



LAKIMIES 3–4/2021

SISÄLLYS

Lukijalle (<i>Sakari Melander</i>)	308
Kaarlo Tuorin juhlaseminaari	
<i>Tuori, Kaarlo</i> : Siileistä, ketuista ja suhteellisesta itsenäisyydestä	309
<i>Hirvonen, Ari</i> : Oikeus käy aikaa tilassa: retki Euroopan oikeuden legitimizeettiin	314 
<i>Koivisto, Ida</i> : Miksi läpinäkyvyyden ihanne globalisoituu?	333 
<i>Suviranta, Outi</i> : Perustuslain tuomioistuinvalvonta Suomessa – vertailevia näkökohtia	357
Artikkeleita	
<i>Lehti, Martti – Kivivuori, Janne – Raeste, Anna – Aaltonen, Mikko – Tyni, Sasu</i> : Vankien asunnottomuus ja liikkuvuus sosiaalisen integraation haasteena: systemaattinen katsaus	365 
<i>Aaltonen, Mikko – Kivivuori, Janne – Tyni, Sasu – Lehti, Martti – Virtanen, Miialiiila</i> : Vapautuneiden vankien asunnottomuus: kehitys, taustatekijät ja yhteys uusintarikollisuuteen	412 
<i>Kytölä, Marika – Niemi, Johanna</i> : Vauvasta vaariin – Työn ja perheen yhteensovittamisen lainsäädännölliset mallit	349 
<i>Marjosola, Henna – Saranpää, Timo – Korkman, Julia</i> : Hypoteesit ja vaihtoehtoiset selitykset rikosasian näytön arvioinnissa	460 
<i>Myöhänen, Sami</i> : Hallintoprosessuaalista väliaikaista oikeusturvaa koskevan sääntelyn irtaantuminen siviiliprosessuaalisista turvaamistoimista ja tarve ennakkoliselle oikeusturvalle hallintolainkäyttöasioissa	497 
<i>Pikkujämsä, Mikko</i> : Rooliperiaatteista hallintoprosessissa	528 
<i>Sarvilinna, Sami</i> : Kunnan kiinteistönluovutusten oikeudellinen valvonta	556 
Väitöksiä	
<i>Jämsä, Jurkka</i> : Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa	592
<i>Jämsä, Jurkka</i> : Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa (<i>Antti Tapanila</i>)	597
<i>Nieminen-Finne, Hanna</i> : Asiantuntija tuomarina	614
<i>Nieminen-Finne, Hanna</i> : Asiantuntija tuomarina. Tekniikan ja luonnon-tieteiden alan hallinto-oikeustuomarit ympäristönsuojeluasioissa. (<i>Anne Kumpula</i>)	620
<i>Soini, Sirpa</i> : Geenitestaus ja lakien henki – tutkimus geenitestien sääntelystä	624

Soini, Sirpa: Geenitestausta ja lakien henki – tutkimus geenitestien sääntelystä (<i>Salla Silvola ja Veikko Launis</i>)	630
Vuorela, Miikka: Autonomian ajan rikos ja rangaistus oikeustilaston valossa	639
Vuorela, Miikka: Autonomian ajan rikos ja rangaistus oikeustilaston valossa – tutkimus rikollisuuden ja rangaistuskäytännön kehityksestä Suomessa ja muissa Pohjoismaissa 1809–1917 (<i>Jussi Pajuoja</i>)	645

Oikeuskäytäntöä

Linna, Tuula: KKO 2021:25 – Rajoitettu valituslupa ja vastavalituksen laajuus	655
Vahtera, Veikko: KKO 2020:99 – Vähemmistöosakkeiden lunastus ja negatiivinen lunastushinta	665
Voutilainen, Tomi: KHO 2021:13 – Viranomaisen tiedonsaantioikeus	676

Kirjallisuutta

Halonen, Tarja – Liukkunen, Ulla (eds): International Labour Organization and Global Social Governance (<i>Manfred Weiss</i>)	688
Nieminen, Kati – Lähteenmäki, Noora (toim.): Empiirinen oikeustutkimus (<i>Outi Ratamäki ja Niko Vartiainen</i>)	692
Vuorenperä, Mikko: Valittuja kysymyksiä todistusoikeudesta (<i>Pasi Pölonen</i>)	696
Toimitukselle saapunutta kirjallisuutta	700

Ajankohtaista

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen toimintakertomus 2020, tase ja tulos- laskelma 31.12.2020	701
--	-----

Tämän numeron kirjoittajat	712
-----------------------------------	------------

Contents

Tuori, Kaarlo: The hedgehog, the fox and relative sovereignty; *Hirvonen, Ari*: Justice in time and space: A journey into the legitimacy of European law; *Koivisto, Ida*: Why is the ideal of transparency becoming global?; *Suviranta, Outi*: Judicial control of constitutionality in Finland – Some comparative notions; *Lehti, Martti – Kivivuori, Janne – Raeste, Anna – Aaltonen, Mikko – Tyni, Sasu*: Lack of housing and residential mobility as challenges in post-release social integration of prisoners: A systematic review; *Aaltonen, Mikko – Kivivuori, Janne – Tyni, Sasu – Lehti, Martti – Virtanen, Miialii*: Homelessness among released prisoners: Trends, risk factors and association with recidivism; *Kytölä, Marika – Niemi, Johanna*: Care from cradle to grave: Regulatory models for work-life balance; *Marjosola, Henna – Saranperä, Timo – Korkman, Julia*: Hypotheses and alternative explanations in the evaluation of evidence in criminal cases; *Myöhänen, Sami*: Disconnection of provisional protection in administrative adjudication from precautionary measures in civil procedure and the need for effective

provisional protection in administrative matters; *Pikkujämsä, Mikko*: On role principles in administrative judicial process; *Sarvilinna, Sami*: Judicial control of local authorities' real estate transactions; *Dissertations; Legal Cases; Literature; Current Issues*

Inhalt

Tuori, Kaarlo: Über Igel, Füchse und relative Selbstständigkeit; *Hirvonen, Ari*: Recht in Zeit und Raum: ein Ausflug in die Legitimität des europäischen Rechts; *Koivisto, Ida*: Warum wird das Ideal von Transparenz global?; *Suviranta, Outi*: Die gerichtliche Aufsicht über das Grundgesetz in Finnland – vergleichende Gesichtspunkte; *Lehti, Martti – Kivivuori, Janne – Raeste, Anna – Aaltonen, Mikko – Tyni, Sasu*: Die Wohnungslosigkeit und Mobilität von Gefangenen als Herausforderung der Integration: ein systematischer Überblick; *Aaltonen, Mikko – Kivivuori, Janne – Tyni, Sasu – Lehti, Martti – Virtanen, Miialiila*: Wohnungslosigkeit von Gefangenen nach ihrer Freilassung: Entwicklung, Hintergrundfaktoren und Zusammenhang mit der Wiederholungskriminalität; *Kytölä, Marika – Niemi, Johanna*: Von Jung bis Alt – Gesetzgeberische Modelle der Vereinbarung von Arbeit und Familie; *Marjosola, Henna – Saranpää, Timo – Korkman, Julia*: Hypothesen und alternative Erklärungen bei der Beurteilung der Beweise in Strafsachen; *Myöhänen, Sami*: Die Loslösung der Regulierung des verwaltungsprozessuellen einstweiligen Rechtsschutzes von den zivilprozessuellen einstweiligen Verfügungen und die Notwendigkeit antizipierenden Rechtsschutzes in Verwaltungsrechtssprechungssachen; *Pikkujämsä, Mikko*: Rollenprinzipien im Verwaltungsprozess; *Sarvilinna, Sami*: Die rechtliche Aufsicht von Grundstücksübereignungen der Kommune; *Dissertationen; Rechtsprechung; Literatur; Aktuelle Nachrichten*

Lukijalle

Tämä Lakimies-lehden numero (LM 3-4/2021) on kaksiosainen. Lehden ensimmäinen osa muodostuu Suomen oikeusfilosofinen yhdistys SOFY ry.:n 23.10.2019 järjestämän Kaarlo Tuorin juhlaseminaarin ”Transnationaalinen oikeus ja konstitutionaalinen pluralismi” tiettyjen alustusten pohjalta laadituista kirjoituksista. Seminaarissa pidetyistä alustuksista kaksi julkaistaan referee-artikkeleina ja yksi lyhyempänä kirjoituksena. Lisäksi professori emeritus Tuori on laatinut lehden tähän osaan johdantokirjoituksen. Nämä juhlaseminaarin kirjoitukset julkaistaan lehdessä omana lehden tavanomaisista osioista erillisenä osionaan.

Lehden toinen osa muodostuu seitsemästä referee-artikkelista, neljästä lectio praecursoriasta ja neljästä vastaväittäjän lausunnosta, kolmesta oikeustapauskomentista sekä kolmesta kirja-arviosta.

Kaarlo Tuori

Lakimies
3–4/2021
s. 309–313

Siileistä, ketuista ja suhteellisesta itsenäisyydestä

Korona-aika on ollut minulle hedelmällistä aikaa. Olen keskittynyt viimeistelemaan esseeksi luonnehtimaani oikeusteoreettista teostani,¹ jonka parissa olen työskennellyt päätettyäni *European Constitutionalism* -teoksen² käsikirjoituksen. Samalla olen voinut reflektoida oikeudellisen ajatteluni kehitystä.

Myös tutkijat jakautuvat siileihin ja kettuihin. Toiset pitäytyvät koko uransa samoissa teemoissa ja muuttavat käsityksiään hitaasti, jos ollenkaan, toiset taas siirtyvät malttamattoman nopeasti aiheesta toiseen, eikä takin kääntäminen tuota heille vaikeuksia. Olen ehkä ennemminkin siili kuin kettu. Huomaan, että minua askarruttavat yhä sama perustavat kysymykset kuin valmistellessani väitöskirjaani ja sen esiosaa.³ Ja jos minulta kysyttäisiin tutkijoista, jotka ovat vaikuttaneet minuun eniten tai ainakin aiheuttaneet minulle eniten päänvaivaa, listalla olisi tänään monia samoja nimiä kuin neljäkymmentä vuotta sitten: *Weber*, *Habermas*, *Foucault*, ehkä *Luhmann* ja *Schmittkin* ja – miksipä ei – *Marx*.

Arvelen kuitenkin, että olen väitöskirjatyöni jälkeen kyennyt myös uudistumaan ja tarkistamaan käsityksiäni; aika ajoin siilitkin laskevat puolustuksensa ja uskaltavat uusille poluille. Ja *Properties of Law* todistaa myös sellaisten kirjoittajien vaikutuksesta, joiden nimet puuttuvat väitöskirjan kirjallisuusluettelosta: *Savigny*, *Searle*, *Lindahl* ... *Kelsen* ja *Hart*, uuden kirjan tärkeimmät keskustelukumppanit, ovat niin ikään jo 50 vuoden takaisia tuttuja, mutta väitöskirjassani en vielä pitänyt välttämättömänä selvittää välejäni heidän kanssaan.

Jo väitöskirjani perustavia lähtökohtia oli ajatus oikeusjärjestyksen – oikeuden normatiivisen puolen – kerrostuneisuudesta, siitä että oikeus ei ole vain pintatason normeja vaan että siihen kuuluu myös perustavampia kerrostumia. Keskeiset vaikutteet tulivat marxilaisesta teoriasta, sellaisina kuin ystäväni *Sakari Hänninen* ne oli välittänyt omaperäisessä väitöskirjassaan.⁴ Tästä ajatuksesta olen pitänyt kiinni, mutta olen irrottanut sen ekonomistisista marxilaisista kiinnikkeistään ja kuljettanut sitä kulttuuriteoreettiseen suuntaan. Olen ollut iloisesti yllättynyt mutta toisinaan kiusaantunutkin siitä, millainen vaikutus tällä loppujen lopuksi aika yksinkertaisella teesillä on ollut Suomessa ja muissa Pohjoismaissa, varsinkin siinä muodossa kuin sen esitin *Kriittisessä oikeuspositivismissa* (WSOY 2000).⁵ Olin tarkoittanut esittelemäni kolmitasoisen mallin ennen kaikkea heuristiseksi apuvälineeksi, joka ehkä auttaa täsmentämään tutkimuskysymyksiä

* Kaarlo Tuori, OTT, professori emeritus.

1. *Properties of Law: Modern Law and After*. Cambridge University Press 2021 (painossa).

2. Cambridge University Press 2015.

3. Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta. I–II. Suomalainen lakimiesyhdistys 1983.

4. Aika, paikka, politiikka. Tutkijaliitto 1981.

5. Englanninkielinen laitos *Critical Legal Positivism*. Ashgate 2002.

ja muotoilemaan hypoteeseja, enkä sellaisenaan sovellettavaksi ja vastauksia tuottavaksi sabluunaksi.

Väitöskirjatyöni, erityisesti väitöskirjan esiosan, tärkeitä oikeusteoreettisia ongelmia oli oikeudellisen normativiteetin ja yhteiskunnallisen faktisiteetin välinen suhde. Siilimäisesti olen pitäytynyt käsityksessäni, että tässä ehkä kiteytyy oikeusteorian ydinongelma. Oikeuden ominaisuuksia, joista keskustelen *Properties of Law* -teoksessa, ovat yhteiskunnallisuus, normatiivisuus ja moninaisuus. Oikeuden yhteiskunnallisuuden ja normatiivisuuden vuorovaikutus on tämänkin kirjan kantavia teemoja.

Väitöskirjan esiosassa minua kiinnosti erityisesti, miten oikeuden normatiivisuus muuttuu yhteiskunnalliseksi faktisiteetiksi. Esitin ehdotuksen oikeuden toteutumisprosessin käsitteelliseksi jäsentämiseksi. En ole havainnut, että lukijani olisivat tarttuneet väitöskirjatyöni tähän puoleen. *Kriittisessä oikeuspositivismissa* ja *Oikeuden ratio ja voluntas* -kirjassa⁶ oikeuden normatiivisuuden ja yhteiskunnallisen faktisiteetin teema täsmentyi oikeusjärjestyksen ja oikeudellisten käytäntöjen väliseksi suhteeksi: erityiset oikeudelliset käytännöt – kuten lainsäätäminen, lainkäyttö ja lainoppi – tuottavat ja uusintavat oikeutta oikeusjärjestyksenä ja samalla välittävät oikeusjärjestyksen tasoja yhdistäviä suhteita.

Properties of Law palaa väitöskirjan esiosan ”unohdettuun” teemaan ja keskustelee myös niistä yhteiskunnallisista käytännöistä, joissa oikeusnormit toteutuvat tai niiden on ainakin määrä toteutua. Yhteiskunnallis-oikeudellisia käytäntöjä on kahtalaisia: ensimmäisen asteen käytännöt ovat oikeuden toteutumisen ensisijainen näyttämö, kun taas oikeusnormien tuottaminen ja uusintaminen kuuluu tähän erikoistuneille toisen asteen oikeudellisille käytännöille. Uusi tapani hahmottaa oikeuden yhteiskunnallista puolta ensimmäisen ja toisen asteen yhteiskunnallis-oikeudellisten käytäntöjen kautta on myös vakuuttanut minut fenomenologisen, toimijaperspektiiviä hahmottavan tutkimusotteen tärkeydestä. Perspektivismi kuuluu myös uuden teokseni läpi kulkeviin teemoihin. Oikeuden olennaisesta perspektivismistä minua ovat muistuttaneet myös tutkimusretkeni EU-oikeuteen. Esimerkiksi Luxembourgin ja Karlsruhen kiistoja, joihin tiukan paikan tullen ei ole oikeudellista ratkaisua, ei voi ymmärtää ymmärtämättä oikeuden perspektivismiä. Kärjistetyksi ilmaistuna: oikeutta sellaisenaan ei ole, on vain oikeus sellaisena kuin se näyttäytyy eri perspektiiveistä.

Nykyiseen tulkintaani oikeuden toteutumisesta on vaikuttanut institutionaalisten tosiasioiden käsite, joka usein liitetään John Searlen nimeen. Searlilla on kuitenkin kunnianarvoisia edeltäjiä: Savigny, Weber ja, joidenkin mielestä yllättävästi, itse Kelsen. Institutionaalisten tosiasioiden käsite ei kuitenkaan yksin riitä oikeuden toteutumisen ja samalla oikeuden sisäisen yhteiskunnallisuuden jäsentämiseen, vaan, kuten yritän piakkoin ilmestyvässä kirjassa osoittaa, tar-

6. WSOY 2007. Monessa suhteessa itsenäinen ja uudelleen kirjoitettu englanninkielinen laitos *Ratio and Voluntas: The Tension between Reason and Will in Law*. Ashgate 2011.

vitaan muitakin käsitteellisiä apuvälineitä. Niiden hiomisessa paluu modernin oikeusteorian juurille, *Savigny'n*, ja omiin neljänkymmenen vuoden takaisiin pohdiskeluihin osoittautui hedelmälliseksi. Searlen kautta avautuu väylä paitsi institutionaalisen tosiasian käsitteeseen myös kielitekojen teoriaan, joka on auttanut minua jäsentämään varsinkin erikoistuneiden toisen asteen oikeudellisten käytäntöjen erityispiirteitä ja keskinäisiä yhteyksiä. Näitä käytäntöjä yhdistää oikeudellinen diskurssi, johon lainsäätäjän, tuomareiden ja lainoppineiden kieliteot osallistuvat ja jossa näiden kielitekojen pätevyysvaateita vastavuoroisesti arvioidaan.

Viitiseentoista vuotta sitten aloitin jännittävän tutkimusmatkan EU-oikeuteen. Motivaationi oli oikeusteoreettinen. Olin oivaltanut *Kriittisen oikeuspositivismin* jälkeen, että oikeusteoria ei enää voi sivuuttaa ylikansallisen oikeuden jatkuvasti kasvavaa merkitystä. Viime vuosisadan keskeiset oikeusteoreetikot olivat oletaneet, että oikeus on yksittäisen kansallisvaltion oikeutta. Tämä pätee niin oikeuspositivisteihin, vaikkapa Kelseniin ja Hartiin, kuin heidän kriitikoihinsa, kuten *Dworkiniin* ja *Alexyyn*. Samalla oikeusteoria oli kadottanut näkyvistään ykseyden ja moninaisuuden dialektiikan, joka on yksi oikeutta nykyisin määräävistä perustavista jännitteistä. EU-oikeuteen perehtyminen oli minulle keino avata tätä jännitettä ja pyrkiä korjaamaan oikeusteoriani olennaista puutetta. *Properties of Law* -teoksessa olen nostanut moninaisuuden yhteiskunnallisuuden ja normatiivisuuden rinnalle oikeuden keskeiseksi ominaisuudeksi. Näkökulman laajentaminen ei-valtiolliseen oikeuteen – ylikansallisen oikeuden ohella uskonnolliseen ja alkuperäiskansojen oikeuteen – on luonut myös tilaisuuden testata sellaisten oikeusteoreettisten käsitteiden yleistettävyyttä, jotka on kehitelty, tietoisesti tai useimmiten tiedostamattomasti, modernia valtiollista oikeutta silmällä pitäen. Katseen avartaminen oikeuden moninaisuuteen osoittaa, miten historiatonta ja sokeaa parokiaaliselle kulttuurisidonnaisuudelleen oikeusteoria, ehkä erityisesti analyttinen oikeuspositivismi, valitettavan usein on.

Kollegani ovat toisinaan arvostelleet minua järjestelmän rakentamisesta ja rakentamani järjestelmän sulkemisesta. Kriitikot korostavat, että oikeus ei kuitenkaan ole järjestelmä, toisin kuin Kelsen ja Luhmann tahoillaan väittivät, eikä oikeudella ei ole yhtä Suurta Kertomusta, on vain lukuisia pieniä kertomuksia. Vastaukseni kritiikkiin on ensinnäkin, että samalla kun pyrin paikantamaan oikeuden eri puolien – ensimmäisen ja toiseen asteen yhteiskunnallis-oikeudellisten käytäntöjen sekä normatiivisen oikeusjärjestyksen – keskinäisiä samoin kuin oikeusjärjestyksen kerrostumien sisäisiä yhteyksiä, korostan oikeuden kaleidoskooppimaisuutta ja perspektiivisidonnaisuutta. Toiseksi päämääräni ja kohteeni on nytkin, *Kriittisen oikeuspositivismin* tapaan, Weberin tarkoittama ideaalityyppi; en tavoittele minkään olemassa olevan oikeudellisen regiimin kuvausta tai analyysiä vaan yritän tarjota heuristisia apuvälineitä tällaiseen kuvaukseen tai analyysiin.

Vastaukseni sulkeutuneisuutta koskevaan kritiikkiin on osittain sama. ”Järjestelmä”, jos kehittelemästäni heuristisesta, ideaalittyyppisestä analyysikehikosta halutaan tätä termiä käyttää, avautuu heti, kun sen ideoita aletaan hyödyntää yksittäisten oikeudellisten regiimien tutkimisessa. Sitä paitsi ”järjestelmäni” ei ole koskaan ollut suljettu sen paremmin Kelsenin normativistisessa kuin Luhmannin sosiologistisessakaan mielessä. Oikeusjärjestys eri tasoillaan on vuorovaikutuksessa ei-oikeudellisten normatiivisten järjestysten kanssa, ja samat erikoistuneet toisen asteen oikeudelliset käytännöt – ennen muuta lainsäätäminen, lainkäyttö ja lainoppi – välittävät paitsi oikeusjärjestyksen eri tasojen sisäisiä yhteyksiä myös ulkopuolisen yhteiskunnan ja ei-oikeudellisten normistojen vaikutuksia oikeusjärjestykseen. Ja jos oikeuden toteutumista lähestytään sosiaalisten käytäntöjen teoriasta käsin, näiden käytäntöjen sisäisen normatiivisuuden oikeudellinen määräytyminen paljastuu vain liitännäiseksi momentiksi eri toiminta-alueiden rikkaassa yhteiskunnallisuudessa.

Kritiikkiin järjestelmän sulkemisesta saattaa liittyä kritiikki vallan ja intressien sivuuttamisesta. Varmaankin on totta, että en ole kylliksi tähdentänyt oikeudellisten käytäntöjen valta-aspektia. Ehkä olen pitänyt itsestään selvyytinä, että lainsäätäminen on usein kaukana herruudesta vapaasta diskurssista ja että valtasuhteet läpäisevät lainsäätämisen varsinkin silloin, kun sääntely koskettaa ristiriitaisia ryhmäintressejä; että lainkäytössä on myös alistettuja osapuolia, joilla ei ole mahdollisuutta osallistua oikeudellisella ammattikielellä käytävään oikeudelliseen diskurssiin ja jotka joutuvat henkilökohtaisesti kokemaan Iustitian miekaniskun uhan; tai että lainopinkin kieliteoilla paitsi pyritään rationaalisiin argumentein vakuuttamaan oikeudellisen diskurssin muita osanottajia myös tavoitellaan valtaa sekä ryhmäkohtaisten tai henkilökohtaisten intressien toteuttamista. Onneksi minulla on ollut ystäviä ja kollegoja, joiden akateemiset kiinnostukset ovat muualla, kuten politiikan tutkimuksessa tai kansainvälisessä oikeudessa, ja jotka ovat kärsivällisesti varoittaneet minua unohtamasta vallan tai intressien merkitystä. Toivon, että olen puolestani pystynyt saamaan heidät vakuuttuneiksi siitä, että oikeudessa on muutakin kuin vain valtaa ja intressejä.

Jos ”suhteellinen itsenäisyys” ei olisi niin kulunut käsite – käsitteen ahkerimpia kuluttajia olivat 1970-luvun akateemiset marxistit – käyttäisin sitä kaikessa epämääräisyydessäänkin ilmentämään oikeuden asemaa suhteessaan valtaan ja intresseihin, ylipäätään ulkopuoliseen yhteiskuntaan, jota ei tule samaistaa on siihen oikeuden sisäiseen yhteiskunnallisuuteen, jota olen eritellyt ensimmäisen ja toisen asteen yhteiskunnallis-oikeudellisina käytäntöinä. Se, mitä kutsuisin oikeuden suhteelliseksi itsenäisyydeksi, on ollut minulle henkilökohtaisestikin tärkeää. Opiskellessani ja ensimmäisinä valmistumisen jälkeisinä vuosina oikeus oli minulle ensisijaisesti repression väline. Yliopistotutkijan ja -opettajan ura oli minulle ainoa mahdollisuus välttyä likaamasta käsiäni. Tajusin kuitenkin nopeasti, että oikeustieteen tutkimus ja opetus ovat erottamaton osa oikeutta, ja jos oikeus on repressiota, myös yliopistotutkijat ja -opettajat ovat siinä osal-

lisiä. Miten siis voin oikeuttaa itselleni ja toisille myötävaikutukseni oikeuden uusintamiseen, vaikkakin vain yliopiston suojissa? Pelastukseksi tuli oikeuden suhteellinen itsenäisyys. Oikeuteen kuuluu repressio, ja oikeus lepää osaltaan väkivallan varassa. Mutta oikeus on paljon muutakin, eikä sitä voi esimerkiksi typistää ikuisesti itseään toistavaksi valtapeliksi, jota käydään alastomista intresseistä, muuttumattomien ja tulkitsemattomien perustarpeiden tyydyttämisestä, kuten oikeushistoriallisessa tutkimuksessa näytään toisinaan ajateltavan. Se mitä muuta oikeus on kiinnostanut minua enemmän kuin truismit vallasta ja intresseistä. Mutta truismi on tietysti oikeuden suhteellinen itsenäisyyskin: se pikemminkin muotoilee kysymyksen kuin antaa vastauksen.

Oikeus käy aikaa tilassa: retki Euroopan oikeuden legitimizeettiin

HAKUSANAT: legitimizeetti, demokratia, konstitutionalismi, kriittinen oikeuspositivismi

1. Kävely Brysselissä

Brysselin EU-kortteleita reunustaa lintujen ja ankkujen kansoittama Leopoldin puisto (*Parc Léopold/Leopoldspark*).¹ Lammen rannalla EU:n työntekijät nauttivat päivittäisen lounaansa. Eurooppa-instituutioiksi muutetut historialliset rakennukset keskustelevat puuston, kasviston ja lammen kuten myös virkailijoiden kanssa. Euroopan parlamentin hallintorakennuksia myötäilevässä viherkeitaassa ajatus levähtää EU:n perustavissa arvoissa. Euroopan historian talo tarjoaa opettavan tarinan Euroopasta. Koululaisille on tarjolla tehtäväaineiso ”Tutki, pohdi ja keskustele”.

Edetkäämme Eurooppa-kortteleista kuningas *Leopold II* bulevardia myöten kohti Pyhän sydämen basilikaa. Bulevardin nimi on metonymia yhdestä pahimmasta kansanmurhasta. Samoin Koekelbergin kukkulalla kohoava kaksitorninen kirkko on muistutus hirvittävästä ihmisoikeusrikoksesta. Kirkon peruskiven muurasi rakentajakuninkaaksi kutsuttu kuningas Leopold II (1835–1909). Kun Belgia ei ollut kiinnostunut siirtomaiden hankkimisesta, Leopold II alisti Kongon vapaavaltion omistukseensa riistäen luonnonvarat ja alistuen kansan orjuuteen.

Belgian parlamentti velvoitti kuninkaan luovuttamaan hallitsemansa Kongon vapaavaltion vuonna 1908 Belgian alaisuuteen. Vaikka absoluuttisen omistajahallitsijan Leopold II omistusoikeus Kongoon asetettiin lopulta lain alaisuuteen, niin tuomitsemisen sijaan tapahtunut haluttiin unohtaa. Tätä unohdustyötä nuori lehtimies *Tintti* jatkoi *Hergén* albumissa ”Tintti Kongossa” (1931). Bulevardin nimi on edelleen Leopold II, Leopold II tunnelin nimi on jo muutettu.

Kävelyretkemme sateisenharmaassa Brysselissä pitkin Leopold II:n bulevardia ei ole verrattavissa *Joseph Conradin* ”Pimeyden sydämen” matkaan Kongon pimeyteen. Patikoimme muistuttaa kuitenkin oikeuden ja mielivallan, lain ja absolutismin erosta. Siksi *H.L.A. Hartin* ”The Concept of Law”, joka erottelee

* Ari Hirvonen, OTT, dosentti, yliopistonlehtori, Helsingin yliopisto.

1. Leopold on yhdistelmä muinaisgermaanisista sanoista *leudi* (kansa) ja *balda* (rohkea).

lakiperusteisen valtajärjestyksen ja väkivaltaperusteisen pelkojärjestyksen, on oiva matkaopas.²

Kävelyretki voidaan kokea meno- ja paluumatkalla Euroopan oikeuteen. Lähtöpisteenä ollut EU:n arvoperusta asettaa normatiiviset mittatikut, joilla rakentajakuninkaan valta voidaan tuomita oikeudenmukaisuuden mutta myös laillisuuden kriteerein. Samalla edetään eurooppalaiseen traumaan; siihen kolonialistiseen pimeyden ytimeen, jota transnationaalinen demokraattinen oikeusvaltio kantaa yhä itsessään. Palatessamme kukkulalta puistoon voimme rentoutua ajatukseen Euroopasta absolutismin ja totalitarismin hylkäävänä ihmisoikeuksia kunnioittavana demokraattisena oikeusvaltiona. Samalla palaamme aikakautemme Eurooppaan, jossa traumaattinen menneisyys toistuu niin rasismina ja muukalaisvihamielisenä suvaitsemattomuutena kuin demokraattisen oikeusvaltion ja ihmisoikeuksien syrjäyttämisenä.

2. Aika, paikka ja valta

Saksalainen oikeuseksistentiaalisti *Werner Maihofer* kysyi väitöskirjassaan, ”miksi oikeus, sen sijaan, ettei oikeutta olisi?”³ Kävelyretki on vastaus tähän oikeuden perustavaan kysymykseen. Sen sijaan, että hakisimme tässä ja nyt vastausta oikeuden olemukseen ymmärrämme kysymyksen kutsuksi ajatella oikeuden mieltä ja merkitystä ajassa ja tilassa. Oikeuden merkityksen merkitys on aina tässä ja nyt.⁴ Ja samalla yhteisön ja sen oikeuden tiedeostamaton kantaa jälkiä sen perustasta, kuten vaikkapa *Sigmund Freud*, *René Girard* tai *Claude Lévi-Strauss* ovat omilla tavoillaan osoittaneet.

