalle suoritettavan kaavoitusmaksun tai muun kaavoitusarvon leikkurin asettaminen kaavoituksen edellytykseksi on katsottu johdonmukaisesti harkintavallan väärinkäytöksi. Rakennuslain 41 ja 99 §:ssä oli säädetty ainoastaan kunnan oikeudesta suoranaisten kaavoituskustannusten perimiseen silloin, kun kaavan muuttaminen oli pääasiassa yksityisen edun vaatima.

Näiden yleistysten jälkeen jää kuitenkin runsaasti avoimia kysymyksiä. Missä kulkee hyväksyttävien ja kiellettyjen maankäyttösopimusten raja? Ovatko sopimukset luonteeltaan yksityisoikeudellisia vai julkisoikeudellisia? Kuuluvatko sopimusriidat ratkaistaviksi hallintolainkäytön järjestyksessä vai yleisissä tuomioistuimissa? Palaan vastauksiin jäljempänä.

---

[3] Ks. kuitenkin Hallberg – Haapanala – Koljonen – Ranta: Uusi maankäyttö- ja rakennuslaki (Helsinki 2000) s. 58–60.
[4] Eija Mäkinen em. teos s. 176.

Maankäyttösopimukset maankäyttö- ja rakennuslaissa

Maankäyttö- ja rakennuslakia valmistelleen rakennuslakitoimikunnan mietinnössä (KM 1997:16)[5] todettiin ensin, että maankäyttösopimusmenettely on toisinaan asetettu kyseenalaiseksi oikeudelliselta kannalta ja arvostelua on kohdistettu myös niiden laatimiseen liittyvään julkisuuden puutteeseen suhteessa alueen kaavoitukseen (s. 42).

Toimikunnan laatiman lakiehdotuksen yleisperusteluihin otettiin seuraava teksti:

> Lakiin otetaan maankäyttösopimuksia koskeva säännös, joka luo kunnan yksityisoikeudelliseen sopimusvapauteen liittyvän perustan sopimusten käyttämiselle maapolitiikan hoidon apuvälineenä. Maankäyttösopimuksilla ei kuitenkaan voi ohittaa maankäyttö- ja rakennuslakiin perustuvaa kaavoitusmenettelyä. Maankäyttösopimuksista on myös tiedotettava kaavoituskatsauksen tai kaavoituksen yhteydessä. Maankäyttösopimusten tarve liittyy useimmiten kaavoituksesta johtuvien kustannusten ja hyötyjen jakamiseen yksityisen maanomistajan ja kunnan välillä.

Toimikunta sisällytti lakiehdotuksensa 11 §:ään maankäyttösopimukset näin:

> Kunnan tekemät kaavoitukseen ja kaavojen toteuttamiseen liittyvät sopimukset eivät syrjäytä kaavoitukselle tässä laissa asetettuja tavoitteita tai sisältövaatimuksia.
>
> Maankäyttösopimuksista on tiedotettava kaavoituskatsauksessa ja kaavan laatimisen yhteydessä.

Maankäyttö- ja rakennuslakiin maankäyttösopimuksia koskeva 11 § oli hallituksen esityksessä maankäyttö- ja rakennuslaiksi (HE 101/1998) täsmälleen toimikunnan ehdotuksen mukainen ja sellaisena se myös hyväksyttiin eduskunnassa. Myös yleisperustelujen asiasisältö oli sama, mutta yksityiskohtaisia perusteluja oli teknisesti hieman mukailtu.

Hallituksen esityksessä tämän pykälän yksityiskohtaisissa perusteluissa (HE 101/1998 s. 64) lausuttiin muun muasssa:

> Kunnalla onkin katsottava olevan sopimusvapaus kaavoitukseen ja maankäyttöön liittyvissä asioissa, kunhan otetaan huomioon kunnan asema julkisoikeudellisena toimijana eikä maankäyttöön liittyvää julkisoikeudellista päätöksentekoa syrjäytetä.
>
> Sopimusten aseman selkeyttämiseksi ehdotetaan lakiin otettavaksi säännös kunnan ja maanomistajan taikka muun osapuolen välisistä kaavoitukseen liittyvistä sopimuksista. Tällainen sopimus voi koskea mm., sopimuskumppanin osallistumista kunnan infrastruktuurin rahoittamiseen laajemmin kuin lain muut säännökset edellyttävät. Ehdotettu säännös edellyttäisi, ettei sopimuksella poiketa lain tavoitteista tai kaavojen sisältövaatimuksista. Sopimukset olisivat luonteeltaan yksityisoikeudellisia.

[5] Mainittakoon kuriositeettina, että tämän ylijohtaja Pekka Kankaan johtaman toimikunnan jäsenenä kuten myös hänen johtamansa myöhemmän kaavojen toteuttamistoimikunnan jäsenenä oli kansanedustaja, nyttemmin pääministeri Matti Vanhanen.

Eduskunnassa pykälään nähden esitettiin erinäisiä epäilyjä. Perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan (PeVL 38/1998), että ”sopimukset voivat käytännössä vaarantaa kunnan kaavoitusharkinnan loukkaamattomuuden” ja että olisi vielä harkittava, miten tarkoituksenmukaista on, että laissa näin yleisluontoisesti tunnustetaan kunnan mahdollisuus toimia yksityisten oikeussubjektien tavoin alueella, jolla sen merkittävänä tehtävänä on julkisen kaavoitusvallan käyttö. Hallintovaliokunta puolestaan piti (HaVL 21/1998) maankäyttösopimuksia sääntelyehdotuksen jälkeenkin ongelmallisina. ”Niissä käytetyistä välityslausekkeista johtuu, että sopimukset eivät tule tuomioistuinten harkittaviksi. Ne saattavat myös käytännössä rajoittaa kunnalle kuuluvaa julkisen vallan käyttöä kaavoitusasioissa. Sopimuksiin on yleensä otettu määräyksiä korvausseuraamuksista sen varalle, että kunta ei täytä sopimusvelvoitteitaan. Valiokunta pitää tärkeänä, että kaavoitussopimuksilla ’ei osteta eikä myydä’ rakennusoikeutta.”

Näistä lausumista huolimatta lakiesitykseen ei tehty muutoksia, vaan esitys hyväksytiin tältä osin sellaisenaan, mutta eduskunta kuitenkin ympäristövaliokunnan ehdottamalla tavalla (YmVL 6/1998) edellytti (EV 248/1999 vp), että eräiden kaavojen toteuttamiseen liittyvien seikkojen (julkisen ja yksityisen tahon välinen kustannusten jako kaavoituksessa, maankäyttösopimusten sisältö ja katualueen luovutus) tarkemman sääntelyn tarvetta selvitetään ja valmistellaan asiaa koskevat lakiehdotukset.

Maankäyttö- ja rakennuslain 11 §:llä ei siis tavoiteltu olennaisia muutoksia vaan haluttiin vakiinnuttaa ja hyväksyä maankäyttösopimukset.[6]

Käsitykseni on, että edellä kuvatusta kehityksestä käy lainsäätäjän tahto ja maankäyttö- ja rakennuslain 11 §:n tarkoitus suhteellisen selvästi ilmi. Valitusten ja kantelujen lisääntymisen myötä oikeudellinen puuttuminen maankäyttösopimuksiin kasvoi 1990-luvulla selvästi. Oikeudellisessa kritiikissä jäi kuitenkin usein huomaamatta maankäyttösopimusten periaatteellinen tavoite: yhteiskunnallisesti oikeudenmukainen kustannustenjako kaavoituksessa.[7] *Maankäyttölain 11 §:llä ei tavoiteltu suurta muutosta vaan oikeudenmukaiseksi koetun vallinneen tilanteen vahvistamista.*[8] *Siihen kuuluu – kuten hallituksen esityksessä sanottiin – sopimuskumppanin osallistuminen kunnan infrastruktuurin rahoittamiseen laajemmin kuin säännökset edellyttävät.*[9] *Hallintovaliokunnan lausuman, ettei kaavoitussopimuksilla saa ostaa ja myydä rakennusoikeutta, voi tulkita hyväksyvän oikeuskäytännön kieltää kaavoitusmaksun tai muun vastaavan kaavoitusarvon leikkurin käyttö. Sopimukset haluttiin edelleen ymmärtää yksityisoikeudellisiksi, ainakin pääasiassa. Mielestäni lainsäätäjän tahto ja säännösten tarkoitus tulee maankäyttösopimuksia tulkittaessa ottaa huomioon samoin kuin muussakin lainkäytössä.*

Maankäyttö- ja rakennuslain tultua voimaan on esiintyneissä oikeustapauksissa ollut keskeisesti esillä kysymys siitä, onko maankäyttösopimuksella syrjäytetty kaavoitukselle laissa

---

[6] Hallberg ym. em. teos s. 60 ja 65. Kirjoittajat katsovat, että lakiteksti ja esityöt jättävät tilanteen avoimeksi: estettä ei ole aiemman oikeuskäytännön jatkamiselle, mutta ei liioin aiemmasta poikkeaviin ratkaisuihin.

[7] Ks. kaavojen toteuttamistoimikunnan mietintö KM 2002:2 s. 19 ja HE 167/2002 s. 12.

[8] Eija Mäkinen em. teos s. 155 ”Vanhan rakennuslain aikaista tilannetta on arvosteltava lähes samoin kuin uuttakin tilannetta.”

[9] Maankäyttö- ja rakennuslaissa tällaisia korvaussäännöksiä ovat 59 § Asemakaavan laatimisesta perittävä korvaus ja 104 § Korvattava katualue.

asetettuja tavoitteita tai sisältövaatimuksia. Tulkittaviksi tulevat tavallisimmin asemakaavaa koskevat 50 § Asemakaavan tarkoitus ja 54 § Asemakaavan sisältövaatimukset sekä, jos alueella ei ole oikeusvaikutteista yleiskaavaa, myös 39 § Yleiskaavan sisältövaatimukset.

Maankäyttösopimus oli eräs keskeinen valitusperuste Musiikkitalon sisältävän Töölönlahden alueen asemakaavaa koskevissa valituksissa, jotka tulivat hylätyiksi. Maankäyttösopimusten osalta päätöksessä lausuttiin:

> KHO 26.3.2004 T 702: Kampin–Töölönlahden aluetta koskevasta Suomen valtion ja Helsingin kaupungin välisestä vuonna 1986 tehdystä periaatesopimuksesta ei ole tiedotettu kaavoituskatsauksessa 1.1.2000 voimaan tulleen maankäyttö- ja rakennuslain 11 §:n 2 momentin mukaisesti vuosina 2000–2002. Yksistään mainittu puute ei kuitenkaan ole sellainen kaavan valmistelua koskeva peruste, jonka johdosta kaupunginvaltuuston päätös olisi kumottava, kun otetaan huomioon periaatesopimuksen tekoaika sekä se seikka, että periaatesopimusta selostettiin osallistumis- ja arviointisuunnitelmassa, joka lähetettiin huhtikuussa 2000 kaikille osallisille, ja että sopimuksella ei estetä toteuttamasta maankäyttö- ja rakennuslain 39, 50 ja 54 §:ssä kaavoitukselle asetettuja tavoitteita tai sisältövaatimuksia. Periaatesopimus on lisäksi luonteeltaan yleinen.
>
> Maankäyttö- ja rakennuslain 11 §:n 1 momentissa säädettiin maankäyttösopimuksista, että kunnan tekemät kaavoitukseen ja kaavojen toteuttamiseen liittyvät sopimukset eivät syrjäytä kaavoitukselle tässä laissa asetettuja tavoitteita tai sisältövaatimuksia. Sen sijaan sopimusten sisällöstä ei säädetty mitään. Sopimukset ovat olleet luonteeltaan yksityisoikeudellisia, eivätkä ne voi syrjäyttää julkisoikeudellista kaavoitusprosessia.
>
> Neuvottelemisella alueen maanomistajan kanssa on aina merkittävä osansa osallistumiseen ja vuorovaikutukseen kaavoituksessa. Sekä yleiskaavassa että asemakaavassa on kiinnitettävä huomiota maanomistajan, tässä tapauksessa Suomen valtion, asemaan sen ollessa kaava-alueella kaupungin ohella ainoa maanomistaja. Maankäyttö- ja rakennuslain 54 §:n 3 momentin mukaan asemakaavalla ei saa aiheuttaa maanomistajalle sellaista kohtuutonta rajoitusta tai sellaista kohtuutonta haittaa, joka kaavalle asetettavia tavoitteita tai vaatimuksia syrjäyttämättä voidaan välttää. Periaatesopimus ilmentää keinoja ottaa huomioon maanomistajan asema kaavoituksessa.
>
> Ei periaatesopimuksessa eikä myöskään vuonna 1994 tehtyyn Helsingin kaupungin ja Sanoma Osakeyhtiön väliseen korttelialueen myyntiä koskeneeseen esisopimukseen liittyneessä lähinnä kauppakirjan ehdoksi määriteltävässä optiosopimuksessa ole yksityiskohtaisesti puututtu kaavoitukseen tavalla, joka syrjäyttäisi maankäyttö- ja rakennuslain asemakaavoitukselle asettamien tavoitteiden tai sisältövaatimusten huomioon ottamisen kaavasta päätettäessä. Asemakaavan muutoksessa on merkittävästi alennettu vuonna 1991 hyväksytyn oikeusvaikutuksettoman osayleiskaavan mukaista rakennusoikeutta.

Päätöksessä mainittu Helsingin kaupungin ja valtion periaatesopimus, maankäyttösopimus, koski lähinnä Kampin–Töölönlahden alueen kerrosalan lisäyksen jakamista tonttijaosta riippumatta koko alueella siten, että valtio saa siitä 38 % ja kaupunki 62 %. Rakennusoikeudet tuli sijoittaa, mikäli mahdollista, siten, että valtio saa tontit ensisijaisesti Töölönlahden alueelta. Sopimuksessa ei määritelty tavoitekerrosaloja.

Käsitykseni on tämän tapauksen ja aiemminkien perusteella, että maankäyttösopimus voi vaikuttaa kaavan sisältöön ja on usein tarkoitettukin vaikuttamaan kuten maankäyttö- ja rakennuslain valmisteluasiakirjoista ilmenee, mutta lainvastaiseksi menettely tulee vasta silloin, kun

maankäyttösopimuksien vuoksi kaavan tavoitteet tai sisältövaatimukset ovat syrjäytyneet. Itse asiassa asemakaavan oikeellisuutta on lähinnä tarkasteltava maankäyttö- ja rakennuslain 50, 54 ja, jos oikeusvaikutteista yleiskaavaa ei ole, 39 §:n valossa. Jos kaava täyttää näissä pykälissä olevat tavoitteet ja sisältövaatimukset, ei maankäyttösopimuksen olemassaolo muuta tilannetta. Todettakoon myös, että jos kaava tulisi maankäyttösopimusta koskevan valituksen johdosta kumotuksi, kunta voisi hyväksyä saman kaavan ilman maankäyttösopimusta, eikä tätä uutta kaavaa voitaisi hylätä, jos se täyttää edellä mainittujen pykälien vaatimukset.

Edellä mainitun KHO:n päätöksen perustelu siitä, että asemakaavan muutoksessa aiemman, joskin oikeusvaikutuksettoman yleiskaavan mukaista rakennusoikeutta oli merkittävästi alennettu, näyttää viittavan siihen, ettei kysymyksessä ole ollut oikeuskäytännössä vakiintuneesti kielletty rakennusoikeuksien kauppaaminen.

Maankäyttö- ja rakennuslain uusi 12 a luku

Kuten mainittiin, eduskunta edellytti maankäyttö- ja rakennuslain hyväksyessään eräiden kaavojen toteuttamiseen liittyvien seikkojen, kuten maankäyttösopimusten, tarkemman sääntelyn selvittämistä. Tämän työn suoritti kaavojen toteuttamistoimikunta (KM 2002:2). Hallituksen esitys (167/2002) ja eduskunnan hyväksymä maankäyttö- ja rakennuslain muutos perustuivat toimikunnan ehdotukseen ja maankäyttösopimuksia koskeva 91 b § hyväksyttiin sellaisenaan.

Tavoitteena oli luoda sellainen järjestelmä, jossa kaavasta merkittävää hyötyä saavat maanomistajat osallistuvat kunnalle aiheutuviin asemakaavan toteuttamiskustannuksiin. Ensisijaisesti kustannuksiin osallistumisesta sovittaisiin kunnan ja maanomistajan kesken tehtävin maankäyttösopimuksin. Toissijaisesti kunnalle annettaisiin mahdollisuus periä yhdyskuntarakentamisesta aiheutuvat kustannukset julkisoikeudellisena maksuna niiltä maanomistajilta, jotka saavat kaavasta merkittävää hyötyä ja joiden kanssa kustannusten korvaamisesta ei ole päästy sopimukseen.

Tämän tavoitteen toteuttamiseksi maankäyttö- ja rakennuslakiin lisättiin uusi 12 a luku Kunnalle yhdyskuntarakentamisesta aiheutuvien kustannusten korvaaminen (222/2003), mikä uudistus tuli voimaan 1.7.2003. Uuden luvun maankäyttösopimuksia koskeva 91 b § kuuluu:

> *Maankäyttösopimukset*. Kunta voi tehdä kaavoitukseen ja kaavojen toteuttamiseen liittyviä sopimuksia (*maankäyttösopimus*). Maankäyttösopimuksissa ei voida kuitenkaan sitovasti sopia kaavojen sisällöstä.
>
> Maankäyttösopimus voidaan osapuolia sitovasti tehdä vasta sen jälkeen, kun kaavaluonnos tai -ehdotus on ollut julkisesti nähtävillä. Tämä ei koske sopimusten tekemistä kaavoituksen käynnistämisestä.
>
> Maankäyttösopimuksilla voidaan tämän luvun kehittämiskorvausta koskevien säännösten rajoittamatta laajemminkin sopia osapuolten välisistä oikeuksista ja velvoitteista.
>
> Maankäyttösopimuksesta tiedotetaan kaavan laatimisen yhteydessä. Tarkoituksesta

tehdä maankäyttösopimus on tiedotettava osallistumis- ja arviointisuunnitelmassa. Jos tarkoitus tehdä maankäyttösopimus tulee esille vasta sen jälkeen, kun osallistumis- ja arviointisuunnitelma on laadittu, asiasta tulee kaavan laatimisen yhteydessä tiedottaa osallisten tiedonsaannin kannalta sopivalla tavalla.

Hallituksen esityksessä (HE 167/2002 s. 20–21) on tämän pykälän yksityiskohtaisissa perusteluissa lausuttu näin:

Maankäyttösopimuksilla tarkoitetaan sopimuksia, joilla kunta ja maanomistaja keskenään sopivat maanomistajan omistaman alueen maankäytön muuttamiseen liittyvistä tavoitteista ja näiden muutosten toteuttamiseen liittyvistä osapuolten välisistä velvoitteista.

Maankäyttösopimukset ovat vakiintuneet vallitsevaksi käytännöksi erityisesti alueilla, joilla kaavoitettuihin kiinteistöihin kohdistuva kysyntä nostaa niiden arvoa ja mahdollistaa kaavojen toteuttamiskustannusten kattamisen ainakin osittain kiinteistöjen arvonnousulla. Menettelystä onkin muodostunut vaihtoehto perinteiselle maapolitiikalle, jossa kunta ostamalla tai lunastamalla hankkii omistukseensa maan ennen kaavoitusta ja sitten sen kaavoitettuna luovuttaessaan voi luovutushinnalla kattaa paitsi maan hankintakulut myös kaavan toteuttamisesta koituvat kustannukset.

Sopimusmenettely on edelleen tarkoitus säilyttää ensisijaisena keinona kaavan toteuttamisen aiheuttamien kustannusten jakamiseksi kunnan ja maanomistajan kesken.

Koska sopimusten oikeudellinen perusta on ajoittain asetettu oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa kyseenalaiseksi, eikä maankäyttö- ja rakennuslain 11 §:n säännöskään ole kokonaan selvittänyt tilannetta, pykälän 1 momentissa vahvistetaan julkilausutusti kunnan mahdollisuus solmia kaavoitukseen ja kaavojen toteuttamiseen liittyviä sopimuksia.

Sopimuksella ei voi syrjäyttää lain mukaista kaavoitusmenettelyä. Tämän selventämiseksi ja varmistamiseksi 1 momentissa säädetään myös, ettei maankäyttösopimuksilla voida sitovasti sopia kaavan sisällöstä. Säännös vahvistaa käytäntöä, jonka mukaan kaavoitus on prosessina itsenäinen, ensisijainen ja riippumaton kunnan harjoittamasta sopimustoiminnasta. Asemakaavan sisältö määräytyy kunnan yleispiirteisessä kaavoituksessa asetettujen maankäyttötavoitteiden ja laissa asetettujen sisältövaatimusten mukaisesti ja yksityiskohdiltaan lainmukaisen kaavan laatimisen ja siihen liittyvän osallistumis- ja arviointimenettelyn ja päätöksentekomenettelyn lopputuloksena.

Koska maankäyttösopimuksilla pyritään varautumaan valmisteltavana olevien kaavojen lopputulokseen ja niiden toteuttamiskustannusten kattamiseen, sopimukset neuvotellaan ja tehdään käytännössä rinnan kaavoituksen kanssa kaavalle kaavaprosessissa tavoitteeksi asetettua lopputulosta ennakoiden. Sopimukset tehdään tällöin kuitenkin kaavan suhteen ehdollisina siten, että niiden vaikutukset syntyvät vain, jos kaava tulee voimaan.

Pykälän 2 momentissa säädetään edelleen kaavoituksen ensisijaisuuden periaatteen toteuttamiseksi, ettei maankäyttösopimus saa kaavoituksen käynnistämisestä ja siihen liittyviä kustannusten korvaamista koskevia velvoitteita lukuun ottamatta sitoa osapuolia ennen kuin kaavaluonnos tai -ehdotus on saatettu lainmukaisessa osallistumis- ja arviointimenettelyssä julkisesti nähtäville.

Sitovasti voi siten ennen kaavaprosessia tai sen alkuvaiheessa sopia vain kaavoituksen käynnistämisestä ja siihen liittyvistä kustannuksista. Vasta sitten, kun kaavoitus on edennyt vaiheeseen, jossa kaava on luonnoksena tai ehdotuksena asetettu nähtäville ja osallistumis- ja arviointimenettelyn mahdollistama kaavan julkinen arviointi on mahdollista,

kunta voi tehdä sitovia sopimuksia kaavan toteuttamiseen liittyvistä kysymyksistä, mutta ei silloinkaan itseään kaavoittajana kaavan sisältöön sitoen.

Kaavan laatimisen ja valmistelun tulee siten sopimustilanteissakin tapahtua maankäyttö- ja rakennuslain mukaisessa menettelyssä. Siinä kunnan kaavalle asettamat tavoitteet, jotka nykyään usein seuraavat yleispiirteisessä kaavoituksessa maankäytölle asetetuista tavoitteista, saatetaan luonnosvaiheessa osallistumis- ja arviointimenettelyssä julkiseen käsittelyyn osallisten näkemysten selvittämiseksi ja huomioon ottamiseksi.

Kaavoitusmenettelyn ensisijaisuutta turvaavilla rajoituksilla ei sinänsä ole tarkoitus supistaa sopimusten käyttöalaa nykykäytännön mukaisesta. Niinpä 3 momentissa säädetään, etteivät 12 a luvun kehittämiskorvausta koskevat säännökset, joilla määritellään kustannusperusteisesti maanomistajan velvollisuus osallistua kaavan toteuttamisen kustannuksiin, rajoita mahdollisuutta maankäyttösopimuksin sopia laajemminkin ja muutenkin kuin kustannusperusteisesti maanomistajan ja kunnan keskinäisistä kaavan toteuttamiseen liittyvistä velvoitteista.

Tavanomaista onkin sopimuskäytännössä ollut, että on sovittu maanomistajan osallistuvan kunnalle aiheutuviin kustannuksiin sen hyödyn perusteella, joka maanomistajalle on arvioitu kaavasta koituvan. Sopimuskäytännössä on myös ollut yleistä, että maanomistaja on sopimuksessa sitoutunut noudattamaan esimerkiksi asuntotuotannon laadulle ja määrälle sekä kaava-alueen rakentamisaikataululle asetettuja tavoitteita. Kunta ja maanomistaja voivat samoin sopia muista kaavan toteuttamiseen liittyvistä kysymyksistä, kuten maanomistajan osallistumisesta koulu-, päiväkoti- ja muiden vastaavien palvelujen toteuttamiseen sekä esimerkiksi asuntotuotannon hallintamuodon jakautumisesta sopimusalueella.

Sopimusmenettelyssä kustannussidonnaisuus on myös voinut olla sillä tavoin väljää, ettei kysymys aina ole ollut juuri kaavamuutokseen liittyvien toteuttamiskustannusten korvaamisesta. Tällöin sopimuskorvaus on voinut perustua arvioon arvonnoususta ja sen jakamiseen maanomistajan ja kunnan kesken taustanaan ajatus kunnalle keskimäärin vastaavasta hankkeesta aiheutuvien kustannusten summaarisesta kattamisesta. Vallinnutta sopimuskäytäntöä ei tältäkään osin ole tarkoitus muuttaa.

Pykälän 4 momentti vastaa maankäyttösopimuksista tiedottamista koskevaa nykyisen lain 11 §:n 2 momenttia, mutta eräiltä osin täydennettynä. Tiedottaminen sopimuksista on edelleen kytketty kaavan laatimiseen, mutta kaavoituskatsauksen sijasta on nähty tehokkaammaksi kytkeä tiedottaminen osallistumis- ja arviointisuunnitelman yhteyteen. Verrattuna kaavoituskatsaukseen, joka julkaistaan vain kerran vuodessa, osallistumis- ja arviointisuunnitelma tulee tehtäväksi kunkin kaavan kohdalla, jolloin tieto ajoittuu ja kohdentuu paremmin.

Kun tiedotusvelvollisuus ehdotuksen mukaan koskee jo kunnan tarkoitusta tehdä kaavaan liittyvä maankäyttösopimus, menettely ajoittuu nykyistä varhaisempaan sopimusmenettelyn vaiheeseen, jolloin mahdollisuus arvioida kaavan laatimisen ja sopimusmenettelyn suhdetta paranee. On myös mahdollista, että kaavoitusmenettely on jo edennyt osallistumis- ja arviointisuunnitelmavaihetta pidemmälle, kun kunta havaitsee sopimusmenettelyn tarpeelliseksi. Näitä tilanteita varten osallisten tiedonsaanti varmistetaan vielä säätämällä, että tarkoituksesta laatia sopimus tulee tällöin kaavan laatimisen yhteydessä tiedottaa osallisten tiedonsaannin kannalta sopivalla tavalla.

Kun maankäyttö- ja rakennuslain 11 §:llä lähinnä vain pyrittiin vakiinnuttamaan vallitseva tilanne, lain uudella 12 a luvulla ja sen 91 b §:llä maankäyttösopimuksista sopimusten oikeudellista asemaa on muutettu syvällisesti. Tärkein muutos on kuitenkin epäilemättä 91 a §:ssä

säädetty velvollisuus osallistua yhdyskuntarakentamisen kustannuksiin. Pykälän 1 ja 2 momentin mukaan

> Asemakaavoitettavan alueen maanomistajalla, jolle asemakaavasta aiheutuu merkittävää hyötyä, on velvollisuus osallistua kunnalle yhdyskuntarakentamisesta aiheutuviin kustannuksiin siten kuin jäljempänä säädetään. Kustannuksiin osallistumisesta on pyrittävä sopimaan maanomistajan kanssa.
>
> Edellä 1 momentissa tarkoitetun velvollisuuden täyttämisessä on maanomistajia kohdeltava yhdenvertaisesti.

Käsitykseni on, että maankäyttösopimusten luonne ja oikeudellinen asema on muuttunut ainakin seuraavissa suhteissa:

1) Kun aiemmin maankäyttösopimukset perustuivat sopimusvapauteen, tosin määrätyissä oikeudellisessa rajoissa, eikä velvollisuudesta osallistua kunnalle yhdyskuntarakentamisesta aiheutuvien kustannusten korvaamiseen ollut säädetty mitään, maankäyttösopimusten oikeudellinen luonne oli vaikeasti määritettävissä. Maksuvelvollisuuteen julkisyhteisölle ilman sitä koskevaa säännöspohjaa oli ymmärrettävästi suhtauduttava pidättyvästi. Tilanne on nyt kokonaan toinen, kun velvollisuus on asetettu laissa eikä vain maankäyttösopimuksessa. Itse asiassa sopimus ei ole enää itsenäisessä asemassa vaan vain keino toteuttaa maanomistajan velvollisuus. Toinen keino, jollei sopimusta saada aikaan, on periä 91 c §:ssä tarkoitettua kehittämiskorvausta.

2) Kehittämiskorvaus on lain säätämä minimivelvollisuus, mutta maankäyttösopimuksessa, joka on laissa säädetty ensisijaiseksi keinoksi, voidaan 91 b §:n 3 momentin mukaan kehittämiskorvausta laajemminkin sopia osapuolten välisistä oikeuksista ja velvoitteista. Maankäyttösopimusten sisällöstä voidaan siten sopia laajalti. Edellä esitetyissä yksityiskohtaisissa perusteluissa on mainittu esimerkkeinä maanomistajan osallistuminen koulu-, päiväkoti- ja muiden palvelujen toteuttamiseen, mutta myös poistettu kustannussidonnaisuus juuri kyseisen kaavamuutoksen toteuttamiskustannusten korvaamiseen ja todettu sopimuskorvauksen voivan perustua arvioon arvonnoususta ja sen jakamiseen maanomistajan ja kunnan kesken taustanaan ajatus kunnalle keskimäärin vastaavasta hankkeesta aiheutuvien kustannusten summaarisesta kattamisesta. Kysymyksessä on itse asiassa kaavoitusarvon edellä todetussa aiemmassa oikeuskäytännössä kielletyksi katsottu leikkaaminen. Maankäyttösopimus näyttääkin palanneen lähtökohdilleen.

3) Kun 91 b §:n 1 momentin nimenomaisen säännöksen mukaan maankäyttösopimuksissa ei voida sitovasti sopia kaavojen sisällöstä, poistanee se kunnalta lopunkin vastuun sopimusrikkomuksesta, jos kaava ei sisällöltään täytäkään maankäyttösopimuksen ehtoja. Tältä osin jossain määrin epäselvä tilanne poistuu.

4) Uudet säännökset tulevat epäilemättä johtamaan erinäisiin tulkintavaikeuksiin. Etenkin 91 a §:n 2 momentin vaatimus maanomistajien yhdenvertaisesta kohtelusta voi olla vaikeaa toteuttaa osan maanomistajista tehdessä vapaaehtoisen sopimuksen osan tyytyessä kehittämiskorvauksen suorittamiseen.

Maankäyttösopimusten luonteesta

Olen edellä selostanut maankäyttösopimusten kehittymistä ja käsityksiä niiden oikeudellisesta asemasta laajalti sen vuoksi, että ilman tällaista laajaa perspektiiviä on vaikeaa hahmottaa maankäyttösopimusten luonnetta yksityisoikeudellisena ja/tai julkisoikeudellisena. Sillä taas on vaikutuksensa siihen, käsitelläänkö maankäyttösopimuksia koskevat riidat yleisessä vai hallintolainkäytössä.

Olli Mäenpää on todennut tuoreessa kirjoituksessaan[10], ettei sellaista jyrkkää kahtiajakoa yksityisoikeuden ja julkisoikeuden välillä kuin vielä 1990-luvulla voida enää ylläpitää. Jos analysoidaan niitä muutoksia, joita on tapahtunut yhtäältä sopimusoikeudessa, toisaalta hallinto-oikeudessa, voidaan havaita selvää siirtymistä samanlaisiin oikeudellisiin vaatimuksiin sopimussuhteessa ja hallinto-oikeudellisessa suhteessa. Syinä hän mainitsee etenkin yksityistämisen, julkisen vallan delegoinnin ulkopuolisille toimijoille ja eurooppalaistumisen.

Eija Mäkinen on ankarasti kritisoinut maankäyttösopimusten luokittelua[11] ja pitänyt sitä hyödyttömänä.

> Hallintokäytännössä sopimusten luonteeseen ja luokitteluun on jouduttu ottamaan kantaa, koska muutoin olisi ollut vaikeaa vastata usein esitettyyn kysymykseen sopimusten laillisuudesta ja oikeusvaikutuksista. Sopimusten ilmaantuminen kaavoitukseen aiheutti aluksi hämmennystä ja epäilyjä siitä, ettei laissa säädetystä asiasta voitu sopia. Kaavoituksen alalla sopimisen nähtiin useissa tapauksissa johtavan rakennuslain säännösten suoranaiseen ohittamiseen. Tässä tilanteessa sopimusten justifioinnissa ei ollut helppoa argumentoida vain sopimista tukevilla reaalisilla argumenteilla, koska se ei tuntunut riittävän ”oikeudelliselta”. Tämä oli ymmärrettävää, koska asuntotarve ja taloudelliset tekijät lienevät argumentteina vähemmän painavia kuin esimerkiksi oikeusturvanäkökohdat tai edellä mainitut systemaattiset tekijät. Helppo ja perinteinen tapa osoittaa sopimukset sitoviksi löytyi niiden luokittelusta: sopimus on yksityisoikeudellinen, siis sopimusvapauden alaan kuuluva, ja siihen sovelletaan yksityisoikeuden alan oikeusperiaatteita, ja riidat ratkaistaan yleisissä tuomioistuimissa.
>
> Samat käsitteistä päättelemisen ongelmat ovat näkyneet myös sopimuksen julkisoikeudellisiksi luokittelevissa kannanotoissa. Luokitteluun vedoten sopimus tai joitakin sopimuskohtia on katsottu pätemättömiksi. Perustelutapaa ei voida pitää hyväksyttävänä eikä riittävänä. Oikeudellisten ongelmien ratkaisemisen tulisi tapahtua kussakin yksittäistapauksessa ottamalla huomioon koko oikeusjärjestys. Tämä merkitsee luopumista sopimuksen luokitteluun perustuvasta päättelystä. Sopimusta on arvioitava sellaisena kuin se on. Siihen voi sisältyä sekä yksityis- että julkisoikeudellisia elementtejä.

Omalta osaltani yhdyn tähän päättelyyn. Maankäyttösopimukset ovat luonteeltaan sekamuotoisia.[12] *Niissä on aineksia sekä yksityisoikeudesta että julkisoikeudesta. Ei voida yleisesti luokitella*

---

[10] Olli Mäenpää, Förvaltningsavtal i den moderna förvaltningsrätten, Nordisk administravit tidsskrift 4/2003. Ajatustavan muutoksesta vrt. Olli Mäenpää, Hallintosopimus (Vammala 1989) s. 83 ja 86.

[11] Eija Mäkinen em. teos s. 150–153.

[12] Ks. myös Kuusiniemi, Ekroos, Kumpula, Vihervuori: Ympäristöoikeus (Juva 2001) s. 456: Maankäyttösopimus on sekatyyppinen, osaksi julkisoikeudellinen, osaksi yksityisoikeudellinen sopimus, joka voi koskea myös rakennusoikeutta ja sen määrää. Sopiminen on lähtökohtaisesti vapaaehtoista.

maankäyttösopimuksia yksityisoikeudellisiksi tai julkisoikeudellisiksi vaan on tarkasteltava kulloinkin esille tulevaa kysymystä sen omista lähtökohdista.

Tämän päättelyn seurausta on, että samaa maankäyttösopimusta koskeva riita-asia voi sen luonteesta riippuen tulla käsitellyksi joko yleisessä tuomioistuimessa tai hallintotuomioistuimessa. Eija Mäkisen tavoin[13] *voi todeta, että ristiriitatilanteissa riidan kohde ratkaisee oikeustien. Sopimuksen nimeäminen hallintosopimukseksi ei myöskään muuta edellä sanottua päättelyä.*[14]

Jos tarkastellaan maankäyttösopimusten luonnetta tämän artikkelin pohjana olleen kolmen ajanjakson kannalta, voi todeta, että rakennuslain aikana pääpaino on ollut yksityisoikeudellisissa piirteissä. Maankäyttösopimuksilla ei tuolloin ollut suoranaista lainsäädännöllistä pohjaa vaan yleinen sopimusoikeus oli perustana. Useimmat sopimusriidat on tämän mukaisesti tullut ratkaista yleisessä tuomioistuimessa, selvimpänä poikkeuksena kaavan sisältöön suoranaisesti liittyvät riitakysymykset. Tämä ei ole estänyt sitä, että kunnanvaltuuston tai eräissä tapauksissa kunnanhallituksen maankäyttösopimuksia koskevat päätökset tulivat kunnallisvalituksina kuntalain valitusperusteilla käsitellyiksi hallintolainkäytön järjestyksessä. Edellä referoitu korkeimman oikeuden päätös (KKO 1999:128) osoittaa, miten yleinen lainkäyttö ja hallintolainkäyttö ovat rakennuslain aikana joutuneet tekemisiin keskenään maankäyttösopimuksissa.

Tämä sama tulkinta pätee myös maankäyttö- ja rakennuslain alkuaikaan lain 11 §:n voimassa ollen. Tällä pykällä ei tavoiteltu rakennuslain aikaisen tilanteen muuttamista, vaan haluttiin vakiinnuttaa ja hyväksyä maankäyttösopimukset. Hallituksen esityksen perusteluissa nimenomaan lausuttiin, että sopimukset olisivat luonteeltaan yksityisoikeudellisia. Eija Mäkinen[15] kritisoi tätä lausumaa näin: Perusteluissa esitettyä arviota sopimusten luonteesta on pidettävä huonosti harkittuna ja harhaanjohtavana.

Lainsäätäjän tahto käy käsitykseni mukaan selvästi ilmi sekä laista että sen esitöistä. Jos oikeustieteessä pidetään hallituksen esitystä huonosti harkittuna ja harhaanjohtavana, se ei muuta lain sisältöä eikä sen sinänsä tulisi myöskään muuttaa lain tulkintaa. Itse asiassa lainsäätäjän tahto näyttäisi olleen koko ajan lähes sama, sillä 1.7.2003 voimaan tulleessa maankäyttö- ja rakennuslain 12 a luvussa maankäyttösopimuksista on säädetty pääasiassa siihen tapaan kuin oikeuskäytäntö toimi aluerakennussopimusten aikaan.

Maankäyttö- ja rakennuslain 11 §:n kohdalla sanottiin hallituksen esityksessä (HE 101/1998 s. 64) ”Kunnat ovat perinteisesti tehneet kaavoitukseen ja kaavojen toteuttamiseen liittyviä sopimuksia. Nimenomaisten säännösten puuttuessa sopimusten oikeudellinen perusta on ajoittain asetettu kyseenalaiseksi.” Maankäyttö- ja rakennnuslain 12 a lukua koskeneen halli-

---

[13] Eija Mäkinen em. teos s. 80.

[14] HE hallintolaiksi 72/2002 s. 50: ”Hallintosopimukseen saattaa joskus sisältyä sekä julkisoikeudellisia että yksityisoikeudellisia aineksia.” Esimerkiksi maankäyttösopimuksiin voi liittyä yksityisoikeudellisia luovutustoimia. Oikeuskäytännössä ei toistaiseksi ole otettu yksiselitteistä kantaa mainittujen sopimusten oikeudelliseen luonteeseen. Maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) uudistaminen on parhaillaan vireillä ja lakiin on tarkoitus ottaa yksityiskohtaiset säännökset maankäyttösopimusten tekemiseen liittyvistä menettelyistä. Hallintolain soveltaminen maankäyttösopimuksiin jäänee tämän vuoksi vähäiseksi.

[15] Eija Mäkinen em. teos s. 148.

tuksen esityksen yleisperusteluissa (HE 167/2002 s. 13) puolestaan lausuttiin, että ” maankäyttösopimuksien laaja käyttömahdollisuus on myös viimeaikaisen oikeuskäytännön myötä osoittautunut epävarmaksi, kun sopimusten lainmukaisuus on asetettu kyseenalaiseksi. Sopimuskäytäntöä on oikeuskirjallisuudessa arvosteltu”, ja yksityiskohtaisissa perusteluissa (s. 21), että ”koska sopimusten oikeudellinen perusta on ajoittain asetettu oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa kyseenalaiseksi, eikä maankäyttö- ja rakennuslain 11 §:n säännökset ole kokonaan selvittäneet tilannetta, pykälän 1 momentissa vahvistetaan julkilausutusti kunnan mahdollisuus solmia kaavoitukseen ja kaavojen toteuttamiseen liittyviä sopimuksia”. Näyttäkin siltä, että maankäyttö- ja rakennuslain 11 § ja 12 a luku ovat tulleet säädetyiksi ensisijaisesti oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden vuoksi.

Jos hyväksytään näkemykseni lainsäätäjän joskin usein vaikeasti tulkittavissa olevan tahdon pysymisestä maankäyttösopimusten osalta osapuilleen muuttumattomana ja tulkintojen samanlaisuudesta rakennuslain ja maankäyttö- ja rakennuslain 11 §:n aikana, lain uusi 12 a luku puolestaan on muuttanut tilannetta perin pohjin. Lain 91 a § sisältää maanomistajille velvollisuuden osallistua kunnalle yhdyskuntarakentamiseen aiheutuvien kustannusten korvaamiseen. Maankäyttösopimuksista on tullut vain keino tämän julkisoikeudellisen velvoitteen täyttämisessä. Vaikka maankäyttösopimukset säilyvät vapaaehtoisina, niiden piirteet ovat nyt pääasiassa julkisoikeudellisia. Kaavojen toteuttamistoimikunnan mietinnössä ja hallituksen esityksessä oli myös luovuttu puhumasta yksityisoikeudellisista sopimuksista. Kaavoitusarvon leikkaaminen ja maankäyttösopimuksen laaja ala ovat tulleet julkislausutusti hyväksytyiksi ja saavat perustansa lainsäädännöstä. Useimmat sopimusriidat tulevat tämän mukaisesti ratkaistaviksi hallintolainkäytön järjestyksessä hallintoriita-asioina, poikkeuksina kuitenkin sopimuskorvauksia ja muita selvästi yksityisoikeudellisia vaateita koskevat maankäyttösopimusten asiat.

Lopuksi tapahtunutta kehitystä hieman kärjistäen voisin todeta, että lainsäätäjän tahto on ollut suhteellisen selvä, mutta kun oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa sitä ei ole hyväksytty, on luotu sitä kiertäviä tulkintoja erilaisin oikeudellisin, jos kohta hyväksyttävin perustein. Maankäyttö- ja rakennuslain 11 § ja uusi 12 a luku näyttävät syntyneen tämän ristivedon vuoksi. Vetoaminen maankäyttö- ja rakennuslain 11 §:n tulkinnassa kaavoituksen vuorovaikutuksen periaatteeseen on ollut paikallaan, vaikka samalla kyllä on unohdettu, että tulkinta on kulkenut hallinnon ja oikeudellisen ajattelun kehityksen valtavirtaa vastaan eli julkisoikeudelliseen suuntaan vastoin yksityistämistä, hallinnon palvelujen maksullistamista usein kustannusvastaavaksi ja julkisen vallan siirtoa sen ulkopuolisille toimijoille.

Tämän valtiosääntöoikeudellisestikin mielenkiintoisen kuvioinnin tuloksena lainsäätäjä on pitänyt tahtonsa ja ilmituonut sen aiempaa selvemmin uudessa maankäyttö- ja rakennuslain 12 a luvussa, kun taas oikeustiede on saanut epäselvän tilanteen korjaamiseksi vaatimansa lainmuutokset, vaikkakin paljolti ottamiensa tulkintojen vastaisina. Nähtäväksi jää, onko ristiveto nyt päättynyt.

Veijo Tarukannel

Hallintoriita muutoksen tuulissa

Lähtökohtia

Tarkastelen tässä artikkelissa hallintoriitaa nimenomaan lainkäyttöorgaanin käytössä olevana hallintolainkäytön oikeuskeinona. Jos laissa on annettu muulle kuin hallintotuomioistuimelle toimivalta käsitellä tällainen asia, noudatetaan menettelyssä nykyään hallintolakia ellei hallintolainkäyttölakia (HLL) ole säädetty tällöinkin erikseen noudatettavaksi.[1]

Hallintoriidan tarkastelu oikeuskeinona edellyttää sitä, että tämän oikeuskeinon yhteydet valitukseen ja ylipäätään hallinnon koko oikeussuojajärjestelmään tunnistetaan. Vaikka hallintoriita on hallintolainkäytön itsenäinen oikeuskeino, se ei ole irrallaan mainituista oikeussuojajärjestelmän muista elementeistä.

Suomessa hallinnon oikeussuojajärjestelmän systematiikan peruspilarina on ollut ja edelleen näyttää olevan hallintopäätöksen käsite tai tässä yksinkertaisemmin hallintopäätös.[2] Tämä koskee oikeussuojajärjestelmiä niin hallinnon tasolla (etukäteistä oikeussuojaa, jos asia niin halutaan ilmaista) kuin valituksia. Päätöskeskeinen lähestyminen ilmenee vielä myös PL 21 §:n rakenteessa ja ilmaisuissa. Oikeussuojajärjestelmän rakenteen ja eri oikeuskeinojen funktion tarkastelun lähtökohtana nykyisessä mm. perusoikeuksien, ihmisoikeuksien ja EY-oikeuden sitoman oikeusvaltion piirissä on kuitenkin julkisoikeudellinen yksityisen ja julkisen vallan välinen oikeussuhde eikä niinkään hallintopäätös tai muu hallinnollinen akti sellaisenaan. Oikeussuojajärjestelmän tulee toimia julkisen vallan ja yksityisen tahon välisen julkisoikeudellisen oikeussuhteen laillisuuden takeena.[3] Erityisesti tämä tehtävä koskee hallintotuomioistuinten toimintaa. Näiden tuomioistuinten toiminnassa ei kuitenkaan ole kyse mistään yleisluontoisesta hallintotoiminnan valvonnasta vaan nimenomaan oikeussuojan antamisesta lain, prosessin ja prosessissa esiin saatujen tosiasioiden pohjalta eli konkreettisesta oikeussuojan antamisesta vastaamalla oikeussuojapyyntöihin.[4] Tämä näkökulma ei myöskään

[1] Ks. HE 217/1995 vp s. 86.
[2] Ks. Outi Suviranta, Oikeuskeinoista viranomaisen passiivisuutta vastaan, LM 6/2002 s. 927–929 ja 935–937 (Suviranta 2002).
[3] Ks. Outi Suviranta, Rätten till domstolsprövning när förvaltningen är passiv, NAT 4/2003 s. 381 (Suviranta 2003).
[4] Ks. Veijo Tarukannel, Hallintolainkäyttö oikeusvaltiossa (teoksessa Oikeusvaltio, toim. Aulis Aarnio & Timo Uusitupa, Helsinki 2002 s. 61–105) s. 66–67 ja s. 100–105 (Tarukannel 2002).

tarkoita sitä, että hallintotuomioistuinten toiminta olisi yksinkertainen vastaus kaikkiin hallinnon piirissä syntyviin oikeussuojaongelmiin, vaan laillisuuden toteutuminen on tietysti olennaisesti riippuvainen hallinnon tason oikeussuojajärjestelyistä ja hallinnon käytännön toiminnan laadusta.

Hallintoriidan merkitykseen ja kehittämistarpeisiin oikeussuojan takaajana julkisen vallan ja yksityisten välisissä oikeussuhteissa vaikuttavat hallinnon rakenteiden ja toimintamuotojen muutokset. Tällaisia muutoksia ovat mm. hallinnon perinteisiin hallintopäätöksiin kiinnittymätön palvelutuotanto hallinnon keskeisenä toimintana (tosiasiallinen hallintotoiminta) ja hallintosopimusten käyttö hallintopäätösten sijasta sekä yksityistäminen.[5] Hallinnon oikeussuojajärjestelmää on siis tarkasteltava kokonaisuutena, joka kattaa sekä hallintotoiminnan vaiheen että käytettävissä olevat ns. jälkikäteiset oikeussuojakeinot (jos tällaista käsitettä voidaan tällaisessa tarkastelussa oikeastaan käyttää). Hallintotoiminnan tason käytettävissä olevat erilaiset oikeussuojajärjestelmät vaikuttavat mm. sen arviointiin, minkälaiset jälkikäteiset oikeuskeinot ovat milläkin hallinnon alalla tai hallintotoiminnan osalohkolla missäkin tapauksessa oikeussuojan kannalta tehokkaimmat ja asianmukaisimmat. Tällaista arviointia tulisi tehdä lainsäädäntövaiheessa ja käytännön oikeudellisessa toiminnassa. Joka tapauksessa hallintoriidan käyttökelpoisuutta oikeussuojan tuottajana on tarkasteltava osana tuota kokonaisuutta.[6]

Hallintovalituksessa on Suomessa ollut perinteisesti kyse siitä, että lähinnä yksityinen on voinut intressinsä suojaamisen mielessä valituksin saattaa hallintopäätöksellä ratkaistun asian ylemmän orgaanin uudelleen harkittavaksi ja mahdollisesti myös asiallisesti toisinkin ratkaistavaksi. Hallintoviranomaisen toimivalta on tällä keinolla siirretty lainkäyttöorgaanille. Tässä toimivallan siirtämisessä ei merkittävää ole ollut se, onko tuo lainkäyttöorgaani tuomioistuin vai ylempi hallintoviranomainen.[7] Tämä hallintoviranomaisen toimivallan siirtämistä ylemmälle orgaanille koskeva peruskuvio ei murtunut lääninoikeuksien v. 1989 muuttuessa itsenäisiksi tuomioistuimiksi eikä hallintolainkäyttölain (HLL) tullessa voimaan 1.12.1996 tai alueellisten hallinto-oikeuksien perustamisen yhteydessä. Alueellinen hallinto-oikeus voi edelleen hallintovalituksesta tutkia tarkoituksenmukaisuuskysymyksiä.[8] Tässä se ei ole merkittävää, että käytännössä tämä tutkiminen ei ole selväpiirteisesti erotettavissa oikeuskysymyksistä mm. perusoikeuksien ja hallinto-oikeudellisten oikeusperiaatteiden normatiivisen vaikutuksen vuoksi ja että käytännössä erillistä tarkoituksenmukaisuusharkintaa tehdään tuskin koskaan. HLL ei sisällä myöskään systemaattisia säännöksiä hallintovalituksesta (eikä hallintoriidasta) annettavista päätöstyypeistä, millä järjestelmällä osoitettaisiin hallintotoiminnan ja lain-

---

[5] Ks. HE 72/2002 vp s. 26–29.

[6] Ks. Oikeusturva-asiain neuvottelukunnan kertomus toiminnastaan vuosilta 2002–2003. Oikeusministeriön julkaisu 2003:4 s. 16 (OTN:n kertomus).

[7] Ks. tästä oivallinen kuvaus ja analyysi on artikkeli Suviranta 2003 s. 370–383, ks. myös Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö s. 84 (KM 2003:3) ja Pekka Hallberg – Pirkko Ignatius – Heikki Kanninen, Hallintolainkäyttölaki, Helsinki 1987 s. 426–429.

[8] Ks. Hallinnon oikeusturvakomitean mietintö (KM 1981:64) s. 212–213 ja Hallintolainkäyttölaki, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1994 s. 140–146 sekä HE 217/1995 vp s. 40.

käyttötoiminnan välisiä rajoja.[9] Perus- ja ihmisoikeudet samaten kuin EY-oikeus vaikuttavat kuvatun traditionaalisen järjestelmän toimintaan oikeussuoja-aspektia korostavasti. Tällä vaikutuksella on heijastusefektinsä niihin vaatimuksiin, joita oikeusturvajärjestelmältä on edellytettävä. Alueelliset hallinto-oikeudet ovat käytännössä olleet toimintansa funktion puolesta muuttumassa oikeussuojainstansseiksi.[10] Selostettu perusoletus toimivallan siirrosta on edelleen elävää todellisuutta, ja oikeusturvatarpeita jää vaille tarpeellista huomiota. Suomessa hallintovalituksia käsitellään edelleen hallinnon sisällä ja erilaisissa lautakunnissa. Hallintovalitusta koskevien traditionaalisten ajattelutapojen ja vallitsevan oikeudellisen järjestelmän taustalla vaikuttaa ainakin implisiittisesti sellainen käsitys hallinnosta, hallintotuomioistuimista ja näiden orgaanien toimivallan muotoutumisesta, joka ei enää vastaa todellisuutta eikä oikeussuojatarpeita.[11]

Edellä luonnostellut kehityspiirteet ja niiden seuraamukset eivät voi olla vaikuttamatta hallintoriidan merkitykseen oikeuskeinona hallintolainkäyttöjärjestelmän ja yleisemminkin koko hallinnon oikeussuojajärjestelmän osana. Hallintoriidalla on mm. pyritty vastaamaan oikeusturvatarpeiden kannalta katvealueille jääviin hallintolainkäyttöjärjestelmän ongelmiin. Näyttää kuitenkin siltä, että hallintoriita vaatii lainsäädännöllistä kehittämistä, joka puolestaan ei voi tapahtua irrallaan hallintovalitusjärjestelmän edellyttämistä lainsäädännöllisistä kehittämistarpeista.[12] Tällä tarkoitan mm. sitä, että hallintotuomioistuimen päätöstyyppien sääntelytarpeet ovat osin yhteisiä niin valituksen kuin muidenkin käytössä olevien oikeuskeinojen kohdalla. Kysymys on perustavaa laatua olevasta systematiikasta.

Hallintolainkäyttöjärjestelmä nojaa nykyisin ensi sijassa hallinnon valituskelpoiseen hallintopäätökseen ja sitä kautta valitusinstituuttiin. Hallintolainkäytössä on siten tavallisimmin kyse ensi asteen muutoksenhausta hallintoviranomaisen päätökseen ja sitten jatkovalituksesta. Silloin kun hallintoviranomaisella ei ole oikeusjärjestykseen asianmukaisesti perustuvaa toimivaltaa ratkaista hallintopäätöksellä julkisoikeudellista oikeussuhdetta koskevaa kiistaa tai riitaa asianosaisten ja julkisen vallan kannalta oikeudellisesti sitovasti, kuvaan voi tulla mukaan hallintoriitamenettely. Siis silloin, kun hallintoviranomaiselta edellytetään muuta toimintaa kuin valituskelpoisen hallintopäätöksen tekoa, hallintoriita on mahdollinen oikeuskeino (tässä en nyt keskity siihen, että välillisessä julkisessa hallinnossa ja jopa yksityisessä toiminnassa, jos se voidaan luonnehtia julkisen vallan käytöksi tai hallintotoiminnaksi, voi syntyä samanlaista tarvetta). Hallintoriidan käytännön käyttöalaa koskeva arvio on liittynyt vahvasti valituksen käyttöalan määrittelyyn. Tämä kaikki on mielenkiintoista ajatellen edellä

---

[9] Ks. Suviranta 2003 s. 379 ja 382.

[10] Ks. Suviranta 2003 s. 379 ja Tarukannel 2002 s. 66–72 ja s. 92–105 sekä (KM 2003:3) s. 65–73, 80–83 ja 159–163.

[11] Olen yrittänyt kertoa vallitsevasta murrosvaiheesta ja hallintovalituksen ja yleensä hallintolainkäytön muuttuneesta/muuttuvasta luonteesta artikkeleissani esim. artikkelissa Tarukannel 2003, artikkelissa Veijo Tarukannel, Pohdiskelua hallintolainkäyttölakiin perustuvien katselmusten merkityksestä hallintotuomioistuimissa teoksessa Juhlajulkaisu Erkki Johannes Hollo 1940 – 28/11 – 2000 (toim. Pekka Vihervuori, Kari Kuusiniemi ja Jari Salila) s. 307–336 sekä artikkelissa Veijo Tarukannel – Aarne Reiman, Pohdiskelua verojutun prosessin perusrakenteen ympärillä, Verotus 5/2003 s. 503–512. Samoin ks. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean III seminaarissa 6.5.2002 pitämäni esitelmä ”Hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisen painopisteitä”.

[12] Ks. Suviranta 2003 s. 381–382.

selostettua perinteistä käsitystä hallintovalituksen ominaisuudesta sisältää toimivallan siirto hallinnolta ylemmälle portaalle tai lainkäyttöorgaanille. Se on siis HLL:n mukaan toimittaessa lainkäyttöelin, joka hallintoriidassa käyttää oikeudellisesti sitovaa toimivaltaa (yleistoimivalta) julkisoikeudellisessa oikeussuhteessa hallinnon sijasta. Hallintoriita on oikeuskeino, jossa julkisoikeudellisen oikeussuhteen sisältöä koskevaan riitaan saadaan ainakin riittävän konkreettisiin suoritusvaatimuksiin annetulla päätöksellä oikeudellisesti sitova täytäntöönpanokelpoinen ja useimmiten jopa oikeusvoimainen ratkaisu.

Hallintoriitaa koskevat säännökset siirrettiin suuremmitta muutoksitta HLL:iin aikaisemmasta lainsäädännöstä eikä HLL:a koskevissa esitöissä ole juuri analysoitu systemaattisesti hallintoriitainstituuttia.[13] Hallintoriitaa koskeva sääntely HLL:ssa on usein yleisluontoista ja menettelynsä osalta jätetty pääosin lopulta varsin tulkinnanvaraisten viittausten varaan valitusta koskeviin HLL:n säännöksiin. Hallintoriitaa koskeviin iäkkäämpiin ja osin vanhentuneisiin käsityksiin voi saada selvyyttä Laurisen esityksestä.[14] Hallintoriidan käsite ei ole ollut eikä välttämättä nytkään ole kovin selvä.[15] Epäselvyyttä on paitsi tätä oikeuskeinoa koskevassa käsitteistössä ja yleensä terminologiassa myös siinä, mikä on oikeuskeinon käyttöala, minkälaiset hakemukset ovat käytettävissä, minkälaisessa tarkemmassa prosessuaalisessa järjestelmässä oikeuskeinoa hallitaan eli oikeusturvaa tuotetaan, minkälaisia ovat päätösvaihtoehdot ja mitkä ovat hallintoriidassa annetun päätöksen oikeusvaikutukset eri tahoille. Eli tämän oikeuskeinon olennaiset osatekijät ovat vielä varsin epäselviä asioita. Tämä hallintolainkäytön yhä tärkeämpi oikeuskeino on yhä muotoutumisen vaiheessa. Näin ollen oikeuskäytäntökään ei välttämättä muodosta johdonmukaista ja systemaattista kokonaisuutta, jonka perusteella instituutin ominaispiirteitä (esim. juuri käyttöala, hakemustyypit, menettely, parttien ja tuomioistuimen toimimisvelvollisuudet, ratkaisulausumien muoto ja sisältö) voitaisiin tällä hetkellä varmuudella määrittää. Sitä paitsi hallintoriita on käytettävissä tai sen käyttömahdollisuuden realisoituminen on ainakin mahdollista niin monimuotoisissa tilanteissa, ettei tästä oikeuskeinosta voida muodostaa kaikin osin yksiselitteistä ja yhdenmukaista kaikkiin tilanteisiin soveltuvaa oikeustieteellistä teoriaa tai vaatimattomampaakaan hahmotelmaa. Viimeksi mainittu johtuu pitkälti juuri siitä, että käytännössä hallintoriita on vanhastaan tullut kyseeseen tavallaan toissijaisena oikeuskeinona. Se on näyttänyt jääneen hallintopäätöskeskeisen valituksen varjoon ikään kuin oikeussuojan katvealueiden oikeussuojatarpeiden paikkaajana. Hallinnon rakenteiden ja toimintamuotojen muutokset ovat kuitenkin muotoilleet oikeussuojatarpeita niin, ettei perinteinen valitus ole useinkaan riittävä tai mahdollinenkaan oikeuskeino. Hallinnon kehitys on kulkenut suuntaan, jossa perinteisen valituksen käyttöala on kaventumassa ja hallintoriidan todennäköinen käyttöala on kasvamassa. Tällä kehityksellä on merkitystä näin ollen myös hallinnon ja lainkäytön välisen toimivallan määrittelyn kannalta. Tämä toimivaltakysymys on merkittävä sekä hallintovalituksen että hallintoriidan käyttöalueella ja edellyttää

[13] Ks. HE 217/1995 vp s. 86.
[14] Ks. Leena Laurinen, Hallintoriita-asiat, Tampere 1992.
[15] Ks. Suviranta 2002 s. 920 viitteessä 43 oleva kirjallisuus.

lainkäyttörgaanin toimivallan tarkempaa määrittelyä. Teoria, sääntely ja oikeuskäytäntö ovat jääneet hallinnon kehittymisen mukanaan tuomien uusien oikeussuojatarpeiden jalkoihin.

Aina ei yksittäistapauksessa ole vaivattomasti pääteltävissä, käsitelläänkö ja ratkaistaanko asia jonkintyyppisenä säännönmukaisena valituksena, perustevalituksena, jossain erityisessä hallintomenettelyssä tai hallintoriitana joko alueellisessa hallinto-oikeudessa (HAO) tai erikseen osoitetussa muussa viranomaisessa. Aina ei ole helppoa päätellä sitäkään, onko kiistan kohteena sellainen oikeussuhde tai oikeussuhteen osa, jota koskeva riita kuuluukin yleisen tuomioistuimen tai työtuomioistuimen toimivaltaan.[16] Yksiselitteisin rajanvedoin ei aina ole määriteltävissä sekään, voidaanko riita ratkaista hallintoriitana vai kuuluuko asia työtuomioistuimen toimivaltaan.[17]

Erityisesti säännönmukaisen valituksen ja hallintoriitajärjestelmän välillä tapahtuvan valinnan taustalla vaikuttaa arvio siitä, miten riidan pohjalla olevan hallintoviranomaisen päätöksen oikeudelliset piirteet hahmotetaan. Valituksen kohteena on lopullinen ja sitova hallintopäätös eli valituskelpoinen päätös. Päävalituslajien, hallinto- ja kunnallisvalituksen, välillä on kuitenkin valituskelpoisten päätösten alan laajuudessa jonkin verran käytännössä eroja johtuen mm. kunnallisvalituksen valvontavalituksen luonteesta, valitusoikeuden erilaisesta määrittymisestä, valitusperusteiden määräytymisestä ja sääntelystä kuntalaissa sekä oikeuskäytännön muotoutumisen jonkinasteisesta historiallisesta erosta.[18] Valitus on käytettävissä, jos oikeussuojapyyntö voidaan kohdistaa tällaiseen päätökseen. Jos hallintoviranomaisen päätöksessä on kyse oikeudellisesti sitomattomasta kannanotosta (kuten asia hallintolainkäytön vakiintuneessa kielenkäytössä ilmaistaan), hallintopäätökseen voidaan yleensä sinänsä hakea muutosta kunnallisvalituksin, mutta ei hallintovalituksin. Kunnallisvalituksesta päätökseen ei tuon oikeudellisesti sitomattoman asiakysymyksen osalta voida kuitenkaan hallintotuomioistuimessa antaa asiaratkaisua vaan valitus hylätään tältä osin. Sen sijaan menettelykysymyksen johdosta hallintotuomioistuimen ratkaisulausuma voi sisältää (jos valitus ei tältä osin jää tutkimatta esim. prosessinedellytyksen puutteen vuoksi) hylyn, kumoamisen ja palauttamisen sekä kumoamisen. Hallintovalitus sen sijaan jätetään kuvatussa tilanteessa tutkimatta. Rajanveto hallintoriidan ja perustevalituksen välillä voi joskus olla hankala, koska on tapauksia, joissa säännönmukainen valitus ei tule kysymykseen, mutta perustevalitus saattaa tulla kysymykseen ja tällöin joudutaan miettimään samalla hallintoriidan mahdollisuutta oikeuskeinona. Hallintoriidan suhde erilaisiin valituksiin saattaa olla hienosyisiin arvioihin nojaava eikä olemassa oleva oikeuskäytäntö ole välttämättä systemaattista ja johdonmukaista. Tämä rajan-

---

[16] Koko tätä ongelmakenttää ja siten myös julkisoikeudellisen oikeussuhteen määrittämistä valaisevia oikeustapauksia koskien ks. Veijo Tarukannel – Heikki Jukarainen, Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa, Saarijärvi 1999, s. 134–144 ja ss. 334 (Tarukannel 1999; viittaus jatkossa tämän teoksen varsinaiseen tekstiin tehdään näin, koska teoksen 18 luvusta luvut 1.–16. on kirjoittanut Tarukannel ja tekstiviittaukset kohdistuvat yksinomaan viimeksi mainittuihin lukuihin).

[17] Ks. KHO 1978 II 10, KHO 1999:80 ja KHO 2002:6 sekä Anneli Tulikallio, Palvelussuhdeturvalakiin liittyvää korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntöä (Esitelmä hallinto-oikeuksien kunnallisasioiden kurssilla 14.10.2003) s. 1–5 ja Tarukannel 1999 s. 142.

[18] Valituskelpoisuuden määräytymisen perusteista ks. Tarukannel 1999 s. 104–154.

vetoproblematiikka suhteessa valitukseen on yksi ilmaus hallinnon oikeussuojajärjestelmän kokonaisvaltaisuudesta ja samalla ilmaus hallintoriidan siteistä valitukseen.

Pähkinänkuoressa kyse on edellä mainitussa hallintolainkäytön kahden oikeuskeinon (valitus/hallintoriita) valinnassa, sikäli kuin puhutaan asiaratkaisuun ulottuvasta lainkäyttöorgaanin toimivallasta, usein seuraavanlaisesta päättelystä:

– hallintoriidan soveltamisedellytys on, että julkisoikeudelliseen oikeussuhteeseen sisältyvässä asiakysymyksessä valitus ei ole tuon asiakysymykseen ratkaisemiseen mahdollinen oikeuskeino
– on pystyttävä perustelemaan, miksi valitus ei ole mahdollinen em. suhteessa
– yksi tapa on määrittää hallintoviranomaisen ratkaisu sellaiseksi, että se sisältää vain viranomaisen oikeudellisesti sitomattoman kannanoton tai mielipiteen julkisoikeudellisen oikeussuhteen asiasisällöstä
– hallintoviranomainen on tällöin vain tuon oikeussuhteen toinen osapuoli eikä siis julkisen vallan kannattajan ominaisuudessa asian sitovasti yksipuolisesti ratkaiseva toimivaltainen instanssi
– oikeudellisesti sitovan ratkaisun tekee joku muu viranomainen jossain muussa kuin juuri tuossa hallintomenettelyssä
– yksi tällainen muu menettely on hallintoriita.

