

Juhlajulkaisu
Pekka Hallberg
1944 – 12/6 – 2004

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

ISBN 951-855-229-0

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2004

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 oikeudenkäymiskäärin 17 lukuun sisältyvä 2 §). Tässä suhteessa prosessin kolmannessa pääajissa 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 lainsoveltamisratkaisuihin 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 käsittein³ 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 hallintotuomioistuim 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 oikeussuojajankin 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 perustavanlaatuisia 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 ratkaisuvallalta 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 konkreettisissa 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 hallintolainkäyttöraiskaisun 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 päätyessä.

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 henkilökoh- taista elinikäistä ylimääräistä taiteilijaeläkettä täytenä eläkkeenä tai osaeläkkeenä ylimää- räisistä taiteilijaeläkkeistä annetun valtioneuvoston päätöksen (75/1974) nojalla. Muut ylimääräisen taiteilijaeläkkeen saamiseksi tarkoitetut hakemukset, lukumäärältään 373 kappaletta, ministeriö oli asiasta saadun lausunnon ja eläkkeiden lukumäärän vähäisyy- den 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 meno- arvioon tarkoitusta varten otetun määrärahan rajoissa sen mukaan kuin sanotussa pää- töksessä määrätään. Saman valtioneuvoston päätöksen 3 §:n 2 momentin mukaan elä- kettä myönnettäessä on otettava huomioon hakijan varallisuusasema sekä hänen toi- meentulomahdollisuutensa. Taiteilijalla ei niin ollen ole oikeutta ylimääräisen taiteilija- eläkkeen 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 määrära- ha 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 esitet- ty 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, talousarviosidonnaista⁷ 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 *Rihti*, A. Muutoksenhaku harkinnanvaraisen määrärahan käyttöpäätökseen, teoksessa Juhla- julkaisu 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 lainkäyttöraiskaisun 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 etuasiodien 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 säännönmukaisista, esimerkiksi erilaisissa ympäristölupatilanteissa.⁹ – Hallintoriita-asiat erityispiirteineen on tässäkin kohdin sivuutettava.

Oikeustosisemat ja todistusosisemat

Prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa puhutaan vakiintuneesti oikeustosisemista ja todistusosisemista. 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 prosessinjohtolla eikä sovellettavalla lainsäädännöllä, mikä taas asettaa perustelemisselle 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 *Riitto* 1993, s. 175–176, missä korostetaan muutoksenhakijoille olevan joka tapauksessa vaikeaa hyväksyä heille vastaista ratkaisua, mistä taas seuraa epäilyksiä ratkaisun legitimiisyydestä.

⁹ Vrt. *Aer, J.*, Oikeussuojan ulottuvuus hallinnossa, Helsinki 2000, s. 281.

seikoilla tarkoitetaan seikkoja, joilla on välitöntä merkitystä ja jotka vaikuttavat oikeusseuramusten syntymiseen, ja todistustoiseikoilla taas seikkoja, joilla on välillistä merkitystä ja joilla pyritään osoittamaan oikeustoiseikan olemassaolo.¹⁰ Todisteella voidaan prosessioikeudessa, hämmentävää kyllä, tarkoittaa todistuskeinoa, mutta myös todistustoiseikkaa.¹¹ Hallintolainkäyttöä koskevassa keskustelussa on tehty se aivan oikea havainto, että oikeus- ja todistustoiseikkojen 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 rakennenäkökohta¹⁶ on ymmärrettävästi vieras yleisprosessuaalisille päätösheuristisille opeille. Asian sivuuttaminen johtaa valitettavan helposti ajatusvinoutumiin, esimerkiksi asetettaessa vaatimuksia hallintolainkäytölle tai sen kehittämislle. Itse asiassa hallintolainkäyttöön on tähän liittyvissä suhteissa kohdistettu keskenään aivan risti-riitaisiakin 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 hallintotuomioistuimissa, Tampere 1999, s. 195. Viimeksi mainitut ovat myös havainneet, että todiste-käsitteellä voidaan prosessioikeudessa tarkoittaa todistuskeinoa, mutta myös todistustoiseikkaa.

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 Aerin, 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 kehittämisen ja laajenemisen myötä tapahtunut, mutta näyttö ratkaisukäytännöstä johtuvasta oikeudellistumisesta voisi lähinnä perustua vain siihen, että

nessa 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* hallintoprosessuaalisissa 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 todistustositseikan 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 saamelaiskäräjästä 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 syntyä aikana), 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 kestämaan tai on kestänyt vähintään yhden vuoden, on lisäksi ilmoitettava 4 §:ssä säädetty 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 henkilötodistelua perustuvaa selvitystä, joka ei ollut UVI:n käytettävissä sen päätöstä tehtäessä, KHO, joka ei ottanut välittömästi tutkittavakseen, mikä merkitys sanotulle uudelle selvitykselle 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 muutoksia¹⁸ 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 oikeustositseikkoja tai todistustositseikkoja, 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 oikeustositseikka ymmärretään aivan erityisen laajasti. Tyypillinen valitus ei monissa hallintolainkäytön asiaryhmissä sisällä (ainakaan uusia) todistustositseikkoja eikä siten myöskään niiden varaan rakentuvia oikeustositseikkoja, 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 selvitettyksi, 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 ilmentävä, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun ja millä oikeudellisella perusteella siihen on päädytty.