Michel Foucault toteaa, että on hyödytöntä analysoida oikeudellisten normien, tiedon, käsitteiden ja käytäntöjen alueita ”ottamatta huomioon järjestelmää, josta ne ammentavat varmuutensa”.⁵ Oikeutta normatiivisena, käsitteellisenä ja institutionaalisenä järjestyksenä ei voi irrottaa oikeusjärjestyksen taustalla olevasta episteemistä, jossa oikeudellisen tiedon ja vallan muodot muodostuvat.⁶ Ei ole oikeudellista teoriaa tai ideologiaa, *Alf Ross* toteaa, joka voisi dogmaattisesti perustaa ja samalla oikeuttaa itsensä ajattomilla luonnonoikeudellisilla periaat-

2. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*. Second Edition. Clarendon Press 1994

3. Werner Maihofer, *Recht und Sein*. Prolegomena zu einer Rechtsontologie. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann 1954, s. 39.

4. Vrt. Costas Douzinas – Adam Gearey, *Critical Jurisprudence. The Politics of Philosophy of Justice*. Hart Publishing 2005 s. 7.

5. Michel Foucault, *Sanat ja asiat*. Suomennos Mika Määttänen. Gaudeamus 2010, s. 164.

6. Foucault, *Sanat ja asiat*, s. 19.

teilla.⁷ Vastaavasti *Kaarlo Tuori* kirjoittaa: ”Ajatus luonnonoikeudesta, ikuisista, ajasta ja paikasta riippumattomista, subjektiiviseen tai objektiiviseen luontoon palautuvista periaatteista menettää uskottavuuttaan modernin oikeuden aikakaudella.”⁸

Oikeuskysymys sisältää myös kysymyksen vallasta tietyssä kansallisessa, kansainvälisessä, transnationaalissa ja globaalissa kontekstissa. Vaikka juristit tunnustaisivat juridis-poliittisen – kuten myös kurinpidon, kontrollin, hallinnallisen ja bioturvallisuuden – tiedon ja vallan muodot, niin valta pyritään hälventämään oikeudellisista käytännöistä. Oikeus on vallan sijasta normitietoa ja siihen perustuvaa argumentaatiota. Valta verhotaan, Tuori toteaa, muodollisesti oikeassa prosessissa säädettyjen oikeusnormien ”tulkinnan, systematisoinnin ja soveltamisen neutraaleihin ja rationaalsiin metodeihin”.⁹ Aika, paikka ja politiikka, lainatakseni *Sakari Hännisen* väitöskirjan otsikkoa, kytkeytyvät toisiinsa.¹⁰

Tuorin ”Ratio ja voluntas” osoittaa järjen ja tahdon vuorovaikutuksen merkityksen oikeuden ajassa ja tilassa.¹¹ Valta on osa oikeuden järjeä, kuten myös oikeuden järki on osa oikeudellista vallankäyttöä. Valta ei myöskään vetäydy oikeudesta lainsäätäjän tahdon muututtua voimassa olevaksi oikeudeksi eikä oikeudellinen ratkaisutoiminta tai oikeustiede voi sivuuttaa valtaa oikeudellisen järjen nimissä.¹²

Matkaoppaassa Hart erottelee vallan ja väkivallan vastaamalla kysymykseen, kuinka laki eroaa uhkaan perustuvista käskyistä.¹³ Oikeus ei ole ryöväreiden uhkauksia eikä myöskään poliisivaltion pakkovaltaa.¹⁴ Kun oikeussäännön käsite on määritelty, oikeus voidaan puolestaan määrittää oikeussääntöjen kokoelmaksi. Oikeustieteen tehtävänä ei ole *Hans Kelsenin* mukaan ”legitimoida oikeutta ... absoluuttisen tai suhteellisen moraalien avulla”.¹⁵

7. Alf Ross, *On Law and Justice*. Käännös Uta Bindreiter. Oxford University Press 2019.

8. Kaarlo Tuori, *Kriittinen oikeuspositivismi*. WSLT 2000, s. 5.

9. Kaarlo Tuori, *Critical Legal Positivism*. Ashgate, Farnham & Burlington 2002, s. 7.

10. Ks. Sakari Hänninen, *Aika, paikka, politiikka*. Marxilaisen valtiotieteen konstituutiosta ja metodista. Tutkijaliitto 1981.

11. Kaarlo Tuori, *Oikeuden ratio ja voluntas*. WSOY 2007.

12. Costas Douzinas – Adam Gearey, *Critical Jurisprudence. The Political Philosophy of Justice*. Hart 2005, s. 9.

13. Hart 1994, s. 13.

14. Hart 1994, s. 13; vrt. Hans Kelsen, *Puhdas oikeusoppi*. Suomenos Olli Nikkola. WSOY 1968, s. 52–56.

15. Kelsen 1968, s. 77.

3. Uusnationalismi ja oikeusvaltio

Totalitarismi ja itsevaltiut ovat karkotettu Euroopasta. Rasismilla ei ole sijaa eurooppalaisessa oikeudessa. Silti kävelyretken myötä kohdattu menneisyys vaikuttaa yhä kummittelevan Euroopan maaperässä.

Jo vuonna 1964 *Theodor Adorno* varoitti oikeistoradikalismin noususta, kun Saksan kansallisdemokraattinen puolue menestyi vaaleissa. Juuri kun kehittyvän eurooppalaisen yhteisön kuviteltiin jättäneen taakseen oikeistonationalismin, Länsi-Saksassa äärioikeisto heräsi eloon.¹⁶ Kymmenen vuotta aiemmin Kelsen oli varoittanut, että vaikka fasismi ja kansallissosialismi oli kukistettu poliittisina järjestyksinä, niin niiden ideologinen sanoma ei ollut hävinnyt. Hän muistutti, ettei absoluuttisiin arvoihin perustuvissa poliittisissa järjestelmissä ollut sijaa suvaitsevaisuudelle ja sananvapaudelle.¹⁷ Vaikka Kelsen palautti – ja juuri ehkä siksi – oikeussääntöjen viime kätisen pätevyuden oletettuun perusnormiin, hän muistutti siitä, että demokratia edellytti tasa-arvoa ja vapautta sekä toisten näkemysten kunnioittamista.¹⁸

Adornon ja Kelsenin näkemykset eivät ole menettäneet ajankohtaisuuttaan. Kansakunnan kohtalo ja sen ensisijaisuus ovat tunkeutuneet eurooppalaiseen poliittiseen ja oikeudelliseen keskusteluun. Euroopan integraatiokritiikin ohella demokraattista oikeusvaltiota on myös pyritty valjastamaan kansallisen yhteisön tahdolle ja sen puhemiesten äänelle, vaikkei uudenmuotoisia Leopold kolmosia tai nelosia ole vielä ole ilmaantunut.

Juna vie meidät Brysselistä Venetsiaan. Santa Lucian asemalle saavuttaessa on ollut runsaasti aikaa perehtyä Euroopan neuvoston Demokratiaa oikeusteitse -komission eli Venetsia-komission työhön.

Venetsia-komissio on viime vuosina käsitellyt useita kertoja Puolan ja Unkarin oikeusvaltio-ongelmia. Maat eivät myöskään hyväksyneet EU:n oikeusvaltiomekanismia, joka turvaa oikeusvaltioperiaatteen toteutumisen vertaisarvioinnissa. Puola ja Unkari kiristivät EU:ta budjetin ja elpymisrahoituspaketin kaatamisella. Oikeusvaltiomekanismi pitäisi kumota tai ainakin muuttaa niin, että taloudelliset ja oikeudelliset kysymykset erotettaisiin toisistaan.¹⁹ Vuoden

16. Theodor W. Adorno 2020, *Aspects of the New Right-Wing Extremism*. Polity Press 2020.

17. Hans Kelsen, *Foundations of Democracy. Ethics. An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy*, 66, 1, osa 2, 1955, s. 1–101.

18. Kelsen 1955.

19. Erotteluvaateella ei ole minkäänlaista oikeudellista eikä edes poliittista perustaa, sillä oikeusvaltioperiaate, kuten myös demokratia ja ihmisoikeudet, muodostavat EU:n ja sen jäsenvaltioiden yhteisen arvopohjan. Euroopan arvoyhteisöstä ei voi leikata erikseen arvovapaata taloudellista siivua tai tehdä arvotonta budjettisopua. EU:n jäsenyyskin edellyttää sitoutumista Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU) 2 artiklassa määriteltyihin perusarvoihin. SEU:n 7 artiklan mukaisessa menettelyssä voidaan joko ennaltaehkäisevästi puuttua jäsenvaltioiden toimenpiteisiin tai jälkikäteisesti asettaa niille sanktioita tai pidättää niiden oikeuksia.

2020 lopussa asiassa saavutettiin viime hetken laimea kompromissi. Se vaikuttaa jatkuvan kevään 2021 elvytyspaketissa.

Oikeusvaltion ongelma on myös ihmisoikeus- ja demokratiaongelma. Euroopan ihmisoikeuksien arvoperustaa mursi vuoden 2015 ”pakolaiskriisi” (lainausmerkeissä, koska 85 prosenttia pakolaisista elää köyhien ja kehittyvien maiden alueilla). Euroopassa suljettiin rajoja turvaa hakevilta vastoin kansainvälisiä pakolaisoikeuden periaatteita, EU:n perusoikeuskirjan säännöksiä ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä. Eurooppalainen pakolaisoikeus myötäili maahanmuuttovastaista kansallispopulistista ideologiaa. Liberaalidemokratiat – kuten Suomi ja Ruotsi – oikaisivat pakolaispolitiikkaansa, ulkomaalaislainsäätöään ja hallinnollista päätöksentekoaan rajoittaakseen maahanmuuttoa. Euroopassa ei kyetty jakamaan vastuuta saapuvista turvapaikanhakijoista Dublin III -asetuksen mukaisesti. Jäsenvaltioiden solidaarisuus ei ollut kohentunut Euroopan taluskriisin ajasta.

Koronaepidemia ujuttautui eurooppalaiseen demokraattiseen päätöksentekoon. Ensinnäkin bioturvallisuus ja epidemiologinen tieto ovat määrittäneet pitkälti – ja oikeutetustikin – epidemian torjuntatoimenpiteitä. Demokraattisen oikeusvaltion rinnalle kuitenkin rakentuu näin asiantuntijavaltaan perustuva bioturvallisuusmentaliteetti. Terveysturvallisuudesta voi muodostua sellainen supernormi, joka sivuuttaa ”muut” subjektiiviset ja kollektiiviset perus- ja ihmisoikeudet niin poikkeus- kuin normaalioloissa.²⁰ Tällaisesta yleisen turvallisuuden muuttumisesta perusoikeudeksi Tuori varoitti jo vuonna 1999.²¹ Toiseksi poikkeusolot saattavat hiipiä normaalioloihin. Tämä riski on olemassa, jos hämärretään normaalilainsäädännön ja poikkeusolojen aikaisen lainsäädännön välistä rajaa.²²

Samalla koronaepidemia on oikeuttanut oikeusvaltiollisen konstituution alarajon. Maaliskuussa 2020 Unkarissa säädetty valtuuslaki antoi ajallisesti rajoittamattomat valtuudet pääministerille ja hallitukselle. Joulukuussa perustuslakia muutettiin, niin että se antoi hallitukselle valtuudet määrätä armeijan käyttämään aseita kansalaisia vastaan poikkeustilan aikana. Vaikkei muualla Euroopassa *Giorgio Agambenin* kärkevä koronatoimenpiteiden kritiikki – epidemian perusteella asetetaan täysin perusteettomia toimivaltuuksia – osuisi maaliinsa, niin Unkarin kohdalla näin käy.²³

Tarkastelen seuraavaksi näitä matkamme myötä avautuneita oikeuden kipupisteitä, joissa Euroopan oikeuden arvoperusta ja sen nykyiset/menneet mur-

20. Piet Hein van Kempen, *Four Concepts of Security – A Human Rights Perspective*. *Human Rights Law Review* 13/1 2013, s. 1–23.

21. Kaarlo Tuori, *Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko?* *Lakimies* 6–7/1999, s. 920–931.

22. Kaarlo Tuori, ks. Elina Kervinen, ”Miten valmiuslaki eroaa tavallisesta lainsäädännöstä?” *Hel-singin Sanomat* 25.11.2020.

23. Giorgio Agamben, *A che punto siamo? L'epidemia come politica*. *Quodlibet*, Macerat 2020, s. 10–11.

tumat kohtaavat toisensa, kahden toisiinsa liittyvän käsiteparin kautta: yhtäältä legaalisuus ja legitimizeetti, toisaalta konstituoitu ja konstituiva valta.

4. Legaaliteetti ja legitimizeetti

Lähdetään laista ja sen laillisuudesta. Venetsian Santa Lucian rautatieasemalle saavuttaessa Leopold kakkosen kaksoisrooli Kongon vapaavaltion omistajana ja Belgian kuninkaana on tullut selväksi. Vaikka tuomitsemme Kongon vapaavaltion laittoman väkivaltaan perustuvana suvereenin hallitsijan mielivaltana, niin saatamme, ainakin periaatteessa, katsoa kuninkaan vallan ja määräykset Belgiassa laillisiksi.

Oikeussääntöjen pätevyyskriteerit perustuvat voimassa olevaan lainsäädäntöön, viime kädessä perustuslakiin. Moderni oikeus on nimittäin moraalista irtautunut autonominen pakko- ja rauhanjärjestys, jossa ”oikeus sääntelee sitä menettelyä, jossa se itse luodaan”.²⁴ Siksi voimme oikeuttaa laillisina niin nykyiset rajojen sulkemiset kuin aiemmat kuninkaan määräykset, vaikka pitäisimme niitä poliittisesti ja moraalisesti tuomittavina.

Ei tässä voi olla kaikki oikeudesta, *Robert Alexy* toteaisi. Oikeudella on sen tosiasiallisuuden (auktoritatiivinen peruste ja yhteiskunnallinen tehokkuus) lisäksi ideaalinen tai kriittinen olemus (moraalinen oikeellisuus).²⁵ Oikeus ei ole pelkästään vallankäytön ja hallinnan väline, vaan se pohjautuu yhteiskunnan moraaliseen ja eettiseen arvoperustaan. Lain pakosta ja tehokkuudesta ”täytyy” on hypättävä siihen, mihin oikeusnormien ”pitää” perustuu eli miksi ne velvoittavat legitimizeetin voimalla. Siksi laillisuusperusteinen vastaus oikeuskysymykseen ei tyydytä vaadetta vastata kysymykseen *miksi?*

Laillisessa järjestyksessä säädetyllä oikeussäännöllä vailla sisällöllistä pätevyyttä on vähintäänkin vajavainen normatiivinen voima. Vaikkei se tekisi siitä oikeudellisesti pätemätöntä ratkaisutoiminnassa, niin sillä ei ole moraalista velvoittavuutta. Perustuslain menetelmiin perustuva lainsäädäntökoneisto vailla oikeudenmukaisuuden periaatteita ei ole legitiimi valtio. Se ei täytä oikeudellisen pätevyyden kaksioisvaatimusta muodollisesta ja sisällöllisestä pätevyydestä. Legaalisuuden lisäksi edellytetään empiiristä ja normatiivista legitimizeettiä, tosiasiallista hyväksyntää, mutta ennen kaikkea ja hyväksymisenarvoisuutta.²⁶ Puhtaasti lakiasäätävä valtio ei pärjää ilman sisällöllistä justifiikaatiota. Tuorin

24. Kelsen 1968, s. 59.

25. Robert Alexy 2010, *The Dual Nature of Law*. *Ratio Juris* 23(2) 2010, s. 167–182, 167.

26. Tuori 2000, s. 261.

mukaan se edellyttää sellaisia ”normatiivisia argumentteja, joilla pyritään osoittamaan legitimiisyyden kohteen kuten oikeusnormien moraalinen ja/tai eettinen hyväksyttävyyden”.²⁷

Mihin nämä argumentit perustuvat? Kuten todettu, niitä ei voi lähteä hakemaan luonnonoikeudesta. En pidä myöskään oletettua/ennakkoluuloista käsitystä kansan oikeustajunnasta – ainakaan vailla empiiristä ja teoreettista analyysia sen hyväksynnästä ja hyväksyttävyydestä – oikeudellisesti relevantina oikeuslähteenä. *Kriittisessä oikeuspositivismissa* Tuori hahmottelee kuvaa kypsästä modernista oikeudesta, joka kykenisi torjumaan totalitarismin vaaran palaamatta luonnonoikeuteen. Kelsenin ja Hartin edustama perinteinen oikeuspositivismi nosti kätensä pystyyn laillisen yksinvaltiuden edessä pitäytyessään oikeuden muodollisessa pätevydessä. Tästä positivismista on edettävä sellaiseen modernin oikeuden ymmärrykseen, jossa oikeus kohtaa omat rajansa, perusteensa ja kriittiset mittatikkunsa. Nämä eivät kuitenkaan tule oikeuden ulkopuolelta (moraali, uskonto, ideologia) vaan oikeuden sisältä osana oikeusjärjestystä, sen syvärakennetta, johon ne ovat sedimentoituneet lainsäädännön ja ratkaisukäytännön sekä muiden oikeudellisten käytäntöjen kautta.²⁸

Modernin oikeuden syvärakenteen oikeusvaltion ja demokratian periaatteet sekä ihmisoikeudet ovat osa positiivista oikeutta ja samalla sen perustuvia normatiivisia ideoita, jotka asettavat oikeuden legitimititeettikriteerit. ”Oikeuden itserajoituksen on suojattava näitä periaatteita ... niitä loukkaavilta lainsäätäjän lainsäädäntöpäätöksiltä.”²⁹ Yhtäältä modernin oikeuden syvärakenne on ”sidoksissa modernin yhteiskunnan ja kulttuurin perusrakenteisiin.”³⁰ Toisaalta se on muotoutunut jatkuvasti muuttavalta oikeuden pintatasolta ”alkunsa saaneissa sedimentaatioprosesseissa.”³¹ Legaalisuus ja legitimitetti edellyttävät kuitenkin toisiaan. Oikeuden legitimitetti ei siten merkitse ontologista tai edes epistemologista loikkaa aikasidonnaisesta legaalisuudesta yliaikaiseen legitimitettiin. Kypsälle modernille oikeudelle on ominaista, että se sisältää alati muuttuvien lainsäädännösten ja tuomioistuinratkaisujen ohella pinnanalaisia tasoja, jotka nekin ovat aikaan ja tilaan sidottuja.³² Konsistenssin (oikeussäntöjen looginen ristiriidattomuus) rinnalle – ja jopa sen edelle – nousee koherenssi (oikeusjärjestyksen sisäinen johdonmukaisuus ja oikeusperiaatteiden sisällölliset yhteydet yhteiskunnan poliittisiin tavoitteisiin, moraalinormeihin ja eettisiin arvoihin).³³

27. Tuori 2000, s. 266.

28. Tuori 2000, s. 29.

29. Tuori 2000, s. 253, ks. myös s. 221–223, 252–253

30. Tuori 2000, s. 223.

31. Tuori 2000, s. 223.

32. Tuori 2000, s. 203; vrt. Norberto Bobbio, *The Age of Rights*. Käännös A. Cameron. Polity: Cambridge 1996, s. 3.

33. Tuori 2000, s. 188.

Legalisuuden ja legitimizeetin välisen rajankäynnin myötä oikeuden pätevyyden ja voimassaolon mittapuuna olevat oikeuden sisäiset arvot ja periaatteet muodostuvat olennaiseksi osaksi vastausta oikeuskysymykseen. Ne ovat demokraattisen oikeusvaltion/transnationaalisen oikeusyhteisön legitimizeatioperusteita ja samalla normatiiviskriittisiä mittapuita auktoritatiiviselle oikeistopopulismille, maahanmuuttovastaiselle uusnationalismille ja turvallisuusperusteiselle asiantuntijatiedolle.

Johtavatko moraalisesti ja eettisesti ladattujen oikeuden sisäisten periaatteiden asettaminen legitimizeatioperusteiksi ristiriitaan demokraattisen lainsäätäjän tai kansan tahdon kanssa? Tuorin mukaan ei. Oikeuden itserajoitus syvärakenteen periaatteiden perusteella ”on demokratian välttämätön tae”.³⁴

5. Konstitutionalismi

Konstitutionalismi, joka kytkee oikeusjärjestyksen ja kansanvallan yhteen, edellyttää legalisuuden ohella legitimizeettiä. Konstitutionalistinen oikeuspositivismi asettaa, kuten *Luigi Ferrajoli* katsoo, perusoikeudet oikeuden viimekätisiksi pätevyyskriteereiksi. Perusoikeudet ovat luovuttamattomia ja universaaleja yksilöille kuuluvia oikeuksia, jotka muodostavat demokratian sisällön eli demokraattisen oikeusvaltion vallankäytön rajoitukset sekä myös positiiviset velvollisuudet. Ei riitä, ettei oikeusvaltio loukkaa perusoikeuksia vaan tuomareiden ja muiden viranomaisten on aktiivisesti turvattava niiden toteutuminen samalla kun turvataan oikeudenmukainen oikeudenkäynti.³⁵

Konstitutionalismi vastaa kysymykseen oikeusjärjestyksen ajallisesta ja tilallisesta perustasta vastaten siten asettamaamme oikeuskysymykseen. *Bernhard Waldenfelsiä* mukaillen katsoisin, että konstitutionalismissa oikeus on synkroninen järjestys, joka ilmenee, todentuu ja kehittyy oikeudellisten käytäntöjen diakronisessa ulottuvuudessa. Toisin sanoen oikeuden konstitutionaalis-tilallisilla rakenteilla on välttämätön ajallinen ulottuvuus. Siten oikeus on tilallisuuden ja ajallisuuden vuorovaikutuksessa syntyvä, muotoutuva ja uudistuva oikeudellisten normien, instituutioiden ja käytäntöjen muodostelma. Oikeus on *dialogia* yhtäältä valtiosäännön, lainsäädännön ja tuomioistuinten lausumien sekä toisaalta lainsäädäntäaktien ja ratkaisutoiminnan välillä (*dia*).³⁶ Näistä

34. Tuori 2000, s. 252.

35. Luigi Ferrajoli, Fundamental Rights. *International Journal for the Semiotics of Law* 14(1) 2001, s. 1–33.

36. Bernhard Waldenfels, *Order in the Twilight*. Käännös David J. Parent. Ohio University Press 1996, s. 23–28.

yhteyksistä ja vuorovaikutuksista muodostuu muuttuva ja elävä oikeusjärjestys, jossa sääntely on suhteellisen avointa. Se, mitä laissa säädetään (diakronia) ei seuraa suoraan asetetusta konstituutiosta (synkronia). Se asettaa sääntelylle menettelylliset prosessit ja myös sisällölliset raamit. Toisaalta ajallinen sääntely vaikuttaa konstituutioon, jolloin ajallisuudella on synkroninen ulottuvuus.

Konstitutionalismilla ei kuitenkaan ole yhtenäistä määritelmää.³⁷ Puhutaanko poliittisen yhteisön perustavasta hetkestä, perustuslaillisesta oikeusvaltiosta, konstitutionaalisesta demokratiasta, oikeuden legitimizeeriperustasta, ihmisoikeuksista, oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä vai laajemmasta poliittisesta konstitutionaalisesta kulttuurista?

Yhtäältä constitutionalismi kytkee rakenteellisesti ja normatiivisesti yhteen oikeuden, politiikan ja yhteiskunnan sekä yksilöt ja instituutiot. Sellaisena se on osa symbolista järjestystä, joka on ennakoedellytys subjektien välisten sosiaalisten suhteiden muotoutumiselle. Suppeammassa merkityksessä se merkitsee niin kansallisen oikeusvaltion valtiosäännön asettamista kuin Euroopan sisämarkkinoiden sopimus- ja tuomioistuinratkaisuperustaa kuten myös eurooppalaisen vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen muodostamisen oikeudellista ja poliittista prosessia.³⁸

Demokraattisella constitutionalismilla ja siihen perustuvalla oikeuden legitimaatiolla on kaksi muotoa: konstituiva ja konstituoitu valta.

1) *Konstituiva valta* merkitsee kansansuvereniteettia. Konstituiva valta on kansansuvereniteettiin perustuvaa valtiota ja oikeutta luovaa valtaa. Kansa perustaa omasta tahdostaan ja omavaltaisesti poliittisen yhteisön ja sen perustavat periaatteet ja instituutiot. Kansan tahto on poliittisen auktoriteetin ja oikeudellisen legitimaation perusta. Kansandemokratian perustajana ja toteuttajana se on siten omaääninen konstituutiot edeltävä kollektiivinen poliittinen yhteisö. Kansanvallan tuotos – konstituutio – on kansan luomus sille itselleen. Konstituioivan vallan käsite polveutuu etenkin valistuksen aikaan ja Ranskan vallankumoukseen. *Emmanuel-Joseph Sieyès* nosti vuoden 1789 pamfletissaan poliittiseen merkityksettömyyteen vaiennetut kansalaiset yhteiskuntaa perustavaksi konstituivaksi voimaksi.³⁹

Pitäisin kansanvaltaa niin konstituution kuin lainsäädännön ja vallankäytön lähteenä ja perustana. Ilman kansantahtoa ja sen perustavaa aktia muodossa tai toisessa oikeus- ja yhteiskuntajärjestys sisältää rakenteellisen legitimaatiovalvian. Perustukset eivät tällöin välttämättä kestä ajan myötä oikeuden raken-

37. Kaarlo Tuori, *The Many Constitutions of Europe*, s. 3–30 teoksessa Kaarlo Tuori – Suvi Sankari (eds), *The Many Constitutions of Europe*. Routledge 2010, s. 17–18.

38. Ks. Kaarlo Tuori, *European Constitutionalism*. Cambridge University Press 2015; Massimo Fichera (2018), *The Foundations of the EU as Polity*. Edward Elgar 2018.

39. Ari Hirvonen – Susanna Lindroos-Hovinheimo, *The Power of the People*, s. 166–182 teoksessa Matilda Arvidsson – Leila Brännström – Panu Minkkinen (eds), *Constituent Power. Law, Popular Rule and Politics*. Edinburgh University Press 2020, s. 166–167.

nuksen kuormaa ja yhteiskunnallisen maaperän liikkeitä. Konstituutio on siten legitiimi vain ja ainoastaan, kun se on yhtäältä kansan luoma ja toisaalta säilyy kansan hyväksymänä.⁴⁰

Vaikka vallankumouksen katkokset ja uuden yhteisön perustamisen hetket saattavat kuulostaa romanttiselta retoriikalta, niin oikeusjärjestys ei pääse eroon kansanvallasta. Mutta mikä tekee kansan vallasta, joka on vailla lain voimaa, perusteetonta tai vailla annettua asemaa, perustuslakia luovaa valtaa? Ei mikään. Kansalla ei ole asetettua auktoriteettia asettaa valtiosääntöä. Sitä ei kansana edes ole ilman valtiosäännön perustamista, jossa se vasta muodostuu poliittisena valtana. *Hannah Arendtin* mukaan oikeuden jumalallisen lähteen korvaa kansan pyhitetty tahto, joka asettaa konstituution, johon kaikki vastaisuudessa säädettävät lait perustuvat.⁴¹ Pitäisin kiinni tästä kansantahdon tapahtumasta demokratian perustana.

Kansan konstituiva valta edellyttää myös kysymystä kansasta. Se ei voi olla vain enemmistön ilmaisu vaan yhtenäisen poliittisen kansan ilmaisu, joka muodostuu kansan muodostavassa poliittisessa tahdon ilmaisussa.

Kansanvalta muuttuu helposti poliittisen kansan vallasta identiteettikansan voimaksi. Brexit voidaan nähdä osoitukseksi kansan konstituivasta vallasta. Kansa päätti omasta kohtalostaan ja samalla määräi itsensä kansana. Näinhän sitä myös markkinoitiin. Kampanja perustui perättömiin faktoihin ja fantasiaan kansallisesta identiteetistä. Kansanäänestyksellä ei ollut mitään tekemistä kansan konstituivan vallan kanssa, vaan tahto oli pitkälti poliittisen koneiston ja sen ideologian tuote. Sen seurauksena kansa äänesti itseään sille markkinoitun identiteettipeilin kuvajaisena. Parlamentarismi sivuutetaan näin kansan antamalla hyväksynnällä sille valmiiksi muotoiltuun – ja ehkä myös vastauksen sisältävään – kysymykseen.⁴² Toisaalta kansanäänestykset saattavat – ainakin toisinaan – toimia demokraattisina tapahtumina vähemmän kärjistyneissä kiistoissa tai paikallisella tasolla.

Brexit-prosessi osoittaa konstituivan vallan idealisoinnin ja manipuloitavuuden riskit. Yleisemmällä tasolla nationalistinen populismi asettaa oletetun ei-institutionalisoitun kansan äänen vastakkain valtiosäännön mekanismien ja instituutioiden kanssa.⁴³ Samalla se palauttaa meidät Venetsian matkalla kohdatuun oikeistopopulismiin ja epäliberaaliin demokratiaan, jossa vedotaan etnonationalistisen kansan valtaan. Kansantahto ei alistu EU:n määräyksiin. Kansan äänen autoritaarisena torvena on sellaiseksi itsensä nimittänyt hallitsija, joka

40. Matilda Arvidsson – Leila Brännström – Panu Minkkinen, Editors' Introduction, s. 1–7 teoksessa Matilda Arvidsson – Leila Brännström – Panu Minkkinen (eds), *Constituent Power. Law, Popular Rule and Politics*. Edinburgh University Press 2020, s. 1.

41. Hannah Arendt, *On Revolution*. Viking 1990, s. 184–184.

42. Ks. Tuori 2007, s. 179–182.

43. Jan-Werner Müller, *Mitä on populismi?* Suomennos Tapani Kilpeläinen. Niin & näin kirjat 2017, s. 77.

kansaan vedoten sivuuttaa demokratian, oikeusvaltion ja ihmisoikeudet sekä EU-oikeuden. Poliittisen kansan syrjäyttävä nationalistinen kansakunta muuttaa konstituioivan vallan identiteetti-ideologiaksi, jossa konstituioiva valta perustaa (fantasioissaan) yhdenmukaisen yhteiskuntaruumiin ja sen luomat yhteiskunnan ja oikeuden periaatteet.

2) *Konstituoitu valta* todentuu voimassa olevien poliittisten ja oikeudellisten instituutioiden puitteissa. Kansan sijaan konstituution tulisi taata oikeuden legitimiisyys. Valtiosääntö itsestään ei takaa ihmisoikeusperusteista demokraattista oikeusvaltiota. Asioiden järjestyksen puitteissa legitimaatio voidaan sivuuttaa tai laimentaa legaalisuudeksi ja samalla antaa periksi laillisuuden vaatimuksista poikkeusolojen nimissä.