Tämä päättelykuvio on kuitenkin vain suuntaa-antava eikä se sovi kaikkiin tilanteisiin, vaikka tilanteet näyttäisivät ensi silmäyksellä samankaltaiselta tuon kuvion kannalta. Kuvio ei ole käyttökelpoinen, jos se ei selvästi tuo tulkintatilanteeseen lisävoimaa. KHO:n linjausten pohjalta näyttää esim. vakiintuneen käsitys siitä, ettei lääkärin terveydenhuollon ammattihenkilönä tekemä hoitopäätös ole valituskelpoinen. Yksi mahdollisuus lähestyä lääkärin hoitopäätöstä on tulkita se lääkärin yksipuoliseksi oikeudellisesti sitomattomaksi kannanotoksi, kun se joka tapauksessa on päätös. Itse en kuitenkaan tuossa tapauksessa katsoisi tarpeelliseksi valituksen/hallintoriidan välisen valinnan kohdalla esim. terveydenhoitopalvelujen saamista koskevien sinänsä julkisoikeudellista oikeussuhdetta koskevien riitojen osalta edellä hahmoteltua analyysitapaa vaan yksinkertaisesti lähtisin siitä, että lääkärin päätös on tosiasiallista toimintaa ja hallintoriita on tämän vuoksi asianmukainen oikeuskeino.[19]

Hallintoriita on itsenäinen oikeuskeino

Edellisestä ilmenee, että hallintoriidassa ei ole kysymys muutoksenhausta hallintoviranomaisen päätökseen vaan julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuvasta muusta materiaalisen riidan ratkaisutyypistä. Riitaan haetaan tällä oikeuskeinolla nimenomaan materiaalista ratkaisua. Hallintoriita-asia tulee vireille hakemuksella. Alueellinen hallinto-oikeus on HLL 69 §:n

[19] Vrt. Marita Liljeström, Terveyspalvelujen järjestämistä koskevat kiistat hallintotuomioistuimissa, DL 1/2003 s. 93–98 sekä Aimo Hurskainen, Hallintopäätöksen perustelemisesta, Joensuu 2003 s. 212–219 (Hurskainen) ja emt. s. 213 viitteessä 576 oleva kirjallisuus.

mukaan yleinen hallintoriita-asioita käsittelevä ensimmäisen asteen toimivaltainen viranomainen. Hallintoriita voi olla julkisoikeudellista oikeussuhdetta koskevana oikeuskeinona muissakin tilanteissa kuin edellä hahmotelluissa valituksen oikeuskeinona syrjäyttävissä tilanteissa. Hallintoriita voi tulla kyseeseen myös tilanteissa, joissa ei ole lainkaan hallintoviranomaisen ratkaisua, jonka kohdalla edes saatettaisiin pitää valitusta käytettävissä olevana oikeussuojakeinona. Tällaisissa tilanteissa hallintoriidan käyttökelpoisuuteen vaikuttaa tietysti sekin, mitä hallintoriitaa koskevalla hakemuksella haetaan, onko kyse suoritusvaatimuksesta vaiko erilaisista vahvistusvaatimuksista. Joskus käytetään hallintoriidasta puhuttaessa esim. sellaisia siviiliprosessista tuttuja käsitteitä kuin suorituskanne ja vahvistuskanne. Hallintoriitajärjestelmästä puhuttaessa noita käsitteitä ei voida käyttää välittömästi samassa merkityksessä kuin siviiliprosessissa. Vaikka hallintoriita-asian käsittely esim. osapuoliasetelmansa rakenteen osalta voi muistuttaa siviiliprosessin oikeudenkäyntiasetelmaa, hallintoriidan taustalla on julkisoikeudellinen oikeussuhde ja tämän oikeussuhteen tyypilliset oikeudelliset ominaisuudet, kuten sovellettavan aineellisen lainsäädännön sisältämät hallintoviranomaisen harkintaa koskevat järjestelyt, hallinto-oikeudellisten periaatteiden vaikutus ja ylipäätään näkemys siitä, että hallinnon oikeussuojajärjestelmä on ymmärrettävä kokonaisuutena.

Ainakin vielä tällä hetkellä on kuitenkin epäselvää, onko hallintoriita käytettävissä yleisesti hallintoviranomaisen passiivisuustapauksissa. Tämä kysymyksenasettelu on noussut Suomessa esille terävämpänä vasta ihmisoikeuksien ja EY-oikeuden toteuttamistarpeiden johdosta. Suviranta on käsitellyt tätä aihepiiriä mielenkiintoisella tavalla kahdessa artikkelissaan.[20] Hän näkee, että hallintoriidalla voisi olla passiivisuustilanteissa tilaa varsinkin EY-oikeuden soveltamistarpeiden alueella. Suviranta korostaa oikeussuojanäkemystä, nostaa esiin suomalaisen hallinnon oikeussuojajärjestelmän päätössidonnaisuuden ongelmat sekä hallinnon ja hallintolainkäytön toimivaltasuhteiden problematiikan. Nämä tekijät vaikuttavat ylipäätään hallintoriidan asemaan oikeuskeinona. Hän pitää hallintotuomioistuinten asiallisen toimivallan nykyistä sääntelyä näissä hallintoviranomaisten passiivisuustapauksissa erityisen ongelmallisena. Suviranta nostaa esiin sääntelytarpeista mm. hallintotuomioistuinten päätösvaihtoehtojen nimenomaisen sääntelyn. Suviranta näkee aivan oikein sen, että tämä sääntelytarve ulottuu jo nyt paitsi hallintoriitaan myös hallintovalitukseen. Suvirantakin on lopulta aika varovainen yksityiskohtaisissa johtopäätöksissään tai suosituksissaan.

Varsinkin edellä todettu hallintotuomioistuinten päätösvaihtoehtoihin kulminoituva toimivaltaongelma, joka kyllä ilmaisee yleisempääkin hallinnon ja hallintolainkäytön välisen toimivallan määrittämisen probleemaa, saattaa olla vielä tällä hetkellä niin vakava, ettei voida lähteä siitä, että hallintoriita olisi yleinen vastaus ja ratkaisu hallintoviranomaisen passiivisuustapauksissa. Hallintoriita saattaa kuitenkin olla käytettävissä näissä tapauksissa joskus juuri ihmisoikeuksien ja EY-oikeuksien toteuttamisessa. Tosin näin ajatellen joudutaan miettimään sitä, miksei asia sitten ole näin myös perusoikeuksien käytännön toteuttamisen alueella.[21]

---

[20] Ks. tästä analyyttiset esitykset Suviranta 2002 s. 914–937 ja Suviranta 2003 s. 370–383 sekä Hurskainen s. 292–294.
[21] Ks. HE 72/2002 vp s. 73–75 ja Hurskainen s. 292–294.

Joka tapauksessa hallintoviranomaisen passiivisuus ja oikeussuojatarpeet passiivisuutta vastaan ovat alue, jolla tarpeet juuri hallintoriidan tai sitä vastaavan oikeuskeinon käyttömahdollisuuteen tulevat vääjäämättä lisääntymään. Epäselvää on myös, mikä varsinaisesti on hallintoviranomaisen passiivisuutta. Esim. terveydenhuollon palvelujen saamisen piirissä vaikkapa jonotusjärjestelmää voidaan lähestyä tältäkin kannalta, mutta myös siltä kannalta, että on tehty ainakin jonkinlainen arvioon perustuva hoitoa koskeva ratkaisu, joka voidaan käsittää palvelun saamista koskevan pyynnön hylkäämiseksi, mutta ei siis valituskelpoiseksi hallintopäätökseksi (vaan tosiasiallista hallintotoimintaa koskevaksi toimeksi). Kyse on siis aina myös näkökulmasta ja kyseessä olevan julkisoikeudellisen oikeussuhteen tapauskohtaisista erityispiirteistä. Näin ollen lainsäädäntövaiheessa tulisi nykyistä analyyttisemmin pyrkiä löytämään aina kyseisen hallintoasian erityispiirteitä vastaavia hallinnon tason oikeusturvajärjestelyjä, joiden ”päälle” tulevat hallintolainkäytön oikeuskeinojen valinnat kyettäisiin harkitsemaan nykyistä tietoisemmin ja systemaattisemmin (esim. valinta valituksen/hallintoriidan välillä). Tämä näkökulma vaikeuttaisi jossain määrin hallintolain yleiseen sääntelyvoimaan nojaavaa ajattelua edellyttämällä jonkin verran enemmän erityisiä hallinnollisia oikeusturvajärjestelyjä.

Suviranta on pohtinut myös sitä, onko hallintoriita erityinen itsenäinen hallintolainkäytön oikeuskeino vai jollain lailla hallinto-oikeudellisen oikeussuojajärjestelmän hallintopäätöskeskeiseen jäsentämistapaan liittyen hallintotoimintaan verrattavaa toimintaa, jossa hallinto-oikeus nähdään ikään kuin se olisi täytäntöönpanokelpoisia ”hallintopäätöksiä” varsinaisten hallintoviranomaisten sijasta tekevä hallintoviranomainen.[22] Osin Suviranta kytkee jälkimmäisen ajattelutavan HLL 69 §:n sanamuodon tulkintaan. Tämä ongelmakenttä liittyy laajempaankin hallinnon ja hallintolainkäytön välistä asiallista toimivaltaa koskevaan kuvioon, jota edellä on jonkin verran pohdittu. Suviranta pitää hallintoriitaa itsenäisenä oikeuskeinona. Lähden myös siitä, että hallintoriidassa hallintotuomioistuimessa nämä tuomioistuimet toimivat nimenomaan tuomioistuimina ja menettely on lainkäyttöä.[23] Pidän hallintoriitaa erityisenä ja itsenäisenä hallintolainkäytön oikeuskeinona. Tuomioistuin ratkaisee hallintoriidassa materiaalisia oikeussuojavaatimuksia tavoitteena ainakin täytäntöönpanokelpoiset ja useimmiten myös oikeusvoimaiset riidan asiallisen ratkaisun sisältävät päätökset.

Se, että useasti hallintoriidan käyttöedellytyksiä arvioitaessa on selvitettävä sen suhdetta valitukseen edellä esitetyllä tavalla tai että tuossa arviossa on otettava laajemminkin huomioon hallinnon oikeussuojajärjestelmä kokonaisuutena ja tutkittava, onko joku muu oikeussuojakeino tai joidenkin muiden oikeussuojakeinojen yhteisvaikutus riittävä hallintoriidan poissulkemiseksi, ei mielestäni muuta hallintoriitaa epäitsenäiseksi suhteessa hallintotoimintaan tai hallintolainkäytön muihin oikeuskeinoihin, lähinnä tietysti valitukseen. Näin ollen hallintoriidan käyttömahdollisuutta arvioitaessa on arvioinnin oltava yhteydessä yksittäistapauksissa käytettävissä olevaan tai olleeseen hallinnon oikeussuojajärjestelmän kokonaisuuteen.

---

[22] Ks. Suviranta 2002 s. 930–931 ja Suviranta 2003 s. 378–381.

[23] Ks. Veijo Tarukannel, Hallintoriita hallintolainkäytön oikeuskeinona, http://www.kunnat.net/k_perussivu.asp?path=1;29;65;353;554;29583. (Tarukannel 2003).

Tässä suhteessa on erinomainen ja perusteluiltaan varsin onnistunut esimerkki KHO 8.10.2002 T: 2443 (Vuosikirja-atk):

> Yhtymä ei ilmoittamansa mukaan ole ollut tietoinen arvonlisäverolain 230 §:ssä tarkoitetusta siirtymäkauden vähennyksestä ja vähennys on tämän vuoksi jäänyt aikanaan tekemättä. Samasta syystä yhtymä ei ole hakenut vähentämättä jääneen veron johdosta palautusta arvonlisäverolain 191 §:n 2 momentissa säädetyn kolmen vuoden kuluessa tilikauden päättymisestä. Yhtymä on näin ollen arvonlisäverolain säännösten nojalla menettänyt oikeutensa vähennykseen tai vähentämättä jäämisestä johtuvaan palautukseen.
>
> Hallintolainkäyttölain 69 §:n 1 momentin mukaan julkisoikeudellista maksuvelvollisuutta tai muuta julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuvaa velvollisuutta tai oikeutta koskevan riidan, johon haetaan viranomaisen ratkaisua muuten kuin muutoksenhakuteitse (hallintoriita-asia), käsittelee hallinto-oikeus. Arvonlisäverolakiin sisältyvät täydelliset ja riittävät säännökset niistä oikeuskeinoista, joilla verovelvollinen voi toteuttaa vähennysoikeutensa ja oikeutensa saada palautus aiheettomasti tai liikaa maksamastaan verosta samoin kuin oikeudesta hakea muutosta viranomaisen verotusta koskevaan päätökseen. Jos verovelvollinen ei ole käyttänyt näitä oikeuskeinoja, niitä ei voida täydentää hallintoriita-asiana vireille pantavassa menettelyssä. Hallinto-oikeuden ei näin ollen olisi tullut tutkia yhtymän vaatimusta hallintolainkäyttölain 69 §:n mukaisena hallintoriita-asiana.

Ratkaisu osoittaa erään kysymyksenasettelun rakennetta. Muiden oikeuskeinojen riittävyys ja täydellisyys on tapauskohtaiseen harkintaan perustuva kannanotto.[24]

Hallinto-oikeuksissa on käytäntönä ollut, että virheellisesti valituksena vireille tullut asia on saatettu ottaa viran puolesta käsiteltäväksi hallintoriita-asiana. Tämä asiaintila on ilmaistava näin varauksellisessa muodossa sen vuoksi, että aina ei välttämättä näin tehdä. Hallinto-oikeuden pitäisi oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä ilman muuta informoida jutun partteja siitä, missä prosessilajissa juttua käsitellään, jos näyttää siltä, etteivät osapuolet ole ehkä perillä asiasta. Näin ei aina tehdä ja pidän sitä virheellisenä menettelynä. Joskus ilmeisesti käy jopa niin, että vasta päätösesitystä valmisteltaessa havaitaan, että valituksena kierrätetty asia onkin hallintoriita. Prosessilajin muutoksen avoimella informoinnilla voi olla merkitystä parttien prosessitointen kannalta, esim. vaatimusten muotoilun ja näytön esittämisen suhteen.

Perussäännökset hallintoriita-asioista

Hallintoriitasysteemin perussäännökset sisältyvät hallintolainkäyttölain (HLL) 69, 70 ja 73 §:iin. Ensimmäiseksi mainitun säännöksen mukaan:

> ”Julkisoikeudellista maksuvelvollisuutta tai muuta julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuvaa velvollisuutta tai oikeutta koskevan riidan samoin kuin hallintosopimusta koskevan riidan, johon haetaan viranomaisen ratkaisua muuten kuin muutoksenhakuteitse (hallintoriita-asia), käsittelee hallinto-oikeus.

[24] Vrt. esim. KHO 1.10.1980 T: 4695, ATK.

Hakemus, jolla hallintoriita-asia pannaan vireille, on toimitettava hallinto-oikeudelle. Hakemuskirjelmässä on mainittava toimenpide, jota vaaditaan, sekä vaatimuksen perusteet."

HLL 70 §:ssä on täsmentävä forumsäännös ja lain 73 §:ssä on yleisluontoinen viittaussäännös HLL:n niihin säännöksiin, jotka koskevat valitusta.

Hallintoriitamenettelyistä on erityissäännöksiä ympäri lainsäädäntöä. Erityisesti erilaisten etuuksien takaisinperinnästä on annettu tällaisia säännöksiä. Esimerkiksi toimeentulotuesta annetun lain 4 luku sisältää tällaisia pykäliä. Tällaisten erityissäännösten ohella silloin, kun hallintotuomioistuin on hallintoriidassa toimivaltainen, voivat tulla ilman erityistä säännösviittaustakin sovellettaviksi HLL:n hallintoriitaa koskevat säännökset täydentävinä samoin kuin ne linjaukset, joita ehkä oikeuskäytännöstä saatetaan erottaa.

Pelkästään HLL:n säännösten perusteella ei ole helppoa saada selvää hallintoriitasysteemin tarkemmasta sisällöstä puhumattakaan noudettavasta prosessista, hakemustyypeistä, siitä, millaisia päätöksiä sisältönsä puolesta hallinto-oikeuden tulee antaa erilaisiin hakemuksiin (esim. juuri lainkäyttöorgaanin toimivalta suhteessa hallinnon toimivaltaan), päätösten oikeudellisista vaikutuksista (sitovuus/pysyvyys) tai päätösten täytäntöönpanokelpoisuudesta. HLL 69 § ei kuitenkaan ole pelkää forumsäännös[25] vaan pykälä ilmaisee yleisluontoisesti hallintoriitamenettelyn oikeuskeinona. Säännöksellä on siten myös sisällöllinen puolensa. Maininta hallinto-oikeudesta sisältää forumin määrittelyn. Vaikka säännöksessä olevaa mainintaa julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta on pidettävä rajanvetona yleisten tuomioistuinten suuntaan, maininta on osa ilmaisua, joka osoittaa hallintoriidan perusluonteen oikeuskeinona. Juuri tuosta oikeussuhteesta kumpuavat aidot riidat (kyse esim. juuri oikeuksista ja velvollisuuksista) saatetaan ratkaista asiallisesti tätä oikeuskeinoa käyttäen tilanteissa, joissa ei ole valituskelpoista hallintopäätöstä. Säännöksessä on samalla tehty rajanveto valitukseen. Eli hallintoriidan tarkastelu valitusmahdollisuutta vasten on laissa säädetty. Säännöksessä on yleisluontoisesti määritetty hallinnon toiminta-alueita, joilla hallintoriita voi tulla oikeuskeinona kyseeseen. HLL 69 §:ssä puhutaan "viranomaisen ratkaisusta", josta saatetaan päätellä, että kyse on ainakin jollain tavalla oikeudellisesti merkityksellisestä ratkaisusta.

Säännöksestä ei kuitenkaan tarkemmin voida päätellä hallintoriitaan annetun ratkaisun täytäntöönpanokelpoisuutta tai oikeusvoimaa, vaan tämä jää riippuvaiseksi mm. siitä, mikä on hakemuksen sisältö ja minkälaiselle hallinnon toiminta-alueelle hakemus kohdistuu. Kyse on kuitenkin joka tapauksessa hallintolainkäytön hakemusasiasta, josta lähtien päättely voidaan alkaa. Kun on kyse hakemusasiasta periaatteelliset ratkaisuvaihtoehdot ovat: hakemus hylätään/hakemus hyväksytään/hakemusta ei tutkita (mikä on sangen harvinaista). Tarkempaa informaatiota ratkaisuvaihtoehdoista sääntelyn pohjalta ei voida saada vaan tässäkin mielessä konkreettisten ratkaisujen tarkempi sisältö riippuu hakemuksen sisällöstä.

---

[25] Ks. HE 217/1995 vp s. 86, jossa puhutaan HLL 69 §:stä hallintoriita-asian määritelmänä. Ks. myös Suviranta 2002 s. 930 ja samalla sivulla viitteessä 42 oleva kirjallisuus sekä Anne Niemi, Hallintoriidat tehokkaana oikeussuojakeinona (Esitelmä HAUS:ssa "Hallintoriita-teemapäivä" 8.12.2003) s. 2 (Niemi).

Hallintoriitaan näyttää liittyvän sääntelyn yleisluontoisuuden vuoksi paljon epäselvyyttä ja tuntuisi siltä, että hallintoriitaa koskevaa HLL:ssa olevaa yleistä sääntelyä olisi aiheellista täsmentää hallintoriidan periaatteellisen käyttöalan kasvettua hallinnon muutosten johdosta ja koska oikeusvaltiossa lainkäyttöorgaanin asiallisen toimivallan erottelun hallinnon toimivallasta tulisi nojata nykyistä selkeämpiin perusteisiin.

Minkä tyyppisiä asioita käsitellään hallintoriitoina?

Koska hallintoriitaa koskevassa yleissääntelyssä HLL:ssa ei ole tarkemmin säädetty hallintoriidan hakemustyypeistä ja hakemuksiin annettavien ratkaisujen tyypeistä ja siten sisällöstäkään, hallintoriitajärjestelmää on jouduttu ja joudutaan esittelemään viittaamalla erilaisiin tilanteisiin, joissa sitä on oikeuskäytännön mukaan käytetty oikeuskeinona, ja näissä tilanteissa annettuihin tapauskohtaisiin ratkaisuihin. Hallintoriidan taustalla on aina julkisoikeudellinen oikeussuhde. Hallintoriidassa riidellään usein julkisoikeudellisesta maksuvelvollisuudesta (takaisinperinnät, perusteettoman edun palautukset ja muut suorituksen palautukset ovat yleisiä riidan kohteita). Tällöin hakijana saattaa olla kunta, valtio tai muu julkisyhteisö ja vastaajana joku muu näistä tai yksityinen. Yksityinen saattaa olla näissä tilanteissa hakijana ja em. yhteisöt vastaajina. On myös mahdollista, että tällaisen riidan osapuolina ovat yksityiset oikeussuhteen ollessa kuitenkin julkisoikeudellinen. Näissä kaikissa tapauksissa hakemus sisältää yleensä suoritusvaatimuksen sivuvaatimuksineen. Joskus näissä tapauksissa hakemus sisältää rahamääräisen suoritusvaatimuksen ohella vahvistusvaatimuksen esim. tulevaisuudessa syntyvien kustannusten viimekätisestä suoritusvelvollisuudesta.

Hallintoriitamenettelyssä saatetaan riidellä muutoinkin julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta juontuvasta oikeudesta tai velvollisuudesta hakemuksen sisältäessä suoritusvaatimuksen. Kyseessä voi olla esim. julkisoikeudellisesta hyvityksestä[26], julkisoikeudellisista sopimuksista tai sopimusten julkisoikeudellisista osista johtuvat erilaiset sopimusriidat (esim. sopimuksen voimassaolo, voimassaolevan sopimuksen sisältöä koskevat jälkikätiset riidat ja sopimussuhteen lopettamiseen liittyvät riidat; nyttemmin hallintolain 66 §:n mukaan hallintosopimusta koskeva riita käsitellään hallintoriita-asiana hallinto-oikeudessa siten kuin HLL:ssa säädetään) ja viranomaisen velvoittaminen toimimaan.[27] Näissä tapauksissa kyse on yleensä suoritusvaatimuksesta, mutta kyse voi olla ainakin sopimusriitojen kohdalla erilaista vahvistusvaatimuksis-

[26] Ks. hyvänä esimerkkinä KHO 2002:21, joka koski potilaan kotikunnan velvollisuutta korvata yksityissairaalassa tehdyn leikkaushoidon kustannukset, asia käsiteltiin hallintoriitana; ks. potilasvakuutuslain soveltumisen kannalta potilasvahinkolaki (879/1998) 1.1 §, 2.1 § 1 kohta ja 3.1 § sekä vahingonkorvauslaki (412/74) 5 luvun 2–4 §, 7 luvun 3 § ja 5 luvun 2 § sekä potilasvahinkolautakunnan täysistunnon lausunto 7.11.2003. Lausunnossa on todettu mm., että ”Edellä todettuun viitaten lautakunta pitää tutkimuksesta ja hoidosta yksityissektorilla aiheutuneita kuluja potilasvakuutuksesta korvattavina siltä osin kuin ne ylittävät kulut, jotka X:lle (lyhennys V.T:n) olisi aiheutunut vastaavasta hoidosta julkisella sektorilla.” Lautakunta suositti, että Potilasvakuutuskeskus korvaa aiheutuneen vahingon.

[27] Ks. Niemi s. 5–7 hallintoriidan käyttöalasta ja sen kehittymisestä (esityksessä myös tilastotietoja KHO:n 1990-luvun alusta oikeustapausrekisterissä julkaisemista hallintoriidan käyttöalaa kuvaavista ratkaisuista) sekä Suviranta 2002 s. 929–937 ja Tarukannel 2003.

takin. Näissä riidoissa hakijana on useimmiten yksityinen ja vastaajana kunta, valtio tai muu julkisyhteisö, mutta asetelma voi olla päinvastainenkin. Vastakkain voivat olla myös julkisyhteisöt ja jopa yksityiset tilanteesta, hakemuksesta ja sen perusteista riippuen.

Hallintoriita voi koskea julkisoikeudellisen seikan vahvistamista tai muotoamista hakemuksen sisältäessä positiivisen tai negatiivisen vahvistusvaatimuksen. Näissä riidoissa osapuolet voivat olla samanlaisia kuin edellä olevassa kappaleessa on kirjoitettu.

Hallinto-oikeus voi antaa hallintoriitamenettelystä suoritustuomioita (tai päätöksiä) ja vahvistustuomioita (tai päätöksiä). Samassa asiavyyhdissä saattaa olla samanaikaisesti ratkaistavana vaatimuksia ja vastavaatimuksia sekä suoritusvaatimuksia ja vahvistusvaatimuksia. Hallinto-oikeuden päätökseen vaikuttaa erityisesti suoritustuomion kohdalla se, millä abstraktiotasolla vaatimus on tehty, vaaditaanko esim. tiettyä rahamäärää vai yleisluontoisemmin rahamäärää täsmentämättä suoritusvelvollisuuden määrittämistä tiettyyn perusteeseen nojaten. Viimeksi mainitussa tapauksessa saatetaan käynnistää uusi hallintoriita oikeasta rahamäärästä, jos siitä ei hallinto-oikeuden päätöksen jälkeen ole päästy sopuun. Tutkimatta jättämistä koskevat päätökset ovat hallintoriita-asioissa (kuten hakemusasioissa muutoinkin) käytännössä harvinaisia liittyen yleensä hallinto-oikeuden toimivaltaan tai siihen, ettei asia ole lainkaan hallintoriita-asia. Suoritusvaatimuksen johdosta annettu riittävän konkreettinen päätös soveltuu täytäntöönpanon kohteeksi. Vahvistustuomion täytäntöönpanokelpoisuus on ongelmallisempi ja erityisesti negatiivisen vahvistusvaatimuksen johdosta annettu päätös on usein ainoastaan eräänlainen ennakkokannanotto.[28]

Päätöstyypeistä ja prosessin erityispiirteistä

Hallintoriita-asioissa ei ole laissa yleistä prekluusiosäännöstä niin kuin ei ole ylipäätään hallintolainkäytössä. Sen sijaan erityislainsäädännössä on lukuisia vaatimuksen vireillepanoaikaa koskevia säännöksiä. Muutoin on noudatettu 10 vuoden yleistä vanhentumisaikaa. Nyttemmin velan vanhentumisesta annetun lain (728/2003) voimaantulo saattaa jossain määrin vaikuttaa hallintoriita-asioiden vireillepanoajan määrittelyyn. Sanottu laki ei koske ainakaan lukumääräisesti merkittävintä osaa julkisoikeudellisesta perusteesta johtuvia velkoja (lain 1 §) ja rajaus on käytännössä pitkälti yhdenmukainen korkolain (633/1982) kanssa. Uutta lakia koskevasta HE:stä saa käsityksen, että uuden vanhentumista koskevan yleissääntelyn piiriin kuuluisivat mm. julkisoikeudellisista sopimuksista ja virkasuhteista johtuvat velat. Samaten uutta lakia sovellettaisiin lähtökohtaisesti takaisinperittäviin etuuksiin. Näin ollen uuden yleisen vanhentumislainsäädännön mukaisilla määräajoilla saattaa olla merkitystä hallintoriita-asioiden vireillepanossa. Vasta oikeuskäytäntö tulee näyttämään, mikä käytännön oikeudelli-

[28] Ks. näistä asioista Tarukannel 1999 s. 347–348 ja Suviranta 2002 s. 931–932 sekä Niemi s. 4–5 hallintoriidasta oikeussuojan tehokkuuden kannalta (erityisesti EY-oikeuden ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen pohjalta).

nen vaikutus uudella lailla on.[29] Näiden määräaikojen noudattamatta jättäminen johtaa hakemuksen hylkäämiseen vanhentuneena[30] (ks. esim. KHO 1997:45). Hallintoriita-asioissa, jotka ovat julkisoikeudellisia asioita, on tavallisesti kyse indispositiivisista asioista. Tällaisessa hallintoriita-asiassa ei ole mahdollisuutta antaa siviilioikeudellista yksipuolista tuomiota vastaavaa päätöstä vaan ratkaisu perustuu todelliseen selvitykseen. Myöskään vaatimuksesta luopuminen ei merkitse sitä, että voitaisiin antaa luopumiseen perustuva hylkäävä päätös. Vaatimuksen peruuttaminen johtaa peruutetun asian raukeamiseen eikä vastaajalla ole mahdollisuutta saada asiaa ratkaistuksi asiallisesti ellei vastaajalla ole vireillä asianmukaista tähän oikeuttavaa vastavaatimusta. Myöntämisellä ei ole indispositiivisissa asioissa oikeudellisesti sitovaa vaikutusta eikä tosiseikka tule ilman muuta riidattomaksi tunnustuksella. Myöntäminen ja tunnustus voivat vaikuttaa kuitenkin käytännössä vahvastikin mm. näytön arvioinnin tasolla.

Hallinto-oikeus ei hallintoriita-asiassa voi tuomita muuta tai enempää kuin hakemuksessa/hakemuksissa on vaadittu. Tässä prosessissa ei sen sijaan ole selvää, voiko tuomioistuin ottaa huomioon oikeustosiseikkaa, johon partit eivät ole vedonneet (väittämistaakkajärjestelmä). On mahdollista lähestyä tätä kysymystä niin, että indispositiivisissa asioissa väittämistaakkaa ei sovelleta ainakaan siviiliprosessiin verrattavalla tavalla, mutta vaatimuksen vireillepanijalla on ainakin väittämistaakkaan verrattava taakka esim. perustunnusmerkistön muodostavien oikeustosiseikkojen osalta sikäli kuin nämä on erotettavissa todistustosiseikoista. Vastatosiseikkoja hallinto-oikeus saattaa voida ottaa huomioon ainakin jossain määrin viran puolesta. Väittämistaakan ulottuvuus hallintoriita-asioissa riippuu siten yksittäistapauksellisen asian indispositiivisuuden asteesta (on siis suhteellinen kysymys) ja suhtautumisesta HLL 33 §:n (asian selvittäminen) soveltamiseen ja erityisesti virallisperiaatteen merkitykseen hallintoriita-asioiden alueella. Asiaan vaikuttaa myös prekluusiojärjestelmän puuttuminen ja se, ettei hallintolainkäytön prosessin eri osia (kirjallinen/välitön) ole erotettu siviiliprosessin tapaan vaan menettely on yksi kokonaisuus.[31] HLL:n esitöistä[32] ilmenee, että hallintoriitamenettelyssä voivat osittain tulla sovellettaviksi HLL 33 §:stä ilmenevät periaatteet. Virallisperiaatteen vaikutus hallintoriitaprosessissa ei ole yleisesti osoitettavissa vaan sekin riippuu mm. asian indispositiivisuuden voimakkuudesta ja jopa siitä, onko kyse erilaisten julkisyhteisöjen välisestä riidasta (virallisperiaate vaikuttaa ehkä vähemmän) vai yksityisen ja julkisyhteisön välisestä kiistasta (vaikutus saattaa olla vahvempi). Asiassa voi kuitenkin olla kyse merkittävistä julkisista intresseistä sillä tavalla, että tämä saattaakin lisätä virallisperiaatteen vaikutusta.[33] Virallisperiaatteen merkitystä hallintoriita-asioissa voinee kuitenkin luonnehtia hyvin yleisesti siten, että periaatteen vaikutus hallintoriita-asioissa on lähtökohtaisesti jossain määrin heikompi kuin hallintovalituksen puolella. Tämä on kuitenkin vain lähtökohta, mutta se teroittaa parttien toimimisvelvollisuutta näytön hankkimisessa, esittämisessä ja oikeustosiseikkoihin vetoamisessa. Samalla tämä

[29] Ks. aikaisemmasta käytännöstä Tarukannel 1999 s. 349. Ks. HE 187/2002 vp s. 25–26 ja 36–39.
[30] Ks. hyvänä esimerkkinä KHO 1997:45.
[31] Ks. Tarukannel 1999 s. 54–55.
[32] Ks. HE 217/1995 vp s. 86–87, lain 73 ja 68 §:n yksityiskohtaiset perustelut.
[33] Ks. virallisperiaatteesta yleisesti Tarukannel 1999 s. 39–50.

lähtökohta korostaa hallinto-oikeuden aineellisen prosessinjohdon merkittävää asemaa hallintoriitaprosessissa. Virallisperiaate on osa aineellisen prosessinjohdon kokonaisuutta.

Hallintoriita-asioissa parttien on siis hakemuksissaan yksilöitävä huolellisesti vaatimuksensa ja vastavaatimuksensa sekä sivuvaatimuksensa (korot, exp ym.). Jokaisen vaatimuksen perusteet on ilmoitettava selkeästi. Vastapuolen vaatimuksiin ja perusteisiin kannattaa vastata yksityiskohtaisesti ja eritellysti. Käytännössä hallintoriita-asioissa tulee vireille erittäin sekavasti ilmaistuja vaatimuksia ja vielä sekavampia perusteluita. Aina ei voida erottaa, esittääkö vastapuoli vastavaatimuksen. Tämä on johtanut siihen, että hallintoriita-asioissa hallinto-oikeudet joutuvat tekemään vielä nykyisin erittäin paljon prosessinjohtotyötä jo siinä, että saadaan selville, kuka vaatii keneltä mitä ja millä perusteella. Parttien kannalta tällainen ilmiö saattaa merkitä aloitteellisuuden ja asian hallinnan siirtymistä muihin käsiin. Ilmiön taustalla lienee hallintoriitamenettelyn vähäinen tuntemus.

Mitä tulee HLL 27 §:ään (valituksen muuttaminen, kyse ”kanteen” muuttamisesta) niin säännös on kirjoitettu pitäen silmällä ainoastaan valitusasioita.[34] Säännöstä ei lähtökohtaisesti sovelleta hallintoriita-asioissa. Näissä asioissa on kyse hakemusasioista ja mm. vireillepanomääräaikojen merkitys on erilainen kuin valitusasioissa. Kuitenkin joskus, tuollaisen määräajan tai yleensä vanhentumisajan kuluttua umpeen prosessin aikana, saattaa syntyä tilanteita, joissa uusien vaatimusten tai perusteiden esittämisen kohdalla joudutaan miettimään, onko kyse kielletystä ”kanteenmuutoksesta”. Tällöin voidaan käyttää hyväksi HLL 27 §:stä ilmeneviä periaatteita.

Verrattaessa valitusjärjestelmää ja hallintoriitamenettelyä on havaittavissa tiettyjä eroja. Valituksen kohteena on siis lopullinen sitova päätös, kun hallintoriidoin riidellään tilanteissa, joissa tällaista valituksen kohteeksi kelpaavaa päätöstä ei (ainakaan asiaratkaisun osalta) ole. Valitusjärjestelmän piirissä ei HLL:ssa ole haluttu toteuttaa päätöksen tehneen hallintoviranomaisen osalta kehittynyttä muodollista parttiasemaa (puhutaanpa sitten kaksiasianosaissuhteesta tai moniasianosaissuhteesta tai miten tahansa asia ilmaistaankin). Hallintoriita-asioissa parttien asema on hallintovalituksen asetelmaan nähden mielestäni lähempänä siviiliriidan asetelmia, jos tällainen vertailu halutaan tehdä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että nämä asiat olisivat vaivattomasti siirrettävissä käsiteltäväksi siviiliprosessissa: kyse on kuitenkin julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta syntyvien riitojen asiallisesta ratkaisemisesta. Hallintoriita on nimenomaan hallintolainkäytön oikeuskeino. Hakijalla on hallintoriidassa oltava riittävä julkisoikeudelliseen oikeussuhteeseen perustuva oikeusturvaintressi valvottavanaan, kun valituksessa tulee olla asianmukainen valitusoikeus. Hallintoriidoissa käsitellään ja ratkaistaan aitoja julkisoikeudellisia riitoja. Riidan aitous on tapauskohtaiseen arvioon perustuva asia (kyse erityisesti eri parttien oikeuksista ja velvollisuuksista yleensä sekä niiden voimakkuudesta). Myös vahvistusvaatimuksen esittäjällä on oltava riittävä oikeusturvaintressi.[35] Riidan

[34] Ks. HE 217/1995 vp s. 53.

[35] Ks. esim. KHO 11.10.1994 T: 4739, joka esitetty teoksessa Tarukannel – Jukarainen s. 348. Ks. KM 2003:3 s. 525, jossa komitean pysyvän asiantuntijan Jyrki Virolaisen lausumassa ehdotetaan kaikkien hallintoriita-asioiden siirtä-

aitoudella eli intressin vahvuudella on hallintoriidassa ilman muuta tiivis side parttiasetelmaan sen vuoksi, että tällainen riita on oltava tiettyjen parttien välillä eli parttienkin on oltava aitoja, jotta riita on aito. Hallintoriidassa onkin monesti parttien määrittely tärkeätä ja joskus se voi olla vaikeata. Kyse on riidan taustalla olevan julkisoikeudellisen oikeussuhteen määrittämistä parteista. Varsinkaan yleisluontoinen normisto ei aina anna kovin hyviä lähtökohtia hallintoriidan parttien määrittämiseen.[36]

Hallinto-oikeus ei voi hallintoriita-asiassa tehdä palauttamista koskevaa päätöstä ainakaan sillä perusteella, että hallintomenettelyssä on tapahtunut menettelyvirhe. Hallintoriidassa nimenomaan ratkaistaan asiat materiaalisesti. Palauttaminen on mahdollista, jos lainkäyttöorgaani toteaa päätöksenään, että asia on arvioitu hallinnossa virheellisellä aineellisella normipohjalla. Tällöin on mahdollista, että asia palautetaan hallintoon uudelleen käsiteltäväksi oikealla normipohjalla[37] ilman, että lainkäyttöorgaani ottaa lopullista kantaa asiakysymykseen. Näissäkin tapauksissa pääsäännön on oltava se, että lainkäyttöorgaani riidan toimivaltaisena ratkaisijana tekee asiassa lopullisen asiaratkaisun. Kuitenkin tuo palautusmahdollisuus omalta osaltaan osoittaa hallintoriitojen taustalla olevan julkisoikeudellisen oikeussuhteen ominaispiirteiden, esim. harkintavallan määrittymisen ja käytön, vaikutuksen tämänkin hallintolainkäytön oikeuskeinon piirissä. Tämä kannattaa ottaa huomioon vaatimusten ja näytön esittämisessä. Hallintoriidan taustalla mahdollisesti olevan hallintomenettelyn menettelyvirheiden tutkiminen sillä tavalla kuin valituksen yhteydessä ei kuulu luontevasti hallintoriidan piiriin. Oikeuskäytännössä on tässä suhteessa vielä piirteitä siitä, ettei hallintoriita ehkä ole erkaantunut tässä mielessä aina riittävästi valituksen käsittelystä.[38] Hallintoriidassa on kyse aidon riidan ratkaisemisesta asiallisesti. Hallinnon menettelyvirheiden tutkiminen ei kuulu tähän yhteyteen. Hallinnon menettelyllä voi kuitenkin olla merkitystä esim. sen määrittämisessä, ketkä ovat hallintoriidassa vastapuolia tai hallinto-oikeuden toimivallan määrittelyssä siinä mielessä, onko kyse vielä aidosta riidasta. KHO voi tietysti tutkia HAO:n hallintoriita-asiassa tekemiksi väitettyjä tuomiovirheitä, mutta sekin on eri juttu kuin hallintomenettelyn virheiden tutkiminen.

Hallintoriita ei kytkeydy hallintoviranomaisten valitusosoitusjärjestelmään; kyse ei ole valittamisesta valitusmääräajassa. Siten ei ole kyse myöskään valitusajoista. Hallintoriitamenettelyssä sovelletaan soveltuvin osin HLL 34 §:ää (kuuleminen) ja HLL 74–75 §:ää (oikeudenkäyntikulut). Hallintoriita-asioissa suullinen käsittely on mahdollinen ainakin HLL 37 §:n nojalla.

---

mistä yleisten tuomioistuinten toimivaltaan. Lausumassa esitettyjä toimivallan siirron perusteita ei kuitenkaan voida irrottaa hallintoriidan taustalla olevan julkisoikeudellisen oikeussuhteen ominaisuuksista eikä näistä ominaisuuksista johtuvista seuraamuksista esim. siitä, että hallintoriitojen käsittely lainkäyttöorgaanissa on joka tapauksessa hallintolainkäyttöä tapahtui se missä lainkäytön orgaanissa tahansa.

[36] Ks. tästäkin kysymyksestä hyvänä esimerkkinä KHO 2002:21, jossa oli tässä mielessä kyse erikoissairaanhoitolain soveltamisesta ja potilaan kotikunnan määrittämisestä potilaan vastapuoleksi ja sairaanhoitopiirin kuntayhtymän poissulkemisesta parttina.

[37] Ks. KHO 2002:43.

[38] Ks. esim. KHO 1.4.2003 T: 785, jossa oli kyse hallintoriidasta valtion virkamiehen ja valtion (lääninhallitus) välillä ja asia käsiteltiin hallintoriitana HAO:ssa. Sekä HAO että KHO ottivat hallintoriita-asiassa kantaa LH:ssa tapahtuneeseen kuulemisvirheeseen ikään kuin kyse olisi ollut valitusasiasta. Ks. myös Hurskainen s. 190.

Sen sijaan on ollut epäselvyyttä siitä, sovelletaanko hallintoriita-asioissa HLL 38 §:ää (suullinen käsittely asianosaisen pyynnöstä). HLL 73 §:ää koskevassa HE:n perustelussa[39] viitataan siihen, mitä soveltuvin osin soveltamisesta sanotaan HLL 68 §:n yksityiskohtaisessa perustelussa.[40] Täällä puolestaan on esitetty käsitys siitä, mitä valitusta koskevia säännöksiä pitäisi soveltaa soveltuvin osin ylimääräisessä muutoksenhaussa. Luettelossa ei ole HLL 38 §:ää. Mielestäni ylimääräisellä muutoksenhaulla ja hallintoriita-asialla on yksityisen asianosaisen oikeusturvan kannalta olennainen ero. Yksityisen asianosaisen oikeussuojavaatimukset korostuvat hallintoriidassa. Menettelyn pohjalta annetaan aitojen oikeusturvaintressien johdosta asiaratkaisuja. Ainakin riittävän konkreettiset suoritusvaatimusten johdosta annetut hallinto-oikeuden päätökset ovat täytäntöönpantavissa ja saavat oikeusvoimavaikutuksen. Näin ollen katson, että HLL 38 §:ää voidaan soveltaa hallintoriita-asioissa, joissa yksityinen saa parttiaseman oikeusturvaintressin perusteella. Tästä kannasta voi kyllä aiheutua tiettyjä oikeudenkäynnin asetelman tasapainoon vaikuttavia ongelmia. Säännös antaa yksityiselle asianosaiselle prosessuaalisen oikeuden. Tämä voi valitukseen verrattuna olla hieman ongelmallista, koska hallintoriita-asiassa oikeudenkäynnin parttiasetelma on lähempänä siiviilijutun asetelmia. Tapauskohtaisia soveltamisongelmia saattaa aiheuttaa HLL 38 §:n yksityisen asianosaisen käsite verrattuna hallintoriita-asian perustana olevaan oikeusturvaintressiin, joka mahdollistaa osapuolena olon näissä riidoissa.

Alueellisen hallinto-oikeuden päätökseen hallintoriita-asiassa haetaan muutosta valittamalla KHO:een. Erityissäännöksissä on valitusrajoituksia. Kun KHO:een valitetaan HAO:n päätöksestä on muistettava todella se, että nyt kyseessä on valitus. Tämä menettelyjärjestelmä ei tietystikään muuta HAO:n hallintoriitamenettelyä valitukseksi.

Tulevaisuudesta

Hallintoriitamenettelyn tosiasiallinen merkitys oikeuskeinona on vahvistunut. Tämä tendenssi voimistuu yhä.[41] Tämä oikeuskeino on tulevaisuudessa tärkeä ihmis- ja perusoikeuksien käytännön turvaamisessa. Yksi merkittävä elävän elämän sarka, jolla tällä oikeuskeinolla on jatkuvasti tärkeämpi asema em. mielessä, on sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujärjestelmät sellaisenaan ja niihin liittyvä monimutkainen hallintosopimusverkosto. Eräät hallintotoiminnan kehityspiirteet vaikuttavat mielestäni siihen, että hallintoriita tulee saamaan tulevaisuudessa itsenäisenä oikeuskeinona entistä merkittävämmän aseman verrattuna valitukseen. Näitä hallinnon kehityspiirteitä on kuvailtu mukavasti hallintolakia koskevassa HE:ssä.[42] Siinä on

---

[39] Ks. HE 217/1995 vp s. 87.

[40] ks. HE 217/1995 vp s. 86

[41] Ks. Pekka Hallberg, Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta, Vammala 1978 s. 392, jossa Hallberg jo tuolloin arvioi kehitystä niin, että hallintoriitoina käsiteltävien asioiden piiri tulee laajenemaan, ks. myös Veijo Tarukanteleen tekemä kirja-arvio teoksesta Ilpo Paaso ”Potilaan tiedonsaantioikeus terveydenhuollossa” Kunnallistieteellisessä aikakauskirjassa 2/2002 s. 242–243, ks. myös Hurskainen s. 190 ja Niemi s. 8.

[42] Ks. HE 72/2002 vp s. 26–27.

todettu mm., että julkisen sektorin rakenteet ja hallinnon toimintamuodot ovat monilta osin uusiutuneet. Viranomaisille kuuluvia tehtäviä on annettu enenevässä määrin yksityisten hoidettavaksi. Yksityistäminen on monimutkaistanut päätöksentekoon liittyviä oikeudellisia vastuusuhteita. Hallinto on muuttunut entistä asiakaslähtöisemmäksi ja palvelukeskeisemmäksi. Tähän ovat osaltaan vaikuttaneet hyvän hallinnon periaatteiden merkitystä korostavan perustuslain säännökset ja hallintolain 2 luku sekä sektorilainsäädännön alalta esim. sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (22.9.2000/812) 2 luku ja potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (17.8.1992/785) 2 luku. Kehitys edellyttää sitä, että pohditaan, voidaanko hallintoriidasta antaa eräin osin tarkempia säännöksiä. Näitä kohtia löytyy ainakin[43]:

– hallintoriitaa koskevan menettelyn alueelta (ongelmakohtia käsitelty edellä)
– oikeudenkäynnin asetelman määrittämisestä (parttien oikeudellista asemasta prosessissa)
– vaatimustyyppien alueelta (vaikkakaan tässä ei saa sotkeentua käsitelainopillisiin ongelmiin)
– hallinto-oikeuden päätösvaihtoehdoista (ongelmakenttää käsitelty edellä)
– hallinto-oikeuden päätösten sitovuudesta ja pysyvyydestä (oikeusvoima)
– hallinto-oikeuden hallintoriitapäätösten täytäntöönpanojärjestelmästä (tämä sekä sitovuus ja pysyvyys liittyvät läheisesti kysymykseen hallintoriidan tehokkuudesta oikeuskeinona).

[43] Ks. OTN:n kertomus s. 18 oleva kannanotto, jonka pohjana on Tarukannel 2003.

Seppo Tiitinen

Hallituksen muodostaminen ja vuoden 2000 perustuslaki

Perustuslain kokonaisuudistuksesta yleisesti

Paineet ja tarpeet vuonna 1919 säädetyn Suomen Hallitusmuodon, Suomen keskeisimmän perustuslain muuttamiseen olivat yli 50 vuoden ajan vähäiset. Sen ja perustuslakien kokonaisuudistus yleensäkin oli vireillä varsinaisesti vasta vuodesta 1970 alkaen.

Suomen valtiosäännön uudistustyölle oli 1990-luvun ajan leimallista sen poikkeuksellisen voimakas eduskuntavetoisuus ja viime vaiheen yksimielisyys. Eduskunta edellytti usean valtiosäännön osittaisuudistuksen yhteydessä hallituksen jatkavan valtiosääntöuudistuksen valmistelua toisaalta valtioelinten valtaoikeuksien tasapainottamiseksi ja siten eduskunnan aseman vahvistamiseksi ylimpänä valtioelimenä ja toisaalta tasavallan presidentin valtaoikeuksien parlamentarisoimiseksi. Perustuslakivaliokunta kiinnitti omalta osaltaan useassa yhteydessä 1990-luvun alkupuolella huomiota valtiosäännön sisäisen johdonmukaisuuden tarpeeseen ja määritteli lopulta tavoitteeksi, että vuonna 2000 Suomen perustuslait on koottu yhtenäiseen perustuslakiin.

Eduskunnan 4. kesäkuuta 1999 lopullisesti ja lähes yksimielisesti hyväksymä ja tasavallan presidentin 11. kesäkuuta 1999 vahvistama Suomen uusi perustuslaki tuli voimaan 1. maaliskuuta 2000. Uudistuksen päätavoitteena oli Suomen perustuslakien yhtenäistäminen ja ajanmukaistaminen. Uudella perustuslailla ei muutettu Suomen valtiosäännön perusteita, vaan pikemminkin korjattiin ja huollettiin valtiosääntöä sen nykyisistä perusteista lähtien. Uudella perustuslailla oli kuitenkin tarkoitus vahvistaa Suomen valtiosäännön parlamentaarisia piirteitä. Sen rakenneratkaisuissa otettiin huomioon myös ajan myötä tapahtuneet muutokset eri asiaryhmien yhteiskunnallisessa painoarvossa. Kansainvälisten asioiden merkitys oli yhdentymis- ja yleisen kansainvälistymiskehityksen johdosta olennaisesti kasvanut, minkä vuoksi kansainvälisiä suhteita ja Euroopan unionia koskeva perustuslakinormisto koottiin omaksi luvukseen perustuslaissa.

Perustuslain uudistuksella oli yksi sisällöllinen tavoite ylitse muiden eli tarkoitus vahvistaa Suomen valtiosäännön parlamentaarisia piirteitä. Tämän tavoitteen toteuttamisessa oli kaksi menettelytapaa. Toisaalta uudella perustuslailla lisättiin suoraan eduskunnan valtaoikeuksia ja poistettiin eduskunnan toimivallan rajoituksia. Tärkein tähän asiaryhmään kuuluva ja monien mielestä koko valtiosääntöuudistuksen merkittävin yksityiskohta oli eduskunnan aseman vah-

vistaminen valtioneuvoston muodostumismenettelyssä ja pääministerin valinnassa. Toisaalta uudistus tuki eduskunnan luottamuksen varassa toimivan valtioneuvoston asemaa suhteessa tasavallan presidenttiin, mistä hyvä esimerkki on valtioneuvoston myötävaikutuksen ja sitä kautta myös parlamentaarisen vastuukatteen vahvistaminen tasavallan presidentin päätöksenteossa.

Valtioneuvoston muodostamisesta ennen perustuslain kokonaisuudistusta

Vanhan Hallitusmuodon 36 §:n mukaan valtioneuvoston jäsenten tuli nauttia eduskunnan luottamusta. Valtioneuvoston jäseneksi presidentti kutsui eduskunnan eri ryhmiä kuultuaan rehellisiksi ja taitaviksi tunnettuja Suomen kansalaisia. Lisäksi oikeusministerin ja vähintään yhden muun ministerin tuli olla lainoppinut eli oikeustieteellisen loppututkinnon suorittanut. Valtioneuvoston kokoonpanon merkittävästi muuttuessa eduskunnan puhemiestä ja eduskunnan eri ryhmiä oli kuultava tilanteesta sekä eduskunnan oltava koolla. Lisäksi valtioneuvoston oli annettava Hallitusmuotoon vuonna 1991 lisätyn 36 a §:n mukaan ohjelmansa tiedonantona eduskunnalle. Samoin oli meneteltävä valtioneuvoston kokoonpanon merkittävästi muuttuessa. Hallitusmuodon 36 a §:n sisältämä velvoite siirsi parlamentarismin toteuttamisessa painopistettä niin sanotusta luottamuksen oletuksesta tosiasiallisen luottamuksen suuntaan, joka perustuu eduskunnan nimenomaiseen kannanottoon.

Parlamentaariseen suuntaan 1980- ja 1990-luvuilla kehittyneistä käytännöistä ja sitä vahvistaneista valtiosäännön muutoksista huolimatta vanhan Hallitusmuodon säännösten mukainen valtioneuvoston muodostamismenettely ei kuitenkaan johdonmukaisesti toteuttanut parlamentarismin periaatetta, jonka mukaan valtioneuvoston kokoonpanon tulee määräytyä mahdollisimman suoraan eduskuntavaalien tuloksen ja eduskunnan kokoonpanon perusteella. Eduskunnan säädännöllinen rooli valtioneuvoston muodostamisessa oli varsin rajoitettu. Hallitusmuoto mahdollisti presidentin hyvinkin itsenäisen ja aktiivisen toiminnan valtioneuvostoa muodostettaessa. Eduskunnalla ei ollut virallista mahdollisuutta ottaa kantaa valtioneuvoston kokoonpanoon ja hallituspohjaan ennen valtioneuvoston nimittämistä. Tuolloinen järjestelmä mahdollisti sellaisetkin hallitukset, joiden parlamentaarinen pohja oli varsin kapea tai jotka nojasivat yksinomaan presidenttiin (ns. virkamieshallitukset).

Pääministeri Esko Ahon hallitus antoi 4. marraskuuta 1994 eduskunnalle esityksen ylimpien valtioelinten eräitä valtaoikeuksia koskevaksi lainsäädännöksi (HE 285/1994 vp). Esityksen ensisijaisena tavoitteena oli eduskunnan aseman vahvistaminen ylimpänä valtioelimenä. Tähän ensisijaiseen tavoitteeseen liittyi voimakkaimmin ehdotus valtioneuvoston muodostamismenettelyn uudistamisesta. Tarkoituksena oli antaa eduskunnalle mahdollisuus päättää pääministerin henkilöstä. Hallitusneuvottelujen painopiste haluttiin siirtää menettelyn alkuvaiheessa eduskuntaan, jolloin samalla mahdollistettiin eduskuntavaalien tuloksen siihenastista välittömämpi vaikutus valtioneuvoston kokoonpanoon.

Uudistukselle asetettujen tavoitteiden toteuttamiseksi ehdotettiin, että presidentti nimittäisi pääministeriksi henkilön, jonka eduskunta on annettujen äänten enemmistöllä valinnut tähän tehtävään. Eduskunnan puhemiehen vaalia vastaavasti äänestyksessä ei olisi virallisesti asetettuja ehdokkaita. Pääministeriehdokkaasta voitaisiin eduskunnassa äänestää enintään kolme kertaa. Jos kukaan ei olisi onnistunut kolmannellakaan kerralla saamaan tarvittavaa enemmistöä, presidentti nimittäisi pääministerin eduskunnan puhemiestä ja kaikkia eduskuntaryhmiä kuultuaan syntyneen poliittisen umpikujan selvittämiseksi eduskunnan epäonnistuttua hallituksen muodostamiseen tarvittavan yhteisymmärryksen saavuttamisessa. Muut ministerit presidentti nimittäisi esityksen mukaan asianomaisia eduskuntaryhmiä kuultuaan. Lisäksi esityksessä ehdotettiin luovuttavaksi siitä kelpoisuusvaatimuksesta, että oikeusministerin ja vähintään yhden muun ministerin tuli olla lainoppineita.

Perustuslakivaliokunta hyväksyi ehdotetut muutokset valtioneuvoston muodostamisen sääntelyyn useita vastalauseita sisältäneessä mietinnössään muutoin sellaisenaan, mutta teki lisäyksen, jonka mukaan presidentti nimittäisi muut ministerit nimenomaisesti pääministerin ehdotuksesta asianomaisia eduskuntaryhmiä kuultuaan. Pääministeri Ahon hallituksen esityksen pohjalta perustuslakivaliokunnan mietintöön sisältyneet lakiehdotukset hyväksyttiin talvella 1995 jätettäväksi lepäämään vaalien jälkeen pidettäviin valtiopäiviin. Maaliskuussa 1995 valittu uusi eduskunta kuitenkin hylkäsi ehdotukset vaalien jälkeen muodostetun pääministeri Paavo Lipposen I hallituksen ohjelmaneuvottelujen yhteydessä sovitulla tavalla joulukuussa 1995.

Valtioneuvoston muodostaminen uuden perustuslain mukaan

Pääministeri Paavo Lipposen I hallituksen ohjelmaan keväällä 1995 sisältyikin sitten Perustuslaki 2000 -hankkeen käynnistäminen tavoitteena perustuslain tasoiseksi katsottavien säännösten kokoaminen uuteen, yhtenäiseen perustuslakiin. Ripeän työryhmä- ja parlamentaarisesti kokoonpannun komitean valmistelun pohjalta hallitus antoi 6. helmikuuta 1998 esityksen uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi eduskunnalle (HE 1/1998 vp).

Uuden perustuslain keskeisenä sisällöllisenä tavoitteena oli vahvistaa Suomen valtiojärjestyksen parlamentaarisia piirteitä. Tämän mukaisesti oli perustelua, että eduskunnan osuutta valtioneuvoston muodostamismenettelyssä olennaisesti vahvistettiin. Tavoitteena oli, että kansalaisten eduskuntavaaleissa ilmaisema tahto mahdollisimman välittömästi ilmenisi valtioneuvoston kokoonpanossa. Selvänä lähtökohtana oli myös pyrkimys parlamentaarisiin enemmistöhallituksiin, joiden osalta eduskunnan luottamus on jo etukäteen varmistettu.

Valtioneuvoston kokoonpanoa, ministereiden kelpoisuusvaatimuksia ja heidän vastuunalaisuuttaan eduskunnalle käsittelevä perussäännös on uuden perustuslain 60 §:ssä. Sen mukaan ministerien on edelleen oltava rehellisiksi ja taitaviksi tunnettuja Suomen kansalaisia. Sen sijaan uuden perustuslain myötä on luovuttu siitä vaatimuksesta, että oikeusministerin ja vähintään yhden muun ministerin tulee olla lainoppineita. Pääperusteena muutokseen oli, että

parlamentaarisessa järjestelmässä ministerit toimivat eduskunnan luottamuksen varassa ja että ministerin tehtävä on ennen muuta poliittinen luottamustehtävä. Tiukoilla muodollisilla kelpoisuusehdoilla ei siten ole perusteltua rajoittaa niiden henkilöiden piiriä, jotka voivat tulla nimitetyksi ministeriksi.

Valtioneuvoston muodostamista koskeva säännös on sijoitettu uuden perustuslain 61 §:ään, joka merkitsee pääministerin valinnan ja koko hallituksenmuodostamisprosessin ohjauksen siirtämistä käytännössä eduskunnalle ja luopumista aikaisemmin presidenttijohtoisesta valtioneuvoston muodostamisesta. Säännöksen mukaan eduskunta valitsee pääministerin, jonka tasavallan presidentti nimittää tähän tehtävään. Muut ministerit presidentti nimittää pääministeriksi valitun ehdotuksen mukaisesti. Valtioneuvoston nimittäminen kuuluu siten edelleen presidentin tehtäviin. Presidentti on kuitenkin sidottu nimittämään pääministeriksi henkilön, jonka eduskunta on tähän tehtävään valinnut ja muut ministerit pääministerin ehdotuksen mukaisesti. Näin normaalitilanteessa jo valtioneuvostoa nimitettäessä on varmistettu sen nauttima parlamentaarinen luottamus. Eduskuntavaalien tulos vaikuttaa siten välittömästi valtioneuvoston kokoonpanoon, mikä vahvistaa valtiojärjestyksen kansanvaltaista luonnetta. Perustuslain säännös ei kuitenkaan merkitse ehdotonta estettä parlamentaarisen vähemmistöhallituksen muodostamiselle.

Pääministeriehdokkaan nimeämisestä ja pääministerin valinnasta eduskunnassa säädetään perustuslain 61 §:n 2 ja 3 momentissa. Ennen pääministerin valintaa eduskuntaryhmät neuvottelevat hallitusohjelmasta ja valtioneuvoston kokoonpanosta. Eduskuntaryhmien asiana on siten sopia siitä, millä tavoin hallitusneuvotteluja viedään eteenpäin, ja ne myös valitsevat tarvittaessa vetäjän neuvotteluille. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan vetäjän tehtävään voi tulla kysymyksen tilanteesta riippuen esimerkiksi suurimman eduskunnassa edustettuna olevan puolueen puheenjohtaja, eduskunnan puhemies tai eroavan hallituksen pääministeri. Kaikkien ryhmien tulee saada olla mukana sovittaessa neuvottelujen käynnistämisestä. Prosessin edetessä neuvottelut kuitenkin käytännössä tiivistyvät joidenkin eduskuntaryhmien välisiksi. Sinänsä neuvottelujen käymistä ei ole sidottu mihinkään määrämuotoihin perustuslaissa. Sen sijaan perustuslakia kirjoitettaessa lähdettiin siitä, että hallituksenmuodostamisprosessin kaikissa vaiheissa tulee toimia niin, että valtioneuvosto voidaan saada muodostetuksi mahdollisimman pikaisesti. Puhemiehen asiana on lisäksi seurata hallitusneuvottelujen edistymistä eduskunnassa ja tarvittaessa käynnistää ne. Puhemiehen tehtävänä on myös antaa tasavallan presidentille selvitys hallitusneuvottelutilanteesta, jos eduskunnassa arvioidaan neuvottelutilanne jossakin vaiheessa hedelmättömäksi.

Eduskuntaryhmien neuvottelujen oltua tulokselliset ja kuultuaan eduskunnan puhemiestä tasavallan presidentin tulee viipymättä antaa eduskunnalle tieto pääministeriehdokkaasta. Hallitusneuvottelujen vetäjän asia on lähtökohtaisesti saattaa presidentille tieto tuloksellisista neuvotteluista. Presidentti on perustuslain tekstissä sidottu neuvottelujen lopputulokseen siitä, kuka olisi uuden valtioneuvoston pääministeri. Jos neuvotteluissa ei ole saavutettu tällaista lopputulosta, presidentillä on väljemmät mahdollisuudet nimetä pääministeriehdokas. Hallitusneuvottelujen vetäjän asiana on arvioida, ovatko neuvottelut päätyneet sellaiseen tilan-

teeseen, ettei niissä ole enää saavutettavissa ehdotusta enemmistön tukemasta pääministeriehdokkaasta. Tämän jälkeenkin eduskunnassa olisi mahdollista käynnistää uudet hallitusneuvottelut. Niiden aloittaminen merkitsisi sitä, ettei presidentti voi vielä antaa tietoa pääministeriehdokkaasta. Jos hallitusneuvottelut ovat pitkittyneet sillä tavoin, että niissä ei enää voida odottaa saavutettavan asiallista lopputulosta, on tilannetta asianmukaista punnita eduskunnassa laajemmin eduskuntaryhmissä. Ne voivat sopia esimerkiksi neuvottelujen uudelleen käynnistämisestä. Jos eduskunnassa neuvottelutilanne kuitenkin arvioidaan hedelmättömäksi, tulee puhemiehen tällaisen arvioinnin perusteella antaa selvitys presidentille. Presidentin osuus voikin perustuslakivaliokunnan mukaan (PeVM 10/1998 vp) korostua vain silloin, kun valtioneuvoston ohjelmaa ja kokoonpanoa koskevien neuvottelujen tulos on, että ei ole saavutettu asiallista ratkaisua hallituspohjasta ja -ohjelmasta eikä siksi myöskään pääministeriehdokkaasta.

Presidentin ilmoittama pääministeriehdokas valitaan pääministeriksi, jos eduskunnassa toimitetussa avoimessa äänestyksessä enemmän kuin puolet annetuista äänistä on kannattanut hänen valitsemistaan. Jos ehdokas ei saa vaadittavaa enemmistöä, asetetaan samassa järjestyksessä uusi pääministeriehdokas. Jollei uusikaan ehdokas saa yli puolta annetuista äänistä, toimitetaan eduskunnassa avoimena äänestyksenä pääministerin vaali. Valituksi tulee tällöin eniten ääniä saanut henkilö. Eduskunnan on oltava koolla sekä valtioneuvostoa nimitettäessä että sen kokoonpanoa merkittävästi muutettaessa.

Perustuslain 62 §:n mukaan vasta nimitetyn valtioneuvoston on viivytyksettä annettava ohjelmansa tiedonantona eduskunnalle. Samoin on meneteltävä valtioneuvoston kokoonpanon merkittävästi muuttuessa. Hallitusohjelman käsittely tuoreeltaan valtioneuvoston tiedonantona eduskunnassa ja käsittelyn päättävä luottamuslauseäänestys ovat luonteva aloitustapa uudelle hallitukselle sekä työlupa hallitusohjelman mukaisiin toimiin. Näin on kokonaisuudessaan luotu edellytykset Suomen valtiojärjestyksen keskeisiin periaatteisiin kuuluvan parlamentarismin periaatteen toteutumiselle myös käytännössä heti valtioneuvoston muodostamisen alusta lähtien eli sille, että valtioneuvoston jäsenten tulee nauttia eduskunnan luottamusta. Itse parlamentarismin periaate on kirjattu perustuslain alkuun, sen ensimmäiseen valtiojärjestyksen perusteita koskevaan lukuun (PL 3 §).

Hallituksen muodostamisesta saadut käytännön kokemukset

Maaliskuun alussa 2000 voimaan tulleen uuden perustuslain mukaisesta hallituksenmuodostamismenettelystä saatiin ensimmäiset kokemukset uutta hallitusta muodostettaessa vuoden 2003 maaliskuussa toimitettujen eduskuntavaalien jälkeen. Eduskuntaryhmät neuvottelivat jo vuotta ennen vuoden 2003 eduskuntavaaleja valtioneuvoston muodostamiseen liittyvistä menettelytavoista. Tuossa yhteydessä kaikkien eduskuntaryhmien puheenjohtajat antoivat 5. maaliskuuta 2002 yhteisen suosituksen hallituksenmuodostamisneuvottelujen käynnistysvaiheesta. Tämä kaikissa eduskuntaryhmissä käsitelty ja hyväksytty suositus osoittautui erin-

omaisesti toimivaksi tiekartaksi, joka oli samanaikaisesti sekä riittävän joustava että riittävän täsmällinen tarkoitukseensa.