HLL 53 §:n esitöiden²⁰ 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 vastavaa 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 todennäköisysharkinnan.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 kaliperin Heckler & Koch MP5 A3-merkkinen 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 aseiden ominaisuuksista, käyttömahdollisuuksista ja haki-ajan harrastustoiminnasta. Kun otettiin huomioon tämä selvitys sekä ampuma-aselain 18 §:ssä tarkoitettu hakemuksen kohteena olevaan aseeseen liittyvä, sen helposta muunneltavuudesta johtuva väärinkäyttömahdollisuus ja vaarallisuus väärin 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 selvityksineen muodostaa kokonaisuuden, jossa liittyy erilaisten faktaa-aineiden ohella useantasoisia arvio- ja harkinta-aineita. 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 esitetyn 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 mitään 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 koke-mussääntöjen 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 syylistynyt rikoksiin eikä hänen esittämänsä perheside toiseen Suomessa olevaan turvapaikanhakijaan muodostanut estettä hänen maasta käännättämiselleen, A oli suoritettuna kokonaisharkinnan perusteella voitu määrätä käännettäväksi kotimaahansa. *KHO 2003:8*. – Tällaisessakin tilanteessa kokonaisharkintaan vaikuttaneiden tekijöiden jakaminen todistustositseikkoihin, oikeustositseikkoihin ja muuhun tilanteen oikeudelliseen arvioimiseen olisi aivan erityisen hankalaa ja keinotekoisia. 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 asianosaisen käytettävissä, on joka tapauksessa keskeistä asiaan HLL 33 §:n mukaisesti vaikuttavaa selvitystä, johon kenenkään ei tarvitse erikseen nimenomaisesti vedota tai nojautua. Yleensäkin 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 selvittämisen- 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 prosessikäsitteyksestä 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 selvityselvöllisyyttä koskevaan HLL 33 §:ään,²⁶ määräämisperiaatteen puuttumiseen ja siihen, ettei todistelulla ja todistuskeinoilla yleensä, erityistilanteita lukuun ottamatta, ole hallintolainkäytössä yleensä olennaista merkitystä.²⁷ On kyllä tyyppitilanteita, joissa todistustaakankökökulma voidaan perustellusti nostaa etualalle.²⁸ Toisaalta samantapainen, vaikkakin oikeudelliselta pohjaltaan erilainen tarkastelukulma voi hallintolainkäytössä syntyä ympäristöllisen luvan hakijan usein varsin laajan selvityselvöllisyyden 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 kokonaiselvitykseen.³¹ Tätä kuvastavat myös hallintolainkäyttölain systematiikka ja esityöt; todistelu on vain osa syntyvää kokonaiselvitystä.³² HLL 33 §:n edellyttämässä selvityksessä on kokonaisuutena kyse aineellisen oikeuden³³ toteutumisesta ja selvityksiin sisältyvän tosiasianäytön osalta

lainkäyttövaiheessa osa hallintolainkäyttölain 33 §:ssä edellytetystä selvitystä. Sen merkitys konkretisoituu vasta suhteessa asiassa saatuu 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, Festschrift 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 mitättömäksi-julistamisvaatimuksen 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 lausunton sisältöä ja hän oli itse pitänyt suullisen käsittelyn järjestämistä tarpeelltomana, 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 totuuden³⁴ varmistumisesta. Viimeksi mainitussa suhteessa ”virallisperiaate” oikeus-suojaperiaatteena,³⁵ myös tuomioistuimen lisäselvitysvastuun 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 tarkoitettulla 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 lupamääräyksen 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 rikostai 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 toteutuksessa, hankkeen vaikutuspiirissä olevan pohjavesiesiintymän riittävydestä 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 *päätelyn välivaiheita*. Todistelu-termi johtaisi tässä selvityskentässä olennaisesti harhaan. Kysehan 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 asuinpienalojen 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 kohutuutonta 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 liittyi 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 esitetty 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 selvityksineen rajaa asian oikeudelliseen arviointiin on mahdollonta 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 tarkoitettulla 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 luotaamista³⁷ 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 tähtyminen ei tyhjenny yksittäisiin reaali maailmaa 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.