Merkittävää on konstitutionalismia valvovien instituutioiden muodot – esimerkiksi kansalliset perustuslakituomioistuimet, EU-tuomioistuin, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja Suomen eduskunnan perustuslakivaliokunta – ja niiden toimintavaltuudet sekä alttius alistua poliittiseen kontrolliin. Esimerkiksi Intian korkeimman oikeuden doktriini esti maan luisumisen diktatuuriin, kun taas Turkissa, Unkarissa ja Puolassa, tuomioistuinlaitos ei ole tehokkaasti kyennyt estämään demokratian ja oikeusvaltion periaatteiden vesittämistä.⁴⁴

Jos konstituioiva valta voidaan muuttaa universaalista poliittisesta vallasta identiteettipoliittiseksi hankkeeksi, niin myös voimassa olevan valtiosäännön puitteissa vastaava on mahdollista. Kansansuvereniteetin kansaa on pyritty rajaamaan identiteettiperusteiseksi etniseksi ja rodulliseksi kansakunnaksi. Niin Ruotsin kuin Ranskan äärioikeistopuolueet ovat esittäneet perustuslakiin muutoksia, joissa sen ensimmäiseksi periaatteeksi säädettäisiin kansan identiteetin määrittäminen ja puolustaminen.⁴⁵ Poissulkevaan valtiosääntöön kirjataan kuvaus kansasta, joka vastaa uusnationalistien kuvitelmia ja uskontunnustuksia.⁴⁶ Näin kansa yhdenvertaisista poliittisista subjekteista koostuvana kokonaisuutena alistetaan niin etnonationalistiselle identiteetille kuin liberalismiin hylkääville kristillisille hyveille. Konstituioiva populistinen valta pyrkii asettamaan valtiosäännön, joka konstituoituna populistisena valtana yhtäältä tukahduttaa konstituioivan vallan ja toisaalta rajaa institutionaalisen tai edustuksellisen vallankäytön ulkopuolelle ne väestönosat, jotka eivät kuulu ulossulkevaan kansan määrittämään.

44. Lars Vinx, Are There Inherent Limits to Constitutional Amendments? An Analysis of Carl Schmitt's Arguments, s. 61–76 teoksessa Matilda Arvidsson – Leila Brännström – Panu Minkkinen (eds), *Constituent Power. Law, Popular Rule and Politics*. Edinburgh University Press 2020, s. 61–62.

45. Leila Brännström, The People: Ethnoracial Configurations, Old and New, s. 79–96 teoksessa Matilda Arvidsson – Leila Brännström – Panu Minkkinen (eds), *Constituent Power. Law, Popular Rule and Politics*. Edinburgh University Press 2020, s. 79, 95.

46. Müller 2017, s. 78–81.

Oikeuden legitimaation keskeinen kysymys on – riippumatta puhummeko konstituioivasta vai konstituioivasta vallasta – mikä on Suomen perustuslain 2.1 §:n *kansa*, jolle valtiolta kuuluu. Ja tasa-arvoon perustuva politiikka käsittelee kysymystä siitä, mikä on kansa. Demokraattisessa oikeusvaltiossa kansaa ei voi palauttaa identiteettiin, vaan sen koostumus pysyy jatkuvasti avoimena olevana politiikan asiana.⁴⁷

6. Euroopan konstituutio

Kysymys kansasta ja sen edustajista edellyttää junamatkaa Venetsiasta Strasbourgin, Euroopan parlamentin täysistuntopaikkaan. Jos konstitutionalismi on oikeuden legitimaatioperusta, niin mihin EU:n legitimaatio perustuu: kansan ja sen edustajien vai sopimusten ja instituutioiden valtaan?

EU:n konstitutionalisin perustana ei ole kansan itsensä perustava poliittinen teko tai vastaava konstituioivan vallan tapahtuma. Jos eurooppalaiset keinä tahansa – kansalaisina vailla identiteettiä ja yhdenvertaisina poliittisina subjekteina – eivät ole luoneet tai edes osallistuneet EU:n perustamiseen niin onko tällä transnationaalisella poliittisellä yhteisöllä legitimaatiota siinä mielessä, josta olemme puhuneet matkan aikana? Euroopan toistuvat legitimaatiokriisit ja xx-exit-keskustelut eivät ole yksittäisiä tapahtumia, vaan ne saattavat paljastaa Euroopan perustavan valuvian. EU voi oikeuttaa itsensä legaalisenä transnationaalisenä yhteisönä, mutta siltä puuttuu vakaa legitimaatioperusta. Vaikka EU:n perusarvot ovat kaikkea muuta kuin epäliberaalin uusnationalismin ideologia, niin miten EU kykenee vastustamaan legitimaatiovajeessaan autoritaarisia valtioita? EU:lla on kyllä demokratian, oikeusvaltion ja ihmisoikeuksien arvopohja, mutta se on vailla eurooppalaista poliittista kansaa, epäliberaaleilla valtioilla on puolestaan etnonationalistinen fantasiakansa vailla demokratiaa, oikeusvaltiota ja ihmisoikeuksia.

EU:n ongelma on, ettei sen puitteissa konstituioiva valta aktualisoitunut, mihin on useita syitä, jotka johtuvat kansallisen ja transnationaalisen yhteisön eroista. Ensinnäkin EU on muodostunut toisiinsa kietoutuvista sopimuksista, oikeudellisista puheakteista ja poliittisista käytännöistä, jotka ovat olleet eurooppalaista yhteisöä muodostavia prosesseja. Ei ole Euroopan perustuslakia, yhtenäistä valtiosääntödokumenttia tai asetettua konstituutiota. Toiseksi Euroopassa ei ole ollut yhtä konstitutionaalista poliittista tapahtumaa, jossa poliittinen

47. John Adams olikin aikoinaan huolissaan kansan käsitteen avoimuudesta, mikä johtaa kiistaan ja eripuraan, jonka myötä naiset vaativat äänioikeutta ja köyhät tasa-arvoista ääntä. Juuri näin kävikin, hyvä John. Ks. Müller 2017, s. 86.

yhteisö olisi perustettu kansan toimesta kansalle kansan äänellä. Kolmanneksi Euroopassa ei ole muodostunut eurooppalaista kansalaisyhteiskuntaa, saati sitten sellaista eurooppalaista *demosta*, joka olisi julistautunut suvereeniksi ja asettanut itsensä siltä oikeudellisesti perusteettomalta perustalta Euroopan oikeudellisen, poliittisen ja taloudellisen yhteisön perustaksi. Neljänneksi Euroopan tasoista konstituutiota ei voi oikeuttaa pelkästään kansallisen konstituioivan ja konstititoidun vallan vuoropuhelun pohjalta. Euroopan on luotava tähän kytkeytyvä oma konstitutionalismi. Demokratiavajeen lisäksi EU:ta vaivaa konstitutionalistisen kulttuurin vaje. Legaliteetin kanssa EU:lla ei sinänsä ole ongelmia, mutta nämä kaksi perustavaa vajetta aiheuttavat perustavan legitimititeetti puutteen.

EU:ssa ei ole asetettu yhtä muodollista perustuslaillista dokumenttia. Euroopan konstituutio koostuu toisiinsa kytkeytyvistä normatiivisista ja konstitutionaalista puheakteista. Perussopimusten ja niiden lisäysten ohella keskeisenä vaikuttajana on ollut EU:n tuomioistuin, joka on kehittänyt käytännössään konstitutionaalisia periaatteita.⁴⁸ Euroopan konstitutionalistinen kulttuuri ei kuitenkaan voi muodostua vain eurooppalaisen oikeuden pintatasolla jatkuvasti muuttuvista asetuksista ja direktiiveistä sekä tuomioistuinratkaisuksista. Sen edellytyksenä on konstitutionalismien kehittyminen oikeuden kulttuurin ja syvärakenteen tasoilla, jotka muodostuvat pintatason normien ja ratkaisujen sedimentoituessa osaksi näitä vakautta ja legitimaatiota perustavia rakenteita.⁴⁹ Niin kauan, kuin ei ole ”yhtenäistä eurooppalaista käsitystä konstitutionalismista, niin pitkään kuin Euroopan konstituutio on konstituutio ilman konstitutionalismia tai konstitutionaalista ruumista vailla sielua”, kansalliset konstituutiot täyttävät eurooppalaisen konstitutionalismien puutteen.⁵⁰

Tuori on vastannut kysymykseen Euroopan konstituioivasta vallasta analysoimalla Eurooppaa moninaisten ja moniaikaisten konstituutioista. Kumouksellisen konstituioivan vallan hetken sijasta Euroopan konstituutiot perustuvat konstitutionalisaation prosesseihin. Konstituioiva sääntely ei ole kertakaikkista lainsäädäntöä tai eurooppalaisen yhteisön kaikkia yhteiskunnallisia ulottuvuuksia kattavaa kokonaisvaltaista sääntelyä. Sen sijaan se kytkeytyy sääntelyn kohteisiin. Sellaisena Euroopan konstituutio on sääntelyn ja sääntelykohteen välinen suhdekäsite.

Tuori erottelee toisistaan oikeudellisen ja poliittisen konstituution. Konstituutio kuuluu niin politiikan kuin oikeuden järjestyksiin, mutta sen lisäksi Euroopassa on alakohtaisia konstituutioita, kuten sosiaalinen ja taloudellinen konstituutio sekä turvallisuuskonstituutio. Euroopan konstituutiot kehittyvät eri tahtia, joskin vuorovaikutuksessa toisiinsa.⁵¹ Konstituutioiden moninaisuutta lisää se, että Euroopan konstituutiot ovat päteviä samassa hybridisessä oikeu-

48. Tuori 2016.

49. Tuori 2010, s. 31.

50. Tuori 2010, s. 32.

51. Tuori 2010, s. 38.

dellisessa ajassa ja tilassa kuin kansalliset konstituutiot.⁵² Ne ovat kytkeytyneet jäsenvaltioiden konstituutioihin, jotka kehittyvät omaa – ja eriaikaista – tahtiaan. EU:n ja sen jäsenvaltioiden moninaisilla konstituutioilla ei ole ennalta määrättyä kehitysaikataulua. Niiden kehitys ei siten riipu konstitutionaalisista kehityskeskusteluista vaan yhtäältä järjen ja rationaalisuuden (*ratio*) sekä toisaalta päätöksen ja tahdon (*voluntas*) vuorovaikutuksesta kansallisella ja transnationaalaisella tasolla.⁵³ Euroopan konstitutionalisaatio dynaamisena prosessina kehittyy siten niin horisontaalisella kuin vertikaalisella tasolla.

On pidettävä mielessä, että konstitutionalismien merkitys EU:n hybridisessä ja transnationaalaisessa poliittisessä yhteisössä ja oikeusjärjestyksessä on heikko verrattuna siihen, mikä sillä on perinteisessä kansallisessa valtiosääntökulttuurissa.⁵⁴ Euroopan mininaiset ja moniaikaiset konstituutiot voivat myös pirstoa eurooppalaista konstitutionalismia sääntelykohteiden perusteella. Palaan tähän vielä. Tämä palauttaa meidät legitimaatiovajeeseen Euroopan poliittisessä yhteisössä.

Kehittykö eurooppalainen valtiosääntökulttuuri EU:n instituutioiden käytäntöjen myötä vai edellyttäisikö se uudenlaista kansan konstituovaa valtaa, joka ei palaudu jäsenvaltioiden (säädettyyn/oletettuun) kansansuvereniteettiin. Miten kansantahto voisi korjata legitimaation valuvikaa? Euroopan poliittinen kansa ei voi tietenkään olla identiteettiin perustuva vaan poliittinen kansa, johon kuuluu yhdenvertaisesti jokainen eurooppalainen poliittinen subjekti riippumatta siitä, onko hänellä kansalaisuus, oleskelulupa vai onko hän paperiton, eurooppalainen.

Vaikka EU:sta puuttuu konstituova valta, niin voidaan ajatella, että konstituoitu valta ei välttämättä rajoitu eurooppalaisten instituutioiden ja kansalliseen ja Euroopan tason parlamentaariseen edustukselliseen valtaan. Se on ainakin potentiaalisesti avoin kansan konstituovalle vallalle tai ainakin osallistuvalla demokraattisen politiikan vallalle, vaikkei sen voima juuri nyt olisikaan näköpiirissä. Legitimaation kannalta konstituova ja konstituoitu valta eivät kuitenkaan ole täysin erillisiä, vaan ne kietoutuvat toisiinsa ajassa ja tilassa.

Matkalla olemme kohdanneet Euroopan, joka on vanhuudessaan vasta aikuistuva teini. Moninaisia konstituutioita ei voi kiinnittää määrättyihin juuriinsa vaan niistä koostuu Euroopan pluraalisten singulaaristen tapahtumien yhtenäisyys. Konstitutionalisaatio on Euroopan tulemista Euroopaksi poliittisena ja oikeudellisen yhteisönä.

Euroopan moninaiset konstituutiot ja niiden muodostumisen prosessi sisältää konstituovan vallan elementin eurooppalaista konstitutionalistista kulttuuria perustavana valtana. Se ei kuitenkaan perustu kansan perustavaan valtaan vaan on osa institutionalisoitua politiikkaa ja oikeutta eli konstituoitua valtaa.

52. Tuori 2007; Kaarlo Tuori, *The Many Constitutions of Europe*. Oxford Handbooks Online 2016. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199935352.013.23.

53. Tuori 2007, s. 30–31.

54. Tuori 2010.

Legitimaation kannalta Euroopan konstitutionalismi on jo askel pois pelkästä legalismista. Mutta jääkö kehittyvä konstitutionalistinen kulttuuri ilman kansan konstituioivan vallan elementtiä legitimaatioperustaltaan vajaaksi ja siten myös ei vain potentiaalisesti exit-perustaksi vaan Euroopan kansalaisille etäiseksi normatiiviseksi perustaksi?

7. Purkava valta

Yhden matkaoppaan väliin on taiteltu lyhyt essee ”Zur Kritik der Gewalt”. Tii-viissä tekstissään vuodelta 1921 *Walter Benjamin* vie meidät Berliiniin erotellen oikeutta perustavan (*rechtsetzende*) ja oikeutta ylläpitävän (*rechtserhaltende*) vallan tai väkivallan (*Gewalt*). Oikeutta säilyttävä valta turvaa ja uusintaa oikeusjärjestystä. Lakeja säädetään valtiosäännön mukaisesti ja tuomioistuimet tuottavat lakiin perustuvia ratkaisuja. Oikeutta perustava valta luo oikeutta ilman valtiosääntöjä ja sen perusteena ei ole muuta kuin vallan tapahtuma. Perustava akti ei kuitenkaan jää tyhjäksi. Se on jo osa oikeuden jatkumoa, niin että konstituioivan ja konstituoidun vallan välille muodostuu dialektinen aikasilmutka. Oikeutta luova valta on nimittäin lupaus siitä, että perustettu valtiosääntö on vastaisuudessa pätevä. Oikeuden asettaminen on myös mahdin (*Macht*) asettamista, välitöntä voiman (*Gewalt*) ilmaisua. Oikeutta ylläpitävä voima puolestaan varmentaa valtiosäännön jatkuvuutta sisältäen oikeutta luovan vallan ulottuvuuden, esimerkiksi kun poliisi päättää laintulkinnasta ja sen soveltamisesta.⁵⁵

Siten aiemmin käsitellyt konstituoitu ja konstituioiva valta kytkeytyvät olennaisesti toisiinsa. Ne ovat vuorovaikutuksessa konstitutionalismissa sekä oikeus-, politiikka-, talous- ja turvallisuussäännön kulttuurin muodostumisessa. Konstituoitu valta paikkaa konstituioivan vallan puutetta muuttamalla itsensä konstituioivaksi vallaksi, kuten EU:n tuomioistuin on tehnyt (eurooppalaista kansaa kuulematta).

Benjamin nostaa esille konstituoidun ja konstituioivan vallan jatkumon leikkaavan vallan eli purkavan vallan muodon. Perustamatta uutta järjestystä tai jatkamatta vanhaa se kumoaa vallan perustamisen ja ylläpitämisen jatkumon. Hän puhuu siitä jumalallisena valtana, Se on nyt-hetki, joka on todellista suvereenia (*waltende*) valtaa (*Gewalt*) verrattuna konstituioivaan ja konstituoituun valtaan (*Gewalt*) tai oikeuden mahtiin (*Macht*).⁵⁶

55. Walter Benjamin, *Zur Kritik der Gewalt*. Gesammelte Schriften II.i. Suhrkamp 1991, s. 179–203.

56. Benjamin 1991, s. 200–203.

Oikeuden perustana ei siten ole konstituiva valta ja perustava tapahtuma tai konstituoitu valta ja institutionaalinen jatkuvuus vaan katkos ja murtuma eli perustavan periaatteen (kansa/arvot) puute. Kumoavaan valtaan sisältyy lukuisia ongelmia, etenkin jos sitä koetetaan sovittaa matkaamme Euroopan arvoihin ja moninaiisiin konstituutioihin. Se tuo kuitenkin muutaman konstitutionalismin leikkaavan näkökulman, jotka on otettava huomioon vastatessamme oikeuskysymykseen.

Ensinnäkin oikeuden katkoshetki – radikaalin oikeudellisen ja poliittisen erimielisyyden esiintulo – syrjäyttää asioiden järjestyksen sijoiltaan. Konstituutiota murtava valta ei välttämättä seuraa kansan tahdosta tai asetetusta ideologiasta. Se ei ole keino päämäärään vaan pikemminkin erimielisyyden tapahtuma itsessään. Kuten *Eldridge Cleaver* aikoinaan totesi, päämäärät löytyvät toiminnassa ja ideologiat taistelussa.⁵⁷ Ilmastomuutos itsessään voi olla ilmiö, joka murtaa oikeudellisen historian jatkumon, jolloin faktuaalisesta tosiasiaista tulee Benjaminin suvereeni voima.

Toiseksi katkos ei välttämättä häviä tapahtuman hetkellisyyteen, vaan hetkestä syntyneet aallot saattavat vaikuttaa moninaisten konstituutioiden muotoutumiseen. Siksi purkavan vallan nyt-aikaa ei tule ymmärtää kumouksen ajatmana hetkenä vaan poliittisina taisteluina ja tasa-arvon kamppailuina, jotka voimassa olevan oikeuden murtumina ja katkoksina ovat jättäneet jälkensä oikeusjärjestykseen. Katkos on se, mistä uutta perustava valta ja sen institutionalisoinnin muodot saavat alkunsa, vaikkei se itsessään asettaisikaan normeja ja uutta järjestystä. Tätä kautta voidaan tehdä ero myös demokraattisen ja identiteettiperustaisen tapahtuman välille: ensimmäisessä poliittinen subjekti muodostuu osana politiikkaa, toisessa identiteetti asetetaan politiikan perustaksi.⁵⁸

Kolmanneksi kansallinen konstitutionalismin tai Euroopan moninaisten konstituutioiden myötä kehittyvä eurooppalainen konstitutionalistinen kulttuuri eivät kykene täysin karkottamaan tätä kumouksellista valtaa itsestään. Purkava, seisauttava ja lakkauttava valta on konstituutioissa itsessään piilevä potentiaali, joka voi murtaa konstituivan vallan tapahtuman perustan tai konstituoidun vallan institutionaalisten prosessien jatkumon.

Euroopan moninaisilla konstituutioilla ei ole konstituivia tapahtumia, mutta ne kytkeytyvät määrättyihin kriisihetkiin, kuten Tuori on osoittanut. Oikeudellisen konstituution taustalla on Luxemburgin kompromissi tyhjän tuolin kriisiin, poliittisen Saksan yhdistyminen sekä Saksakysymys Maastrichtin sopimuksen taustalla, taloudellisen euroalueen talous- ja velkakriisi.⁵⁹ New Yorkiin (2001),

57. Elridge Cleaver, *Post-prison Writings Speeches*. Jonathan Cape 1968, s. 50.

58. Identiteettipolitiikka voi olla radikaalisesti emansipatorista sekä murtaa vallitsevaa syrjivää poliittista ja oikeudellista järjestelmää, silloin kun ihmiset marginalisoitu tietyn ominaisuuden perusteella.

59. Tuori 2016.

Madridiin (2004) ja Lontooseen (2005) tehtyjen terrori-iskujen seurauksena Euroopan turvallisuuskonstituutio alkoi muodostumaan pikavauhdilla. Pariisin terrori-iskut (2015) kuten myös niin sanottu pakolaiskriisi (2015) tukivat sen kehittämistä. Vuonna 2020 alkanut koronaepidemia nosti (bio)turvallisuuskonstituution keskeiseksi osaksi Euroopan konstituutiota.

Kriisit ovat siten olleet olennainen osa EU:n kehittämisessä ja Euroopan konstitutionaalisaation prosessissa. Kriisi on katkos ja murtuma asioiden järjestyksessä, joten voitaisiin jopa sanoa, että Euroopan moninaiset konstituutiot perustuvat viime kädessä purkautuvaan valtaan. Kriisikin on kuitenkin konstituotua valtaa ja mahdollisesti jopa suvereenia määrittävää konstituovaa valtaa. Kriisiperustaiset konstituutiot eivät kuitenkaan muodosta yhtenäistä konstitutiionalismia vaan moninaisten konstituutioiden jännitteisen epäkokonaisuuden.

Samalla tässä piilee mahdollisuus nähdä konstituutiota kohtaava kriisi oikeuden, politiikan, talouden ja turvallisuuden murtumana eikä vain perustuksena. Siihen sisältyy nimittäin purkavan vallan poliittinen mahdollisuus, joka saattaa murtaa perustettua ja perustettavaa konstituutiota. EU:n tasolta tämä kysymys olisi syytä hajauttaa moninaisten ja moniaikaisten konstituutioiden tasolle. Esimerkiksi miten murtaa turvallisuuskonstituution vähitellen kehkeytyvä yliote suhteessa poliittiseen ja oikeudelliseen konstituutioon? Tai voisiko solidaarisuus poliittisena käsitteenä ja tapahtumana aiheuttaa katkoksen taloudelliseen konstituutioon?

8. Kotiinpaluu

Olemme matkanneet Brysselistä Venetsiaan ja takaisin vastataksemme oikeuskysymykseen. Matkaoppaana Kelsenin ja Hartin teosten sekä niiden sivujen välistä löytyneen Benjaminin esseeseen ohella on ollut Tuorin ”Kriittinen oikeuspositivismi”. Viimeksi mainittu opus muistuttaa siitä, että legaalisuus edellyttää legitimeettiiä niin oikeusteorian konstruoimassa kypsässä modernissa oikeudessa kuin myös Euroopan poliittisessa ja oikeudellisessa tosiasiallisuudessa. Konstituiva ja konstituoitu valta eivät ole erillisiä vallan muotoja. Pikemminkin ne muodostavat oikeuden ajallisen ja tilallisen jännitteisen kokonaisuuden, johon sisältyy aina myös purkava valta. Legitimiteetin ja legaalisuuden käsitteet leikkaavat näiden kolmen vallan muodon läpi ilman, että niitä voidaan samaistaa yhteen erillisen oikeudellisen vallan muotoon.

Euroopan transnationaalinen poliittinen yhteisö ja hybridinen oikeustila asettavat vallan ja oikeuden eri muodot ja niiden yhteydet niin oikeusteorian kuin muiden oikeudellisten käytäntöjen asiaksi. Kansallisvaltiollinen käsitteistö

ei anna vakuuttavia vastauksia, kun näkökulmana on EU:n ja sen jäsenvaltioiden sääntely, hallinta, politiikka ja konstitutionalismi.

Oikeuden oletettu yhtenäinen tila-aika on aina jo murtunut edellä kuvattujen oikeuden liikkeiden seurauksena. Oikeuden ajallisuus muodostuu jatkuvuuden ja katkoksellisuuden yhteen kurovasta repeämästä. Vain näin eurooppalainen oikeus voi kohdata oman traumaattisen menneisyytensä ja asettua sitä vastaan.

Kehittyvä eurooppalainen konstitutionaalinen kulttuuri on yksi vastaus EU:n legitimaatiovajeeseen. Samalla konstitutionalismi – olipa kyse perustavasta tai perustetusta vallasta – jää perustan perusteettomuus, joka on avoin portti poliittisen ja oikeudellisen vallan murtamiselle. Tämä konstituutioiden pysyvä epävarmuus on tulossa olevan oikeuden mahdollisuus eurooppalaisen oikeuden tilassa ja ajassa.

Miksi siis oikeus, kuten Maihofer kysyi matkamme alussa. Kysymys on mahdollon, mutta ehkä matkalla kohtaamamme legitimaation ja konstitutionalisin kysymykset ovat antaneet vastauksen aihioita. Matkamme on osoittanut, että legitimitetti ja konstitutionalismi kytkeytyvät toisiinsa, mutta miten, niin se jää nyt avoimeksi. Kysymys demokratian – olipa se edustuksellista tai kansan suoraa valtaa – suhde ihmisoikeuksiin – tai muihin enemmistö päätöksiä rajoittaviin periaatteisiin – jää avoimeksi.

Entäpä ketkä kehtaisivat julistaa itsensä Euroopan kansaksi? Johtaisiko sellainen julistus vaaralliseen identiteettipolitiikkaan vai kaikille yhdenvertaisesti avoimeen poliittisen kansalaisuuden mahdollisuuteen? Mitä Euroopan konstituioiva valta ja demokratia voivat olla oikeusvaltion ja ihmisoikeuksien periaatteiden kaventamisen korona-ajalla, jossa turvallisuus – ja etenkin bioturvallisuus – asettavat normatiiviset kriteerit? Oikeuden syvärakenne on konstituoidun oikeuden kriittisen turvallisuusargumentaation kritiikin perusta. Jätän avoimeksi muodostuvaa bioturvallisuuskonstituutiota purkavan vallan vaateen, joka on osa EU:n konstitutionalismia.

Justice in time and space: A journey into the legitimacy of European law

ARI HIRVONEN, LL.D., Adj. Prof., University Lecturer, University of Helsinki

Why law, instead of no law, asks German legal philosopher Werner Maihofer. The answer is given already in the question. Law is a normative and symbolic order that creates us as social beings. But what is the difference between legitimate power based on law and pure power based on violence, fear, and totalitarian rules? Since there is no eternal and universal natural law, modern law, related to time and space, cannot run away of its political and legal responsibility to answer to this. Thus, legal thinking has a responsibility to consider – and reconsider – what constitutes the legality and legitimacy of European law. The European legal space is based on the values of human rights, equality, rule of law and democracy. However, these values have been challenged by, on one hand, neo-nationalist ideology and, on the other hand, by biopolitical techno-governance. The author attempts to answer the question of the legitimacy of European law through the concept of constitutionalism, which brings together not merely constituent and constituted power but also disruptive power, the third element of “legal” power. The text is an aporetic answer to the legitimacy of European law, and a comment to Kaarlo Tuori’s critical legal positivism.

Miksi läpinäkyvyyden ihanne globalisoituu?

HAKUSANAT: Läpinäkyvyys, julkisuus, valta, demokratia, globaali hallinta

Preludi: Kaarlo Tuorin merkitys

Kaarlo Tuorin tuotannon merkitystä suomalaisen oikeustieteen kaanonissa tuskin tarvitsee perustella. Jo tämän kirjoituksen olemassaolo on osoitus siitä. Itsellenikin tutkijana Tuorin tuotannolla on ollut valtava merkitys. Olen aloittanut oikeustieteellisen tiedekunnan pääsykokeisiin valmistautumisen lukemalla Tuorin *Julkisoikeuden perusteita* (2000). Sitä opiskellessani mielessäni ei edes käynyt, että yksitoista vuotta myöhemmin puolustaisin väitöskirjaani samaisen Tuorin edessä. Näin kuitenkin kävi.

Eikä vaikutus loppunut siihen. Olen jatkanut oikeustieteilijänä väitöksen jälkeenkin, ja Tuorin tuotanto on toiminut jatkuvana peilinä omalle tutkimukselleni. Se on ollut sitä ainakin kahdessa mielessä. Ensinnäkään ilman Tuorin vaikutusta olisin tuskin nähnyt vaivaa yrittääkseni ymmärtää sellaisia ajattelijoita kuin *Michel Foucault*, *Jürgen Habermas*, *Niklas Luhmann* tai *Carl Schmitt*. Tuori on kuljettanut ainutlaatuisesti 1900-luvun yhteiskuntateoriaa osaksi suomalaisen oikeustieteen itseyttä ja yleensä ja julkisoikeuden teorianmuodostusta erityisesti. Hänen lukeneisuutensa ja suvereeni luovimisensa oikeuden joka kerrostumalla herättää kunnioitusta.

Toisaalta Tuorin vaikutus omaan tuotantooni on ollut myös suurempi. Tuorin pitkä ura ja tieteelliset avaukset ovat toimineet inspiraationa omalle ajattelulleni: näinkin julkisoikeutta voi lähestyä! Aina tämä inspiraatio ei kuitenkaan ole ollut ainoastaan myönteistä tai tietoisista. Olen joskus valitellut kollegoille, että aina kun löydän mielestäni uuden tutkimusaiheen tai tuoreen näkökulman, huomaan ennen pitkää, että Tuori on kirjoittanut aiheesta jo 1980-luvulla. Tuori onkin kirjoittanut melkein kaikista julkisoikeuden ydinkysymyksistä tavalla, jota nykyisin ehkä kutsuttaisiin termillä oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus (*socio-legal scholarship*). Omat pyrintöni ovat samankaltaiset.

Tämän kirjoituksen aihe onkin tavallaan tribuutti Tuorille, joskaan se ei ole suoraa keskustelua Tuorin kanssa. Samalla olen tyytyväinen, että näkemykseni

* *Ida Koivisto*, OTT, apulaisprofessori, Helsingin yliopisto. Kirjoitus perustuu esitelmään, jonka kirjoittaja piti Suomen oikeusfilosofisen yhdistyksen Kaarlo Tuorin kunniaksi 23.10. 2019 järjestämässä seminaarissa Transnationaalinen oikeus ja konstitutionaalinen pluralismi.

todennäköisesti myös poikkeaa hänen ajattelustaan; haluanhan kaivertaa oman puumerkkini julkisoikeuden tutkimukseen. Kirjoitus on oikeastaan eräänlainen myöhäinen vastaus Tuorin väitöskirjaani kohdistamaan kritiikkiin. Väitöskirjani, jossa tarkasteltiin hyvän hallinnon käsitettä ja siihen liittyviä erilaisia diskursseja, käsiteltiin myös hyvän hallinnon käsitteen globaaleja ulottuvuuksia.¹ Rajasin työstä pois – tutkimusekonomiaan vedoten – keskustelun globaalista hallinto-oikeudesta. Tuorin mielestä tällainen rajausta ei ollut perusteltu.² Näkemys on ymmärrettävä, vaikka silloin vastaan väitinkin. Joka tapauksessa tuo kommentti sai minut kiinnostumaan globaalista hallinto-oikeuden mahdollisuudesta. Päädyinpä sitä opiskelemaan New Yorkiin (New York University) asti, tuon teoreettisen keskustelun syntysijoille.