Eduskuntaryhmien puheenjohtajien sopiman ja kaikkien eduskuntaryhmien hyväksymän suosituksen mukaan suurimman eduskuntaryhmän nimeämä henkilö kutsuu valtiopäivien avajaisten jälkeen muiden ryhmien edustajat neuvotteluun, jossa sovitaan hallitusneuvottelujen tunnusteluvaiheen vetäjästä. Tämän tehtävänä on selvittää eduskuntaryhmien suhtautuminen hallituksen muodostamiseen liittyviin keskeisiin kysymyksiin. Tunnustelujen jälkeen vetäjä kutsuu kaikki eduskuntaryhmät koolle ja kertoo työnsä tulokset sekä niistä tekemänsä johtopäätökset. Käytännössä suositus toimi siten, että eduskuntaryhmät nimesivät yhteiskokouksessaan jo puhemieheksi valitun suurimman eduskuntaryhmän ehdottaman henkilön hallitustunnustelijaksi. Hän sai muutaman päivän kuluttua puolueilta vastaukset esittämiinsä ohjelmakysymyksiin, ja heti tämän jälkeen käydyissä keskusteluissa selkiytyi sekä hallituspohja että hallituksenmuodostaja. Hallitusohjelma työstettiin vajaassa viikossa, ja asiaan kuuluvien puolue- ja ryhmäpäätösten jälkeen eduskunta valitsi presidentiltä tiedon pääministeriehdokkaasta saatuaan tulevan hallitusrintaman äänin eduskunnan puhemiehen pääministeriksi. Tasavallan presidentin tehtäväksi jäi sen jälkeen muodollisen nimityksen antaminen näin eduskuntaenemmistön muodostamalle hallitukselle.

Puhemiehen roolista oli kevään 2003 aikana jonkin verran keskustelua ja erityisesti siitä, onko sopivaa tai edes laillista, että puhemieheksi valittu henkilö toimii hallitustunnustelujen vetäjänä ja valitaan myöhemmin myös hallituksenmuodostajaksi ja pääministeriksi. Tältä osin Suomessa on itse asiassa vastaavia kokemuksia jo aikaisemmalta ajalta, jolloin eduskunnalla ei vielä ollut johtavaa roolia hallituksenmuodostamisessa. Eduskunnan perustuslakivaliokunta oli jo vuonna 1989 antamassaan mietinnössä (PeVM 10/1998 vp) esittänyt mielipiteenään, että muodostettaessa hallitusta eduskuntavaalien jälkeen tulisi ensimmäinen selvitystehtävä pääsääntöisesti antaa vastavalitulle eduskunnan puhemiehelle. Valiokunnan käsityksen mukaan selvitystehtävän antaminen eduskunnan puhemiehelle oli yleensä perusteltua silloinkin, jos hallituksen muodostamiseen joudutaan muussa vaiheessa kuin välittömästi eduskuntavaalien jälkeen. Selvitystehtävän antaminen puhemiehelle vahvistaisi valiokunnan mukaan eduskunnan asemaa hallitusta muodostettaessa, koska puhemiehen selvitys koskisi ensisijassa sitä, millä edellytyksillä eduskuntaryhmät katsoisivat uuden valtioneuvoston olevan muodostettavissa. Menettely oli omiaan korostamaan myös puhemiehen merkitystä.

Vuosien 1991 ja 1995 eduskuntavaalien jälkeen oli juuri kuvattu menettely käytössä. Roolien yhdistämiselle löytyy myös päteviä käytännöllisiä asiaperusteita. Jos suurimmaksi puolueryhmäksi muodostuu eduskuntavaaleissa jokin oppositiopuolueista, se on tietyllä tavalla tilanteessa, jossa sen edellytykset vetää hallitusneuvotteluja tehokkaasti eivät ole asianmukaiset, jollei sen edustajilla ole käytössään riittäviä julkisia voimavaroja. Nyt neuvottelujen vetäjässä yhdistyivät eduskunnan puhemiehen ja hallitustunnustelujen vetäjän roolit, mikä varmisti sen, että eduskunnan voimavarat olivat käytössä tunnustelujen ja sitä seuranneen hallituksen muodostamisen yhteydessä. Vuosien 1991, 1995 ja 2003 kokemukset ovat yhteneväiset ja myönteiset puhemiehen ja hallitustunnustelijan roolien yhdistämisen suhteen. Näin myös

varmistettiin se, että valittu eduskunta oli kykenevä asianmukaisesti hoitamaan ensimmäisen keskeisen tehtävänsä eli aikaansaamaan uuden toimintakykyisen hallituksen mahdollisimman pikaisesti.

Saadut kokemukset olivat myönteiset myös siltä osin, että koko hallituksenmuodostamisprosessi vietiin läpi mahdollisimman viivytyksettä. Hallituksen muodostamiseen tarvittiin nimittäin vaalipäivästä lukien vain 32 päivää, jolloin prosessin tehokas kesto ajankohtaan ajoittuneet juhlapäivät pois lukien oli vain 21 päivää. Se oli lyhyempi hallituksenmuodostamisaika kuin aikaisemmin keskimäärin siitäkin huolimatta, että tällä kertaa vaihtui myös hallituskoalitio. Tältäkin osin eduskunnan ensimmäinen oma hallituksenmuodostamisprosessi sujui optimaalisesti.

Keväällä 2003 muodostetun hallituksen pääministeri Anneli Jäätteenmäki joutui kuitenkin vielä ennen kesätaukoa jättämään hallituksensa eronpyynnön 18. kesäkuuta 2003. Näin avautui mahdollisuus saada kokemus myös siitä, miten uudet hallituksenmuodostamismenettelyt toimivat silloin, kun uusi hallitus on muodostettava kesken vaalikauden. Eronneen hallituksen muodostaneilla eduskuntaryhmillä oli halu jatkaa hallitusyhteistyötä pääministeriä lukuun ottamatta entisessä kokoonpanossa ja aikaisemmin hyväksytyn hallitusohjelman pohjalta. Puhemiehen toimeksiannosta eduskunnassa laadittiin eduskuntaryhmien puheenjohtajien menettelytapasuositukseen vuodelta 2002 soveltuvin osin perustuva aikataululuonnos entiselle poliittiselle pohjalle rakennettavan hallituksen muodostamiseksi vajaan viikon kuluttua edellisen jättämästä eronpyynnöstä. Uuden hallituksen muodostaminen sujui hyvin täsmällisesti laaditun yksitoistakohtaisen aikataululuonnoksen mukaisesti. Tämä merkitsi sitä, että uusi hallitus aikaansaatiin alle viikossa edellisen eronpyynnön jälkeen.

Asiallisesti merkittävin sisältömuutos uudessa perustuslaissa oli nimenomaisesti valtioneuvoston muodostamismenettelyä ja pääministerin valintaa koskevan sääntelyn uudistaminen. Se merkitsi pääministerin valinnan ja hallituksen muodostamisen ohjauksen siirtämistä tasavallan presidentiltä eduskunnalle koko perustuslakiuudistuksen perustavoitteen eli Suomen valtiosäännön parlamentaaristen piirteitten vahvistamisen hengessä. Myös perustuslakivaliokunnan hallituksen perustuslakiesityksen käsittelyn yhteydessä tekemät muutokset osoittautuivat nyt saatujen kokemusten valossa onnistuneiksi. Toinen näistä oli se, että valiokunta korosti eduskuntaryhmien asemaa sen sijaan, että perustuslain tekstissä olisi mainittu hallituksen esittämällä tavalla puolueitten rooli. Toinen taas oli se, että perustuslakivaliokunta halusi madaltaa presidentille hallituksen esityksen perusteluissa kaavailtua roolia hallituksen muodostamisprosessissa. Rooli, mikä presidentillä reservivoimana joka tapauksessa myös hallituksen muodostamisessa on, näyttää hyvin riittävän ainakin konsensushakuisissa oloissa.

Kari S. Tikka

Tuloverotuksen yksinkertaistaminen ja Tantaloksen hedelmät

Johdanto

Hyvän verojärjestelmän ominaisuuksiin kuuluu yksinkertaisuus tai realistisemmin ilmaistuna selkeyden tavoittelu. Yksinkertaisuus ja selkeys ovat tärkeitä muun muassa verotuksen hallinnollisen tehokkuuden ja ratkaisujen ennustettavuuden kannalta. Verojärjestelmän tulisi olla sillä tavoin havainnollinen, että verovaikutukset ovat säännöstöstä helposti lainsäätäjän, veroviranomaisten ja verovelvollisten todettavissa. Hyvää verojärjestelmää ei leimaa säädösten ja yksittäisten säännösten runsaus, monimutkaisuus ja nopea muuttuvuus. Yksinkertaisuustavoitteen mukaista on myös välttää sellaista sääntelyä, joka johtaa mutkikkaisiin laskemiin ja edellyttää vaikeasti saatavissa olevan selvityksen hankkimista.

Verojärjestelmän selkeydellä on laaja kannatus, ja myös tuloverojärjestelmän kehityksessä on ollut toiveikkuutta herättäneitä hetkiä. Kun vuonna 1989 tarkastelin silloin toteutuneen ns. kokonaisverouudistuksen tulosta, saatoin todeta, että uudistus merkitsi selvää etenemistä verotuksen yksinkertaistamisen tiellä. Samalla viittasin Ruotsissa hahmoteltuun eriytetyn tuloverojärjestelmän malliin ja katsoin yksinkertaistamistavoitteen saavan uudet edellytykset, jos tuloverotuksen kehitys kääntyy suhteellisen pääomaverotuksen suuntaan.[1]

Eriytetty tuloverojärjestelmä otettiin käyttöön Ruotsissa vuonna 1991, Norjassa 1992 ja Suomessa 1993. Uusi järjestelmä vakiintui aika nopeasti, ja presidentti *Pekka Hallberg* saattoi artikkelissaan vuonna 2000 todeta, että yleisesti arvioiden selkeys verojärjestelmässä on lisääntymässä, tunnettuna esimerkkinä tuloverotuksen vähennysten yksinkertaistaminen. Hän jatkoi seuraavasti: ”Sitä vastoin yksittäisten säännösten luettavuus tuottaa yhä useammin vaikeuksia. Lainvalmistelussa joudutaan ottamaan kantaa teknisiin yksityiskohtiin, ja yleinen keskustelu on vaikeata. Verolainsäädäntö kohtaa etulinjassa uusimmat markkinatuotteet, kuten johdannaisinstrumentit ennen sopimusoikeuden tulkintojen vakiintumista.”[2]

[1] Kari S. *Tikka*, Tuloverotuksen yksinkertaistaminen ja kokonaisverouudistus: askel eteen- vai taaksepäin? Teoksessa Juhlajulkaisu Lassi Kilpi 1920 – 4/2 – 1990, s. 324.
[2] Pekka *Hallberg*, Oikeus ja verotus, Verotus 5/2000 s. 471.

Jälleen on toteutumassa laajamittainen tuloverotuksen uudistus. Tähän kuuluu muun muassa se, että hallituksen esityksen (92/2004 vp) mukaan osinkojen verotuksessa luovutaan yhtiöveron hyvitysjärjestelmästä vuodesta 2005 alkaen ja siirrytään osinkojen osittaiseen kahdenkertaiseen verotukseen. Ajankohta tarjoaa hyvän syyn tarkastella tuloverotuksen nykytilaa ja lähitulevaisuutta verotuksen yksinkertaisuustavoitteen näkökulmasta.

Eriytetty tuloverotus ja Akilleen kantapää

Maaliskuussa 2004 järjesti Frankfurtissa lakisääteinen taloudellinen neuvonantajaelin Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung yhdessä Deutsche Bundesbankin kanssa seminaarin, jonka aiheena oli ”Duale Einkommensteuer: Modell für grundlegende Steuerreform”.[3] Seminaarin taustalla oli kyseisen elimen laatima laaja selvitys Saksan verojärjestelmän uudistamiseksi, ja tässä selvityksessä yhtenä vaihtoehtona tarkasteltiin eriytetyn tuloverojärjestelmän käyttöön ottamista. Keskeinen argumentti järjestelmän puolesta oli se, että pääomatulojen matala verotus lisäisi Saksan verojärjestelmän tehokkuutta kansainvälisessä verokilpailussa liikkuvien veropohjien alueella. Samalla viitattiin siihen, että eriytettyyn tuloverojärjestelmään siirtyminen voisi olennaisesti edistää verojärjestelmän yksinkertaistamista.[4] Veropolitiikan päätavoitteeksi asetetaan siirtyminen kaaoksesta järjestelmään. Suomalaisen veropolitiikan näkökulmasta on lohdullista, että tuloverojärjestelmän sekavuus näyttäytyy Saksassa vielä tuskallisemmalta ilmiöltä kuin Suomessa.[5]

Omalle osalleni tuli seminaarissa yksinkertaistamistoiveita hillitsevien näkökohtien esittäminen. Kokemukset Suomesta, Ruotsista ja Norjasta kertovat sen, että tulojen jakaminen ansiotuloihin ja pääomatuloihin on Akilleen kantapää eriytetyssä järjestelmässä. Kaikissa näissä maissa jakomallit poikkeavat toisistaan ja kaikissa on toteutettu jakamissäännöksissä muutoksia. Optimaalista, veropolitiikan muuttuvat paineet kestävää mallia ei ilmeisestikään ole löydettävissä.

Eriytetty tuloverojärjestelmä monimutkaistaa myös tulevaa osinkoverotusta, jonka haarakkeiden runsauden hallituksen esitys kertoo. Ensiksikin luonnollisen henkilön saamia osinkoja verotetaan eri tavoin sen mukaan, onko osingonjakajayhtiö listattu vai ei. Listatun yhtiön maksamista osingoista 70 prosenttia katsotaan saajalleen veronalaiseksi pääomatuloksi. Listaamattoman yhtiön maksama osinko jaetaan pääomatulo-osinkoihin ja ansiotulo-osinkoihin. Osingot ovat saajalleen pääomatulo-osinkoja siihen määrään saakka, joka vastaa osakkeiden matemaattiselle arvolle laskettua 9 %:n vuotuista tuottoa. Nämä osingot ovat verovapaita verovelvolliskohtaiseen 90 000 euron vuotuiseen enimmäismäärään saakka. Verovapaan rajan

---

[3] ”Eriytetty tulovero: malli perustavaa laatua olevalle verouudistukselle.”

[4] Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Staatsfinanzen Konsolidieren – Steuersystem Reformieren, Jahresgutachten 2003/04, s. 308–, erit. s. 348.

[5] Saksan nykyjärjestelmän ongelmista ja veropoliittisesta keskustelutilanteesta antaa ajankohtaisen kuvan teos Paul *Kirchhof*, Der sanfte Verlust der Freiheit. Für ein neues Steuerrecht – klar, verständlich, gerecht, Hanser 2004.

ylittävältä osalta 70 % pääomatulokategoriaan kuuluvista osingosta on veronalaista pääomatuloa ja 30 % verovapaata tuloa. Osingot, jotka ylittävät 9 %:n rajan, ovat ansiotulo-osinkoja. Näistä osingoista 70 % verotetaan ansiotulona ja 30 % on verovapaata tuloa. Osingonsaajalle voi siten kertyä listaamattomista yhtiöistä verovapaita osinkoja kolmesta osasta: 90 000 euron verovapaasta osasta, pääomatulo-osingon verovapaasta osasta (30 %) ja ansiotulo-osingon verovapaasta osasta (30 %).

Osinkoverotuksen mutkikkuudessa ei järjestetä kansainvälisiä kilpailuja, mutta jos tällainen kisa olisi, Suomi sijoittuisi varsin korkealle. Monimutkaisuus johtuu osittain eriytetyn tuloverojärjestelmän rakenteellisista ominaisuuksista, mutta paljon siitä selittyy myös pyrkimyksellä täyttää tarkoin hallitusohjelman lupaus siitä, että osingot saatetaan osittain kahdenkertaisen verotuksen piiriin ”pk-yritysten ja niiden maksamien osinkojen verotusta kuitenkaan kiristämättä”. Joka tapauksessa on selvää, että uusi osinkoverotus asettaa melkoiset haasteet verosuunnittelulle yhtiön pääomarakenteen muotoiluineen, osingon mitoituksineen ja palkkaoptimointeineen.

Monimutkaisuuden lähteitä henkilöverotuksessa

Henkilöverotuksessa on parin viime vuosikymmenen aikana karsittu joukko verovähennyksiä, ja vähennysjärjestelmä kokonaisuutena ottaen on tullut yksinkertaisemmaksi. Tämäkään kehitys ei kuitenkaan ole ollut suoraviivaista etenemistä. Kotitalousvähennys on toteutettu sääntelyllä, joka tuskin ilahduttaa selkeydellä. Tuloverolaissa vähennys otettiin käyttöön ensimmäisen kerran vuodelta 2001 toimitettavassa verotuksessa (L 2000/995), ja tuloksena oli kolme uutta pitkähköä pykälää tuloverolaissa (127a–127c §).[6] Vähennykseen oikeuttaa tavanomainen kotitalous-, hoiva- tai hoitotyö sekä asunnon ja vapaa-ajan asunnon kunnossapito- ja perusparannustyöt. Jo säännöksen alaan liittyy tulkinnanvaraisuutta, ja sen tuoman veroedun järjestäminenkin voi tuntua monesta kotitaloudesta hankalalta. Esimerkiksi pesulapalvelua ei ole pidetty luonteeltaan tavanomaisena kotitaloustyönä, koska työn tekemispaikka ei palvelua suoritettaessa ollut kotona (KHO 2001:52).

Kotitalousvähennys kertoo sen, että ohjaavat veropoliittiset tavoitteet voivat syrjäyttää yksinkertaisuuspyrkimyksen. Työvoimapoliittisesti vähennys on hyvin puollettavissa, sillä työhön kohdistuva suuri verokiila on tehnyt verollisena teetetyn kotitaloustyön hyvin kalliiksi. Tärkeää on myös se, että pienipalkkaisen työn kysyntää edistetään. Tämäntyyppisessä tavoitekonfliktissa selkeys yleensä väistyy, eikä verotuksen neutraalisuutta voidakaan pitää minään hyvän verojärjestelmän pyhänä ja koskemattomana ominaisuutena.

Henkilöverotuksessa on pitkät perinteet myös säästämiseen kohdistuvilla verotuilla. Merkittävä vielä voimassa oleva sääntely kohdistuu vapaaehtoisiin eläkevakuutuksiin. Tämäkin

[6] Kotitalousvähennys oli määräaikaisena ja alueellisesti rajoitetussa muodossa käytössä vuosilta 1997–2000 toimitetuissa verotuksissa. Tämä perustui erillislakiin (L kotitaloustyön väliaikaisesta verotuesta 1997/728).

koskee suurta joukkoa verovelvollisia, ja eläkevakuutusmaksuvähennyksestä annettu säännös (tuloverolaki 96 §) hämmästyttää mutkikkuudellaan. Hallitus on antanut esityksen vapaaehtoisten eläkevakuutusten tuloverotusta koskevien säännösten uudistamiseksi (HE 80/2004 vp). Uudistus on osittain rakenteellinen ja osittain järjestelmää yksinkertaistava. Eriytetyn tuloverojärjestelmän luomat jännitteet tulevat esille myös vapaaehtoisen eläkevakuutuksen verokohtelussa. Keskeinen muutos on siirtyminen vakuutusmaksujen ja vakuutussuorituksen verotuksessa ansiotuloverotuksesta pääomatuloverotukseen. Uudetkaan säännökset eivät ole kovin yksinkertaisia, mutta eniten ongelmia saattaa liittyä siirtymävaiheen sääntelyyn.

Kotitaloustyöhön ja vapaaehtoisiin eläkevakuutuksiin suunnattu verotuki kertoo sen, että tuloksena on melkoinen mutkikkuus, kun tuloverotukselle annetaan työllisyys- ja eläkepoliittisia tehtäviä ja samalla pyritään huolehtimaan siitä, ettei huojennuksesta synny verotuloja imaisevaa mustaa aukkoa. Fiskaaliset ja verotuksen tasapuolisuuteen liittyvät näkökohdat edellyttävät tiukkuutta sääntelyssä, mutta tämä on tuskin saavutettavissa asettamatta rajanveto-ongelmia synnyttäviä aitoja.

Monimutkaisuuden lähteitä yritysverotuksessa

Elinkeinoverolaki säädettiin vuonna 1968, ja tuolloin laki oli kansainvälisesti vertaillen poikkeuksellisen johdonmukainen ja selkeä yritysverotusnormisto. Tänään arvio ei ole yhtä myönteinen, ja monet syyt ovat johtaneet niin suureen määrään lainkohtien lisäyksiä ja poistoja, että lain linjakkuutta on melkoisesti menetetty. Yksi monimutkaisuuden lähde on kehittyneet ja jatkuvasti kehittyvät finanssi-instrumentit, jotka ovat rahoitusmarkkinoiden ehtymättömän kekseliäisyyden luomuksia. Ne asettavat kirjanpitäjien ja lakimiesten käsityskyvyn koetukselle, ja verotuksen toimittaja joutuu eturintamaan, kun niiden aiheuttamat kysymykset ja ongelmat on ”lakia soveltaen” ratkaistava.

Niinpä elinkeinoverolaissa on joukko mutkikkaita säännöksiä, jotka koskevat muun muassa arvopapereiden takaisinostosopimuksia (repo-kaupat) ja osakelainausta sekä optioita ja muita johdannaissopimuksia. Hyvä puoli asiassa on se, että nämä monimutkaisuudet koskevat melko suppeaa yritysten ryhmää. Hankalaa on taas se, että uusiin finanssi-instrumentteihin tulee saada verotuksessa pitävä ote jo siinä vaiheessa, kun niiden tunnettuisuus on vielä vähäistä ja niiden kirjanpidollinen käsittelykin tulkinnanvaraista. Ei siten ole outoa, jos jokin alkuvaiheen prejudikaatti herättää myöhemmän kehityksen ja ehkä jälkiviisaudenkin valossa arvostelua.[7]

Toinen viimeisen kymmenen vuoden aikana vahvistunut piirre talouselämässä on erilaisten yritysjärjestelyjen yleistyminen. Kun mukaan tulevat lisäksi eurooppavero-oikeuden velvoitteet, onkin elinkeinoverolaki saanut täydennykseksi näyttävän sulautumisia, jakautumisia, liiketoimintasiirtoja ja osakevaihtoja koskevan normiston (EVL 52–52g §). Säännöksissä on

[7] Ks. tästä esim. Olli *Ryynänen*, Johdannaisten verotuksen ongelmakohtia, Defensor Legis 1/2002, s. 111–, jossa tarkastelun kohteena on erityisesti optiopreemioita koskeva KHO:n ratkaisu 1990 B 511.

vielä pieniä eroavuuksia yhtiöoikeuden vastaaviin säännöstöihin, ja yritysjärjestelyjä tehtäessä onkin menuetin askeleet otettava tarkkaan, jotta haitalliset veroseuraamukset vältetään. Tässäkin on onneksi kysymys alueesta, jolla yritys ei päivittäin liiku ja jolle mennessään yritys ymmärtää normaalisti käyttää asiantuntijaa. Eri asia on, ettei kaikkia epävarmuustekijöitä asiantuntijakaan voi poistaa, joten ennakkotiedon tai ennakkoratkaisun hakeminen on monessa tapauksessa tarpeen. Seuraava vaihe saattaa olla muutoksen hakeminen korkeimmalta hallinto-oikeudelta Keskusverolautakunnan antamaan ennakkoratkaisuun. KHO:n prejudikaateilla onkin ollut tärkeä merkitys soveltamislinjojen selkiinnyttämisessä.

Jokseenkin tarpeetonta mutkikkuutta yritysverotukseen tuo tulolähdejako, jota sovelletaan myös osakeyhtiöihin. Osakeyhtiöllä voi olla elinkeinotulolähteen lisäksi ns. henkilökohtainen tulolähde. Tulolähteiden tulos määritetään elinkeinoverolain ja tuloverolain sääntöjen mukaan, eikä tulolähteen tappiota voida vähentää voitollisen tulolähteen tuloksesta. Raja tulolähteiden välillä ei käytännössä ole lainkaan selvä, ja erityisiä ongelmia aiheuttaa muun muassa pienimuotoisen arvopaperikaupan ja vuokralle annettujen kiinteistöjen, ns. erilliskiinteistöjen, sijoittaminen tulolähteisiin. Ongelma voi koskea pieniäkin yrityksiä, ja tulolähderajan toiselle puolelle joutuminen saattaa verotuksessa aiheuttaa ikäviä yllätyksiä.

Tuloverotuksen kehittämistyöryhmä esitti muistiossaan, että tulolähdejako osakeyhtiöiden osalta poistettaisiin ja niiden koko toimintaan sovellettaisiin elinkeinoverolakia.[8] Tämä muutos ei sisälly hallituksen esitykseen yritys- ja pääomaverouudistukseksi (92/2004 vp), mutta tämä vain vähän poliittista kiinnostavuutta omaava laintarkistus olisi niitä harvoja uudistuksia, joiden vaikutus olisi järjestelmää yksinkertaistava.

Yritysverotuksen selkeyttä vähentää myös se, että elinkeinoverolain ja kirjanpitolain välille on syntynyt joukko teknisluonteisia eroavuuksia. Käytännön hankaluuksia aiheuttaa se, että lakien terminologia on niin suuressa määrin eriytynyt toisistaan. Erilinjaisuutta lisäsi erityisesti se, että vuonna 1997 säädettiin nykyinen kirjanpitolaki, joka perustuu EY:n neljänteen ja seitsemänteen yhtiöoikeudelliseen direktiiviin. Terminologinen eroavuus alkaa jo omaisuuslajeihin liittyvistä keskeisistä käsitteistä. Lähivuosina on aiheellista toteuttaa elinkeinoverolain lainsäädäntötekninen uudelleenkirjoitus, ja tällöin on syytä pyrkiä mahdollisimman yhdenmukaiseen terminologiaan kirjanpidon ja verotuksen välillä.

Toinen käytännössä merkittävä eroavuus liittyy irtaimen käyttöomaisuuden poistoihin. Elinkeinoverolain menojäännöspoistojärjestelmä ja kirjanpidon suunnitelmanmukaiset poistot eivät oikein osu yhteen, ja poistoeroilla operoiminen on yksi seuraus. Pienten kirjanpitovelvollisten osalta kirjanpidon vaatimuksia on tosin sopeutettu verotuksen suuntaan, kun kirjanpitolautakunnan antaman yleisohjeen mukaan pienten kirjanpitovelvollisten suunnitelmanmukaiset poistot voivat olla elinkeinoverolain sallimia enimmäispoistoja. Menojäännösjärjestelmä, jota sovelletaan koneisiin ja laitteisiin, on myös verotuksen omia tietotarpeita ajatellen ongelmallinen. Verotuksessa poistamattoman hankintamenon selvittäminen on yksittäisten

[8] Tuloverotuksen kehittämistyöryhmän (Arvelan työryhmä) muistio, VM 12/2002, s. 135–.

hyödykkeiden osalta vähintäänkin vaikeaa, vaikka tällaista tietoa tarvitaan esimerkiksi monissa yritysjärjestelytilanteissa. Verolainsäädännön kehittämistarpeet tälläkin alueella ovat ilmeisiä.

Elinkeinoverolain menojäännösjärjestelmän kohtalo kertoo sen, etteivät yksikertaisuus ja selkeys aina suinkaan ole sääntelyyn liittyviä pysyviä ominaisuuksia. Kun elinkeinoverolaki säädettiin, toteutti menojäännösjärjestelmä mallikkaasti yksinkertaisuuden tavoitetta. Kehitys kirjanpitolainsäädännössä ja yritysjärjestelysäännösten luomat uudet tietotarpeet muuttivat asetelman, ja aikaisempi selkeys muuttui hankaluuksien aiheuttajaksi.

Verotuksen ja kirjanpidon tuleva suhde haasteena

Yritysverotuksen selkeydelle ja yksinkertaisuudelle asettavat tulevina vuosina kovimman haasteen ne kirjanpitonormiston muutokset, jotka tulevat EU:n suunnalta ja luovat uusia jännitteitä kirjanpidon ja verotuksen suhteelle. Kysymys ei ole edellä viitatuista kirjanpidon ja verotuksen välillä olevista luonteeltaan enemmän teknisistä hankauskohdista, vaan teoreettisesta erilinjaisuudesta. Elinkeinoverolaki on meno–tulo-teoriaan perustuva tuloslaskentasäännöstö, kun taas EU:ssa suuntana on sijoittajainformaation ja tilinpäätösten vertailtavuuden korostaminen. Uusista EU-säädöksistä on tässä yhteydessä merkittävin vuonna 2002 hyväksytty ns. IAS-asetus, joka velvoittaa kaikki yhteisön alueella listautuneet yritykset laatimaan konsernitilinpäätöksensä 1.1.2005 ja sen jälkeen alkavilta tilikausilta IAS/IFRS-standardien mukaisesti.[9] Jäsenvaltiot voivat päättää asetuksen laajemmastakin soveltamisesta.

Viimeaikaisen EU:n tilinpäätösnormiston kehityksen aiheuttamia muutostarpeita Suomen lainsäädäntöön on selvitetty IAS-sääntelytyöryhmän loppuraportissa.[10] Työryhmä katsoo muun muassa, että myös IAS:n pakollista laajempi kansallinen käyttöönotto on syytä mahdollistaa, mutta sen ei toisaalta tule olla pakollista. Työryhmän omaksuma ei estettä, ei pakkoa -periaate sisältää sen, että lähtökohtaisesti kaikki kirjanpitovelvolliset voivat halutessaan laatia konserni- ja erillistilinpäätöksensä IAS:n mukaan. Työryhmä esittää EU-säädösten pohjalta tehtäväksi muutoksia ennen muuta kirjanpitolakiin, mutta myös useisiin muihin lakeihin. Verolakeihin työryhmä ei esitä varsinaisia muutoksia, mutta käsittelee raportissaan IAS-perusteisen tilinpäätöskäytännön mukanaan tuomia verotuksellisia vaikutuksia.

Raportissa käydään läpi IAS:n ja elinkeinoverolain keskeisiä eroja. Huomion kohteina ovat aineelliset ja aineettomat hyödykkeet, leasingsopimukset, sijoituskiinteistöt, vapaaehtoiset varaukset, rahoitusvälineet, yritysjärjestelyt, liittymismaksut, omat osakkeet ja oman pääoman hankkimiseen liittyvät menot, luottolaitosten luottotappiot ja järjestämättömien luottojen korot, työsuhde-etuudet sekä lunastusehtoiset osakkeet ja pääomalaina. Luettelo on pitkä ja osoittaa, kuinka monissa kohdissa esiintyy verotuksellisen ja IAS:n mukaisen kirjanpidollisen tuloslaskennan välisiä jännitteitä.

---

[9] IAS = International Accounting Standards, IFRS = International Financial Reporting Standards.
[10] KTM:n työryhmä- ja toimikuntaraportteja 9/2003.

Suurimmat erot IAS:n ja elinkeinoverolain välillä liittyvät standardien tietyissä tilanteissa sallimaan hyödykkeiden uudelleenarvostukseen ja poistoihin. IAS:n mukaan poistot sekä aineellisista että aineettomista hyödykkeistä tehdään systemaattisesti vaikutusaikanaan kuvastaen hyödykkeestä saatavaa hyötyä. Poistoaika ja -menetelmä tarkistetaan määräajoin uudelleen. Verotuksen poistojärjestelmä eroaa merkittävästi IAS:n mukaisesta poistomenettelystä. IAS:n mukaan voidaan muun ohessa sijoituskiinteistöt arvostaa käypään arvoon. IAS:ssa ei tunneta verosyistä tehtäviä varauksia, vaan verotuksessa vähennyskelpoiset varaukset näkyvät IAS-tilinpäätöksessä osittain laskennallisena verovelkana. Elinkeinoverolain (54 §) vaatimusta varauksen vähentämisestä myös kirjanpidossa ei siten voida täyttää.

Selvää on, että IAS-tilinpäätökseen siirtymisen seurauksena kirjanpidon ja verotuksen erot tulevat lisääntymään nykyiseen verrattuna. Verotuksen osalta joudutaan ratkaisemaan, säilytetäänkö verotuksen ja kirjanpidon kiinteä yhteys vai eriytetäänkö verotus kirjanpidosta ainakin osittain, jolloin erot näyttäytyvät kirjanpidossa laskennallisina verovelkoina ja -saamisina.

Tällä hetkellä on vaikea ennustaa, kuinka verotuksen ja kirjanpidon suhteelle tulee käymään. Kansainvälinen käytäntö osoittaa, että kirjanpidon ja verotuksen suhteeseen voidaan asennoitua eri tavoin. Suhde on melko läheinen Pohjoismaissa ja yleensä Manner-Euroopan maissa, kun taas erillisyys on suurempaa USA:ssa ja Isossa-Britanniassa.

Pitkälle vietyyn erilinjaisuuteen on tuskin syytä pyrkiä jo senkin vuoksi, että hallinnolliset kustannukset lisääntyvät, jos veroilmoitus joudutaan täyttämään ilman kirjanpidollisten tilinpäätöslukujen tukea. Toisaalta veropolitiikassa on aiheellista pidättyä mahdollisimman pitkälti sellaisista verosääntelyistä, jotka ovat ristiriidassa IAS-tuloslaskennan kanssa. Omalta osaltani en katso vieläkään välttämättömäksi luopua toiveajattelusta: yrityksille voidaan laskea sellainen ”oikea” voitto, joka kelpaa omistajien, velkojien, sijoittajien ja veronsaajien tarpeisiin. Realistinen ennuste voi kuitenkin olla toinen: erilinjaisuus verotuksen ja kirjanpidon välillä kasvaa tulevina vuosina. Se seikka, kuinka taitavasti lainsäätäjä tulee hallitsemaan verotuksen ja kirjanpidon suhteeseen liittyvän turbulenssin, vaikuttaa joka tapauksessa olennaisesti siihen, kuinka selkeyden ja yksinkertaisuuden tavoite toteutuu yritysverotuksessa.

Lopuksi

Tuloverotuksen yksinkertaistamiseen pyrkivä lainsäätäjä kokee lähivuosina samoja tuntemuksia kuin Tantalos, jonka tavoitellessa hedelmiä nämä etääntyivät ulottumattomiin. Suuria yksinkertaistamisvoittoja ei ole näköpiirissä. Aivan utopistista ei liene olettaa, että joidenkin vuosien kuluttua osinkoverotuksemme saisi nykyistä yksikertaisemman rakenteen. Tämä saattaisi tapahtua esimerkiksi siinä yhteydessä, kun hienon historian omaava, mutta rapistumaan päästetty varallisuusverotus saatetaan kunniallisesti hautaan.

Henkilöverotuksessa eriytetty tuloverojärjestelmä on olennainen monimutkaisuuden lähde. Realistista on lähteä siitä, ettei pääomatulojen kohdalla enää ole paluuta progressiiviseen verotukseen. Näyttää siis siltä, että järjestelmää selkeyttävä yhtenäisyys olisi toteutettavissa vain

ottamalla myös ansiotulot tasaveron piiriin.[11] Oikeudenmukainen tuloverojärjestelmä rakentuu maksukykyisyyden periaatteelle. Tämä periaate ei välttämättä edellytä progressiivista verotusta, mutta progressiivisuuden vaatimus on historiallisesti johdettu pienimmän uhrauksen periaatteesta. Tämän katsomuksen mukaan verorasitus on jaettava niin, että verosta aiheutuu mahdollisimman pieni uhraus yhteiskunnan jäsenille. Lisäksi oletetaan, että tulon rajahyöty on aleneva. Mitä suuremmat tulot henkilöllä on, sitä pienemmäksi oletetaan tulonlisäyksestä hänelle koituva hyöty. Toinen peruste progressiivisuudelle löytyy verotukselle asetetusta jakopoliittisesta tavoitteesta: julkisen vallan toimenpitein tasoitetaan sitä tulonjakoa, johon markkinavoimat johtavat.[12]

Tänäänkin tuntuu luontevalta puoltaa progressiivisuuden säilyttämistä viittaamalla oikeudenmukaisuuteen ja tarpeeseen tasoittaa tulonjakoa. Progressiivisuuden perusteet eivät ole poistuneet, mutta maailma on muuttunut. Ratkaiseva ideologinen muutos tapahtui vuonna 1993, jolloin käyttöön tuli pääomatulojen tasavero. Tällöin jakopoliittisesta tavoitteesta luovuttiin kaikkein suurimpien tulojen osalta, ja näin syntyi oikeudenmukaisuusvaje pääomatulojen ja ansiotulojen välille.

Tulevina vuosina on yksi veropolitiikan suuria kysymyksiä se, minkälaisella tuloverojärjestelmällä turvataan Suomen kilpailukyky maailmassa, jossa osaamispääoman merkitys korostuu ja finanssipääoman merkitys pienenee. Suomi ei ole kilpailukykyinen matalien kustannusten valmistusmaana. Suomen tulee olla kilpailukykyinen sijaintipaikka osaavalle ja hyvin korvatulle työlle. Sijaintipaikkahoukuttelevuuteen kuuluu sekä työntekijän että työnantajan näkökulma. Ansiotulojen tasavero voi näyttäytyä harkinnanarvoiselta keinolta vastata kansainväliseen verokilpailuun. Matalapalkkaisen työn osalta tarvittaisiin tasaveroon liittyvää huojennusta. Kaikki tulot kattava tasavero poistaisi sen oikeudenmukaisuusvajeen, joka nyt on olemassa ansiotulojen ja pääomatulojen verokohtelun välillä. Tulonjaon tasaaminen siirtyisi entistä enemmän suorilla tulonsiirroilla hoidettavaksi.

Tasaveroon ei liity yhteiskunnallista oikeudenmukaisuutta edistäviä tulonjakovaikutuksia, mutta sosiaalisen oikeutuksen se voi ehkä saada siitä, että tasavero on työvoiman lisääntyvän liikkuvuuden maailmassa progressiivista verotusta tehokkaampi keino turvata hyvinvointivaltion rahoituspohjaa. Joka tapauksessa tasavero yksinkertaistaisi olennaisesti tuloverojärjestelmää ja poistaisi verosuunnittelun suuren haasteen: kuinka muuntaa työn arvo lievästi verotetuksi pääomatuloksi. Tasaveroon siirtyminen ei ehkä lähivuosina kuulu poliittiseen ohjelmaan, mutta pitemmän aikavälin visioon se saattaa sopia. Tuloverotuksen yksinkertaistamisessa voidaan lähivuosina kokea tappioita, mutta uhmakkaan optimistisesti oletan, että kymmenen vuoden kuluttua tuloverojärjestelmä on nykyistä selkeämpi.

---

[11] Ansiotulojen ja pääomatulojen verotukseen liittyvästä yhdenmukaisuusongelmasta ks. Kari S. *Tikka*, Om likheten vid personbeskattningen: ett önsketänkande eller en rättslig norm? Teoksessa Festskrift till Gustaf Lindencrona, Norstedts Juridik 2003, s. 513–.

[12] Ks. Kari S. *Tikka*, Veropolitiikka, 1990, s. 25– ja 50–.

H.D. Tjeenk Willink

European Union rules and national legislation: the need to review the role of Dutch state institutions

Pekka Hallberg is a many-talented man. He is the president of the korkein hallinto-oikeus, Finland's Supreme Administrative Court. He has written books and articles on the development of the rule of law against the backdrop of ongoing Europeanisation and globalisation. Furthermore, from 10 May 2000 to 21 May 2002 he was my predecessor as president of the Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union. As the Association's first president, he got the organisation up and running and was responsible for an excellent and very fruitful symposium in Helsinki.

This paper focuses on the quality of legislation against the backdrop of rapidly progressing Europeanisation. It looks at whether that process should have consequences for Dutch state institutions, and if so, what consequences.

Legislation could rightly be called the fulcrum of a state under the rule of law, because it holds a central place within such a state, as it provides legal certainty to the citizenry and forms the basis for the work of the executive and the judiciary. When the law falls short, the citizens, the executive and the judiciary all pay the price. That is why the quality of legislation is of fundamental importance to the rule of law.

The Europeanisation of the law forms an additional complication when it comes to the quality of legislation, a complication that cannot but affect the role and activities of state institutions. Because the Netherlands was present at the creation of the international organisation that is now the European Union, the developmental course which that organisation has followed over the years has, as it were, been automatically internalised within the Dutch state system and Dutch political thought. We never experienced the same kind of shock that member states like Finland must have felt when, at a certain point, they made the political decision to accede to a European Union that was no longer in the making but, in many respects, full-grown. That fundamentally new situation required careful adjustment of their state systems. Here, as in other areas, we see the disadvantages of being an "early adopter". It is no coincidence that long-standing member states are generally the last to implement new directives, or that it is in the new member states that national parliaments are most involved in EU policymaking.

For those reasons, I advocate reviewing the role of Dutch state institutions, especially those

involved in the legislative process. Below, I devote particular attention to the role of the institution that I head in my day-to-day work: the Council of State, which in its role as an adviser to the government and parliament on legislative matters can and does contribute to the development of the rule of law against the background of Europeanisation and globalisation.[1]

Introduction

The Europeanisation of the law is the result of a more general tendency, namely, the growing interdependence of once sovereign states. The proper functioning of the national state has become more dependent on other entities, such as the European Union, as well as the market (whether national or international). No longer does any single state have the power to determine the general course of societal trends within its territory. Such trends manifest themselves on varying scales. More and more often, however, they transcend national borders and spill over into the remits of many different authorities. Merging those remits by expanding the scale of public administration is not a viable solution. That is one reason that the European Union will never be able to replace nation-states. Rather than posing a threat to the state, the European Union is in fact a means for states to survive in a world where borders mean less and less. The European Union and its member states depend on each other for their very existence.

This interdependence has an impact not only on national law but also on national state structures: the legislature, the executive and the judiciary. Their role is changing, as are the relations between them. To do their work effectively, the legislature, the executive and the judiciary will have to rely on each other, even more than in the past. If the Council of State does a good job of advising the government and parliament on legislation and public administration, all three branches of the state will reap the benefits. For then it will be possible to prevent that European rules pose obstacles to the application and interpretation of national legislation.

Likewise, the national legal order and national state institutions are no longer autonomous. Instead, they are part of the pan-European legal order and contribute to the proper functioning of the institutions of the European Union. The *loss of autonomy* of the national legislature, executive and judiciary is compensated by the new influence on the development of European law.

That point has become ever clearer to the *Dutch judiciary*, which is expressly charged with channelling European law into the national legal order and applying it in a uniform fashion. The room to manoeuvre of the national courts is bounded by the supranational character of Community law and the prerogative of the Court of Justice of the European Communities to

[1] Other Councils of State play a comparable advisory role with regard to the quality of legislation in France, Belgium, Luxembourg, Italy, Greece and Spain. Sweden's Lagrådet also performs a similar function.

interpret provisions of Community law.[2] This process revolves around the preliminary reference procedure (under article 234 of the EC Treaty).[3]

The *Dutch executive*, the various ministries, is called upon by Brussels to participate in policymaking and the legislative process in a variety of areas. However, its efforts sometimes lack sufficient coherence to be fully effective. Different policy areas and bodies of EU legislation have growing influence on one another. In the permanent negotiation process going on in Brussels, everything is connected to everything else. To participate, one needs a continuous overview of the entire field of play. In addition, because the relative clout of the Netherlands will diminish after the enlargement of the European Union, it is important to forge partnerships with other member states. Dutch decision-making procedures do not necessarily meet the appropriate standards of speed, effectiveness and democratic legitimacy. Comparison with other member states shows that there is room for improvement in each of these areas.

The *Dutch legislature*, unlike the other two branches of the state, has not yet been sufficiently capable of timely participation in the EU's legislative process. As European integration continues, a more assertive role for the Dutch parliament is unavoidable. The EU has in fact entered the domestic sphere but so far, at least in the mind of the legislature, it remains a foreign body. The more the national legislature learns to think European, as it participates in the EU's legislative process, the easier it will become to implement EU legislation in the national system. This is a lesson that the Council of State, in its role as an adviser on legislation, will also have to learn. If it continues to restrict itself to the mandatory task of advising on draft bills and proposed orders in council, more and more often it will find that it is too late, as the real decisions have already been made in Brussels. That is why, in its annual report for 1998, the Council of State argued that it should be involved in preparing the Dutch negotiating positions on at least the main draft directives of the Council of the European Union or of the Council and the European Parliament. The Council of State could then focus its attention on the effects of the directives on the Dutch legislative system. Potential problems with implementation could then be detected at an early stage and given due consideration during negotiations in Brussels.

Timely and correct implementation of EU legislation is of great importance, not only in connection with the possibility of infringement proceedings, but above all because of the liability of the state if private individuals are harmed by late implementation. In any case, there is seldom a good reason for delays in implementing directives, now that the deadlines for implementation are, as a rule, quite generous. In almost all cases, the Netherlands has been involved in the preparation of the directive, either in the European Council or through *comitology*. There is thus time to think about implementation and, if necessary, to make a case

[2] See e.g. Case 327/82 of the Court of Justice of the European Communities (ECJ), *Ekro v Produktschap voor Vee en Vlees*, [1984] European Court Reports (ECR) 107.
[3] ECJ Case 26/62, *Van Gend en Loos*, [1963] ECR 1.

for postponing the implementation deadline. The Council of State could also be involved in this process.

It is the task of the Council of State to serve as the final, independent adviser to the government on the quality of proposed legislation. It assesses that quality in three ways. First of all, it examines policy matters: the analysis of the problem (i.e., the work of identifying and defining the problem, placing it in context, demonstrating the need for a solution and discussing earlier experiences), the approach to the solution of the problem (the objective and the means to that end, costs and side effects, assumptions about causes and effects) and issues of implementation of the proposal (the feasibility of compliance, implementation and enforcement).[4] Second, the Council looks at legal matters: whether a proposed rule would conflict with rules of higher law or unwritten legal principles and whether it fits into the legal system.[5] Third, the Council examines technical matters.

The policy and legal and matters receive the most emphasis in the advisory report of the Council. These days, many of the bills on which the Council advises the government are designed to implement EU rules. Typically for legislation which is meant to implement EU rules, is that it should limit itself to implementation only and that there is no room for discussion on the contents of these rules. The EU's procedures separate the formulation of policy (in Brussels) from the transformation of that policy into (national) legislation (in the member states). As a result, when the Council of State advises the government on the implementation of EU rules in national legislation, the assessment of policy matters plays a less prominent role.

The problems that arise in the implementation of European rules into national legislation are strongly linked to the character of Community law. EU legislation does not necessarily perform the same functions as the national legislation of a unitary state. Whereas the primary aim of the national legislature is to solve generally acknowledged problems in a uniform way, the aim of the EU legislature is to indicate the parameters within which a variety of national solutions may be sought. Much EU legislation (especially regarding the internal market) does not so much aim to *regulate* a given policy area, as it does to smooth away discrepancies between national systems and remove obstacles. Often, national legislature stipulates what has to happen, while the European legislature stipulates what is no longer permitted to happen. Consequently, EU legislation does not stand alone but has to be viewed and applied in conjunction with applicable national legislation, which *is* regulatory in nature.

EU rules are hence subject to different standards of quality than national legislation. Inevitably, EU legislation cannot be tailored to every specific national situation, given the great variety of national legal systems. This is the case even though national legislative regimes are often used as a model or source of inspiration when EU legislation is being prepared. By

[4] Council of State annual report, 2002, pp. 27 and 41.
[5] Council of State annual report, 2002, p. 50.

necessity, EU legislation has its own distinct structure and terminology. There is no way it can be introduced into national legal systems without hiccups.[6]

It falls to the national legislatures to merge EU and national legislation into a coherent whole. Different member states have different legislative cultures. However, those cultures will all have to adapt to a European legislative culture which is becoming more distinctive all the time. The mechanisms of adaptation will thus vary.

In a EU that will soon have twenty-five member states, the question will always remain how to handle EU legislation in the national legislative process.

Towards a Dutch system of implementation

A number of specific features of EU legislation complicate the interpretation and application of that legislation, and therefore its implementation as well. The preparation of EU legislation is not yet a wholly public process (consider decision-making within the Council).[7] All language versions of EU legislation are equally authentic. The sources and methods of interpretation in European law also differ from the usual ones in Dutch law. For instance, teleological interpretation, that is, interpretation in the light of the objectives of the legislation in question and the objectives of the EC Treaty, plays a much more prominent role in Community law than it does, as a rule, in Dutch legal practice. The role of the preamble in the interpretation of European law is also unusual from the Dutch perspective.

Another source of difficulty is the inevitable differences in terminology and structure between EU legislation and pre-existing national legislation in the many different member states. They will never be entirely compatible. There will always be a degree of tension between national and EU legislation in this respect. This is certainly the case if a directive covers only a minor part of a given policy area, for then it is not appropriate to adapt the terminology and structure of the entire relevant national legislative regime completely. The EU legislation is in such cases generally introduced only on a limited scale into the pre-existing national regime. In contrast, when legislation on a given policy area originates predominantly or exclusively in Brussels, it is appropriate to incorporate the terminology and structure of that legislation without restrictions into the national regime.

As the legislative process of the European Union takes place progressively over many years, the Europeanisation of a body of national legislation is likewise generally a gradual process. The difficulty from a point of view of the quality of national legislation is to figure out just when the shift from one structure to another can, or must, be made. There may be a long

---

[6] See also M. van Damme, *Naar een Europese Raad van State?* (Towards a European Council of State?), 2001/8 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 519; J.P.H. Donner, *De kwaliteit van de Europese regels* (The quality of the EU's rules), 2001/6 *RegelMaat* 216.

[7] The draft European Constitution would make decision-making a public process in the future. It remains to be seen what effect this will have on the interpretation of provisions of European legislation by the ECJ.

period of uncertainty. For example, EU environmental legislation long seemed quite piecemeal, a situation that has only begun changing in recent years.

In the coming period, we can expect many uncertainties of this kind in the area of criminal law. The harmonisation of criminal law is now proceeding at a rapid pace. In the end, there will be no way to avoid a degree of harmonisation of basic principles, or coordination on the basis of common basic principles, such as minimum sentences and the discretionary principle. Even though harmonisation is now taking place only in certain isolated target areas (financial/economic criminal law and terrorism), it seems more than likely that its scope will expand. It is advisable to be prepared. Before it is too late, the Netherlands will have to ask itself what elements of its own tradition it wants to keep and bring to the European Union and what it is prepared to give up for the sake of harmonisation.

Time and again, we see that the ministries have underestimated the consequences of EU legislation and the dynamics of developments within European law. Attachment to one's own familiar systems is often a powerful factor, which at first has the effect of keeping changes to a minimum. However as a result, eventually an enormous shift may be necessary, with profound consequences for national legal practice.

Hence, when the Council of State reviews proposals for implementing EU legislation, it considers not only the parameters established by the Court of Justice of the European Communities (the ECJ) for timely, correct and complete implementation, but also the need for timely adoption of the structure and terminology of the European legislation to be implemented into the national legislation.

Especially in recent years in Dutch legislation extensive use is made of methods for expedited implementation, such as reference and delegation. By "reference" I mean referring to EU rules in national legislation, rather than literally incorporating those rules into the legislation. Reference can take a static form (referring only to specified, existing EU rules) or a dynamic one (referring to EU rules including future amendments). The great advantage of reference, especially the dynamic form, is that it saves time. However, it also has disadvantages. For instance, parliament is hardly or not at all engaged in the process. The cohesion of national legislation can as a consequence be disrupted and as a result contradictions may occur that are not immediately identifiable. The system as such becomes less transparent, especially when there is a "chain" of references, that is, when the directive that is referred to, refers in turn to other legislation. Problems can also arise when EU legislation presents the member states with choices to be made, or allows them some leeway to make policies of their own. Confusion can also arise about entry into force and publication.

Consequently, though the Council of State does not reject reference as a method of implementation as such, in the opinion of the Council there are however a number of conditions that must be satisfied. For example:

- provision must be made for entry into force;
- the directives in question must not give member states any policymaking freedom or present them with any choices;

– the provisions referring to EU legislation should be worded in specific terms; and
– publication should take place in the Government Gazette.

Delegation to subsidiary legislation is another method of implementation used with some regularity. As long as the matters delegated are purely technical in nature and related to implementation, the Council of State has no objections to this method, any more than it does in the case of ordinary national legislation. Delegation of more substantial matters to subsidiary legislation, however, poses a threat to the primacy of the legislative branch and has the potential to undermine the role of Parliament. The Council of State is as a consequence opposed to introducing the option of deviating from an Act of Parliament, temporarily or otherwise, through subsidiary legislation.

These views of the Council of State are matters of controversy in the Netherlands. The government strongly prefers to use the terminology and structure of existing national legislation whenever possible in the implementation process and prefers to apply methods for expedited implementation. The government also considers it acceptable, in a variety of cases, to achieve implementation through subsidiary legislation that deviates from the relevant Act of Parliament. These views have led to debates between the government and the Council of State, but also between the government and the House of Representatives[8] and the Senate.[9] In the light of this situation, the proposal to develop a "non-voluntary" Dutch system of implementation, which was put forward a few years ago by T. Koopmans, is worthy of serious study.[10] Such an implementation system would form a framework within which analogous problems in diverse areas could be solved in the same way. The process of designing that system would generate new insights into the various methods for incorporating EU legislation into national law. Those insights could be kept in mind when the Netherlands participates in preparing EU legislation. They could also play a part in the further development of the task of monitoring subsidiarity, which will in the future be the responsibility of national parliaments.

Dutch legislation from a European perspective

The interconnectedness of national policy and legislation with EU policy and legislation also figures ever larger in the Council of State's advisory reports on proposed national legislation to implement national policy.

---

[8] See e.g. the bill to amend the Equal Treatment Act and a few other acts in implementation of directive no. 2000/43/EC and directive no. 2000/78/EC, Parliamentary Papers, House of Representatives, 2002/03, 28 770.

[9] See the motion by Senator Jurgens (Parliamentary Papers, Senate, 2000/01, 26 200 VI, no. 37, later replaced with no. 37b); Besselink et al., De *Nederlandse Grondwet en de Europese Unie* (The Dutch Constitution and the European Union), Europa Law Publishing, Groningen 2002, in response to this motion; see also the policy document responding to the report on amending the Media Act with a view to making necessary improvements to that Act and its implementation (Parliamentary Papers, Senate, 2002/03, 28 476, no. 189b).

[10] T. Koopmans, address at a symposium entitled *De kwaliteit van Europese regels* (The quality of EU rules), Dutch Council of State publication, 2001, p. 78.

First, national policy proposals have to be reviewed for compatibility with rules of European law. For example, the EU rules on free movement and competition limit the freedom of national authorities to give state aid to businesses and other organisations. Despite the almost total absence of harmonisation in the area of direct taxation, these state aid rules place ever greater restrictions on the autonomy of member states in the area of fiscal policy. One recent illustration is the Bosal judgment,[11] in which the ECJ held that it was in conflict with freedom of establishment to make the deductibility of costs that are associated with a holding in the capital of a subsidiary contingent on those costs being instrumental in making taxable profits in the Netherlands. That judgment has had a major budgetary impact. Deductibility of costs associated with a holding in the capital of a subsidiary is an essential pillar of the Dutch tax system. The Court's judgment compels integration of the basic principles of Community law (more specifically, free movement) with the fundamentally different principles of the Dutch tax system (fiscal sovereignty and legitimate budgetary interests). Similar problems have arisen in the area of health care.

Second, there is a decreasing number of policy instruments that national authorities can use effectively. Free movement and technological advances make factors of production increasingly mobile and make it ever more difficult for government to exercise control over them. For instance, as a result of the very high mobility of capital, taxation of capital has been drastically reduced in many member states to prevent capital flight. It is difficult to enforce stringent environmental policies because of the principle of mutual recognition, which is a corollary of free movement. This principle states that goods lawfully placed on the market in one member state may not be barred from the market of another. If a member state sets strict standards for national producers, it thus places its own business sector at a disadvantage with respect to competitors based in other member states with more permissive policies. Similar developments can be discerned in aliens and asylum law. That heightens the danger of a race to the bottom. Recent instances of this problem have arisen in company law and health care.

The *Centros*[12] and *Inspire Art*[13] judgments make it clear that an entrepreneur must be given the freedom to form a company in accordance with the laws of another member state, even if the sole purpose of doing so is to avoid the more stringent conditions of his or her own member state's company law, such as conditions in respect of minimum capital. This case law makes it more difficult, if not impossible, for national company law to accomplish its aims effectively. With regard to health care systems (and in particular, the condition of prior authorisation for treatment in other member states),[14] developments in ECJ case law have created a situation in which "the increasing cross-border movement of patients and

[11] ECJ judgment of 18 September 2003 in case C-168/01, *Bosal*, not yet published.
[12] ECJ, case C-212/97, *Centros*, [1999] ECR I-1459.
[13] ECJ judgment of 30 September 2001 in case C-167/01, *Inspire Art*, not yet published.
[14] ECJ cases C-158/96, Kohll, [1998] ECR I-1931; C-157/99, *Smits en Peerbooms*, [2001] ECR I-5473; C-385/99, *Müller-Fauré en Van Riet*, judgment of 13 May 2003, not yet published.

practitioners within the EU necessitates ever more concerted attention to the quality of health care".[15]

These examples show that taking a European perspective is the only effective way to promote the national public interest, create a level playing field and prevent a race to the bottom. In cases where there is as yet no EU policy, it is crucial to be aware of and keep up with developments in other member states, for the purpose of evaluating the effects of our own national policy plans. Just as much as the Netherlands is part of the EU, the EU has entered the Dutch domestic arena.

The Dutch legislature as a European legislature

In more and more areas, the focal point of decision-making is shifting from The Hague to Brussels. The Netherlands has given up its power to take independent decisions about its own affairs, but in return it has gained the right to take part in decision-making about the EU in its entirety. This greatly alters the role of the Netherlands' state institutions. Because this change has taken place over the course of many years, limited thought has been given to the consequences that the EU has or should have for the role, structure and operations of those institutions. "More and more, however, a vision for the EU and a vision for one's own state are becoming two sides of the same coin. A vision for the EU presupposes a vision of the powers of one's own state within it. Maybe that is why public and political debate about the EU is so underdeveloped in the Netherlands – because public and political debate about the state is so meagre."[16] This debate is more lively elsewhere in Europe, as is reflected by the proposal in the draft European Constitution to give national parliaments the power to monitor subsidiarity. This would compel national parliaments to engage actively with proposed EU legislation. Then they too would play a dual role in the EU's legislative process, being both indirectly involved through their powers of control over the national governments that negotiate on the proposal and directly involved when they review the proposed legislation for consistency with the principle of subsidiarity.

What consequences will this have for the working methods of the two houses of the Dutch parliament? What will be done to promote parliamentary debate at the earliest possible stage after the Commission submits a proposal? In the debate with the competent minister, will the subsidiarity principle be applied? What kind of relationship will there be with the official Council working groups in Brussels that lay the groundwork for Council meetings?

Other member states (in particular, the Scandinavian countries and the United Kingdom) have shown that national parliaments can be very actively involved in the preparation of EU legislation. Let me give a few examples.

---

[15] See G.J.A. Hamilton in 6/2003 *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 419 et seq., at 15.
[16] Council of State annual report, 2001, p. 15.

– In *Finland*, parliament has a major role during the preparation of EC legislation. The government is obliged to communicate to Parliament without delay all the Commission proposals that touch issues belonging to the competence of Parliament. The government also regularly informs Parliament of other proposals and pre-legislative documents such as Green and White papers. The EU proposal or document is annexed to a government memorandum wherein *inter alia* the legislative effects of the proposal at the national level are described and analysed. In Parliament these proposals are examined by the competent specialised committee's in the same way as other proposals. This means that *inter alia* government representatives, NGO's and independent academic experts are heard. The committee prepares a written opinion on the proposal for the Grand Committee, that acts as the European Affairs Committee of Parliament. The Grand Committee assesses whether the negotiation aims of the Government in the matter politically represent the majority view of Parliament or whether they should be amended. According to the principle of parliamentary accountability it is understood that the Government follows the opinion of the Grand Committee so far as questions within the constitutional competence of parliament are concerned. The official in Brussels responsible for the dossier negotiates on that basis.
– In *Denmark*, the government and parliament work to reach consensus on what instructions to give their negotiators in Brussels. In this process, a proposal from the European Commission has to pass through four levels: a special committee of officials, the official EU coordinating committee, the ministerial committee for foreign affairs and the Danish parliament's European affairs committee. The Danish government is also required by law to inform the parliament about developments in the EU. Once the Commission has submitted a proposal, the government has up to eight weeks to submit a proposed negotiating position to the parliament, which generally approves such positions (possibly with a few minor changes). In Denmark it is considered very important to involve the public in the EU decision-making in a timely fashion. Proposals from the European Commission are thus sent to a variety of organisations in order to obtain input from civil society even before they are discussed in any of the four above-mentioned committees.
– In *Sweden*, when a Commission proposal is submitted to the Council, a copy is sent to the parliamentary EU committee. The competent line ministry provides a short summary of the proposal, a forecast of its implications for Swedish law and the implementing legislation that the government plans to introduce if the proposal is adopted. The Swedish parliament is responsible for providing information to the public about EU affairs. For that reason, it is considered crucial that the parliament be kept informed about what is going on in the European Union and what the government's position is. Accordingly, the government has a duty to inform parliament as promptly as possible about the issues discussed in Brussels and the positions that the Swedish government plans to take on those issues. This information is provided in part to the parliament as a whole, in part to the permanent parliamentary committees dealing with the relevant subject matter and in part to the permanent parliamentary committee for EU affairs. This last committee, specially charged with communication between the government and parliament on EU matters, receives copies of Commission proposals from the permanent representation in Brussels at the same time as the ministries.
– Parliament of the *United Kingdom* is also becoming actively engaged in the preparation of EU legislation. Due to the principle of parliamentary supremacy, the British do not support proposed EC legislation until the national parliament has had an opportunity to comment on it. To that end, the British government presents any such proposal,

along with an explanatory memorandum, to the select committees for European affairs of both the House of Commons and the House of Lords. These committees debate the proposal and then either vote in favour or press for certain amendments. British negotiators in Brussels are expected to work within this parliamentary mandate.

Alongside these examples, the role of the Dutch parliament looks quite feeble. There is a procedure for informing parliament, but in practice parliament is not actively involved in determining the Netherlands' negotiating positions. The argument for the status quo in the Netherlands has always been that active participation by the two houses of parliament and other state institutions, including the Council of State, can lead to delays in determining the Netherlands' position in Brussels, or even to inflexibility as the result of a very limited mandate. On the other hand, parliament would be explicitly involved in the preparation of EU legislation and national officials taking part in EU negotiations would no longer work in as much of a political vacuum.

Considering that the process ultimately leading to national legislation more and more often begins in Brussels, the Council of State has come to the conclusion that it should be involved from an earlier stage. It now gives advice on proposals for EU legislation only in isolated instances. In 2001, a pilot project began in which the Council of State gave advice on a number of EU legislative proposals with a view both to the Netherlands' negotiating position during the drafting process and to later implementation.[17] In June 2003, the Minister for European Affairs stated that this form of early involvement would be continued.[18] The procedure is a logical response to the shift in the policymaking process from The Hague to Brussels. Above and beyond this procedure, the Council of State advises the government on EU matters upon request. In 2003, it gave advice on aspects of the Convention that prepared the draft European Constitution.[19]

The foregoing makes it clear that discussion does take place of isolated aspects of the EU's impact on Dutch state bodies. However, there has been no fundamental review of the matter such as has happened in Finland and the other Scandinavian countries. Especially for smaller countries it is important to have aspects as these well regulated, against the backdrop of the declined influence each of them will have in the enlarged Union. The European Constitution, which is intended to codify the gradual process of Europeanisation, provides occasion to start rethinking the role of the Netherlands' state institutions.

[17] For an overview, see the Council of State's 2001 annual report, pp. 108–109.
[18] Letter dated 19 June 2003 from the Minister for Foreign Affairs to the President of the House of Representatives (eu03000126).
[19] Parliamentary Papers, House of Representatives, 2003/04, 28 473, no. 35.

Mikko Tulokas

Prosessuaalisia kokemuksia ja näkemyksiä kilpailuasioissa

Tehokkuus ja oikeusturva

EY:n kilpailusääntöjen täytäntöönpano muuttui merkittävästi neuvoston asetuksella 1/2003 toukokuusta 2004 alkaen.[1] Muun muassa komission ja kansallisten kilpailuviranomaisten suhde on järjestetty uudelleen. Muutoksilla on vaikutusta myös kansallisten tuomioistuinten suuntaan. Näyttää siltä, että uudistuksessa on voimakkaasti painottunut komission näkökulma. Keskeisen merkityksen on saanut pyrkimys hallinnollisen tehokkuuden lisäämiseen. Se on ainakin osittain tapahtunut oikeudellisten periaatteiden, oikeudellisen päätöksenteon ja asianosaisten oikeusturvan kustannuksella.

Myös kansallisella tasolla kilpailuoikeudellisen päätöksenteon järjestelyt ovat olleet vuosikausia pohdinnan ja kiistojenkin alaisena. Vanha kysymys, onko päätösvallan oltava tuomioistuimella vai kilpailuviranomaisella, oli jälleen ajankohtainen, kun kilpailunrajoituslakia kuluvana keväänä muutettiin EY-oikeuden muutosten johdosta.[2] Rintamalinja asettui hallinnollisen päätöksenteon ja oikeudenkäyntimenettelyn välimaastoon, kuitenkin niin, että kilpailuviraston toimivaltaa jonkin verran lisättiin.

Oikeudelliselle päätöksenteolle on tunnusomaista, että ratkaisut ovat lakiin perustuvia ja ne tekee tuomioistuin, jonka toimivalta, järjestysmuoto ja menettely on laissa tarkoin määritelty. Tällaisen päätöksenteon etuina nähdään riippumattomuus, lopputulosten ennakoitavuus, kuulemisperiaatteen toteutuminen ja asiakkaiden yhdenvertainen kohtelu. Hallinnollisessa menettelyssä, joka on väljemmin säänneltyä, korostuu tarkoituksenmukaisuus.

Kilpailuoikeuden normit ovat pääosin väljäsisältöisiä yleislausekkeita, jotka mahdollistavat tarvittaessa kovienkin keinojen käytön kilpailunrajoitusten ja markkinarakennetta uhkaavien kielteisten ilmiöiden torjumiseksi. Asia voidaan ilmaista niinkin, että ankaria sanktioita voidaan tuomita epäselvien sääntöjen rikkomisesta.

---

[1] Hyvän kuvan uudistuksen periaatteista antavat Kilpailuoikeudellisen Vuosikirjan 2003 artikkelit: DeKeyser, Kris – Laurila, Maija, The New Era of European Antitrust Enforcement – the Main Principles and Mechanisms of the new regime for the enforcement of Articles 81 and 82 of the EC Treaty, mts. 11–20 ja Lahti, Ville, Modernisaatiouudistus yrityksen näkökulmasta, mts. 21–32.

[2] Ks. HE 11/2004 vp., TaVM 8/2004 vp., PeVL 7/2004 vp. ja EV 47/2004 vp.

Kilpailulainsäädännössä on turvattava tasapaino tehokkuuden ja oikeusturvan välillä. Kilpailunrajoitusten tutkinnan on oltava tehokasta ja sanktioiden rikkomustapauksissa riittäviä. Samalla on kuitenkin huolehdittava siitä, että epäillyillä yrityksillä on asianmukainen oikeusturva. Yrityksillä tulisi olla keinot jo ennakolta varmistua sopimustensa ja toimenpiteittensä lainmukaisuudesta ja ja mahdollisuus tarpeen vaatiessa saada asiasta viranomaisen kannanotto. Yritysten oikeusturvaa palvelevat myös viranomaisten keskinäistä toimivallanjakoa sekä asioiden käsittelyä ja ratkaisumenettelyä samoin kuin valitusoikeutta koskevat säännökset. Peruslinjanvetoihin näiltä osin kuuluu se, tuomitseeko sanktiot ja seuraamukset kilpailunrajoituksia selvittävä hallinnollinen viranomainen vai onko tuomitseminen eriytetty tuomioistuimelle. Tuomitsemisella ei tässä yhteydessä tarkoiteta pelkästään seuraamuksen määräämistä, vaan siihen on luettava myös kilpailunrajoitusten tunnusmerkistön toteutumisen selvittäminen.

Uuden täytäntöönpanoasetuksen pääpiirteitä

Pyrkimys EY:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanon tehostamiseen on kannatettavaa ja menettelytapojen uudelleenarviointi välttämätöntä jo unionin laajenemisen vuoksi. Uudistuksen eräät peruslinjaukset herättävät kuitenkin kysymyksiä nimenomaan oikeusturvan osalta.

Poikkeuslupien tilalle on tullut legaalipoikkeusjärjestelmä. Yritysten tulee itse arvioida RS 81 artiklan 3 kohdan edellytysten toteutumista. Viranomaisten työn painopistettä siirretään ennakkovalvonnasta jälkikäteiskontrolliin ja todella haitallisten kilpailunrajoitusten selvittämiseen. Tästä seuraa, että yritysten mahdollisuudet saada viranomaisilta ennakolta perusteltu kannanotto sopimustensa ja toimenpiteittensä lainmukaisuudesta häviävät. Ottaen huomioon kilpailuoikeudellisten normien luonteen ja tunnusmerkistötekijöiden tulkinnanvaraisuuden tämä on selvä oikeusturvan heikennys yritysten kannalta katsoen. Jossain määrin tukea yritysten päätöksenteolle on tosin saatavissa komission ja neuvoston ryhmäpoikkeusasetuksista ja suuntaviivoista.

Pahimmat ongelmat liittyvät toimivallanjaon epäselvyyteen. Lähtökohtana, jolla uudistusta markkinoitiin, oli toimivallan hajauttaminen kansallisille kilpailuviranomaisille, jotka ratkaisutoiminnassaan soveltaisivat kauppavaikutuskriteerin täyttyessä kansallisen kilpailuoikeuden syrjäyttävää EY-oikeutta. Hajauttaminen on kuitenkin ainakin osittain näennäistä, koska lopullinen päätösvalta säilytetään komissiolla, joka ohjaa kansallisten viranomaisten toimintaa ja joka voi otto-oikeuttaan käyttäen keskittää haluamiensa asioiden käsittelyn milloin tahansa itselleen. Uudet säännökset mahdollistavat sen, että komission vaikutusvalta lisääntyy kansallisten kilpailuviranomaisten kustannuksella. Tosin paljon jää riippumaan siitä, millaisen roolin komissio käytännössä ottaa. Työnjako voi osoittautua mielekkääksi, mikäli komissio todella keskittyy tärkeimpiin asioihin ja malttaa jättää muut kansallisten viranomaisten hoidettavaksi. Jos sen sijaan komissio pitää kiinni oikeudestaan tarkastaa ja puuttua myös kansallisen tason asioihin, uhkana on päätösten viipyminen ja byrokratian lisääntyminen. Ilmeisenä ongelmana on myös se, että järjestelmä antaa yrityksille mahdollisuuden usemmalla tasolla pelaamiseen.

Uudistuksella pyritään lisäämään EU:n kilpailuviranomaisten yhteistyötä. Viranomaiset muodostavat jatkossa tiiviin yhteistyöverkoston (European Competition Network eli ECN), jonka sisällä voidaan vaihtaa myös luottamuksellisia tietoja. Yksittäiset kilpailunrajoitustapaukset ratkaistaan kauppavaikutuskriteerin täyttyessä joko jäsenvaltiotasolla tai komission toimesta sen mukaisesti, mikä näyttää tarkoituksenmukaiselta.

Käsillä olevan kaltaisessa säännöstössä tulisi määritellä ainakin pääpiirteittäin se, mikä viranomainen kulloinkin on toimivaltainen. Monesta syystä olisi tärkeätä, että tämä olisi edeltä käsin säännöksistä luettavissa. Toimivaltasuhteiden tulisi olla selviä sekä vertikaalisesti eli komission ja jäsenvaltioiden välillä että horisontaalisesti eri jäsenvaltioiden viranomaisten välillä silloin, kun kilpailunrajoituksen vaikutukset ulottuvat useamman jäsenvaltion alueelle. Tällaisten toimivaltasäännösten puuttuminen on yllättävää. Vaikuttaa siltä, että juttujen jakaminen perustuu vain kilpailuviranomaisten väliseen ad hoc -tyyppiseen tapauskohtaiseen sopimiseen ja viime kädessä komission ratkaisuihin.

Allokointisäännösten puuttuminen tekee viranomaisverkoston toiminnasta vaikeasti ennustettavan ja lisää epävirallisen vaikuttamisen mahdollisuuksia sekä vähentää päätöksenteon läpinäkyvyyttä. Jo aikaisemmin oli käytännössä havaittavissa, että tärkeimpiä kilpailuasioita pyrittiin ajamaan samanaikaisesti sekä kansallisissa viranomaisissa että komission tasolla. Etenkin Suomen kaltaisten yhteismarkkinoiden reuna-alueiden kannalta olisi ollut parempi, että yritysten oikeudet ja velvollisuudet sekä viranomaisten toimivallan rajat olisivat perustuneet mahdollisimman selkeisiin ja ennakoitaviin säännöksiin.

Lainvalinta määräytyy jatkossa kauppavaikutuskriteerin perusteella. Peruste on varsin tulkinnanvarainen tähän tarkoitukseen. Ongelmia tosin Suomen osalta vähentää se, että kilpailunrajoituslaki on kiellettyjen kilpailunrajoitusten osalta pääosin muutettu vastaamaan EY:n kilpailuoikeutta.

Merkittävimmän oikeussuojatakeen myös kilpailuasioissa tarjoaa mahdollisuus saattaa asia riippumattoman lainkäyttöelimen tutkittavaksi. Yhteisötasolla on kuitenkin käytössä järjestelmä, jonka mukaan komissio hallinnollisena viranomaisena sekä tutkii että tuomitsee seuraamuksia ja määrää kieltoja sääntöjä rikkoneille. Ratkaisuista voidaan valittaa EY:n ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen (EOT) ja sen päätöksistä edelleen oikeuskysymysten osalta Euroopan yhteisöjen tuomioistuimeen (EYT). Tuomioistuinkäsittelyyn päästään siten vasta valitusvaiheessa. Eräät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen hiljattain antamat ratkaisut yrityskauppa-asioissa, joissa komission fuusiokiellot on kumottu ja myös komission menettelytapoja on arvosteltu, viittaavat siihen, että laillisuusnäkökohdat ovat saamassa lisää painoa unionin päätöksenteossa.[3]

Suomessa ja eräissä muissakin jäsenvaltioissa kilpailunrajoitusten tutkiminen ja tuomitseminen on eriytetty, edellinen kilpailuviraston ja jälkimmäinen nykyisin markkinaoikeuden

[3] Ks. lähemmin Pokela, Hannu – Hiltunen, Sari, Yrityskauppavalvonnan ajankohtaisia kysymyksiä, Kilpailuoikeuden Vuosikirja 2003 s. 113 ss.

tehtäväksi. Tällainen perinteinen työnjako antaa oikeusturvan toteutumisesta paremmat rakenteelliset takeet kuin yhteisössä käytössä oleva järjestelmä.

Merkillepantavaa uuden täytäntöönpanoasetuksen valmistelussa oli se, että kansalliset kilpailutuomioistuimet jätettiin kokonaan huomiota vaille rinnastamalla ne kansallisiin kilpailuviranomaisiin. Myös lainkäyttöelinten olisi tullut toimia komission ohjauksessa, toimittaa päätösluonnoksensa etukäteen tarkastettavaksi ja noudattaa komission linjauksia, minkä ohella komissio olisi milloin vain voinut ottaa asian itselleen. Tällainen asetelma oli luonnollisesti soveltumaton lainkäytön riippumattomuuden kanssa.

Valmistelun loppuvaiheessa pahimmat ristiriidat onnistuttiin kuitenkin välttämään lisäämällä asetukseen 35 art. 4 kohta (ns. Finnish Clause), jonka mukaan komission aloittaessa kansallisessa kilpailutuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelemisen esityksen tehneen viranomaisen (kilpailuviraston) on peruutettava esityksensä kansalliselle tuomioistuimelle. Nähtäväksi jää, millaiset toimintamahdollisuudet markkinaoikeudelle lopulta jää asetuksen tultua voimaan.

Toimivallan järjestely Suomessa

Vuoden 1992 kilpailunrajoituslaissa, joka oli valmisteltu nyt merkkipäiväänsä viettävän presidentti Pekka Hallbergin johtamassa työryhmässä, kilpailuviraston ja kilpailuneuvoston suhteet järjestettiin siltä pohjalta, että asioiden tutkiminen ja neuvottelut yritysten kanssa keskitettiin kilpailuvirastoon.[4] Kilpailuneuvostosta tuli selkeästi lainkäyttöelin, joka saattoi tuomita hallinto-oikeudellisen seuraamusmaksun kiellettyyn kilpailunrajoitukseen syyllistyneelle. Ratkaisu oli hyvin perusteltu siihen nähden, että kilpailuoikeuden keinoin puututaan varsin syvällekäyvästi yritysten toimintaan. Esityksen perusteluissa huomautetaan, että sanktioilla on myös rikosoikeudellisia piirteitä, vaikka muodollisesti kysymys on hallinto-oikeudellisista seuraamuksista. Tämä asettaa luonnollisesti tuomitsemismenettelylle omat vaatimuksensa.

Varsin pian kilpailuviraston taholta ryhdyttiin arvostelemaan toimivaltaratkaisua. Virastoa olisi enemmän miellyttänyt sellainen työnjako, jossa myös päätökset olisi tehty kilpailuvirastossa. Kilpailuneuvosto olisi ollut EY:n tapaan valitusaste. Joka tapauksessa neuvoston olisi tullut tyytyä kilpailuviraston markkinamäärittelyihin ja taloudellisiin selvityksiin ja rajoittua niiden pohjalta seuraamusmaksujen ja kieltojen määräämiseen. Tällaista rajoitusta ei kuitenkaan laista ilmennyt. Kilpailuneuvostossa tehtävä ymmärrettiin niin, että viraston esityksen oikeellisuus oli tutkittava kaikilta osin, mukaan lukien asian kilpailuoikeudellinen hahmottaminen. Tähän oli selvää tarvetta, kun ilmeni, että viraston esitysten taso vaihteli.

Toimivallan muutosesitys tuotiin yllättäen v. 1997 yrityskauppavalvontaa pohtineen kilpailunrajoituslain uudistamistyöryhmän (ns. Luoman työryhmän) esityslistalle. Enemmistö aset-

[4] Kilpailulainsäädännön tarkistamistyöryhmän mietintö, KTM 1991.

tui kannattamaan kilpailuviraston toimivallan lisäämistä ja tätä kannatti myös KTM.[5] Eräänä perusteluna esitettiin, että käytännössä esiintyi epäselvyyttä siitä, mikä viranomainen vastaa kilpailupolitiikan muotoilemisesta. Toimivallan jakoa pyrittiin selkeyttämään. Hallitus joutui kuitenkin toimivaltamuutoksen osalta vetämään esityksensä takaisin, kun kilpailuneuvoston taholta oli kiinnitetty vakavaa huomiota niihin oikeusturvaongelmiin, joihin muutos olisi johtanut.[6] Sehän olisi merkinnyt sitä, että puolueeton ja riippumaton lainkäyttö olisi muuttunut KTM:n alaisen hallinnollisen päällikköviraston lähemmin sääntelemättömäksi päätöksenteoksi.

Tuon episodin jälkeenkin kilpailuvirasto on pitänyt toimivaltamuutosta jatkuvasti esillä. Näin etenkin siinä vaiheessa, kun kilpailuneuvoston tilalle oltiin muodostamassa nykyistä markkinaoikeutta. Tuolloin ei toimivaltaan kuitenkaan tullut muutoksia suhteessa kilpailuvirastoon. Uuteen vaiheeseen asia tuli, kun EY:n uutta täytäntöönpanoasetusta ryhdyttiin Suomessa saattamaan voimaan.

Kilpailunrajoituslain muutoksella kilpailuviraston toimivaltaa on lisätty. Lain 13 §:n mukaan virasto voi määrätä sakon uhalla yrityksen lopettamaan kielletyn kilpailunrajoituksen soveltamisen sekä asettaa yritykselle toimitusvelvollisuuden. Virasto voi lisäksi määrätä elinkeinonharjoittajien sitoumukset näitä velvoittaviksi. Markkinaoikeuden tehtävänä on uhkasakon määrääminen maksettavaksi sekä edelleen myös seuraamusmaksun määrääminen. Jo aikaisemman lain mukaan kilpailuvirastolla oli oikeus antaa väliaikaisia kieltoja, jota oikeuttaan virasto ei kuitenkaan käytännössä hyödyntänyt.

Näyttää siltä, että kilpailuviraston toiveet ja tavoitteet sekä EY:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanoasetuksen edellyttämään viranomaisten yhteistyöhön liittyvät seikat ovat olleet etualalla uusia toimivaltasäännöksiä laadittaessa. Vähemmälle huomiolle on jäänyt se, että kilpailuviraston toimivallan lisääminen on samalla muuttanut päätöksenteon laatua; hallintolainkäyttö on osin korvattu hallinnollisella päätöksenteolla. Kun laintasoiset säännökset asioiden käsittelyssä noudatettavasta menettelystä kilpailuvirastossa pääosin puuttuvat, yritysten oikeusturvan takeena ovat vain hallintotoimintaa koskevat yleisperiaatteet. Organisaatiomuodoltaan kilpailuvirasto on edelleenkin kauppa- ja teollisuusministeriön alainen päällikkövirasto, jolle kuuluvat asiat ratkaisee viime kädessä ylijohtaja.[7] Nähtäväksi jää, pystyykö virasto sellaiseen riippumattomaan ja tasapuoliseen asioiden selvittämiseen ja päätöksentekoon, jota kilpailuasioiden laatu ja merkitys edellyttäisivät.

Kilpailunrajoituslain 19, 19a ja 20 §:ien säännökset poikkeusluvan myöntämisestä, puuttumattomuustodistuksesta ja sakkoimmuniteetista on kumottu. Lainmuutoksella on siten myös kansallisella tasolla luovuttu niistä keskeisistä instrumenteista, joiden perusteella elinkeinon-

---

[5] Kilpailulainsäädännön uudistaminen – yrityskauppojen valvonta ja toimivaltakysymykset, KTM 3/1997

[6] Ks. eriävä mielipide em. raportissa.

[7] Luoman työryhmä (KTM 3/1997 s. 31 ss.) edellytti, että kilpailuviraston päätöksentekoa kehitettäisiin ja virastoon perustettaisiin sisäinen johtokunta, jos toimivaltaa lisättäisiin. Tätä pidettiin tarpeellisena päätöksenteon riippumattomuuden, kilpailupolitiikan uskottavuuden ja elinkeinonharjoittajien oikeusturvan kannalta. Tällaisia uudistuksia ei ole toteutettu nyt esillä olevan lainmuutoksen yhteydessä.

harjoittaja saattoi pyrkiä varmistumaan sopimustensa ja toimintapojensa laillisuudesta kilpailuoikeudelliselta kannalta. Kilpailuvirasto voi tosin antaa soveltamiskäytäntöään selventäviä suuntaviivoja, jotka perustuvat EY:n komission antamiin ryhmäpoikkeusasetuksiin ja suuntaviivoihin (29 §). Eduskuntakäsittelyssä korostettiin aiheellisesti kilpailuviraston selkeästi perusteltujen päätösten, neuvontavelvollisuuden ja yleisen ohjaustoiminnan merkitystä elinkeinonharjoittajien oikeusturvan kannalta.[8] Tähän on syytä yhtyä. Kokemukset kilpailuoikeudellisesta ratkaisutoiminnasta viittaavat siihen, että etenkin v. 1992 kilpailunrajoituslain voimaantulon jälkeen monilta ongelmilta olisi vältytty, jos viraston taholla olisi aikanaan pystytty ottamaan selvä kanta esimerkiksi yrityksen soveltamaan hinnoitteluun tai muihin kilpailuoikeudellisesti tulkinnanvaraisiin kysymyksiin. Lainmuutosten jälkeisessä uudessa tilanteessa viraston olisi tarkistettava asennettaan yritysten ohjaukseen.

Valitusoikeus

Kuten edellä jo mainittiin, valitusoikeus muodostaa keskeisen oikeusturvatakeen sekä kilpailunrajoitusasian vastaajan että asianomistajan kannalta. Vastaajan kannalta kilpailuviraston toimenpiteillä ja kannanotoilla voi olla ratkaiseva merkitys yritystoiminnan jatkamisen kannalta. Mutta myös kilpailunrajoituksen kohteeksi joutuneen toiminnan edellytykset voivat riippua siitä, ryhtyykö kilpailuviranomainen asiassa toimenpiteisiin vai ei. Kun kansallisella tasolla asioita käsittelee erityishallintoviranomainen, jota ei ole organisoitu riippumattomaksi ja jonka toimintaa ja päätöksentekoa ohjaavat tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat, on selvää, että mahdollisuudella saattaa asia tuomioistuimeksi järjestetyn puolueettoman ja riippumattoman elimen ratkaistavaksi oikeudenkäynnin sääntöjä noudattaen on korostettu merkitys.

Kotimaiset valitussäännökset uudistettiin v. 1998. Pääsääntönä on, että kilpailuviraston lopullisista asiaratkaisuista saa valittaa hallintolainkäyttölain mukaisesti markkinaoikeudelle. Markkinaoikeuden päätöksistä on valitusmahdollisuus mainitun lain nojalla korkeimmalle hallinto-oikeudelle. Poikkeuslupaa ja puuttumattomuustodistusta koskevissa asioissa markkinaoikeuden päätös oli kuitenkin lopullinen. Myös julkisia hankintoja koskevista markkinaoikeuden ratkaisuista on valitusoikeus KHO:lle.

Muutoksenhaun tärkein merkitys on tähän asti ollut selkeästi ensimmäisessä valitusvaiheessa. Suomen järjestelmässä kilpailuneuvosto ja nykyisin markkinaoikeus on tarkoitettu keskeiseksi oikeusturvaelimeksi, joka puolueettomasti ja riippumattomasti lainkäytön muotoja noudattaen ratkaisee kilpailuviraston esitykset ja viraston päätöksistä tehdyt valitukset. Painopisteen pitää olla nimenomaan markkinaoikeudessa, joka on rakenteeltaan erityistuomioistuin ja jolla tulee olla tarpeellinen taloudellinen ja oikeudellinen asiantuntemus kilpailuasioissa.

Pääsääntöisesti rajoittamaton valitusmahdollisuus markkinaoikeuden päätöksistä korkeimpaan hallinto-oikeuteen ei ole aivan ongelmaton. Siinähän on kysymys valittamisesta erityis-

[8] TaVM 8/2004 vp. – HE 11/2004 vp.

tuomioistuimesta yleiseen tuomioistuimeen. Saatujen kokemusten perusteella pitäisin järkevänä vaihtoehtona sitä, että KHO keskittyisi valituksia ratkaistessaan laillisuuskysymyksiin ja jättäisi sellaiset kilpailuoikeudelliset harkintakysymykset, kuten esim. markkinoiden määrittely ja määräävän markkina-aseman olemassaolo, näihin kysymyksiin erikoistuneiden alempien instanssien ratkaisujen varaan. Sama koskee näyttökysymyksiä, joissa markkinaoikeuden menettely suullisine käsittelyineen saattaa olla kattavampi kuin KHO:n kirjallinen prosessi.

Käytännössä merkittäviksi valitusoikeuden rajaajiksi ovat osoittautuneet hallintolainkäyttölain 5 § 1 momentin ja etenkin 6 §:n 1 momentin säännökset. Edellisen mukaan päätöksellä, josta saa valittaa, tarkoitetaan toimenpidettä, jolla asia on ratkaistu tai jätetty tutkimatta. Kaikista viranomaisen toimenpiteistä ei siis voi valittaa, vaan ainoastaan sellaisista, joilla asia on ratkaistu tai sen käsittely muuten saatettu päätökseen. Rajanvedossa on otettava huomioon mm. asianosaisen oikeusturvan tarve.

Hallintolainkäyttölain 6 §:n 1 momentin mukaan päätöksestä saa valittaa se, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa. Säännöksen esitöiden mukaan ”valitusoikeutta ei voitaisi johtaa yksinomaan päätöksen välillisistä vaikutuksista. Välittömyyskriteerin soveltuvuutta arvioitaessa olisi kiinnitettävä huomiota kunkin asian laatuun ja asiassa ilmenevään oikeussuojan tarpeeseen”.

Säännös jättää verraten avoimeksi sen, kenellä on valitusoikeus. Kilpailuneuvoston toimikautena valitusoikeuden laajuutta arvioitaessa pidettiin lähtökohtana v. 1998 kilpailunrajoituslain uudistusta, jonka valmistelussa neuvoston edustajat olivat mukana. Uudistuksen eräänä tavoitteena oli parantaa mahdollisuuksia valittaa kilpailuviraston päätöksistä. Markkinaoikeuden aloitettua toimintansa ja lainkäyttöhenkilöstön vaihduttua tulkinnat valitusoikeuden laajuudesta ovat muuttuneet. Markkinaoikeuden ratkaisujen läpikäynti osoittaa, että yhä useammin valitus on jätetty tutkimatta. Lopputulos on ongelmallinen ottaen huomioon valitusoikeuden merkitys ja perustuslain 21 §:n säännös, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.

Esimerkki 1; määräävän markkina-aseman vahvistaminen:

Markkinaoikeus on päätöksellään 16.10.2002 tuomariäänin 3–3 jättänyt tutkimatta Helsingin Arvopaperi- ja johdannaispörssi, selvitysyhtiö Oy:n eli HEX:in valituksen kilpailuviraston päätöksestä 8.1.2001, jolla virasto oli ratkaissut pörssin epäiltyä määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevan asian.

Virasto oli todennut pörssin olevan määräävässä markkina-asemassa Suomessa julkisen osakekaupankäyntijärjestelmän ylläpitäjänä ja palveluntarjoajana. Väärinkäyttöä virasto ei ollut kuitenkaan todennut ja asia oli sen vuoksi päätetty poistaa käsittelystä.

HEX haki muutosta kilpailuviraston päätökseen markkinamäärittelyn ja määräävän aseman osalta. Tämä jätettiin siis markkinaoikeudessa tutkimatta hallintolainkäyttölain 5 §:n 1 momentin perusteella, koska kilpailuviraston kannanottoa yhtiön markkina-asemasta ei pidetty sen laatuisena päätöksenä, joka olisi sellaisenaan kelvannut valituksen kohteeksi. Kilpailunrajoituslain 7 § oli voimassa olevaa ja velvoittavaa oikeutta, joka markkinoilla toimivan yrityksen tuli ottaa toiminnassaan huomioon.

Vähemmistö olisi tutkinut valituksen ottaen huomioon viraston kannanoton tosiasiallisen merkityksen yhtiölle. Vähemmistön kannanotto noudattelee kilpailuneuvostossa aiemmin omaksuttua kantaa vastaavanlaisessa asiassa. Seuraava lainaus tuo esiin asian ytimen:

”Määräävä markkina-asema asettaa elinkeinonharjoittajan toiminnalle velvoitteita ja rajoituksia, joita ei ole sellaisella elinkeinonharjoittajalla, joka ei ole alallaan määräävässä asemassa. Eräs tällainen velvoite on erityinen tasapuolisuusvelvoite. Määräävä markkina-asema rajoittaa siten yrityksen kilpailukäyttäytymistä. Sen vuoksi yrityksen oikeusturva edellyttää, että kilpailuviranomaisen kannanotolle on olemassa riittävät perustelut.

Määräävän aseman väärinkäytön tunnusmerkistön täyttyminen merkitsee sitä, että elinkeinonharjoittaja on seuraamusmaksun uhalla velvollinen muuttamaan toimintatapaansa. Sen toteaminen, että elinkeinonharjoittaja on rikkonut lain 7 §:n säännöksiä, voi myös johtaa vahingonkorvausvelvollisuuteen. Elinkeinonharjoittaja, jonka kilpailuviranomainen on katsonut olevan määräävässä markkina-asemassa, ottaa siten riskin seuraamusmaksusta ja vahingonkorvausvelvollisuudesta, mikäli ei ota toiminnassaan huomioon viraston kantaa.”

Kumpaakin kantaa voidaan hyväksyttävästi perustella. Enemmistö voi viitata myös EY-oikeuteen, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ratkaisussa *The Coca-Cola Company etc. v. EC Commission* 22.3.2000 jätti tutkimatta yhtiöiden kanteen komission markkinamäärittelyä ja yhtiöiden määräävää markkina-asemaa koskevan totemuksen kumoamiseksi. Perusteena oli se, ettei komission kannanotoilla katsottu olevan oikeusvaikutuksia.

Enemmistö on HEX-ratkaisussa siinä suhteessa oikeassa, että yrityksen itsensä tulee kilpailunrajoituslain mukaan arvioida määräävän markkina-aseman olemassaolo ja sovittaa toimintansa sen mukaisesti. Tosiasia kuitenkin on, että kilpailuviranomaisen toteama määräävä asema on luonteeltaan konstitutiivinen kannanotto, joka käytännössä muuttaa yrityksen kilpailuoikeudellisen aseman. Kannanotto – olipa se oikea tai väärä – on esim. yrityksen johdolle sellainen tosiseikka, joka on otettava markkinoinnissa ja sopimussuhteissa huomioon, koska uhkana ovat kilpailunrajoituslain sanktiot.

Kysymys on paljolti siitä, miten kilpailuviraston ja markkinaoikeuden roolit nähdään ja alan oikeusturvakysymyksiä painotetaan. Kovin korkealle nostetaan oikeusturvakynnys, jos markkinamäärittelyä ja määräävää asemaa koskevan viranomaisen kannanoton ei katsota välittömästi vaikuttavan yrityksen ”oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun” hallintolainkäyttölain 6 §:n tarkoittamalla tavalla taikka tuollaista kannanottoa pidetään vain perustelulausumana, joka ei lain 5 §:n mukaan oikeuta muutoksenhakuun.

Esimerkki 2; KHO 2002:50 Yrityskauppavalvonta Sonera Oyj (Loimaan Seudun Puhelin Oy):

Kilpailuvirasto hyväksyi ehdollisesti yrityskaupan, jolla Sonera hankki määräysvallan Loimaan Seudun Puhelin Oy:ssä ja Turun Puhelin Oy:ssä. Kilpailuneuvostolle valittivat ratkaisusta Suomen 2G Oy ja DNA Finland Oy sekä Lännen Puhelin Oy ja Salon Seudun Puhelin Oy vaatien ensisijaisesti yrityskaupan kieltämistä.

Kilpailuneuvosto tutki 18.12.2001 antamassaan päätöksessä Suomen 2G Oy:n ja DNA Finland Oy:n valituksen ja kielsi kaupan. Lännen Puhelin Oy:n ja Salon Seudun Puhelin

Oy:n valitukset jätettiin tutkimatta, koska näillä yhtiöillä ei katsottu olevan välitöntä hallintolainkäyttölain mukaista valitusintressiä.

Korkein hallinto-oikeus jätti myös Suomen 2G Oy:n ja DNA Finland Oy:n valitukset tutkimatta päätöksellään 4.7.2002 valitusoikeuden puuttumisen takia.

Juttu valaisee hallintolainkäyttölain 6 §:n ja kilpailunrajoituslain 21 §:n tulkintaa yrityskauppavalvontaa koskevassa kilpailuasiassa tilanteessa, jossa valittajana on kaupan osapuolten kilpailija. Kilpailijalla ei ole yrityskauppavalvontasäännösten mukaan oikeutta tehdä kieltoesitystä kilpailutuomioistuimelle. Valitusoikeutta kilpailuviraston päätöksestä ei sen sijaan ole nimenomaisesti suljettu pois. Tällainen vaihtoehto oli esillä v. 1998 laintarkistuksen yhteydessä, mutta valitusoikeutta ei haluttu rajoittaa.

Markkina-asetelma oli sellainen, että Suomen 2G Oy ja DNA Finland Oy pyrkivät luomaan Suomeen Soneran ja Radiolinjan kanssa kilpailevan kolmannen valtakunnallisen matkapuhelinverkon. Sen luomisessa avainasemassa olivat Finnet-ryhmään kuuluneet alueelliset puhelinlaitokset, kuten Satakunnan osalta Loimaan Seudun Puhelin ja Turun Puhelin. Asiassa esitetty selvitys viittasi siihen, että yrityskaupan päätavoitteena oli lyödä hajalle kyseinen kilpaileva hanke jo alkuvaiheessaan.

Kilpailuneuvoston kanta valitusoikeuden osalta perustui yrityskauppavalvonnan tarkoitukseen eli kilpailua edistävän markkinarakenteen turvaamiseen. Päätöksen mukaan ratkaiseva merkitys ei ollut valittajien omalla intressillä. Valitus oli tutkittava, jos se voitiin perustaa toimivan kilpailun kannalta merkityksellisiin markkinarakenteen muutoksiin. Suomen 2G Oy:n ja DNA Finland Oy:n osalta tämän edellytyksen katsottiin täyttyneen. Yhtiöillä oli välitön omakohtainen intressi, joka liittyi yrityskauppavalvonnan kannalta merkitykselliseen tosiseikastoon.

Korkein hallinto-oikeus arvioi tilannetta toisin. Ratkaisussa viitataan siihen, ettei kilpailijoilla ole oikeutta tehdä kieltoesitystä ja toistetaan hallintolainkäyttölain 6 §:n sanamuoto. Johtopäätös on, ettei kilpailuviraston ratkaisulla ole asetettu sellaisia yhtiöiden oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun kielteisellä tavalla välittömästi vaikuttavia määräyksiä, että yhtiöillä olisi oikeus valittaa.

Tämänkin tapauksen osalta on todettava, että avoin säännös antaa mahdollisuuksia erilaisiin lopputuloksiin. KHO:n linja merkitsee sitä, että kilpailuviraston ratkaisu olla puuttumatta yrityskauppaan on lopullinen. Etuna on se, että yrityskauppavalvonnasta koituva haitta yrityksille vähenee ja kaupat tulevat nopeammin lopullisiksi. Haittana on, että valvonnan tehokkuus jää yksinomaan virastosta riippuvaiseksi. Kun tuomioistuinkontrolli jää pois, saattaa myös päätösten uskottavuus kärsiä. Maallikon näkökulmasta voidaan kysyä, kuinka uskottavaa on, ettei KTM:n alainen viranomainen kiellä valtionyhtiön yrityskauppaa, jolla pyritään estämään kilpailijan alalletulo. Tällaisessa asetelmassa lainkäyttöratkaisu olisi ollut tarpeen.

Markkinaoikeus on useissa ratkaissuissaan äänestänyt asian tutkimisesta.[9] Näyttää siltä, että enemmistönä on linja, joka perustuu ”välittömän vaikutuksen” verraten ahtaaseen tulkintaan. Asianmukaista tietenkin on, ettei sellaisista päätöksistä tehtyjä valituksia tutkita, jotka eivät vaikuta valittajan asemaan. Asioita ei ole aiheellista turhaan pitkittää eikä ruuhkauttaa viranomaisia tarpeettomasti. Kynnystä ei kuitenkaan tulisi korottaa liian korkealle. Oikeus saada

[9] Ks. lähemmin Virtanen, Pertti, Havaintoja oikeuskäytännöstä erityisesti määräävän markkina-aseman väärinkäytön osalta. Kilpailuoikeuden vuosikirja 2003 s. 357 ss.

asiansa tuomioistuimessa tutkituksi on perusoikeus, jonka merkitys oikeussuojakeinona on entisestään korostunut, kun kilpailuviraston päätösvaltaa on lisätty. Huomioon on otettava valitusintressiä harkittaessa käsiteltävien asioiden luonne. Luontevan lähtökohdan tarjoaa kilpailuoikeudellinen asianosaissuhde, jonka määräävät kunkin kilpailunrajoituksen tyypilliset vaikutukset. Valituspuhevalta tulisi olla niillä elinkeinonharjoittajilla, joihin nuo vaikutukset näyttäisivät riittävällä intensiteetillä kohdistuvan.

Kilpailuvalvonnan ensisijaisena tarkoituksena on kilpailullisen markkinarakenteen edistäminen ja ylläpitäminen torjumalla kiellettyjä kilpailunrajoituksia. Kielletyt kilpailunrajoitukset eivät pohjimmiltaan ole ”asianomistajarikoksia”, vaan kohdistuvat ensisijaisesti yleiseen etuun. Harkittaessa epäselvissä tapauksissa asian tutkimista on sen vuoksi aihetta kiinnittää huomiota, paitsi valittajaan kohdistuviin vaikutuksiin, myös asian yleiseen kilpailuoikeudelliseen merkitykseen.

Lopuksi

Suomessa on Pohjoismaiden laajin oikeuskäytäntö kilpailuoikeuden alalla. Kilpailuoikeudellista lainkäyttöä tarvitaan jatkossakin. Kuten alussa todettiin, kysymys on tehokkuudesta ja oikeusturvasta. Niiden on oltava tasapainossa. Tältä kannalta viime aikojen kehitys näyttää ongelmalliselta. EY:n kilpailusääntöjen täytäntöönpanouudistus viranomaisverkostoineen lisää epäilemättä tehokkuutta, mutta miten toteutuu oikeusturva. Kansallisella tasolla markkinaoikeuden omaksuma linja toistuvine tutkimatta jättämisineen herättää saman kysymyksen.

Kaarlo Tuori

Onko maksu maksu vai vero vai …?

Luokittelu ja sen merkitys

Eri oikeudenalojen yleisten oppien keskeisiä aineisosia ovat yleiset oikeusperiaatteet ja yleiset oikeuskäsitteet. Oikeuskäsitteillä on tärkeitä tehtäviä paitsi normiaineiston systematisoimisessa myös oikeudellisten kysymysten muotoilemisessa ja samalla niiden ratkaisusuunnan osoittamisessa. Oikeudellinen argumentaatio on mahdotonta ilman oikeuskäsitteiden antamaa tukea. Erityisesti oikeustieteilijöiden on kuitenkin oltava valppaina, jotta käsitteet eivät muutu oikeudellisen argumentaation apuvälineistä sen kahleiksi. Oikeudellisilla käsitteillä on eräänlainen luontainen muumioitumisen taipumus. Ne saattavat irrota oikeudellisesta ja yhteiskunnallisesta syntytaustastaan ja siirtyä oikeudellisen doktriinin välityksellä oloihin, joissa ne eivät enää kykene täyttämään niille kuuluvaa heuristista tehtävää. Näin saattaa käydä myös positiivisoikeudellisille, jopa perustuslainkin sisältämille käsitteille. Positiivisoikeudellistenkin käsitteiden merkityssisältö tulisi nähdä muuttuvana, tällaisetkin käsitteet tulisi asettaa vuorovaikutussuhteeseen kulloiseenkin oikeudelliseen ja yhteiskunnalliseen ympäristöönsä.

Julkisyhteisöjen perimien rahasuoritusten oikeuden luokittelu ja arviointi on julkisoikeuden iäisyyskysymyksiä. Perusjakona, jota jo perustuslaki edellyttää, on vanhastaan ollut verojen ja maksujen erottelu. Perustuslain tasolla rahasuoritusten luokittelu vaikuttaa erityisesti siihen järjestykseen, missä niitä koskevia päätöksiä tehdään. Tavallisessa lainsäädännössä on omaksuttu maksukategorian sisällä lisäjaotteluja, joihin myös oikeuskirjallisuus on tukeutunut. Maksujen luokittelu vaikuttaa asianomaisten säännösten nojalla maksuja koskevien riitojen käsittelyjärjestykseen, niille suoritettavaan korkoon, niiden vanhenemiseen samoin kuin niiden perinnässä noudatettavaan järjestykseen. Oikeuskirjallisuudessa maksujen luokittelua on kuitenkin käytetty jäsentämään myös muita kysymyksenasetteluja. Esimerkiksi kunnallisten maksujen määräämistä koskevaa toimivaltaa on tarkasteltu julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten maksujen erottelua vasten.

Sekä valtion että kuntien talous on kokenut viimeksi kuluneiden parinkymmenen vuoden aikana mullistuksia, jotka ovat olennaisesti muuttaneet valtiota ja kuntia taloudellisina subjekteina sekä niiden suhdetta talouden yksityisiin toimijoihin; näitä mullistuksia ilmentävät sellaiset käsitteet kuin markkinaistuminen ja yksityistäminen. Kehityksen osatekijä on ollut myös Suomen liittyminen Euroopan yhdentymiseen, mikä on muun muassa saattanut julkis-

yhteisöjenkin eräät toiminnot kilpailuoikeudellisen sääntelyn piirin. On mahdollista, että tarkoittamani mullistukset ovat horjuttaneet myös niitä perusteita, joille julkisyhteisöjen yksityisiltä perimiä rahasuorituksia luokitteleva käsitteistö on rakentunut.

Valtiollisten verojen ja maksujen välinen rajanveto menetti osan oikeudellisesta merkityksestään, kun 1990-luvun alussa luovuttiin verolakien erillisestä säätämisjärjestyksestä (818/92). Vuoden 1992 syyskuun alkuun asti verolaki, joka koski vuotta pitemmältä ajalta perittävää uutta tai lisättyä valtionveroa, oli hyväksyttävä kahden kolmasosan ääntenenemmistöllä. Nykyisin tällaisiakin veroja koskevat lait käsitellään yleisessä lainsäätämisjärjestyksessä. Verolakien käsittelyyn jäi vuosien 1992 ja 1995 väliseksi ajaksi vielä eräs erityispiirre. Kun yleinen mahdollisuus jättää lakiehdotukset lepäämään kumottiin vuonna 1992, tämä mahdollisuus säilytettiin niin sanotuissa säästölaeissa eli laeissa, jotka heikensivät toimeentulon lakisääteistä perusturvaa. Tämä lepäämään jättämismahdollisuus ei kuitenkaan ollut käytettävissä, jos lakiehdotus koski veroa. Säännöstö kumottiin elokuun alusta 1995 lukien samalla, kun perusoikeusuudistus (969–972/95) tuli voimaan.

Valtion veroja ja maksuja koskevien lakien käsittelyjärjestyksessä ei ole enää eroa. Silti veron ja maksun välisellä rajanvedolla on valtiosääntöoikeudellista merkitystä. Veroista ja maksuista säätäville laeille on näet perustuslaissa säädetty toisistaan poikkeavat sisällölliset vaatimukset. Valtion veroja ja maksuja koskeva perustuslain 81 § kuuluu seuraavasti:

> ”Valtion verosta säädetään lailla, jossa ovat säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta.
>
> Valtion viranomaisten virkatoimien, palvelujen ja muun toiminnan maksullisuuden sekä maksujen suuruuden yleisistä perusteista säädetään lailla.”

Perustuslakivaliokunnan käytännössä verolaille asetettuja vaatimuksia on täsmennetty siten, että verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista on lailla säädettävä niin tarkasti, että viranomaisen lakiin perustuva päätöksenteko noudattaa niin sanottua sidottua harkintaa. Maksuista taas lailla tulee säätää, mistä virkatoimista ja palveluista maksuja voidaan ylipäätään periä tai millaiset suoritteet ovat kokonaan maksuttomia. (Ks. siihenastisesta käytännöstä kokoavasti HE 1/1998 vp, s. 135.)

Perustuslain verojen ja maksujen määräämiselle säätämää menettelyä selittää ensinnäkin perusoikeutena turvattu omaisuudensuoja (nykyisin PL 15 §). Omaisuudensuoja on merkityksellinen erityisesti silloin, kun yksityisiltä subjekteilta perittävät rahasuoritukset perustuvat julkisyhteisön yksipuoliseen päätöksentekoon. Nykyisen perustuslain yhteydessä on lisäksi syytä viitata myös perustuslain 80.1 §:ään, joka edellyttää yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista säädettäväksi lailla. Mutta kyse ei ole ainoastaan suoritusvelvollisten yksityisten asemasta. Toinen valtiosääntöinen taustatekijä, joka vaikuttaa erityisesti valtion kantamien suoritusten määräämisjärjestykseen, on kansanedustuslaitoksen finanssivallan turvaaminen. Ja kolmanneksi, kun arvioidaan sitä järjestystä, missä kuntien perimistä veroista ja maksuista päätetään, on otettava huomioon kuntien taloudellinen itsemääräämisoikeus osana perustuslain (nykyisin PL 121 §:n) takaamaa kunnallista itsehallintoa.

Perustuslain 81 § asettaa tiukemmat sisältövaatimukset veroista kuin maksuista säätäville laeille. Lakitasoista sääntelyä perustelevat yleiset näkökohdat painottuvat veroissa ja maksuissa eri tavoin. Verolakien säätämisvaltaa voi pitää jo eduskunnan finanssivallan kannalta maksuista määräämisvaltaa keskeisempänä, onhan verotulojen asema valtiontaloudessa tärkeämpi kuin maksuista saatavien tulojen. Ehkä vielä olennaisempaa kuitenkin on, että omaisuudensuojaa ja yksityisten suoritusvelvollisten oikeusturvaa koskevat näkökohdat korostuvat ennen kaikkea veroista säädettäessä. Syynä on se, että veroilta puuttuu välitön vastikesuhde ja että verovelvollisuus syntyy suoraan lain perusteella. Sen sijaan maksut ovat korvauksia maksuvelvollisten saamista suorituksista, ja suoritusten vastaanottaminen perustuu yleensä vapaaehtoisuuteen. Päätöksenteko veroista on selvästi julkisen vallan käyttöä, johon perustuvia oikeussuhteita luonnehtii julkisyhteisön ja yksityisen subjektin epätasa-arvo ja niiden syntyminen yksityisen subjektin tahdosta riippumatta. Sen sijaan maksujen vastikkeellisuus ja maksuvelvollisuuden syntymisen riippuvuus yksityisen subjektin omasta toiminnasta lähentää oikeudellista asetelmaa yksityisoikeudellisiin sopimussuhteisiin. Maksuihin liittyvä vapaaehtoisuuden aste tosin vaihtelee. Mitä vähäisempi se on, sitä enemmän maksujen määrääminen saa julkisen vallan käyttöön liittyviä piirteitä ja sitä suurempi on lakitasoisella sääntelyllä täytettävä oikeusturvan tarve. Kuitenkin perustuslain 81.2 §:n edellyttämää lakitasoista sääntelyä perustelee maksujen kohdalla ennen muuta eduskunnan finanssivalta, sen päätösvalta valtion yleisestä maksupolitiikasta.

Valtion perimien rahasuoritusten valtiosääntö-oikeudelliset luokitusongelmat eivät rajoitu yksinomaan verojen ja maksujen erottamiseen toisistaan. Valtio perii yksipuolisten päätösten nojalla yksityisiltä subjekteilta rahasuorituksia muissakin muodoissa kuin veroina ja maksuina, kuten rikosoikeudellisina rangaistuksina (sakot) tai hallinto-oikeudellisessa järjestyksessä määrättävinä rangaistusluonteisina seuraamuksina (esimerkiksi pysäköintivirhemaksut ja ylikuormamaksut). Myös tällaisiin suorituksiin – esimerkiksi niiden tasoon ja määräämisjärjestykseen – liittyy valtiosääntöoikeudellisia pulmia, jotka kuitenkin sivuutan tässä artikkelissa.

Valtiosääntöoikeudelliseksi ongelmaksi saattaa niin ikään nousta vero- ja maksukategorioiden tyhjentävyys: salliiko perustuslaki valtion kantavan yksipuolisten päätöstensä nojalla yksityisiltä subjekteilta rahasuorituksia vain veroina ja maksuina (ja rangaistusluonteisina seuraamuksina)? Tämä on niin sanotun tyyppipakkoperiaatteen ongelma. Jos kysymykseen vastataan myönteisesti, vero- ja maksukategorioiden ulkopuolelle jääviä suoritusvelvollisuuksia on arvioitava omaisuudensuojan rajoituksina, joiden valtiosääntöoikeudellinen hyväksyttävyys edellyttää perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten täyttymistä. Omaisuudensuoja rajoittaa tosin lainsäätäjän toimivaltaa myös veroista ja maksuista säädettäessä, vaikka nämä ovatkin perustuslaissa nimenomaisesti hyväksyttyjä yksityisille subjekteille yksipuolisesti asetettavan suoritusvelvollisuuden muotoja. Kuten perustuslakivaliokunta on käytännössään katsonut, omaisuudensuoja estää konfiskatorisen verotuksen (ks. kokoavasti HE 309/1993 vp, s. 63).

Entä sitten kunnallisten verojen ja maksujen erottelu? Onko sillä valtiosääntöoikeudellista relevanssia? Uudessa perustuslaissa on erikseen säädetty kunnallisista veroista. Kunnallisesta itsehallinnosta säätävässä pykälässä kunnille taataan ensinnäkin verotusoikeus. Toiseksi

perustuslaissa edellytetään lailla säädettävän ”verovelvollisuuden ja veron määräytymisen perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta”. (PL 121.3 §.) Sen sijaan perustuslaissa ei ole säännöksiä kunnallisista maksuista. Valtiosääntöoikeudellisessa tarkastelussa saatetaankin kysyä, tuleeko perustuslain 81.2 §:n maksuja koskevaa säännöstä soveltaa analogisesti myös kunnallisiin maksuihin vai voivatko kunnat itsehallintoonsa kuuluvan taloudellisen itsemääräämisoikeuden nojalla päättää maksuista ilman lain antamaa valtuutustakin. Ongelmaksi voidaan niin ikään asettaa, rajoittaako perustuslain takaama kunnallinen itsehallinto lainsäätäjän toimivaltaa kunnallisten maksujen ja verojen sääntelyssä.

Valtion verot ja maksut

Kuten uuden perustuslain esitöissä (HE 1/1998 vp, s. 135) on todettu, verojen ja maksujen olennainen ero liittyy maksujen vastikkeellisuuteen. Maksu on vastike maksuvelvollisen vastaanottamasta suoritteesta, kuten viranomaisen virkatoimesta tai palvelusta. Jos tällaista vastikesuhdetta ei ole, suoritus on valtiosääntöoikeudellisesti vero.

Vastikesuhteen tunnistaminen voi toisinaan olla vaikeaa. Näin voi olla varsinkin silloin, jos rahasuorituksen käyttötarkoitus on rajoitettu esimerkiksi siten, että sillä rahoitetaan tiettyä toimintaa, ja suoritusvelvollisia ovat toiminnan aktuaaliset tai potentiaaliset kohteet. Tällaisia rahasuorituksia on perinteisesti, niiden täsmällisestä valtiosääntöoikeudellisesta luonteesta riippumatta, kutsuttu maksuiksi. Perustuslakivaliokunnan käytännössä klassisia esimerkkejä ovat olleet yrityksiltä perityt kootut tuonti- tai vientimaksut, jotka on tuloutettu suhdannevaihteluiden tasoittamiseen tarkoitettuihin budjetin ulkopuolisiin rahastoihin. Näiltä rahasuorituksilta on katsottu puuttuvan vastikkeellisuuden ominaisuus, minkä vuoksi niitä on pidetty valtiosääntöoikeudellisessa mielessä veroina. Rajattu käyttötarkoitus on niin ikään Kansaneläkelaitoksen toiminnan rahoittamiseksi kannettavilla sosiaaliturvamaksuilla, joita myös on pidetty veroina, kun niillä ei ole välitöntä vastikesuhdetta kansaneläkelaitoksen tarjoamiin etuuksiin. Työttömyysvakuutusmaksunkin oikeudellinen luonne on ollut perustuslakivaliokunnan arvioitavana. Valiokunta on useissa lausunnoissaan katsonut, että työttömyysvakuutusmaksun ja sen johdosta aikanaan ehkä suoritettavan korvauksen välillä ei vallinnut sellaista vakuutusperiaatteen mukaista yhteyttä, että maksu olisi ollut vastike saatavasta vakuutusturvasta. Siksi valiokunta on pitänyt sekä työnantajalle että palkansaajille säädettyjä suorituksia luonteeltaan määrättyyn rajattuun tarkoitukseen perittyinä maksuina. (PeVL 5/1959 vp, 2/1960 vp, 4/1984 vp, 28/1993 vp ja 18/1998 vp.)

Se, että valtiosääntöoikeudelliselta luonteeltaan veroina pidettäviä rahasuorituksia on kutsuttu maksuiksi, on tietysti ollut omiaan aiheuttamaan sekaannuksia. Kirjallisuudessa on toisinaan käytetty termejä ”korvauksenluonteinen” ja ”veronluonteinen” maksu (Rytkölä 1958), ja jälkimmäistä termiä on joskus käytetty myös perustuslakivaliokunnan lausunnoissa. Näillä termeillä ei kuitenkaan ole, kuten Holopainen jo vuonna 1969 huomautti, oikeudellista perustaa (Holopainen 1969, s. 54, alav. 14). Tilanteen sekavuutta on lisännyt se, että myös

maksuja on saatettu kutsua lainsäädännössä veroiksi; nyttemmin jo kumotun leimaverolain (662/43) tarkoittamista leimaveroista suurin osa oli oikeudelliselta luonteeltaan maksuja. Perustuslakien valtiontaloussäännösten uudistamiskomitea suosittikin jo vuonna 1990, että ”lainsäädäntöä tulisikin kehittää siten, että harhaanjohtavia nimikkeitä ei enää käytetä, jolloin siis veroja ei nimitettäisi maksuiksi eikä maksuja veroiksi” (kom. miet. 1990:7, s. 162). Komitean suosituksella ei kuitenkaan ole ollut käytännössä juurikaan vaikutusta.

Uuden perustuslain voimassa ollessa veron ja maksun valtiosääntöoikeudelliset erokriteerit ovat uudelleen ajankohtaistuneet niiden erityisjärjestelyjen vuoksi, joita eräiden valtion virastojen rahoituksessa on omaksuttu: rahoitus on perustettu toiminnan kohteilta perittäviin, maksuiksi kutsuttuihin rahasuorituksiin. Vuoden 2002 valtiopäivillä antamissaan lausunnoissa valiokunta täsmensi näkökohtia, joiden nojalla rahasuorituksen maksuluonteisuuden edellyttämää vastikesuhdetta arvioidaan. Ensinnäkin suoritteiden, joista maksua peritään, tulee olla tietyllä täsmällisyydellä yksilöitävissä. Jos rahasuoritus peritään yleisesti jonkin toiminnan rahoittamiseen, se on valtiosääntöoikeudellisessa mielessä pikemminkin vero kuin maksu. Toiseksi maksun suuruuden ja määräytymisperusteiden tulee säilyttää tietty yhteys suoritteen tuottamisesta aiheutuviin kustannuksiin. Mitä suuremmaksi ero maksun ja kustannusten välillä kasvaa, sitä lähempänä on katsoa, että suoritus on luonteeltaan vero. Kolmanneksi merkitystä voi olla myös sillä, onko suoritteen vastaanottaminen vapaaehtoista vai pakollista. Veron suuntaan viittaa se, jos suoritusvelvollisuuden aiheuttamista ”suoritteista” ei voi kieltäytyä ja jos velvollisuus koskee jo suoraan lain nojalla tietyt tunnusmerkit täyttäviä luonnollisia tai oikeudellisia henkilöitä. Rahasuoritusten rajoitetulla käyttötarkoituksella ei sen sijaan ollut valiokunnan mielestä merkitystä arvioitaessa niiden valtiosääntöoikeudellista luonnetta. Niinpä veroksi luokiteltava rahasuoritus voi olla tarkoitettu laissa täsmällisesti määritellyn toiminnan rahoittamiseen.

Näitä näkökohtia soveltaen perustuslakivaliokunta piti veroina rahoitustarkastuslain mukaista valvontamaksua (PeVL 67/2002 vp), viestintämarkkinalain mukaista valvontamaksua ja teleurakointimaksua (PeVL 61/2002 vp ja /2003 vp) sekä eräitä rautatielain mukaisia ratamaksuja (PeVL 66/2002 vp).

Tyyppipakkoperiaate

Verolle on jäänyt valtion veron ja maksun rajanvedossa jäännöskategorian asema. Valtion yksipuolisesti määräämät rahasuoritukset, jotka eivät ole luonteeltaan rangaistuksia tai nojaudu yksityisoikeudelliseen oikeusperustaan, on luokiteltu veroiksi silloin, kun ne eivät ole täyttäneet maksuille ominaista vastikkeellisuuskriteeriä. Veroa ja maksua on toisin sanoen tyyppipakkoperiaatetta sovellettaessa pidetty yksinomaisina vaihtoehtoina tällaisten rahasuoritusten valtiosääntöoikeudellisessa luonnehdinnassa.

Tyyppipakkoperiaatteen lähtökohtana on, että perustuslain 7 luvussa (aikaisemmin hallitusmuodon VI luvussa) on tarkoitettu säännellä tyhjentävästi valtion käytettävissä olevat, sen

yksipuolisesti päättämät varainhankintakeinot. Tätä lähtökohtaa perustuslakivaliokunta sovelsi hallitusmuodon voimassa ollessa myös niin sanottuihin pakkolainoihin, joiden se katsoi hallitusmuodon VI luvun ulkopuolisina varainhankintakeinoina edellyttävän perustuslain säätämisjärjestyksen käyttämistä.

Eräissä 1980- ja 1990-luvulla antamissaan lausunnoissa perustuslakivaliokunta kuitenkin poikkesi tyyppipakkoperiaatteesta ja piti mahdollisena säätää tavallisen lain säätämisjärjestyksessä sellaisista valtiolle tulevista pakollisista rahasuorituksista, jotka eivät olleet HM 61 §:ssä tarkoitettuja veroja eivätkä HM 62 §:ssä tarkoitettuja maksuja vaan eräänlaisia maksuja *sui generis*. Ensimmäinen lausunnoista (PeVL 17/1985 vp.) koski ydinjätehuoltomaksua. Valiokunta katsoi ensinnäkin, että ydinjätehuoltomaksuun liittyi siinä määrin vastikkeellisia piirteitä, että sitä ei voitu pitää sellaisena veronluonteisena maksuna, josta olisi tullut säätää verolain vaatimukset täyttävällä lailla. Se ei kuitenkaan ollut myöskään hallitusmuodon 62 §:ssä tarkoitettu maksu, koska se ei ollut vastike esimerkiksi viranomaisen virkatoimista. Maksu ei myöskään ollut lainvastaiseen tekoon liittyvä rangaistusluonteinen taloudellinen seuraamus. Valiokunta päätyikin siihen, että kyseessä oli ”erikoislaatuinen ydinjätehuoltorahastoon suoritettava maksu, jota ei ole mahdollista sijoittaa oikeudellisesti mihinkään edellä mainituista luokista”.

Sittemmin valiokunta on pitänyt hallitusmuodon 61 ja 62 §:n (nykyisin PL 81 §:n) sääntelemien kategorioiden ulkopuolelle jäävinä ”erikoislaatuisina” maksuina valtion eläkerahastoon suoritettavaa työntekijäin eläkemaksua (PeVL 8/1992 vp),[1] siirtymämaksua, jota eläkelaitokset velvoitettiin suorittamaan valtiolle eläkemenojen tasaamiseksi valtion virastojen, laitosten ja liikelaitosten yhtiöittämisen yhteydessä (PeVL 24/1992) sekä siirtymämaksua, jota työttömyysvakuutusrahaston oli suoritettava valtiolle kahden vuoden ajalta työttömyysturvan rahoitusosuuksien ja palkansaajan työttömyysvakuutusmaksun tuoton jakoperusteiden muutoksista aiheutuvien kustannusrasitusten tasoittamiseksi (PeVL 18/1998 vp).[2]

Käytännössä saattaakin kieltämättä esiintyä sellaisia valtiolle[3] meneviä pakollisia, vastikkeettomia rahasuorituksia, jotka ovat tarkoitukseltaan varsin kaukana tyypillisistä veroista. Perustuslakivaliokunnan varhaisemmasta käytännöstä on osoitettavissa myös joitakin kannanottoja, joissa veron käsitteen määrittelemisessä ei tyydytty pelkästään esittelemääni negatiiviseen määrittelyyn. Lisäkriteerinä saatettiin viitata esim. siihen, että verolla pyritään rahoittamaan valtion menoja tai että sitä kerätään valtion (hyväksyttävien) tarkoitusperien toteuttamiseksi.

---

[1] Kaksi ensimmäistä kannanottoa olivat ajalta, jolloin verolakien säätämisessä vielä noudatettiin valtiopäiväjärjestyksen 68 §:ssä säänneltyä erityistä käsittelyjärjestystä ja jolloin myös valtiopäiväjärjestyksen 68 §:n soveltamisala määriteltiin hallitusmuodon 61 §:n alan kautta. Sulkemalla ydinjätehuoltomaksu ja valtion eläkerahastoon suoritettava työtekijäin eläkemaksu veron kategorian ulkopuolelle mahdollistettiin niitä koskevien säännösten käsittely valtiopäiväjärjestyksen 66 §:n mukaisessa tavallisessa lain säätämisjärjestyksessä.

[2] Ks. tyyppipakkoperiaatteesta poikkeavista lausunnoista myös Hidén 1993, s. 47–52 ja Sakslin 1999, s. 999.

[3] Käytän tässä valtion käsitettä laajassa merkityksessä siten, että se kattaa kaikki ne veronsaajatahot, joiden perustuslakivaliokunnan käytännössä on katsottu voivan kuulua perustuslain 81.1 §:n (aikaisemmin hallitusmuodon 61 §:n) soveltamisalaan. Joudun tässä artikkelissa sivuuttamaan ne ongelmat, jotka liittyvät valtiosääntöoikeudellisesti mahdollisten veronsaajatahojen määrittelyyn.

Veron ja maksun vaihtoehdottomuudesta lähtevän tulkintalinjan etuna on suhteellisen helppo sovellettavuus. Vaihtoehtoja on vain kaksi, ja tärkein kriteeri, jota rajanvedossa on jouduttu pitämään silmällä, on ollut suorituksen vastikkeellisuus/vastikkeettomuus. Jos perustuslain 81 §:n 1 momentin mukaisen veron ja 2 momentin mukaisen maksun rinnalle nostetaan *sui generis* -tapausten luokka, jota niin ikään pidetään valtiosäännön sallimana, ongelmallisissa tilanteissa on kahden vaihtoehdon sijasta otettava huomioon kolme. Samalla on omaksuttava myös lisäkriteerejä. Veron sijasta *sui generis* -tapausten luokka saisi jäännöskategorian luonteen. Tällöin verolle olisi vakiinnutettava jokin lisäkriteeri: jos vastikkeettomuus erottaisi veron maksusta, mikä olisi ratkaiseva ero uuteen kategoriaan nähden? Lisäkriteerinä jouduttaisiin ilmeisesti käyttämään jotakin rahasuorituksen tarkoitukseen liittyvää seikkaa. Saattaa kuitenkin olla vaikea määritellä sitä niin täsmällisesti, että määritelmällä vältettäisiin uudet tulkintavaikeudet.

Sui generis -luokkaan kuuluvien rahasuoritusten kohdalla jouduttaisiin kulloinkin erikseen pohtimaan niiden valtiosääntöistä sallittavuutta. Vaikka lähtökohtana olisikin, että perustuslaki sallii muitakin valtiolle perittäviä pakollisia rahasuorituksia kuin 81 §:n 1 momentin mukaiset verot ja 2 momentin mukaiset maksut, tällä yleisellä lähtökohdalla ei vielä ratkaista kaikkien käytännössä mahdollisesti esille tulevien rahasuoritusten perustuslainmukaisuutta. *In casu* olisi niin ikään arvioitava, minkälaisia vaatimuksia lain tasoiselle sääntelylle olisi asetettava silloin, kun rahasuorituksia ylipäätään pidetään valtiosäännön sallimina. Ilmeistä on, että jo niin sanotun oikeusvaltiollisen lakivarauksen (PL 80.1 §) ja perusoikeussääntelyltä edellytettävän lakitason vuoksi perussäännökset olisi aina annettava lailla. Mutta tämän lisäksi olisi arvioitava, onko kulloisellakin rahasuorituksella siinä määrin vastikkeellisia piirteitä, että siihen voitaisiin analogisesti soveltaa perustuslain 81 §:n 2 momentin laille asettamia vaatimuksia, vai muistuttaako se joissakin olennaisissa suhteissa veroa niin, että olisi perusteltua kohdistaa sitä koskevaan lakiin samat sisällölliset vaatimukset kuin verolaille on säädetty pykälän 1 momentissa.

Mutta, voidaan kysyä, eikö niin sanottujen pakkolainojen käsittely todista ongelmista, joihin tiukka tyyppipakkoperiaatteesta kiinni pitäminen saattaa johtaa? Perustuslakivaliokunnan vuoden 1976 valtiopäivillä antaman lausunnon mukaan pakkolainalle on ”tyypillistä, että kansalainen joutuu suorittamaan valtiolle tietyn varallisuuserän, joka aikanaan maksetaan hänelle takaisin”. Pakkolainasta säätämisen järjestyksestä valiokunta taas totesi, että ”kun verotus on perustuslain mukainen normaali valtion varainhankintakeino, pakkolaina puolestaan on poikkeuksellinen ja tämän vuoksi mahdollista toteuttaa vain perustuslain säätämisjärjestyksestä määrätyllä tavalla”. (PeVL 6/1976 vp.)

Omaisuudensuojan näkökulmasta on kiistatonta, että takaisin maksettava pakkolaina on lievempi puuttuminen suoritusvelvollisten varallisuusasemaan kuin vero, jota ei makseta takaisin. Jos pakkolainan suuruus ja suoritusvelvollisuus on lisäksi määritelty lailla siten kuin veroiltakin edellytetään ja jos sitä koskeva sääntely täyttää myös verolaeille asetetut oikeusturvavaatimukset, on vaikeata nähdä *asiallista* perustelua sille, että pakkolainasta olisi säädettävä vaikeutetummassa järjestyksessä kuin verosta. Pakkolainan yhteydessä saatetaan tosin

joutua pohtimaan kysymystä suorituksen konfiskatorisesta luonteesta. Mutta näin voi asianlaita olla myös verolakeja säädettäessä. Ja on vaikea nähdä, että pakkolainoihin olisi sovellettava erilaisia konfiskatorisuuden kriteerejä kuin verotukseen.

Vaatimus vaikeutetusta säätämisjärjestyksestä *kaikkien* pakkolainoiksi luokiteltavien suoritusten kohdalla saattaakin perustua ainoastaan *muodollisiin*, valtiosäännön systematiikkaan liittyviin näkökohtiin. Edellä lainaamani vuodelta 1976 oleva perustuslakivaliokunnan kannanotto viittaakin tyyppipakkoperiaatteeseen. Tämän periaatteen soveltaminen voi kuitenkin johtaa perustuslakivaliokunnan kannanotosta poikkeavaankin tulokseen. Pakkolainaksi kutsutut rahasuoritukset voidaan konstruoida veroiksi, jolloin niihin sovelletaan perustuslain 81 §:n 1 momentissa lakitasoiselle sääntelylle määriteltyjä vaatimuksia. Pakkolainan sijasta voitaisiinkin puhua ”palautusverosta” tai ”lainaverosta”.[4]

”Julkisoikeudelliset ” ja ”yksityisoikeudelliset” maksut

Vuoden 1919 hallitusmuodossa valtion yksityisiltä subjekteilta perimiä rahasuorituksia ei alkujaan jaettu kahteen vaan kolmeen kategoriaan. Veroja ja maksuja täydentävää kolmatta kategoriaa kutsuttiin kirjallisuudessa ansaintatuloiksi; toisinaan verojen ulkopuolelle jäävistä suorituksista saatettiin käyttää myös nimityksiä ”erityismaksu” tai ”erikoismaksu” ja ”ansaintatulon luonteinen maksu”. ”Erikoismaksut” olivat hallitusmuodon 62 §:ssä tarkoitettuja maksuja, joita suoritettiin ”valtion viranomaisten virkatoimista ja toimituskirjoista” sekä ”postin, rautateiden, kanavien, sairaalain, oppilaitosten ynnä muiden valtion yleisten laitosten käyttämisestä”. ”Ansaintatulojen” valtiosääntöinen kiinnekohta taas oli hallitusmuodon 63 §:ssä, jonka mukaan valtion tuloa tuottavaa omaisuutta ja liikeyrityksiä hoidettiin ja käytettiin lailla vahvistettujen yleisten periaatteiden mukaan.[5]

Veroja ja hallitusmuodon 62 §:ssä tarkoitettuja maksuja yhdisti kirjallisuudessa omaksutun kannan mukaan se, että ne molemmat olivat julkisoikeudellisia suorituksia, joista valtio (tai muu julkisoikeudellinen yhdyskunta) määräsi yksipuolisesti. Rytkölän (1958, s. 5) mukaan ”niin vero- kuin maksuvelkasuhteessakin julkinen yhdyskunta esiintyy julkisen vallan kantajan ominaisuudessaan ja sen kautta määräävässä asemassa oikeussuhteen toiseen osapuoleen eli maksuvelvolliseen nähden”. Tässä ne erosivat sellaisista valtion tai muun julkisoikeudellisen yhdyskunnan kantamista maksuista, joille oli ominaista yksityisoikeudellisen ansaintatulon luonne.