Niin aloin epäsuorasti Tuorin innoittamana pureutua uuteen tutkimusprojektiin läpinäkyvyyden ihanteesta globaalissa hallinto-oikeudessa.³ Tutkimukseen liittyy keskeisesti myös läpinäkyvyyden ihanteen teoreettinen dekonstruktio. Työ on muuttunut matkan varrella monta kertaa, kuten vuosien projekteille on ominaista. Globaali hallinto-oikeus ei enää perusta sen tärkeintä kiinnekohtaa. Tutkimuksen ytimessä ovat kuitenkin pysyneet kaksi kysymystä. 1) Miksi käytämme nimenomaan sellaista metaforaa kuin läpinäkyvyys, kun viittaamme tiettyihin sosiaalisiin ja oikeudellisiin käytäntöihin? 2) Miksi läpinäkyvyyden ihanteesta on tullut niin suosittu oikeudellisten käytäntöjen ulkopuolellakin?

Tässä kirjoituksessa tarkoitukseni on esitellä suomenkieliselle tiedeyhteisölle tuon projektin keskeisajatukset, jotka, kuten mainittua, ovat paljosta velkaa Tuorille. Tuorin juhlaseminaarin aihetta vastaavasti käsitelen erityisesti läpinäkyvyyden globalisoituvaa luonnetta ja niitä teoreettisia lähtökohtia, joiden valossa tuota luonnetta tarkastelen. Läpinäkyvyyden ihanteen legitimitetti näyttää luotuneen itsestään selväksi. Artikkelin tarkoitus on luonnostella teoreettista selitysmallia sille, miksi näin on voinut tapahtua. Toisin sanoen tarkastelen tuon itsestäänselvyden mahdollisuusehtoja. Näiden ehtojen läpikäynti on välttämätöntä, jotta artikkelin keskiössä olevaa globalisaatiokysymystä voidaan tarkastella.

Kirjoitus ei siis ole perinteisimmässä mielessä yhteen tutkimuskysymykseen vastaava tutkimusraportti. Sen sijaan siinä käsiteltävät teemat ovat artikkelimittaan huomattavan laajoja, koska kirjoituksessa esitellään vuosien tutkimustyötä. Tämä valinta tarkoittaa rajauksia ja rajoituksia. On painotettava, että tarkastelu on yleispiirteistä. En esimerkiksi käsittele läpinäkyvyyden oikeudellisia ulottuvuuksia yksityiskohtaisesti. Sitä vastoin valotan läpinäkyvyyden

1. Ida Koivisto, Hyvän hallinnon muunnelmat. Julkisoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2011.
2. Kaarlo Tuori, Hyvän hallinnon diskurssit. Oikeus 3/2011, s. 393–398.
3. Regulating Visibility – The Ideal of Transparency in Global Administrative Law. Post doc -projekti, European University Institute ja Suomen Akatemia, 2015–2018.

ihanteen eri osa-alueita tiettyjen teoreettisten oivallusten kautta ja peilaan niitä demokraattisen oikeusvaltion ja globalisaation teemoihin. Tekstin täsmällinen kontekstualisointi on vaikeaa: vaikka artikkelin osat nivoutuvat yhteen, ne ovat myös suhteellisen itsenäisiä.

Artikkeli rakentuu seuraavasti. Ensin tarkastelen läpinäkyvyyden ihannetta teoreettisesti. Lähestyn teemaa läpinäkyvyyden metaforan, ns. *ikonoambivalenssin* sekä performatiivisuuden näkökulmista. Väitän, että toisin kuin läpinäkyvyyden ihanne lupaa, sitä luonnehtii piilevästi mekanismi, jota kutsun *totuus-hyväksyttävyyssvaihtokaupaksi*. Toiseksi tarkastelen sitä, minkä oletusten valossa läpinäkyvyys voi tuottaa hallinnan hyväksyttävyyttä valtiossa tai yleisemmin epäsymmetrisen valtasuhteen olosuhteissa. Esitän, että läpinäkyvyys toimii kahden eri rationaliteetin, demokraattisen ja hallinnollisen, muodossa. Kolmanneksi pohdin näiden rationaliteettien suodattumista oikeudelliseen sääntelyyn, josta käytän esimerkkinä Suomen oikeusjärjestystä. Neljänneksi kysyn, mitä läpinäkyvyyden ihanteelle tapahtuu, kun sen toimintaympäristöksi tulee globaali hallinta: onko demokraattinen rationaliteetti enää mahdollinen? Viidenneksi ja lopuksi esitän päätelmiä ja väitän, että ennen kaikkea globalisaatio ja digitalisaatio pistävät läpinäkyvyyden ihanteen todelliseen testiin.

1. Näkökulmia läpinäkyvyyden piilevään logiikkaan

1.1. Läpinäkyvyys metaforana

Vaatus läpinäkyvyydestä on tunkeutunut kaikkialle. Hallinnon tulisi olla läpinäkyvää, henkilötietojen käsittelyn tulisi olla läpinäkyvää, kielenkäytön tulisi olla läpinäkyvää. Erilaisten teollisten prosessien, yritysten strategioiden ja median tulisi olla läpinäkyviä. Kun puhutaan yhteiskunnan digitalisoitumisesta, läpinäkyvyyspuhe suorastaan räjähtää silmille: automaattisen päätöksenteon tulee olla läpinäkyvää, algoritmien tulee olla läpinäkyviä, ns. mustien laatikkojen⁴ tulee olla läpinäkyviä. Ei ylimalkaan ole helppoa nimetä elämänaluetta, jolle läpinäkyvyyden vaatimus ei nykyisin ulottuisi.⁵

Onpa sellaistaikin uumoiltu, että läpinäkyvyyden puute olisi vaikkapa tupakoinnin ja lihansyönnin ohella tulevaisuudessa paheeksi luokitettava asia. Läpinä-

4. Mustilla laatikoilla (engl. black box) tarkoitetaan päätöksentekoon liittyvää olosuhdetta, jossa tietyt syötteet muuttuvat lopputuloksiksi. Musta laatikko viittaa siihen, että ei tiedetä tai voida tietää, kuinka tämä muutosprosessi tapahtuu. Mustista laatikoista keskustellaan erityisesti tekoälyyn ja päätösautomaatioon liittyvissä asiayhteyksissä.

5. Kriittisesti Byung-Chul Han, *The Transparency Society*. Kääntänyt Erik Butler. Stanford University Press 2015; Gianni Vattimo, *The Transparent Society*. Polity Press 1992.

kyvyys on hyvä, läpinäkyvyyden puute paha.⁶ Viime vuosina julkiseen keskusteluun ilmaantuneet väitteet totuudenjälkeisestä ajasta, vaihtoehtoisista faktoista ja valeuutisista eivät kuitenkaan ole kyseenalaistaneet läpinäkyvyyden voimaa. Siihen näytään uskottavan kumman kritiikittömästi, jonkinlaisena realistisen totuuskäsityksen viimeisenä linnakkeena. Lähtökohta on, että läpinäkyvyyden avulla näemme todellisuuden sellaisena kuin se on. Tämän lähtökohdan aion tässä artikkelissa kyseenalaistaa.

Ei nimittäin ole selvää, miksi puhumme nimenomaan läpinäkyvyydestä, kun useimmiten viittaamme sellaisten asioiden näkyvyyteen, joilla ei edes ole fyysistä ilmiötä. Miten esimerkiksi hallinto voi olla läpinäkyvää? Kyse on tietenkin siitä, että useimmiten käytämme ”läpinäkyvyyttä” ennen kaikkea metaforisessa, kuvaannollisessa mielessä; hallinto on *ikään kuin* läpinäkyvää.⁷ Metaforien avulla voimme ymmärtää abstrakteja asioita. Jotta metafora toimisi, abstraktin asian on muistutettava konkreettista asiaa joltakin keskeiseltä osin. Näin konkreettisen asian rinnastaminen abstraktiin tekee jälkimmäisen ymmärtämisen helpommaksi.

Miten sitten juuri läpinäkyvyys toimii metaforana? Voidaan ajatella, että se ponnistaa olettamasta, jonka mukaan *ymmärtäminen on näkemistä*.⁸ Toisin sanoen se optinen mekanismi, jonka mahdollistaa muutoin piilossa olevan asian näkemisen – kuten vaikka maiseman katsomisen ikkunan läpi – saa meidät vaivoitta käsittämään, mitä läpinäkyvyyden metaforalla tarkoitetaan abstraktimmista asioista puhuttaessa.⁹ Kun näemme itse, mitä tapahtuu, emme tarvitse perusteluja ja selityksiä. Kertomisen sijaan meille näytetään, miten asiat ovat. Voimme uskoa silmiämme.

On kuitenkin huomattava, että läpinäkyvyydestä ei puhuta yksinomaan metaforisessa merkityksessä silloinkaan, kun kyse on nimenomaan sosiaalisiiin tai yhteiskunnallisiin suhteisiin liittyvistä ilmiöistä. Läpinäkyvyyden kirjaimellinen, optinenkin toimintamekanismi nimittäin kuuluu sen toimintatapojen valikkoon. Niinpä julkisessa keskustelussa käsitteellä voidaan viitata myös kirjaimelliseen läpinäkyvyyteen. Hallintorakennuksissa lasiseiniä ja -kattoja käytetään usein tämän metaforan materiaalisena symbolina, joka on samalla sen kirjaimellinen

6. Mikkel Flyverbom (Sunlight in Cyberspace? On Transparency as a Form of Ordering. *European Journal of Social Theory* Vol. 18(2) 2015, s. 168–184, 179) käyttää termiä ‘transparency evangelism’.

7. Lars Thøger Christensen – Joep Cornelissen, Organizational Transparency as Myth and Metaphor. *European Journal of Social Theory* 18(2) 2015, s. 132–149, 133; Andrea Bianchi, On Power and Illusion: The Concept of Transparency in International Law, s. 1–20 teoksessa Andrea Bianchi – Anne Peters (eds), *Transparency in International Law*. Cambridge 2013.

8. Oletusta voidaan lähestyä esim. ns. kognitiivisen metaforateorian näkökulmasta. Ks. George Lakoff – Mark Johnson, *Metaphors we Live By* [1980]. University of Chicago Press 2003.

9. Emmanuel Alloa – Dieter Thomä, Transparency: Thinking through an Opaque Concept, s. 1–14 teoksessa Emmanuel Alloa – Dieter Thomä (eds), *Transparency, Society and Subjectivity*. Palgrave 2018, s. 3.

merkitys.¹⁰ Kun läpinäkyvyys viittaa yhteiskunnallis-oikeudelliseen ideaaliin, sen merkitys häilyy sen kirjaimellisen ja metaforisen merkityksen välillä. Palaan tähän kysymykseen jäljempänä.

Nykyään läpinäkyvyyttä voidaan pitää ennen kaikkea normatiivisena käsitteenä. Tämä tarkoittaa sitä, että jopa ilman määritelmää tai kuvausta siitä, mitä läpinäkyvyydellä tarkkaan ottaen tarkoitetaan, läpinäkyvyyden mielleyhtymät ovat ennen kaikkea myönteisiä, jopa normatiivisia.¹¹ Toisin sanoen ikään kuin siitä, että kuvitellaan tai todetaan olevan sellainen asia kuin läpinäkyvyys, suoraan seuraisi, että läpinäkyvyyden tulisi vallita. Läpinäkyvyyttä voidaan pitää jopa eräänlaisena taikakäsitteenä, normatiivisen käsitteen äärimuotona. Taikakäsitteiden retoriset varannot ovat mittavat. Niitä luonnehtivat muodikkuus, laaja soveltamisala, normatiivinen vetovoima sekä viitteitä siitä, että niiden tavoiteltavuudesta ja merkityksestä vallitsee yleinen yksimielisyys. Tällaisissa olosuhteissa on vaikea olla uskottavasti läpinäkyvyyden vastustaja.¹² Läpinäkyvyyttä onkin luonnehdittu mm. neutraalisuuden kulttuuriseksi merkitysjäksi.¹³

Edellä esitetyn perusteella läpinäkyvyyden peruslupaus voidaan tiivistää seuraavasti: kun näen omin silmin, mitä (vallan kammioissa) tapahtuu, voin tämän näkemisen seurauksena toimia todistamani asiointilan muuttamiseksi. Kun näen omin silmin, en tarvitse selityksiä ja perusteluja. Omin silmin näkemisessä on lupaus sellaisesta havaitsemisen välittömyydestä, jota vaikkapa selityksillä ja perusteluilla ei ole. Palaan tämän lupauksen yksityiskohtiin myöhemmin. Seuraavassa kuitenkin osoitan, että tätä lupausta itse asiassa ylläpitävät useat piilevät mekanismit, jotka lähemmin tarkasteltuina nakertavat sen uskottavuutta.¹⁴

1.2. Läpinäkyvyyden performatiivisuus

Läpinäkyvyyden ihannetta ympäröivän myönteisen auran vuoksi on vaikeaa havaita, että läpinäkyvyydellä on myös kielteinen puoli. Se tulee helposti esiin aivan arkikielen tasolla. Emme nimittäin ainoastaan kiitä asioita niiden läpinäkyvyydestä; läpinäkyväksi voi myös moittia. ”Olet niin läpinäkyvä! Näen lävitse!”

10. Elizabeth Fisher, Exploring the Legal Architecture of Transparency, s. 59–79 teoksessa Padideh Ala'i – Robert G. Vaughn (eds), Research Handbook of Transparency. Edgar Elgar 2014, s. 61.

11. August Vincent – Fran Osrecki: Der Transparenz-Imperativ. Normen – Praktiken – Strukturen. Springer 2019.

12. Christopher Pollitt – Peter Hupe, Talking About Government. Public Management Review 13(5) 2011, s. 641–658; Emmanuel Alloa, Transparency: A Magic Concept of Morality, s. 21–56 teoksessa Emmanuel Alloa – Dieter Thomä (eds), Transparency, Society and Subjectivity. Palgrave Macmillan 2018, s. 31–32.

13. Clare Birchall, Radical Transparency? Cultural Studies ↔ Critical Methodologies 14(1) 2014, s. 77–88, 81–82.

14. Laajemmin näistä mekanismeista ks. Ida Koivisto, The Anatomy of Transparency. The Concept and its Multifarious Implications. EUI working papers, MWP 2016/09.

saatamme sanoa valheelliselta tuntuvan henkilön puheista tai käytöksestä.¹⁵ Henkilökohtaisen elämämme ohella saatamme ajatella näin vaikkapa poliitikoista, julkisuuden henkilöistä tai instituutioistakin. Tällöin läpinäkyvyys ei olekaan esteetöntä tiedonkulkua kuvaava ja sellaisena edelleen tuon tiedon tuottajan tai levittäjän hyväksyttävyyttä kuvaava käsite. Sen sijaan se merkitsee läpinäkyväksi moititun ihmisen tai instituution imagon epäuskottavuutta.¹⁶ Kielteisessä merkityksessään läpinäkyvyys siis tarkoittaa epäuskottavaa esitystä, ja sellaista meillä on taipumus halveksua. Jos tavoitteet muuta kuin sanot tai annat ymmärtää, tee se edes taitavasti, tapaamme ajatella. Kontrolloimattomasti paljastettu puolestaan häpeää paljastumistaan.

On nimittäin huomattava, että niin intuitionvastaista kuin se ehkä onkin, emme pidä peitettyjen tarkoituksien hallitsemattomasta paljastumisesta. Sen sijaan arvostamme läpinäkyvyyttä, jos se sellaiseksi tarkoituksella mainitaan. Tässä tulee kuitenkin tunnistaa essentialismin eli olemusajattelun vaara. Ei kai siitä, että joitakin sosiaalisia tai oikeudellisia käytäntöjä kutsutaan metaforisesti läpinäkyviksi tai läpinäkyvyyttä edistäviksi, voida päätellä, että nuo käytännöt vastaisivat metaforan näkemiseen vetoavaa logiikkaa kaikkineen? Ehkä ei, ja kysymys on aiheellinen.¹⁷ Asia ei kuitenkaan juuri muutu, vaikka kutsuisimme asiaintilaa esimerkiksi avoimuudeksi tai rehellisyydeksi. Harvoin kuitenkaan moitimme ketään avoimuudesta tai rehellisyydestä sillä tavoin, kuin saatamme moittaa jotakuta läpinäkyvyydestä. Sama havainto voidaan tehdä esimerkiksi englannin *transparency*-termistä, joten kyse ei ole vain suomen erityispiirteestä.

Kun arvostelemme kokonaisuutena läpinäkyvyyttä sosiaaliseen ja yhteiskunnalliseen toimintaan liittyvänä metaforana – niin myönteisine kuin kielteisine merkityksineen – voimme havaita seuraavaa: arvostamme vain suunniteltua ja hallittua läpinäkyvyyttä. Huomio saattaa vaikuttaa vähäpätöiseltä, mutta on kaikkea muuta. Sen vaikutukset saattavat olla dramaattisia. Jos näet otamme tämä väitteen vakavasti, se luo läpinäkyvyydestä käsitteen, jonka avulla voimme luoda tietynlaisia ilmiäsuja, ulkomuotoja tai esityksiä sen asemesta, että paljastaisimme asiaintilat sellaisina, kuin ne ilman myötävaikutustamme olisivat. Läpinäkyvyydestä tulee performatiivista, esityksellistä.¹⁸

15. Vrt. Sandrine Baume – Yannis Papadopoulos, *Transparency: from Bentham's inventory of virtuous effects to contemporary evidence-based scepticism*. *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 21(2) 2018, s. 169–192.

16. Kirjoitin teemasta Perustuslakiblogissa 19.1.2021. Ida Koivisto, *Miten läpinäkyvyyttä esitetään?* Kysymys Sanna Marinin sähköpostien julkisuudesta. Saatavilla osoitteessa <https://perustuslakiblogi.wordpress.com/2021/01/19/ida-koivisto-miten-lapinakyvyytta-esitetaan-kysymys-sanna-marinin-sahkopostien-julkisuudesta/> (vierailtu 26.4.2021)

17. Vrt. Andrea M. Brighenti, *Visibility in Social Theory and Social Research*. Palgrave Macmillan 2010, s. 3.

18. Ks. myös Oana B. Albu – Mikkel Flyverbom, *Organizational Transparency: Conceptualizations, Conditions, and Consequences*. *Business & Society* 58(2) 2019, s. 268–297.

Suunniteltu, kontrolloitu läpinäkyvyys ei täten olisikaan keino päästä välitömään, omin silmin havaittavaan totuuteen kohteestaan – vaikka sitten hallinnosta – vaan siihen totuuteen, jonka läpinäkyvyyden kontrolloija meidän sallii näkevän.¹⁹ Jos hallitun paljastamisen kontrolli sen sijaan pettää, ja katseen kohde paljastuu tai osoittautuu läpinäkyväksi, kohtaamme ehkä vähemmän hallitun ja siksi ”todemman” todellisuuden, mutta suurempaa hyväksyntää tai arvostusta siitä tuskin seuraa. Ihmisillä ja instituutioilla on pyrkimys hallita sitä vaikutelmaa, jonka he kulloinkin antavat. Ihmiset ja instituutiot haluavat yleensä näyttäytyä myönteisessä valossa. Kielteinen läpinäkyvyys seuraa, kun tuo vaikutelma ei onnistu vakuuttamaan. Kontrolloidussa läpinäkyvydessä kyse on vaikutelmanhallinnasta, siitä, että pyrimme vaikuttamaan siihen kuvaan, jonka toiset meistä ja käytöksestämme saavat.²⁰

Toisin sanoen kontrolloidulla läpinäkyvyydellä voidaan saavuttaa enemmän hyväksyttävyyttä. Tällöin kuitenkin on oletettava, että tuo läpinäkyvyys perustuu totuuden suodattamiseen vaikutelmanhallintasiivilän läpi ja täten edellyttää jättämään tiettyjä asioita pois näkymisen tai näyttämisen piiristä. Jos taas läpinäkyvyys on hallitsematonta, pääsy monipuolisempaan todellisuuteen on mahdollinen, mutta koska tämä totuus todennäköisesti sisältää myös vaikutelman kannalta haitallisia aineksia, suoraa hyväksyttävyyttä tällaisella läpinäkyvyydellä tuskin saavutetaan. Kutsun tätä mekanismia *totuus-hyväksyttävyysvaihtokaupaksi*.

1.3. Ikonoambivalenssi

Kuten mainittua, läpinäkyvyyden mekanismit vaihtelevat kirjaimellisen ja metaforisen tulkinnan välillä. Joskus läpinäkyvyys mahdollistaa fyysisistä näkemistä, joskus se tarkoittaa sitä, että asiat ovat ikään kuin läpinäkyviä. Tyypillinen esimerkki tällaisesta ikään kuin -läpinäkyvyydestä olisi vaikkapa jonkin organisaation Internet-sivu, jossa olisi helposti saatavilla tietoa tuon organisaation toiminnasta. Voimme ajatella, että tuo organisaatio on näin muodoin läpinäkyvämpi kuin jokin toinen, jolla ei vaikkapa ole Internet-sivua ollenkaan tai jonka sivulta on vaikea löytää tietoa.

Tästä kirjaimellisen ja metaforisen tulkinnan välisestä häilynnästä päästäänkin performatiivisuuden ohella läpinäkyvyyden toisen piilevän toimintamekanismin äärelle. Viittasin siihen jo artikkelin alussa. Sen mukaan läpinäkyvyys on *ikonoambivalentti* ilmiö. Tämä edellyttää, että lähestymme

19. Hans Krause Hansen, Numerical Operations, Transparency Illusions and the Datafication of Governance. *European Journal of Social Theory* 18(2) 2015, s. 203–220, 204.

20. Vaikutelmanhallinnasta ks. Erving Goffman, *The Presentation of Self in Everyday Life* [1959]. Anchor Books 1990.

läpinäkyvyyttä nimenomaan hallinnan ihanteena. Ikonoambivalenssi saattaa kuulostaa kummalliselta tai epäselvältä, mutta parempaakaan termiä en ole keksinyt. Ikonoambivalenssilla tarkoitan sitä, että läpinäkyvyys on samanaikaisesti sekä *ikonoklastinen* (kuviin ja representaatioihin vihamielisesti suhtautuva) että *ikonofilinen* (kuviin ja representaatioihin myönteisesti suhtautuva) ilmiö. Avaan tätä seuraavassa.

Ikonoklastisella ulottuvuudella tarkoitan tässä sitä, että läpinäkyvyys ideaalina pyrkii pääsemään eroon kaikenlaisesta läpinäkymättömyydestä, näkymisen tai näkemisen esteistä. Läpinäkyvyys ikään kuin perustuisi ajatukselle esiripun avaamisesta, hunnun nostamisesta tai naamion riisumisesta. Digitalisaation kontekstissa puhutaan usein mustan laatikon avaamisesta.²¹ Näkyvyyttä peittää jokin, ja tuon jonkin poistamisella tai sivuun työntämisellä läpinäkyvyys voidaan perustaa. Läpinäkyvyys ikonoklastisessa muodossaan hylkii kaikenlaisia kuvia, fasadeja ja esteitä. Ne harhauttavat ja haittaavat kohteensa näkymistä katsojalle. Niinpä esimerkiksi hallinto olisi läpinäkyvää, kun esteet sen näkymisen tieltä raivattaisiin, ja se voisi pidäkkeettä ilmetä katsojalle kaikessa loistossaan. Tällaista ajattelua symboloivat mainitut hallintorakennusten lasiseinät ja -katot. Läpinäkyvyys on ideologisesti ikonoklastista.

Läpinäkyvyys on kuitenkin myös ikonofilinen ilmiö. Ikonofilialla läpinäkyvyyden yhteydessä tarkoitan sitä, että usein näkyvyyden esteet poistamalla (ikonoklasmi) näkyväksi tulee... niin, ei mitään. Kysymys on fenomenologinen. Hallinto, oikeus, julkisen vallan käyttö, julkisten varojen käyttö jne. ovat abstraktioita, joilla ei ole silmin nähtävää ilmiötä. Ne ovat maailmassa vain sosiaalisina konstruktioina tai vaikutusvaltaisina kuvitelmina. Ne eivät näytä miltään, tai jos näyttävätkin (esim. automaattista päätöksentekoa ohjaava tietokonealgoritmi), tuon ilmiön näkeminen ei välttämättä auta, jotta tieto ja ymmärrys voisivat kasvaa.²² Mikä neuvoksi? Miten ne voidaan tehdä läpinäkyvyyden avulla näkyviksi ja ulkoisen kontrollin kohteiksi?

Tarvitaan erilaisia kuvia, tekstejä, tilastoja, suunnitelmia, tiedostoja, koodeja, algoritmeja, karttoja jne. Tarvitaan erikseen laadittuja kuvia, representaatioita tai todisteita abstrakteista asioista; näyttämisen ohella tarvitaan kertomista. Tarvitaan havainnollistuksia asioista, joiden luonnollista ilmiötä ei voi kuvien jäljitellä. Tarvitaan dokumentteja, asiakirjoja. Näin ollen suuri osa läpinäkyvyyttä on nimenomaan ikään kuin -läpinäkyvyyttä, ja tuo ikään kuin -läpinäkyvyys edelleen perustuu läpinäkyvyyden ikonofiliseen puoleen. Näin ollen läpinäkyvyys tarvitsee, paradoksaalista kyllä, erityisiä rakennettuja näkymiä, kuvia asioista,

21. Ks. esim. Mike Ananny – Kate Crawford, *Seeing without Knowing: Limitations of the Transparency Ideal and its Application to Algorithmic Accountability*. *New Media and Society* (3)20 2018, s. 977–982.

22. Alexander Galloway (*Are Some Things Unrepresentable? Theory, Culture & Society* 28(7–8) 2011, s. 85–102, 91) käsittelee kysymystä siitä, ovatko jotkin informaation muodot sellaisia, ettei niitä voi esittää tai kuvata (“unrepresentability”).

joilla ei ole luonnostaan jäljiteltävää muotoa. Hallinnon kuvat ovatkin usein anikonisia, kohdettaan jäljittelemättömiä.²³ Voitaisiin puhua myös havainnollistuksista.

Ikonoambivalenssi tarkoittaa siis yksinkertaisuudessaan sitä, että joskus läpinäkyvyys edellyttää näkyvyyden esteiden poistamista, joskus keinotekoisien ilmiöiden rakentamista. Toisinaan läpinäkyvyys kehkeytyy itsestään, toisinaan se joudutaan aktiivisesti rakentamaan. Se on Emmanuel Alloan sanoin välillistä välittömyyttä (*“mediated immediacy”*).²⁴ Mitä enemmän läpinäkyvyydessä on tuota rakennettua ainesosaa, sitä enemmän voi syntyä perusteltuja epäilyksiä siitä, että läpinäkyvyys on ennen kaikkea vaikutelmanhallinnan työkalu ja tällaisena inhimillisen arvostuksenhaun ja joukkoon kuulumisen tarpeen perustelemää.²⁵ Samalla on kuitenkin varottava naiivisti uskosta, että ikonoklastinen muoto läpinäkyvyydestä olisi välttämättä sen viattomampaa. Sekin on suunniteltua. Jos näin ei olisi, luvattu hyväksyttävyyden ei seuraisi, vaan kyseessä olisi tahaton paljastuminen (vrt. totuus-hyväksyttävyyden vaihtokauppa). Seuraavaksi syvennänkin analyysiä siitä, miten läpinäkyvyys oikeastaan voi luoda hyväksyttävyyttä.

2. Miten läpinäkyvyys tuottaa hallinnan hyväksyttävyyttä?

Kuten mainittua, läpinäkyvyys tuntuu olevan institutionaalisessa kielessämme voittopuolisesti myönteinen käsite, joka sisältää lupauksen vaivattomasta ja riittävästä tiedonkulusta sekä asioiden näkemisestä puolueettomasti. Kielteinen merkitys sen sijaan ei ole samalla tavalla vakiintunut, vaan sen käyttö liittyy ennemmin arkielämän tilanteisiin ja spontaaniin paheksuntaan. Mikä sitten oikein on se mekanismi, jolla läpinäkyvyyden ihanne lupaa hyväksyttävyyttä?²⁶ Miksi oikeastaan tavoittelemme sitä?

Näkemykseni mukaan kyse on vallasta ja vieläpä sellaisesta vallasta, joka on luonteeltaan epätasa-arvoista. On vallankäyttäjä ja vallankäytön kohde. Intuitiivisesti voidaan ajatella, että tämä mekanismi leimaa kaikkea vallankäyttöä. Ehkä

23. Richard K. Sherwin, *Visualizing Law in the Age of the Digital Baroque: Arabesques and Entanglements*. Routledge 2011, s. 16.

24. Alloa 2018, s. 31–32. Ks. myös Mikkel Flyverbom, *Transparency: Mediation and the Management of Visibilities*. *International Journal of Communication* (10) 2016, s. 110–122, 113.

25. Vrt. Bruno Latour, *What is Iconoclasm?* teoksessa Bruno Latour – Peter Weibel (eds), *Iconoclasm. Beyond Image Wars in Science, Religion, and Art*. MIT Press 2002, s. 12–38. Ajatusta on kehitellyt Richard K. Sherwin 2011, s. 36.

26. Kriittinen analyysi tuosta lupauksesta EU:ssa ks. Deirdre Curtin – Albert Meijer, *Does Transparency Strengthen Legitimacy?* *Information Polity* 11(2) 2006, s. 109–122. Ks. myös Jenny de Fine Licht, *Magic Wand or Pandora’s Box? How Transparency in Decision Making affects Public Perceptions of Legitimacy*. University of Gothenburg 2014.

näin tietyissä mielessä onkin; muutoin ehkä puhuisimme jostakin muusta kuin vallasta. Samalla on kuitenkin huomattava, että valta on moniulotteinen ilmiö, joka voi piillä myös hienovaraisemmin yhteiskunnan rakenteista. Kaikki valta ei näytä vallalta.²⁷

Jotta läpinäkyvyyden ihanteesta saisi tolkkua, on kuitenkin perusteltua pitää yhtä yksinkertaisuudessa ja kohdella valtaa oletusarvoisesti suhteena vallankäyttäjän ja sen kohteen välillä. Kun konteksti on yhteiskunnallinen hallinta, yksipuolisen tai muuten epätasa-arvoisen valtasuhteen osapuolista voidaan tässä selkeyden nimissä käyttää esimerkiksi käsitteitä hallitsija ja hallittu. Hallintaa itseään on vaikea määritellä, mutta sitä voidaan pitää esimerkiksi yhteiskunnan ja ihmisten ohjailuna haluttuun suuntaan erilaisten keinojen avulla.²⁸ Tämä määritelmä ei kuitenkaan vielä aivan riitä. On nimittäin lisäksi oletettava, että tuo hallinta on demokraattista, ja että hallitsijalla on intressi nauttia hallittujen luotamusta. Esimerkiksi julkishallintoa voidaan pitää hallinnan yhtenä muotona.

Kuten artikkelin alussa jo totesin, edellä mainittujen oletusten vallitessa läpinäkyvyyden hyväksyttävyyttä luova vaikutus voidaan tiivistää seuraavaan ajatukseen: läpinäkyvyys tekee vallankäytön näkyväksi ja sellaisena ulkoisen kontrollin mahdollistavaksi. Tämä kontrolli edelleen mahdollistaa sen, että tuosta vallankäytöstä ja ennen kaikkea sen käyttäjästä, hallitsijasta, voidaan tarpeen vaatiessa päästä eroon. Tässä yhteydessä puhutaankin usein vastuullisuudesta tai tilivelvollisuudesta (engl. accountability).²⁹ Hallitsija on vastuullinen hallituilleen käyttämästään vallasta. Samalla oletetaan, että valta voi turmella käyttäjänsä, mistä syystä sen käyttöä tulee valvoa. Voimme analysoida läpinäkyvyyden hyväksyttävyytlupausta hienojakoisemminkin. Läpinäkyvyyden legitimizeettiä luova vaikutus voidaan jakaa edelleen kahteen erilaiseen mekanismiin, joista käytän nimityksiä läpinäkyvyyden demokraattinen rationaleetti ja sen hallinnollinen rationaleetti. Täsmennän näitä seuraavassa.

Demokraattinen rationaleetti on likeisemmin kiinnittynyt vastuullisuuden ajatukseen. Se edellyttää, että tarkastelemme hallitsijan oikeutta hallita yhteiskuntasopimuksellisen perinteen näkökulmasta. Yhteiskuntasopimusta voidaan lähestyä monen eri teoreetikon – kuten vaikkapa *Thomas Hobbesin* tai *John Locken* – ajatuksia seuraten. Joka tapauksessa se edellyttää ajatuskokeenomaista, hypoteettista lähestymistapaa. Yksinkertaisimmillaan yhteiskuntasopimus viittaa siihen, että luonnontilassa olevat, toisiinsa epäluuloisesti suhtautuvat ihmiset perustavat sopimuksella suvereenin eli kaikkivoivan keskusvallan. Tällä on so-

27. Mm. Michel Foucault'n tuotanto käsittelee tätä laajasti.

28. Ks. Michel Foucault, *Security, Territory, Population. Lectures at the Collège de France 1978–1979*. Palgrave Macmillan 2007.

29. Tämä näkyy nykydiskursseissa. Esimerkiksi Google Scholar antaa 1 190 000 osumaa hakusanoilla "transparency accountability". Ks. myös Christopher Hood, *Accountability and Transparency: Siamese Twins, Matching Parts, Awkward Couple?* *West European Politics* 33(5) 2010, s. 989–1009.

pimuksen mukaan oikeus hallita ihmisiä, koska muuten he jatkuvasti sotisivat keskenään. Yhteiskuntasopimus siis tähtää ennen kaikkea rauhaan ja inhimilliseen kukoistukseen.

Kun yhdistämme tuon yhteiskuntasopimuksellisen hallinnan perusoikeutuksen läpinäkyvyyden ihanteeseen, pääsemme kysymykseen mainitusta läpinäkyvyyden demokraattisesta rationaliteetista. Demokraattinen rationaliteetti lähtee ajatuksesta, että hallitsijan valta on oikeastaan hallittujen sille delegeoimaa valtaa. Hallitsijalla on oikeus hallita niin kauan, kun hallitut katsovat tämän päteväksi hallitsemaan. Koska näin on, tämä valta voidaan myös palauttaa hallituille. Tämä kuitenkin edellyttää tietoa siitä, miten hallitsija valtaansa käyttää. Miten tämä on mahdollista?

Vastaus kuuluu: hallinnan läpinäkyvyyden avulla. Kun hallitut voivat tarkkailla läpinäkyvyyden mekanismien avulla hallitsijan vallankäyttöä, he voivat arvioida, miten hallitsija pärjää tehtävässään. Tässä läpinäkyvyyden rationaliteetista hallittu on ennen kaikkea poliittinen kansalainen, joka lopulta päättää siitä, kenelle vallankäyttö käytännössä kuuluu. Läpinäkyvyyden demokraattista rationaliteettia luonnehtii täten päämies-agenttiasetelma, jossa päämiehen muodostavat hallitut ja hallitsija on heidän agenttinsa. Jos hallitsija osoittautuu huonoksi, hänet voidaan vaihtaa.

Demokraatista rationaliteettia edelleen mahdollistaa hallittujen hallitsijaan kohdistaman katseen väärinkäytöksiä ehkäisevä mekanismi. Tämä tarkoittaa sitä, että kun katse läpinäkyvyyden mahdollistamana kohdistuu kohteeseensa ja kohde on tästä tietoinen, katse voi muuttaa kohdettaan, ei ainoastaan rekisteröidä sen toimintaa. Sikäli kun katseen kohde on tietoinen toimija, eikä esimerkiksi esine, katseen kohde alkaa muokata toimintaansa sellaiseksi, että se kestäisi tuon jatkuvan katseen kohteena olemisen. Tätä mekanismia on kuuluisimmin kuvannut ja kehitellyt Michel Foucault teoksessaan *Tarkkailla ja rangaista*.³⁰ Saman ajatuksen on tosin ilmaissut aikaisemmin jo *Jeremy Bentham* (*“The more strictly we are watched, the better we behave”*).³¹ Myös *Luis Brandeisin* lentävä lause *“Sunlight is the best of disinfectants”* versoo samasta juuresta.³²

Läpinäkyvyyden hallinnollinen rationaliteetti lähestyy hallinnan oikeutusta osin eri näkökulmasta. Käytännössä emme elä luonnontilassa ja solmi yhteiskun-

30. Michel Foucault, *Discipline and Punish*. Penguin Books 1991.

31. Jeremy Bentham teoksessa Michael Quinn (ed), *The Collected Works of Jeremy Bentham: Writings on the Poor Laws*. Oxford University Press (1)2001, s. 277. Ks. myös Dilip Parameshwar Gaonkar – Robert J. McCarthy, *Panopticism and Publicity: Bentham’s Quest for Transparency* *Public Culture* 6(3) 1994, s. 547–575, 560: “Bentham describes this ocular technology of surveillance as “a new mode of obtaining power of mind over mind””

32. Luis Brandeis, *Other Peoples’ Money*. 1913. The Louis D. Brandeis Collection, University of Louisville. Saatavissa: <https://louisville.edu/law/library/special-collections/the-louis-d.-brandeis-collection/other-peoples-money-by-louis-d.-brandeis> (vierailtu 26.4.2021). Kriittisesti Amitai Etzioni, *Is Transparency the Best Disinfectant?* *The Journal of Political Philosophy* 18(4) 2010, s. 389–404.

tasopimuksia. Sen sijaan elämme monimutkaisten instituutioiden, perinteiden ja merkitysten leimaamassa yhteiskunnassa. Vaikka voimmekin käyttää demokraattista valtaamme esimerkiksi vaaleissa, paljon hallinnasta on hallinnollista vallankäyttöä, johon joudumme alistumaan, halusimme tai emme. Tällöin hallinnan oikeutus muuntuu.

Keskeiseksi muodostuu se, että olemme käytännössä hallitsijan vallankäytölle alistaisia, vaikka teoriassa olisimmekin sen perimmäisiä haltijoita. Tällöin läpinäkyvyyden tehtäväksi tulee osoittaa, että tuolla vallankäytöllä on legitiimit, oikeudelliset perusteet ja niitä perusteita on valtaa käytettäessä noudatettu. Sama vallankäytön valvonnan perusajatus siis säilyy läpinäkyvyyden toiminnallisena perusmekanismina, mutta näkökulma on yksilöllisempi. Miksi juuri minun hallittuna tulisi hyväksyä minua koskeva hallitsijan vallankäyttö? Ehkä siksi, että hallitsija tekee vallankäytön läpinäkyväksi perustelemalla, mihin perustuen valtaa on käytetty, miten sitä on yksittäistapauksessa sovellettu ja mitä hallittu voi tehdä, jos on eri mieltä tuon vallankäytön yksittäistapauksellisesta oikeutuksesta.

Hallinnollisen rationaliteetin mekanismi on täten oikeuttava ja vakuuttamaan tähtäävä. Toisin kuin demokraattisessa rationaliteetissa, katse ei ensisijassa normalisoi kohteensa toimintaa. Kuitenkin ajatus on, vallankäytön perusteet tehdään sen kohteelle läpinäkyviksi, ymmärrettäviksi (vrt. edellä ”näkeminen on ymmärtämistä”). Toisin sanoen läpinäkyvyys muistuttaa tällöin oikeudellista argumentointia. Läpinäkyvyyden oikeuttamaan pyrkivä mekanismi tavoittelee siis tilannetta, jossa hallitun hyväksyntä rakentuu rationaalisen argumentaation keinoin. Sen tarkoitus on osoittaa, että hallitsija käyttää valtaansa siihen – ja vain siihen – ja sillä tavoin, kuin päämiehet ovat tarkoittaneet.

Nämä läpinäkyvyyden rationaliteetit eivät toki ole niin erilliset kuin ne olen esittänyt. Kuitenkin niiden erittelemisellä voidaan kenties saavuttaa selkeyttä. Kumpikin lähtee oletuksesta demokraattisesta oikeusvaltiosta ja vielä perustavanlaatuisemmin hallitsijan ja hallittujen välisestä epäsymmetrisestä valtarakenteesta, sen olemassaolon ja toiminnan oikeuttamisesta. Julkisuuslainsäädännössämme näitä voi väittää ilmentävän yleisöjulkisuuden (demokraattinen rationaliteetti) ja asianosaisjulkisuuden (hallinnollinen rationaliteetti) ideat. Läpinäkyvyyden vaatimus ei kuitenkaan ole mikään looginen välttämättömyys, vaan sillä voi olla lupaus vain silloin, kun vallankäytön valvonnasta ollaan kiinnostuneita. Läpinäkyvyysdiskurssi ei toki menestykään ainakaan samassa mitakaavassa totalitaarisissa valtioissa.

3. Läpinäkyvyys ja oikeus

Edellä olen analysoinut teoreettisesti läpinäkyvyyden ihanteen eräitä ulottuvuuksia. Kuten mainittua, läpinäkyvyyspuhe on lisääntynyt dramaattisesti viime vuosikymmeninä, mikä on tehnyt läpinäkyvyydestä trendikkään ja modernin vaatimuksen. Tässä alaluvussa tarkastelen tuon ihanteen välittymistä oikeuteen. Trendikkyydestään huolimatta läpinäkyvyys hallinnon ihanteena on vanha. Se palautuu viimeistään Valistuksen aikaan ja kansalaisten turhautumiseen silloisten hovikäytäntöjen teatraalisuuteen, etäisyyteen ja salamyhkäisyyteen.³³ Läpinäkyvyyden vaatimus oli täten alkujaan reaktiivinen ja yhteydessä demokraattisen kansalaisyhteiskunnan syntyyn. Läpinäkyvyyttä ja julkisuutta hallinnon ihanteena ovat kehitelleet tuotannossaan muun muassa filosofit *Jean-Jacques Rousseau*³⁴ ja edellä mainittu *Jeremy Bentham*.³⁵

Osittain samat huolenaiheet ylläpitävät yhä vaatimusta hallinnon läpinäkyvyydestä; siihen liittyy yhä tietty autenttisuuden ja rehellisyyden ihanne (vrt. läpinäkyvyyden ikonoklastinen ulottuvuus). Vallanpitäjiin ja heidän vilpittömyyteensä ei luoteta. Heidän odotetaan sanovan julkisuudessa yhtä, ja tekevän katseilta piilossa toista. Niinpä on parempi nähdä heidän toimintansa välittömästi ja jatkuvasti (ks. edellä). Etenkin valtiota luonnehtiessaan läpinäkyvyyden ihanne on kuitenkin vähintäänkin jännitteinen. *Mark Fensterin* mukaan se yhtäältä edellyttää valtion ja kansalaisten etäisyyttä, toisaalta kansalaisten tahtoa osallistua valtion demokraattiseen elämään. Lisäksi oletus on, että valtio on lähtökohdiltaan salassa pitäytyvä ja mahdollisen vallan väärinkäytön tyysija. Demokraattinen elämä edellyttää näkyvyyttä, mutta samalla mahdollisesti mielivaltainen vallankäyttö pitää paljastaa.³⁶

Käsitteellinen tarkennus on tässä kuitenkin paikallaan: milloin juuri läpinäkyvyyden käsitettä alettiin käyttää? On kiinnostavaa, että mm. *Rousseau* ja

33. Emmanuel Alloa (Alloa 2018, s. 33–37) tosin paikantaa läpinäkyvyyden ihanteen genealogian kauemmaksi. Ks. myös *Ida Koivisto*, *Towards Critical Transparency Studies. Transparency, Society and Subjectivity: Critical Perspectives*. *Res Publica* 25(3) 2019, s. 439–443.

34. *Christopher Hood*, *Transparency in Historical Perspective*, s. 3–24 teoksessa *Christopher Hood – David Heald* (eds), *Transparency – Key to Better Governance?* Oxford University Press 2006, s. 6–7; *Jean-Jacques Rousseau*, *The Social Contract and the Discourses*. Translated and edited by *G. D. H. Cole*. 1762. *Jean-Jacques Rousseau*, *The Government of Poland*. Translated and edited by *Willmoore Kendall*. Hackett Publishing Co 1985, s. 154; *Jean Starobinski* (*Jean-Jacques Rousseau*, *Transparency and Obstruction*. University of Chicago Press 1988) on analysoinut kiinnostavasti *Rousseau*n tuotannossa toistuvaa totaalisen läpinäkyvyyden fantasiaa.

35. *Jeremy Bentham*, *Panopticon, or the Inspection House*. 1791, s. 381; *Baume – Papadopoulos* 2018, s. 169–192.

36. *Mark Fenster*, *The Transparency Fix. Secrets, Leaks, and Uncontrollable Government Information*. Stanford University Press, 2017.

Bentham käyttivät optiikasta innoittuneina³⁷ läpinäkyvyyden käsitettä ajalle tyyppillisemmän julkisuus-käsitteen ohella. Julkisuus-käsite hallitsi keskustelua pitkään, eikä julkisuus- ja läpinäkyvyys-käsitteiden välinen ero ole (ollut) yksiselitteinen.³⁸ Esimerkiksi oikeus ainakin Suomessa ja Pohjoismaissa on enemmän jäsentänyt vallankäytön valvottavuutta julkisuuden sanastolla sekä julkisen tilan ja keskustelun ajatusten kautta.³⁹ Vallankäytön julkisuudella on pitkät historialliset juuret Pohjoismaissa. Pohjoismaisen läpinäkyvyyden historia olisi kuitenkin oman kirjoituksensa aihe.⁴⁰

Julkisuuden ja läpinäkyvyyden käsitteitä käytetään usein synonyymisesti, joskaan ei aina.⁴¹ Esimerkiksi Suomen oikeusjärjestyksessä nimenomaan julkisuus on perusoikeus, ja siitä säädetään samassa pykälässä sananvapauden kanssa. Julkisuus ruokkii sananvapautta ja mahdollistaa julkisen keskustelun ja median kriittisen roolin niin sanottuna vallan vahtikoirana.⁴² Julkisuusperiaatteesta voidaan poiketa vain lailla ja välttämättömästä syystä.⁴³ Seuraavassa kuitenkin käytän pääasiallisesti läpinäkyvyyden käsitettä, ellei tarkoituksena ole kuvata nimenomaan käsitteistön muuttumista.

Oikeutta saada tieto julkisesta asiakirjasta voidaan pitää läpinäkyvyyden ihanteen keskeisempänä osoituksena. Tämän lisäksi sillä on muitakin muotoja; Mark Fensterin sanoin läpinäkyvyyden ihanteen ”teknokraattisia käännoiksi”.⁴⁴ Niitä ovat muun muassa yleisön oikeus olla läsnä hallinnon tai tuomioistuimen kokoontumisissa sekä julkisen vallan oma-aloitteinen tiedottaminen. Myös ne voivat toimia vaikutelmanhallinnan keinoina, kun julkinen valta voi oikeuden valtuutuksin sallia ihmisten läsnäolon, tai kertoa asiat sillä tavalla hallituille, että ne samalla esittävät hallitsijan myönteisessä valossa. Lisäksi läpinäkyvyyttä voidaan enenevästi pitää myös periaatteena tai normatiivisena käsitteenä (ks. edellä), jonka tehokkuus ei välttämättä vaadi tuekseen aina konkreettisempaa

37. Vincent August, *Theorie und Praxis der Transparenz. Eine Zwischenbilanz*. Berliner Blätter 21(76) 2018, s. 129–156.

38. Baume – Papadopoulos 2018, s. 169–192.

39. Ks. mm. Jürgen Habermas, *Julkisuuden rakennemuutos*. Vastapaino 2004; Hannu Nieminen, *Kansa seisoi loitompana. Kansallisen julkisuuden rakentuminen Suomessa 1809–1917*. Vastapaino 2006. Riku Neuvonen, *Sananvapauden historia Suomessa*. Gaudeamus 2018.

40. Ruotsin painovapauslaki on vanhin julkisuutta koskeva säännös. Anna-Sara Lind, Jane Reichel – Inger Österdahl (eds), *Transparency in the Future. Swedish Openness 250 years*. Ragulka Press 2017.

41. Käsitteiden polveutumisesta ks. Baume – Papadopoulos 2018, s. 170–171. Ks. myös Tero Erkkilä, *Government Transparency. Impacts and Unintended Consequences*. Palgrave Macmillan 2012, s. 102; Daniel Naurin, *Transparency, Publicity, Accountability – the Missing Links*. *Swiss Political Science Review* 12(3) 2006, s. 90–98.

42. Ks. Riku Neuvonen, *Sananvapauden sääntely Suomessa*. Lakimiesliiton Kustannus 2012.

43. *Julkisuusperiaatteen oikeudellisista reunaehdoista Suomessa* ks. Olli Mäenpää, *Julkisuusperiaate*. TalentumPro 2020.

44. Fenster 2017.

sääntelyä. Tällöin sen sisäinen moraalinen auktoriteetti näyttää riittävän sen perusteluksi ja institutionaaliseksi tueksi.

Viime vuosina läpinäkyvyyden sanasto onkin alkanut korostua myös julkisuusperusoikeudesta erillisenä arvioinnin kriteerinä. Tämä on näkyvissä etenkin EU:n yleisessä tietosuoja-asetuksessa, mutta myös täysin kotoperäisessä lainsäädännössä peräänkuulutetaan läpinäkyvyyttä. Tällöin jopa erilaisia läpinäkyvyyssmekanismeja voidaan tarkastella siitä näkökulmasta, että edistävätkö, ilmentävätkö tai toteuttavatko ne todella läpinäkyvyyttä. Tällöin läpinäkyvyydestä tulee korkeamman abstraktiotason mittapuu.⁴⁵ Samalla on painotettava, että oikeudellisen vallankäytön läpinäkyvyys on oikeudellisesti määritelty myös EU:ssa, ja läpinäkyvyyden ulottuvuutta eri toimielinten toiminnassa on arvioitu kriittisesti.⁴⁶

Tämän oikeudellisen painoarvon ja diskursiivisen korostumisen vuoksi voikin olla vaikea havaita, että oikeus – ennen kaikkea julkisuuslainsäädäntö – on keskeinen mekanismi, jolla valtio (vrt. hallitsija) itsensä näkyväksi tekemisen asemesta ennen kaikkea sääntelee näkymistään. Vaikka oikeuskulttuuri olisi julkisuus- tai läpinäkyvyyssmyönteinen,⁴⁷ kaikki hallitsijan vallankäyttö ei suinkaan ole nähtävillä. Osaksi syyt ovat rakenteellisia: kaikki vallankäyttö ei kerta kaikkiaan taivu nähtäväksi ikonofilisinkaan keinoin. Osa jää ilman jäljittelevää tai symbolista ilmiä. Tämän lisäksi kaikki hallinnon ikonofilisen läpinäkyvyyden keskeisin muoto, erilaiset asiakirjat ja niihin sisältyvät tiedot, eivät tule yleisöjulkisuuden piiriin, vaan ne pidetään tarkoituksella salassa. Tyypillisimmin niitä rasittaa jokin salassapitoperuste.⁴⁸

Nimestään huolimatta julkisuuslainsäädäntö onkin pitkälti juuri salaisuuden ja läpinäkymättömyyden hallintaa. Se, miten hallitut voivat tarkkailla hallitsijan vallankäyttöä, on oikeudellisesti tarkkaan säänneltyä ja kontrolloitua. Esimerkiksi Suomen perustuslain (731/1999) 12.2 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada tieto *julkisesta* asiakirjasta ja tallenteesta (korostus tässä), ei täten mistä asiakirjasta hyvänsä. Jokin asiakirja ensin luokitellaan julkiseksi, jotta siitä tiedon saaminen olisi mahdollista.

Hallinnasta voidaan oikeudellisin mekanismein antaa tietynlainen kuva; hallitut eivät aina edes tiedä, mitä eivät tiedä (ns. syvät salaisuudet; *deep secrecy*).⁴⁹

45. Ida Koivisto, *Thinking inside the Box. The Promise and Boundaries of Transparency in Automated Decision-Making*. Academy of European Law working papers. 2020/01.

46. Ks. esim. Deirdre Curtin – Päivi Leino-Sandberg, *In Search of Transparency for EU Law-Making: Trilogues on the Cusp of Dawn*. *Common Market Law Review* 54(6) 2017, s. 1673–1712.

47. Olli Mäenpää, *Julkisuus oikeuskulttuurin perustekijänä*. *Lakimies* 7–8/2015.

48. Suomessa julkisuuslaissa (laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta, 621/1999) on 35 salassapitoperustetta, joiden lisäksi asiakirjan julkisuutta tai salassapitoa joudutaan usein pohtimaan julkisuus- ja salassapito-olettamien ja ns. vahinkoedellytyslausekkeiden kautta.

49. David Pozen, *Deep Secrecy*. *Stanford Law Review* 62(2) 2010.

Toisin sanoen vain tietynlainen vallankäyttö tulee hallittujen valvonnan ja demokraattisen rationaliteetin piiriin. Tästä huolimatta asianosaisella voi olla oikeus saada tieto myös ei-julkisesta asiakirjasta. Tämä tekee läpinäkyvyyden ihanteen hallinnollisesta rationaliteetista demokraattista rationaliteettia laajemman. Hallitulla on oikeus suurempaan läpinäkyvyyteen, kun hän on henkilökohtaisesti vallankäytön kohde tai muutoin sen vaikutusten piirissä.

On kuitenkin huomattava, että paradoksi, jota aikaisemmin kutsuin nimellä totuus-hyväksyttävyyssvaihtokauppa, on läsnä myös oikeuden maailmassa. Siinä määrin kun hallitsija itse – julkisuuslainsäädännön käsikirjoitusta noudattamalla – hallitsee omaa näkymistään, voidaan olettaa, että ainakin edellytyksiä läpinäkyvyyden hyväksyttävyyttä luovalle vaikutukselle on olemassa. Hallitsija paljastaa toiminnastaan seikkoja demokraattisesti säädetyn lain ohjaamana.⁵⁰ Täten se mahdollistaa oman demokraattisen valvottavuutensa tai pyrkii vakuuttamaan hallitun siitä, että vallankäytölle on ollut hyväksyttäviä perusteita.

Kuitenkin myös läpinäkyvyyden kielteinen merkitys voidaan paikantaa oikeuden piirissä; myös oikeuden sääntelemänä myönteinen läpinäkyvyys on kontrolloitua. Niinpä jos salassa pidettävät tai keskeneräiset asiakirjat vuotavat hallitsijasta riippumattomasti yleisön tietoisuuteen, on oletettava, ettei hyväksyttävyyttä lisääny, vaikka enemmän läpinäkyvyyttä – vähemmän vaikutelmanhallinnan avulla suodatettua totuutta – olisikin saatavilla.⁵¹ Tällaisten tietovuotojen merkitys voi olla valtava, kuten esimerkiksi *Julian Assangen*, *Edward Snowdenin* ja *Chelsea Manningin* tapaukset osoittavat.⁵²

4. Läpinäkyvyys globaalina normina?

4.1. Hallinto-oikeus globaalina hallinnan ihanteena

Kuten artikkelin otsikossa lupasin, aiheenani on myös tarkastella sitä, miten läpinäkyvyydestä on tulossa – tai jo tullut – globaali normi. Sen vaikutuspiiri on laajentunut valtion kontekstista ja puhtaasti oikeudellisesta ymmärtämistävästä.

50. Vrt. Mark Fenster (Transparency in Search of a Theory. *European Journal of Social Theory* 18(2) 2015, s. 150–167, 150) lähestyy läpinäkyvyyttä kommunikaation näkökulmasta.

51. Esimerkiksi Viestikoekeskusta koskeva tietovuoto toimii tästä havainnollisena esimerkkinä. Helsingin Sanomat: Salaisuus kallion uumenissa – juuri kukaan ei tiedä, mitä tekee Puolustusvoimien Viestikoekeskus, mutta nyt HS:n saamat asiakirjat avaavat mysteerin. 16.12.2017; David Pozen, Leaky Leviathan, Why the government condemns and condones unlawful disclosure of information. *Harvard Law Review* 127(512) 2013, s. 512–635, 521.

52. Vrt. Umberto Eco, Not Such Wicked Leaks, s. 15–18 teoksessa Emmanuel Alloa – Dieter Thomä (eds), *Transparency, Society and Subjectivity. Critical Perspectives*. Palgrave Macmillan 2018.

Kuten esitettyä, läpinäkyvyyden metafora toimii kielessämme ainakin kahden perusmekanismin avulla, ihmisten toiminnan hyväksyttävyyttä lisäävänä ja sitä vähentävänä riippuen siitä, miten kontrolloitua se on. Valtiossa läpinäkyvyyden hyväksyttävyyttä luova mekanismi on kiinteästi sidoksissa demokraattiseen tahdonmuodostukseen ja vallankäytön yksilöihin ulottuvaan oikeutukseen. Samankaltainen performatiivisuuden eli esityksellisyyden toimintamekanismi luonnehtii kuitenkin läpinäkyvyyttä myös valtiossa tai muussa julkista valtaa edustavassa organisaatiossa.⁵³

Sen sijaan kansainvälisessä oikeudessa läpinäkyvyyden ihanne ei perinteisesti ole menestynyt. Siinä kyse on ollut enemmän kahden- tai monenvälisistä neuvotteluista, poliittisesti värityneistä kompromisseista, strategisesta valtapelistä ja myönteisemminkin nähtynä luottamuksellisuuden hengestä. Demokraattinen valvottavuus ei ole samalla tavalla ollut kansainvälisen oikeuden, jota joskus on luonnehdittu valtioiden väliseksi yksityisoikeudeksi, ytimessä. Kuitenkin viime vuosikymmeninä asetelma on jossakin määrin muuttunut. Maailmaa riivaavat useat ongelmat, joiden luonne on ylikansallinen. Esimerkkeinä voidaan mainita vaikkapa ilmastonmuutos, pakolaisuus, epidemiat tai järjestäytyneet rikollisuudet. Yhden tai muutamankaan valtion kyky puuttua tällaisiin kysymyksiin on rajallinen. Tarvitaan hyvin organisoitua yhteistyötä.

Niinpä hallinta on osin karannut kansallisvaltioiden vaikutuspiiristä. Kaikkea ylikansallista vallankäyttöä ei ole enää pitkään voinut kutsua kansainväliseksi oikeudeksi. Etenkin toisen maailmansodan jälkeen uusia vallankäyttäjää on ilmaantunut globaalille tasolle. EU on luku sinänsä, eikä suinkaan ainoa ylikansallinen ja vaikutusvaltainen toimija. Kansainväliset järjestöt ja kansalaisjärjestöt, erilaiset yksityisistä ja julkisista koostuvat hybridivallankäyttäjät sekä monikansalliset yritykset käyttävät nykymaailmassa valtaa, joka muistuttaa valtioiden vallankäyttöä kansalaisiinsa. Sitä eivät kuitenkaan rajaa valtioiden rajat, eivätkä täten suoraan kansalliset oikeusjärjestykset, vaan erilaiset intressit ja sääntelykohteensa mukaan järjestyvät kokonaisuudet. Tätä monimutkaista ilmiökenttää kutsutaan suhteellisen vakiintuneesti globaaliksi hallinnaksi.

Gloaalia hallintaa luonnehtii korostetusti yksityisen ja julkisen sfäärin sekoittuminen. Gloaali hallinta on vain osin sitovan sääntelyn piirissä. Esimerkiksi kansainvälisiä järjestöjä sitoo ennen kaikkea niiden perustamissopimus, joka joltain osin rinnastuu niiden ”valtiosääntöiseen” ulottuvuuteen. Jäsenvaltioita sitovaa sääntelyä ne eivät juurikaan anna. Koska jäsenvaltioita sitova päätöksenteko on kankeaa, kevyemmät sääntelymekanismit luovat mahdollisuuksia vaikuttaa. Niinpä vallankäyttö globaalissa hallinnassa pohjautuu pitkälti tietoon

53. Vrt. Leopold Ringel, Unpacking the Transparency-Secrecy Nexus. *Frontstage and Backstage Behavior in a Political Party*. *Organization Studies* 40 2019, s. 705–723; Deirdre Curtin, Accountable Independence of the European Central Bank: Seeing the Logics of Transparency. *European Law Journal* 23(1–2) 2017, s. 28–44.

ja sen perusteella tapahtuvaan arviointiin ja arvottamiseen. Indikaattoreilla, tilastoilla, arvojärjestyksillä ja maineella voi olla sellaista sääntelevää vaikutusta, joka ei suoraan ole seurausta oikeudesta.⁵⁴ Toinen keino on niin sanottu pehmeä sääntely, eli erilaisten suositusten ja eettisten ohjeiden antaminen.