Kun hallitusmuodon VI luku vuonna 1991 (1078/1991) uudistettiin, siihen ei enää sisällytetty aikaisempaa 63 §:ää vastaavaa säännöstä valtion tuloa tuottavan omaisuuden ja liikeyritysten hoitamisesta. Samalla 62 §:n maksuja koskeva säännös sai sittemmin perustuslain 81 §:n

[4] Vesanen, 1981, s. 127, on näillä ilmauksilla viitannut järjestelyyn, joissa ”osa tiettynä vuonna peritystä verosta asianomaisen verolain säännöksen mukaisesti myöhemmin suoritetaan korkoineen takaisin”. – Ks. ongelmista, joita tyyppipakkoperiaatteeseen liittyy, myös Hidén 1993, s. 53.

[5] ”Erityismaksujen” ja ”ansaintatulojen” käsitteitä käyttivät esimerkiksi Kilpi 1955 ja Rytkölä 1958.

2 momenttiin siirtyneen sisältönsä. Hallituksen esityksessä (HE 262/1990 vp, s. 54–55) ei suoranaisesti otettu kantaa siihen, kattoiko hallitusmuodon uusi 62 § myös ne ”ansaintatulon luonteiset maksut”, joiden valtiosääntöinen liityntä oli nähty hallitusmuodon alkuperäisen VI luvun 63 §:ssä. Kuitenkin uuden 62 §:n perusteluissa käytetty ilmaus, jonka mukaan ”maksuja voidaan periä vastikkeina viranomaisten ja laitosten virkatoimista sekä niiden tuottamista *palveluista* ja *tavaroista*” (kurs. KT), viittaa maksukäsitteen laajaan tulkintaan.

Perustuslaissa käytetylle käsitteelle ei valtiosääntöoikeudellisen tulkintamaksiimin mukaan voida antaa sisältöä tavallisen lain säännösten kautta. Laki, joka on säädetty perustuslaillisen toimeksiannon täyttämiseksi, voi kuitenkin antaa johtoa toimeksiantosäännöksessä käytettyjen käsitteiden sisällöstä. Hallitusmuodon 62 §:ssä edellytetyt säännökset ”valtion viranomaisten virkatoimien, palvelujen ja muun toiminnan maksullisuuden sekä maksujen suuruuden yleisistä perusteista” annettiin valtion maksuperustelailla (150/92). Laki kattaa sekä hallitusmuodon aikaisemman VI luvun tarkoittamat ”erityismaksut” että ”ansaintatulon luonteiset maksut”. Se ei kuitenkaan koske valtion liikelaitoksia eikä pääsäännön mukaan myöskään rahastoja (1.3 §).[6]

Valtion viranomaisten suoritteet on niistä perittäviä maksuja silmällä pitäen jaettu maksuperustelaissa kahteen ryhmään, julkisoikeudellisiin ja muihin suoritteisiin. Jako ei kuitenkaan noudata samoja kriteerejä kuin varhaisemmassa kirjallisuudessa tarkoitettu julkisoikeudellisina pidettyjen ”erityismaksujen” ja yksityisoikeudellisiksi luonnehdittujen ”ansaintatulon luonteisten maksujen” erottelu. Julkisoikeudellisella suoritteella tarkoitetaan 3 §:n 2 kohdan mukaan ”valtion viranomaisen suoritetta, jonka kysyntä perustuu lakiin tai asetukseen ja jonka tuottamiseen viranomaisella on tosiasiallinen yksinoikeus”. Hallituksen maksuperustelakia koskevassa esityksessä (HE 176/1991, s. 15) esimerkkeinä julkisoikeudellisista suoritteista mainittiin patentti, ajokortti, ajokortin peruuttaminen, passi, henkilökortti, liikennelupa, haaste, ulosottotoimet, lainhuuto, ajoneuvon rekisteröinti ja katsastus sekä vaarallisten aineiden turvallisuusvalvonta. Muita kuin julkisoikeudellisia suoritteita luonnehtii perustelujen mukaan se, että niitä ei tarvitse hankkia jonkin oikeuden saamiseksi valtiolta. Tällaisia suoritteita ovat muun muassa valtion tavarantuotanto, erilaiset selvitykset ja tutkimukset sekä koulutus.[7]

Julkisoikeudellisesta suoritteesta perittävän maksun tulee pääsäännön mukaan vastata suoritteen omakustannusarvoa (6.1 §). Muista suoritteista perittäviä maksuja kutsutaan maksuperustelain 7 §:ssä hinnoiksi. Niistä päätetään liiketaloudellisin perustein. Julkisoikeudellisten suoritteiden vastakategoriaa kutsutaankin toisinaan liiketaloudellisesti hinnoiteltaviksi suoritteiksi. Vuonna 1998 säädettiin näitä suoritteita koskeva lisäys, jonka mukaan myös niistä

---

[6] Se ei koske myöskään valtion virastoja ja laitoksia, joiden maksullinen toiminta oli jo ennen sen voimaantuloa lailla säädetty järjestettäväksi liikeperiaatteiden mukaan.

[7] Maksuperustelain ”julkisoikeudelliselle suoritteelle” antama määritelmä on altis kritiikille. Ilmaus ”tosiasiallinen yksinoikeus” viittaa pikemminkin määräävän markkina-aseman kuin oikeudellisesti suojatun yksinoikeuden suuntaan. Hallituksen esityksen perusteluissa annetut esimerkit ovat kuitenkin suoritteita, joilla ei ole markkinoita – poikkeuksena ovat nykyisin ajoneuvojen rekisteröinti ja katsastus – ja joiden ”tuottaminen” on asianomaisten viranomaisten *oikeudellinen* yksinoikeus.

perittävä hinta saadaan määrätä omakustannusarvoa vastaavaksi, jos viranomaisella on tosiasiallinen yksinoikeus niiden tuottamiseen (961/98).[8] Lisäystä perusteltiin sillä, että suurella osalla liiketaloudellisesti hinnoiteltavista suoritteista ei ole vastinetta tai kilpailijaa vapailla markkinoilla. Nämä suoritteet voivat olla luonteeltaankin sellaisia, että voittolisän periminen ei ole perusteltua. Esimerkkeinä tällaisista aiemmin liiketaloudellista hinnoittelua edellyttäneistä suoritteista hallituksen esityksessä mainittiin työryhmä- ja komiteanmietinnöt sekä valokopiot viranomaisten hallussa olevista asiakirjoista. (HE 203/1998.)

Julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten maksujen käsitteitä on käytetty ja käytetään yhä myös kunnallisista maksuista. Kunnallistalouteen sovellettu erottelu vastasi alkujaan sitä jakoa ”erityismaksuihin” ja ”ansaintatulon luonteisiin maksuihin”, joka valtiontaloudessa perustettiin hallitusmuodon alkuperäisen VI luvun 62 ja 63 §:ään: julkisoikeudellisia maksuja kantaessaan kunta esiintyi julkisen vallan kantajan ominaisuudessaan ja yksityisoikeudellisia maksuja periessään puolestaan yksityisoikeudellisena oikeussubjektina (ks. esim. Rytkölä 1958, s. 5). Kunnantalousoikeuden nykytilaa luonnehtii kuitenkin eräänlainen terminologinen sekaannus. Tämän taustana on se, että kunnan julkisoikeudellisille maksuille on osoitettavissa myös legaalidefinitio, eikä aina ole selvää, mihin käsitesisältöön julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten maksujen termejä käytettäessä kulloinkin viitataan.

Laissa ja asetuksessa verojen ja maksujen perimisestä ulosottotoimin (367–368/61; veroulosottolaki ja -asetus) käytetään sekä valtion- että kunnantalouteen viitaten käsitettä *julkiset maksut*. Kunnallisia julkisia maksuja ovat veroulosottoasetuksen 1.2 §:n mukaan ”kunnille lain nojalla tai valtion viranomaisen vahvistaman taksan mukaan perittävät julkisoikeudelliset maksut”. Valtiontaloudessa veroulosottolain mukaisesti perittävien maksujen ala on nykyisin sama kuin maksuperustelaissa tarkoitettujen julkisoikeudellisten suoritteiden. Tämä perustuu maksuperustelain nimenomaiseen säännökseen, joka syrjäyttää veroulosottoasetuksen 1.2 §:n määritelmän. Maksuperustelain 11 §:n mukaan ainoastaan maksut julkisoikeudellisista suoritteista voidaan periä veroulosottolain mukaisessa järjestyksessä. Muiden maksuperustelaissa tarkoitettujen maksujen perinnässä noudatetaan yksityisoikeudellisten saatavien perinnästä säädettyä järjestystä. Kun veroulosottoasetuksessa julkisoikeudellisiksi määritellään kaikki ”kunnille lain nojalla tai valtion viranomaisen vahvistaman taksan mukaan perittävät … maksut”, suoraan ulosottokelpoisten kunnallisten maksujen asiallinen ala ylittää maksuperustelaissa julkisoikeudellisiksi määriteltyjen suoritteiden piirin.

Julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten maksujen käsitteitä saatetaan siis käyttää ainakin seuraavissa kolmessa merkityksessä

– varhaisemman oikeuskirjallisuuden ”erityismaksujen” ja ”ansaintatulojen luonteisten maksujen” välistä eroa vastaavasti siten, että julkisoikeudellisia maksuja kantaessaan

[8] Maksuperustelakiin vuonna 1998 lisättiin myös kilpailunrajoituslakiin viittaava säännös: ”Jos viranomainen tuottaa suoritteita määräävässä markkina-asemassa, on suoritteiden hinnoittelussa otettava huomioon kilpailunrajoituksista annetun lain (480/1992) määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevat säännökset.”

julkisyhteisön katsotaan esiintyvän julkisen vallan subjektina ja yksityisoikeudellisia maksuja kantaessaan taas yksityisoikeudellisena subjektina[9]
– valtion maksuperustelaissa on julkisoikeudellisille ja liiketaloudellisesti hinnoiteltaville suoritteille säädettyjä kriteerejä vastaavasti sekä
– suoraan ulosottokelpoisten ja yksityisoikeudellisille saataville säädetyssä järjestyksessä perittävien maksujen välistä eroa vastaavasti.[10]

Julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten maksujen käsitteellinen monimerkityksisyys on aiheuttanut ongelmia ja epäselvyyksiä erityisesti kunnantalousoikeudessa. Palaan niihin käsiteltyäni ensin kunnallisten verojen ja maksujen eroa.

Kunnalliset verot ja maksut

Vuoden 1919 hallitusmuodossa ei ollut kunnallisia verolakeja koskevaa säännöstä. Perustuslakivaliokunnan käytännössä oli kuitenkin otettu kantaa siihen, missä määrin myös kunnallisista veroista säädettäessä oli noudatettava vaatimuksia, joita valtion veroista säätäville laeille oli asetettu aluksi perustuslakivaliokunnan käytännössä ja jotka vuodesta 1992 lukien perustuivat hallitusmuodon 61 §:n nimenomaiseen säännökseen. Vakiintuneeksi kannaksi tuli, että kunnallistenkin verojen tuli perustua lakiin ja että verolakien oli valtion verolakien tavoin sisällettävä säännökset verovelvollisuuden perusteista ja verovelvollisen oikeusturvasta. Sen sijaan kunnallisesta itsehallinnosta katsottiin seuraavan, että kunnalla oli toimivalta päättää itse veron suuruudesta – kuten veroäyrin hinnasta tai sittemmin kunnallisen tuloveron veroprosentista. (PeVL 5/1988 vp ja HE 1/1998 vp, s. 176.) Tätä kantaa vastaa myös uuden perustuslain 121.3 §:n otettu säännös kunnallisista verolaeista.

Valtion veroista säätävien lakien tavoin myös kunnallisissa verolaeissa on oltava säännökset verovelvollisuuden perusteista ja verovelvollisen oikeusturvasta. Valtion veroista säätävissä laeissa on lisäksi oltava säännökset veron suuruudenkin perusteista siten, että niitä soveltavien viranomaisten päätöksenteko on luonteeltaan sidottua harkintaa. Kunnallisissa verolaeissa puolestaan edellytetään säädettävän vain veron määräämisen perusteista. Kunnallisen itsehallinnon näkökulmasta voidaan perustella kantaa, jonka mukaan lainsäätäjällä ei ole edes toimivaltaa säätää kunnallisten verojen suuruudesta.[11]

---

[9] Sinänsä voitaisiin tietysti keskustella siitä, missä määrin valtio esiintyi julkisen vallan kantajana päättäessään hallitusmuodon alkuperäisessä 62 §:ssä tarkoitettujen yleisten laitosten käyttämisestä perittävistä maksuista. Hallitusmuodon alkuperäinen säännös oli suhteessa julkiseen valtaan kaksijakoinen: virkatoimissa ja toimituskirjoissa oli selkeästi kyse julkisen vallan käyttämisestä, kun sen sijaan ”yleisten laitosten” palveluita voidaan tuottaa myös markkinaperusteisesti. Kuvaavaa onkin, että säännöksessä mainitut posti ja rautatiet on sittemmin yksityistetty ja toimialat on samalla avattu kilpailulle.

[10] Neljäntenä merkityksenä voidaan viitata vielä Myllymäen, 2000, s. 221, omaksumaan määritelmään. Hänen mukaansa julkisoikeudellisia ovat kuntien lakisääteisistä tehtävistään perimät maksut.

[11] Yhteisöverouudistusta, joka toteutettiin vuonna 1992 tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä säädetyillä laeilla (1535–1547/1992), voi pitää perustuslain suojaaman kunnallisen itsehallinnon kannalta ongelmallisena, merkitsihän uudistus sitä, että kunnilta vietiin toimivalta päättää eräiltä osin verotuksensa tasosta. Yhteisöverouudistusta koskeva hallituksen esitys 209/1992 vp ei kuitenkaan ollut perustuslakivaliokunnan arvioitavana.

Kunnallisista maksuista ei ollut säännöksiä hallitusmuodossa, eikä niitä otettu uuteenkaan perustuslakiin. Perustuslain säätäjä on siten jättänyt edelleenkin avoimeksi kysymyksen, ovatko valtion maksuja koskevat, perustuslain 81.2 §:ssä nykyisin olevat lakitasoisen sääntelyn vaatimukset merkityksellisiä myös kunnallisten maksujen kannalta. Myöskään perustuslakivaliokunta ei ole ottanut tähän kantaa. Palaan kysymykseen jäljempänä. Tässä vaiheessa riittää todeta, että perustuslain mukaan kunnallisista veroista ja maksuista päätetään eri järjestyksessä ja että kunnallisten verojen ja maksujen erottelulla on siten valtiosääntöoikeudellista merkitystä.

Perustuslakivaliokunta kävi kunnallisten verojen ja maksujen välistä rajaa vuoden 2002 valtiopäivillä antamassaan lausunnossa, jossa tarkasteltiin maanomistajilta maankäyttö- ja rakennuslain 91c §:n nojalla perittävää kehittämiskorvausta (PeVL 53/2002 vp). Maankäyttö- ja rakennuslain mukaisella maankäyttösopimuksella voidaan sopia muun ohessa maanomistajan osallistumisesta yhdyskuntarakentamisesta aiheutuviin kustannuksiin. Jos asiasta ei sovita, kunta voi periä maanomistajalta kehittämiskorvausta. Kehittämiskorvaus on lain mukaan sellainen korvaus yhdyskuntarakentamisen arvioiduista kustannuksista, joka on suhteutettu ”asemakaavan mukaiselle tontille asemakaavassa osoitetun rakennusoikeuden lisäyksen tai käyttömahdollisuuden muutoksen aiheuttamaan tontin arvonnousuun”. Korvauksen enimmäismäärä on 60 % asemakaavan aiheuttamasta tontin arvonnoususta.

Perustuslakivaliokunta viittasi lausunnossaan siihen, että valtion verojen ja maksujen keskeisenä erona on pidetty maksun vastikkeellisuutta, mutta totesi samalla, että maksuluonteisuus ei edellytä täyttä kustannusvastuuta. Kuitenkin valiokunta katsoi, myöhemmin valtion maksujen ja verojen rajanvedossa omaksumaansa kantaa ennakoiden, että ”mitä suuremmaksi maksu toisaalta muodostuu palvelun tuottamisen kustannuksiin verrattuna, sitä lähempänä on suorituksen pitäminen valtiosääntöisenä verona”. Valiokunta katsoi, että kehittämiskorvauksessa oli sekamuotoisen rahasuorituksen piirteitä. Sitä luonnehdittiin vastikkeeksi, mutta sen taso oli sidottu vastikkeellisuudesta riippumattomaan seikkaan, tontin arvonousuun. Kun lähtökohtana kuitenkin oli vastikkeellisuus ja kun julkisilta maksuilta ei vakiintuneesti vaadita ehdotonta kustannusvastaavuutta, valiokunta piti kehittämiskorvausta maksuna. Kun lausuntoa vertaa perustuslakivaliokunnan hieman myöhemmin esittämiin valtiontaloutta koskeviin kannanottoihin, valiokunnan linja on tulkittavissa siten, että verojen ja maksujen raja kunnallistaloudessa on valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa vedettävä samojen kriteerien mukaan kuin valtiontaloudessa.

Oikeuskirjallisuudessa on jo pitkään katsottu, että kunta voi määritellä paitsi yksityisoikeudellisiksi myös julkisoikeudellisiksi luonnehditut maksunsa voittoa tuottaviksi siten, että ne ylittävät omakustannushinnan. Tämä kanta on vahvistettu myös oikeuskäytännössä, esimerkiksi satamamaksuja koskevissa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuissa 1.10.1975 T 3736 ja KHO 1995:30. Jälkimmäisessä ratkaisussaan korkein hallinto-oikeus totesi, että satamamaksuihin on katsottu voitavan sisällyttää myös välillisiä kustannuksia ja että niistä kertyviä tuloja on katsottu voitavan käyttää myös kaupungin muihin kuin satamaa koskeviin menoihin. Samalla korkein hallinto-oikeus kuitenkin korosti, että satamamaksun suuruutta rajoittavat

julkisoikeudellisen maksun määräytymistä ja kunnallisten toimielinten päätösvallan käyttöä koskevat periaatteet. Kun kaupunginhallitus oli korottanut matkustajamaksun nelinkertaiseksi, se oli käyttänyt päätöksen mukaan harkintavaltaansa muuhun kuin satamamaksun perimiseen ja ylittänyt siten toimivaltansa.

Päätöksessä ei yksilöity periaatteita, jotka yleisesti rajoittavat ”julkisoikeudellisen” maksun määräytymistä. Näihin kuitenkin kuuluu epäilemättä vastikkeellisuus.[12] Vastikkeellisuus maksun aineellisena tunnusmerkkinä, joka erottaa sen verosta, asettaa sen suuruudelle tietyn ylärajan. Jos ero omakustannushintaan kasvaa liian suureksi, maksu muuttuu oikeudelliselta luonteeltaan veroksi, josta on säädettävä ja päätettävä veroille varatussa järjestyksessä. Kirjallisuudessa esimerkiksi Kilpi (1955, s. 325) onkin todennut, että kun epäsuhta maksun ja julkisyhteisön tuottaman suoritteen välillä muodostuu kohtuuttomaksi, maksu muuttuu (lainvastaiseksi) veroksi.[13]

Kuntien maksuista päättäminen

Kuntalaissa on kunnallisia maksuja koskeva yleissäännös. Lain 13.2 §:n 4 kohdan valtuuston tehtäviin kuuluu päättää kunnan palveluista ja muista suoritteista perittävien maksujen yleisistä perusteista. Lainkohta rajoittuu kuitenkin sääntelemään vain kunnan sisäisiä päätösvaltasuhteita: se osoittaa maksuperusteista päättämisen kunnan sisällä ensisijaisesti valtuustolle. Sen sijaan siitä ei ole saatavissa johtoa valtion ja kunnan toimivaltasuhteisiin.

Kuntien kantamien maksujen oikeusperustaa on perinteisesti arvioitu julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten maksujen käsitteellisessä kehikossa. Myös perustuslakivaliokunta viittasi kannanotossaan maankäyttö- ja rakennuslain mukaisesta kehittämiskorvauksesta siihen, että kunnalliset maksut on tapana jakaa julkisoikeudellisiin ja yksityisoikeudellisiin. Korkein hallinto-oikeus puolestaan tarkasteli ratkaisussaan 1995:30 satamamaksua julkisoikeudellisena maksuna.

Oikeuskirjallisuudessa ei ole aivan tavatonta, että julkisoikeudellisten maksujen käsittely kulkee ainakin näennäisesti kehässä. Julkisoikeudelliset maksut määritellään ensin kuntien lain nojalla kantamiksi maksuiksi ja tämän jälkeen esitetään kysymys, edellyttääkö julkisoikeudellisten maksujen kantaminen laissa annettua valtuutusta. Ei ole ehkä yllättävää, että enemmistö asiaa kirjallisuudessa käsitelleistä on päätynyt lopputulokseen, joka sisältyy jo julkisoikeudel-

---

[12] Vuonna 1995 antamassaan päätöksessä 1995 A 29 korkein hallinto-oikeus totesi, että kun yleisistä vesi- ja viemärilaitoksista annetun lain 10 §:n mukaan tonttijohtojen kunnossapitovelvollisuus kuului kiinteistön omistajille, kunnan näille määräämä tonttijohtomaksu ei aiheutunut vesilaitoksen ylläpidosta. Vuosittain suoritettava tonttijohtomaksu rasitti näin ollen vastikesuhteen puuttuessa yksipuolisesti kiinteistön omistajia. Lisäksi tonttijohdon määrääminen ei kohdellut kiinteistön omistajia tasapuolisesti. Korkein hallinto-oikeus katsoikin, että teknisellä lautakunnalla ei ollut ollut toimivaltaa määrätä tonttijohtomaksua kunnallisena maksuna.

[13] Ks. myös esim. Kalima 1988, s. 190.

listen maksujen määritelmään: kunnat voivat periä julkisoikeudellisia maksuja vain lain tähän antaman valtuutuksen nojalla![14]

Kehäpäätelmästä ei kuitenkaan välttämättä ole pohjimmaltaan kysymys. Voi olla, toimivaltakysymyksen yhteydessä julkisoikeudellisen maksun käsitettä on käytetty toisessa merkityksessä kuin kunnallisia maksuja systematisoivassa ja esittelevässä luokituksessa. Voi olla, että toimivaltaperustaa kysyttäessä julkisoikeudelliset maksut on ymmärretty varhaisemman erityismaksun käsitettä vastaavasti julkisen vallan käyttöön perustuviksi maksuiksi. Kuitenkin näennäiseksikin osoittautuva kehäpäättely todistaa siitä, että julkisoikeudellisen maksun käsite saattaa pikemminkin vaikeuttaa kuin selkeyttää toimivaltaongelmien jäsentämistä.

Käsitelainopin analyyttisen kritiikin aapistotuuksia on, että jossakin oikeudellisessa yhteydessä merkityksellinen käsitteellinen erottelu ei välttämättä ole sitä toisessa oikeudellisessa kontekstissa. Positiivisoikeudellinen lainsäädäntömme edellyttää julkisoikeudellisten (julkisten) kunnallisten maksujen erottamista silloin, kun ongelmana ovat maksuilta perittävään korkoon sekä niiden vanhenemiseen ja perintään liittyvät kysymykset.[15] Mutta tästä ei tietenkään vielä sinänsä seuraa, että kunnallisten maksujen määräämistä koskevat toimivaltaongelmat olisivat jäsennettävissä samanlaisella erottelulla. Oikeuskirjallisuuden toimivaltakysymyksessä solmimat solmut voidaan avata vain kysymyksenasettelua muuttamalla.

Kunnallisten maksujen määräämistä on tarkasteltava kunnallisen itsehallinnon taustaa vasten. Toimivaltaongelmat on syytä irrottaa julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten maksujen välisestä erottelusta ja liittää tämän sijasta itsehallinnon kannalta oikeudellisesti merkityksellisiin eroihin kuntien tehtävissä. Perustava rajalinja kulkee pakollisten ja vapaaehtoisten tehtävien välillä. Lisäksi vapaaehtoisissa tehtävissä merkitystä voi olla sillä, onko näitä tehtäviä säännelty lailla vai ei. Näin voimme erottaa kolmentyyppisiä tehtäviä (ja niitä vastaavia suoritteita):

– pakolliset lakisääteiset tehtävät
– vapaaehtoiset lakisääteiset tehtävät ja
– vapaaehtoiset, laissa sääntelemättömät tehtävät

Tehtäväpohjainen tarkastelu ei ole aikaisemmassakaan oikeuskirjallisuudessa tuntematon, vaikka se onkin ikään kuin alistettu julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten maksujen väliselle peruserolle. Niinpä Harjulan ja Prättälän mukaan maksut kunnan lakisääteisten pakollisten tehtävien hoitamisesta ovat julkisoikeudellisia maksuja ”puhtaimmillaan”. Tällaisissa

---

[14] Ks. Kalima 1988, s. 177, Myllymäki 2000, s. 220, ja Harjula-Prättälä 2000, s. 422.

[15] Korkolakia (633/82) ei sovelleta julkisoikeudellisesta perusteesta johtuvaan velkasuhteeseen. Lakia velan vanhentumisesta (728/03) ei taas sovelleta veroon, julkiseen maksuun tai muuhun rahasaamiseen, joka saadaan periä ulosottotoimin ilman tuomiota tai päätöstä (1.2 §:n 1 kohta). Tässä vanhentumislaki siis viittaa veroulosottolakiin. Lakia saatavien perinnästä (513/99) ei puolestaan sovelleta suoraan ulosottokelpoisiin valtion saataviin eikä lainvastaisen menettelyn vuoksi määrättyihin julkisoikeudellisiin maksuseuraamuksiin. Sen sijaan veroulosottolainsäädännössä tarkoitetut julkisoikeudelliset kunnalliset maksut kuuluvat perintälain soveltamisalaan. Lakivaliokunta kiinnittikin perintälakia koskevasta hallituksen esityksestä antamassaan mietinnössä (LaVM 30/1998 vp) huomiota epäjohdonmukaisuuteen lain soveltamisalassa.

tehtävissä ”on yleensä selvää, että kunta ei voi omilla päätöksillään periä tehtävän hoitamisesta maksua, vaan tämä edellyttää lakia, jossa maksusta tai sen määräämisen perusteesta säädetään”. Kirjoittajat eivät kuitenkin perustele, miksi tämä on ”yleensä selvää”. Vapaaehtoisista lakisääteisistä tehtävistä Harjula ja Prättälä toteavat, että myös niiden hoitamisesta perittävät maksut ovat usein säänneltyjä, mutta lisäävät, että ”jos nimenomaista kieltävää tai valtuuttavaa säännöstä ei ole, maksun periminen tällaisen laissa säädetyn, mutta kunnalle vapaaehtoisen tehtävän hoitamisesta saattaa olla mahdollista yksityisoikeudellisin perustein”. (Harjula-Prättälä 2000, s. 422–423.)

Oikeuskirjallisuuden vallitsevana kantana voi pitää, että julkisoikeudellisia maksuja voidaan periä ainoastaan lain nojalla; julkisoikeudellisen maksun käsite lienee näissä kannanotoissa lupa tulkita hallitusmuodon alkuperäisen 62 §:n sisällölliseen alaan samastuvassa ”erityismaksun” merkityksessä. Poikkeaviakin käsityksiä on esitetty. Niinpä Hannus ja Hallberg toteavat *Kuntalaki*-teoksessaan, että kunnilla voi olla toimivalta kantaa julkisoikeudellisia maksuja paitsi nimenomaisten lain säännösten nojalla myös ”siihen nähden, että ne kohdistuvat julkisten laitosten ja palvelusten käyttämiseen” (Hannus-Hallberg 2000, s. 463). Tämä kanta saattaa olla jäänne Kuuskosken ensi kertaa 1950-luvulla julkaisemasta, vuoden 1946 kuntalakia käsitelleestä teoksesta, jossa katsottiin, että julkisoikeudellisen maksun kantaminen voi perustua myös yleiseen oikeusperiaatteeseen. Kuuskosken mukaan ”yleensä voitaneen katsoa, että kunta voi kantaa julkisia maksuja sellaisesta julkisen esineen käyttämisestä tai palvelusta, mistä valtiokin kantaa maksua”. (Kuuskoski 1952, s. 287–288.) Voimme olettaa, että Kuuskoski on tässä viitannut hallitusmuodon alkuperäisen 62 §:n säännökseen valtion maksuista, joita kannettiin ”postin, rautateiden, kanavien, sairaalain, oppilaitosten ynnä muiden valtion yleisten laitosten käyttämisestä”. Hannuksen ja Hallbergin mainitsemat ”julkiset laitokset ja palvelukset” lienevät myös alun pitäen tarkoittaneet sen kaltaisia laitoksia ja palveluita, joita tämä hallitusmuodon säännös säänteli.[16] Ajatuksena lienee ollut, että hallitusmuodon 62 § on ilmentänyt yleistä oikeusperiaatetta, jonka nojalla kunnat voivat periä maksuja ”julkisten laitosten ja palvelusten käyttämisestä”, vaikka niille ei olisi tähän laissa annettu valtuutusta. Kun hallitusmuodon maksusäännöstä muutettiin vuonna 1991, Hannuksen ja Hallbergin kanta menetti valtiosääntöoikeudellisen kiinnekohtansa. Lisäksi kanta on – jos tulkintani sen yhteydestä hallitusmuodon 62 §:ään ylipäätään osuu kohdalleen – altis kritiikille myös siinä suhteessa, että valtiosääntöoikeudellinen analogia valtion maksujen ja kunnallisten maksujen välillä ontuu.

Myös vallitsevaksi luonnehtimani käsitys, jonka mukaan kunnallisia julkisoikeudellisia maksuja voidaan periä vain lain nojalla, on tuettu vastaavanlaiseen analogiaan. On katsottu, että hallitusmuodon 62 §:n ja nykyisen perustuslain 81.2 §:n mukainen vaatimus lailla säätämisestä ulottuu myös kunnallisiin (julkisoikeudellisiin) maksuihin. Myös tämän käsityksen mukaan maksusäännös ilmentää yleisempää periaatetta, jonka sisältö vain on toinen kuin

[16] Perustuslakivaliokunnan käytännöstä on syytä mainita maankäyttö- ja rakennuslain mukaisia korvauksia koskeva lausunto 53/2002 vp, jossa todettiin, että julkisoikeudellisen maksun määräämistä on pidetty mahdollisena ilman lain valtuutustakin suoraan kunnallisen itsehallinnon nojalla.

Kuuskoskella sekä Hannuksella ja Hallbergilla. Nyt yleisempi periaate ei perusta kunnille maksuja koskevaa toimivaltaa, vaan päinvastoin edellyttää tämän toimivallan nojautuvan lakiin.

Holopainen (1969, s. 57) ja Kalima (1988, s. 177) ovat perustelleet valtiollisten ja kunnallisten maksujen rinnastusta sillä, että maksuvelvollisen kannalta on yhdentekevää, onko maksun saajana valtio vai kunta. Perustelu ei vakuuta. Sitä lain muodossa käytettävää toimivaltaa, jonka perustuslain 81.2 § (aikaisemmin hallitusmuodon 62 §) eduskunnalle pidättää, perustelee ennen muuta eduskunnan finanssivalta, sen päätösvalta valtion yleisestä maksupolitiikasta. Kyse ei ole niinkään yksityisen subjektin oikeusaseman suojaamisesta; tämä korostuu veroista säädettäessä ja selittää sen, että verolaeille on asetettu tiukemmat sisältövaatimukset kuin maksuja koskevalle lakitasoiselle sääntelylle. Kunnallisten maksujen yhteydessä eduskunnan valtiontaloutta koskevalla finanssivallalla ei puolestaan ole merkitystä. Sen sijaan merkitystä on kuntien taloudellisella itsemääräämisoikeudella, joka on pikemminkin lakitasoiselle sääntelylle rajoituksia asettava kuin sitä edellyttävä argumentti.

Perustuslakivaliokunta katsoi vuoden 1999 valtiopäivillä antamassaan lausunnossa, joka koski sosiaali- ja terveydenhuollon maksuille ehdotettua maksukattoa, että hallitusmuodon 62 §:stä ei voitu välittömästi päätellä, miten kunnallisista maksuista piti säätää. Valiokunta viittasi siihen, että pykälä oli valtiontalousluvussa ja koski sanamuotonsakin perusteella vain valtion maksuja. Valiokunnan mielestä asiaa tuli valtiosääntöoikeudellisesti arvioida ensi sijassa hallitusmuodon 51.2 §:ssä tuolloin suojatun kunnallisen itsehallinnon kannalta. (PeVL 8/1999.)

Vaatimukselle säätää kunnallisista maksuista lailla onkin voitava osoittaa muita perusteita kuin valtion maksuja koskeva perustuslain 81.2 §. Tällainen peruste voi olla maksujen perusoikeuskytkennässä. Kuntien tärkeimmät pakolliset tehtävät toteuttavat perustuslain 2 luvussa säädettyjä perusoikeuksia: sosiaali- ja terveydenhuolto perustuslain 19.3 §:ssä julkiselle vallalle säädettyä velvollisuutta huolehtia riittävistä sosiaali- ja terveyspalveluista sekä opetus- ja sivistystoimi perustuslain 16 §:n takaamia sivistyksellisiä oikeuksia. Perustuslakivaliokunnan käytännössä on katsottu, että kaikista perusoikeuksien toteutumisen kannalta keskeisistä kysymyksistä on säädettävä lailla (ks. PeVL 31/1997 vp ja 20/1998 vp). Kun kunnallisista palveluista perittävillä maksuilla voi olla olennainen merkitys julkiselle vallalle kuuluvan perusoikeuksien turvaamisvelvollisuuden toteutumisessa, niiden perusteista on säädettävä lailla.

Pakollisten tehtävien hoitamisesta perittäviltä maksuilta saattaa olla perusteltua edellyttää lain valtuutusta silloinkin, kun tehtävillä ei ole tällaista yhteyttää perusoikeuksien toteuttamiseen. Se, että pakollista tehtävää koskevaan lakiin on otettu säännöksiä joistakin kunnallisista maksuista, voi olla tulkittavissa lainsäätäjän kannanotoksi, jonka mukaan kunnalla ei ole oikeutta periä muita maksuja lain toteuttamista tarkoittavista palveluistaan.[17] Eduskunnan

[17] Ks. myös Kalima 1988, s. 178–179, jossa katsotaan, että kunnilla ei ole ilman laissa olevaa valtuutusta oikeutta periä maksua pakollisista tehtävistään varsinkaan silloin, ”kun lain säätämisen yhteydessä vallinneista olosuhteista voidaan päätellä, että laissa kysymys kustannusten jaosta kunnan, valtion ja yksityisten kesken on tarkoitettu järjestettävän lopullisesti noudattaen valtakunnan eri osissa yhdenmukaisia perusteita”.

oikeusasiamies katsoikin vuonna 1994 antamassaan päätöksessä, että rakennuslaissa oli tyhjentävästi säädetty kaavoitusmaksuista, joita kunta saattoi periä yksipuolisen päätöksensä nojalla. Maanomistajan ja kunnan kesken solmituilla maankäyttösopimuksilla ja muutoinkin voitiin oikeusasiamiehen kanssa sopia maksettavaksi muitakin kuin laissa säädettyjä korvauksia. Sen sijaan kunta ei voinut asettaa kaavoitusmaksun maksamista kaavan laatimisen tai muuttamisen ehdoksi silloin, kun sille oli rakennuslain mukaan syntynyt velvollisuus laatia kaava tai muuttaa sitä. Kunnalla ei ollut oikeutta periä myöskään lakiin perustumatonta poikkeuslupien valmistelumaksua. (Ks. ratkaisusta Karessuo 1994.)

Kaavoitus- ja rakennuslupa-asioissa vaatimusta kunnallisten maksujen perustamisesta lakiin perustelee myös maksujen yhteys julkisen vallan käyttöön. Julkisyhteisöjen kantamiin maksuihin liittyy aina julkista valtaa ilmentävä ainesosa silloin, kun niiden määräämisestä ja/tai maksuunpanosta tehdään erillinen hallintopäätös samaan tapaan kuin veroista ja rangaistusluonteisista maksuseuraamuksista. Kuitenkin maksut poikkeavat veroista ja rangaistusluonteisista maksuseuraamuksista siinä, että niissä maksuvelvollisuus on eräässä mielessä liitännäinen tai toissijainen ainesosa. Julkisyhteisön ja yksityisen subjektin oikeussuhteen määrittelee ensisijaisesti suorite, jonka vastike maksu on. Julkisyhteisöjen maksut eivät perustu samalla tavalla yksipuolisesti asetettuun maksuvelvollisuuteen kuin verot ja rangaistusluonteiset maksuseuraamukset, vaan ne ovat korvausta maksuvelvollisen saamasta suoritteesta. Alf Rossia (1958) seuraten voimme asettaa julkisen vallan käytön tunnusmerkiksi heteronomisuuden, vallankäytön yksipuolisuuden. Maksujen määrääminen ei ole luonteeltaan ainakaan yhtä vahvasti heteronomista kuin verojen ja rangaistusluonteisten seuraamusten.

Julkisyhteisöjen perimissä maksuissakin maksuvelvollisen ja julkisyhteisön suhteeseen saattaa kuitenkin liittyä piirteitä, jotka osoittavat heteronomisuutta tai ainakin riippuvuutta ja epäsymmetriaa. Maksujen yhteys julkisen vallan käyttöön vaihtelee riippuen suoritteesta, jonka vastike maksu on. Valtion maksuperustelain luokittelu perustuu tässä suhteessa merkityksellisiin näkökohtiin. Lain julkisoikeudelliseksi määrittelemässä suoritteessa, ”jonka kysyntä perustuu lakiin tai asetukseen ja jonka tuottamiseen viranomaisella on tosiasiallinen yksinoikeus”, itse suorite ilmentää julkisen vallan käyttöä: se esimerkiksi perustaa yksityiselle subjektille oikeuksia, joita tällä ei ilman viranomaisen suoritetta olisi. Tämähän luonnehtii vaikkapa passia, ajokorttia ja liikennelupaa, joita maksuperustelain esitöissä (HE 176/1991 vp) käytettiin esimerkkeinä julkisoikeudellisista suoritteista. Välitöntä julkisen vallan käyttöä ilmentävät myös ne tuomioistuinten ja eräiden oikeushallintoviranomaisten suoritteet, joista erityislain (701/93) nojalla peritään oikeudenkäynti-, hakemus-, toimitus- ja toimituskirjamaksuja. Myös kuntien pakollisissa tehtävissä suoritteet saattavat olla maksuperustelain tarkoittamassa mielessä julkisoikeudellisia. Esimerkkejä tarjoavat juuri kaavoitus- ja rakennuslupapäätökset, joita edellä selostamani eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu koski.

Maksuvelvollisuuden kytkentää julkisen vallan käyttöön lieventää myös julkisoikeudellisten suoritteiden yhteydessä kaikille julkisille maksuille ominainen vastavuoroisuus. Tämä vastavuoroisuus ei kuitenkaan oikeuta rinnastamaan julkisyhteisön ja maksuvelvollisen suhdetta yksityisoikeudelliseen sopimussuhteeseen. Julkisyhteisöllä on monopoliasema julkisoikeudel-

lisen suoritteen tarjoajana, ja tämä saattaa esimerkiksi ulkomaille tai moottoriajoneuvon rattiin haluavan tai rakennuslupaa tarvitsevan riippuvaiseksi julkisyhteisöstä. Kohtaamme riippuvuuden ja epäsymmetrian, joka luonnehtii oikeussuhteita, joissa toisena osapuolena on julkisen vallan kantaja. Maksuvelvollinen on sitä riippuvaisempi julkisyhteisöstä, mitä vähemmän oikeudellista tai tosiasiallista valinnanvaraa hänellä suoritteen hankkimisessa on.[18]

Olen edellä todennut, että maksuissa lakisääteistä sääntelyä eivät yleensä perustele samanlaiset yksityisten subjektien oikeusturvaan liittyvät näkökohdat kuin veroissa. Maksuissa, joita peritään maksuperustelain julkisoikeudellisiksi määrittelemistä suoritteista, oikeusturvanäkökohta on kuitenkin korostuneempi kuin muissa maksuissa. Maksuvelvollisuuden tällaisista suoritteista voi katsoa koskettavan perustuslain 80.1 §:n tarkoittamalla tavalla yksilön oikeusaseman perusteita siten, että valtiosääntöoikeudelliset näkökohdat edellyttävät myös kunnallisissa maksuissa niiden perustamista laissa annettuun valtuutukseen.

Muut kuin maksuperustelaissa julkisoikeudellisiksi määritellyt suoritteet eivät samalla tavoin ilmennä julkisen vallan käyttöä, eikä julkisyhteisöllä myöskään ole niiden tarjoajana samanlaista oikeudellisesti perustettua monopoliasemaa kuin julkisoikeudellisissa suoritteissa. Kyse on hyödykkeistä, joita voi olla tarjolla myös vapailla markkinoilla. Tällaisissakin hyödykkeissä julkisyhteisön asema voi kuitenkin lähestyä tosiasiallista monopolia. Mitä riippuvaisempia suoritteita tarvitsevat yksityiset ovat julkisyhteisön tarjonnasta, sitä perustellumpaa on rinnastaa suoritteet valtion maksuperustelain mukaisiin julkisoikeudellisiin suoritteisiin.

Kunnallisen itsehallinnon merkitystä on perinteisesti pidetty vähäisempänä kuntien pakollisissa tehtävissä kuin niiden yleisellä toimialalla eli niissä kuntalain 2.1 §:ssä tarkoitetuissa tehtävissä, jotka ne ovat ottaneet itselleen itsehallintonsa nojalla. On esimerkiksi katsottu, että pakollisissa tehtävissä kunnat voidaan alistaa pitemmälle menevään valtion valvontaan kuin vapaaehtoisissa tehtävissä. Siitä, että tehtävät on lailla säädetty pakollisiksi, ei kuitenkaan seuraa, että perustuslain suojaama itsehallinto menettäisi niissä kokonaan merkityksensä. On mahdollista, että jossakin kunnille pakolliseksi säädetyssä tehtävässä mikään esittelemistäni näkökohdista ei vaadi lakitasoista sääntelyä ja että kunnille jää toimivalta päättää maksusta ilman lain antamaa valtuutustakin.

Vaatimusta kunnallisten maksujen perustamisesta lakiin ei voida tukea perustuslain 81.2 §:ään. Säännöksellä voi sen sijaan olla merkitystä lakitasoista sääntelyä koskevan vaatimuksen täsmentämisessä silloin, kun vaatimus on perustettavissa johonkin esittelemistäni seikoista. On tuskin perusteltua edellyttää kunnallisista maksuista säädettäväksi lailla kattavammin kuin perustuslain 81.2 § nojalla valtion maksuista. Riittävää on siten säätää lailla maksullisuuden sekä maksujen suuruuden yleisistä perusteista. Mutta onko lainsäätäjällä edes toimivaltaa antaa tätä pitemmälle meneviä säännöksiä? Tätä kysymystä perustelee perustuslain 121 §:n suojaama kunnallinen itsehallinto, jonka ytimeen perustuslakivaliokunnan pitkä-

[18] Voimme ehkä sanoa, että oikeuskirjallisuuden aikaisemmin omaksuma määritelmä, joka liitti julkisoikeudellisen maksun käsitteen julkisen vallan käyttämiseen, oli näiltä osin perusteltu lähtökohta jäsentää toimivaltakysymystä.

aikaisen lausuntokäytännön mukaan kuuluu kuntien taloudellinen itsemääräämisoikeus (ks. siihenastisesta käytännöstä HE 1/1998 vp, s. 175–176).

Säännökset kunnallisten suoritteiden maksuttomuudesta tai maksuille asetettavasta ylärajasta rajoittavat kuntien taloudellista itsemääräämisoikeutta, joka säilyttää merkityksensä pakollisissakin tehtävissä. Myös taloudellisen itsemääräämisoikeuden rajoitusten valtiosääntöoikeudellista hyväksyttävyyttä on tarkasteltava eriytyneesti. Kun taloudellinen itsemääräämisoikeus nauttii perustuslain suojaa, sen rajoittaminen on voitava tukea valtiosääntöisiin näkökohtiin, jotka punninnassa osoittautuvat itsehallintoa painavammiksi. Maksuttomuutta tai maksuille säädettäviä rajoituksia voivat perustella ennen kaikkea perusoikeuksien toteutumista koskevat näkökohdat.

Perustuslakivaliokunta katsoi lausunnossaan 8/1999 vp, että itsehallintosäännökset eivät estäneet säätämästä lailla maksuista, joita peritään kuntien pakollisina tehtävinä tarjoamista palveluista. Lailla voitiin säätää myös sellaisesta maksukatosta, jota hallitus oli ehdottanut sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuille. ”Asiallisesti” maksukattoa voitiin valiokunnan mukaan perustella julkiselle vallalle hallitusmuodon 15a.3 §:ssä (nykyisin PL 19.3 §:ssä) asetetulla velvollisuudella turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut. Valiokunta viittasi aikaisempaan lausuntoonsa, jossa se oli todennut tästä perusoikeussäännöksestä seuraavan, että asiakasmaksut eivät saa suuruutensa vuoksi siirtää palveluja niitä tarvitsevien tavoittamattomiin (PeVL 39/1996 vp). Samalla valiokunta korosti, että kun kuntien mahdollisuus päättää itsenäisesti taloudestaan nautti perustuslain suojaa ja kun maksukatolla oli myös perusoikeuskytkentä, maksukaton suuruutta ja sen piiriin kuuluvia palveluja ei voitu jättää asetustason sääntelyn varaan. Näistä seikoista oli säädettävä lailla.

Sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksulain ohella myös esimerkiksi kirjastolaissa (904/98) on säännöksiä, joissa on rajoitettu kuntien maksuja koskevaa päätösvaltaa. Maksuttomiksi on säädetty kuntien yleisten kirjastojen omien kokoelmien käyttö kirjastossa ja niiden lainaus. Muista kirjaston suoritteista kunta voi periä enintään suoritteen omakustannusarvoa vastaavan maksun. Tällainen maksu voidaan kuitenkin erityisestä syystä säätää myös omakustannusarvoa korkeammaksi. (5 §.) Kirjastolain kuntien taloudellista itsemääräämisoikeutta rajoittavia säännöksiä voidaan perustella perustuslain 16 §:llä, erityisesti sen 2 momentin julkiselle vallalle asettamalla velvollisuudella turvata jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus kehittää itseään varattomuuden estämättä.

Myös suoritteiden luonne maksuperustelain mukaisina julkisoikeudellisina suoritteina voi perustella rajoituksia kuntien toimivallalle päättää maksujen tasosta. Samat yksityisten oikeussubjektien asemaan liittyvät näkökohdat, joiden vuoksi maksuperustelaissa on rajoitettu valtion julkisoikeudellisista suoritteista perittävien maksujen tasoa, perustelevat vastaavia, laissa säädettäviä rajoituksia kunnallisille maksuille.

Mikäli kunnallisia maksuja koskeville rajoituksille ei voida osoittaa valtiosääntöoikeudellisesti hyväksyttäviä perusteita, lainsäätäjällä ei ole toimivaltaa säätää niistä. Näin ei ole vain kuntien vapaaehtoisissa vaan myös pakollisissa tehtävissä.

Näkökohdilla, jotka puoltavat vaatimusta lakitasoisesta sääntelystä, voi olla merkitystä vain

kuntien pakollisissa tehtävissä. Kuntien vastuu taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten perusoikeuksien toteuttamisessa edellyttää, että lainsäätäjä on osoittanut niille tätä tarkoittavia tehtäviä (ks. Tuori 1996). Jos tehtävät on jätetty kuntien vapaaehtoisuuden varaan, niissä ei voi olla samalla tavalla kysymys perusoikeuksien toteuttamisesta kuin erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon sekä opetus- ja sivistystoimen pakollisissa tehtävissä. Kuntien vapaaehtoisissa tehtävissään tarjoamat suoritteet eivät myöskään voi olla sellaisia julkisoikeudellisia suoritteita, joita valtion maksuperustelaissa tarkoitetaan. Kunnilla on toimivalta periä tällaisten tehtävien hoitamisesta maksuja, vaikka laissa ei olisi tähän annettu valtuutusta. Tämä kanta koskee myös lakisääteisiä vapaaehtoisia tehtäviä.

Lailla saattaa kuitenkin olla annettu säännöksiä vapaaehtoisista tehtävistä kannettavista maksuista, vaikka kuntien toimivalta niitä periä ei sitä edellytäkään. Esimerkin tällaisista maksuista tarjoavat satamamaksut, joita koskevalla sääntelyllä on pitkät, osin kaupunkien ja niiden porvariston erioikeuksiin kietoutuneet perinteet. Satamien ylläpito ei kuulu kuntien pakollisiin tehtäviin, mutta silti satamamaksuista on säädetty lailla (L kunnallisista satamajärjestyksistä ja liikennemaksuista 1157/94). Tässä laissa tarkoitettuja satamamaksuja ovat tavaramaksu, matkustajamaksu, alusmaksu ja jätehuoltomaksu.

Lain säännökset vapaaehtoisten tehtävien hoitamisesta perittävistä maksuista eivät estä kuntia perimästä omien päätöstensä nojalla muitakin maksuja. Kunnat ovatkin kantaneet laissa säänneltyjen, julkisoikeudellisiksi luonnehdittujen satamamaksujen ohella myös yksityisoikeudellisiksi kutsuttuja maksuja erilaisista palveluista, kuten laivojen kiinnityksestä ja irrottamisesta, satamaluotsauksesta ja -hinauksesta sekä satamanosturien käytöstä (ks. HE 37/1994 vp).

Tyypillisiä laissa sääntelemättömiä maksuja, joita kunnat perivät omien, itsehallinnollisten päätöstensä nojalla ottamiensa vapaaehtoisten tehtävien hoitamisesta, ovat energiamaksut.

Kunnallisten maksujen suuruus

Kunnallinen itsehallinto asettaa rajoituksia lainsäätäjän toimivallalle säätää kunnallisten suoritteiden maksuttomuudesta tai maksujen suuruudesta. Jos lainsäätäjä ei ole tällaisia rajoituksia säätänyt, voivatko kunnat päättää maksujen tasosta vapaan harkintansa mukaan?

Sekä oikeuskäytännössä että oikeuskirjallisuudessa on hyväksytty kanta, jonka mukaan kunnallisille maksuille ei voida ainakaan yleisenä vaatimuksena asettaa, että ne ei eivät saa ylittää suoritteen omakustannusarvoa. Maksut voivat olla myös voittoa tuottavia. Maksun tasoa rajoittaa kuitenkin maksun verosta erottava vastikkeellisuusnäkökohta. Jos ero omakustannusarvoon kasvaa suureksi, maksu saattaa muuttua luonteeltaan veroksi, josta on säädettävä perustuslain 121.3 §:ssä tarkoitetussa järjestyksessä. Jos kunnallinen viranomainen maksun suuruudesta päättäessään ylittää vastikesuhteesta seuraavan rajan, se ylittää samalla toimivaltansa.

Joskus saattaa olla perusteltua katsoa, että kunnallisten viranomaisten päättämät maksut eivät saa ylittää suoritteen omakustannusarvoa. Näin voi olla silloin, kun suoritteella on

merkitystä perusoikeuden toteutumiselle tai kun kysymyksessä on maksuperustelain määritelmän täyttävästä julkisoikeudellisesta suoritteesta perittävä maksu. Tällöin ne näkökohdat, joiden vuoksi maksuperustelaissa on maksun tasoksi säädetty omakustannusarvo, voivat perustella vastaavaa rajoitusta myös kunnan itsehallinnolliselle päätösvallalle. Niinpä oikeuskansleri on katsonut päätöksessään 17.10.2002 (1207/1/01), että ”kunnilla on perustuslakiin nojautuvan ja kuntalaissa järjestetyn itsehallintonsa mukaan lakien nojalla ja niiden asettamien rajojen puitteissa oikeus itsenäisesti päättää kunnallisten maksujen yleisistä perusteista ja suuruudesta”. Kuitenkin asiakirjajäljennöksistä perittävä maksu voi oikeuskanslerin mukaan olla ”enintään sen suuruinen, että se keskimääräisesti kattaa asiakirjan jäljennöksen antamisesta aiheutuvat kustannukset”. Oikeuskansleri korosti, että ”ylisuuret maksut vaarantavat perustuslailla turvatun julkisuusperiaatteen toteutumista”. Hänen mukaansa ”kopion antamisessa julkisuuslain perusteella on kysymys julkisoikeudellisesta suoritteesta, josta maksu tulee määrätä enintään omakustannusarvon mukaan”.

Niihin yleisiin ”julkisoikeudellisen maksun määräytymistä koskeviin periaatteisiin”, jotka rajoittavat kunnallisten viranomaisten päätösvaltaa ja joihin korkein hallinto-oikeus viittasi päätöksessään 1995: A 30, kuuluvat myös yleiset harkintavallan rajoitusperiaatteet, kuten yhdenvertaisuus. Periaate on otettava huomioon maksujen porrastamista harkittaessa: kriteerien, joiden nojalla maksut porrastetaan, tulee olla perustuslain 6.2 §:n syrjintäkieltosäännöksen tarkoittamalla tavalla hyväksyttäviä.

Kuten oikeuskäytännössä on katsottu, kunta saattaa olla kilpailunrajoituslain 3.1 §:n tarkoittama elinkeinonharjoittaja, kunnalla voi olla maksuista päättäessään lain 3.2 §:n mukainen määräävä markkina-asema ja maksupäätös saattaa täyttää kilpailunrajoituslain 7 §:n 4 kohdan tarkoittaman kohtuuttoman hinnoittelukäytännön tunnusmerkit. Korkeimman hallinto-oikeuden vuonna 1993 antaman päätöksen (KHO 1993: A 57) mukaan Helsingin kaupunginhallituksen päätös satamamaksuna perittävän matkustajamaksun korottamisesta nelinkertaiseksi oli merkinnyt kohtuuttoman hinnoittelukäytännön soveltamista. Korkein hallinto-oikeus määräsi kilpailunrajoituslain 16.1 §:n 1 kohdan nojalla, että kaupunginhallituksen päätöstä ei saanut soveltaa. Toisessa, kunnallisvalituksen nojalla antamassaan päätöksessä (KHO 1995:30) korkein hallinto-oikeus katsoi, että ”kaupunginhallitus korottaessaan matkustajamaksun nelinkertaiseksi … on käyttänyt harkintavaltaansa muuhun kuin satamamaksun perimiseen ja ylittänyt siten toimivaltansa”. Korkein hallinto-oikeus kumosi kaupunginhallituksen matkustajamaksun korottamista koskevan päätöksen.[19]

Julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten maksujen erottelulla ei ole merkitystä, kun arvioidaan rajoituksia kunnallisten viranomaisten maksujen tasoa koskevalle harkintavallalle.

---

[19] Ks. myös KHO 2002:4, jossa katsottiin, että se, että kunta harjoitti liikuntalain mukaista julkista tehtävää vuokratessaan koulujen sisäliikuntatiloja yleisölle käytettäväksi liikuntatoimintaan, ei sulkenut pois sitä, että kilpailunrajoituslaki saattaisi tulla sovellettavaksi kuntaan. Kunnan toiminta ei kuitenkaan korkeimman hallinto-oikeuden mukaan ollut kilpailunrajoituslain 3.1 §:n tarkoittamaa ammattimaista hyödykkeiden luovuttamista vastiketta vastaan, eikä kunta siten myöskään ollut lainkohdassa tarkoitettu elinkeinonharjoittaja.

Kirjallisuus

Hannus, Arno – Hallberg, Pekka: Kuntalaki. Porvoo 2000.
Harjula, Heikki – Prättälä, Kari: Kuntalaki – tausta ja tulkinnat. Helsinki 2000.
Hidén, Mikael: Vero (HM 61 §), maksu (HM 62 §) ja ”erikoislaatuinen … maksu”. Juhlajulkaisu Antti Suviranta 1923 – 30/11 – 1993. Vammala 1993, s. 41–53.
Holopainen, Toivo: Kunnan asema valtiossa. Vammala 1969.
Kalima, Kai: Kunnan talous. Jyväskylä 1988.
Karessuo, Lea: Mitä maksuja kunta voi periä? Kuntalehti 1994, s. 33–34.
Kilpi, Lassi: Erikoismaksusta. JFT 1955, s. 305–328.
Kuuskoski, Reino: Uusi kunnallislaki. Porvoo 1952.
Myllymäki, Arvo: Finanssihallinto-oikeus. Helsinki 2000.
Perustuslakien valtiontaloussäännösten uudistamiskomitean mietintö. Kom. miet. 1990:7.
Ross, Alf: Om begreberne ”stat” og ”statsorgan” i statforfatningsretten. TfR, s. 106–123.
Rytkölä, Olavi: Merenkulkumaksut. Vammala 1958.
Sakslin, Maija: Verot ja maksut perustuslaissa. LM 1999, s. 995–1002.
Tuori, Kaarlo: Perusoikeuksien toteuttamisvastuun jakautuminen – kuntien asema. LM 1996, s. 845–861.
Vesanen, Tauno: Arvopaperiverotuksesta. Vammala 1981.

Ahti Vapaavuori

Kansainvälisen vero-oikeuden kehityslinjoja KHO:n viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa

Vero-oikeuden, erityisesti kansainvälisen vero-oikeuden roolista KHO:n oikeuskäytännössä

Veroasioiden rooli ja osin myös niiden olemus on KHO:n lainkäytössä viimeisen runsaan kymmenen vuoden aikana muuttunut melkoisesti. Kun veroasioiden osuus KHO:een saapuneista asioista oli vuonna 1990 36 %, viime vuonna niiden osuus oli vain 21 %, mikä tosin edelleen edustaa suurinta yksittäisen yhtenäisen asiaryhmän määrää ylimmässä hallintotuomioistuimessamme. KHO:een saapuneiden veroasioiden lukumäärän laskemiseen viimeisen runsaan kymmenen vuoden jaksona on varmasti vaikuttanut oikaisumenettelyn kehittäminen, suhteellisen laajasti veroasioissa sovellettava valituslupajärjestelmä samoin kuin hallinto-oikeuksien päätöksien perustelujen nopeasti kohentunut taso. Muutokset eivät ole kuitenkaan olleet pelkästään määrällisiä, sillä niistä veroasioista, jotka edelleen tulevat KHO:een, aikaisempaa selvästi suurempi osa sisältää varsin vaikeita ja moniulotteisia oikeudellisia kysymyksiä. Yhä useammin ajaudutaan tilanteeseen, jossa verolainsäätäjä ei ole pysynyt tai edes yrittänyt pysyä nopean taloudellisen kehityksen tahdissa ja jossa KHO:n antamalla ratkaisulla tosiasiassa on verolainsäädäntöä täydentävä ja käytäntöä ohjaava merkittävä prejudikaattivaikutus. Vuodelta 2003 onkin laskettu julkaistujen veroasioiden muodostaneen 35 % kaikista KHO:n tuona vuonna julkaisemista ratkaisuista.

Oma osuutensa tapahtuneeseen muutokseen on ripeästi jatkuneella kansainvälistymiskehityksellä[1], minkä seurauksena veroasiat entistä useammin koskevat verovelvollisen toimia, joilla on liittymiä yhtä useampaan valtioon. Suomessa viimeisen kymmenen vuoden aikana lisääntynyt tietämys kansainvälisiin toimiin liittyvistä verosuunnittelumahdollisuuksista ja matalan verorasituksen valtioiden, niin sanottujen veroparatiisien, hyödyntäminen ulkomaisten väliyhteisöjen avulla kansainvälisten tulovirtojen ohjailussa muodostaa suurimman haasteen valtion veropohjan valvojalle. Se näkyy osaltaan myös niiden veroasioiden sisällössä, joihin anne-

[1] Oikeuden kansainvälistymisestä hallintotuomioistuinten työskentelyn näkökulmasta ks. Pekka Hallberg, Korkein hallinto-oikeus 2000-luvulle, teoksessa Korkein hallinto-oikeus 80 vuotta, Vammala 1998, s. 15–16.

tuista päätöksistä valitetaan KHO:een. Kun vuonna 1990 KHO:n vuosikirjassa julkaistuista 94 veroasiaa koskevasta ratkaisuista vain kaksi koski jollain tavalla kansainvälisen tuloverotuksen alaa, tällaisten asioiden osuus vuoden 2003 vastaavanlaisista vuosikirjapäätöksistä oli peräti 23 %.

Välillisen verotuksen, erityisesti arvonlisäverotuksen, alalla viime vuosikymmenen puolivälissä toteutunut Suomen EU-jäsenyys merkitsi lainsoveltamisongelmien muuttumista yhä useammissa tapauksissa direktiivin tulkintaa koskeviksi. Tätä suurempaa muutosta jäsenyys merkitsi kuitenkin välittömän verotuksen alalla, jossa verotuksen yhtenäistämiskehitys on tapahtunut harmonisointitoimenpiteiden sijasta huomattavassa määrin pelkästään niin sanotun negatiivisen integraation muodossa.[2] EY:n tuomioistuin on soveltanut perustamissopimuksen vapausoikeuksia koskevia kohtia ja niitä koskevaa aikaisempaa oikeuskäytäntöään myös välittömän verotuksen alalla, jossa jäsenvaltiot ovat edelleen laajasti pitäytyneet lainsäädännöllisen suvereniteettinsa piirissä[3], mikä on luonut alalle merkittävän epävarmuusalueen ja viime aikoina toisinaan varsin pulmallisen lainsoveltamistilanteen myös KHO:ssa käsiteltävissä tuloveroasioissa. Kun yhteisöoikeudellista lainsäädäntöperustaa ei näissä asioissa yleensä ole, niiden EY-oikeudellinen arviointi joudutaan suorittamaan pelkästään EY-tuomioistuimen perustamissopimusta koskevan oikeuskäytännön pohjalta. Tämä oikeuskäytäntö on taas syntynyt sellaisten periaatteiden pohjalta, joille jäsenvaltioiden suvereeniin lainsäädäntövaltaan perustuvat kansainvälisen vero-oikeuden perusperiaatteet eivät useinkaan ole rakentuneet.[4] Viime kädessä KHO:n tehtäväksi jää näissä ristiriitatilanteissa sen arvioiminen, olisiko EY:n tuomioistuimelta pyydettävä asiassa ennakkoratkaisu.

Seuraavassa esityksessä esitellään käyty prosessi vain pääpiirteittäin selostaen muutamia tapauksia, jotka osaltaan kuvastavat KHO:ssa käsiteltävien kansainvälis-vero-oikeudellisten asioiden nykyistä luonnetta ja niissä esiintyviä oikeudellisia kysymyksiä.

Ulkomailta saatujen osinkojen verotus ja yhtiöveron hyvitysjärjestelmä EY-oikeuden näkökulmasta

A oli hakemuksessaan keskusverolautakunnalle pyytänyt ennakkoratkaisua kysymykseen, voidaanko ruotsalaiselta B Ab (publ) pörssiyhtiöltä maksettavia osinkoja verottaa Suomessa

---

[2] Ks. tästä Kari S. Tikka, Tuloverosuvereniteetin kaventuminen lainsäätäjän haasteena, Lakimies 7–8/2003, s. 1184–1197.

[3] Tämän osalta voidaan viitata esimerkiksi EY:n tuomioistuimen ratkaisuun asiassa C-79/93, Schumacker, Kok. 1995, s. I-225, 21 kohta, jossa tuomioistuin katsoi, että vaikka välittömiä veroja koskeva ala ei sinänsä kuulukaan yhteisöjen toimivallan piiriin yhteisöoikeuden nykytilassa, jäsenvaltioiden on silti käytettävä niiden omia toimivaltuuksiaan yhteisöoikeutta noudattaen. Ks. Leif Sevón, Kansallinen tuomari yhteisön tuomarina: prosessiautonomian periaate ja sen rajat, Defensor Legis 1/2003, s. 3.

[4] Tätä asiaa on laajemmin käsitelty teoksessa Ahti Vapaavuori, Eurooppaoikeus ja kansainvälinen verotus – EY:n primäärioikeudellisten normien vaikutuksesta kansainvälisen vero-oikeuden perusperiaatteiden alalla. Helsinki 2003.

hakijalla, joka on Suomessa yleisesti verovelvollinen, ottaen huomioon EY:n perustamissopimuksen 56 ja 58 artiklat (aik. 73b ja 73d artiklat). Hakemuksen mukaan A, joka on Suomen kansalainen, omisti 200 kpl mainitun Ruotsissa kotipaikan omaavan yhtiön osaketta. Ruotsalaisen yhtiön A:lle maksamat osingot ovat A:n veronalaista pääomatuloa Suomessa, mutta toisin kuin kotimaiselta osakeyhtiöltä saatuihin osinkoihin niihin ei liity yhtiöveron hyvityslain mukaista yhtiöveron hyvitystä. Näin ollen A joutuu maksamaan Ruotsista saamistaan osingoista Suomessa veroa 29 %. A katsoi, että koska Ruotsista saatavaa osinkoa verotetaan ankarammin kuin vastaavaa Suomesta saatua osinkoa, kyseessä on EY:n perustamissopimuksen 56 artiklassa tarkoitettu rajoitus, jota ei voitu perustella yleisen edun mukaisella pakottavalla syyllä, eikä myöskään verojärjestelmän johdonmukaisen toiminnan ylläpitämiseen tai mahdolliseen verotulojen menettämiseen Suomessa näissä olosuhteissa voitu hänen mukaansa vedota.

Keskusverolautakunta lausui ennakkoratkaisuna, että kun otettiin huomioon yhtiöveron hyvityksen luonne ennakonpidätyksen tyyppisenä eränä, yhtiöveron hyvityksen yhteys yhtiöveroon on sellainen, ettei hyvityksen myöntäminen ainoastaan kotimaisista yhtiöistä saatujen osinkojen perusteella muodosta EY:n perustamissopimuksen 58 artiklan 3 kappaleen mukaista syrjintää tai pääomien vapaan liikkuvuuden peiteltyä rajoittamista. Näin ollen A:lla ei ole oikeutta yhtiöveron hyvitykseen ruotsalaiselta osakeyhtiöltä saamiensa osinkojen perusteella. A valitti KHO:een vaatien uutena ennakkoratkaisuna lausuttavaksi, ettei ruotsalaisen yhtiön maksamia osinkoja voida verottaa A:n tuloina tai että sanotuista osingoista myönnetään A:lle yhtiöveron hyvitys. Lisäksi A vaati, että KHO pyytää ennen asian ratkaisemista ennakkoratkaisun EY:n tuomioistuimelta.

KHO päätti (KHO 2002:56) lykätä asian käsittelyä ja pyytää EY:n tuomioistuimelta EY:n perustamissopimuksen 234 artiklan nojalla ennakkoratkaisun sopimuksen 56 ja 58 artiklojen tulkinnasta seuraavasti:

1. Onko EY:n perustamissopimuksen 56 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä Suomen edellä kuvatun mukaiselle yhtiöveron hyvitysjärjestelmälle, jossa Suomessa yleisesti verovelvolliselle osingonsaajalle myönnetään hyvitys kotimaisen yhtiön maksamasta osingosta, mutta ei osinkotulosta, jonka hän saa Ruotsissa rekisteröidystä osakeyhtiöstä, ja
2. jos vastaus edelliseen kysymykseen on myönteinen, voidaanko perustamissopimuksen 58 artiklaa tulkita siten, että se, mitä 56 artiklassa säädetään, ei rajoita Suomen oikeutta soveltaa kysymyksessä olevia yhtiöveron hyvityksestä annetun lain säännöksiä, koska Suomessa yhtiöveron hyvityksen saamisen edellytys on, että osingon jakava yhtiö on maksanut Suomessa vastaavan veron tai täydennysveron, mikä ei toteudu ulkomailta maksettavan osingon osalta, jolloin verotus ei toteudu yhdenkertaisenakaan.

Tätä kirjoitettaessa asiassa on jo annettu julkisasiamiehen ratkaisuehdotus.[5] Siinä julkisasiamies toteaa muun ohella, että siitä seikasta, että sijoittamista sellaisten yhtiöiden osakkeisiin,

[5] Julianne Kokott, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 18.3.2004 asiassa C-319/02 Petri Mikael Manninen.

joiden kotipaikka on ulkomailla, kohdellaan epäedullisemmin, seuraa, että tällainen sijoittaminen on sijoittajan kannalta vähemmän houkuttelevaa kuin sijoittaminen kotimaisten yhtiöiden osakkeisiin. Näin ollen julkisasiamies katsoo, että tällainen verokohtelu rajoittaa pääomien liikkuvuutta. Edelleen, koska ulkomaisten yhtiöiden osakkeiden hankkiminen on luonnollisten henkilöiden kannalta verotuksellisesti epäedullista, tällä sääntelyllä heikennetään samalla ulkomaisten yritysten mahdollisuuksia hankkia pääomaa Suomen markkinoilta. Myös tältä kannalta asiassa on julkisasiamiehen mukaan kyse pääomien vapaan liikkuvuuden rajoituksesta, joka tällöin kohdistuu ulkomaisiin pääomayhtiöihin. Julkisasiamies ei nähnyt myöskään mahdolliseksi soveltaa perustamissopimuksen 58 artiklaa eikä EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännöllään kehittämää verojärjestelmän johdonmukaisen toiminnan argumenttia oikeuttamisperusteena Suomen yhtiöveron hyvitysjärjestelmän puolesta asiassa kyseessä olevassa tilanteessa, vaan päätyi ehdottamaan, että korkeimman hallinto-oikeuden esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin vastattaisiin seuraavasti: EY:n perustamissopimuksen 56 artikla 1 kohta ja 58 artikla 1 kohdan a alakohta ja 3 kohta ovat esteenä sellaisille jäsenvaltion säännöksille, joiden mukaan silloin, kun tässä jäsenvaltiossa yleisesti verovelvollinen luonnollinen henkilö on saanut osinkoa osakeyhtiöltä, jonka kotipaikka on tässä jäsenvaltiossa, tämän yhtiön maksama yhtiövero hyvitetään osingon verotuksessa, kun taas oikeutta vastaavaan yhtiöveron hyvitykseen ei ole silloin, kun osingon on jakanut yhtiö, jonka kotipaikka on ulkomailla.

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen lopputulosta ei voida pitää millään tavoin yllättävänä, etenkin kun otetaan huomioon EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntö välittömän verotuksen alaa koskevissa tapauksissa. Kun ulkomaille toiseen jäsenvaltioon suuntautuvaa osakesijoitusta verotetaan ankarammin kuin vastaavaa kotimaista investointia, on ilmeistä, että ristiriita perustamissopimuksen määräysten kanssa syntyy ja kyse olisi enemmänkin siitä, voidaanko tällaiseen lopputulokseen johtavaa järjestelmää tästä huolimatta soveltaa joidenkin oikeuttamisperusteiden nojalla. Viimeksi mainittujen käyttöalan tuomioistuimen oikeuskäytäntö on rajannut välittömän verotuksen asioissa varsin suppeaksi.[6] Näin ollen ja erityisesti muistaen tuomioistuimen ratkaisua Alankomaiden osinkoverotusjärjestelmää koskeneessa asiassa C-35/98, Verkooijen[7], ei ole syytä yliarvioida niiden ratkaisuvaihtoehtojen määrää, joissa tuomioistuin voisi päätyä Suomen yhtiöveron hyvitysjärjestelmää koskevassa asiassa verovelvolliselle negatiiviseen lopputulokseen ilman että sen samalla voitaisiin katsoa poikenneen aikaisemmasta, suhteellisen tuoreisiin ratkaisuihin perustuvasta oikeuskäytännöstään.

---

[6] Ks. tästä edelleen Ahti Vapaavuori, On Justification in EC Tax Law, teoksessa Peter Wahlgren (ed.): Tax Law. Skandinavian Studies in Law, Vol. 44, Stockholm 2003, s. 375–392.

[7] Tuomioistuimen asiassa C-35/98, Verkooijen, antamasta ratkaisusta ja sen merkityksestä yllä selostetussa Suomen yhtiöveron hyvitysjärjestelmän suhdetta perustamissopimuksen määräyksiin koskevassa kysymyksessä ks. tarkemmin Ahti Vapaavuori, Eurooppaoikeuden vaikutuksista kansainvälisen kahdenkertaisen verotuksen lieventämisen alalla, Verotus 5/2001, s. 463–471.

Ulkomaisen väliyhteisön osakkaiden verotus; väliyhteisön käsite

Asiassa, jota koskee KHO 2003:49, oli kyse Suomessa asuvan JP Oyj:n verottamisesta ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta annetun lain (VYL) nojalla sen ulkomailta saaduksi katsotusta väliyhteisötulosta. JP Oyj oli verovuonna 1999 hankkinut Sveitsissä olevan E AG:n koko osakekannan. Viimeksi mainitun yhtiön tappiot vuosilta 1996 ja 1997 oli vähennetty yhtiön verovuoden 1999 tulosta sen asuinvaltiossa Sveitsissä tapahtuneessa verotuksessa. Tämän vuoksi yhtiö ei mainittuna vuonna ollut suorittanut lainkaan tuloveroa Sveitsiin. Jos E AG olisi ollut Suomessa asuva yhteisö, verovuosien 1996 ja 1997 tappiot eivät olisi vuonna 1999 tapahtuneen omistajanvaihdoksen vuoksi olleet Suomen verotuksessa vähennettävissä ilman tuloverolain 122 §:n 3 momentin mukaista poikkeuslupaa.

Ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta annetun lain 2 §:n 1 momentin mukaan ulkomaisella väliyhteisöllä tarkoitetaan tuossa laissa Suomessa yleisesti verovelvollisten määräämisvallassa olevaa yhteisöä, jonka tuloverotuksen tosiasiallinen taso yhteisön asuinvaltiossa on alhaisempi kuin 3/5 Suomessa asuvan yhteisön verotuksen tasosta täällä. Ratkaisevaa sen suhteen, joutuiko JP Oyj mainitun lain nojalla lukemaan Suomessa verotettavaksi väliyhteisötuloksi sveitsiläisen tytäryhtiönsä tulon mainitulta verovuodelta, muodostui siis se, oliko sveitsiläistä tytäryhtiötä mainitulta verovuodelta ylipäätään pidettävä VYL:n mukaisena väliyhteisönä, kun sen tuloverotuksen taso Sveitsin lakien mukaan oli nolla johtuen siitä, että se sai asuinvaltiossaan vähentää verotettavasta tulostaan sellaiset aikaisemmat tappiot, joita ei ilman poikkeuslupaa olisi voitu vähentää, jos yhteisö olisi ollut ao. verovuonna Suomessa asuva.

Konserniverotuksen oikaisulautakunnan hyväksyttyä JP Oyj:n oikaisuvaatimuksen ja katsottua, ettei yhtiön veroilmoituksessa sveitsiläisestä E AG:stä saatuna väliyhteisötulona ilmoitettua 8 130 408,43 euron määrää ollut luettava yhtiön veronalaiseksi tuloksi Suomessa verovuodelta 1999 toimitettavassa verotuksessa, koska E AG ei ollut VYL:ssa tarkoitettu väliyhteisö, veroasiamies haki muutosta hallinto-oikeudelta vaatien verotuksen saattamista voimaan.

Hallinto-oikeus veroasiamiehen valituksen hyläten totesi muun ohella seuraavaa. E AG:n verovuosien 1996 ja 1997 tappiot on hyväksytty vähennettäväksi verovuoden 1999 tulosta Sveitsissä. Kun laaditaan laskelma siitä, onko tuloverotuksen tosiasiallinen taso E AG:n asuinvaltiossa alhaisempi kuin 3/5 Suomessa asuvan yhteisön verotuksen tasosta täällä, lasketaan se veron määrä, joka Suomessa olisi ollut maksettava soveltamalla Suomen verolakien säännöksiä. Tuloverotuksien tasojen vertailu suoritetaan myös yhtiöiden tulosten ollessa tappiollisia. Edellä mainittua laskelmaa tehtäessä voidaan yleensä ottaa huomioon myös tuloverolain tappiontasausta koskevat säännökset. Laskelmaa tehtäessä ei kuitenkaan oteta lukuun VYL 5 §:ää, joka koskee väliyhteisön osakkaan oikeutta vähentää osuus väliyhteisön tappiosta tämän lain mukaan verotettavasta osuudesta tämän yhteisön tuloon. Jos E AG olisi Suomessa asuva yhteisö, eivät verovuosien 1996 ja 1997 tappiot olisi tuloverolain 122 §:n 1 mom:n mukaan omistajanvaihdoksen vuoksi vähennettävissä verovuoden 1999 tulosta ilman tuloverolain 122 §:n 3 momentin mukaista poikkeuslupaa. Verrattavien verojen perusteena tulisi lähtökohtaisesti olla vertailukelpoisella tavalla Suomen ja asuinvaltion verolakien mukaan lasketut

tulokset. Tämän vuoksi tuloverojen tasojen vertailua tehtäessä ei tässä tapauksessa yhtiön aikaisempien vuosien tappioita voida ottaa huomioon laskelman laatimiseksi vertailukelpoisella tavalla.

KHO myönsi veroasiamiehelle valitusluvan ja totesi seuraavaa. Hallituksen esityksen (155/94 vp.) laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta perusteluista ilmenee, että verotuksen tasoa koskevan vaatimuksen laskentapohjana käytettäisiin sitä yhteisöveron määrää, joka olisi ollut suoritettava, jos ulkomainen yhteisö olisi ollut täällä yleisesti verovelvollinen yhteisö. Yhteisön tulo laskettaisiin sovellettavaksi tulevan Suomen verolain mukaisesti, ja näin saadun tulon perusteella laskettua Suomen veron määrää verrattaisiin siihen veron määrään, jonka ulkomainen yhteisö joutuu suorittamaan asuinvaltiossaan. Näillä ja muuten hallinto-oikeuden päätöksestä ilmenevillä perusteilla KHO katsoo, ettei asiassa ole syytä muuttaa hallinto-oikeuden päätöksen lopputulosta.

KHO:n päätöksen lopputulosta voidaan pitää onnistuneena ja yhdenmukaisena myös sen linjan kanssa, joka VYL:n valmistelutöissä on otettu.

Ulkomaisen väliyhteisön osakkaan verotus; tappioiden vähentäminen osakkaan tulosta

Asiassa, jota koskee ratkaisu KHO 2003:70, Suomessa yleisesti verovelvollisen N Oy:n Hongkongissa asuvaa tytäryhtiötä N Ltd:tä, jonka tulos vuodelta 1995 oli ollut tappiollinen, ei Suomen verotuksessa pidetty kyseiseltä tappiovuodelta VYL:ssa tarkoitettuna ulkomaisena väliyhteisönä, koska sen tuloverotuksen tosiasiallinen taso asuinvaltiossaan ylitti 3/5 tuolloin Suomessa voimassa olleesta yhteisöjen 25 prosentin suuruisesta tuloveroprosentista ja ylitti näin ollen VYL:n mukaisen minimitason. Kun yhteisöverokantaa Suomessa vuonna 1996 nostettiin 28 prosenttiin, Hongkongissa sovellettu verokanta ei viimeksi mainittuna verovuonna yltänyt vaadittavaan 3/5 Suomen yhteisöverokannan tasosta, minkä vuoksi N Ltd katsottiin N Oy:n verovuonna 1996 Suomessa tapahtuvassa verotuksessa VYL:n 2 §:n mukaiseksi ulkomaiseksi väliyhteisöksi. Asiassa oli kyse siitä, voitiinko, kun VYL vuodelta 1996 kerran tuli sovellettavaksi N Oy:n vuoden 1996 verotuksessa, N Ltd:n Hongkongissa vuonna 1995 realisoima tappio vähentää N Oy:n VYL:n nojalla Suomessa verotettavaksi tulevasta väliyhteisötulosta, vaikka N Ltd ei mainitun tappion syntymisvuonna ollut vielä VYL:n mukainen ulkomainen väliyhteisö.

N Oy:n verotuksessa verovuodelta 1996 N Ltd:tä pidettiin VYL 2 §:n mukaisena ulkomaisena väliyhteisönä, jonka tulo verotettiin VYL:n mukaisesti Suomessa yleisesti verovelvollisen N Oy:n väliyhteisötulona. Tästä tulosta ei vähennetty N Ltd:n tappiota vuodelta 1995, koska yhtiö ei kyseisenä tappiovuonna ollut VYL:ssa tarkoitettu väliyhteisö. Oikaisulautakunnan hyväksyttyä yhtiön vaatimuksen tappion vähentämisestä veroasiamies haki muutosta hallinto-oikeudelta vaatien oikaisulautakunnan päätöksen kumoamista ja toimitetun verotuksen voimaansaattamista.

Hallinto-oikeus hyläten veroasiamiehen vaatimuksen lausui, että tappio voitiin vähentää verovuonna 1996 N Oy:n veronalaisesta osuudesta N Ltd:n tuloon. Perusteluinaan hallinto-oikeus totesi muun ohella seuraavaa. N Ltd ei ole ollut verovuonna 1995 VYL 2 §:n 1 momentissa tarkoitettu väliyhteisö. N Oy on omistanut Hollannissa sijaitsevan X-nimisen yhtiön kautta N Ltd:n jo kyseessä olevan tappion syntymisvuonna. VYL:n tarkoituksena on hallituksen esityksen (155/94) mukaan pyrkimys estää väliyhtiöiden avulla tapahtuvaa Suomen verotuksen välttämistä ja toteuttaa väliyhteisöjen osalta Suomen tasoa vastaava verotus. Näin ollen ja koska kyseessä on tappion vähentäminen tappiovuotta seuraavien viiden vuoden aikana sitä mukaa kuin tuloa kertyy, on kyseessä olevaa N Ltd:n vuonna 1995 syntynyttä tappiota pidettävä VYL 5 §:n mukaisena tappiona siitä huolimatta, ettei N Ltd ollut vielä vuonna 1995 mainitun lain mukainen väliyhteisö. Koska N Ltd:tä ei pidetty vielä vuonna 1995 väliyhteisönä, ei kyseisen yhtiön osalta annettu VYL 7 §:ssä ja vuodelta 1995 toimitettavassa verotuksessa sovelletun verotusasetuksen 23a §:ssä (1489/94) tarkoitettua selvitystä yhtiöstä ja sen tappiosta. N oy antoi selvityksen kyseessä olevasta tappiosta verovuonna 1996.

Hallituksen esityksessä VYL 5 §:n perusteluissa on esitetty, että tappion vähentäminen edellyttäisi sitä, että verovelvollinen on jo tappiovuodelta esittänyt riittävän ja luotettavan selvityksen. VYL:n säännöksissä ei ole asetettu tappion vähentämisen edellytykseksi sitä, että ulkomaisen yhtiön tappio tulisi ilmoittaa jo tappiovuonna ja että ilmoittamatta jättäminen aiheuttaisi tappion vähentämisoikeuden menettämisen. Ilman lain nimenomaista säännöstä tappion vähentämisoikeutta verotuksessa ei voida evätä. N Oy on esittänyt valituksessa tarkoitetusta vuoden 1995 tappiosta verovuonna 1996 selvityksen, joka sinänsä on katsottu verotuksessa luotettavaksi ja riittäväksi.

KHO myönsi veroasiamiehelle valitusluvan ja katsoi, että kun otetaan huomioon asiassa esitetyt vaatimukset, saatu selvitys sekä hallinto-oikeuden ratkaisu ja sen perustelut, hallinto-oikeuden päätöksen muuttamiseen ei ole syytä.

KHO:n ratkaisusta on luettavissa kielteinen kannanotto siihen, että yksinomaan lainvalmistelutöistä ilmenevä periaate, jonka mukaan tappiota ei VYL:n mukaisessa verotuksessa vähennetä, ellei väliyhteisön osakkaana oleva täällä yleisesti verovelvollinen ole jo tappiovuodelta esittänyt riittävää selvitystä ulkomaisen väliyhteisön tappiosta, ei ole riittävä peruste tappion vähennysoikeuden epäämiselle. Lainvalmistelutöissä esitetyn lausuman taustalla lienee ajatus siitä, että kun tappioiden vähentäminen niin sanotuista veroparatiisiyhtiöistä kerran ylipäätään sallitaan, tappion todenperäisyydestä on oltava verotuksen toimittajan käytössä ajantasainen ja luotettava eikä vasta jälkeenpäin myöhempinä verovuosina esitetty selvitys. Edellä selostetussa ratkaisussaan KHO ei kuitenkaan katsonut tämän lausuman estävän tappioiden vähentämistä, kun vastaavansisältöistä rajoitusta ei sisälly VYL:n lakitekstiin. Kun lainvalmistelutöissä esitetty merkitsisi huomattavaa rajoitusta tappion vähentämisoikeuteen, ratkaisua voidaan pitää perusteltuna.

Konserniavustus ulkomaisen yhtiön Suomessa olevan kiinteän toimipaikan ja suomalaisen osakeyhtiön välillä

Asiassa, jota koskee ratkaisu KHO 2003:79, oli kyseessä tapaus, jossa yhtiöt A AB ja A Oy esittivät hakemuksessaan keskusverolautakunnalle, että ne olivat osa kansainvälistä A-konsernia. A AB:n koko osakekannan omisti ruotsalainen A Sweden AB, jonka koko osakekannan puolestaan omisti A Europe BV. A Europe BV omisti myös koko A Oy:n osakekannan. A Oy:n ja A AB:n Suomessa olevan kiinteän toimipaikan, joiden kummankin tilikausi oli kalenterivuosi, välillä oli suunniteltu annettavan konserniavustuslain mukainen konserniavustus verovuonna 2002.

Keskusverolautakunta antoi hakijoille ennakkoratkaisun, jonka mukaan A AB:n Suomessa oleva kiinteä toimipaikka ja A Oy voivat antaa verovuonna 2002 toisilleen verotuksessa vähennyskelpoisen konserniavustuksen konserniavustuksesta verotuksessa annetun lain mukaan.

Päätöksensä perusteluina keskusverolautakunta lausui muun ohella seuraavaa. Konserniavustuksesta verotuksessa annetun lain 2 ja 3 §:n mukaan konserniavustuksella tarkoitetaan avustusta, jonka kotimainen osakeyhtiö tai osuuskunta suorittaa toiselle kotimaiselle osakeyhtiölle tai osuuskunnalle, kun yhtiöiden välillä vallitsee välittömästi tai välillisesti vähintään 90 prosentin konsernisuhde. A AB:n koko osakekannan omistaa ruotsalainen A Sweden AB, jonka koko osakekannan omistaa A Europe BV. Viimeksi mainittu yhtiö omistaa myös A Oy:n koko osakekannan. A AB on Ruotsissa rekisteröity yhtiö, jonka Suomessa olevan kiinteän toimipaikan verotettava tulo lasketaan ja verotetaan Suomessa elinkeinotulon verottamisesta annetun lain mukaisesti vastaavalla tavalla kuin suomalaisen yhtiön tulo. Pohjoismaiden välillä tulo- ja varallisuusveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyn sopimuksen (SopS 25/1997) 27 artiklan 2 kappaleessa todetaan, että sopimusvaltiossa asuvan yrityksen toisessa sopimusvaltiossa olevan kiinteän toimipaikan verotus ei saa olla epäedullisempaa kuin verotus, joka kohdistuu kiinteän toimipaikan sijaintivaltiossa samanlaista toimintaa harjoittavaan yritykseen.

Pohjoismaiden välillä tulo- ja varallisuusveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tehdyn sopimuksen 27 artiklan 4 kappaleen ja Suomen tasavallan ja Alankomaiden kuningaskunnan välillä tulo- ja varallisuusveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi sekä veron kiertämisen estämiseksi tehdyn sopimuksen (SopS 83/1997) 25 artikla 4 kappaleen mukaan sopimusvaltiossa oleva yritys, jonka pääoman toisessa sopimusvaltiossa asuva henkilö tai siellä asuvat henkilöt välittömästi tai välillisesti joko kokonaan tai osaksi omistavat, ei saa joutua ensiksi mainitussa valtiossa sellaisen verotuksen kohteeksi, joka on muunlainen tai raskaampi kuin verotus, jonka kohteeksi ensiksi mainitussa valtiossa oleva muu samanluonteinen yritys joutuu tai saattaa joutua.

EY:n perustamissopimuksen 43 artiklassa on kielletty kaikki rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. Artiklan mukaan sijoittautumisvapauteen kuuluu muun ohessa oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä niillä edelly-

tyksillä, jotka sijoittautumisvaltion lainsäädännön mukaan koskevat sen kansalaisia. Syrjintäkiellon on katsottu merkitsevän muun muassa sitä, että yhdessä jäsenvaltiossa asuvan toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevan kiinteän toimipaikan on lähtökohtaisesti saatava samanlainen verokohtelu kiinteän toimipaikan sijaintivaltiossa kuin tässä valtiossa asuvat, samassa asemassa olevat yhtiöt saavat.

Keskusverolautakunta katsoo, kun otetaan huomioon edellä mainitut säännökset, että A Oy:n ja A AB:n Suomessa sijaitsevan kiinteän toimipaikan välistä konserniavustusta käsitellään konserniavustuksesta verotuksessa annetun lain mukaisesti. Sillä seikalla, että konserniavustuslain tarkoittama konsernisuhde hakijayhtiöiden välillä muodostuu Ruotsissa ja Alankomaissa rekisteröityjen yhtiöiden kautta, ei ole hakemuksessa tarkoitetuissa olosuhteissa merkitystä.

Veroasiamies vaati KHO:ssa ennakkoratkaisun kumoamista katsoen, etteivät A AB, sivuliike Suomessa, ja A Oy voi antaa toisilleen verovuonna 2002 konserniavustuslain mukaista konserniavustusta. Veroasiamies totesi muun ohella, että konserniavustuksen käytölle vapaana tuloksentasauskeinona on asetettu konserniavustuslaissa rajoituksia, joista tärkeimpiä on se, että konserniavustus on mahdollista vain kotimaisten yhtiöiden välillä. A AB, sivuliike Suomessa, ei täytä tätä kotimaisuusvaatimusta. Jos konserniavustus hakemuksen mukaisesti hyväksytään, se tapahtuu kotimaisen yhtiön ja ulkomaisen yhtiön välillä konserniavustuslain säännösten vastaisesti. Kiinteä toimipaikka on statuksellisesti vain ulkomaisen yhtiön osa. Konserniavustuksena sille annetut varat siirtyvät tällöin ulkomaisen yhtiön päätösvallan piiriin.

KHO hylkäsi veroasiamiehen valituksen todeten, että kun otetaan huomioon valituksessa esitetyt vaatimukset ja keskusverolautakunnan päätös perusteluineen ja sovellettuine säännöksineen, keskusverolautakunnan antamaa ennakkoratkaisua ei ole syytä muuttaa.

Ellei kiinteän toimipaikan statusta olisi yllä mainitussa relaatiossa hyväksytty konserniavustuslain mukaiseksi konserniavustuksen saajaksi tai antajaksi, ulkomaisen yhtiön täällä olevan kiinteän toimipaikan verotus muodostuisi epäedullisemmaksi kuin täällä olevan samanlaista toimintaa harjoittavan kotimaisen yrityksen. Ratkaisun mukaan verosopimuksen syrjintäkielto ja eurooppaoikeudellinen syrjintäkielto johtavat näin siihen lopputulokseen, että ulkomaisen yhtiön Suomessa oleva sivuliike, sen epäitsenäinen osa, katsotaan konserniavustuksesta verotuksessa annetun lain 2 ja 3 §:ssä tarkoitetuksi kotimaiseksi osakeyhtiöksi tai osuuskunnaksi, jollainen vain voi mainitun lain mukaan olla konserniavustuksen antajana tai saajana.[8] Ulkomaisen yrityksen täällä oleva kiinteä toimipaikka on kuitenkin Suomessa verovelvollinen tulostaan ja luontuu tässä mielessä myös konserniavustusrelaatiossa aktiivisessa roolissa olevaksi subjektiksi.

[8] Ks. myös Seppo Penttilä, Konserniavustus verosopimusten ja EU-oikeuden paineessa, Verotus 5/2000, s. 564.

Pekka Vihervuori

Totuudesta hallintolainkäytössä

Totuus ja sen asema prosessissa

Prosessioikeuden piirissä on tunnetusti käyty ja käytäneen jatkossakin sinänsä kiintoisaa keskustelua aineellisesta ja muodollisesta totuudesta sekä näiden välisistä painotussuhteista. Vaikka totuus tuomion oikeellisuutta koskevassa pohdiskelussa saattaa tietyllä yleisellä tasolla, ongelmallista kyllä, käsittääkin sekä näyttö- eli asiakysymyksen että oikeuskysymyksen,[1] puhe on kuitenkin yleensä leimallisesti ensin mainitusta eli siitä, mitä ratkaistavassa asiassa on esitetyn aineiston perusteella pidettävä totena (vrt. todistelua koskevaan oikeudenkäymiskaaren 17 lukuun sisältyvä 2 §). Tässä suhteessa prosessin kolmannessa päälajissa eli hallintoprosessissa kuitenkin ilmenee (tyypilliseen) siviili- tai rikosprosessiin verrattuna ero, jota ei ehkä yleisesti tiedosteta.

Toki edellä tarkoitetun prosessioikeudellisen keskustelun ainesosista monet koskevat tai ainakin voivat koskea myös hallintolainkäyttöä, jonka perusprosessinormiston muodostaa hallintolainkäyttölaki (586/1996, HLL). Kuitenkaan hallintolainkäytössä näyttökysymystä ja asiakysymystä ei voida samalla tavalla kuin siviili- ja rikosprosessissa käyttää toistensa synonyymeina. Puhun nyt hallintolainkäytön perusmuodosta eli muutoksenhausta hallintopäätökseen, en niinkään hallintoriita-asioista.

Tämä johtuu pohjimmiltaan siitä, että hallintolainkäyttöasian perustan muodostaa jo prosessin kohdetta ja toimivaltaa ajatellen se hallintoasia, jossa annettuun hallintopäätökseen muutosta haetaan.[2] Prosessin asianosaiset ovat, tavallaan jopa ensisijaisesti, vastaavan hallintoasiankin asianosaisia, eikä varsinkaan julkisen vallan käyttöä merkitsevän hallintopäätöksen tekeminen siihen usein sisältyvine lainsoveltamisratkaisuineen rinnastu sellaiseen kansalaisten ja yhteisöjen käyttäytymiseen, jonka oikeudellinen arvioiminen tyypillisesti on siviili- ja rikosprosessin kohteena. Toisaalta osaan hallintopäätöksistä rinnastus hyvinkin osuvasti soveltuu.

---

[1] Esim. *Virolainen, J.*, Periaatteet prosessioikeudessa, teoksessa *Lappalainen ym.*, Prosessioikeus, Helsinki 2003, s. 102.

[2] Joskus sanotaan, lähinnä kielteisessä mielessä, että hallintolainkäyttö olisi eräänlainen hallintomenettelyn jatke. Jos asiaan liitetyt arvovaraukset sivuutetaan, ilmaisun voidaan myös ymmärtää sisältävän tietynlaisen neutraalin kuvauksen hallintomenettelyn ja vastaavan lainkäyttömenettelyn välisistä väistämättömistä oikeudellisista yhteyksistä, jollaisia siviili- tai rikosprosessin asianosaisten ja itse prosessin välillä ei vallitse. Kysymys tehokkaasta ja toimivasta oikeussuojasta ei liity tähän.

Oikeusteoreettisin käsittein[3] ilmaistuna jo hallintopäätös saattaa siten merkitä *reaktionormin* (ja reaktiotapanormin) soveltamista, esimerkiksi hallintopakon käyttämistä tai etuuden myöntämistä, *käyttäytymisnormin* pohjalta arvioitaviin asianosaisten toimiin. Yleensä tällaisissa tapauksissa tilanne on se, että viranomaisen *tulee* reagoida, ei vain siitä, että se *voi* näin tehdä. Kun hallintotuomioistuin puolestaan arvioi hallintoviranomaisen tällaisen toimen lainmukaisuutta ja soveltaa sekin siis viime kädessä (toista) reaktionormia, on arvioinnin materiaalisena pohjana usein sama, jo hallintoviranomaisessa sovellettavana ollut käyttäytymisnormi, eikä viranomaistointa niinkään arvioida suoraan viranomaiseen itseensä kohdistuvan käyttäytymisnormin pohjalta. (Tai sitten sama normi on toisesta näkökulmasta reaktionormi, toisesta käyttäytymisnormi.) Mitä sidotumpaa ja siten tuomioistuinharkintaan rinnastuvampaa hallintoviranomaisen harkinta on, sitä enemmän lainkäytössäkin keskimäärin painottuu yhden ja saman, hallintoasian asianosaisiin fokusoituvan käyttäytymisnormiston soveltaminen. Toisaalta useissa oikeussuojankin kannalta kriittisissä tilanteissa, joissa yksityinen ja julkinen valta ovat vastakkain, juuri viranomaisen käyttäytymisen oikeudellinen arvioiminen on aivan keskeistä. Näkökulmat eivät sulje toisiaan pois.

Kysymys onkin eräänlaisesta tilanteiden jatkumosta monine yhdistelmineen ja variaatioineen. Esimerkiksi kunnan rakennusvalvontaviranomaisen ratkaisussa ja vastaavan asian lainkäyttöratkaisussa kyse on hyvin samantapaisista käyttäytymisnormi-reaktionormi-yhdistelmistä,[4] kun taas kunnan toimielimen koulupiirien yhdistämisestä tekemää päätöstä koskevassa muutoksenhaussa keskeistä on ratkaisun arvioiminen toimielimeen soveltuvan käyttäytymisnormiston valossa. Tämäkin on toki pelkistys. Joka tapauksessa hallintoasian asianosaiset, tai valituksesta riippuen osa heistä, jatkavat vastaavan hallintolainkäyttöasian asianosaisina ilman, että heidän asemansa muodostuisi lainkäyttövaiheessa hallintoviranomaiseen kohdistuvan tarkastelun vuoksi yhtään sen välillisemmäksi kuin hallintomenettelyssä.[5] Tätä julkisen vallan tuomioistuinkontrolliin liittyvää sovellettavan käyttäytymisnormiston usein perustavanlaatuista yhteisyyttä hallintomenettelyssä ja lainkäytössä ei useinkaan tiedosteta, kun esitetään yksipuolisia ja yksinkertaisia malleja lainkäytön kehittämiseen ja oletettujen ongelmien poistamiseen.

Jo hallintopäätösten moni-ilmeinen joukko muodostaa jatkumon, jossa toimivaltaisten viranomaisten ratkaisuvalta on eri tavoin rakentunutta ja eriasteisesti sidottua. Toisin sanoen hallintoviranomaisessa ratkaistava ”asiakysymys” rakentuu kulloisenkin normi-, fakta- ja

---

[3] Esim. *Aarnio, A.,* Laintulkinnan teoria, Porvoo 1989, s. 66–67.

[4] Tässä suhteessa kiintoisana rakennepiirteenä voidaan todeta, että myös hallintoviranomainen voi määräedellytyksin ottaa vastaan suullista todistelua hallintolain (434/2003) 40 §:n mukaisesti. Kyse ei silti toki ole hallintomenettelyn tyypillisestä ominaisuudesta.

[5] On myös kiintoisaa, että osallisrelaatioita ilmentäviä oikeudenkäyntikuluvastuita saattaa hallintolainkäytössä esiintyä hyvinkin monimuotoisesti ja vasta konkreettisessa ratkaisussa yksilöityvällä tavalla. Esimerkiksi ympäristö- ja rakennuslupa-asioissa tällaisia relaatioita ovat luvan hakija – lupaviranomainen, luvan hakija – haitankärsijä ja haitankärsijä – lupaviranomainen. Mistään muodollisesta kaksiasianosaissuhteesta ei tällöin voi olla kyse; ks. myös *Siitari-Vanne, E.*, Hallintomenettelyn ja hallintolainkäytön oikeusturvan kehittämisestä, Lakimies 2000, s. 1232–1233 sekä *Hallberg, P.*, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti 2000-luvulla, Helsinki 2001 s. 69.

tilanneyhteyden mukaan erilaisista premisseistä, joista kysymys tietyn relevantin tosiseikan merkityksestä tehtävälle ratkaisulle saattaa olla mukana – ja yleensä se jossakin mielessä onkin. Se ei kuitenkaan välttämättä ole ratkaisun keskeinen premissi, eikä hallintopäätös yleensä seuraakaan fakta- ja normipremissien subsumptiokaavaa eli klassista loogista syllogismia, jollaisella tuomioistuimen ratkaisua on skemaattisesti kuvattu. Tosiseikkojen ja normien ohella kuvassa voivat olla aidosti sellaiset ei-oikeudelliset, mutta silti oikeusjärjestyksen hyväksymät lähtökohdat, joita tavataan kutsua tarkoituksenmukaisuusperusteiksi. Yksittäinen asiakysymys siis saattaa ratketa näidenkin perusteella, mutta toisaalta kysymys tosiseikkojen olemassaolosta ei välttämättä ole lainkaan ainakaan ongelmana esillä. Jatkumon ääripäissä hallintoviranomaisen ratkaisutoiminta on yhtä sidottua kuin vastaavaa asiaa aikanaan käsittelevän muutoksenhakutuomioistuimen, toisessa päässä taas ”vapaata” lähinnä hallinnon yleisten periaatteiden asettamin rajoituksin. Olennaista siis on, että asiakysymys ja näyttökysymys eivät hallintomenettelyvaiheessa tarkoita samaa.

Kun hallinnosta on siirrytty muutoksenhaun puolelle, siis hallintolainkäyttöön, menettelyn perimmäisenä kohteena on arvioida muutoksenhaun alaisen hallintopäätöksen lainmukaisuus, valituksen asettamisessa prosessuaalisissa rajoissa. (Sivuutan tässä sen, että ns. jälkiseikat saattavat – usein nimenomaan asianosaisen oikeussuojan turvaamiseksi – eräissä asiaryhmissä johtaa hallintopäätöksen kumoutumiseen, vaikka siinä ei ratkaisuhetkellä olisikaan ollut mitään oikeudellista virhettä.) Hallintopäätös kokonaisuutena on joka tapauksessa jossakin hyvin keskeisessä mielessä läsnä hallintoprosessissa silloinkin, kun valitus kohdistuu vain sen joihinkin osiin tai asiakohtiin. Tällöinkin on ilmeistä, että asianosaisen näkökulmasta ”asiakysymys” hahmottuu samoin kuin hallintovaiheessakin. Varsinaisena asiana on toisin sanoen rakennusluvan myöntäminen, toimeentulotuen saaminen, lapsen huostaanotto, tavaramerkin rekisteröiminen, verokohtelu ja niin edelleen, ei pelkästään se mahdollinen näyttö- tai oikeuskysymys, joka lainkäyttöasiassa ehkä on esillä. Hallintopäätöksen mahdollinen kumoaminen tai muuttaminen kyllä ratkaistaan, tietenkin, oikeudellisin perustein, mikä johtaa hallintoviranomaisen käytettävissä olevan harkintamarginaalin haltuunottoon tuomioistuimessa usein enemmän tai vähemmän rajatusti, riippuen siitä, mihin kohtaan aiemmin kuvattua jatkumoa ratkaisutilanne sijoittuu. Vasta hallintotuomioistuimen ratkaisu *ex post* osoittaa, miltä osin ”hallintopäätöksen asiakysymyksestä” on muodostunut oikeudellinen asia- tai näyttökysymys. Hallintolainkäytössäkään ei siis asiakysymystä ja näyttökysymystä voida siviili- ja rikosprosessin tapaan yleisellä tasolla samaistaa, vaikka oikeuskysymys ja näyttökysymys ovatkin hallintolainkäyttöratkaisun oikeudellisen lopputuloksen ainoat varsinaiset premissit. Itse hallintoasia on silti voinut laillisesti ratketa muullakin perusteella, mutta tällaisessakin tapauksessa hallintopäätös saavuttaa oikeudelliset vaikutuksensa yleensä vasta mahdollisen valitusprosessin päättyessä.

Havainnollistan tätä hallintoprosessin ominaisuutta seuraavalla yksinkertaisella, vaikkakin ääritilannetta edustavalla käytännön esimerkillä, joka rakenteeltaan vastaa samankaltaisissa asioissa vakiintunutta KHO:n ratkaisumallia:

Opetusministeriö oli saatuaan asiasta taiteen keskustoimikunnan lausunnon myöntänyt kuluvan vuoden talousarviossa tarkoitukseen osoitetusta määrärahasta 45 henkilökohtaista elinikäistä ylimääräistä taiteilijaeläkettä täytenä eläkkeenä tai osaeläkkeenä ylimääräisistä taiteilijaeläkkeistä annetun valtioneuvoston päätöksen (75/1974) nojalla. Muut ylimääräisen taiteilijaeläkkeen saamiseksi tarkoitetut hakemukset, lukumäärältään 373 kappaletta, ministeriö oli asiasta saadun lausunnon ja eläkkeiden lukumäärän vähäisyyden vuoksi valituksenalaisella päätöksellään hylännyt, näiden ohella A:n hakemuksen.

Ministeriön A:lle antaman ilmoituksen mukaan opetusministeriö oli saatuaan taiteen keskustoimikunnan lausunnon käsitellyt A:n hakemuksen, mutta ei ollut voinut siihen suostua jaettavissa olevien eläkkeiden vähäisen lukumäärän johdosta. A oli ministeriön päätökseen liitettyä valitusosoitusta noudattaen hakenut päätökseen muutosta KHO:ssa.

KHO hylkäsi valituksen seuraavin perusteluin:

Ylimääräisistä taiteilijaeläkkeistä annetun valtioneuvoston päätöksen 1 §:n mukaan taiteilijaeläkkeenä annettava ylimääräinen eläke voidaan myöntää valtion tulo- ja menoarvioon tarkoitusta varten otetun määrärahan rajoissa sen mukaan kuin sanotussa päätöksessä määrätään. Saman valtioneuvoston päätöksen 3 §:n 2 momentin mukaan eläkettä myönnettäessä on otettava huomioon hakijan varallisuusasema sekä hänen toimeentulomahdollisuutensa. Taiteilijalla ei niin ollen ole oikeutta ylimääräisen taiteilijaeläkkeen saamiseen, vaan sen myöntäminen riippuu harkinnasta.

HLL 7 §:n 1 momentin mukaan ministeriön päätöksestä saa tehdä valituksen sillä perusteella, että päätös on lainvastainen. Ylimääräisiä taiteilijaeläkkeitä varten määrärahaa on ollut käytettävissä vuonna 2003 yhteensä 35 täyttä eläkettä vastaava määrä. Ylimääräistä taiteilijaeläkettä oli hakenut 418 henkilöä. Eläkettä ei niin ollen ole voitu myöntää kaikille hakijoille. Ministeriö on ennen päätöksen tekemistä hankkinut taiteen keskustoimikunnan lausunnon, jossa ei ole puollettu A:n hakemusta. Asiassa ei ole esitetty sellaista selvitystä, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että ministeriö hylätessään A:n hakemuksen olisi käyttänyt harkintavaltaansa väärin. Asiassa ei ole esitetty muutakaan sellaista seikkaa, jonka perusteella ministeriön päätös olisi lainvastainen.[6]

Joku saattaa kysyä, mikä tällaisessa lainkäyttöratkaisussa muodostaa näyttökysymyksen ja mikä oikeuskysymyksen. Vastaus ei ehkä ole yhtä helppo kuin kysymys, mutta olennaista on, että oikeuskysymyksenä on viime kädessä *vain* se, onko ministeriö ylittänyt harkinnanvaraista, talousarviosidonnaista[7] etuutta koskevassa asiassa harkintavaltansa rajat vai ei. Jos rajoja ei – kuten säännönmukaisesti on tämänkaltaisten etuuksien kohdalla asianlaita – ylitetä, ei ole mitään oikeudellista merkitystä, sillä esimerkiksi taiteellisia seikkoja koskevalla näytöllä, jota valittaja lainkäyttövaiheessa pyrkii, ehkä hyvinkin perinpohjaisesti, esittämään itsestään ja muista hakijoista. Hänen kannaltaan asiakysymyksenä tietysti on mahdollinen ylimääräisen eläkkeen saaminen, eikä maallikon ole helppoa ymmärtää, että asiassa on aidosti esillä enää pelkästään oikeuskysymys tarkoitussidonnaisuusperiaatteen noudattamisesta ministeriön rat-

[6] Tapauksen tunnistetietoja ei tässä ilmoiteta, koska kysymys näiden julkisuudesta eri tilanteissa on asiaa koskevan lainsäädännön ollessa vielä valmisteilla tulkinnanvarainen. KHO itse ei ole tekstin ratkaisua julkaissut.

[7] Näihin liittyvästä viranomaisen lähes rajoituksettomasta harkintavallasta ja oikeussuojakeinojen hyvin rajallisesta käyttöalasta Ks. myös *Rihto, A*. Muutoksenhaku harkinnanvaraisen määrärahan käyttöpäätökseen, teoksessa Juhlajulkaisu Antti Suviranta 1923 – 30/11 – 1993, toim. P. Hallberg, Helsinki 1993, s. 167–176.

kaisutoiminnassa. Kaikki ”itse asiaa” koskeva näyttö on jätettävä tämän korkean kynnyksen taakse. Ministeriön päätökseen liitettävä valitusosoitus, vaikka siinä miten korostettaisiin HLL 7 §:n 1 momentissa edellytettyä lainvastaisuutta, kyllä valitettavasti luo usein maallikoille lainkäytön suhteen odotuksia muusta kuin mihin laki antaa mahdollisuuden.[8] Kysymys totuudesta on tällaisessa asiassa annettavan lainkäyttöratkaisun kohdalla joka tapauksessa väärä kysymys. Ratkaisun oikeellisuudesta toki voidaan puhua, mutta se on tykkänään eri asia kuin se, saako asianomainen vaatimansa etuuden vai ei.

Erilaisten etuusasioiden kokonaiskuva lainkäytössä on kuitenkin toinen. Lukuisissa muissakin hallintolainkäytön tilanteissa moninaiset tosiasiaselvitykset usein ovat ratkaisussa aivan ensisijaisen relevantteja. Silti tällöinkin on tavanomaista, että ne oikeudellisesti suodattuvat asian lopputulokseen osana erilaisia harkinnallisia aineksia käsittävää kokonaisratkaisua. Tällaisessakin tapauksessa hallintoviranomaisen tai alemman lainkäyttöviranomaisen ratkaisu voi toki kumoutua myös sillä perusteella, että harkinnan osana huomioon otettavaa näyttöä on arvioitava toisin. Osassa tapauksia kokonaisharkinta kuuluu nimenomaan toimivaltaiselle hallintoviranomaiselle siten, ettei uusi näyttö tai näytön uusi arviointi sellaisenaan ehkä johda välittömästi tuomioistuimessa tapahtuvaan lopulliseen normisubsumptioon, vaan seurauksena voi olla asian palautus. Silloinkin, kun hallintoviranomaisella on asiassa joltakin osin itsenäistä harkintavaltaa, hallintotuomioistuin voi kumota hallintoratkaisun siinä käytetyssä oikeudellisessa premississä ilmenneen virheen vuoksi tai vastaavasti saattaa alemman lainkäyttöasteen kumoaman hallintopäätöksen voimaan. Itse asiassa tämä on aivan tavanomaista. Jos taas hallintotuomioistuimen harkintamarginaali koko asiassa on sama kuin valituksenalaisen päätöksen tehneen hallintoviranomaisen, hallintoviranomaisen ratkaisu voidaan jopa välittömästi korvata lainkäyttövaiheessa uudella. Asiasta ja tilanteesta riippuen hallintopäätöksen sisällön suora muuttaminenkin on siis mahdollista ja tiettyyn rajaan asti jopa säännönmukaista, esimerkiksi erilaisissa ympäristölupatilanteissa.[9] – Hallintoriita-asiat erityispiirteineen on tässäkin kohdin sivuutettava.

Oikeustosiseikat ja todistustosiseikat

Prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa puhutaan vakiintuneesti oikeustosiseikoista ja todistustosiseikoista. Molemmat koskevat todellisuutta koskevalle väitteelle annettavaa oikeudellista merkitystä. Käsitesisältö ei ole aivan yksinkertainen ja selkeä, mutta yleensä oikeustosi-

[8] *Siitari-Vanne* on samaa tarkoittaen todennut puuttuvien tietojen viranomaiselle sallitusta harkinnasta saattavan helposti johtaa käsitykseen siitä, että jutun lopputulema selittyy epätasapuolisella prosessinjohdolla eikä sovellettavalla lainsäädännöllä, mikä taas asettaa perustelemiselle erityisiä vaatimuksia, *Siitari-Vanne, E.*, Keskeiset menettelyperiaatteet hallintolainkäytössä. Teoksessa Oikeus ja oikeudenmukaisuus. Oikeustieteen päivät 3.–4.6.1999 Joensuussa, toim. V.-M. Thure, Joensuu 1999, s. 53. Tosin lienee niin, että perustelut tuskin koskaan voivat kokonaan estää tällaisten käsitysten syntymistä. Ks. myös *Rihto* 1993, s. 175–176, missä korostetaan muutoksenhakijoille olevan joka tapauksessa vaikeaa hyväksyä heille vastaista ratkaisua, mistä taas seuraa epäilyksiä ratkaisun legitiimisyydestä.

[9] Vrt. *Aer, J.,* Oikeussuojan ulottuvuus hallinnossa, Helsinki 2000, s. 281.

seikoilla tarkoitetaan seikkoja, joilla on välitöntä merkitystä ja jotka vaikuttavat oikeusseuraamusten syntymiseen, ja todistustosiseikoilla taas seikkoja, joilla on välillistä merkitystä ja joilla pyritään osoittamaan oikeustosiseikan olemassaolo.[10] Todisteella voidaan prosessioikeudessa, hämmentävää kyllä, tarkoittaa todistuskeinoa, mutta myös todistustosiseikkaa.[11] Hallintolainkäyttöä koskevassa keskustelussa on tehty se aivan oikea havainto, että oikeus- ja todistustosiseikkojen pitäminen toisistaan erillään on sen piirissä aivan erityisen vaikeaa,[12] vaikka ilmiö sinänsä on tunnettu myös esimerkiksi rikosprosessista.[13] Tällöin oikeuskysymys ja tosiseikkakysymys siis kietoutuvat yhteen erottamattomaksi kokonaisuudeksi.[14] On aivan oikein korostettu, että hallintolainkäytössä samat tosiasiat voivat olla merkityksellisiä sekä tosiasia- että normipremissien suhteen.[15]

Mutta vielä monimutkaisemmaksi tilanne muuttuu silloin, kun huomioon on edellisten lisäksi otettava myös *hallintoviranomaisen harkintavallan laajuus* kussakin tilanteessa. Tämä jo perustuslakiin ankkuroituva rakennenäkökohta[16] on ymmärrettävästi vieras yleisprosessuaalisille päätösheuristisille opeille. Asian sivuuttaminen johtaa valitettavan helposti ajatusvinoutumiin, esimerkiksi asetettaessa vaatimuksia hallintolainkäytölle tai sen kehittämiselle. Itse asiassa hallintolainkäyttöön on tähän liittyvissä suhteissa kohdistettu keskenään aivan ristiriitaisiakin vaatimuksia.

Oikeussuojalähtöisesti on ensinnäkin aivan oikein korostettu hallintotuomioistuinten ja erityisesti alueellisten hallinto-oikeuksien valmiutta asioiden kokonaisvaltaiseen haltuunottoon, myös ja nimenomaan myös prosessin välittömyyden ja todistelun kannalta. Vaikkapa lapsen huostaanottoa, mielenterveyspotilaan tahdonvastaista hoitoa tai kunnan viranhaltijan erottamista koskevissa asioissa tämänlaatuinen valitusasian haltuunotto alueellisessa hallinto-oikeudessa on erittäin perusteltua.

Samalla tulisi kuitenkin pitää mielessä hallintolainkäytön asiaryhmien keskinäinen erilaisuus ja ennen muuta perustuslakiin ankkuroitu lainkäytön tehtävä sekä se, ettei hallintotuomioistuin saa tosiasioiden selvittämisenkään varjolla ryhtyä hallintoviranomaiseksi. Tällä en tarkoita, että näin edes olisi tapahtunut, mutta julkisessa keskustelussa väite hallinnon reviirille tunkeutumisesta pulpahtaa aika ajoin esiin.[17] Esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslain mukai-

---

[10] Ks. esim. *Pölönen, P.,* Henkilötodistelu rikosprosessissa, 2003, s. 106–107 ja hallintolainkäytön osalta *HE 217/1995 vp*, HLL 23 §:n perustelut sekä *Tarukannel, V. – Jukarainen, H.,* Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa, Tampere 1999, s. 195. Viimeksi mainitut ovat myös havainneet, että todiste-käsitteellä voidaan prosessioikeudessa tarkoittaa todistuskeinoa, mutta myös todistustosiseikkaa.

[11] *Tarukannel – Jukarainen* 1999 s. 195.

[12] *Tarukannel – Jukarainen* 1999 s. 44.

[13] *Pölönen* 2003 s. 107 ja 148–149.

[14] Ks. myös *Aarnio* 1989 s. 174–175.

[15] *Tarukannel – Jukarainen* 1999 s. 298. He myös korostavat, että hallintolainkäytössä on vielä vaikeutena normiston rakenne, joka on usein rakenteellisesti sellaista, että normin asiallinen sisältö on jo lähtökohtaisesti muodostettavissa ainoastaan tosiasioiden sirpaleiden pohjalta.

[16] Vrt. tässä *Aer*in, 2000 s. 278, ajatusta materiaalisesta ja formaalisesta rationaliteetista.

[17] Asian tiimoilta käyty julkinen keskustelu kyllä perustuu monesti virheellisiin lähtökohtiin. KHO:sta annetun lain 5 §:n soveltamistilastot tai siinä tarkoitettujen hallitukselle siirtojen vähäisyys eivät tässä käy asioiden mahdollisen oikeudellistumisen mittariksi. Oikeudellistumista kyllä on lainsäädännön kehittymisen ja laajenemisen myötä tapahtunut, mutta näyttö ratkaisukäytännöstä johtuvasta oikeudellistumisesta voisi lähinnä perustua vain siihen, että

sessa kaavoituksessa kunnilla on kaavoitusvaltansa nojalla aidosti myös sellaista vaihtoehtojen valintaan ja kaavan sisältöön liittyvää omaa harkintavaltaa, jossa ei ole kysymys edes joustavien oikeusnormien soveltamisesta ja joka on tuomioistuinkontrollissa vain harkinnan rajojen osalta, olkoonkin että tuo osa kaavoitusvallasta toisaalta ja joustavien normien soveltamisen oikeudellinen maailma toisaalta ovat rajatapauksissa hankalasti ja ehkä vain hallintolainkäyttöviranomaisen ratkaisulla *ex post* toisistaan erotettavissa. Prosessin aikana ei tällöin välttämättä myöskään ole varmuutta sitä, onko jokin esiin tuotu, itse kaava-asiaan ehkä kiinteästikin liittyvä selvitys ylimalkaan lopputuloksen kannalta oikeudellisesti relevanttia vai ei. Silti hallintotuomioistuin ei saa lähteä kaavoittajaksi, eikä sen asiana ole valita parasta maankäyttövaihtoehtoa tai kumota huonoakaan kaavaa, jollei huonous samalla merkitse lainvastaisuutta. Ei-oikeudellinen vastuu jää kunnalle.

Etenkin prosessien eri päälajeja vertailtaessa ilmenee aika ajoin epäselvyyksiä sen suhteen, *millä tavoin* hallintoprosessuaalisessa muutoksenhakuasiassa huomioon otettavat selvitykset itse asiassa syntyvät ja kertyvät. Puhun tässä sivumennen sanoen mieluummin selvityksistä ja selvittämisestä kuin näytöstä ja todistelusta, koska läheskään aina aineiston ensisijaisena roolina ei ole toimia klassisen oikeus- tai todistustosiseikan tehtävässä. Toki hyvinkin tyypillisiä näyttöratkaisuja esiintyy, myös ylimmässä asteessa:

> Henkilö A:n isä B oli merkitty saamelaiskäräjien vuonna 1999 toimitettavien vaalien vaaliluetteloon B:n isoisän saamenkielen oppimisesta ensimmäisenä kielenään esitetyn selvityksen ja saamelaiskäräjien paikallistuntemuksen perusteella. Koska saamelaisuuden edellytyksiä voidaan arvioida myös muun vastaavan tiedon kuin Pohjoismaiden saamelaisneuvoston Suomen jaoston vuonna 1962 suorittaman väestölaskennan pohjalta, muulla kuin viranomaisilta saatavalla tiedolla on merkitystä näitä edellytyksiä arvioitaessa. Asiaan ei myöskään ollut tullut B:n isoisän saamenkielisyyden osalta ratkaisuun vaikuttavaa uutta selvitystä, minkä vuoksi B:n merkitsemistä äänioikeutetuksi saamelaiskäräjien vuoden 1999 vaalien vaaliluetteloon ei ollut pidettävä virheellisenä. A oli näin ollen saamelaiskäräjistä annetun lain tarkoittama saamelainen. A oli pyynnöstään lisättävä saamelaiskäräjien vuoden 2003 vaalien vaaliluetteloon äänioikeutettuna. *KHO 2003:61.*

> Ulkomaalaisvirasto (UVI) oli 19.11.1999 tekemällään päätöksellä hylännyt A:n nimellä esiintyvän henkilön ja hänen alaikäisen lapsensa kansalaisuushakemukset, koska A:n henkilöllisyys oli jäänyt epäselväksi. Sen vuoksi UVI ei ollut tutkinut kansalaistamisen edellytyksiä. Hallinto-oikeus oli hylännyt A:n valituksen UVI:n päätöksestä. Asiassa oli KHO:ssa kysymys siitä, oliko UVI voinut päätöksessään mainituilla perusteilla evätä hakijalta ja hänen lapseltaan Suomen kansalaisuuden. A esitti KHO:ssa uutta selvitystä henkilöstään ja iästään.

KHO olisi vailla säännöstukea vertailuajankohtaa enemmän *puuttunut* hallinnon ratkaisuihin. Kunnallisvalituksissa (joista juuri kaavoituksessa *aina* on kyse) ei niiden laillisuusvalitusominaisuuden takia siirtäminen hallitukselle ylimalkaan ole mahdollista. Muutoinkin siirtäminen voisi tulla kysymykseen vain, jos hallintoviranomaisessa on aidosti ja keskeisesti käytetty tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Yleensä hallinnon ratkaisut mahdollisissa rajatapauksissakin tehdään oikeudellisin perustein, mikä jo sellaisenaan yleensä estää siirtomahdollisuuden syntymisen. Lisäksi se, että KHO yhä useammin on, hallintolainkäytön kehittämistavoitteiden mukaisesti, vasta toinen tuomioistuinaste (toisin kuin siirtosäännöksen syntyaikana), on faktisesti vielä lisäämässä siirtotilanteiden epätodennäköisyyttä. Näin on riippumatta siitä, katsotaanko hallinto-oikeuksille hallintovalitusten osalta yhä kuuluvan sinänsä lähinnä teoreettinen mahdollisuus tarkoituksenmukaisuusharkinnan käyttämiseen.

KHO kumosi hallinto-oikeuden ja UVI:n päätökset sekä palautti asian UVI:lle uuden selvityksen vuoksi muun ohella seuraavin perusteluin:

Ulkomaalaisen Suomen kansalaiseksi ottamisen edellytyksistä säädetään kansalaisuuslain 4 §:ssä. Kansalaisuusasetuksen 8 §:n 3 momentin mukaan hakijan tulee asiakirjoilla luotettavasti selvittää kansalaisuuden saamisen, säilyttämisen tai menettämisen perusteena olevat tosiseikat. Pykälän 4 momentin mukaan viranomaisella on oikeus vaatia hakijalta muukin kansalaisuutta koskevan asian ratkaisemiseksi tarpeellinen selvitys. Mainitut perusteet huomioon ottaen UVI:lla on toimivalta vaatia hakijalta luotettava selvitys henkilöllisyydestään, eikä sillä ole velvollisuutta tutkia kansalaistamisen muita edellytyksiä, jos hakijan henkilöllisyys on jäänyt epäselväksi. Luotettavaksi katsottavaa selvitystä henkilöllisyydestä on siis pidettävä kansalaistamisen muiden edellytysten selvittämisen perusedellytyksenä siitä huolimatta, ettei kansalaisuuslaissa ole asiasta nimenomaista säännöstä.

Väestötietolain 6 §:n 1 momentin mukaan väestötietojärjestelmässä olevia henkilötietoja pidetään luotettavana selvityksenä henkilöstä, jollei toisin näytetä. Lain 9 §:n 1 momentin mukaan Suomen kansalaisen on pyynnöstä annettava 4 §:ssä tarkoitettujen tietojen tarkistamista varten tarpeelliset selvitykset. Saman lain 10 §:n 1 momentin mukaan ulkomaalaisen ilmoitusvelvollisuudesta on soveltuvin osin voimassa, mitä 9 §:ssä säädetään Suomen kansalaisen ilmoitusvelvollisuudesta. Lain 10 §:n 2 momentin mukaan ulkomaalaisen, jonka oleskelu Suomessa on tarkoitettu kestämään tai on kestänyt vähintään yhden vuoden, on lisäksi ilmoitettava 4 §:ssä säädetyt tiedot. Henkilön on esitettävä luotettava selvitys väestötietojärjestelmään ilmoittamistaan tiedoista.

Hakija oli turvapaikkakuulustelussaan ilmoittanut syntyneensä 11.12.1962. Tämä syntymäaika oli hakijan ilmoituksen ja hänen myöhemmin väärennetyksi myöntämänsä Somalian passin perusteella merkitty hakijan syntymäajaksi väestötietorekisteriin. Hakijan henkilötietoja oli myöhemmin muutettu henkikirjoittajan päätöksellä ja hakija oli saanut uuden henkilötunnuksen, jonka mukaan hänen syntymäaikansa on 1.1.1968. Uusi rekisterimerkintä oli perustunut hakijan ilmoitukseen ja somalialaiseen henkilökorttiin, jota UVI ei ollut pitänyt luotettavana muun ohella koska saatavilla on avoimia asiakirjalomakkeita, johon henkilö voi itse kirjoittaa henkilötietonsa.

Kun kysymyksessä oli perustavanlaatuinen, kansalaisuuden myöntämistä koskeva asia, ja kun hakija oli antanut henkilöllisyydestään ristiriitaisia tietoja eikä kansalaisuuden myöntämisen kannalta riittävän luotettavia asiakirjoja tai muita todisteita hänen henkilöllisyydestään ollut esitetty, UVI oli voinut katsoa, ettei hakijan henkilöllisyyttä ollut selvitetty siitä huolimatta, että väestötietolain 6 §:n mukaan väestötietojärjestelmässä olevia henkilötietoja pidetään lähtökohtaisesti luotettavana selvityksenä henkilöstä.

Kun A oli kuitenkin valitukseen antamassaan täydennyksessä esittänyt henkilöstään ja iästään sellaista uutta henkilötodisteluun perustuvaa selvitystä, joka ei ollut UVI:n käytettävissä sen päätöstä tehtäessä, KHO, joka ei ottanut välittömästi tutkittavakseen, mikä merkitys sanotulle uudelle selitykselle oli asiaa ratkaistaessa annettava, palautti asian UVI:lle uudelleen käsiteltäväksi. *KHO 11.07.2001 T 1623 ATK.*

Valituksen sisältöä koskevan HLL 23 §:n mukaan *valituskirjelmässä* on muun ohella esitettävä, miltä kohdin päätökseen haetaan muutosta ja mitä muutoksia[18] siihen vaaditaan tehtäväksi,

[18] Muuttaminen tässä tarkoittaa myös päätöksen kumoamista. Kumoaminen on usein, ennen muuta tavanomaisissa kunnallisvalitustilanteissa ja käytännössä useissa muissakin tilanteissa, jopa ainoa ajateltavissa oleva muutos. Tältä kannalta lain sanamuoto, jonka esikuva ehkä on OK 25 luvussa, ei ole paras mahdollinen.

sekä perusteet, joilla muutosta vaaditaan. Pykälän perustelujen mukaan vaatimuksen perusteet ovat lähinnä tosiseikkoja, joko oikeustosiseikkoja tai todistustosiseikkoja, joiden käsitteet samalla kuvataan. Niiden olemassaolo vaikuttaa perustelujen mukaan jonkin oikeusseurauksen syntymiseen. Tosiseikkojen lisäksi vaatimuksen tueksi voidaan perustelujen mukaan esittää kokemussääntöjä ja oikeusohjeita. Vaatimuksen perusteilla voidaan ymmärtää käytännössä samaa kuin valituksen perusteluilla. Lisäksi todetaan, että lainsäädännössä käytetään ilmaisua peruste muussakin merkityksessä kuin kuvaamaan valituksen tueksi esitettyjä tosiseikkoja.

Käytännössä edellä sanottu kuitenkin pitää tosiseikkojen osalta paikkansa vain, jos oikeustosiseikka ymmärretään aivan erityisen laajasti. Tyypillinen valitus ei monissa hallintolainkäytön asiaryhmissä sisällä (ainakaan uusia) todistustosiseikkoja eikä siten myöskään niiden varaan rakentuvia oikeustosiseikkoja, vaan kyse on pikemminkin argumentoinnista, painotuksista ja korostuksista sekä ehkä uusista oikeudellisista näkökulmista jo hallintomenettelyvaiheessa kertyneeseen aineistoon ja siitä hallintoviranomaisessa tehtyihin arvioihin.[19] Juuri edeltävän hallintovaiheen vuoksi valitus ei rakenteellisesti muutoinkaan kovin hyvin rinnastu haastehakemukseen ja sille OK 5:2:ssä asetettuihin vaatimuksiin.

Selvitykset, seikat ja näyttö

Keskeisen lähtökohdan muodostavat hallintolainkäyttölain säännökset *asian selvittämisestä*. Sitä koskevan HLL 33 §:n mukaan valitusviranomaisen on huolehdittava siitä, että asia tulee selvitetyksi, ja tarvittaessa osoitettava asianosaiselle tai päätöksen tehneelle hallintoviranomaiselle, mitä lisäselvityksiä asiassa tulee esittää. Valitusviranomaisen on hankittava viran puolesta selvitystä siinä laajuudessa kuin käsittelyn tasapuolisuus, oikeudenmukaisuus ja asian laatu sitä vaativat. Toisena kiintopisteenä voidaan pitää *asian ratkaisemista* koskevaa HLL 51 §:n 1 momentin toista virkettä, jonka mukaan valitusviranomaisen tulee harkita kaikkia esiin tulleita seikkoja ja päättää, mihin seikkoihin ratkaisu voidaan perustaa, ja kolmantena päätöksen *perustelemista* koskevaa HLL 53 §:ää, jonka mukaan hallintolainkäyttöpäätöksen perusteluista on ilmettävä, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun ja millä oikeudellisella perusteella siihen on päädytty.