Vaikka globaali hallinta voi olla hyvin monimuotoista, siinä on piirteitä hallinto-oikeudellisesta vallankäytöstä ja päätöksenteosta. Tästä huolimatta hallinto-oikeudellinen sääntely ei sido globaalia hallintaa siten kuin valtiossa; ei ole tahoja, jolla olisi toimivaltaa säätää tuollaisesta oikeudesta. Vastaavat valvonta-, muutoksenhaku- ja muut vastuullisuusmekanismit puuttuvat usein. Ei esimerkiksi ole globaalia hallintolakia tai globaalia julkisuuslakia – saati sitten globaalia perustuslakia.

Tästä huolimatta hallinto-oikeudelle perinteisesti ominaiset arvot ja menettelyperiaatteet näkyvät kukoistavan globaalia hallintaa analysoivissa ja mallintavissa akateemisissa keskusteluissa.⁵⁵ Tällaisia ovat mm. globaali konstitutionalismi, keskustelu, jossa pohditaan globaalin valtiosäännön mahdollisuutta⁵⁶, ja globaali hallinto-oikeus (*global administrative law, GAL*⁵⁷). Globaalissa hallinto-oikeudessa pyritään jäsentämään globaalia hallintaa nimenomaan hallinto-oikeuden sanaston ja menettelyllisten periaatteiden avulla.⁵⁸ Perusoletus on, että periaatteet, jotka näkyvät oikeuttavan ja suitsivan hallinnollista vallankäyttöä valtiossa, voisivat oikeuttaa ja suitsia sitä myös globaalissa hallinnassa. Edelleen ajatellaan, että globaali hallinta on tullut jäädäkseen, pidimme siitä tai emme. Niinpä voisimme ainakin pyrkiä ohjaamaan sen toimintaa hyväksyttävään ja ennustettavaan suuntaan.⁵⁹

54. Vrt. Lawrence Lessig, *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*. *Harvard Law Review* 113(2) 1999, s. 501–549.

55. Megan Donaldson – Benedict Kingsbury, *The Adoption of Transparency Policies in Global Governance Institutions: Justifications, Effects, and Implications*. *Annual Review of Law and Social Science* (9)2013, s. 119–147, 130.

56. Ks. esim. Anne Peters, *The Merits of Global Constitutionalism*. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 16(2) 2009, s. 397–411, 397.

57. Benedict Kingsbury – Nico Krisch – Richard Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*. 2005, s. 17, s. 28: “In our approach, global administrative law effectively covers all the rules and procedures that help ensure the accountability of global administration, and it focuses in particular on administrative structures, on transparency, on participatory elements in the administrative procedure, on principles of reasoned decision making, and on mechanisms of review.”

58. Ks. esim. Benedict Kingsbury, *The Concept of ‘Law’ in Global Administrative Law*. *The European Journal of International Law* 20(1) 2009, s. 23–57; Ming-Sung Kuo, *Taming Governance with Legality – Critical Reflections upon Global Administrative Law as Small-C Global Constitutionalism*. *New York University Journal of International Law and Politics* 44(1) 2011, s. 55–102.

59. Richard Stewart (*The Normative Dimensions and Performance of Global Administrative Law*. *International Journal of Constitutional Law* 13(2) 2015, s. 499–506, 500) lukee GAL:n normatiiviselle projektille seuraavia ansioita: “[n]ormative contributions GAL mechanisms can make to global administrative governance: improving the effectiveness of regulatory regimes,

Globaalia hallintaa koskeva akateeminen kenttä on laaja ja monitieteinen, ja muitakin teorioita ja lähestymistapoja toki on (esim. indikaattorikeskustelu⁶⁰, kansainvälisen oikeuden sirpaloitumiskeskustelu⁶¹, keskustelu transanationaalista tai globaalista oikeudesta⁶²). Tästä huolimatta kiinnostavaa – ja tämän artikkelin kannalta merkityksellistä – on se, miten juuri läpinäkyvyyden vaatimus painottuu näissä julkisoikeutta mallinaan pitäviissä teorioissa. Sitä pidetään keskeisenä osana hyvää hallintaa (*good governance*).⁶³ Miten ja miksi läpinäkyvyyttä tarvitaan globaalissa hallinnassa? Onhan sen vallankäyttörakenne osin erilainen kuin valtiossa, eikä yksilöillä ole demokraattisen rationaliteetin mukaista mahdollisuutta vaihtaa vallankäyttäjää, jos se ei miellytä.

Kun valtiossa esitetysti läpinäkyvyyden ihanne on kytköksissä keskusvallan demokraattiseen valvottavuuteen ja hallinnollisen vallankäytön oikeutettavuuteen, globaalilla tasolla tuo demokraattinen ulottuvuus puuttuu. Ei ole globaalia 'demosta', joka voisi käyttää valtaansa globaaleissa vaaleissa. Toki demokratiasta voidaan puhua, ja demokratian käsitettä voidaan tulkita sellaisilla tavoilla, jotka eivät perustu selvästi edustuksellisuuden ajatukseen. Demokratiapuute onkin hyvin tunnistettu ongelma esimerkiksi EU:ssa. Voiko läpinäkyvyys ratkaista ongelman? Palaan kysymykseen jäljempänä.

4.2. Läpinäkyvyyškäänne globaalissa hallinnassa

Hallinto-oikeudellisten periaatteiden kulkeutuminen globaalia hallintaa koskeviin keskusteluihin ei ole yksin teoreettinen tai akateeminen ilmiö. Sen lisäksi on havaittavissa kehitys, jossa monet mainitut toimijat ovat oma-aloitteisesti omaksuneet tällaisia periaatteista toimintansa tueksi ja oikeutukseksi.⁶⁴ Onpa jopa puhuttu ”läpinäkyvyyškäänteestä”.⁶⁵ Tämän kehityksen voi otaksua perustelleen globaalia hallinto-oikeutta akateemisena keskusteluna alun alkaenkin. Toiselta

thereby increasing social welfare and providing other benefits; promoting more public regarding decisions; securing rights; and promoting democracy.”

60. Ks. esim. Kevin Davis – Angelina Fisher – Benedict Kingsbury – Sally Engle Merry (eds), *Governance by Indicators: Global Power through Quantification and Rankings*. Oxford University Press 2012.

61. Ks. Andreas Fischer-Lescano – Gunther Teubner, *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*. *Michigan Journal of International Law* 25(4) 2004, s. 999–1046.

62. Ks. esim. Neil Walker, *Intimations of Global Law*. Cambridge University Press, 2015.

63. Ks. Koivisto 2011, s. 279–83.

64. Anne Peters, *Towards Transparency as a Global Norm*, s. 534–607 teoksessa Andrea Bianchi – Anne Peters (eds), *Transparency in International Law*. Cambridge University Press 2013, s. 599. Lista organisaatioista ks. Donaldson – Kingsbury 2013, s. 119–147.

65. Aarti Gupta, *Transparency Under Scrutiny: Information Disclosure in Global Environmental Governance*. *Global Environmental Politics* 8(2) 2008, s. 1–7.

puolen tuo teoreettinen keskustelu – joka on osittain luonteeltaan normatiivista – voi osaltaan edesauttaa tätä kehitystä.

Myös tässä käytännön kehityksessä, joissa hallinto-oikeuden periaatteita sovelletaan globaalissa hallinnassa, etenkin läpinäkyvyyden ihanne korostuu. Hyvä esimerkki tästä on Kansainvälinen valuuttarahasto (*International Monetary Fund, IMF*). Vuodesta 2009 se on painottanut, että läpinäkyvyyden ihanne on rahaston ”uusi normi”. Sitä ennen se hahmotti ennemmin roolinsa jäsenvaltioidensa finanssipoliittisena ”luotettuna neuvonantajana”, missä ominaisuudessa sen toimintaa on ennemmin luonnehtinut luottamuksellisuuden periaate. Vaikka IMF:ssä läpinäkyvyys saa sängen monia ilmentymiä, tuon monimuotoisuuden ja toisinaan suoranaisen epämääräisyydenkin muodossa voidaan havaita vaikutelmanhallintaan liittyviä pyrkimyksiä ja vaikutuksia.⁶⁶

Lisäksi IMF:ssä läpinäkyvyyden ihanne on kaksinaipainen. Järjestö odottaa jäsenvaltioiltaan ja niiden taloudenpidolta läpinäkyvyyttä. Ero tulee selväksi, kun tarkastelemme valtion suhdetta kansalaisiinsa. Tällöin läpinäkyvyys jäsentyy vallankäytön epäsymmetrisyyttä lieventävästi yksityisyyden ja julkisuuden kokonaisuutena. Vaikka yksilöt saattavatkin käytännössä – ennen kaikkea nykyisen datavetoisen talouden myötä – olla valtiolle enenevästi läpinäkyviä, heitä kuitenkin suojelee tihtentynyt yksityisyys- ja tietosuojalainsäädäntö. Globaalissa hallinnassa asetelma on toinen. Ei ole selvää, millä tai kenellä on vallankäytönsämaan niveltävä oletusarvoinen velvollisuus läpinäkyvyyteen, semminkin, kun valtiot ovat suvereenia. Niinpä juuri esimerkiksi IMF:ssä läpinäkyvyyden myöhempää kerrostumaa on se, että järjestö itse pyrkii olemaan läpinäkyvä jäsenvaltioilleen.⁶⁷ Ennen tätä siirtymää sitä moitittiin tekopyhydestä. Rahasto itse pysytteli salassa, mutta vaati jäsenvaltioiltaan läpinäkyvyyttä. Toisin sanoen paine läpinäkyvyyteen tuli ulkopuolelta.

Globaalissa hallinnassa erityistapauksen muodostavat sellaiset hybridivallankäyttäjät, joissa on piirteitä sekä yksityisestä että julkisesta toiminnasta. On huomattava, että yksityisessä toiminnassa läpinäkyvyyden ihannetta ei ole perinteisesti painotettu. Voidaan ajatella, että yksityisten välisiä suhteita luonnehtivat ennemmin pyrkimys suojella omia strategisia lähtökohtia, kuten taloudellisia intressejä. Lähtökohta on ennemmin kilpailullinen kuin yksipuolisen vallankäytön. Tosin on todettava, että kuluttajan ja monikansallisen yhtiön välinen suhde voi muistuttaa enemmän julkisen vallan käyttöä kuin kahden yksityisen toimijan tasa-arvoista suhdetta.⁶⁸ Joka tapauksessa hybridit, jotka voivat olla sekä

66. Ida Koivisto, *The IMF and the “Transparency Turn”*. *Minnesota Journal of International Law* 25(2) 2016, s. 381–420.

67. Samoin WTO ja Maailmanpankki, ks. Peters 2013, s. 557–558.

68. Esim. Facebook on perustanut ”tuomioistuimen” erimielisyyksien ratkaisemiseksi. Ks. kriittisesti Marta Maroni, *Some reflections on the announced Facebook Oversight Board*. 17.10.2019, <https://cmpf.eui.eu/some-reflections-on-the-announced-facebook-oversight-board/>. (vierailtu 26.4.2021)

yksityisen että julkisen yhteensuittymia, ovat omiaan hämärtämään vallankäytön muotoja ja kohdistumista.

Esimerkkinä voidaan mainita kaivosteollisuuden läpinäkyvyysaloite *The Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)*. Sen tavoitteena on ”globaalın standardin” (vrt. edellä pehmeä sääntely) luominen markkinoille. Sen tarkoitus on: “[t]o promote the open and accountable management of oil, gas and mineral resources.” EITI ei ole yksinomaan julkiseksi tai yksityiseksi luokittuva, vaan eräänlainen sisällölliseen vetovoimaan perustuva yhteensuittymä. Kuten sen verkkosivulla todetaan: “In each of the 52 implementing countries, the EITI is supported by a coalition of government, companies, and civil society.”⁶⁹ Kuitenkin juuri läpinäkyvyys on aloitteen keskeinen päämäärä. Läpinäkyvyyttä oletetaan niin julkisilta kuin yksityisiltä toimijoilta, koska ne ovat omasta tahdostaan sitoutuneet siihen. Läpinäkyvyyden rationaliteetista tulee suostutteleva ja vaikutukseltaan hyvettä ilmaiseva.

Tässä ei ole mahdollisuutta esitellä laajemmin globaalın hallinnan toimijoita ja sitä, miten läpinäkyvyyden ihanne on niissä hahmotettu. Voidaan kuitenkin tehdä joitakin yleisiä havaintoja. Ensiksikin läpinäkyvyyden ihanne globaalissa hallinnassa ammentaa ennen kaikkea siihen yhdistetystä hyväksyttävyydestä kansallisissa – ehkä ennen kaikkea eurooppalaisissa? – hallinto-oikeuden doktriineissa. Etenkin globaalın hallinto-oikeuden keskustelu on ollut omiaan levittämään sanomaa hallinto-oikeuden periaatteiden jokseenkin teknokraattisesta hyväksyttävyydestä jonkinlaisena yleislääkkeenä. Ajatuksena on, että osapuulleen samat mekanismit voivat oikeuttaa epäsymmetristä vallankäyttöä eri asiayhteyksissä. Tämä on linjassa tämän artikkelin luvun 2 havaintojen kanssa.

Toiseksi voidaan havaita, että vain läpinäkyvyyden hallinnollinen rationaliteetti on käytettävissä globaalissa hallinnassa. Vaikka yksittäiset ihmiset eivät välttämättä ole tyypillisimpiä globaalın vallankäytön kohteita, läpinäkyvyyden avulla voidaan kuitenkin ainakin osittain oikeuttaa sitä vallankäyttöä, joka globaalıa hallintaa luonnehtii. Tällöin vaarana kuitenkin on, että läpinäkyvyys kaikkine esitettyine puutteineenkin menettää sen perustavanlaatuisen demokraattisen pohjavireen. Jos läpinäkyvyys pelkistyy sen hallinnolliseen rationaliteettiin, läpinäkyvyyttä tarvitaan ennen kaikkea oikeuttamaan vallankäyttöä, eikä voimaannuttamaan sen kohteita. Agentti ja päämies ovatkin sama toimija.

Kolmanneksi voidaan havaita, että läpinäkyvyyden ihanne on mahdollisesti irtautumassa sen välineellisestä tehtävästä ja muodostumassa arvopäämääräksi itsessään. Sen sijaan että läpinäkyvyyden avulla voitaisiin demokraattisesti valvoa vallankäyttöä (vrt. läpinäkyvyyden demokraattinen rationaliteetti), läpinäkyvyys-puhetta voidaan käyttää tuon demokraattisen mekanismin korvikkeena. Tämä on oireellista, sillä läpinäkyvydellä pyritään paikkaamaan juurikin

69. <https://eiti.org/> (vierailtu 26.4.2021).

mainittua demokratiapuutetta. Tällöin päädytään kehämäisen oikeutuksen äärelle. Läpinäkyvyyttä tarvitaan läpinäkyvyyden takia.

Valtion hallinta globaalin hallinnan metaforana tai ihanteena on rakenteellisesti rajallinen. Edellä mainittujen syiden lisäksi – ja taikakäsitteiden toimintamekanismia vastaavasti – osin läpinäkyvyysskännteestä globaalissa hallinnassa voi olla kyse myös muodista ja eräänlaisesta sosiaalisesta paineesta. Ajan oloon alkaa muodostua tavaksi, että eri toimijat ottavat kantaa omaan läpinäkyvyyteensä. Toisin sanoen taustalla voi olla myös laajempi kulttuurinen muutos, jonka leimaa läpinäkymättömyyden institutionaaliseksi paheeksi. Läpinäkyvyydestä on tullut aikaisemman poikkeuksellisuuden asemesta oletusarvoista. Läpinäkyvyyden vaikutelmanhallintaulottuvuuden voi otaksua korostuvan.

5. Johtopäätöksiä: heikkoja muutoksen signaaleja?

Tässä artikkelissa olen kuvannut yleispiirteisesti niitä teoreettisia oivalluksiani, jotka ovat mahdollistaneet läpinäkyvyyden ihanteen dekonstruktion. Lisäksi olen kuvannut sitä, miten läpinäkyvyyden normi on kulkeutunut globaalin hallinnankin ihanteeksi osin läpinäkyvyyden vallankäyttöä oikeuttavien ja oikeudellisten toimintamekanismien innoittamana. Kuten on tullut ilmi, on monia syitä, miksi läpinäkyvyys ideana vetoaa meihin. Samalla meidän on kuitenkin syytä epäillä, miten tarkasti läpinäkyvyysskäytännöillä voidaan tai halutaan representoida erilaisten instituutioiden toimintaa. Liioin ei ole selvää, että haluamme sellaista läpinäkyvyyttä kuin ehkä kuvittelemme haluavamme. Voitaisiin jopa provokatiivisesti kysyä, haluammeko nimenomaan läpinäkyvyydeksi kutsuttuja näkymiä ja esityksiä totuus-hyväksyttävyyssvaihtokaupan hengessä.

Läpinäkyvyyden ihanne on osoittautunut sekä pysyväksi että muuttuvaksi. Väitän, että sen ytimessä pysyvät esityksellisyyden ja ikonoambivalenssin lähtökohdat. Samoin on vaikea kuvitella läpinäkyvyysskäytäntöjä, jotka eivät perustuisi totuus-hyväksyttävyyssvaihtokauppaan. Paljon kuitenkin riippuu siitä, pysyykö ihminen läpinäkyvyyden arkkitehtina ja mittana. Kuten olen edellä esittänyt, läpinäkyvyys on piilevästi ihmiskasvoinen ihanne. Se pyrkii vakuuttamaan ihmiset välittämänsä representaation uskottavuudesta inhimillisin keinoin, ihmisyiden motivoimana.

Digitalisoituvassa yhteiskunnassa kuitenkin on viitteitä siitäkin, että ihmistoimijuuden merkitys on vähenemässä, kun erilaiset tekoälypohjaiset päätöksentekomallit ja -käytännöt valtaavat alaa inhimilliseltä päätöksenteolta. Samaan aikaan läpinäkyvyyttä korostetaan näissä keskusteluissa ennennäkemättömässä mittakaavassa. Ymmärtämisen ja hyväksymisen tavoitteet ovat monimutkaisissa automatisoiduissa prosesseissa jatkuvasti uhattuja. Oireellista onkin, että tuon

läpinäkyvyyden ihanteen ohessa tai joskus jopa sijasta puhutaan ymmärrettävyydestä (*understandability, intelligibility*) tai selitettävyydestä (*explainability, explicability*). Tällöin tulee esiin se, että ymmärtäminen ei välttämättä seuraakaan näkemisestä – toisin, kuin läpinäkyvyyden ihanne meille lupaa. Emme todennäköisesti ymmärrä esimerkiksi meille paljastettua päätöksentekoa algoritmia ilman selityksiä. Kun läpinäkyvyys taas ymmärretään selityksinä, koko ajatus omin silmin näkemisenä ilman selityksiä vesittyy. Näyttäminen korvautuu kertomisella. Sekään ei ole selvää, kuka tai mikä pyrkii hallitsemaan vaikutelmaansa ja esittämään itsensä myönteisessä valossa.

Myös esitetty globalisaatiokehitys ja siinä tapahtunut läpinäkyvyydekäänne ovat omiaan tuomaan läpinäkyvyydelle uskotut tehtävät testiin. Kun läpinäkyvyyden demokraattinen rationaliteetti ei ole mahdollinen, tai se on mahdollinen ainoastaan symbolisesti tulkittuna, mitä jää jäljelle? Selvästikin hallinnollinen rationaliteetti; se on instituution keino oikeuttaa vallankäytön kohteelle käyttäjänsä valta. Näyttää kuitenkin siltä, että tämä ei silti aivan riitä. Tämän lisäksi läpinäkyvyys on mahdollisesti muotoutumassa jonkinlaiseksi ”kevytdemokratiaksi” globaalissa hallinnassa. Tällöin sen peruslupaus olisi tavallaan sama: kun näen omin silmin, mitä tapahtuu, en tarvitse perusteluja ja selityksiä. Tämä kenties luo tuon vallankäytön hyväksyttävyyttä. Sitten kytkös demokraattiseen rationaliteettiin osin murtuu: roolia poliittisena kansalaisena ja huonon vallankäyttäjän mahdollisena vaihtajana ei olekaan tarjolla. Näin ollen olisi ainakin teoriassa yhä mahdollista läpinäkyvyyskäytäntöjen avulla nähdä, mitä vallankäyttäjät tekee, mutta siihen reagoiminen tehokkaasti ei olisi mahdollista. Läpinäkyvyydestä tulisi arvo sinänsä, ei välinearvo demokraattiseen vallankäytön valvontaan.

Jos tarkastelemme läpinäkyvyyttä taikakäsitteenä (ks. edellä), edellä esitetyt kehitykset mahtuvat hyvin luonnehtimaan läpinäkyvyydeaalain muutoksia ilman, että mitään tapahtuisi termitasolla. Laaja soveltamisala, konsensusviitteet, muodikkaus ja ennen kaikkea normatiivinen vetovoima eivät sulje helposti ulos juuri mitään merkityksiä tai vaatimuksia. Läpinäkyvyyden hyväksyttävyyyslupaus on vakuuttava ja vakiintunut. Tämä lienee myös se syy, miksi läpinäkyvyyden ihanne on voinut globalisoitua ilman oikeudellisia takeita ja selvää liityntää läpinäkyvyyden demokraattiseen rationaliteettiin. Ihanteen mahdollisesta kriisiytymisestä on vain joitakin viitteistä digitalisaatio- ja tietosuojakontekstissa, jossa ymmärrettävyyden ihanne on alkanut täydentää ja joissain tilanteissa korvatakin läpinäkyvyyden ihannetta. Voidaan kuitenkin otaksua, että koska nykyisyyttä voidaan luonnehtia peräti läpinäkyvyyden aikakaudeksi, nämä heikot signaalit eivät juuri hetkauta läpinäkyvyyssyhteiskunnan perusteita.

Why is the ideal of transparency becoming global?

IDA KOIVISTO, LL.D., Associate Professor, University of Helsinki

The article discusses critically the theoretical assumptions which have enabled transparency to become a global norm. First, the theme is approached conceptually, from the perspectives of the metaphor of transparency, so-called *icono-ambivalence*, and the performativity of transparency. The author argues that, unlike what transparency promises, it is in fact characterised by a covert mechanism, which in the article is called the *truth-legitimacy trade-off*. Second, the unequal power relationship is explored as the circumstance which enables transparency to induce State legitimacy or legitimacy more generally. The author argues that the legitimating effect of transparency functions through two rationalities in the State: democratic and administrative rationality. Third, the ways in which these rationalities translate into law are discussed. Examples are drawn from the Finnish legal order. Fourth, the author asks what happens to the ideal of transparency when its habitat is global governance: Is democratic rationality possible under these circumstances? Fifth and finally, the author presents some conclusions, arguing that globalisation and digitalisation in particular will cast doubt on the legitimating effect of transparency.

Perustuslain tuomioistuinvalvonta Suomessa – vertailevia näkökohtia

1.

Helsingin Sanomissa oli elokuun 2 päivänä (2019) seuraava otsikko: ”Unkari väittää, ettei oikeusvaltiolle ole määritelmää – Ei pidä paikkaansa, sanoo professori”. Jutun tekstistä ilmenee, että otsikossa tarkoitettu professori oli *Kaarlo Tuori*. ”Totta kai termiä saatetaan käyttää poliittisena käsitteenä, mutta termille on myös täsmällistä juridista sisältöä.” Keskeisiä asioita ovat muun muassa tuomioistuinten riippumattomuus, mielivaltaisen hallinnollisen vallan estäminen ja perusoikeuksien kunnioittaminen. Näillä selkeillä sanoillaan emeritusprofessori ohjasi kotimaisessa mediassa epämääräisenä vellonutta keskustelua oikeille urille.

Oikeusvaltio, tuomioistuinten riippumattomuus, perustuslain tuomioistuinvalvonta. Nämä kolme asiaa voidaan liittää useisiin Kaarlo Tuorin viime vuosien artikkeleihin ja puheenvuoroihin. Mainitsen näistä vain muutaman: ”Perustuslain tuomioistuinvalvonnan ultima ratio -perustelu ja perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimus” professori *Mikael Hidénin* juhlaulkaisussa vuodelta 2009¹; ”Perustuslakivalvonta ja oikeuden kehittäminen – ylin lainkäyttö valtiovallan kolmijaon rajoilla” Lakimieheissä 2018²; ”Demokraattisen oikeusvaltion uhkakuvia?” Lakimieheissä 2014³. Kansainvälisistä puheenvuoroista voi viitata esimerkiksi kahteen artikkeliin vuodelta 2016: ”Verfassungsgerichtsbarkeit in Finnland”⁴ ja ”From Copenhagen to Venice”⁵.

* *Outi Suviranta*, OTT, dosentti, oikeusneuvos, korkein hallinto-oikeus. Puheenvuoro Suomen oikeusfilosofisen yhdistyksen professori Kaarlo Tuorin kunniaksi 23.10.2019 järjestämässä seminaarissa Transnationaalinen oikeus ja konstitutionaalinen pluralismi.

1. Kaarlo Tuori, Perustuslain tuomioistuinvalvonnan ultima ratio -perustelu ja perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimus, s. 319–335 teoksessa Juhlaulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009.

2. Kaarlo Tuori, Perustuslakivalvonta ja oikeuden kehittäminen – ylin lainkäyttö valtiovallan kolmijaon rajoilla. Lakimies 1/2018, s. 103–111.

3. Kaarlo Tuori, Demokraattisen oikeusvaltion uhkakuvia? Lakimies 1/2014, s. 94–98.

4. Kaarlo Tuori, Verfassungsgerichtsbarkeit in Finnland s. 159–206 teoksessa Armin von Bogdandy – Christoph Grabenwarter – Peter M. Huber (Hrsgs.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band VI, Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen. C.F. Müller 2016.

5. Kaarlo Tuori, From Copenhagen to Venice, s. 225–246, teoksessa Carlos Closa – Dmitry Kochenov (eds) Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union. Cambridge University Press 2016.

Oikeusvaltiosta ja oikeusvaltiollisuudesta on viime vuosina keskusteltu vilkkaasti. Euroopassa, Euroopan unionissa käydyllä keskustelulla on ollut ajan-kohtaiset taustasyynsä. Useammassakin Euroopan unionin jäsenvaltiossa merkittävään asemaan on päässyt uusia puolueita ja ryhmittymiä. Nämä sinänsä demokraattisilla vaaleilla asemiinsa nousseet ovat alkaneet toteuttaa uudistuksia, joita kriitikot eivät ole pitäneet yhteensopivina demokratian tai oikeusvaltiollisuuden peruseriaatteiden tai pelisääntöjen kanssa. Uudistuksilla on esimerkiksi pyritty eri tavoin heikentämään ja rajoittamaan vallan käyttäjien valvontaa ja siihen liittyvää julkista keskustelua ja sementoimaan saavutettuja valta-asemia, oli sitten kysymys median toimintaedellytysten kiristämisestä tai tuomioistuinten riippumattomuutta uhkaavista uudistuksista. Uudistuksilla on pyritty muuttamaan vakiintunutta tai vallinnutta vallanjaollista tasapainoa eri valtioelinten tai – jos mediakin otetaan mukaan – valtiomahtien välillä. On haluttu puuttua vallinneeseen, yleensä valtiosääntöiseen ”*checks and balances*” -asetelmaan.

Tämän oikeusvaltiollisuutta koskevan keskustelun yksi tärkeä juonne on koskenut perustuslakien tai valtiosääntöjen kykyä suojautua sellaisilta uudistuksilta ja muutoksilta, jotka saattavat johtaa oikeusvaltion murentumiseen, autoritairiseen järjestelmään ja esimerkiksi vähemmistöjen oikeuksien rajoittamiseen. On kysytty, millaisia suojamekanismeja oikeusjärjestyksiimme on rakennettu mahdollisten ei-oikeusvaltiollisten uudistushankkeiden varalta. Ja on pohdittu, tulisiko ja miten suojamekanismeja joltakin osin vahvistaa. Useissa yhteyksissä on myös todettu, että tällaiseen pohdintaan ja myös mahdollisesti tarvittaviin uudistuksiin tulisi ryhtyä ajoissa, rauhallisina aikoina. Poliittisesti turbulenteina aikoina voi olla jo liian myöhäistä.

Oikeusjärjestystä ei-oikeusvaltiollisilta uudistuksilta suojelevina rakenteina voidaan pitää esimerkiksi sitä, että perustuslain muuttamisesta ei voida päättää yhtä nopeasti ja yhtä helposti kuin tavallisesta lainsäädännöstä. Perusoikeuksia ja vähemmistöjä suojataan perustuslailla. Tärkeitä ovat vallan keskittymistä estävät rakenteet ja tuomioistuinten riippumattomuuden turvaaminen. Rakenteet ovat tuttuja meidän ja monien muiden valtioiden perustuslaeista ja niiden taustalla olevasta kehityshistoriasta.

Eri oikeusjärjestyksiin sisältyvien suojamekanismien riittävyttä ja tehokkuutta pohdittaessa tärkeässä asemassa on myös lainsäädännön ja laajemminkin julkisen vallan käytön perustuslain mukaisuuden valvonta. Seuraavassa tarkoitukseni onkin tätä taustaa vasten ottaa esille joitakin näkökohtia Suomen normikontrollijärjestelmästä, sen kehityksestä ja erityispiirteistä.

2.

Kuten tämän tilaisuuden osanottajat tietävät, toisin kuin Suomessa monissa muissa maissa lakien perustuslainmukaisuuden valvonta on annettu erityisen perustuslakituomioistuimen tehtäväksi. Järjestelmät ovat erilaisia. Perustuslakituomioistuin arvioi esimerkiksi parlamentissa vähemmistöön jääneen ryhmittymän tai jonkin toisen valtioelimen aloitteesta, onko parlamentissa jo hyväksyttyä lakia pidettävä yhteensopivana perustuslain kanssa. Perustuslakituomioistuin harjoittaa tällöin abstraktia jälkikäteistä valvontaa. Mahdollista on myös, että tuomioistuimet saattavat perustuslakituomioistuimen arvioitavaksi, onko kysymyksen esittävässä tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa esillä konkreettinen normiristiriita perustuslain ja tavallisen lain välillä. Mahdollista voi myös olla, että yksityishenkilökin voivat saattaa perustuslakituomioistuimen arvioitavaksi konkreettisia tilanteita, joissa katsovat perusoikeuksiaan loukatun.

Viime kesän (2019) oikeusvaltiollisessa Unkari – Suomi -maaoittelussa oli kysymys myös perustuslakituomioistuinta. Hufvudstadsbladetin pääkirjoituksessa elokuun 11 päivänä kerrottiin, että pääministeri *Viktor Orbánin* mukaan unkarilaisten on vaikeaa pidättää nauruaan, kun suomalaiset arvostelevat oikeusvaltiokehitystä Unkarissa. Eihän Suomessa ole edes perustuslakituomioistuinta ja tasavallan presidentti nimittää tuomarit. Esillä taisi olla myös Suomen Akatemian asema opetus- ja kulttuuriministeriön alaisena virastona.

Mainituissa Hufvudstadsbladetin pääkirjoituksessa huomioni kiinnittyi tapaan, jolla toimittaja ikään kuin Suomen puolesta vastasi Orbánin perustuslakituomioistuimen puutetta koskevaan arvosteluun. Toimittaja totesi, että se, ettei Suomessa ole perustuslakituomioistuinta ”ju beror på att lagarnas grundlagsenlighet granskas redan i riksdagen, innan de godkänns”.

En pidä lainkaan pulmattomana sitä, että kokenut toimittaja tässä yhteydessä ottaa esille vain perustuslakivaliokunnan harjoittaman abstraktin ennakkovalvonnan ja jättää täysin mainitsematta ja huomiotta tuomioistuinten velvollisuuden perustuslain 106 §:n mukaiseen konkreettiseen jälkikäteiskontrolliin: ”Jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle.” Pidän vuoden 2000 perustuslakiuudistusta ja perustuslain 106 §:n säännöstä, jolla tuomioistuimille selkeästi annettiin tehtävä valvoa myös eduskuntalakien yhteensopivuutta perustuslain kanssa, erittäin tärkeänä osana myös niitä rakenteita, joilla Suomen oikeusjärjestyksen oikeusvaltiollisuutta suojataan. Jos meillä ei olisi perustuslain 106 §:n säännöstä, Orbánin huomautukset perustuslakituomioistuimen puutteesta olisi huomattavasti hankalampaa sivuuttaa olankohautuksella tai yleisemmin selittää järjestelmäämme manneureurooppalaisille kollegoille.

3.

Miltä lakien perustuslainmukaisuuden valvontaa koskeva järjestelmämme ja tuomioistuinten asema siinä sitten näytti mannereurooppalaisten juristien silmin ennen vuoden 2000 perustuslakia? Tai miltä aiempi järjestelmämme näyttäisi Euroopassa nyt (syksyllä 2019) käytävän oikeusvaltiokeskustelun lähtökohdista?

Huomio kiinnittyisi luultavasti ennen muuta juuri tuomioistuinten rooliin lakien perustuslainmukaisuuden valvonnessa, tai oikeastaan siihen, ettei tuomioistuimilla ollut tässä mitään roolia. Perustuslain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 1/1998 vp) todetaan perustuslain 106 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa, että säännös merkitsisi periaatteellista muutosta nykyiseen tilanteeseen, jossa tuomioistuimilla ei ole vallitsevan tulkinnan mukaan katsottu olevan oikeutta jättää soveltamatta eduskunnan säätämää lakia sillä perusteella, että laki olisi ristiriidassa perustuslain kanssa. Hallituksen esityksessä viitataan edelleen siihen, että kansainvälisessä vertailussa suomalainen järjestelmä on poikkeuksellinen. ”Esimerkiksi muissa Euroopan maissa on yleensä joko yleisillä tuomioistuimilla tai erityisellä valtiosääntötuomioistuimella oikeus tutkia myös lakien perustuslainmukaisuutta.”

Tässä yhteydessä en malta olla muistelematta omia aikojani Göttingenissä ja Heidelbergissa 1980- ja 1990-lukujen taitteessa ja 1990-luvun alkupuolella, siis ennen meidän perusoikeusuudistustamme vuonna 1995 ja ennen vuoden 2000 perustuslakia. Sain useampia kertoja kertoa saksalaisille opiskelijoille ja nuorille tutkijoille Suomen oikeusjärjestyksestä ja sen erityispiirteistä. Heidän oli vaikeaa ymmärtää, että Suomessa tuomioistuimilla ei ylipäätään ollut toimivaltaa valvoa eduskuntalakien perustuslainmukaisuutta. Yritin parhaani mukaan puolustaa järjestelmäämme. Puhuin demokratiaperiaatteesta ja eduskunnasta ylimpänä valtioelimenä. Pysin vakuuttamaan keskustelukumppanini siitä, että on hyvä, että juuri eduskunta ja sen perustuslakivaliokunta päättävät perustuslain avointen säännösten tulkinnasta ja soveltamisesta. Niillähän on demokraattinen legitimaatiokin, toisin kuin tuomioistuimilla. – Kun nyt muistelen noita keskusteluja, en ihmettele sitä, että aika usein sain kuulla oikeusvaltion kulmakivistä ja oikeusvaltioperiaatteesta. Kotona Suomessa oikeustieteen opiskelija ei 1980-luvun alussa juuri ollut törmännyt käsitteisiin oikeusvaltio ja oikeusvaltioperiaate, sen enempiä luennoilla kuin oppikirjoissakaan. Kaarlo Tuori oli tietysti kirjoittanut vuonna 1981 Oikeus-lehdessä julkaistun artikkelin Oikeusvaltiokäsitteestä ja sen historiasta⁶, mutta käsite ei kuulunut opiskelijoiden työkalupakkiin, kuten Saksassa.

6. Kaarlo Tuori, Oikeusvaltiokäsitteestä ja sen historiasta. Oikeus 3/1981, s. 194–216.

4.

Perustuslain 106 §:ään sisältyy meillä edelleen vaatimus siitä, että lain säännöksen tulee olla *ilmeisessä* ristiriidassa perustuslain kanssa ennen kuin tuomioistuin tulee antaa etusija perustuslaille. Tämä ilmeisyysvaatimus on herättänyt paljon keskustelua. Mainitsen nyt vain jo alussa viittaamani Kaarlo Tuorin artikkelin Hidénin juhlaKirjassa ja Mikael Hidénin selvityksen perustuslain toimivuudesta ja mahdollisista tarkistamistarpeista tältä vuodelta (2019).⁷ Ruotsissahan ilmeisyysvaatimuksesta on luovuttu vuoden 2010 perustuslain muutosten yhteydessä.

Olen asemoinut itseni tässä keskustelussa aivan viime aikoihin asti aika vahvasti ilmeisyysvaatimuksen kannattajiin, vaikka oikeusvaltion suojarakenteiden näkökulmasta pidän perustuslain 106 §:llä tuomioistuimille annettua toimivaltaa tutkia yksittäisen oikeustapausten ratkaisemisen yhteydessä lakien perustuslainmukaisuutta erittäin tärkeänä. Minusta perustuslakiin kirjattu ilmeisyysvaatimus on hienolla tavalla osaltaan ilmentänyt sitä, että perustuslakivaliokunta on edelleen pidettävä perustuslain keskeisenä auktoritatiivisena tulkitsijana ja että juuri perustuslakivaliokunnan tulisi tulkinnoillaan ajanmukaisesti kehittää perustuslakia. Ilmeisyysvaatimuksella on hyvin painotettu vallanjakoa tai toimivaltatasapainoa eduskunnan ja tuomioistuinten välillä. Ainakin ruotsalaiset puhuisivat tässä kansansuvereniteetin periaatteesta kaiken julkisen vallan käytön lähtökohtana. Ilmeisyysvaatimus tuo hyvin esille, miten tuomioistuinten on syytä asennoitua tehtävänsä tutkiessaan mahdollista ristiriitaa perustuslain ja tavallisen lain välillä. Keskeistä on itserajoitus, ”judicial self-restraint”.

Ilmeisyysvaatimuksen tarkasteleminen oikeusvaltion suojarakenteiden näkökulmasta on nyt kuitenkin jossakin määrin horjuttanut uskoani ilmeisyysvaatimuksen ”siunauksellisuuteen”.

Perustuslain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen (HE 1/1998 vp, s. 164) mukaan ilmeisyysvaatimus edellyttää, että ristiriita on selvä ja riidaton. Tämän jälkeen todetaan seuraavaa: ”Ristiriidan ilmeisyyttä arvioitaessa on otettava huomioon lakien perustuslainmukaisuuden ennakkovalvonta ja erityisesti perustuslakivaliokunnan asema tässä valvonnassa. Säännöksen tarkoituksena ei ole heikentää perustuslakivaliokunnan johtavaa asemaa lakien perustuslain mukaisuuden ennakkovalvonnassa, eikä luoda perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välille kilpailuasetelmaa. Siten on selvää, ettei lain soveltamisen ja perustuslain ristiriitaa voida pitää säännöksen tarkoittamassa mielessä ilmeisenä, jos perustuslakivaliokunta on ottanut siihen kantaa lain säätämisvaiheessa ja katsonut, ettei ristiriitaa ole olemassa. Jos nimittäin perustuslakivaliokunta on

7. Mikael Hidén, Selvitys perustuslain toimivuudesta ja mahdollisista tarkistamistarpeista. Oikeusministeriön julkaisuja. Selvityksiä ja ohjeita 2019:22.

perustellusti asettunut tietylle kannalle perustuslain tulkinnassa, ei vastakkaista kantaa voida pitää edellä esitetyllä tavalla selvänä ja riidattomana.”

Perustuslakivaliokunnan hallituksen esityksestä antamassa mietinnössä näytetään vielä erityisesti korostettavan perustuslakivaliokunnan ennakkovalvonnessaan esittämien kannanottojen merkitystä ristiriidan ilmeisyyttä arvioitaessa. ”Jos valiokunta on tällöin todennut lain perustuslainmukaisuuden, ei vastakkaista kantaa voida pitää tarkoitettulla tavalla selvänä ja riidattomana siltä osin kuin valiokunta on arvioinut tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa yksittäistapauksessa esillä olevan kaltaista tulkintatilannetta.” (PeVM 10/1998 vp, s. 31.)

Olen jäänyt pohtimaan, rajoittaako ilmeisyysvaatimus luettuna yhdessä edellä selostettujen esitöissä esitettyjen kannanottojen kanssa liikaa tuomioistuinten mahdollisuutta suojata Suomen oikeusvaltiollista oikeusjärjestystä tarvittaessa perustuslakivaliokunnan kannanottojenkin yhteydessä.

Tällä hetkellä tarve sille, että oikeusvaltiollista oikeusjärjestystä tulisi suojata perustuslakivaliokunnan kannanotoilta, vaikuttaa kaukaiselta tai lähes mahdottomalta. Eri yhteyksissä on minusta hyvällä syyllä ja perustellusti todettu, että Suomen järjestelmä, jossa lakien perustuslainmukaisuuden ennakkovalvonta on annettu eduskunnan perustuslakivaliokunnan tehtäväksi, on toiminut kaiken kaikkiaan hyvin.

Perustuslakivaliokunta koostuu kuitenkin kansanedustajista, ja valiokunnan kokoonpano heijastaa eduskunnan poliittisia valtasuhteita. Minusta voi kysyä, voimmeko olla varmoja, että valiokunta ei poliittisesti turbulentteina aikoina voisi saada kokoonpanoa, joka olisi ainakin joissakin yksittäisissä poliittisia intohimoja herättävissä kysymyksissä valmis pitämään perustuslain ja Suomen kansainvälisten ihmisoikeussitoumusten kannalta pulmattomana uudistuksia, joita objektiivisemmin arvioiden olisi vaikeaa pitää tällä tavoin ongelmattomina. Sitoisiko ilmeisyysvaatimus tällaisessa tilanteessa tuomioistuimen kädet ja estäisikö se tuomioistuinta jättämästä selvästi perustuslain ja ihmisoikeussopimusten vastaisena pitämänsä lain säännöksen soveltamatta?

Meillä tavanomaisen, lain esitöitä painottavan tulkinnan omaksuminen voisi johtaa tällaiseen perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta ongelmalliseen lopputulokseen.

Toisaalta pidän hyvin mahdollisena, todennäköisenäkin, että tuomioistuin, ainakin ylimmän asteen tuomioistuin, tällaisessa kuvitteellisessa tilanteessa löytäisi keinot, joilla varmistaa oman ratkaisutoiminnan yhteensopivuus perustuslain ja ihmisoikeusveloitteiden kanssa. Saatettaisiin katsoa, ettei perustuslakivaliokunta ole voinut asettua omaksumalleen kannalle perustuslain tulkinnassa perustuslain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä tarkoitettulla tavalla *perustellusti*, ruotsinkielisen tekstin mukaan *med goda grunder*. Oman kannan tueksi saatettaisiin tuoda esille myös muiden eurooppalaisten lainkäyttöelinten samaa kysymystä koskevia ratkaisuja tai esimerkiksi Venetsian komission kaltaisten arvovaltaisten eurooppalaisten toimijoiden kannanottoja. Jos esillä olevalla

kysymyksellä olisi yhteyksiä Euroopan unionin oikeuteen, myös mahdollisuus ennakkoratkaisun pyytämiseen Euroopan unionin tuomioistuimelta saattaisi toimia suojarakenteena kansallisen oikeusjärjestyksen oikeusvaltiollisuuden toteuttamiselle.

5.

Seurasin viime viikolla (lokakuussa 2019) työhuoneessani täällä Helsingissä muiden työtehtävien lomassa ERA:n, Europäische Rechtsakademin Brysselissä järjestettyä juhlaseminaaria ”European Law Protecting our Common Values”. Tilaisuutta oli mahdollista seurata livestreamattuna. Seminaarin aihepiirit liittyivät oikeusvaltiollisuuteen ja muun ohella siihen, milloin, miten ja millaisilla oikeudellisilla välineillä tai työkaluilla ajankohtaisiin eurooppalaisten arvojen uhkiin tulisi tai voitaisiin vastata. Professori Armin von Bogdandy esitti omassa, ainakin minulle vaikeassa, mutta inspiroivassa luennossaan myös kysymyksen siitä, tulisiko unionin arvoja ylipäätään lähteä oikeudellisin keinoin puolustamaan. Hänen vastauksensa tähän kysymykseen oli myönteinen, ja perusteluja oli kolme: 1. EU:n itseymmärrys liberaalis-demokraattisena rauhan projektina; 2. EU:n mandaatti suojella kaikkia ihmisiä Euroopan oikeusalueella, myös jäsenvaltioiden kansalaisia heidän omia hallituksiaan vastaan; ja 3. keskinäisen luottamuksen periaate.⁸

Verfassungsblogin toimittaja Maximilian Steinbeis toi keskustelussa puolestaan esille, jos ymmärsin häntä oikein, miten haavoittuvainen myös esimerkiksi Saksan perustuslakituomioistuin voisi olla. Tuomioistuimeen voitaisiin ilmeisesti aika helposti esimerkiksi perustaa kolmas kamari, antaa työnjaossa sille kriittiset tehtävät ja nimetä sinne sopivat jäsenet.⁹

Halusin nyt erikseen mainita tuon seminaarin, koska olen tässä esityksessä käyttänyt ideoita, jotka kumpuavat sen annista.

Lopuksi haluan vielä kiittää toista oikeustieteilijää, joka myös on tuottanut runsaasti tekstejä, jotka ovat usein olleet minulle vaikeita, mutta samalla inspiroivia. 1980-luvun loppupuolella aloittelevana jatko-opiskelijana olen muun muassa käyttänyt lukemattomia tunteja Kaarlo Tuorin väitöskirjan ja sen johdantokirjan

8. Ks. myös Armin von Bogdandy, Principles and Challenges of a European Doctrine of Systemic Deficiencies (August 2, 2019). Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2019-14. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3431303> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3431303>

9. Ks. Maximilian Steinbeis, Ein Volkskanzler. VerfBlog 2019/9/09, <https://verfassungsblog.de/ein-volkskanzler/>

parissa.¹⁰ Ei ollut helppoa, enkä kyllä pystyisi enää edes kertomaan, mitä opin. Luultavasti oppi oli vähintään yhtä paljon oikeudellisen ajattelun rakenteita kuin substanssitietoa. Kiitos siitä.

Jälkikirjoitus (syksyltä 2019). Seminaarissa käydyn keskustelun takia haluan vielä erikseen korostaa, että en ajattele, että oikeusjärjestyksemme olisi erityisen haavoittuvainen juuri ilmeisyysvaatimuksen takia tai että sen poistaminen erinomaisella tavalla antaisi suojaa ei-oikeusvaltiollisia muutoksia vastaan. Ilmeisyysvaatimukseen liittyvät selostamani perustelutekstit ovat minusta kuitenkin hyvä esimerkki siitä, millaisiin oikeuden ”tuorilaisen” pintatason seikkoihin on hyvä kiinnittää huomiota, kun tarkastelemme oikeusvaltiollisen oikeusjärjestyksen suojarakenteita ja mahdollista tarvetta vahvistaa niitä. – Oikeusvaltion suojan kannalta varmasti paljon tärkeämpiä ovat Tuorin eri yhteyksissä esillä pitämät esimerkiksi perustuslakivaliokunnan asemaan, arvostukseen ja toimintaedellytyksiin liittyvät seikat. Oikeusjärjestyksemme ”syväkulttuuria” on oikeudellisilla käytännöillä suojattava ja vahvistettava, ei rapautettava.

Armin von Bogdandyn ERA:n seminaarissa esittämä näyttäisi minusta voivan tarjota työkaluja myös tuomioistuinten aseman jäsentämiselle lakien perustuslainmukaisuuden tutkimisessa perustuslain 106 §:n perusteella. Jos ymmärsin häntä oikein, hän hahmotteli rakenteellista eroa yhtäältä Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 7 artiklassa tarkoitettujen arvojen ja sellaisten perustuslaillisten periaatteiden välillä, joita sisältyy esimerkiksi Saksan perustuslakiin. Saksan perustuslain perustuslaillisista periaatteista johdetaan valtiosääntötuomioistuimen oikeuskäytännössä varsin yksityiskohtaisiakin valtiosääntöisiä vaatimuksia oikeusjärjestelmän sisällölle. Sen sijaan Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 7 artiklan arvoista näytettäisiin johdettavan vain ääri rajoja, ”red lines”, sille, mitä ei voida pitää oikeudellisesti hyväksyttävänä. Tällä ajattelulla vaikuttaisi minusta olevan yhtymäkohtia Tuorin Hidénin juhlaulkaisussa esittämän ultima ratio -ajattelun kanssa.

Oikeusvaltiollisuutta ja sen uhkia Euroopassa koskeva keskustelu on tärkeällä tavalla nostanut esille oikeudellisten ja oikeusvertailevien argumenttien liikkuvuuden Euroopan oikeusalueella. Jouduttaessa arvioimaan sitä, mitä ei ei-oikeusvaltiollisena voida hyväksyä, merkitystä voi olla eri eurooppalaisten tuomioistuinten ja muiden arvovaltaisten oikeudellisten toimijoiden samansuuntaisilla kannanotoilla. Euroopan integraatiokehitys voi näin olla vahvistamassa oikeusvaltiollisuuden suojaa eri Euroopan maissa, myös meillä.

10. Kaarlo Tuori, Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta 1 ja 2. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1983.



Vankien asunnottomuus ja liikkuvuus sosiaalisen integraation haasteena: systemaattinen katsaus

HAKUSANAT: asunnottomuus, asuinpaikan vaihdokset, uusintarikollisuus, vangit, vankeusrangaistus

1. Johdanto

Vapautuvien vankien asunnottomuutta pidetään, paitsi merkittävänä sosiaalisen integraation esteenä ja huono-osaisuuden ilmenemismuotona, myös uusintarikollisuuden riskiä lisäävänä tekijänä. Suomalaisten vankien terveydentila, työmarkkina-asema ja sosiaaliset olot tiedetään aikaisempien tutkimusten perusteella huomattavasti muuta väestöä heikommiksi.¹ Rikosseuraamuslaitoksen keskeisenä tavoitteena on tukea vankien integroitumista yhteiskuntaan vapautumisen jälkeen. Asuminen ja vapautumisen jälkeinen liikkuvuus on tiedostettu kriminaalipolitiikan ongelmapiisteiksi. Näistä ei kuitenkaan ole, yllättävää kyllä, tuoretta kotimaista tutkimustietoa eikä tutkimustilan systemaattista koontia. Tämä artikkeli on osa tutkimushanketta, jonka tavoitteena oli koostaa kansainvälinen tieto vankien asunnottomuuden vaikutuksista ja asunnottomuuden torjunnan vaikuttavuudesta. Hankkeeseen kuului toisena osana suomalainen rekisteritutkimus vankien asunnottomuudesta, joka on julkaistu tässä Lakimies-lehden numerossa².

* *Martti Lehti* †, OTT, yliopistotutkija, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto; *Janne Kivivuori*, VTT, professori, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto; *Anna Raeste*, VTK, tutkimusavustaja, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto; *Mikko Aaltonen*, VTT, professori, Itä-Suomen yliopisto; *Sasu Tyni*, YTM, erikoistutkija, Rikosseuraamuslaitos. Tutkimus on tehty Rikosseuraamuslaitoksen (8/291/2018) ja Helsingin yliopiston rahoittamana.

1. Janne Kivivuori – Henrik Linderborg, Lyhytaikaisvanki. Tutkimus lyhytaikaisvankien elinoloista, elämäntilasta ja rikollisuudesta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 248/2009; Matti Joukamaa – työryhmä, Rikosseuraamusasiakkaiden terveys, työkyky ja hoidon tarve. Perustulosraportti. Rikosseuraamuslaitoksen julkaisuja 1/2010.
2. Mikko Aaltonen – Janne Kivivuori – Sasu Tyni – Martti Lehti – Miialila Virtanen, Vapautuneiden vankien asunnottomuus: kehitys, taustatekijät ja yhteys uusintarikollisuuteen. Lakimies 3–4/2021, s. 412–438.

Liikkuvuuden ja asumisen kysymykset ovat myös kriminologian teorian kannalta keskeisiä, kun tavoitteena on selittää rikosurien jatkumista ja päättymistä. Kriminologian yleisen paineteorian kannalta kielteiset elämäkokemukset lisäävät rikollisuuden riskiä. Asunnottomuus on kiistatta kielteinen kokemus. Liikkuvuus taas kytkeytyy sosiaalisen kontrollin teoriaan. Henkilö, joka vaihtaa asuinpaikkaa, irtautuu sosiaalisista siteistä. Esimerkiksi nuorten kohdalla tiedetään, että hiljattain paikkakunnalle muuttaneet osallistuvat rikoksiin taajemmin kuin ne, jotka ovat asuneet siellä kauemmin.³ Muuttaminen voi *heikentää* kontrolloivia siteitä ja lisätä rikollisuutta. Mutta vapautuvien vankien kohdalla tilanne ei ole yhtä yksioikoinen. Jos vanki palaa aiempaan asuinpaikkaansa ja kohtaa siellä entiset sosiaaliset verkostonsa, muualle muuttaminen voi *lisätä rikoksetonta elämäntapaa edistäviä sosiaalisia siteitä* ja vähentää uusimisen riskiä. Asumisen osalta asumisen laatu ja luonne todennäköisesti vaikuttavat lopputulemiin.⁴ Sekä liikkuvuuden että asunnottomuuden kohdalla vaikutusten suunnat ovat siis avoimia. Teoreettinen näkökulma on myös käytännöllinen, koska politiikkatoimet merkitsevät teoreettisesti relevanttien muuttujien tietoista vaihtelua.

Tämä artikkeli on *systemaattinen kirjallisuuskatsaus* vankien liikkuvuutta ja asunnottomuutta käsittelevään tutkimukseen. Tutkimustilannetta ei ole mahdollista kartoittaa adekvaatisti muutoin. Myös kriminaalipolitiikan kehittämistä on järkevää pohjustaa systemaattisin katsauksin. Suomalaisessa kriminologiassa onkin käytetty menetelmää lisääntyvästi viime vuosina. Sitä on sovellettu muun muassa sähköisen valvonnan vaikuttavuuteen⁵, maahanmuuttajien tekemän ja kokeman rikollisuuden ehkäisyyn⁶, rikosentorjunnan kustannusvaikuttavuuteen⁷ ja radikalisoitumisen ehkäisemiseen rikosseuraamusalalla⁸. Systemaattinen katsaus on empiirinen tutkimusmenetelmä, jossa havaintoyksikköinä ovat aiemmin tehdyt tutkimukset.

Kuvaamme ensin tutkimuksen yhteiskunnalliset kontekstit ja pohdimme erojen vaikutusta tiedon sovellettavuuteen. Seuraavaksi kuvaamme tutkimusmenetelmän. Tämän jälkeen esittelemme tutkimustulokset, ensin maantieteellisen liikkuvuuden ja sitten asunnottomuuden osalta. Lopuksi teemme yhteenvedon

3. Janne Kivivuori, Rikollisuuden syyt. Toinen, uudistettu laitos. Nemo 2013, s. 200–203.

4. Ks. Aaltonen ym. 2021.

5. Petri Danielsson – Leena Mäkipää, Systemaattinen kirjallisuuskatsaus sähköisen valvonnan vaikuttavuuteen. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 114/2012.

6. Venla Salmi – Reino Sirén – Petri Danielsson – Karoliina Suonpää, Systemaattinen katsaus rikosentorjuntaohjelmista, s. 195–206 teoksessa Martti Lehti ym. (toim.), Maahanmuuttajat rikosten uhreina ja tekijöinä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 265/2014.

7. Martti Lehti, Rikosentorjunnan kannattavuus: alustava systemaattinen kirjallisuuskatsaus. Katsauksia 24/2017. Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti.

8. Miialiila Virtanen – Janne Kivivuori, Radikalisoitumisen ehkäiseminen rikosseuraamusalalla: systemaattinen katsaus arviointitutkimukseen. Katsauksia 26/2018. Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti.

tuloksista ja pohdimme niiden merkitystä kriminologian teorian ja kriminaalipolitiikan suunnittelun ja toteuttamisen kannalta.

2. Yhteiskunnalliset erot ja kansainvälisen tiedon sovellettavuus

Vapautuvien vankien liikkuvuutta ja asuinolosuhteita koskeva kansainvälinen tutkimus on keskittynyt Yhdysvaltoihin. Tutkimustuloksia tulkittaessa onkin syytä huomioida se, että yhdysvaltalainen yhteiskunta, asunto- ja sosiaalipolitiikka sekä kaupunkien asutusrakenne eroavat merkittävästi pohjoismaalaisesta. Sama pätee jossain määrin kaikkiin englanninkielisiin teollisuusmaihin. Niissä tehdyt havainnot eivät ole siten suoraan siirrettävissä Suomeen. Tutkimustieto on kuitenkin järkevää koostaa systemaattisesti kotimaisen päätöksenteon tueksi.

Vankipopulaatio on Yhdysvalloissa määrältään ja koostumukseltaan hyvin erilainen kuin Pohjoismaissa. Asukaslukuun suhteutettu vankimäärä on Yhdysvalloissa nykyisin kymmenkertainen ja vankien absoluuttinen määrä 750-kertainen Suomeen nähden (taulukko 2). Vuosittain vapautuvia vankeja on todella paljon Pohjoismaihin verrattuna ja sama mittakaavaero koskee myös heidän asuntotarpeitaan. Toisaalta pääosa Yhdysvaltojen vankiloista vapautuvista on tuomittu pohjoismaalaisen rikosoikeuskäsityksen mukaan suhteellisen lievistä rikoksista. Erilaisista huumausainerikoksista tuomitut muodostavat vankien pääosan. Suomessa ja muissa Pohjoismaissa vankien rikollinen tausta on valtaosin rankempi, urautuneiden, yhteiskunnan laidalle syrjäytyneiden taparikollisten osuus vangeista suurempi ja vankipopulaatio vähemmän heterogeeninen kuin Yhdysvalloissa. Tosin yhdistäviäkin piirteitä löytyy: sekä Yhdysvalloissa että Pohjoismaissa suuri osa vangeista on päihteiden väärinkäyttäjiä ja erilaiset mielenterveydelliset ongelmat ovat vangeilla yleisiä. Periaatteessa yhdysvaltalaiset vangit muodostavat kuitenkin keskimäärin vähemmän muusta väestöstä eriyvän ryhmän kuin pohjoismaalaiset vangit.⁹

Myös vapautuvien vankien asuntotilanteeseen vaikuttavissa asunto- ja sosiaalipoliittisissa ratkaisuissa on merkittäviä kansallisia eroja. Pohjoismaissa ja useissa muissa Euroopan maissa asunnottomina vapautuvien vankien määrää on pyritty julkisen vallan toimin aktiivisesti pienentämään. Yhdysvalloissa liittovaltio, useat osavaltiot ja kunnat ovat pyrkinet sen sijaan aktiivisesti vaikeut-

9. Roy Walmsley, World Prison Population List. Twelfth Edition. ICPR 2018; Andri Ahven, Vanglast vabanenute retsidiivsus Eestis ja Soomes. Kriminaalpoliitika analüüs 1/2019. Justiitsministeerium.

tamaan vankien vapautumisen jälkeistä asunnon löytämistä.¹⁰ Yhdysvalloissa on rajoitettu 1980-luvulta alkaen lainsäädännöllä vapautuvien vankien mahdollisuutta vuokrata sosiaalisen asuntotuotannon asuntoja. Liittovaltion lainsäädännön lisäksi entisten vankien mahdollisuutta saada yhteiskunnan tukema vuokra-asunto rajoitettiin ja rajoitetaan osavaltioiden ja kunnallisten säädösten ja määräysten perusteella.¹¹ Viime vuosina rajoituksia on lievennetty, joskin niillä on edelleen oma vaikutuksensa vapautuneiden vankien asuinoloihin.¹² Kaikki tässä katsauksessa käsitellyt tutkimukset kuvaavat kuitenkin ajanjaksoa, jolloin rajoitukset ovat olleet täysimääräisinä voimassa.