HLL 53 §:n esitöiden[20] mukaan hallintolainkäyttöpäätöksessä voitaisiin usein tyytyä mainitsemaan tosiseikoista vain ne, jotka välittömästi tukevat päätöksen lopputulosta. Valitusviranomaisen kannan näihin tosiseikkoihin olisi käytävä ilmi niin selvästi, että asianosainen voisi päätöksestä todeta valitusviranomaisen päättelyn kulun. Päätöksen lopputulokseen välittömästi vaikuttavien tosiseikkojen lisäksi olisi eräissä tapauksissa mainittava myös siitä, miksi tällaista seikkaa on pidetty totena ja mahdollisesti myös siitä, miksi jotain toista asiassa esitettyä seikkaa ei ole otettu ratkaisun pohjaksi. Tähän voisi perustelujen mukaan antaa aihetta

[19] Itse asiassa ”seikan” käsite on lopultakin varsin epämääräinen; ks. myös jäljempänä.
[20] *HE 217/1995 vp.* s. 81–82.

esimerkiksi asianosaisten erimielisyys tosiseikan olemassaolosta tai alemman asteen toinen käsitys asiasta. Tosiseikkojen ilmoittamisvelvollisuus on tarkoitettu hallintopäätöksen vastaavaa velvollisuutta laajemmaksi.[21]

Se, mitä HLL 53 §:ssä tarkoitetaan *seikalla* (ja selvityksellä), ei ole kovinkaan selkeää. On katsottu, että ”seikalla tarkoitetaan tässä yhteydessä tavallisesti konkreettista tosiseikkaa”.[22] *Selvityksillä* taas tarkoitettaisiin ”sitä aineistoa, johon ratkaisun perusteena oleva seikka nojautuu”. Selvityksiä olisivat esimerkiksi erilaiset kirjalliset lausunnot ja suullisessa käsittelyssä saadut todistajankertomukset. Selvityksissä olisi kysymys todistusharkinnan ilmaisemisesta sisältäen ainakin implisiittisesti myös päättelyketjun, arvostelmat ja todennäköisyysharkinnan.[23] Lähtien HLL 33 §:stä selvityksen ja seikan suhde voitaisiin kyllä ymmärtää aivan toisinkin. Tällöin kaikki asiassa saatu selvitys erilaisine seikkoineen päinvastoin muodostaisi sellaisen päätösharkinnan pohjana olevan kokonaisuuden, joka ei enää yksilöityisi erillisiksi konkreettisiksi ”seikoiksi”, jotka epämääräisellä tavalla kuuluisivat joko faktiseen tai normatiiviseen maailmaan tai molempiin.

> Poliisilaitos oli hylännyt hakemuksen saada ampuma-aseen hankkimislupa 9 mm:n kaliiperin Heckler & Koch MP5 A3-merkkiselle pistoolille (pistoolikarabiinille) yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen liittyvillä perusteilla, vaikka ase muuten soveltui ampuma-aselain säännösten mukaan hakemuksessa tarkoitettuun käyttötarkoitukseen. Asian eri vaiheissa kertyi laaja selvitys aseen ominaisuuksista, käyttömahdollisuuksista ja hakijan harrastustoiminnasta. Kun otettiin huomioon tämä selvitys sekä ampuma-aselain 18 §:ssä tarkoitettu hakemuksen kohteena olevaan aseeseen liittyvä, sen helposta muunneltavuudesta johtuva väärinkäyttömahdollisuus ja vaarallisuus vääriin käsiin joutuneena, KHO katsoi, ettei luvan antamiselle ollut hyväksyttävää perustetta ja että poliisilaitos on voinut hylätä A:n hakemuksen päätöksessään mainitsemistaan yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen liittyvistä syistä. *KHO 2002:16.* – Voitaneen sanoa, että tällaisessa tilanteessa laaja selvitysaineisto muodostaa kokonaisuuden, jossa limittyy erilaisten fakta-ainesten ohella useantasoisia arvio- ja harkinta-aineksia. Ei mitenkään voida sanoa, että tämä selvitys olisi kiteytynyt joksikin ”seikaksi”.
>
> A:n turvapaikkahakemuksessaan esittämää kertomusta vainon vaarasta kotimaassaan Kongon demokraattisessa tasavallassa ei voitu sellaisenaan asettaa päätöksenteon perustaksi. A oli ollut vuosina 1993–1995 turvapaikanhakijana myös Alankomaissa, jossa esitetyn turvapaikkahakemuksen sisältö liittyi asiallisesti Suomessa vuonna 1998 esitettyyn kertomukseen. Arvioitaessa A:n vainon vaaraa kotimaassaan oli otettava huomioon se poliittisen ja muun yhteiskunnallisen tilanteen muuttuminen, joka oli tapahtunut A:n ilmoittaman kotimaastaan lähdön 17.5.1997 jälkeen. Asiassa ilmenneet seikat huomioon

---

[21] Suullisen käsittelyn sisältäneen menettelyn pohjana syntyneiden päätösten perusteluissa on Tarukanteleen ja Jukaraisen mukaan otettava kantaa mm. kirjallisen aineiston ja suullisessa käsittelyssä saadun aineiston keskinäiseen suhteeseen todistusharkinnan kannalta, mihin todistajankertomuksiin tai muuhun henkilötodisteluun päätös perustuu (tai mitkä kertomukset tukevat mitäkin kirjallisen aineiston pohjalta näytetyksi määriteltyä seikkaa), miksi jotakin todistajankertomusta ei ole pantu päätöksen perusteeksi, sekä miten ja miksi aineiston ristiriidat on todistusharkinnassa ratkaistu tietyllä tavalla. *Tarukannel – Jukarainen* 1999 s. 292–293.

[22] *Tarukannel – Jukarainen* 1999 s. 292.

[23] *Tarukannel – Jukarainen* 1999 s. 292. Ketju selvityksistä seikkoihin edellyttää tämän mukaan useimmiten kokemussääntöjen ymmärtämistä. Kyse olisi siis esimerkiksi luonnon-, lääke-, talous- tai käyttäytymistieteellisestä taikka teknillisestä tiedosta.

ottaen A:n ei voitu katsoa olevan todellisessa vaarassa joutua kotimaahansa palatessaan sen nykyisten vallanpitäjien mielenkiinnon kohteeksi, minkä vuoksi hänelle ei annettu turvapaikkaa. Hän ei ollut kertomiensa seikkojen tai myöskään kotimaassaan vallitsevan yleisen tilanteen vuoksi hakemansa muun kansainvälisen suojelun tarpeessa. Kun A:lla ei ollut voimassa olevaa oleskelulupaa, hän oli syyllistynyt rikoksiin eikä hänen esittämänsä perheside toiseen Suomessa olevaan turvapaikanhakijaan muodostanut estettä hänen maasta käännyttämiselleen, A oli suoritetun kokonaisharkinnan perusteella voitu määrätä käännytettäväksi kotimaahansa. *KHO 2003:8.* – Tällaisessakin tilanteessa kokonaisharkintaan vaikuttaneiden tekijöiden jakaminen todistustosiseikkoihin, oikeustosiseikkoihin ja muuhun tilanteen oikeudelliseen arvioimiseen olisi aivan erityisen hankalaa ja keinotekoista. Sama koskee esimerkiksi seuraavan ratkaisun tilannetta:

Turvapaikanhakijan hakemuksensa tueksi esittämiä ulkomaalaislain 30 §:n mukaisen vainon ja 31 §:n mukaisen suojelun tarpeen edellytyksiä harkittaessa oli otettava huomioon lain esityöt ja UNHCR:n antamat pakolaisaseman määrittelyssä noudatettavat yleiset menettelyohjeet ja perusteet. Niiden mukaan tärkeänä periaatteena pakolaisoikeudessa oli muun muassa, että epäselvissä tilanteissa asia ratkaistaan hakijan eduksi. Vaikka hakijan ei voitu riittävällä varmuudella katsoa joutuvan kotimaassaan ulkomaalaislain 30 §:ssä tarkoitetun vainon kohteeksi eikä hänelle voitu antaa turvapaikkaa, hakijan esittämä selvitys olosuhteista kokonaisuudessaan samoin kuin kotimaan olot ja ihmisoikeustilanteesta yleisesti tiedossa olevat seikat johtivat siihen, että hänen katsottiin olevan ulkomaalaislain 31 §:ssä tarkoitetulla tavalla vaarassa joutua epäinhimillisen tai ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kohteeksi ja olevan siten kansainvälisen suojelun tarpeessa. *KHO 29.2.2000 T 401 ATK.*

Edellä tarkasteltujen hallintolainkäyttölain kohtien rinnalla aivan perustavanlaatuinen merkitys on sillä hallintoprosessin ominaispiirteellä, että kaikki hallintoviranomaisessa kertynyt aineisto (erilaiset asiakirjat, piirrokset, kartat, kuvat, nauhoitteet jne.) on ilman muuta osa lainkäyttöasian oikeudenkäyntiaineistoa laajassa mielessä, vaikka kaikki siitä ei välttämättä enää olekaan lainkäyttövaiheessa relevanttia. Tämä aineisto, joka tietysti on myös asianosaisten käytettävissä, on joka tapauksessa keskeistä asiaan HLL 33 §:n mukaisesti vaikuttavaa selvitystä, johon kenenkään ei tarvitse erikseen nimenomaisesti vedota tai nojautua. Yleensäkään valittajalla tai muulla asianosaisella ei ole velvollisuutta erikseen ilmoittaa mahdollisia todisteitaan, koska laki (HLL 23 §:n 1 momentti) ei ylimalkaan vaadi valituksen perusteiden oikeudellista erittelyä.[24] Toki HLL 7 luvussa säännellyt asian selvittämis- ja todistelutavat, kuten suullinen käsittely ja siellä tapahtuva todistajien kuuleminen, voivat yksittäistapauksessa olla asianosaisen oikeussuojan kannalta aivan perustavaa laatua, mikä tietenkin on otettu huomioon esimerkiksi HLL 38 §:n säännöksissä.

Sekä asianosaisten että tuomioistuimen käytettävissä oleva kertynyt *asiakirja- ja muu aineisto* on siis aina ratkaisun perusselvitystä, jonka oikeudellinen merkitys on olennaisesti laajempi kuin todisteluopillisena tosiseikkana toimiminen. Se otetaan joka tapauksessa lukuun HLL 33 §:n mukaisena selvityksenä.[25]

---

[24] *Tarukannel–Jukarainen* 1999 s. 195.

[25] Dogmaattisesta prosessikäsityksestä lähtien joku saattaisi pitää hallintoviranomaisen hallintolain 40 §:n nojalla vastaanottamaa suullista todistelua lainkäyttövaiheessa hyvinkin ongelmallisena. Kuitenkin tämäkin selvitys on

Todistelu selvitysten osana

HLL 51 §:n 1 momentista ilmenee välillisesti, että siviili- ja rikosprosessissa aivan perustavanlaatuisesta *todistustaakasta* ei ole laissa säädetty. Asian tila on läheisessä yhteydessä selvitysvelvollisuutta koskevaan HLL 33 §:ään,[26] määräämisperiaatteen puuttumiseen ja siihen, ettei todistelulla ja todistuskeinoilla yleensäkään, erityistilanteita lukuun ottamatta, ole hallintolainkäytössä yleensä olennaista merkitystä.[27] On kyllä tyyppitilanteita, joissa todistustaakkanäkökulma voidaan perustellusti nostaa etualalle.[28] Toisaalta samantapainen, vaikkakin oikeudelliselta pohjaltaan erilainen tarkastelukulma voi hallintolainkäytössä syntyä ympäristöllisen luvan hakijan usein varsin laajan selvitysvelvollisuuden rajojen määrittelystä. Tällöin vajavaista selvitystä lupaviranomaiselle toimittaneen luvanhakijan riskinä on ensi kädessä käsittelyn viivästyminen, mikä voi tapahtua myös lainkäyttövaiheessa.[29]

On myös syytä pohtia eri selvittämiskeinojen käyttöalaa suhteessa toisaalta HLL 33 §:ään ja toisaalta sanottujen keinojen yleisprosessuaalisiin vastineisiin. *Suullinen käsittely* (HLL 37–38 §)[30] ei tällaisten rinnastusten kannalta liene erityisen ongelmallinen. Sen päätarkoitus on henkilötodistelussa, vaikkakin siviili- ja rikosprosessin lähin vastine eli pääkäsittely on tarkoitettu näytöllisesti kattavaksi, kun taas hallintolainkäytössä mahdollinen suullinen käsittely monesti rajoittuu osakysymyksiin ja tuottaa muutenkin vain kontribuution asian kokonaisselvitykseen.[31] Tätä kuvastavat myös hallintolainkäyttölain systematiikka ja esityöt; todistelu on vain osa syntyvää kokonaisselvitystä.[32] HLL 33 §:n edellyttämässä selvityksessä on kokonaisuutena kyse aineellisen oikeuden[33] toteutumisesta ja selvityksiin sisältyvän tosiasianäytön osalta

---

lainkäyttövaiheessa osa hallintolainkäyttölain 33 §:ssä edellytettyä selvitystä. Sen merkitys konkretisoituu vasta suhteessa asiassa saatuun muuhun selvityksen.

[26] Ks. myös *Siitari-Vanne* 1999 s. 52. – Suullisessa käsittelyssä voidaan kuulla todistajana henkilöä, jonka asianosainen tai päätöksen tehnyt hallintoviranomainen nimeää tai jonka kuulemista valitusviranomainen pitää tarpeellisena (HLL 39.1 §).

[27] *Hallberg, P. – Ignatius, P. – Kanninen, H.,* Hallintolainkäyttölaki, Helsinki 1997, s. 298.

[28] Tällaisista tilanteista ks. *Siitari-Vanne, E.*, Todistustaakasta hallintokäytön eri asiaryhmissä, Defensor Legis 1998 s. 482–496.

[29] Ks. myös *KHO 29.5.1998 T 1016 ATK* jäljempänä.

[30] Suullisista käsittelyistä KHO:ssa ks. *Aalto, E.*, Om muntlig förhandling vid högsta förvaltningsdomstolen, Festskrift tillägnad Professor Edward Andersson – På hans 70-årsdag den 31 december 2003, Helsingfors 2003, s. 1–11.

[31] Osaselvitysten merkityksen suhteellisuudesta myös johtuu, että yksityisluonteisen kirjallisen todistajankertomuksen antajaa on kuultava todistajana suullisesti vain, jollei se ole tarpeetonta tai siihen ole erityistä estettä (HLL 39.1 §). Ks. *KHO 27.03.2003 T 756 LRS:* Hyödyllisyysmallioikeuden rekisteröintiä koskevassa asiassa mitättömäksijulistamisvaatimuksen tehnyt yhtiö oli vaatimuksensa tueksi esittänyt yksityisluonteisia kirjallisia todistajankertomuksia ja vaatinut, että KHO järjestäisi suullisen käsittelyn muun ohella lausunnon antajien kuulemiseksi. Todistajankertomusten mukaan rekisteröinnin kohteena olevan kaltaista pakastettujen lihalastujen myyntipakkausta oli käytetty jo ennen hyödyllisyysmallihakemuksen jättöpäivää. Rekisteröinnin haltijan mukaan lausunnoissa ei ollut kysymys samankokoisista lihalastuista kuin rekisteröinnin suojavaatimuksen mukaan eivätkä lastujen koosta annetut tiedot olleet uskottavia. KHO katsoi, ettei hyödyllisyysmallin mukaisen myyntipakkauksen selvää eroa tunnettuun tekniikkaan nähden voitu perustaa yksinomaan lihalastujen kokoon. Tämän vuoksi ja kun rekisteröinnin haltija ei muutoin ollut kiistänyt lausuntojen sisältöä ja hän oli itse pitänyt suullisen käsittelyn järjestämistä tarpeettomana, suullinen käsittely ei ollut asiassa tarpeen.

[32] Ks. *Hallberg* 2001 s. 63 sekä *Hallberg – Ignatius – Kanninen* 1997 s. 241–252.

[33] *Hallberg* 2001 s. 64.

aineellisen totuuden[34] varmistumisesta. Viimeksi mainitussa suhteessa ”virallisperiaate” oikeussuojaperiaatteena,[35] myös tuomioistuimen lisäselvitysvelvollisuuden käsittäen, toteuttaa aineellisen totuuden vaatimusta, siltä osin kuin totuudesta on kyse, kaiketi paljon selväpiirteisemmin kuin määräämisperiaatteen varaan rakentuva prosessi.

HLL 41 §:n mukaan asian selvittämiseksi voidaan toimittaa *katselmus*. Siitä on soveltuvin osin voimassa, mitä samassa laissa säädetään suullisesta käsittelystä. Prosessioikeudessa katselmus on nimenomaisesti todistelukeino, jolloin kysymys siis on todistelun perusteiden hankinnasta. Tämä voi tietysti olla keskeistä hallintolainkäytössäkin. Mutta onko näin välttämättä tai edes tyypillisesti? Esimerkiksi ympäristöoikeudellisessa lupa-asiassa, rakennussuojeluasiassa tai kaava-asiassa pidettävässä hallintotuomioistuimen katselmuksessa kyse on tai ainakin voi olla jostakin enemmästä tai peräti muusta, nimittäin *välittömästä* kaikkeen asiassa jo kertyneeseen selvitykseen suhteutetusta, normien soveltamista sisältävästä arviosta. Arvion kohteena voi esimerkiksi olla, onko katsekontaktiin saatu maisemakuva maa-aineslain 3 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla kaunis ja sisältääkö alue luonnon merkittäviä kauneusarvoja, ja mikä ehkä vielä olennaisempaa, tulisiko sama maisemakuva turmeltumaan tai kauneusarvo tuhoutumaan esillä olevan lupahakemuksen mukaisen (tai lupamääräyksin vielä ehkä samalla ratkaisulla muutettavaksi edellytettävän) maa-ainesten ottamishankkeen seurauksena. Tätä kaikkea on nähdäkseni kovin vaikea pysyttää yleisprosessuaalisen todistelun prototyypin eli tosiseikkojen havainnoinnin muotissa, mutta mitään rakenteellista ongelmaa ei silti hallintolainkäyttölain selvittämisjärjestelmän ja HLL 33 §:n kannalta ole.

On myös huomattava, että katselmuksenkin anti voi kietoutua monimutkaisella tavalla asian kokonaisselvitykseen sekä esimerkiksi hallintoviranomaisen harkintavaltaan ja perusteluvelvollisuuteen; näin vaikkapa luonnonsuojeluasiaa koskevan ratkaisun *KHO 2002:29* eri mielipiteissä.

Mahdollinen tulevaisuus selvitysten kohteena

Etenkin erilaisissa lupa-, ja kaava- ja suunnitelma-asioissa ilmenee myös muuan hallintolainkäytölle tyypillinen piirre, joka erottaa niitä koskevan muutoksenhaun tunnusomaisesta rikos- tai siviiliprosessista. Näiden asioiden keskeisin oikeuskysymys nimittäin yleensä ankkuroituu *tulevaisuuteen* (sekä hallintoviranomaisen että valitusasteen näkökulmasta katsoen), eikä kyse siis ehkä lainkaan ole siitä, onko jokin menneisyydessä vallinnut olotila tosi tai lainmukainen. Tällöin oikeastaan kaikki hallintotuomioistuimen ratkaisun pohjaksi otettava oikeudellisesti relevantti selvitys sisältää tietynlaisen *ennusteen*, joka toki on rakennettu asiantuntemuksen ja objektiivisuuden sekä tarpeellisilta osin myös nykytilan faktakuvauksen varaan. Kyse on esimerkiksi suunnitellun automarketin oletetuista vaikutuksista, järven veden laadun tulevasta

[34] *Hallberg* 2001 s. 68.
[35] HLL 33 §:n soveltamiseen elimellisesti sisältyvästä tasapuolisuusvaatimuksesta tiivistetysti *Hallberg* 2001 s. 69.

kehittymisestä hakemuksessa tarkoitetun hankkeen päästöjen seurauksena, hankkeen vaikutuksista eläin- tai kasvilajin kantoihin, kiinteistöjen arvon kehittymisestä hankkeen toteutuessa, hankkeen vaikutuspiirissä olevan pohjavesiesiintymän riittävyydestä tuleviin tarpeisiin ja niin edelleen.

> Ympäristölupahakemuksen mukaan eläinsuoja oli tarkoitettu 30 lypsylehmälle, 12 hieholle, 33 lihanaudalle ja 23 alle kahdeksan kuukauden ikäiselle naudalle. Eläinsuoja oli siten luvanvarainen ympäristönsuojeluasetuksen 1 §:n 1 momentin 11 a kohdan nojalla, koska se oli tarkoitettu 30 lypsylehmälle. Toiminnan ympäristövaikutuksia ympäristönsuojelulain 7 luvun mukaisessa lupaharkinnassa arvioitaessa oli otettava huomioon tekninen ja tuotannollinen kokonaisuus, johon kuuluivat lypsylehmien lisäksi ainakin hiehot, lihanaudat ja nuorkarja sekä lietelannan varastointi navetan yhteydessä olevissa kahdessa lietesäiliössä samoin kuin lannan levitys navetan läheisyydessä oleville pelloille. *KHO 6.2.2002 T 248 ATK.*

> Ympäristölupahakemuksen mukaan vahvistetun asemakaavan mukaiselle suojaviheralueelle (EV), jolle kaavan mukaan sai rakentaa meluvallin, suunniteltuun meluvalliin sijoitettaviksi aiotut maamassat olivat peräisin kaupungin eri rakennuskohteista. Ne voivat myös olla kompostoituja tai muulla tavoin käsiteltyjä lievästi pilaantuneita massoja, jotka sisälsivät pieniä pitoisuuksia kaupunkialueelle tyypillisiä ainesosia kuten raskasmetalleja, arseenia ja orgaanisia yhdisteitä. Kysymyksessä oli aiottu jätteen hyötykäyttö, ja jätelain 6 §:n 2 kohdan mukaan jäte on tietyin edellytyksin hyödynnettävä. Saman pykälän 4 kohdan mukaan jätteestä ei kuitenkaan saa aiheutua vaaraa tai haittaa terveydelle tai ympäristölle. Ympäristönsuojelulain 5 §:n 2 momentissa taas säädetään, että ympäristön pilaantumisen vaaraa aiheuttavassa toiminnassa on noudatettava muun ohessa jätelain 6 §:ssä säädettyjä yleisiä velvollisuuksia. Lain 41 §:n 1 momentin mukaan ympäristöluvan myöntämisen edellytyksenä on, että toiminta täyttää muun ohessa jätelain vaatimukset. Kun asiakirjoihin ei sisältynyt riittävää selvitystä meluvalliin sijoitettavien maamassojen laadusta ja kunkin maamassaerän sisältämistä haitta-aineista, ei asiakirjoista saatavan selvityksen perusteella voitu luotettavasti arvioida mainittujen maamassojen sisältämistä haitta-aineista, myös niiden mahdolliset yhteisvaikutukset huomioon ottaen, terveydelle ja ympäristölle aiheutuvaa vaaraa tai haittaa. Kun otettiin huomioon myös meluvallin suunniteltu sijainti suhteellisen lähellä asutusta ja päiväkotia, ympäristöluvan myöntämiseen suunnitelman mukaiselle hankkeelle ei näissä oloissa ollut edellytyksiä. *KHO 2004:37.*

Ratkaistava oikeuskysymys on tällaisissa tapauksissa asianomaisen luvan myöntäminen tai kaavan hyväksyminen, ja usein myös luvan aineellinen sisältö tulevia haittoja ehkäisevine lupamääräyksineen. Yleensä tämänkaltaiset ratkaisut vaativat hyvinkin laajoja ja monipuolisia, monesti nimenomaan *tieteellisiä* selvityksiä, joissa erilaiset tulevaan olotilaan tai sen vaihtoehtoihin kohdistuvat arvioinnit ovat päätösharkinnan väistämättömiä ainesosia ja selvityksiinkin sisältyvän moniportaisen *päättelyn välivaiheita*. Todistelu-termi johtaisi tässä selvityskentässä olennaisesti harhaan. Kysehän ei ollenkaan ole todellisuutta koskevista väitteistä eikä siten totuudesta tai epätotuudesta (vaikka tietynlaista yksittäistä selvitysdetaljia ehkä voidaan tässäkin katsannossa arvioida), vaan ratkaisun lainmukaisuudesta, johon taas olennaisesti vaikuttavat asiassa saadut asianmukaiset selvitykset.

> Voimassa olleessa asemakaavassa valittajien asuinkäytössä olleet kiinteistöt sijaitsivat asuinpientalojen korttelialueella (AP). Kun mainitut kiinteistöt oli asemakaavan muutoksella osoitettu teollisuus- ja varastorakennusten korttelialueisiin (T ja TY) kuuluviksi, kaava ei mainittujen rakennuspaikkojen osalta täyttänyt maankäyttö- ja rakennuslain 54 §:n 2 momentissa asemakaavassa terveelliselle, turvalliselle ja viihtyisälle elinympäristölle asetettuja vaatimuksia. Asemakaavasta aiheutui näiden kiinteistöjen osalta elinympäristön laadun merkityksellistä heikkenemistä. Asemakaavan muutokseen ei mainittujen teollisuus- ja varastorakennusten korttelialueiden (T ja TY) osalta myöskään ollut osoitettu välitöntä tarvetta, sillä kunnalla oli ilmoituksensa mukaan tarkoitukseen käytettävissä vapaata aluetta muualla. Näin ollen kaavasta aiheutui valittajille sellaista kohtuutonta haittaa, joka kaavalle asetettavia tavoitteita ja vaatimuksia olennaisesti syrjäyttämättä olisi voitu välttää. Myöskään elinympäristön laadun heikkenemistä ei siten voitu kaavan tarkoitus huomioon ottaen pitää perusteltuna. *KHO 2004:33.*

> Seuraavassa tilanteessa taas laajaan selvitykseen ja katselmukseen perustuvaan harkintaan limittyi vielä prosessinaikainen suunnitelmien muutos, joka sekin vaikutti ratkaisuun: KHO lausui, ottaen muun ohella huomioon sen, mitä paikalla toimitetussa katselmuksessa muutoin oli ilmennyt, että yhtiön alun perin hakemaa pienimuotoisempi maa-ainesten ottaminen kysymyksessä olevalla paikalla oli järjestettävissä hakemuksen mukaista ottamista rajoitetumpana siten, ettei siitä aiheutunut maa-aineslain 3 §:ssä tarkoitettua kauniin maisemakuvan turmeltumista, eikä huomattavia vahingollisia muutoksia maisemakuvaan edellyttäen, että maa-ainesten ottaminen järjestetään vähintään esitetyt suunnitelman muutokset huomioon ottaen. Asian näin tultua uuteen tilaan KHO ottamatta asiaa välittömästi enemmälti ratkaistavakseen kumosi ympäristökeskuksen päätöksen ja palautti asian kunnanhallitukselle uudelleen käsiteltäväksi. *KHO 1998:83.*

Ehkä vielä hankalammin luokiteltavia ratkaisupremissien yhdistelmiä syntyy vesioikeudellisessa intressivertailussa (vesilain 2:6 ja 2:11). Tätä lupaharkintaa on osuvasti luonnehdittu arvojen, normien ja faktojen yhteenkietoutuvaksi kudokseksi.[36] Mukaan voitaisiin hyvin lisätä arviot ja ennusteetkin. Harkinta on laadultaan aivan samaa sekä lupaviranomaisessa että tuomioistuinvaiheessa, ja selvitysaineksen rajaa asian oikeudelliseen arviointiin on mahdotonta vetää.

> Selvitysten ja sitä tietä myös ratkaisun perustelujen ankkuroituminen tulevaisuutta koskeviin aikeisiin, mahdollisuuksiin ja ennusteisiin tulee kiintoisalla tavalla esiin myös siinä, että klassinen ja moniin prosessin lajeihin sinänsä soveltuva tapa kirjoittaa tuomion kertoelmaosa tiettyjä menneen ajan aikamuotoja käyttäen johtaisi esimerkiksi ympäristöoikeudellisissa lupa-asioissa ankarasti sovellettuna usein hullunkurisiin ja vaikeasti ymmärrettäviin sanakäänteisiin. Muutoksenhakutuomioistuimen ratkaisu nimittäin tietysti aina kohdistuu ajassa *taaksepäin* siinä, että arvioitavana on jo annettu hallintoviranomaisen ratkaisu.

Hankitun selvityksen riittävyyden arviointi voi samalla liittyä myös myöhempien menettelyvaiheiden ohjaukseen siten, että annettavissa oleva pääasiaratkaisu keskittyy tähän:

---

[36] *Kuusiniemi, K.,* Arvojen muutos ja ympäristölakien tulkinta. Teoksessa Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille, Turku 2003, s. 76–77.

> Pohjavedenottamon rakentamista ja siitä tapahtuvan pohjaveden ottamista, jonka keskeisenä tarkoituksena oli suorittaa lisätutkimuksia ja arvioida ottamisen vaikutuksia pitkäaikaisen ottamisluvan hakemista silmällä pitäen, pidettiin vesilain 9 luvun 8 §:ssä tarkoitetulla tavalla yleisen tarpeen vaatimana. Ennen asian ratkaisemista hakijan tuli tarpeen mukaan esittää vesiasetuksen 42 ja 69 §:ssä edellytetyt selvitykset sekä muutoin ottaa huomioon, mitä vesilain 16 luvun 1, 21 ja 23 §:ssä säädetään sen seikan arvioimiseksi, millaisia rajoituksia ja määräyksiä ottamiselle oli yleisten ja yksityisten etujen turvaamiseksi asetettava ja millaisia selvityksiä ottamisen vaikutuksista varsinaista pohjavedenottamishakemusta silmällä pitäen oli ottamisen alettua hankittava. Ratkaisu asiassa tuli antaa sillä tavoin, että lyhytaikaisen luvan mukaisella ottamisella ja siihen perustuvan ottamisen seurannalla ja vaikutusten tarkkailulla voitiin hankkia riittävät selvitykset myöhemmän, pitkäaikaiseksi tarkoitetun ottamisluvan käsittelemistä varten. Lyhytaikaista pohjaveden ottamisoikeutta ei saanut myöntää enempään eikä pitemmäksi ajaksi kuin sanotussa tarkoituksessa oli välttämätöntä. *KHO 29.5.1998 T 1016 ATK.*

> Asemakaavan muutos, joka mahdollisti entisen Oy Volvo Auto Ab:n rakennuskokonaisuuden purkamisen Helsingin Vallilassa, ei täyttänyt maankäyttö- ja rakennuslain 54 §:n 2 momentin vaatimusta, jonka mukaan asemakaavaa laadittaessa tulee rakennettua ympäristöä vaalia eikä siihen liittyviä erityisiä arvoja saa hävittää. KHO perusti ratkaisunsa kaavoitusmenettelyssä saatuun selvitykseen rakennuksen arvosta ja otti huomioon maankäyttö- ja rakennuslain 54 §:n 2 ja 3 momentin keskinäisen suhteen sekä mainitun lain 57 §:n 2 ja 3 momentit. Kaavaa laadittaessa ei ollut riittävästi selvitetty, voidaanko kaava laatia maankäyttö- ja rakennuslain 54 §:n 2 ja 3 momentin vaatimukset yhteen sovittavalla tavalla. *KHO 2004:9.*

Jotakin samankaltaista mahdollisen tai todennäköisen tulevaisuuden luotaamista[37] on myös esimerkiksi *lapsen huostaanottoa* koskevissa asioissa. Lastensuojelulain 16 §:n mukaan sosiaalilautakunnan on otettava lapsi huostaan ja järjestettävä hänelle sijaishuolto, jos puutteet lapsen huolenpidossa tai muut kodin olosuhteet uhkaavat vakavasti vaarantaa lapsen terveyttä tai kehitystä taikka jos lapsi vaarantaa vakavasti terveyttään tai kehitystään käyttämällä päihteitä, tekemällä muun kuin vähäisenä pidettävän rikollisen teon tai muulla niihin rinnastettavalla käyttäytymisellään, jos lain 4 luvussa tarkoitetut toimet eivät ole tarkoituksenmukaisia tai mahdollisia taikka jos ne ovat osoittautuneet riittämättömiksi, ja jos sijaishuollon arvioidaan olevan lapsen edun mukaista.

Toki lähtökohtana osaltaan ovat jo tapahtuneet tosiasiat, joista osapuolet hyvinkin voivat esittää tyypillistä todistelua, mutta lapsen terveyden tai kehityksen vakavan vaarantumisen uhka kuitenkin edellyttää tulevaisuutta koskevaa arviota.[38] Toisaalta esimerkiksi lapsen etu on tietenkin sellainen kriteeri, jonka täyttyminen ei tyhjenny yksittäisiin reaalimaailmaa koskeviin havaintoihin ja niiden välittömään oikeudelliseen arvioon.[39] Jonkinasteisten aineellisen sääntelyn sisältöä koskevien väärinymmärrysten täytynee olla sellaisten joskus julkisuudessa-

[37] Ks. myös esim. ampuma-aselupa-asiaa KHO 2002:16 edellä
[38] Toki tästäkin voidaan esittää asiantuntija-arvioita. *Näytöstä* en tällöin kuitenkaan puhuisi.
[39] Lastensuojeluprosesseista muutoinkin esitettyjä yksipuolisia oletuksia on analysoinut *Hallberg*, 2001 s. 65.

kin esitettyjen ajatusten taustalla, joiden mukaan huostaanottojutut pitäisi prosessirakenteeltaan muuntaa rikosprosessin kaltaisiksi. Tällöin oikeudellisen arvioinnin kohteena olisi lähinnä huoltajan väitetty syyllisyys, jota puolestaan olisi arvioitava nimenomaan menneitä tapahtumia koskevan todistelun varassa.

Veli-Pekka Viljanen

Lainsäädäntövallan delegoimisen rajoista

Oikeusvaltion itsepuolustus?

Korkeimman hallinto-oikeuden presidentti *Pekka Hallberg* on viime vuosina käyttänyt useita puheenvuoroja, joissa hän on tärkeällä tavalla kantanut huolta suomalaisen oikeusvaltion tilasta ja tulevaisuudesta.[1] Hallbergin mukaan tulevaisuuden oikeusvaltion keskeisiä elementtejä ovat lakisidonnaisuus, valtiollisten instituutioiden tasapaino ja vallanjaon toimivuus, perusoikeudet, joista avautuu kansalaiskeskeinen näkökulma vallankäyttöön, sekä järjestelmän toimivuus eli asioiden joutuisa ja oikeudenmukainen ratkaiseminen tuomioistuimissa ja viranomaisissa.[2] Hallbergin oikeusvaltion merkitystä korostavia kannanottoja tukee mielellään.

Käsillä olevan kirjoituksen teema liittyy keskusteluun oikeusvaltiokehityksen uhkatekijöistä ja demokraattisen oikeusvaltion puolustamisesta. Tarkastelun kohteena on erityisesti kysymys siitä, miten voidaan varmistaa, että keskeiset yhteiskunnalliset yksilön oikeuksiin ja velvollisuuksiin vaikuttavat ratkaisut vastaisuudessakin toteutetaan oikeusvaltiollisissa menettelyissä, demokraattisesti valitun kansaneduskunnan asettamin yleisin oikeussäännöin. Kysymyksen taustalla on se, että juuri lainsäädäntövallan liukuminen enenevässä määrin eduskunnalta hallitusvallan elimille ja toimeenpanevalle hallinnolle sekä julkisen vallan käytön yksityistäminen nähdään usein merkittävimpinä näköpiirissä olevina uhkatekijöinä oikeusvaltiokehitykselle.[3]

Yhdeksi perustuslain tärkeäksi tehtäväksi voidaan nähdä eräänlainen oikeusvaltion itsepuolustustehtävä.[4] Asettaessaan rajoja lainsäädäntövallan delegoimiselle (PL 80 §) ja julkisten hallintotehtävien yksityistämiselle (PL 124 §) vuonna 2000 voimaan tullut Suomen perustuslaki (731/1999) pyrkii toteuttamaan tätä tehtävää.

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on selvittää, millaisia rajoja Suomen perustuslaki asettaa lainsäädäntövallan delegoimiselle ja miten eduskunnan perustuslakivaliokunnan vähitellen täsmentyvää tulkintalinjaa on tältä osin valtiosääntöoikeudellisesti arvioitava.

---

[1] Ks. kokoavasti *Pekka Hallberg,* Oikeus puntarissa, Porvoo 1997.
[2] *Pekka Hallberg,* Kansallisen oikeuskulttuurin uhat, Lakimies 2003, s. 72.
[3] Viimeaikaisesta keskustelusta ks. esim. *Kaarlo Tuori,* Foucault'n oikeus, Vantaa 2002, s. 49–65.
[4] Ks. *Tuori* (av. 3), s. 62

Lainsäädäntövallan delegoimisen rajat ennen uutta perustuslakia

Valtiosääntöoikeuden klassisiin ongelmiin on jo kauan ennen uuden perustuslain säätämistä kuulunut kysymys, missä kulkevat perustuslain salliman lainsäädäntövallan delegoimisen rajat. Aikaisemmin näitä rajoja etsittiin meillä ennen muuta vuoden 1919 hallitusmuodon vallanjakopykälästä (HM 2 §) ja perusoikeussäännöksistä. Laajassa lainsäädäntövallan delegoimista koskeneessa tutkimuksessaan vuodelta 1965 *Kauko Sipponen* päätyi vastaamaan kysymykseen toteamalla teorian ja käytännön näyttävän yhtäläisesti johtavan siihen, että ainakin seuraavissa kysymyksissä lainsäädäntövallan delegoiminen on mahdollista ainoastaan perustuslainsäätämisjärjestyksessä, koska delegointi on vastoin hallitusmuodon 2 §:ää:

> (1) Kyseessä on kokonaisen oikeusalan sääntelyn siirtäminen lain piiristä alemmanasteisen säädöksen varaan; sekä
> (2) delegointi merkitsee puuttumista perustuslailla turvattuihin kansalaisten perusoikeuksiin ja muutoinkin perustuslaeissa erityisesti järjestettyihin oikeussuhteisiin.[5]

Perusoikeussäännösten osalta delegointikiellon voitiin tosin katsoa johtuvan jo näistä säännöksistä itsessään, ei niinkään puuttumisesta perustuslaissa säädettyyn vallanjakoon.[6] Perusoikeuksien keskeinen tehtävä on nimittäin ollut toimia muun ohella säätämistasonormeina: perusoikeuksia voidaan rajoittaa ja niiden käyttämistä säännellä ainoastaan eduskuntalain tasoisin säännöksin.[7] Muilta osin taas Sipposen yleistys ei antanut kovin täsmällisiä kiinnekohtia sallitun ja kielletyn lainsäädäntövallan delegoinnin rajanvedolle. Kokonaisen oikeusalan siirtämisen kielto koski tietyn oikeudellista sääntelyä vaativan asiaryhmän siirtämistä asiallisesti kokonaisuudessaan avolailla.[8] Modernissa lainsäädäntövaltiossa tällaista tilannetta tuskin enää tulee eteen.

Vähitellen eduskunnan perustuslakivaliokunnan linja lainsäädäntövallan delegoimiseen alkoi kuitenkin tarkentua ja täsmentyä. Vuonna 1996 valiokunta luonnehti kokoavasti linjaansa toteamalla, että vakiintuneeksi muodostuneessa lainsäädäntökäytännössä on pidetty mahdollisena säätää tavallisella lailla, että jokin lain piiriin sinänsä kuuluva asia järjestetään osittain asetuksella tai tätäkin alemmanasteisella säädöksellä. Toisaalta valiokunta mainitsi Sipposen kantaa vastaavasti katsotun, että kokonaisen oikeusalan siirtäminen lain tasosta alemmanasteisen sääntelyn varaan voi tapahtua vain perustuslainsäätämisjärjestyksessä ja että vaikeutettua säätämisjärjestystä on pidetty välttämättömänä, jos lailla valtuutettaisiin antamaan alemmanasteisilla säädöksillä esimerkiksi sellaisia säännöksiä, jotka kajoavat perusoikeuksiin.

---

[5] *Kauko Sipponen,* Lainsäädäntövallan delegoiminen, Vammala 1965, s. 488–490.
[6] Ks. esim. *Kaarlo Tuori,* Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta 2, Vammala 1983, s. 656.
[7] Ks. esim. *Paavo Kastari,* Milloin hallitusmuodon tarkoituksena on valtuuttaa ja milloin vain pidättää perusoikeuksiin liittyvästä seikasta ”säädettäväksi lailla”?, Lakimies 1964, s. 225–244, *Veli-Pekka Viljanen,* Perusoikeussäännöksiin sisältyvistä lakivarauksista, Julkaisussa Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta, Turku 1991, s. 527–546.
[8] Ks. *Sipponen* (av. 5), s. 488–489.

Valiokunta totesi tämän ohella kiinnittäneensä huomiota delegoinnin sallittavuutta arvioidessaan ”yleisluonteisempaan täsmällisyys–avoimuus-perusteeseen”. Toisaalla samassa lausunnossaan perustuslakivaliokunta esitti seuraavan yleisen luonnehdinnan lainsäädäntövallan delegoimisen sallittavuuden arviointia silmällä pitäen (PeVL 12/1996 vp):

> ”Aineellisella norminantovallalla tarkoitetaan toimivaltaa antaa yleisesti sitovia sääntöjä eli aineellisia normeja, jotka vaikuttavat yksityisen oikeusasemaan tai muutoin koskevat lainsäädännön alaan kuuluvia seikkoja. Tällainen lainsäädäntövallan delegointi merkitsee sitä, että valtuuden saava toimielin voi enemmän tai vähemmän itsenäisesti asettaa yleisiä aineellisia oikeusnormeja. Tämä ei puolestaan hallitusmuodon 2 §:n vallanjakosäännökset huomioon ottaen suoranaisesti kuulu toimeenpanovallan käytön piiriin, minkä vuoksi lainsäädäntövallan delegoinnille on asetettu melko ahtaat edellytykset. Yleistykseen pyrkien voidaan sanoa, että mitä täsmällisempi ja rajatumpi lain valtuutussäännös on ja mitä vähäisempi on delegoitavan sääntelyn asiallinen merkitys, sitä alemmalle tasolle säädösvaltaa saadaan siirtää.”

Delegoinnin sallittavuutta määrittivät siis ennen muuta lakiin sisältyvän valtuutussäännöksen täsmällisyys ja tarkkarajaisuus sekä delegoitavan sääntelyn asiallinen merkitys. Tämä valtuutuksen täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimuksen nouseminen ratkaisevaan asemaan ennakoi jo tulevaa.

Perustuslain 80 § lain alan määrittäjänä

Uutta vaihetta lainsäädäntövallan delegoimisen rajojen määrittelyssä merkitsi vuoden 2000 perustuslain asetuksenantovaltaa ja lainsäädäntövallan delegoimista sääntelevä 80 §.[9] Normaalisti delegoitua lainsäädäntövaltaa käytetään asetuksenantovallan muodossa. Asetuksen antaminen edellyttää perustuslain 80 §:n 1 momentin mukaan aina perustuslaissa tai laissa olevaa nimenomaista valtuutusta. Asetuksenantovaltaa voidaan tällaisen valtuutuksen perusteella osoittaa tasavallan presidentille, valtioneuvostolle ja ministeriölle. Jos asetuksen antajasta ei ole erikseen säädetty, asetuksen antaa valtioneuvosto.

Perustuslain esityöt ja perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö ilmentävät vahvasti ajatusta, jonka mukaan pääsääntönä on asetuksenantovallan kuuluminen valtioneuvostolle. Asetuksenantovaltuuden myöntämiseen tasavallan presidentille on suhtauduttu varsin pidättyvästi, jollei kysymyksessä ole selvästi presidentin erityisiin valtiosääntöisiin tehtäviin – kuten hänen muodolliseen asemaansa valtion päänä tai puolustusvoimien ylipäällikkyyteen (PL 127 §) – kiinteästi liittyvä norminanto.[10] Ministeriölle lainsäädäntövaltaa katsotaan voitavan dele-

---

[9] Perustuslain 80 §:stä yleisesti ks. myös *Antero Jyränki,* Uusi perustuslakimme, Turku 2000, s. 175–178, *Ilkka Saraviita,* Perustuslaki 2000, Helsinki 2000, s. 380–386.

[10] Ks. HE 1/1998 vp, s. 132 ja perustuslakivaliokunnan käytännöstä esim. PeVM 4/2000 vp, PeVL 24/2001 vp ja PeVL 51/2001 vp.

goida lähinnä ”teknisluonteisissa sekä yhteiskunnalliselta ja poliittiselta merkitykseltään vähäisehköissä asioissa”.[11]

Edellä mainittujen tahojen ohella poikkeuksellisesti[12] myös muu viranomainen voidaan perustuslain 80 §:n 2 momentin mukaan lailla valtuuttaa antamaan oikeussääntöjä määrätyistä asioista, jos siihen on sääntelyn kohteeseen liittyviä erityisiä syitä eikä sääntelyn asiallinen merkitys edellytä, että asiasta säädetään lailla tai asetuksella. Tällaista valtuutusta koskee korostettu vaatimus soveltamisalan täsmällisestä rajaamisesta. Perustuslakiuudistuksen yhteydessä esimerkkinä viranomaisen norminantovallasta mainittiin tekninen ja vähäisiä yksityiskohtia koskeva sääntely, johon ei liity merkittävää harkintavallan käyttöä (HE 1/1998 vp, s. 133). Arvioidessaan esimerkiksi vakuutusvalvontavirastolle ehdotettujen määräystenantovaltuuksien sallittavuutta perustuslakivaliokunta on antanut merkitystä sille, että vakuutustoimintaan voidaan yleisesti katsoa liittyvän sellaisia ammatillisia erityispiirteitä, joiden vuoksi säännöstämisvaltaa voitiin antaa myös alan valvonnasta vastaavalle asiantuntijavirastolle. Lisäksi valtuutuksien sallittavuuden kannalta oli merkityksellistä, että valtuuksien nojalla annetut määräykset kohdistuivat vakuutusyhtiöihin ja yhdistyksiin (PeVL 25/2000 vp, s. 3). Muiden viranomaisten joukossa ovat perustuslain 80 §:n 2 momentin säännösten kannalta erityisasemassa kunnat, joille on katsottu kunnallisen itsehallinnon perustuslainsuojan (PL 121 §) takia voitavan antaa norminantovaltaa jossain määrin laajemmalti kuin valtion viranomaisille (ks. PeVL 3/2000 vp, PeVL 64/2002 vp).

Uutena elementtinä perustuslain 80 §:n 1 momenttiin sisällytettiin lain alan yleinen määrittely. Tämän periaatteellisesti hyvin merkittävän säännösuutuuden mukaan lailla on kuitenkin säädettävä ”yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan”. Perustuslain esitöiden mukaan säännös pidättää siinä tarkoitetut asiat lain alaan ja rajoittaa siten yhtäältä eduskunnan toimivaltaa siirtää sille kuuluvaa lainsäädäntövaltaa asetuksen antajalle sekä toisaalta asetuksen antajan valtaa antaa säännöksiä rajoituslausekkeessa tarkoitetuista asioista (HE 1/1998 vp, s. 131).

Siltä osin kuin lain alan määrittelyssä viitataan asioihin, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan, säännös on itse asiassa vailla itsenäistä merkitystä ja luonteeltaan deklaratorinen. Se ei tuo mitään sellaista eduskunnan yksinomaiseen säädöstämiskompetenssiin, joka ei sinne jo muiden perustuslain säännösten mukaan kuulu. Tältä osin säännös viittaa muun muassa perusoikeuksia ja verotusta koskeviin säännöksiin, mutta kattaa kaikki muutkin asiat, joista perustuslain mukaan on säädettävä lailla, esimerkiksi kuntien tehtävistä säätämisen (HE 1/1998 vp, s. 132).

Käytännössä suurin näistä asiaryhmistä muodostuu perusoikeussäännöksistä, joiden rajoittamisesta ja käyttösääntelystä on säädettävä jo perusoikeuksien yleisten oppien mukaan eduskuntalailla, jonka lisäksi tulee täyttää täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimukset.[13]

---

[11] Ks. HE 1/1998 vp, s. 132, PeVL 34/2000 vp.

[12] Perustuslakivaliokunta on toistuvasti korostanut, että ”muiden viranomaisten norminantovalta on perustuslain näkökulmasta poikkeuksellista”. Ks. esim. PeVL 52/2001 vp, s. 4.

[13] Ks. *Veli-Pekka Viljanen,* Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, Vantaa 2001, s. 65–123.

Perustuslaki sisältää nimenomaisia lakivarauksia kuitenkin runsaasti myös perusoikeusluvun ulkopuolella.[14] Tässä ei ole sinänsä mitään erikoista: perustuslain keskeisenä tehtävänä on nimittäin juuri määrittää, millä säädöstasolla mistäkin asiasta voidaan säätää. Lainsäädäntövallan delegointi koskee jo käsitteellisesti sellaisen säädösvallan siirtämistä, joka lähtökohtaisesti kuuluu lainsäätäjälle eli eduskunnalle (PL 3 § 1 mom.), mutta jota tietyin ehdoin voidaan siirtää alemmalle normitasolle. Eduskunnan toimivalta on siten Suomen valtiosäännön mukaan selvä lähtökohta; lainsäädäntövallan delegointi poikkeus pääsäännöstä.

Itsenäistä merkitystä on sen sijaan perustuslain 80 §:n 1 momentin vaatimuksella, jonka mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä lailla. Tosin tältäkin osin säännös oikeastaan vain täydentää sitä, mikä perusoikeussäännösten perusteella on muutoinkin voimassa. Perusoikeusjärjestelmän aineellisen kattavuuden laajentuminen vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa merkitsi sitä, että huomattavin osin yksilön oikeuksien perusteet kiinnittyvät perusoikeusjärjestelmään. Itsenäistä merkitystä säännöksellä on niin ollen vain silloin, kun ollaan tekemisissä sellaisten yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien kanssa, joilla ei ole välitöntä perusoikeuskytkentää. Ainoa esimerkki tällaisista yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista, joka perustuslain esitöissä annettiin, ovat virkamiesten oikeusaseman perusteet (HE 1/1998 vp, s. 131). Perustuslakivaliokunta on sittemmin johdonmukaisesti katsonut selkeänä lähtökohtana olevan, että esimerkiksi kunnallisten viranhaltijoiden oikeusaseman perusteista pitää säätää kattavasti laissa ja virkasäännöllä voi tässä suhteessa olla vain lakia täydentävä rooli (PeVL 3/2000 vp, s. 3).

Joka tapauksessa näin jälkiviisaasti voi kyllä todeta, että luovaa mielikuvitusta esimerkkien löytämiseksi siitä, mitä kaikkea kuuluu ”yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteisiin”, olisi perustuslain säätämisvaiheessa voinut käyttää hivenen enemmän.

Vuoden 2002 lopulla työnsä päätökseen saanut perustuslain seurantatyöryhmä koskettelee mietinnössään lainsäädäntövallan ja alemmanasteisen norminantovallan rajoja yleisellä tasolla seuraavaan tapaan. Työryhmän mukaan perustuslakiuudistus ja osittain jo perusoikeusuudistus ovat johtaneet laintasoisen sääntelyn korostumiseen. Käytännössä tämä on merkinnyt eduskunnan lainsäädäntötyön lisääntymistä sekä aikaisempaa tiukempia rajoja asetuksenantovallan käytölle. Kehityssuunta heijastaa valtiosäännön parlamentaaristen piirteiden vahvistumista korostaessaan eduskunnan asemaa lainsäädäntövallan käyttäjänä. Toisaalta suuntaus on herättänyt työryhmän mukaan myös keskustelua, jossa on arvioitu sääntelyn painopisteen jo liiaksikin siirtyneen lain tasolle ja jossa tällaisen siirtymän tarkoituksenmukaisuus on kyseenalaistettu. Samalla on huomautettu, että asiakokonaisuuksien kannalta ei vähäisten yksityiskohtien sääntely kansainvälisesti vertaillen kuulu yleensä kansanedustuslaitosten tehtäväpiiriin. Perustuslain kannalta on kuitenkin työryhmän mielestä selvää, että työnjaon lainsäädäntövallan käytössä määrittää kannanotoillaan viime kädessä eduskunta ja siellä erityisesti sen perustuslakivaliokunta.[15]

---

[14] Ks. Lainlaatijan perustuslakiopas 2000, Oikeusministeriön suosituksia, helmikuu 2000, s. 33–37.

[15] Ks. Selvitys perustuslakiuudistuksen toimeenpanosta, Perustuslain seurantatyöryhmän mietintö, Oikeusministeriö, työryhmämietintö 2002:7, s. 70 ja 100.

Etsittäessä vastausta perustuslain seurantatyöryhmän esiin nostamaan kysymykseen, onko työnjako eduskunnan lainsäätäjänä ja alemmanasteisten normien asettajien välillä valtiosääntöisestä näkökulmasta kohdallaan, on hyvä palata ensin perusteisiin: miksi perustuslain 80 § ja perustuslain sisältämät nimenomaiset lakivaraukset pidättävät jotkin asiat lainsäätäjän yksinomaiseen kompetenssiin ja estävät niiden siirtämisen asetuksenantajalle?

Lain alan määrittämisen ratiosta

Perustuslain 80 §:n lain alan määritelmä palautuu perustuslain taustalla oleviin keskeisiin valtiosääntöperiaatteisiin, jotka liittyvät tiiviisti toisiinsa: *vallanjako-, oikeusvaltio- ja demokratiaperiaatteisiin*.

Suomen perustuslaissa on omaksuttu valtiollisten elinten toimivallan sääntelyn lähtökohdaksi ajatus vallanjaosta ymmärrettynä valtiollisten perustehtävien erottelun vaatimuksena.[16] Perustuslain 3 §:n 1 momentin mukaan lainsäädäntövaltaa Suomessa käyttää eduskunta. Perustuslaki asettaa näin vahvaksi pääsäännöksi vaatimuksen, jonka mukaan yhteiskunnan ohjaaminen yleisin oikeussäännöin on nimenomaan eduskunnan tehtävä.[17] Tähän nähden lainsäädäntövallan delegoimisen mahdollisuutta on jo lähtökohtaisesti tulkittava suppeasti. Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi *Teuvo Pohjolainen* on voimakkaasti korostanut perustuslain edellyttävän pidättyvää suhtautumista säädösvallan delegoimiseen, koska perustuslain kansanvaltaisuusperiaate asettaa lainsäädäntövallan nimenomaan eduskunnan tehtäväksi.[18]

Vaatimus, jonka mukaan juuri yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä lailla, ja erityisesti perusoikeuksiin kiinnittyvä lailla säätämisen vaatimus ilmentää – tosin modernisoituna – pitkälti vastaavaa ajatusta kuin klassiseen oikeusvaltioajatteluun olennaisena osana kuulunut yleinen oikeusvaltiollinen lakivaraus, jonka perusajatuksena on vaatimus yksilön yksityisautonomian alueelle puuttuvien normien antamisesta lailla. Tässä ajattelussa erityisesti toimivalta puuttua yksilön vapauteen ja omaisuuteen pidätettiin yleisen lain alaan pois hallinnollisen sääntelyn piiristä. Tällainen yleinen lakivaraus palautuu pitkälti hallinnon lainalaisuuden vaatimukseen. Yleinen laki nähdään yksilön oikeuksien turvaksi hallinnollisessa järjestyksessä eli alemmanasteisiin hallinnollisiin normeihin tukeutuen tai kokonaan ilman normiperustaa toteutettavia oikeuksien loukkauksia vastaan.[19]

Vaatimus yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteiden sekä perusoikeusrajoitusten kirjaamisesta lakiin on tärkeä myös tällaisen sääntelyn kontrolloimisen näkökulmasta.

---

[16] Ks. tarkemmin esim. *Antero Jyränki,* Valta ja vapaus, Helsinki 2003, s. 146–154.

[17] Ks. esim. PeVL 34/2000 vp, s. 4: ”Koska lainsäädäntövaltaa käyttää eduskunta, sekä yksityisiä henkilöitä ja yhteisöjä että viranomaisia sitovien yleisten oikeussääntöjen antaminen kuuluu lähtökohtaisesti eduskunnalle.”

[18] Ks. *Teuvo Pohjolainen,* Kansanvalta ja säädösvallankäyttö, Julkaisussa Tarmo Miettinen (toim.), Kansanvalta, Joensuu 2002, s. 10–28.

[19] Ks. *Viljanen* (av. 13), s. 68–71.

Esimerkiksi perusoikeusrajoitusten hyväksyttävyys tulee säätämisvaiheessa avoimesti arvioitavaksi. Lailla säätämisen vaatimukseen liittyykin selkeä demokratia-ulottuvuus. Juuri demokraattiseen legitimaatioon toimintansa nojaava vaaleilla valittu, julkisesti ja tarkkojen menettelysääntöjen mukaan toimiva kansanedustuslaitos on sopivin valtioelin päättämään perusoikeuksien rajoista ja täsmentämisestä. Asetuksenantovallan käyttöön ei liity samanlaista julkisuutta ja diskursiivista menettelyä, joka on ominaista lainsäätämisprosessille. Oikeusvaltiollisen lakivarauksen viimekätinen perustelu voidaan nykyisin nähdä kansanvallan vaatimuksessa eli siinä, että niiden, joita normit koskevat, on vähintäänkin valitsemiensa edustajien välityksellä voitava osallistua normien sisältöä koskevaan päätöksentekoon.[20]

Perusoikeusjärjestelmän laajentuminen on merkinnyt lailla säätämisen vaatimuksen ulottamista yksilön vapauteen ja omaisuuteen puuttuvasta sääntelystä kaikkeen yksilön perusoikeuksia koskevaan sääntelyyn. Hyvinvointivaltiollistumiskehitys on tehnyt tarpeelliseksi ulottaa oikeusvaltiollisen lakivarauksen piiriin myös uudenlaiset, yksilön julkiseen valtaan kohdistuvat suoriteoikeudet (saks. *Leistungsrechte*), joiden sisältönä ei ole valtion velvollisuus olla puuttumatta yksilön vapauteen, vaan yksilön oikeus vaatia valtiolta positiivisia suoritteita. Kaikkien yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteita koskevan sääntelyn liittäminen lakivarauksen piiriin on johdonmukaista jatkoa tälle kehitykselle.

Nämä oikeusvaltio-, vallanjako- ja demokratiaperiaatteisiin liittyvät perusteet perustuslain 80 §:n sisältämälle lain alan määrittelylle ovat nähdäkseni vastaansanomattomat. Demokraattisessa oikeusvaltiossa yksilön oikeuksiin puuttuva ja niitä perustava sekä velvollisuuksia asettava päätöksenteko on lähtökohtaisesti demokraattisesti valitun kansanedustuslaitoksen asia. Jos jossain on ongelmaa, ei se ole perustuslain 80 §:n sisällössä itsessään.

Tosin se, mikä kuuluu esimerkiksi yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista säätämiseen, saattaa tapauksittain olla tulkinnanvaraista. *Mikael Hidénin* mukaan se, mikä kuuluu perusteista säätämiseen, mikä taas on sellaista muuta tarkempaa, vähämerkityksistä säätämistä, joka voidaan jättää asetukseen, jää väistämättä riippumaan harkinnasta. Hidénin mielestä kysymykseen lain alan ja asetuksen rajankäynnistä liittyy myös kysymys tarkoituksenmukaisuudesta ja joustavuudesta. Hän toteaa, että ”mahdollisimman paljon lain tasolle” ei välttämättä sovi tavoitteeksi – hyvin yksityiskohtaiset, muuttumisalttiit, tekniset tai asiantuntemukseen kytkeytyvät normit saattaa jo eduskuntatyönkin intressien kannalta olla perusteltua jättää asetukseen.[21] Hidénin esittämiin ajatuksiin voi sinänsä paljossa yhtyä, mutta itse näen kuitenkin aiheellisena korostaa, että harkinta ei ole luonteeltaan mitään poliittista tarkoituksenmukaisuusharkintaa, vaan valtiosääntöoikeudellisesti määräytynyttä ”harkintaa”. Se, mitä kuuluu yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteisiin, on valtiosääntöoikeudellinen tulkintakysymys. Samantapaista tulkintaa joudutaan luonnollisesti tekemään myös silloin, kun arvioidaan,

[20] *Viljanen* (av. 13), s. 69–70.

[21] Ks. *Mikael Hidén,* Havaintoja hallinnollisten säädösten antovallan puitteista uuden perustuslain järjestelmässä, Teoksessa Kimmo Nuotio – Casper Herler – Johan Boucht (toim.), Nykyajan muuttuva oikeus, Helsinki 2001, s. 166–167.

kuinka täsmällistä ja tarkkarajaista sääntelyä jonkin perusoikeuden rajoittaminen lain tasolla edellyttää.[22]

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännön arviointia

Suomen perustuslaki ja sen myötä perustuslain 80 § ovat olleet voimassa runsaat neljä vuotta. Perustuslakivaliokunnan käytännössä kyseinen pykälä on noussut perusoikeussäännösten rinnalla toiseksi perustuslakivaliokunnan harjoittaman lakiehdotusten perustuslainmukaisuuden valvonnan painopistealueeksi.[23] Tosin osittain perustuslain 80 §:ään on viitattu juuri perusoikeusliityntäisissä kysymyksissä, joissa sillä ei – kuten aikaisemmin totesin – ole itsenäistä oikeudellista merkitystä. Tältä osin kyse on ollut siitä, että perusoikeussäännökset itsessään edellyttävät esimerkiksi omaisuudensuojan (PL 15 §) ja elinkeinonharjoittamisen vapauden (PL 18 § 1 mom.) rajoituksista tai oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeista (PL 21 §) säädettäväksi lailla, ja valiokunta on asianomaisten perusoikeussäännösten lisäksi kytkenyt vaatimuksen myös perustuslain 80 §:ään.

Ongelmallisinta näyttää lainsäädäntökäytännössä olleen seurata perustuslakivaliokunnan lailla säätämisen vaatimukseen liittämää täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusta. Lakiin otettaviksi ehdotetut asetuksenantovaltuudet eivät ole olleet riittävän täsmällisiä, vaan myös ”perusteista” säätäminen on ehdotettu siirrettäväksi asetuksenantajalle.

Kyse ei ole ainakaan kaikissa tapauksissa siitä, että asiasta ei olisi mahdollista lainvalmistelijan tarkoittamalla tavalla säätää myös asetuksella tarkentavasti, vaan siitä, että asetuksenantajalle ei osoiteta lakiehdotuksessa riittäviä suuntaviivoja sen suhteen, mitä tällainen tarkentava sääntely voi sisältää. Lainvalmistelun laadun näkökulmasta on kyse siitä, että lainvalmistelijat eivät ole osanneet kirjoittaa riittävän täsmällisiä asetuksenantovaltuuksia. Se, millaista tarkentavaa sääntelyä on ajateltu annettavaksi, saattaa kyllä ilmetä hallituksen esityksen perusteluista, mutta sitä ei ole osattu pukea lakitasolla säädösmuotoon. Tosin päinvastaisia esimerkkejäkin on olemassa eli perustelujen mukaan asetuksentasoisen sääntelyn varaan on todella tarkoitus jättää asioita, jotka kuuluvat lain alaan.

Joka tapauksessa tällaisissa asetelmissa on kyse paljolti siirtymävaiheen kitkasta.[24] Riittävän täsmällisten valtuutussäännösten kirjoittaminen on ratkaistavissa ainakin pääosin säädösvalmistelijoiden riittävällä perustuslakikoulutuksella ja laintarkastuksen sisällöllisellä tehostamisella. Näin voitaisiin välttyä myös perustuslakivaliokunnan toiminnan teknistymiseltä. Nyt perustuslain 80 §:n määrittämän lain alan vartiointi on liiaksi siirtynyt perustuslakivaliokunnan harteille, vaikka kyse on paljolti lainkirjoittamistekniikasta, josta huolehtiminen kuuluu

[22] Ks. tarkemmin *Viljanen* (av. 13), s. 65–123.
[23] Perustuslakivaliokunnan käytännöstä ks. myös *Hidén* (av. 21), s. 162–175, *Pohjolainen* (av. 18), s. 16–26.
[24] Vuoden 2000 perustuslain voimaantuloon liittyneestä kitkasta lainvalmistelun osalta ks. tarkemmin *Veli-Pekka Viljanen,* Uuden perustuslain testiaika, Julkaisussa Eva Tammi-Salminen ym., ”Ennen promootiota”, Turku 2003, s. 31–32.

luontevasti lainvalmistelusta vastaaville ministeriöille ja valtioneuvostossa koordinoivasti lainvalmistelun tasosta vastaavalle oikeusministeriölle.

Perustuslain seurantatyöryhmä on mietinnössään todennut, että vain harvoin asetuksenantovaltuuksia koskevia kysymyksiä on pidetty sellaisina, että ne olisivat vaikuttaneet säätämisjärjestysarvioon.[25] Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön tarkempi analyysi ei kuitenkaan täysin tue työryhmän arviota. Esimerkiksi vuoden 2001 valtiopäivillä perustuslakivaliokunta katsoi yhteensä seitsemässä hallituksen esityksessä olevan säätämisjärjestykseen vaikuttavia ongelmia, jotka valiokunta liitti perustuslain 80 §:n asettamien vaatimusten puutteelliseen noudattamiseen.[26] Vuoden 2002 valtiopäivillä samanlaisia säätämisjärjestykseen vaikuttavia puutteita oli laskelmieni mukaan kuudessa hallituksen esityksessä.[27] Tosin on myönnettävä, että useimmiten valiokunta on vain pitänyt valtuutuksen täsmentämistä valtiosääntöoikeudellisesti välttämättöminä ilman, että vaatimusta olisi sidottu säätämisjärjestysponteen. Rajalinja on kuitenkin liukuva, ja valtiosääntöoikeuden eksperttienkin on vaikea ennakoida, milloin valiokunta vie kritiikkinsä ponteen asti, milloin se pitää riittävänä täsmennysvaatimusten esittämistä lausuntonsa perusteluosassa. Joka tapauksessa eduskunnassa perustuslakivaliokunnan kaikkiin valtiosääntöoikeudellisesti perusteltuihin kannanottoihin tulee nähdäkseni suhtautua vakavasti eli niitä tulee seurata, riippumatta siitä, onko valiokunnan perustuslakihuomautukset otettu myös säätämisjärjestysponteen.

Vuoden 2002 valtiopäivillä varsin perustavanlaatuisia ongelmia sisältyi esimerkiksi ajoneuvolakia (HE 141/2002 vp), lääkelakia (HE 46/2002 vp) ja kasvinterveyden suojelemista koskevaa lakia (HE 99/2002 vp) tarkoittaviin hallituksen esityksiin (ks. PeVL 19/2002 vp, 40/2002 vp ja 56/2002 vp). Esimerkiksi lääkelain osalta valiokunnan kritiikki kohdistui perustavanlaatuisella tavalla koko valittuun sääntelytapaan, joka lain tasolla jätti asiat hyvin avoimin valtuutuksin asetuksen ja Lääkelaitoksen määräysten varaan (PeVL 19/2002 vp). Näissä tapauksissa tilannetta selittää ainakin osaksi se, että sääntelytraditio kyseisillä aloilla näyttää olennaisella tavalla poikkeavan oikeusvaltiollisesta ideaalista ja eduskunnalle on jäänyt vain väljän puitelainsäädännön asettajan rooli. Usein tällaisen tradition taustalla on sääntelyn teknisluonteisuus, jolla on luonnollisesti merkitystä määritettäessä lain ja asetuksen tai muun alemmanasteisen normiston välistä rajalinjaa, mutta joka ei kuitenkaan perustele lainsäätäjän näin laajaa syrjäyttämistä keskeisten sääntelyratkaisujen tekemisestä.

Asiallisesti ongelmallisimmat perustuslakivaliokunnan löytämät valtuutussäännökset ovat liittyneet nimenomaan perusoikeusasetelmiin. Otan esimerkin kasvinterveyden suojelemista koskevasta lakiehdotuksesta (HE 99/2002 vp). Siinä olevan valtuutussäännöksen (12 § 1 mom.) mukaan maa- ja metsätalousministeriön asetuksella olisi voitu varsin avoimen valtuutussäännöksen perusteella rajoittaa omaisuudensuojan (PL 15 §) piiriin kuuluvaa omistajan käyttö-

[25] Perustuslain seurantatyöryhmän mietintö (av. 15), s. 68.
[26] Ks. PeVL 13/2001 vp, PeVL 15/2001 vp, PeVL 17/2001 vp, PeVL 46/2001 vp, PeVL 50/2001 vp, PeVL 52/2001 vp ja PeVL 58/2001 vp.
[27] PeVL 19/2002 vp, PeVL 40/2002 vp, PeVL 55/2002 vp, PeVL 56/2002 vp, PeVL 60/2002 vp ja PeVL 61/2002 vp.

vapautta ja elinkeinonharjoittamisen vapautta (PL 18 § 1 mom.). Ministeriön asetuksella olisi mm. voitu määrätä maanomistaja ”suorittamaan toimenpiteitä” kiinteistöllä esiintyvän kasvintuhoojan hävittämiseksi, antaa ”kasvien viljelemistä, kuljetusta tai kauppaa koskevia kieltoja, ehtoja ja rajoituksia”, asettaa ”asettaa kieltoja ja ehtoja” tavaroiden markkinoinnille, maahantuonnille ja maastaviennille sekä ”vaatia toimijaa noudattamaan muita kasvintuhoojien torjumiseksi välttämättömiä rajoituksia, kieltoja ja toimenpiteitä”. Perustuslakivaliokunta katsoi tällaisen ministeriön antamaan asetukseen perustuvan sääntelytavan olevan lähtökohdiltaan ristiriidassa perustuslain vaatimusten kanssa lailla säätämisestä ja lainsäädäntövallan siirtämisestä. Edellytyksenä lakiehdotuksen käsittelemiselle tavallisen lain säätämisjärjestyksessä oli, että lakiin otetaan riittävän täsmälliset säännökset asetuksella annettavan sääntelyn kohteena olevien velvollisuuksien perusteista. Lisäksi omaisuuden käyttörajoitusten ja elinkeinovapauden rajoitusten tuli käydä ilmi lain säännöksistä tavalla, joka täyttää perusoikeutta rajoittavaan lakiin kohdistuvat yleiset vaatimukset muun muassa sääntelyn täsmällisyydestä ja suhteellisuudesta (PeVL 56/2002 vp).

Juuri tällaisissa perusoikeusliityntäisissä kysymyksissä on mielestäni välttämätöntä pitää johdonmukaisesti kiinni perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen vaatimuksesta. On selvää, että esimerkkinä olevaan lakiehdotukseen otetun asetuksenantovaltuuden taustalla oli sinänsä aivan järkevä ja hyväksyttävä idea kasvinterveyden suojelusta, mutta tällainen pitkälle menevä puuttuminen perusoikeuksiin on osattava pukea sanoiksi jo lain tasolla, eikä vasta ministeriön asetuksessa. Tämä vaatimus ei tarkoita sitä, että ministeriön asetuksessa nykyisin olevat säännökset on sellaisenaan siirrettävä lakiin, vaan lain tasolla asia on osattava sanoa yleisemmässä muodossa. Vaatimus siitä, että ”perusteet” ovat laissa, ei merkitse vaatimusta, jonka mukaan laeista tulisi tehdä teknisluonteisia, vaan alemmanasteisen sääntelyn ydinajatus on pystyttävä abstrahoimaan riittävän täsmälliseen muotoon laissa.

Toisen erityisen ongelmallisen delegointivaltuutusten ryhmän muodostavat valtuutukset, joissa annetaan asetuksenantajalle valtuus poiketa lain säännöksistä ja jotka tällaisenaan tavallaan murtavat oikeusjärjestyksen sisäistä normihierarkiaa. Tältä osin esimerkki voidaan noutaa vuoden 2004 valtiopäivillä perustuslakivaliokunnassa lausunnolla olleesta jätelain muuttamista koskevasta hallituksen esityksestä (HE 152/2003 vp). Esityksellä ehdotettiin jätelakiin lisättäväksi tuottajavastuuta koskevat säännökset eräiden tuotteiden uudelleenkäytöstä ja käytöstä poistettavien tuotteiden ja niiden osien uudelleenkäytöstä, hyödyntämisestä ja muusta jätehuollosta. Lakiehdotukseen sisältyi asetuksenantovaltuus, jonka mukaan valtioneuvosto voi tuottajavastuun osalta ”asetuksella säätää pieniä taloudellisia toimijoita koskevista tarvittavista poikkeuksista” (18 h § 2 mom.). Perustuslakivaliokunnan arvion mukaan kysymys oli avoimesta ja erittelemättömästä valtuudesta poiketa lain säännöksistä eikä se sen vuoksi ollut sopusoinnussa perustuslain kanssa. Valiokunnan mielestä tavallisen lainsäätämisjärjestyksen käyttämisen edellytyksenä oli valtuuden täsmentäminen ”asetuksenantovallan käyttämistä rajaavin maininnoin esimerkiksi siitä, missä tarkoituksessa taikka mistä seikoista tai millä edellytyksillä asetuksella voidaan antaa – vähäisenä pidettäviä – poikkeuksia” (PeVL 1/2004 vp, s. 4).

Perustuslakivaliokunta on erityisesti tuoreimmassa käytännössään toistuvasti todennut, että perustuslain 80 §:n 1 momentin säännökset rajoittavat *suoraan* valtuussäännösten tulkintaa samoin kuin valtuuksien nojalla annettavien asetusten ja muiden lakia alemmanasteisten säädösten sisältöä. Asetuksella tai viranomaisen määräyksellä ei siten valiokunnan mukaan voida antaa yleisiä oikeussääntöjä lain alaan kuuluvista asioista (ks. esim. PeVL 40/2002 vp, PeVL 56/2002 vp ja PeVL 2/2004 vp). Perustuslakivaliokunnan linja on tältä osin periaatteessa järkevä.[28] Aina ei ole eduskuntakäsittelyn aikana enää mahdollisuutta valtuutussäännösten hienosäätöön, joten on lähdettävä siitä, että valtuutuksia tulkitaan perustuslain 80 §:n 1 momentin mukaisesti eli yleisesti ottaen supistavasti. Liian väljän valtuutuksen lipsahtaminen lakiin ei anna asetuksenantajalle valtakirjaa säätää asioista, jotka kuuluvat perustuslain mukaan lailla säädettäviin.

Tähän liittyy kuitenkin myös nykyisen perustuslakivalvontajärjestelmämme keskeinen heikkous. Meillä ei ole systemaattista ennakollista asetusten perustuslainmukaisuuden valvontajärjestelmää. Oikeuskanslerinvirastolla on tosin teoreettinen mahdollisuus valvoa tasavallan presidentin ja valtioneuvoston asetuksia ns. listatarkastuksessa[29], mutta tällainen valvonta ei voi saada samanlaista systemaattisuutta kuin perustuslakivaliokunnan harjoittama lakiehdotusten perustuslakivalvonta. Lisäksi on huomattava, että ministeriöiden asetukset ja muiden viranomaisten antamat oikeussäännöt jäävät täydellisesti valvonnan katvealueelle. Tilanteen ollessa tämänkaltainen voi perustuslakivaliokunnan usein toistama kannanotto, joka jättää rajanvedon lailla säänneltäviin asioihin alemmanasteista normia annettaessa ratkaistavaksi, jäädä hurskaaksi toivomukseksi. Oma epäilykseni on, että lakiehdotusten delegointisäännöksiin liittyneet perustuslakiongelmat ovat ehkä sittenkin vain jäävuoren huippu verrattuna niihin ongelmiin, joita asetusten ja muiden alemmanasteisten säädösten sisällön systemaattinen tarkastaminen toisi esiin. Huomionarvoista on, että perustuslain seurantatyöryhmän mietinnön mukaan oikeuskanslerinviraston tarkastuksessa havaittiin, että asetuksiin sisältyi puutteita muun muassa asianmukaisen valtuutuksen ja sen puitteissa pysymisen osalta. Tämän lisäksi asetuksiin sisältyi seikkoja, joista ilmeisestikin olisi tullut säätää lailla.[30]

Havainto on mielestäni hälyttävä, mutta odotettu. Pidänkin perustuslain noudattamisen valvonnan kannalta välttämättömänä, että meillä pyritään kehittämään systemaattinen järjestelmä, jossa arvioidaan lakeja alemmanasteisten säädösten suhdetta perustuslakiin ja lakiin jo ennen säädösten antamista. Valvonnan tulisi koskea erityisesti sitä, että asioista, joista tulisi säätää lailla, ei säädetä alemmalla tasolla.

Jos tällaista järjestelmää ei kehitetä, siirtyy kontrollitehtävä tuomioistuimille, joiden tulee perustuslain 107 §:n nojalla jättää soveltamatta sellainen asetuksen tai muun lakia alemmanasteisen säädöksen säännös, joka on ristiriidassa perustuslain tai lain kanssa. Jos asetukseen

---

[28] Ks. kuitenkin *Hidén* (av. 21), s. 168, joka esittää perusteltuja kriittisiä näkökohtia perustelutavan johdosta.

[29] Oikeuskanslerin suorittamasta listatarkastuksesta ja siihen liittyvistä ongelmista ks. esim. *Risto Leskinen,* Oikeuskanslerin asema ja tehtävät, Oikeus 1976, s. 154, *Jukka Pasanen,* Apulaisoikeuskanslerin tehtävistä laillisuusvalvojana, Lakimies 2001, s. 1216.

[30] Ks. Perustuslain seurantatyöyhmän mietintö (av. 15), s. 71.

sisältyy säännös, josta olisi tullut säätää lailla, on kyseessä perustuslain 107 §:ssä tarkoitettu ristiriita.

Lopuksi

Kokoan edellä esitetyn perusteella keskeiset väitteeni seuraavasti:

> (1) Oikeusvaltio-, vallanjako- ja demokratiaperiaatteet perustelevat vahvasti nykyistä perustuslain sääntelyä, jonka mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka muuten perustuslain mukaan kuuluvat lain alaan, on säädettävä eduskuntalailla, eikä niitä voida delegoida asetuksenantajalle tai muulle viranomaiselle.
> (2) Erityisesti perusoikeusliityntäisissä kysymyksissä lain alaa on tulkittava suhteellisen tiukasti. Perusoikeuksien yleisten oppien mukaan perusoikeuksien rajoittamisen ja käyttösääntelyn on perustuttava eduskuntalain tasoiseen säännökseen.
> (3) Lainvalmisteluvaiheessa on nykyistä systemaattisemmin pyrittävä tarkastamaan lakiehdotuksiin sisältyvien norminantovaltuuksien suhdetta perustuslain 80 §:n vaatimukseen lain alasta.
> (4) Asetuksia ja muita lakia alemmanasteisia säädöksiä varten on luotava systemaattinen ja tehokas perustuslainmukaisuuden valvontajärjestelmä.
> (5) Pääosin lakiehdotuksiin liittyvät perustuslain 80 §:ään liittyvät ongelmat ovat kirjoittamistapaongelmia. Perustuslain 80 § ei edellytä lakien teknistymistä eli yksityiskohtaisen detaljisääntelyn nostamista lakiin, vaan olennaista on suurten linjojen eli ”perusteiden” riittävän täsmällinen kirjoittaminen suoraan lakiin.
> (6) Arvioni mukaan perustuslain 80 §:ään kiinnittyvien perustuslakivaliokunnan valtiosääntöoikeudellisten huomautusten ottaminen varteen lakia säädettäessä on lähes kaikissa tapauksissa parantanut säädettävän lain lakiteknistä tasoa. Tämä seikka viittaa siihen, että mahdollisten ongelmien ratkaisu tulee löytää parantamalla lainvalmistelun tasoa pikemminkin kuin lieventämällä perustuslakivaliokunnan asettamia lain alaa koskevia kriteerejä.[31]

[31] Valtioneuvoston säädösvalmistelun kehittämistä selvittänyt kansliapäällikkötyöryhmä on vuonna 2003 valmistuneessa mietinnössään katsonut, että perustuslakivaliokunnan käytännössä uuden perustuslain asettamat vaatimukset asioiden sääntelystä lain tasolla ovat osittain laajentuneet aikaisemmasta. Työryhmän mukaan tämä on merkinnyt eduskunnan ja valtioneuvoston lainsäädäntötyön kasvua, lainsäädännön yksityiskohtaistumista sekä aikaisempaa tiukempia rajoja asetuksenantovallan käytölle. Työryhmä ehdottaakin selvitettäväksi, ovatko perustuslaista johtuvat vaatimukset johtaneet epätarkoituksenmukaiseen säädöstasoon ja yksityiskohtaisuuteen. Ks. Parempaan lainvalmistelun suunnitteluun ja johtamiseen, Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 8/2003, s. 9. Oman käsitykseni mukaan säädösvalmistelun keskeiset ongelmat ovat kuitenkin muualla kuin perustuslain sisällössä tai tulkinnassa. Pikemminkin perustuslakivaliokunnan perustuslain 80 §:n tulkintakäytäntö on merkinnyt lainsäädännön sisällön selkeytymistä. Perustuslakivaliokunnan kritiikin kohteina olevat epämääräiset ja avoimet asetuksenanto- ja muut norminantovaltuudet eivät edusta hyvää lainvalmistelua. Kuten edellä olen esittänyt, perustuslain 80 § ei myöskään edellytä, että nykyinen lakia alemmantasoinen sääntely siirretään sellaisenaan eduskuntalakiin, vaan olennaista on ilmaista laissa sääntelyn keskeiset perusteet. Tämän vaatimuksen asianmukainen täyttäminen ei merkitse lainsäädännön epäsuotavaa teknistymistä.

Juhani Wirilander

Kiinteistövuokra ja kiinteistöleasing

Perinteinen tuottojen hankkimisen tapa erityisesti rakennetuista kiinteistöistä on ollut vuokraaminen. Henkilö, joka omistaa tai on hankkinut omistukseensa kiinteistön tai kiinteistöjä taikka kiinteistö- tai asunto-osakeyhtiön osakkeita, on ottanut tavoitteekseen tietynsuuruisen puhtaan tuoton saamisen kohteesta määrättynä aikana. Tuottolaskelman lähtökohdaksi on tavallisesti otettu kohteen käypä arvo määrittelyhetkellä ja tuotto-odotusten pohjalta on määritelty korkokanta, jonka edellyttämä tuotto kohteen pääoma-arvosta on katsottu voitavan kohteesta saada halutulla aikavälillä, tavallisesti vuodessa. Lisäksi on otettu huomioon kohteen hoitokustannukset ja poistot vuodessa ja kaiken tämän pohjalta on päädytty siihen, kuinka suurta vuokra kohteesta voi pyytää kohdetta vuokralle tarjotessa. Mikäli vuokrakohteiden tarjonta vastaa niiden kysyntää, kilpailu pitää huolen siitä, että tuotto-odotukset eivät nouse kohtuuttoman korkeiksi. Vuokranantaja hyötyy kuitenkin siten, että tuotto on varsin vakaata myös pitkällä aikavälillä. Vuokralainen, joka saa laajuutensa puolesta omistusoikeutta lähenevän käyttöoikeuden kohteeseen, puolestaan hyötyy vuokran pysyessä kohtuullisena.

Tämän esimerkin pohjalta voidaan todeta kiinteistövuokrauksen karakteristiset piirteet. Niitä ovat seuraavat:

– Vuokrakohde on ja on tarkoitettukin pysymään jatkuvasti vuokranantajan omistuksessa.
– Vuokralainen saa kohteeseen käyttöoikeuden, jonka sisältö on tarkemmin yksilöity laissa ja vuokrasopimuksessa.
– Vuokralainen suorittaa vastikkeeksi käyttöoikeudesta vuokraa, joka niin ikään on määrätty laissa ja vuokrasopimuksessa ja joka takaa vuokranantajalle tietyn puhtaan tuoton kohteesta määritellyllä aikavälillä.
– Vastuu kohteen kunnossapidosta ja hoidosta, joka lähtökohtaisesti on omistajalla, vuokranantajalla, jakautuu vuokra-aikana vuokranantajan ja vuokralaisen kesken lain ja vuokrasopimuksen osoittamalla tavalla.

Koko kiinteistöjä koskeva vuokralainsäädäntömme, olkoon kysymys sitten maanvuokrasta tai huoneenvuokrasta, rakentuu näiden lähtökohtien pohjalle.

Kiinteistöleasingissa ja yleisemminkin rahoitusleasingissa on kysymys toisenlaisista oikeussuhteista. Kysymys on luottoon rinnastettavan rahoituksen järjestämisestä sen tarvitsijalle alalla toimivan rahoittajan varoista. Normaalisti rahoitusleasingissa (financial leasing) on kysymys kolmen osapuolen suhteista. Näitä ovat luottoa tarvitseva asiakas, rahoittaja ja

tavaran toimittaja. Tavallisin tilanne on se, että asiakas, joka tarvitsee tiettyä objektia esimerkiksi tuotannollisessa toiminnassa, mutta jolla joko ei ole riittävästi varoja haluamansa objektin hankintaan tai joka ei syystä tai toisesta, esimerkiksi teknisen kehityksen nopeuden johdosta, halua hankkia objektia omistukseensa vaan ainoastaan saada sellaisen käyttöönsä, kääntyy rahoittajan puoleen hankinnan rahoitusta koskevin pyynnöin. Sovitaan, että rahoittaja maksaa laitteen hankintahinnan ja saa sen omistukseensa, asiakas valitsee laitteen tavaran toimittajalta ja saa siihen käyttöoikeuden, josta hän suorittaa määräajoin vastiketta rahoittajalle. Lisäksi voidaan sopia siitä, että asiakas saa optio-oikeuden objektin omaksi lunastamiseen määrätyn ajan kuluttua. Käyttöoikeudesta määräajoin suoritettavan vastikkeen määrää laskettaessa lähtökohdaksi otetaan laitteen hankintahinta. Sen ja valitun korkokannan pohjalta lasketaan kohteesta saatavaksi edellytetty puhdas tuotto määritellyllä aikavälillä. Lisäksi vastiketta määrättäessä otetaan huomioon objektin hoitokustannukset ja hankintamenon poistot samalta ajalta. Käyttöoikeuden sisältö ja vastikkeen määrä ja suorittamisajat ja -tapa sovitaan rahoittajan ja asiakkaan välisessä leasing-sopimuksessa, johon voidaan myös ottaa asiakkaan optio-oikeutta koskeva ehto. Rahoittajan ja tavaran toimittajan välillä ei ole sopimussuhdetta, mutta asiakas sen sijaan tekee laitetta koskevan hankintasopimuksen tavaran toimittajan kanssa.

Kiinteistöleasing[1] on eräs rahoitusleasingin muoto. Muodostuvien oikeussuhteiden osalta se kuitenkin eroaa tavallisesta rahoitusleasingista. Kiinteistöleasingissa ei normaalisti ole kysymys kolmen osapuolen, vaan kahden osapuolen suhteista. Kinteistöleasingista usein käytetty nimitys ”sale and lease back” ilmaisee osuvasti, mistä tässä leasingin muodossa on kysymys. Kysymys on siitä, että pääomaa tarvitseva asiakas myy omistamansa kiinteistön taikka sen tai huoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeensa rahoittajalle ja tekee tämän kanssa sopimuksen siitä, että kaupan kohde edelleen jää asiakkaan hallintaan ja käyttöön. Oikeudestaan hallita kohdetta asiakas suorittaa rahoittajalle vastiketta, joka määräytyy soveltuvin osin samanlaisten näkökohtien pohjalta kuin edellä selostetussa rahoitusleasingissa. Lisäksi sopimukseen saatetaan ottaa kohteen takaisinostoa koskeva optiolauseke. Vastuu kohteen kunnossapidosta ja hoidosta pysytetään edelleen asiakkaalla. Kiinteistöleasingia karakterisoivat seuraavat piirteet:

– Koko toimen päätarkoitus rahoittajan kannalta on saada korkotuottoa sijoitetulle pääomalle.
– Rahoituskohde on rahoittajan omistuksessa, mutta tarkoitus ei ole, että tämä olisi lopullinen asiaintila. Omistusoikeuden siirtämisen päätarkoitus on perustaa rahoittajalle omistuspohjainen vakuus kohteeseen. Tähän liittyen sopimukseen on saatettu ottaa lauseke asiakkaan optio-oikeudesta kohteeseen tietyn ajan kuluttua.
– Kohde on jatkuvasti asiakkaan hallinnassa ja käytössä ja asiakkaan käyttöoikeuden perustaksi tehdään vuokrasopimuksen kaltainen leasing-sopimus.

[1] Rahoitusleasingista ja kiinteistöleasingista ks. esim. Takki, Tapio: Irtaimen esineen vuokrasta ja leasingista. 1980., Tepora, Jarno: Kiinteistöleasing – omistuspohjainen vakuusjärjestely. DL 1989 s. 354–380, Tuomisto, Jarmo: Omistuksenpidätys ja leasing. 1988., Fastighetsleasing. Sale and lease back. SOU 1991:81, Finansiell leasing av lös egendom. SOU 1994:120, Möller, Mikael: Civilrätten vid finansiell leasing. 1996.

Kiinteistöleasingin ja kiinteistövuokran perusajatukset ovat siten keskeisiltä osiltaan jyrkästi erilaiset. Kiinteistöleasingissa pääpaino on luoton kaltaisen rahoituksen järjestämisessä asiakkaalle ja korkotuottojen saaminen tästä rahoituspanoksesta. Kohteen omistusoikeuden siirtäminen rahoittajalle tarkoittaa rahoittajan saatavan turvaamista omistuspohjaisella vakuudella. Asiakas saa sopimukseen perustuvan oikeuden hallita ja käyttää kohdetta samalla tavoin kuin ennenkin eikä tarkoitus ole, että tämä asiaintila ja rahoittajan omistusoikeus kohteeseen olisi lopullinen. Tällaisen tilanteen syntymistä on päinvastoin pyritty torjumaan erilaisin ehdoin, mm. asiakkaalle perustetun optio-oikeuden avulla.

Kiinteistövuokrassa, olipa kysymys maanvuokrasta tai huoneenvuokrasta, asiat ovat jo lähtökohdiltaan erilaiset. Vuokrakohteen on edellytetty olevan jatkuvasti, myös vuokrasuhteen päätyttyä, vuokranantajan omistuksessa eikä vuokralaisella ole kohdetta koskevaa lunastusoikeutta. Vuokranantajan on edellytetty saavan vuokran muodossa jatkuvaa tuottoa kohteesta ja vuokranantajan keskeisenä intressinä on, että kohde pysyy jatkuvasti kunnossa ja käyttökelpoisena mahdollista uudelleenvuokrausta varten edellisen vuokrasuhteen päätyttyä. Vuokralainen ei saa vuokranantajalta käyttöönsä muuta kuin oikeuden hallita ja käyttää vuokrakohdetta sovitun ajan vuokravastiketta vastaan. Mitään luottoon rinnastettava rahoitusta, josta olisi saatava korkotuottoa, vuokranantaja ei tämän ohella vuokralaiselle järjestä, niin kuin tapahtuu kiinteistöleasingissa.

Nämä peruseroavuudet on aiheellista ottaa huomioon, kun tarkastellaan, kuinka hyvin vuokralainsäädäntö soveltuu kiinteistöleasingin arvostelun perustaksi. On sinänsä ymmärrettävää, että kun on pyritty luomaan uudentyyppisiä oikeudellisia instituutioita, apuna on käytetty olemassa olevia juridisia työvälineitä kuten vuokraa, kauppaa jne. Näin on pyritty vakauteen ja ennalta arvattavuuteen arvostelussa.

Vuokralainsäädäntöömme sisältyy kuitenkin säännöksiä, jotka ovat vain vaivoin, jos lainkaan, sovitettavissa yhteen kiinteistöleasingin perusajatusten kanssa. Tästä esitetään seuraavassa muutamia esimerkkejä. Kun kiinteistöleasing käytännössä koskee vain yritystoiminnan rahoittamista, rajoitutaan seuraavassa tarkastelemaan vain maanvuokralain (MVL) 4 ja 5 luvuissa ja laissa liikehuoneiston vuokrauksesta (LVL) tarkoitettuja vuokrasuhteita.

1. *Vuokra-aika.* MVL:ssa on eri tarkoituksiin tapahtuvaa vuokrausta silmällä pitäen pakottavat säännökset vuokrasuhteen maksimi ja minimiajoista. Lisäksi lakiin sisältyy säännökset toissijaisista vuokra-ajoista, joita sovelletaan, mikäli vuokra-ajasta ei ole nimenomaisesti sovittu. Rakennetun viljelmän vuokrassa vuokrasopimus voidaan tehdä määräajaksi, enintään 15 vuodeksi ja muun maatalousmaan vuokran eli ns. pellon vuokran ollessa kysymyksessä määräajaksi, enintään 10 vuodeksi (MVL 57 § 1 ja 71 § 1). MVL 5 luvun mukaisessa muussa maanvuokrassa, jonka soveltamisalaan esimerkiksi teollisuus-, varasto- ja liikerakennusten rakentamista varten tapahtuva maanvuokraus kuuluu, vuokrasopimus saadaan tehdä määräajaksi, enintään sadaksi vuodeksi.

LVL 3 §:n 1 momentin mukaan liikehuoneistoa koskeva vuokrasopimus on määräaikainen tai voimassa toistaiseksi. Määräaika on vapaasti sovittavissa (HE 304 / 1994 vp. s. 101).

Nämä säännökset tuskin merkittävästi rajoittavat vuokralainsäädännön soveltuvuutta kiinteistöleasingin tarpeisiin.

2. *Kuittaus- ja kiinnityskiellot.* Sekä MVL:iin että LVL:iin sisältyy pakottavina säännöksinä kiellot ottaa vuokrasopimukseen kuittauksen ja kiinnityksen kieltäviä ehtoja (MVL 4 § 1 ja LVL 8 §). Nämä säännökset eivät juuri vaikuta vuokralainsäädännön soveltuvuuteen kiinteistöleasingin arvostelun pohjaksi.
3. *Vuokrasopimuksen irtisanominen ja purkaminen.* MVL:ssa mainitut irtisanomisperusteet on laadittu lähinnä vuokranantajan suorittamaa irtisanomista silmällä pitäen. Tätä silmällä pitäen MVL 4 §:ssä säädetään, että ”vuokrasopimusta älköön irtisanottako muulla perustella kuin mitä tässä laissa säädetään, ja olkoon muu sopimusehto, paitsi mikäli on kysymys 5 luvussa tarkoitetusta vuokrasta, mitätön”. Vuokranantajan käytettävissä olevista irtisanomisperusteista on säännös MVL 21 §:ssä, minkä lisäksi säännöksiä irtisanomisperusteista sisältyy eräisiin muihinkin pykäliin, mm. 16 §:n 2 momenttiin. Säännöksiä vuokramiehen irtisanomisoikeudesta esimerkiksi vuokranantajan viivästyksen tai erilaisten virheiden kuten laatuvirheen, oikeudellisen virheen tai vallintavirheen johdosta ei MVL:iin sisälly. Näiltä osin sovellettaviksi tulevat yleiset sopimusoikeudelliset periaatteet, joista voi saada johtoa kauppalain ja maakaaren säännöksistä. Sen sijaan MVL 12–17 §:iin sisältyy säännöksiä vuokramiehen ja osittain myös vuokranantajan oikeudesta irtisanoa vuokrasopimus vuokraoikeutta tai vuokra-aluetta koskevien erilaisten muutosten johdosta. Näitä tilanteita silmällä pitäen on annettu myös säännöksiä vuokramaksun tarkistamisesta muuttuneita oloja vastaavaksi.

Kiinteistöleasingia ajatellen MVL 21 §:ssä säädetyt irtisanomisperusteet tuskin muodostuvat miksikään esteeksi leasingin käytölle. Säännöksessä mainitut irtisanomisperusteet ovat päinvastoin yhdensuuntaisia rahoittajan intressien kanssa. Vuokranantajan viivästystä ja erilaisia virhetilanteita koskevat irtisanomisperusteet tulevat tuskin kysymykseen sale and lease back -tyyppisessä leasingissa. MVL 12–17 §:ssä säädetyt irtisanomisperusteet ja niihin liittyvät vuokran tarkistamista koskevat säännökset, jotka ovat pakottavia, ovat sen sijaan selvässä ristiriidassa kiinteistöleasingin perusajatusten kanssa.

Sale and lease back -tyyppisen leasingin perusajatus on se, että asiakkaalle annetaan velaksi leasing-kohteen käypää arvoa vastaava rahamäärä ja lisäksi mahdollisuus samanaikaisesti käyttää tuota kohdetta edelleen. Kohde siirretään vakuustarkoituksessa rahoittajan omistukseen. Rahoittajan kannalta on keskeisen tärkeää, ettei kohdetta koskevien muutosten sallita vaikuttaa velan eikä sille suoritettavan koron määrään sanotunlaisilla perusteilla. Rahoittajan näkökulmasta katsoen mainitunlaisten muutosten aiheuttaman riskin tulee jäädä velan ottajalle, asiakkaalle. Tähän eivät edellä mainitut maanvuokralain säännökset taivu. Sen vuoksi MVL:n sanotut säännökset saattavat muodostua merkittäväksi haitaksi kiinteistöleasingin käytölle rahoitusmuotona, jos vuokrakohteena on maa-alue.

Lähtökohtana LVL:ssa on, että määräaikainen vuokrasopimus päättyy sen voimassaoloajan kuluttua umpeen (3 § 2) ja päättyy irtisanomisen johdosta vain siten kuin 38 §:ssä säädetään. Viitatussa 38 §:ssä on kysymys vuokralaisen kuolinpesän oikeudesta sanoa vuokrasopimus irti. Lisäksi määräaikainen vuokrasopimus saatetaan sanoa irti muussa laissa kuin LVL:ssa säädetyllä perusteella (LVL 4 § 3). Tällaisia säännöksiä sisältyy esimerkiksi velkajärjestelyjä koskevaan lainsäädäntöön. Näihin säännöksin liittyy LVL 45 §:n säännös vuokralaisen oikeudesta saada korvaus suorittamistaan huoneiston arvoa korottavista korjaus- ja muutostöistä.

Viimeksi mainittu säännös on pakottava, vaikka liikehuoneiston vuokrasopimuksessa voidaan muutoin huoneiston käyttöä, kuntoa ja kunnossapitoa koskevista oikeuksista ja velvollisuuksista toisin kuin laissa on säädetty (LVL 2 § verr. 14 §). Kun otetaan huomioon, että sale and lease back -tyyppiseen sopimukseen saattaa liittyä ja usein liittyykin

ehto vuokralaisen oikeudesta lunastaa kohde itselleen (optio), ei mainitunlainen korvaussäännös ole oikein sopusoinnussa tämän kanssa; optiota käytettäessä kohteen arvon nousuhan koituu juuri leasingille ottajan hyväksi.

Sale and lease back -tyyppisessä leasingissa LVL 15 §:ssä, 18 §:ssä ja 19 §:ssä säännellyt seikat tuskin muodostuvat merkittäviksi esteiksi leasingin käytölle. LVL 50 §:ssä säännellyt vuokralaisen käytettävissä olevat purkamisperusteet ja niihin liittyvä säännös vuokralaisen oikeudesta vahingonkorvaukseen vuokrasopimuksen purkautumisen johdosta, jotka säännökset ovat, kuten niiden esitöistä (HE 304 / 1994 vp. s. 131) käy ilmi, pakottavia, samoin kuin LVL 52 §:n 3 momentin säännös, jonka mukaan ehto, että vuokralainen on vuokrasopimuksen tultua puretuksi velvollinen maksamaan vuokraa vuokrasuhteen päättymisen jälkeiseltä ajalta, on mitätön, eivät hyvin sovellu yhteen kiinteistöleasingin perusajatuksen kanssa, että leasingille ottajan on maksettava leasing-velkansa korkoineen kohteen hallintaa koskevista muutoksista huolimatta.

4. *Vuokran kohtuullistaminen.* Vuokran kohtuullistamista koskevat säännökset ovat sekä MVL:ssa että LVL:ssa siinä mielessä pakottavia, ettei niitä voida sopimuksin sulkea pois. Kummassakin laissa sovitteluperusteet on kuitenkin määritelty niin väljästi, että ne sallivat kiinteistöleasingin erityispiirteiden huomioon ottamisen sovittelussa.

MVL 4 §:n 2 momentin mukaan, jos vuokrasopimusehdon soveltamisen katsotaan olevan hyvän tavan vastaista tai muutoin kohtuutonta, voidaan ehtoa sovitella tai jättää se huomioon ottamatta. MVL 7 §:n 3 momentin mukaan, mitä 4 §:n 2 momentissa on kohtuuttoman vuokrasopimusehdon sovittelusta säädetty, koskee myös maksuehtoa. Tämä säännös soveltuu nimenomaan MVL 4 ja 5 luvuissa tarkoitettuihin vuokrasopimuksiin. Näistä säännöksistä tuskin aiheutuu merkittävää haittaa kiinteistöleasingille, vaikka sinänsä onkin sen perusajatusten vastaista kajota ikään kuin ulkoa käsin leasingin muodossa myönnetyn rahoitusluoton määrään tai maksuehtoihin.

Vastaavanlainen sovittelusäännös sisältyy LVL 5 §:ään. LVL:n valmistelussa kiinnitettiin nimenomaisesti huomiota rahoittajan näkökohtiin sovittelussa. Lain 25 § koskee vuokran kohtuullisuuden selvittämistä. Sen valmistelutöissä (HE 304 / 1994 vp. s. 115–116) lausutaan mm.: ”Ennen kuin osapuolen sopimaa vuokraa muutettaisiin, tulisi vuokran olla selvässä epäsuhteessa sitä vastaan annettuihin suorituksiin verrattuna siihen, mitä osapuolet ovat sopineet ja miten vuokraehdot ja vuokraa vastaan annettavat suoritukset ovat muissa vastaavissa sopimuksissa kehittyneet.

Tässä kohtuullisuusarvioinnissa olisi otettava huomioon, että vuokraehto on saatettu sopia ottaen huomioon kiinteistösijoittamiseen ja kiinteistöliiketoimintaan liittyvät pääomajärjestelyt. Taustalla saattaa olla rahoitusjärjestelyjä, joissa muun muassa liikehuoneisto tai koko rakennus, jossa vuokrattu liikehuoneisto sijaitsee, on vakuutena. Tuomioistuimen tulisi siten kokonaistarkastelussaan ottaa huomioon myös tämänlaatuiset ja vastaavat muut seikat, joilla huoneiston vuokralle antamiseen sovituin ehdoin saattaa olla ollut keskeinen merkitys. Arvioitaessa vuokran kohtuullisuutta ei siten pitäisi pelkästään kiinnittää huomiota siihen, mikä on perityn vuokran suhde vast'ikään tehdyissä vuokrasopimuksissa tai pitempäänkin jo vuokralla olleiden huoneistojen yleisesti perittyihin vuokriin tai edes näiden keskitasoon.”

Kosketellut esimerkit riittänevät osoittamaan, etteivät maan- ja huoneenvuokraa koskevat säännökset kovin hyvin sovellu leasingille ottajan käyttöoikeuden arvostelun pohjaksi kiinteistöleasingissa. Tämä onkin luonnollista, kun otetaan huomioon, kuinka kaukana yhtäältä maan- ja huoneenvuokralainsäädännön ja toisaalta sanotunlaisen leasingin lähtökohdat ovat

toisistaan. Mutta onko meidän pakko soveltaa kiinteistöleasingiin maan- ja huoneenvuokraa koskevia säännöksiä?

Ensi näkemältä myöntävä vastaus näyttäisi ainoalta mahdolliselta. MVL 1 §:ssä säädetään, että ”sopimukseen, jolla kiinteistö tai alue annetaan määräajaksi tai toistaiseksi vuokralle määräsuuruista maksua vastaan, on sovellettava, mitä tässä laissa säädetään”. Yhtä kategorinen on LVL 1 §:n 1 momentti: ”Tätä lakia sovelletaan sopimukseen, jolla rakennus tai sen osa (huoneisto) vuokrataan toiselle käytettäväksi muuhun tarkoitukseen kuin asumiseen (liikehuoneiston huoneenvuokrasopimus).” Myös kiinteistöleasingissa asiakkaan käyttöoikeus kohteeseen perustetaan sopimuksin määräajaksi (leasingsopimus) ja myös kiinteistöleasingissa käyttöoikeudesta suoritetaan leasingille antajalle vastiketta. Avainkysymys liittyykin MVL 1 §:n sanaan ”vuokralle” ja LVL 1 §:n 1 momentin sanaan ”vuokrataan”. Onko leasingille ottajalle perustetun käyttöoikeuden perustamisessa kysymys kohteen vuokraamisesta vai onko kysymys kenties vuokraamista muistuttavasta perustamistoimesta?

Tämä kysymys palauttaa ajatukset kummankin sopimussuhteen lähtökohtiin. Vuokraamisessa edellytetään, että vuokraobjekti on koko ajan vuokranantajan omistuksessa ja että hän saa sen avulla vuokravastikkeen muodossa jatkuvaa tuottoa luovuttamalla objektin määräajaksi vuokralaisen käytettäväksi. Vuokralaiselle ei lähtökohtaisesti kuulu oikeutta lunastaa vuokraobjekti omaksi. Tästä lähtökohdasta käsin ja ottaen huomioon vuokranantajan intressi voida luovuttaa sama objekti yhä uudelleen vuokralle ja saada sen avulla näin jatkuvaa tuloa, on määritelty kummankin osapuolen oikeudet ja vastuut toisiinsa nähden.

Kiinteistöleasingin perusajatukset lähtevät kokonaan toiselta pohjalta. Siinä pääpaino on rahoitusluoton myöntämisessä leasingille ottajalle. Rahoittajalle perustetaan kohteeseen omistusoikeus vakuudeksi saatavan suorittamisesta siten, että kohde säilyy koko ajan aikaisemman omistajan eli leasing-asiakkaan hallinnassa. Pääpaino on tällöin rahoittajan intressissä saada myönnetty luotto korkoineen perittyä takaisin.

Tämä perustavaa laatua oleva eroavuus näiden kahden eri tyyppisen ilmiön välillä saa minut vakavasti epäilemään vuokralainsäädäntömme soveltuvuutta leasingille ottajan käyttöoikeuden arvosteluun kiinteistöleasingissa.

Nimenomaista lainsäädäntöä leasingista meillä ei ole. 1980-luvulla Suomi osallistu varsin tiiviisti UNIDROITin puitteissa kansainvälistä rahoitusleasingia ja kansainvälistä factoringia koskevien sopimusten valmisteluun ja tiettävästi myös allekirjoitti valmistelutyön tuloksena 28.5.1988 syntyneet Ottawan sopimukset[2]. Näistä sopimuksista ei kuitenkaan olisi saatu tukea kiinteistöleasingia koskevien kysymysten käsittelyn, sillä kiinteistöleasing eli sale and lease back -tyyppinen leasing rajattiin jo valmistelun alkuvaiheissa sopimusten ulkopuolelle ja valmistelutyössä keskityttiin kolmikantaperiaatteelle rakentuvaa rahoitusleasingia (financial leasing) koskevan sopimuksen valmisteluun.[3] Ylittämättömäksi esteeksi nähtiin mm. eri maiden

[2] Möller, Mikael: Civilrätten vid finansiell leasing. 1996. s. 249.

[3] Explanatory report on the draft convention on international financial leasing prepared by the Unidroit Secretary. Diplomatic conference for the Adoption of the Draft Unidroit Conventions on International Factoring and International Financial Leasing. Acts and Proceedings. Vol I. 1991. s. 28 ja 46.

perin erilaisten kiinteistölainsäädäntöjen periaatteiden yhtenäistäminen kiinteistöleasingia silmällä pitäen.[4] Ottawan sopimuksia ei ole tähän mennessä Suomessa ratifioitu (ulkoministeriöstä 6.5.2004 puhelimitse saatu tieto).

Kesäkuun 27. päivänä 2002 tuli voimaan 6.6.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/47/EY rahoitusvakuusjärjestelystä. Sen 6. artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että omistusoikeuden siirtävä rahoitusvakuusjärjestely voi tulla voimaan ehtojensa mukaisesti. Omistusoikeuden siirtävällä rahoitusvakuusjärjestelyllä tarkoitetaan 2. artiklan 1 b kohdan mukaan järjestelyä, mukaan luettuna takaisinostosopimukset, jossa vakuuden antaja siirtää rahoitusvakuuden täyden omistusoikeuden vakuuden saajalle varmistaakseen tai muutoin kattaakseen asiaankuuluvien rahoitusvelvoitteiden suorittamisen. Nämä kohdat direktiivissä näyttäisivät viittaavan mm. kiinteistöleasingiin. Nähtäväksi jää, antaako direktiivi aiheen ryhtyä valmistelemaan leasingia, mm. kiinteistöleasingia koskevaa lainsäädäntöä. Maan sisäisiäkin aiheita tähän on, ennen kaikkea voimassa olevan kiinteistölainsäädäntömme varsin huono soveltuvuus tämän rahoitusmuodon tarpeisiin.

[4] Explanatory report on the draft …, s. 46.

Pekka Hallbergin bibliografia 1970–2003

1970

Artikkelit

Automaattinen tietojenkäsittely oikeudenhoidossa. Lakimies 1/1970, s. 84–87.

Oikeusturvasta verotuksen alalla. Julkaisussa Kriminaaliklubi 1920–1970. Helsinki: Pohjois-Pohjalainen Kriminaaliklubi. s. 37–43.

1971

Artikkelit

Utvecklingslinjer inom förvaltningslagskipningen i Finland och Sverige. Synpunkter på handläggningen av skattebesvär vid förvaltningsdomstolar. Nordisk administrativt tidsskrift 1971, s. 281–290.

1972

Monografiat

Tuomioistuinlaitos ja perustuslaki. Helsinki. 162 s.

Artikkelit

Kehittyvä hallintolainkäyttö. Suomen kunnat 1972, s. 890–895.

1973

Artikkelit

Oikaisuvaatimusmenettelyn ja itseoikaisun kehittäminen ja laajentaminen. Julkaisussa Korkeimman hallinto-oikeuden ja keskusvirastojen neuvottelupäivät 03.–04.12.1973, s. 31–43.

1974

Artikkelit

(& Eino Örlund) Lääninoikeuksien toimintaedellytysten parantamisesta. Lakimies 1974, s. 193–208.

1975

Artikkelit

Yleinen muutoksenhakuoikeus ja sen rajoitukset. Julkaisussa Kansalaisten oikeusturva hallinnossa. Uusi lääninoikeuslainsäädäntö. Helsinki: Korkein hallinto-oikeus. s. 61–78.

1978

Monografiat

Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys. 508 s. (Väitöskirja, Helsingin yliopisto).

Artikkelit

Poikkeaminen yleisestä muutoksenhakuoikeudesta hallintoasioissa. Lakimies 6/1978, s. 562–585.

1979

Monografiat

(& Leena Tulkki) Tutkimusaineistoa menettelyvirheistä hallintoasioissa. Helsinki: Oikeusministeriö. 41 s.

Artikkelit

Lainsäätäjä ja hallinto. Suomen lakimiesliiton 26. lakimiespäivän pöytäkirja 2.11.1979. s. 32–41.

Päätöksen valituskelpoisuudesta. Julkaisussa Korkeimman hallinto-oikeuden ja lääninoikeuksien esittelijöiden jatkokoulutuspäivät 22.–23.11.1979. Helsinki: Korkein hallinto-oikeus. s. 98–112.

Översikt av reglerna om ändringssökande i förvaltningsärenden i de nordiska länderna. Nordisk administrativt tidsskrift 1979, s. 99–112.

1980

Artikkelit

Tuomari muualla – tuomarin tehtävästä ja asemasta. Suomen tuomariliiton v. 1980 järjestämien tuomaripäivien pöytäkirja. s. 7–17.

Hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisestä. Oikeus, s. 132–142.

1981

Artikkelit

(& Heikki Kanninen) Ranskan hallintolainkäyttöjärjestelmän pääpiirteistä silmällä pitäen hallintolainkäytön kehittämistä Suomessa. Lakimies 7/1981, s. 640–663.

Menettelykäytäntöä rakennusasioissa. Oikeus, s. 18–26.

1982

Artikkelit

Utvecklingstendenser beträffande förvaltningsrättskipningen i Finland. Nordisk administrativt tidskrift 4/1982, s. 359–365.

Hallitusmuodon soveltamisesta hallintolainkäytössä. Julkaisussa Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala 1912 – 18/4 – 1982. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys. s. 51–59.

Lääninoikeuksien lainkäyttöasioiden tarkastustyön kehittämismahdollisuuksista. Julkaisussa Lääninasessorien neuvottelupäivä 29.11.1982. Helsinki: Korkein hallinto-oikeus. s. 75–80.

1983

Monografiat

(& Otto Larma, Tapani Jatkola ja Juhani Wirilander) Rakennuslaki ja -asetus. 3. uud. p. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus. 847 s.

Artikkelit

Om intresseorganisationers talerätt i förvaltningsprocessen. Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 1–2/1983, s. 3–13.

Kunnat ja elinkeinoelämä. Lakimies 7–8/1983, s. 897–912.

Miten uusi tieto menee perille? Suomen lakimiesliiton 28. lakimiespäivän pöytäkirja 2.12.1983. s. 40–46.

Väljien säännösten aiheuttamia hallinnon ohjaus- ja oikeusturvaongelmia. Julkaisussa Korkeimman hallinto-oikeuden jäsenten ja keskusvirastojen pääjohtajien koulutuspäivä 17.11.1983. Helsinki: Korkein hallinto-oikeus. s. 46–48.

1984

Artikkelit

Hallintolainkäytön näkymiä. Suomen kunnat 10/1984, s. 26–27.

1985

Artikkelit

Harkintavallasta rakennuslain poikkeuslupa-asioissa. Lakimies 8/1985, s. 957–972.

Vilken betydelse har de konstitutionella grundrättigheterna i förvaltningsrättsliga ärenden? Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 6/1985, s. 491–499.

Finlands lag om förvaltningsförfarandet och byråkratidiskussionen. Julkaisussa Medborgaren och förvaltningen: nordiskt seminarium anordnat av Rättsfonden 15–16 februari 1985, s. 45–47.

Valtiosäännön tarkistamisesitys turvaa eduskunnan aseman. Lakimiesuutiset 6/1985, s. 14–16.

Hallintolainkäyttöön kohdistuu monenlaisia odotuksia. Lakimiesuutiset 6/1985, s. 38–39.

Lainsäädäntö, lakimiesten ammattikäytäntö ja lakimiesten koulutus. Julkaisussa Studia juridica 1984–85 – laki vallankäytön välineenä. Helsinki: Helsingin yliopisto. s. 82–86.

1986

Monografiat

Ylimääräinen muutoksenhaku hallintoasioissa. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys. 185 s.

Access to administrative jurisdictions. National report from Finland. Helsinki: Korkein hallinto-oikeus. 44 s.

Artikkelit

Alemmanasteisen säädösvallan kontrolli ympäristönsuojelun alalla. Julkaisussa Ympäristöoikeustieteen päivien esitelmät 18.–19.9.1986, s. 1–7.

Kuntien rauhantyöhön hyvät mahdollisuudet. Suomen kunnallislehti 16/1986, s. 12–13.

Korkeimman hallinto-oikeuden asemasta ja ratkaisuista rakennusasioissa. Julkaisussa Kaavoitus- ja rakentamisasioiden neuvottelupäivä 5.2.1986. Helsinki: Korkein hallinto-oikeus. 11 s.

1987

Monografiat

(& Arno Hannus) Kunnallislaki. 4. korj. p. Porvoo: WSOY. 743 s.

Artikkelit

Normien antaminen ja niiden soveltaminen. Julkaisussa Aineistoa Korkeimman hallinto-oikeuden jäsenten ja keskusvirastojen pääjohtajien neuvottelupäiviltä 3.9.1987. Helsinki: Korkein hallinto-oikeus. s. 30–39.

Kilpailu- ja hintalainsäädännön uudistaminen. Hinnat ja kilpailu 2/1987, s. 4–5.

1988

Artikkelit

Kuntien toimivalta ja kansainväliset kysymykset. Suomen kunnallislehti 4/1988, s. 27–30.

Kommunernas kompetens i internationella frågor. Finlands kommunaltidskrift 4/1988, s. 9–13.

(& Arno Hannus) Pöytäkirjan tarkastamisesta ja päätöksen täytäntöönpanosta. Suomen kunnallislehti 14/1988, s. 48–49.

Uudistuva lääninoikeus. Suomen tuomariliiton v. 1988 järjestämien tuomaripäivien pöytäkirja. s. 32–45.

Kilpailuneuvosto ja kilpailunrajoitusten vahingolliset vaikutukset. Julkaisussa Uusi kilpailulainsäädäntö yrityksen kannalta. Helsinki: Helsingin kauppakamari. s. 1–11.

Säännöstelystä toimivaan kilpailuun – lainsäädäntöuudistuksen lähtökohtia. Julkaisussa Toimiva kilpailu ja kilpailunrajoitukset. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus. s. 7–13.

Kilpailuneuvoston toiminta. Julkaisussa Toimiva kilpailu ja kilpailunrajoitukset. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus. s. 99–107.

1989

Monografiat

Menettely ylimmän asteen hallintolainkäytössä. Ylimpien hallintotuomioistuimien kansainvälisen järjestön kolmas kongressi Helsingissä 19.–21.6.1989, yleisraportti. 61 s.

Artikkelit

Oikeusturva ja verotus. Julkaisussa Juhlajulkaisu Lassi Kilpi 1920 – 4/2 – 1990. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys. s. 47–52.

Uudistuva lääninoikeus. Suomen tuomariliiton v. 1988 järjestämien tuomaripäivien pöytäkirja. s. 32–45.

1990

Monografiat

Hallintolainkäytön linjanvetoa: korkeimman hallinto-oikeuden merkittäviä ratkaisuja. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus. 226 s.

Artikkelit

Förhållandet enligt lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män å ena sidan och kommunernas hävdvunna rätt att fritt välja tjänstemän å andra sidan? Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 5–6/1990, s. 286–293.

Kokous, mielenosoitus ja ihmisoikeudet. Lakimies 5/1990, s. 566–578.

(& Ilpo Havumäki) Erityisasiantuntemuksen käyttämisestä ympäristöasioissa korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Ympäristöjuridiikka 4/1990, s. 27–35.

Kansalaisen oikeusaseman muuttuminen. Julkaisussa Studia generalia iuridica: ”Oikeus, tekniikka, yhteiskunta”. Helsinki: Le-consulting. s. 27–37.

Hallintotuomioistuimiin kohdistuvat vaatimukset. Suomen tuomariliiton v. 1990 järjestämien tuomaripäivien pöytäkirja. s. 17–25.

1991

Monografiat

(& Arno Hannus) Kunnallislaki. 5 korj. p. Porvoo: WSOY. 786 s.

(& Arno Hannus) Kunnallisoikeuden pääpiirteet. 3. korj. p. Porvoo: WSOY. 210 s.

Artikkelit

Hallintotuomioistuimiin kohdistuvat vaatimukset. Suomen tuomariliiton v. 1990 järjestämien tuomaripäivien pöytäkirja. s. 17–25.

1992

Monografiat

(& Otto Larma, Tapani Jatkola ja Juhani Wirilander) Rakennuslaki ja -asetus. 4. uud. p. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus. 890 s.

Artikkelit

Perusoikeusuudistus. Lakimies 8/1992, s. 1275–1282.

1993

Monografiat

(& Arno Hannus) Kunnallislaki. 6. korj. p. Porvoo: WSOY. 698 s.

Artikkelit

Korkein hallinto-oikeus, oikeusturva ja integraatio. Julkaisussa Korkein hallinto-oikeus 1918–1993. Helsinki: Korkein hallinto-oikeus. s. 68–76

Kansainväliset normit hallintolainkäytössä. Julkaisussa Kansainvälinen normisto Suomen oikeuselämässä. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus. s. 67–74.

Antti Suviranta 70 vuotta. Julkaisussa Juhlajulkaisu Antti Suviranta 1923 – 30/11 – 1993. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys. s. 1–4.

Eero Vilkkonen 60 vuotta. Lakimies 3/1993, s. 473–475.

Muut

Muistio korkeimman hallinto-oikeuden 75-vuotisjuhlatäysistuntoon nykyajan hallintolainkäytön perusteista. 9 s.

1994

Artikkelit

Arvot, oikeusturva ja tuomioistuinlaitos. Suomen tuomariliiton v. 1994 järjestämien tuomaripäivien pöytäkirja. s. 16–23.

Perusoikeudet ja oikeusturva. Suomalaisen tiedeakatemian vuosikirja 1994, s. 159–164.

Tervehdyssanat Suomen Ympäristöoikeustieteen Seura ry:n päivillä. Ympäristöjuridiikka 1–2/1994, s. 15–17.

1995

Monografiat

(& Arno Hannus) Kuntalaki. Porvoo: WSOY. 611 s.

Artikkelit

Kansalaisten oikeusturva ja oikeusjärjestelmän muutos. Lakimies 1/1995, s. 23–28.

Suomen valtiosääntö ja Eurooppa. Julkaisussa Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Satakunnan osasto r.y. 50 vuotta – juhlakirja. Kokemäki: Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Satakunnan osasto. s. 37–44.

Oikeudelliset arvomme. Inter vivos 1/1995, s. 4–7.

Eero Vilkkonen in memoriam. Lakimies 7–8/1995, s. 1533–1534.

Muut

Hallintotuomioistuinjärjestelmä ympäristöasioissa. Helsinki. 25 s.

1996

Monografiat

Päätösten perustelemisen kehittäminen – Utvecklande av beslutens motivering. Helsinki: Korkein hallinto-oikeus. 27 s.

Artikkelit

Kansalaisten oikeusturva ja korkein hallinto-oikeus. Uusi kriminaalihuolto 2/1996, s. 8–13.

Perusoikeusuudistus ja tuomioistuimet. Lakimies 5–6/1996, s. 832–844.

Oikeuden linjavetoa. Julkaisussa Suunta 2002 – suomalainen tie uudelle vuosituhannelle. Helsinki: Otava. s. 167–175.

Muut

Korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden vierailu Kiinan kansantasavallan korkeimmassa oikeudessa Pekingissä 21.11.–29.11.1996, muistio. 9 s., liitt.

1997

Monografiat

(& Pirkko Ignatius ja Heikki Kanninen) Hallintolainkäyttölaki. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus. 493 s.

(& Arno Hannus) Kuntalaki. 2. laitos. Helsinki: Werner Söderström lakitieto. 669 s.

Oikeus puntarissa: puheenvuoro. Helsinki: Werner Söderström lakitieto. 111 s.

Artikkelit

Hallintolainkäyttö asianajajan työsarkana. Defensor Legis 5/1997, s. 653–658.

Tuomioistuinlaitos, todellisuus ja yhteiskunta. Oikeus 3/1997, s. 293–299.

Tuomioistuinten päätösten perusteleminen. Oikeustiede – Jurisprudentia: Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja XXX, s. 26–34.

Perusoikeusuudistus ja kansakunnan oikeudelliset arvot. Lakimies 6/1997, s. 910–912.

Raimo Pekkanen 70 vuotta. Lakimies 6/1997, s. 963–965.

1998

Monografiat

(& Marina Äimä) Sistema pravovoj zasity v Finlandii. Helsinki: Sitra. 148 s.

Artikkelit

Korkein hallinto-oikeus 2000-luvulle. Julkaisussa Korkein hallinto-oikeus 80 vuotta. Helsinki: Korkein hallinto-oikeus. s. 7–19.

Högsta förvaltningsdomstolen mot 2000-talet. Julkaisussa Korkein hallinto-oikeus 80 vuotta. Helsinki: Korkein hallinto-oikeus. s. 20–33.

Katsaus oikeusoloihin Suomessa. Julkaisussa Oikeusolot-seminaari 1998. Helsinki: Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos. s. 58–60.

Laki, oikeus ja arvot. Julkaisussa Arvomme yhteiskunnassa. Helsinki: Edita. s. 49–64.

Oikeus ja verotus. Verotus 2/1998, s. 120–125.

Lakimiesetiikasta. Lakimies 6–7/1998, s. 948–953.

Suomalainen Lakimiesyhdistys 100 vuotta. Lakimies 8/1998, s. 1381–1383.

Oikeuskulttuurimme tulevaisuus. Suomen oikeuskulttuurin suuri linja: Suomalainen Lakimiesyhdistys 100 vuotta. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys. s. 184–195.

Tuomioistuimet, oikeus ja yhteiskunta. Suomen tuomariliiton v. 1996 järjestämien tuomaripäivien pöytäkirja. s. 19–25.

1999

Artikkelit

Perusoikeusjärjestelmä. Julkaisussa Perusoikeudet. Helsinki: Werner Söderström lakitieto. s. 31–58.

Kokoontumisvapaus (PL 13 §). Julkaisussa Perusoikeudet. Helsinki: Werner Söderström lakitieto. s. 419–431.

Oikeusturva (PL 21 §). Julkaisussa Perusoikeudet. Helsinki: Werner Söderström lakitieto. s. 651–666.

Perusoikeudet tuomioistuimissa. Julkaisussa Perusoikeudet. Helsinki: Werner Söderström lakitieto. s. 703–720.

Perusoikeudet viranomaistoiminnan valvonnassa. Julkaisussa Perusoikeudet. Helsinki: Werner Söderström lakitieto. s. 731–736.

Rättvisans ideal och verklighet. Julkaisussa Festskrift till Fredrik Sterzel. Uppsala: Iustus. s. 135–142.

Suomen hallitusmuoto 80 vuotta. Lakimies 6–7/1999, s. 849–855.

Virkamiesetiikka. Liiketaloudellinen aikakauskirja 2/1999, s. 130–135.

Yhteisten asioiden ymmärtäminen. Kanava 6/1999, s. 347–349.

Muut

(& Eero Huovinen) Ihmisarvoisen elämän puolesta. Helsingin Sanomien Vieraskynä-palstalla 28.2.1999.

2000

Monografiat

(& Auvo Haapanala, Ritva Koljonen ja Hannu Ranta) Uusi maankäyttö- ja rakennuslaki. Helsinki: Kauppakaari. 798 s.

(& Arno Hannus) Kuntalaki. 3. laitos. Helsinki: Werner Söderström lakitieto. 704 s.

Artikkelit

Oikeus ja verotus. Verotus 5/2000, s. 469–473.

Kunnat ja perusoikeuksien toteuttaminen. Julkaisussa Juhlajulkaisu Erkki J. Hollo 1940 – 28/11 – 2000. Helsinki: Kauppakaari. s. 89–94.

Oikeuden aate ja todellisuus. Julkaisussa Oikeuden kuva – Bilden av rätten och rättvisan. Helsinki: Eduskunnan kirjasto –Valtion taidemuseo. s. 17–23.

Rättskipningens ideologi och verklighet. Julkaisussa Oikeuden kuva – Bilden av rätten och rättvisan. Helsinki: Eduskunnan kirjasto – Valtion taidemuseo. s. 166–172.

Fundamental rights in the practice of the Supreme Admistrative Court of Finland and the

provisions of the Finnish Constitution. Julkaisussa Protection des droits de l'homme: la perspective européenne – Protecting human rights: the European perspective.
Köln: Heymanns. s. 577–586.

Uusi perustuslaki, tuomioistuimet ja tuomarin työ. Helsingin hovioikeuspiirin 9. tuomaripäivän pöytäkirja. s. 9–16.

2001

Monografiat

Oikeudenmukainen oikeudenkäynti 2000-luvulla: puheenvuoro. Helsinki: Kauppakaari. 104 s.

(& Päivi Pietarinen) Yi fa zhi guo ji qi jianshe. Helsinki: Edita. 141 s.

Artikkelit

Huomisen tuomari. Suomen tuomariliiton v. 2000 järjestämien tuomaripäivien pöytäkirja. s. 25–32.

Korkeimman hallinto-oikeuden tervehdys. Ympäristöoikeustieteen päivät KHO:ssa 13.9.2001. Ympäristöjuridiikka 2–3/2001, s. 12–15.

Kotiseutu ja hyvä elämä. Hiidenkivi 5/2001, s. 10–12.

2002

Artikkelit

Oikeusvaltion periaatteet ja todellisuus. Julkaisussa Toimiva oikeusvaltio. Eduskunnan ja oikeuslaitoksen järjestämä seminaari 14.11.2001. Helsinki 2002. s. 8–12.

Vesioikeuslaki 100 vuotta. Vesitalous 5/2002, s. 7–8.

2003

Artikkelit

Kansallisen oikeuskulttuurin uhat. Lakimies 1/2003, s. 67–73.

Antti Suviranta 80-vuotias. Lakimies 7–8/2003, s. 1349–1352.

Kestääkö oikeuskulttuurimme? Kanava 1/2003, s. 119–121.

Korkeimman hallinto-oikeuden tervehdys. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran 20. ympäristöoikeustieteen päivä 11.9.2003. Ympäristöjuridiikka 4/2003, s. 12–15.

Kirjoittajat

Aalto, Esa, hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus, dosentti
Andersson, Edward, julkisoikeuden professori emeritus
Buure-Hägglund, Kaarina, Etyjn Albania-mission oikeudellisen sektorin päällikkö, dosentti
Halila, Heikki, urheiluoikeuden professori, Helsingin yliopisto
Halila, Leena, määräaikainen hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus, lainsäädäntöneuvos, dosentti
Halonen, Tarja, tasavallan presidentti
Hidén, Mikael, valtiosääntöoikeuden ja kansainvälisen oikeuden professori, Helsingin yliopisto
Hollo, Erkki J., ympäristöoikeuden professori, Helsingin yliopisto
Honkapohja, Seppo, Professor of International Macroeconomics, University of Cambridge, kansantaloustieteen professori, Helsingin yliopisto
Jääskinen, Niilo, hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus
Kainlauri, Pekka, ylituomari, Vaasan hallinto-oikeus
Kanninen, Heikki, hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus
Kartio, Leena, Turun yliopiston entinen kansleri, professori
Koskinen, Johannes, oikeusministeri
Kulla, Heikki, hallinto-oikeuden professori, Turun yliopisto
Kuusiniemi, Kari, hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus, dosentti
Lahti, Raimo, rikosoikeuden professori, Helsingin yliopisto
Mäenpää, Olli, hallinto-oikeuden professori, Helsingin yliopisto
Nikula, Paavo, valtioneuvoston oikeuskansleri
Nuolimaa, Risto, kauppaoikeuden professori, Tampereen yliopisto
Paunio, Riitta-Leena, eduskunnan oikeusasiamies
Pohjolainen, Teuvo, vararehtori, professori, Joensuun yliopisto
Prihti, Aatto, yliasiamies, Suomen itsenäisyyden juhlarahasto Sitra
Prättälä, Kari, lakiasiain päällikkö, Suomen Kuntaliitto
Ragnemalm, Hans, Ordförande i Regeringsrätten, Stockholm
Raivio, Kari, Helsingin yliopiston kansleri, professori
Renvall, Hannu, ylituomari, Turun hallinto-oikeus
Rihto, Ahti, hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus
Rissanen, Kirsti, kansliapäällikkö, oikeusministeriö
Rosas, Allan, tuomari, Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
Rother, Eila, määräaikainen hallintoneuvos, esittelijäneuvos, korkein hallinto-oikeus
Sevón, Leif, Korkeimman oikeuden presidentti
Suviranta, Antti, korkeimman hallinto-oikeuden entinen presidentti
Tarasti, Lauri, hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus

Tarukannel, Veijo, hallinto-oikeustuomari, Hämeenlinnan hallinto-oikeus, dosentti
Tiitinen, Seppo, eduskunnan pääsihteeri
Tikka, Kari S., finanssioikeuden professori, Helsingin yliopisto
Tjeenk Willink, H. D., Vice-President of the Council of State of the Kingdom of the Netherlands
Tulokas, Mikko, oikeusneuvos, Korkein oikeus
Tuori, Kaarlo, yleisen oikeustieteen professori, Helsingin yliopisto
Vapaavuori, Ahti, hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus
Vihervuori, Pekka, hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus, dosentti
Viljanen, Veli-Pekka, valtiosääntöoikeuden professori, Turun yliopisto
Wirilander, Juhani, oikeusneuvos