Toisaalta tosiasialliset erot Yhdysvaltojen ja Euroopan maiden välillä ovat pienempiä kuin lainsäädännöstä ja julkisen vallan ohjeistuksista ja ohjelmista voisi päätellä ja erojen todellista vaikutusta vapautumisen jälkeiseen asuntotilanteeseen on vaikea arvioida. Euroopassa tukitoimet ovat nimittäin jääneet usein aliresursoituiksi ja julistuksen omaisiksi¹³, Yhdysvalloissa puolestaan julkisen vallan rajoittavan asuntopolitiikan vaikutuksia on lieventänyt ja poistanut kansalaisyhteiskunnan toimijoiden aktiivinen ja innovatiivinen toiminta asuntotilanteen parantamiseksi. Tästä kertoo se, että huomattava osa Euroopassakin sovelletuista ideoista ja malleista, joilla vankien vapautumisen jälkeistä asunnottomuutta on yritetty ja yritetään ehkäistä, on luotu Yhdysvalloissa. Sieltä on kotoisin myös asunto ensin -malli, jota on sovellettu 2000-luvun suomalaisissa asunnottomuuden vähentämiseen ja ennaltaehkäisyyn valtakunnallisissa toimenpideohjelmissa.¹⁴

3. Menetelmä ja aineisto

Systemaattisessa katsauksessa tutkimuksia etsitään järjestelmällisesti ennalta määritellyin kriteerein. Tiedonhaku kohdistetaan useamman tyyppiisiin tieto-

10. Caterina Roman – Jeremy Travis, *Taking Stock: Housing homelessness, and prisoner re-entry*. Urban Institute 2004, s. vii–viii; Faith E. Lutze – Jeffrey W. Rosky – Zakhary Hamilton, *Homelessness and reentry. A Multisite Outcome Evaluation of Washington State's Reentry Housing Program for High Risk Offenders*. *Criminal Justice and Behavior* 41(4) 2014, s. 472.
11. Amanda Geller – Marah A. Curtis, *A Sort of Homecoming: Incarceration and the housing security of urban men*. *Social Science Research* 40/2011, s. 1196–1213.
12. Amanda Geller – Marah A. Curtis 2011; Valerie Schneider, *The Prison to Homelessness Pipeline: Criminal Record Checks, Race, and Disparate Impact*. *Indiana Law Journal* 93(2) 2018, s. 421–455.
13. Agnieszka Martynowicz – Martin Quigley, *Reintegration of Prisoners in Ireland: New Research Findings*. *Irish Probation Journal* 7/2010, s. 65–84.
14. Ks. Marko Kettunen, *Asunto ensin – malli Yhdysvalloista ja soveltaminen Suomessa*. *Yhteiskuntapolitiikka* 78(5) 2013, s. 562–570.

kantoihin. Tarkkojen hakukriteerien määrittelyllä ja tietokantojen moninaisuudella pyritään vähentämään johtopäätösten vinoutumista tai vääristymistä.¹⁵ Tutkimuksessamme haut kohdistettiin tieteellisiin tietokantoihin, joihin Helsingin yliopistolla oli käyttöoikeus.

Kohteena olivat verkossa julkaistut alkuperäistutkimukset, kirjallisuuskatsaukset (systemaattiset ja tavanomaiset) sekä metakatsaukset. Maantieteellisesti katsaus rajattiin Eurooppaan (Israel, Kypros, Malta, Turkki ja Venäjä mukaan lukien), Australiaan, Kanadaan, Uuteen-Seelantiin ja Yhdysvaltoihin. Lisäksi eräitä puhtaasti paikallisia erityiskysymyksiä jätettiin ulkopuolelle. Niitä olivat Yhdysvalloissa säädetyt seksuaalirikollisten asuinpaikkarajoitukset sekä Yhdysvaltojen ja Australian etnisten vähemmistöjen erityisongelmat. Akateemisista opinnäytteistä mukaan hyväksyttiin maisterin (Master of Science) tutkielmat, lisensiaatin tutkielmat, väitöskirjat ja postdoctyöpaperit, muttei alemman asteisia tutkielmia eikä eriasteisia opiskelijoiden seminaaritöitä. Perustiedot kirjallisuuskatsaukseen kelpuutetuista tutkimuksista löytyvät liitteestä. Hakukielenä käytettiin suomea, englantia, ruotsia, norjaa, tanskaa ja viroa. Aikarajasta ei käytetty, mutta verkkojulkaisemiseen rajoittuminen tarkoitti käytännössä rajoittumista tuoreeseen tutkimukseen. Tässä katsauksessa mukana olevat tutkimukset on julkaistu vuosina 2001–2019.¹⁶

Hakujen systematiikka on kuvattu liitteessä 1. Kuten taulukosta 1 havaitaan, ensimmäisessä vaiheessa saatiin runsaasti osumia: englanninkielisistä tutkimuksista 2324 ja pohjoismaalaisista 1521. Hakuosumien ensimmäinen karsinta tehtiin tuloslistausten perusteella poistaen julkaisut, jotka selvästi eivät olleet alkuperäistutkimuksia tai eivät käsitelleet tutkimuskysymyksiä. Englanninkielisistä tutkimuksista jäi tämän jälkeen jäljelle 396 (17 %). Seuraavassa vaiheessa luettiin tallennettujen julkaisujen tiivistelmät. Mikäli tiivistelmästä ei suoraan ilmennyt tutkimuksen kuuluvuus kohdejoukkoon, englanninkielisten tutkimusten koko sisältö käytiin läpi hakusanoilla: ”neighborhood/neighbourhood”, ”residential”, ”housing/accommodation”, ”mobility” ja ”homeless”.¹⁷ Karsinnan jälkeen jäljelle jäi 131 julkaisua (6 %). Kun useampikertaiset osumat oli poistettu, tuloksena oli 63 erillistä tutkimusta tai kirjallisuuskatsausta (taulukko 1; liite). Pohjoismaalaisten tutkimusten osalta menettely oli analoginen: 1521 raakaosumasta päädyttiin 47 tutkimukseen, jotka käsittelevät aihetta. Huomattakoon, että taulukossa 1 sarakke ”lopputulokset” kuvaa raakaosuminen määrää ja lukuihin sisältyvät useampikertaiset osumat. Sarake ”kumulatiivinen” kertoo aineistoon

15. Danielsson – Mäkipää 2012, s. 7–8; Mark Petticrew – Helen Roberts, *Systematic Reviews in the Social Sciences*. Blackwell Publishing 2006.

16. Aikarajaus merkitsee sitä, että tutkimusalan vanhemmat, myös ”klassiset” tutkimukset jäävät tietoisesti ulkopuolelle. Kyse on uusimman tutkimustilan koonnista.

17. Sisällön tarkastelu epäselvissä tapauksissa sanahaun avulla lisää menettelyn reliabiliteettia eli toistettavuutta.

valikoituneiden tutkimusten todellisen määrän: 63 englanninkielistä ja 28 pohjoismaalaista julkaisua.

Taulukko 1. Kansainvälistä tutkimusta koskevien hakujen hakulausekkeet, tietokannat ja osumat.

Hakukone	Osumia	Karsinta 1	Karsinta 2	Lopputulos	Kumulatiivinen
Post-prison JA residential JA mobility (koko teksti)					
Google Scholar	494	-409	-59	26	26
Scopus	26	0	-20	6	26
Pubmed	8	0	-3	5	28
EbscoHost	144	-110	-29	5	28
YHT.	672	-519	-111	42	28
Post-prison JA homelessness JA recidivism (koko teksti)					
Google Scholar	1 111	-989	-91	31	41
Scopus	37	-4	-30	3	41
Pubmed	2	0	-2	0	41
EbscoHost	120	-94	-25	1	42
YHT.	1 270	-1 087	-148	35	42
Homelessness JA recidivism (otsikko)					
Google Scholar	10	-6	-2	2	44
Scopus	2	0	-1	1	45
Pubmed	0	0	0	0	45
EbscoHost	2	0	-1	1	45
YHT.	14	-6	-4	4	45
"Residential change" JA recidivism (koko teksti)					
Google Scholar	342	-298	-2	42	62
Scopus	5	-1	0	4	63
Pubmed	13	-10	0	3	63
EbscoHost (tiivistelmät)	8	-7	0	1	63
YHT.	368	-316	-2	50	63
Englanninkieliset haut YHT.	2 324	-1 928	-265	131	63
Pohjoismaalainen tutkimus					
Ruotsi: Kriminal- vården	59	-41	-3	15	7
Ruotsi: Brå	7	-6	0	1	8
Ruotsi: DiVA	138	-108	-26	4	9

Ruotsi: SwedPub	161	-135	-18	8	9
Norja: Krimina- lomsorgen	21	-19	-1	1	10
Norja: KRUS	208	-201	-6	1	11
Tanska: Kriminal- forsorgen	91	-65	-61	4	15
Tanska: Google Scholar	48	-44	-4	0	15
Viro: Kriminaalpo- liitika	283	-272	-9	2	17
Suomi: Rikos-euraa- mus-laitos	157	-131	-18	8	25
Suomi: Krimo	246	-238	-8	0	25
Suomi: RAT-tieto- kanta	19	-19	0	0	25
Suomi: Krits	29	-25	-1	3	28
Suomi: Kriminolo- ginen kirjasto	54	-49	-5	0	28
Pohjoismaalaiset YHT.	1 521	-1 353	-160	47	28
Kaikki haut YHT.	3 845	-3 281	-425	178	91

4. Tutkimuskorpus ja yleiskuva

Systemaattinen haku edellä kuvatuin kriteerein ja rajauksin tuotti kaiken kaikkiaan 91 tutkimusta (Taulukko 1). Niiden pohjalta voitiin muodostaa varsin kattava yleiskuva vankien asuinoloja koskevasta tutkimustilanteesta englannin-kielisissä teollisuusmaissa ja Pohjoismaissa.

Puolet tutkimuksista oli Yhdysvalloista ja kolmasosa Pohjoismaista. Yhdysvaltalaisen tutkimuksen suureen osuuteen vaikutti kielivalinta, rajautuminen englannin kieleen pohjoismaisten kielten ohella. On kuitenkin todennäköistä, ettei se ollut ainoa syy. Yhdysvalloissa kriminologisen tutkimuksen kokonaismäärä on ylipäätään hyvin suuri, ja kriminologian asema tieteenalana vahvempi kuin Euroopassa. Lisäksi vankeusrangaistuksen keskeinen asema Yhdysvaltojen kriminaalipolitiikassa ja suuren vankimäärän yhteiskunnalliset seuraukset vaikuttanevat tutkimusten runsauteen (Taulukko 2). Asunnottomuuden tutkimus näyttäisi myös lisääntyneen tarkastelujaksolla, ennen vuotta 2010 julkaistuja tutkimuksia oli 29 prosenttia ja sen jälkeen julkaistuja 71 prosenttia.

Taulukko 2. Systemaattisen kirjallisuuskatsauksen tutkimukset maittain (liite).¹⁸

Maa	N	%	Vankiluku	Maa	N	%	Vankiluku
USA	47	52 %	655	Kanada	2	2 %	114
Suomi	11	12 %	51	Norja	2	2 %	63
Ruotsi	9	10 %	59	Uusi-Seelanti	2	2 %	214
Tanska	4	4 %	63	Viro	2	2 %	195
Australia	3	3 %	172	Pohjois-Irlanti	1	1 %	76
Alankomaat	2	2 %	61	Ranska	1	1 %	100
Eire	2	2 %	78	Skotlanti	1	1 %	143
Englanti	2	2 %	140	YHT	91		

Taulukossa 3 on esitetty kootusti tulokset asunnottomana vapautuvien ja asuinpaikkaa vapautumisen yhteydessä vaihtavien vankien osuudesta maakohtaisesti. Aineistoon kuuluneiden tutkimusten perusteella vankien vankeuden jälkeinen asunnottomuus ja asuinpaikan vaihdokset eivät olleet toisistaan riippumattomia, sillä asunnottomuus oli yksi syy asuinpaikan vaihtamiselle.¹⁹ Australialaisen tutkimuksen mukaan jopa pääasiallinen syy.²⁰ Määrittelyeroista ja mittausjaksojen eroista johtuen taulukossa 3 esitetyt osuudet ovat viitteellisiä. Vapautumisen jälkeen asunnottomina oli koko tutkimuskorpuksen perusteella kolmannes vangeista, kun tämä osuus lasketaan tutkimusten sisältämien arvioiden painotamattomana keskiarvona (33 %). Koosteesta nähdään, että asunnottomuus oli vapautuvilla vangeilla erittäin yleistä kaikkialla läntisissä teollisuusmaissa, eikä se vaikuttanut juurikaan olevan yhteydessä harjoitettuun kriminaali-, asunto- tai sosiaalipolitiikkaan. Myös liikkuvuus oli todettu yleiseksi, mutta tutkimuksia oli vain neljästä maasta.

Taulukko 3. Vapautumisen jälkeen asunnottomina olleiden ja asuinpaikkaa vaihtaneiden osuus kirjallisuuskatsauksen tutkimuksissa (liite).

Maa	Asunnottomia			Asuinpaikkaa vaihtaneita		
	Keskiarvo ^a	Vaihteluväli	N	Keskiarvo ^a	Vaihteluväli	N
Suomi	24 %	11–34 %	3
Ruotsi	54 %	50–58 %	3
Norja	45 %	24–66 %	3

18. Vankilukutiedot julkaisusta Walmsley 2018 viittaavat vuoteen 2017.

19. Eileen Baldry – Desmond McDonnell – Peter Maplestone – Manu Peeters, Ex-Prisoners, Housing and Social Integration. Parity 16(5) 2003, s. 13–15.; Christy A. Visher – Jill Farrel, Chicago Communities and Prisoner Reentry. Urban Institute 2005; Cody Warner, On the move: Incarceration, race, and residential mobility. Social Science Research 52/2015, s. 451–464.

20. Baldry ym. 2003.

Vankien asunnottomuus ja liikkuvuus sosiaalisen integraation haasteena

Tanska	26 %	13–40 %	4
Viro	60 %	.	1
Alankomaat	43 %	.	1	31 %	..	1
Englanti	31 %	.	1
Eire	57 %	.	1	46 %	.	1
Pohjois-Irlanti	36 %	.	1
Yhdysvallat	27 %	5–63 %	21	48 %	11–80 %	17
Kanada	62 %	43–80 %	2
Australia	22 %	8–38 %	3	61 %	.	1
Uusi Etelä-Wales	38 %	.	1
Victoria	8 %	.	1
Queensland	20 %	.	1
Koko aineisto	33 %	5–80 %	48	48 %	11–80 %	20

a) Keskiarvot on laskettu käyttäen havaintoyksikköinä yksittäisiä tutkimustuloksia. Niissä ei ole huomioitu eri tutkimusten vaihtelevia vankimääriä.

Seuraavassa tarkastelemme ensin tutkimuksen antamaa yleiskuvaa vankien vapautumisen jälkeisestä liikkuvuudesta. Sen jälkeen käsittelemme asunnottomuutta, siihen vaikuttavia tekijöitä ja sen seurauksia. Liikkuvuus on ilmiönä geneerisempi kuin asunnottomuus, joka on itsessään selvä sosiaalinen ongelma. Liikkuvuus ja maantieteellinen sijoittuminen eivät sen sijaan ole samalla tavalla lähtökohtaisesti negatiivisia ilmiöitä. Ne ovat myös kriminologisen teorian valossa ambivalentimpia, koska voivat periaatteessa olla sekä rikosuralta suojaavia että sille altistavia tekijöitä.²¹

5. Liikkuvuus

5.1. Vankien muuttaminen vapautumisen yhteydessä

Vankien, jotka eivät vapautuessaan palanneet aikaisemmalle asuinalueelleen tai muuttivat heti vapautumisen jälkeen, osuudesta oli tietoja kahdessakymmenessä tutkimuksessa koskien neljää maata. Tutkimuksista 85 prosenttia oli Yhdysval-

21. Toisaalta myös asunnon saamisella tai luonteella voi olla teorian valossa kriminogeenisiä vaikutuksia, ks. Aaltonen ym. 2021.

loista, yksikään ei ollut Pohjoismaista. Lähinnä Suomen olosuhteisiin soveltuvinä voi pitää aineiston irlantilaisen ja alankomaalaisen tutkimuksen tuloksia.

Asuntoa vaihtaneiden vankien osuus oli kaikissa tehdyissä tutkimuksissa huomattavan suuri, eikä vaikuttanut olevan yhteydessä kansallisiin politiikka-ratkaisuihin (Taulukko 3). Tutkituista vangeista keskimäärin puolet oli muut-
tanut vapautumisen yhteydessä asuinpaikkaa eikä osuudessa ollut merkittävää eroa maiden välillä (Taulukko 3). Yhtenä syynä taustalla oli epäilemättä se, että maasta ja maanosasta riippumatta suuri osa vangeista menetti aiemman asun-
tonsa vankeusrangaistuksen myötä. Asuinalueen vaihdokset olivat huomattavasti yleisempiä asunnottomana vapautuneilla vangeilla kuin asunnon omanneilla²² ja pitkän vankeusrangaistuksen suorittaneilla kuin lyhyen rangaistuksen suorit-
taneilla²³. Yhdysvaltalaisten tutkimusten mukaan taustalla oli kuitenkin myös muita tekijöitä. *Lutzen ym.*²⁴ tutkimat chicagolaisvangit muuttivat useimmin perhesyistä. Toisen samaa ryhmää koskeneen tutkimuksen²⁵ mukaan tärkein syy oli ”ongelmien” (48 %) ja huumeiden välttäminen (8 %). Tosin myös siinä per-
hesyyt mainittiin merkittävimpien syiden joukossa (25 %). Aiemman asunnon menettämisen syyksi asuinalueen vaihtamiselle mainitsi vain 11 prosenttia tutki-
tuista. *Flynnin* haastattelemilla lontoolaisvangeilla merkittävä syy muuttamiseen oli puolestaan se, että rikollisen uran jatkaminen oli niin helpompaa.²⁶ Entisellä
asuinalueella elintavat jo tunnettiin ja viranomaisten ja asuinyhteisön kontrolli
haittasi rikollisen elämäntavan jatkamista. Vapautuvien vankien suuri liikkuvuus
ei rajoittunut välittömästi vapautumista seuranneeseen aikaan, vaan oli ilmiönä
pitkäkestoinen. Lisäksi vankeusrangaistukseen tuomitut olivat keskimääräistä
liikkuvaisempi ryhmä jo ennen ensimmäistä rangaistustaan.²⁷

Muuttaminen tapahtui Yhdysvalloissa pääsääntöisesti asuinalueille, joilla oli samanlainen tai huonompi sosiodemografinen profiili kuin vankeutta edeltä-

22. Eric Grommon – Jason Rydberg – Timothy Bynum, *Understanding the Challenges Facing Offenders Upon Their Return to the Community: Final Report*. Michigan State University 2007, s. 14–16.

23. Warner 2015.

24. Lutze ym. 2014, s. 474.

25. Visher – Farrell 2005, s. 5.

26. Nick Flynn, *The importance of space, place and everyday life for the reintegration of prisoners and criminal desistance*. Middlesex University 2007.

27. Gill McIvor – Chris Trotter – Rosemary Sheehan, *Women, resettlement and desistance*. Probation Journal 56(4) 2009, s. 351; Cody Warner, *Home Again, Home Again: Incarceration, Residential Mobility, and Neighborhood Destinations*. Pennsylvania State University 2013, s. 38–39, 40–41; Warner 2015; Maria Mae Buchholz, *Blessings and curses: The Impact of the North Dakota Oil Boom on Offender Reentry and Reintegration into the Community*. North Dakota State University 2016; Cody Warner – Gregory Sharp, *The short- and long-term effects of life events on residential mobility*. *Advances in Life Course Research* 27/2016, s. 1–15; Keunbok Lee – David J. Harding – Jeffrey D. Morenoff, *Trajectories of neighborhood attainment after prison*. *Social Science Research* 66/2017, s. 211–233; Catherine Sirois, *Household Support and Social Integration in the Year After Prison*. *Sociological Forum* 2019, s. 9.

neillä asuinalueilla.²⁸ Vankien yleiseen sosiodemografiseen ympäristöön liikkuvuudella oli siten hyvin vähäinen tai olematon vaikutus. Suurempi muutos tapahtui heidän henkilökohtaisissa sosiaalisissa verkostoissaan. *Volkerin ym.* tutkimien alankomaalaisvankien tuttavapiirien jäsenistä vaihtui keskimäärin 60 prosenttia vankeuden myötä.²⁹ Erityisen suuri oli vaihtuvuus tuttavissa, jotka eivät olleet sukua vangille. Toisaalta sosiaalisen verkoston uudistuminen ei ollut yhteydessä asuinpaikan muutokseen, vaan oli suurta myös aiemmalle asuinalueelleen palanneilla vangeilla.

5.2. Muuttamisen vaikutus uusintariskiin

Asuinalueen vaihtaminen voi teoriassa vaikuttaa sekä suoraan että epäsuoraan uusintariskiin ja yhtä lailla positiivisesti kuin negatiivisestikin. Se voi myös viitata yksilökohtaisiin ominaisuuksiin, jotka vaikuttavat uusintariskin korkeuteen. Aiemmista ympyröistä pois muuttavilla entisillä vangeilla on yhdysvaltalaisissa tutkimuksissa havaittu olevan keskimääräistä enemmän voimavaroja, sosiaalista pääomaa ja taloudellisia resursseja, jotka auttavat rikollisesta elämäntavasta vapautumisessa.³⁰ Muuttaminen vaikuttaa suoraan vapautuvan vangin sosiaaliseen verkostoon. Mikäli verkosto on ollut omiaan ylläpitämään rikollista käyttäytymistä, verkostosta vapautuminen usein pienentää uusintariskiä.³¹

Toisaalta liikkuvuus on omiaan heikentämään yksilöön kohdistuvaa sosiaalista kontrollia, joka voi puolestaan kasvattaa uusintariskiä. Useiden tutkimusten mukaan asuinalueen sosiodemografiset piirteet ylipäätään vaikuttavat yksilöllisistä ominaisuuksista riippumatta riskiin syyllistyä rikoksiin.³² Mikäli muuttava vanki päätyy aiempaa huonomman sosiodemografisen profiilin omaavalle

28. Christy A. Visher – Nancy LaVigne – Jeremy Travis, *Returning Home: Understanding the Challenges of Prisoner Reentry. Maryland Pilot Study: Findings from Baltimore*. Urban Institute 2004; Visher – Farrell 2005; Christy A. Visher – Shannon M. E. Courtney, *Cleveland Prisoners' Experiences Returning Home*. Urban Institute 2006; Christopher M. Huggins, *Returning Home: Residential Mobility, Neighborhood Context and Recidivism*. Ohio State University 2009, s. 69–89; Jessica T. Simes, *Place after prison: Neighborhood attainment and attachment during re-entry*. *Journal of Urban Affairs* 2018, s. 443–463, julkaistu verkossa: doi: 10.1080/07352166.2018.1495041.

29. Beate Volker – Ruben De Cuyper – Gerald Mollenhorst – Anja Dirkzwager – Peter van der Laan – Paul Nieuwbeerta, *Changes in the social networks of prisoners: A comparison of their networks before and after imprisonment*. *Social Networks* 47/2016, s. 47–58.

30. Simes 2018.

31. Simes 2018.

32. Visher – Farrell 2005; Charis E. Kubrin – Eric A. Stewart, *Predicting Who Reoffends: The Neglected Role of Neighborhood Context in Recidivism Studies*. *Criminology* 44(1) 2006, s. 165–197; Jeffrey D. Morenoff – David J. Harding, *Final Technical Report: Neighborhoods, Recidivism, and Employment Among Returning Prisoners*. U.S. Department of Justice 2011; Lee ym. 2017; Simes 2018 ja niissä viitattu kirjallisuus.

asuinalueella, ympäristötekijät saattavat olla omiaan lisäämään uusintariskiä, ja vastaavasti muutettaessa aiempaa paremman profiilin omaavalle alueelle pienentämään riskiä.³³ Ainakin Yhdysvalloissa vankeuden jälkeinen asuinympäristö määrää vapautuvan vangin asuinolosuhteita vielä pitkään vapautumisen jälkeen.³⁴ Tosin on myös tutkimuksia, joiden mukaan asuinalueen sosiodemografisilla piirteillä ei ole merkitystä rikoksiin syyllistymisriskiin³⁵ tai vaikutus on näennäinen ja poistuu, kun yksilökohtaiset tekijät huomioidaan riittävässä määrin³⁶. Erilaiset tutkimusasetelmat ja liikkuvuuden toisistaan poikkeavat määrittelyt vaikuttavat huomattavasti aihetta koskeviin tutkimustuloksiin.

Muuttamisen uusintarikollisuutta vähentävä vaikutus. Yhdysvaltalaisessa aihepiirissä tutkimuksessa keskeisiä ovat *David Kirkin* yksinään³⁷ ja yhdessä tutkimusryhmän kanssa³⁸ julkaisemat louisianalaisiin ja illinoisilaisiin aineistoihin perustuvat analyysit. Ensin mainituissa perustana on ollut hirmumyrsky Katriinan mahdollistama ”luonnollinen koe” New Orleansin ympäristössä vuonna 2005, jolloin huomattava osa kaupungin köyhälistölähiöistä tuhoutui. Niihin oli aiemmin palannut yli puolet kaupungin vapautuvista vangeista. Tämä antoi

33. Simes 2018.

34. Lee ym. 2017.

35. Gerald J. Stahler – Jeremy Mennis – Steven Belenko – Wayne Welsh – Matthew Hiller – Gary Zajac, Predicting Recidivism for Released State Prison Offenders. Examining the Influence of Individual and Neighborhood Characteristics and Spatial Contagion on the Likelihood of Reincarceration. *Criminal Justice and Behaviour* 40(6) 2013, s. 690–711.

36. Amir Sariaslan – Niklas Långström – Brian D’Onofrio – Johan Hallqvist – Johan Franck – Paul Lichtenstein, The impact of neighbourhood deprivation on adolescent violent criminality and substance misuse: A longitudinal, quasi-experimental study of the total Swedish population. *International Journal of Epidemiology* 42(6) 2013, s. 1057–1066; Sebastian Lundström – Ralf Kuja-Halkola, Orsaker till kriminalitet. Sammanfattningsrapport. Projektnummer 267/2013. Kriminalvården 2014.

37. David S. Kirk, Lessons from Hurricane Katrina: A Natural Experiment of the Effect of Residential Change on Recidivism. Population Association of America 2008 Annual Meeting; David S. Kirk, A Natural Experiment on Residential Change and Recidivism: Lessons from Hurricane Katrina. *American Sociological Review* 74/2009, s. 484–505; David S. Kirk, Residential Change as a Turning Point in the Life Course of Crime: Desistance or Temporary Cessation? *Criminology* 50(2) 2012, s. 329–358; David S. Kirk, Dispersing the Crowd: A Natural Experiment of the Effects of Concentrated Prisoner Reentry. University of Texas at Austin 2013; David S. Kirk, A natural experiment of the consequences of concentrating former prisoners in the same neighborhoods. *PNAS* 112(22) 2015, s. 6943–6948; David S. Kirk, Causal Inference via Natural Experiments and Instrumental Variables: The Effect of “Knifing Off” from the Past, s. 245–266 teoksessa J. Macdonald (ed), *Measuring Crime and Criminality*. Taylor & Francis 2017; David S. Kirk, Where the Other 1 Percent Live: An Examination of Changes in the Spatial Concentration of the Formerly Incarcerated. *The Russell Sage Foundation Journal of the Social Sciences* 5(1) 2019, s. 255–274.

38. David S. Kirk – Geoffrey C. Barnes – Jordan M. Hyatt – Brook W. Kearley, The impact of residential change and housing stability on recidivism: pilot results from the Maryland Opportunities through Vouchers Experiment (MOVE). *Journal of Experimental Criminology* 14/2018, s. 213–226.

ainutkertaisen mahdollisuuden tutkia vapautuvien vankien liikkuvuuden vaikutuksia useammasta näkökulmasta. Tulokset olivat yksiselitteisiä: vapautumisen jälkeen aiemmalle asuinalueelle palaamatta jääneiden vankien uusintariski oli tilastollisesti merkitsevästi pienempi kuin aiemmalle asuinalueelle palanneiden sekä välittömästi vapautumista seuranneina kuukausina että vapautumista seuranneiden kolmen ensimmäisen vuoden aikana. Ero ei selittänyt muista yksilökohtaisista tai ympäristötekijöistä.³⁹ Kaiken kaikkiaan Kirkin tutkimusten perusteella entiseltä asuinalueelta pois muuttaminen *vähensi* uusintariskiä.

Kirk tutki Katrina-aineiston avulla myös vapautuvien vankien asumisen keskittymisen ja uusintariskin yhteyksiä.⁴⁰ Yhdysvaltojen suurkaupunkeihin on muodostunut asuinalueita, joissa vuosittain vankilaan lähtevien ja sieltä palaavien asukkaiden määrä on huomattava. Pääosa vapautuvista vangeista palaa useimmissa kaupungeissa vain muutamaa lähiöön.⁴¹ Vaikutukset ovat moninaiset lähiöiden sosiaalisiin verkostoihin ja väestörakenteeseen.⁴² Kirkin tutkimuksen kohteena oli keskittymien vaikutus yksittäisten lähiöiden rikollisuuden tasoon ja yksittäisten palaajien uusintariskiin. Aluetason analyysissä todettiin, että asuinalueille palaavien vankien ja vankilatuomiota suorittamaan lähtevien asukkaiden määrien välillä oli tilastollisesti merkitsevä yhteys.⁴³ Jokainen palaava lisävanki tuhatta aikuisasukasta kohden lisäsi vapaudesta vankilatuomiota suorittamaan lähtevien määrää 1,7 prosenttia. Vaikutusta yksilötason uusintariskiin Kirk tarkasteli Katrina-tutkimusaineiston pohjalta. Yksilötason analyysissä Kirk totesi, että yksi vapautuva lisävanki tuhatta aikuisasukasta kohti lisäsi jokaisen vapautuneen uusintariskiä keskimäärin 12 prosenttia. Muutos oli riippumaton alueen muista tutkituista piirteistä.⁴⁴ Tulosten perusteella Kirk päätteli, että pelkkä entisten vankien määrä asuinalueella, johon vanki palaa, vaikuttaa merkittävästi ja muista tekijöistä riippumattomasti uusintariskiin. Tällaisessa kontekstissa entiseltä asuinalueelta pois muuttaminen näyttäytyy siten yksilön kannalta uusimisriskiä vähentävänä tekijänä.

Samana suuntaisia tuloksia on Yhdysvalloista muitakin. Teksasilaisia naisvankkeja koskeneessa tutkimuksessa todettiin, että muuttaneet syyllistyivät muita vähemmän rikoksiin.⁴⁵ *Chamberlain* ja *Wallace* totesivat vapautuvien vankien

39. Kirk 2008; 2009; 2012.

40. Kirk 2013; 2015; 2017.

41. Ks. myös Kirk 2019; David S. Kirk, The collateral consequences of incarceration for housing, s. 53–68 teoksessa Beth M. Huebner – Natasha A. Frost (eds), *Handbook on the Consequences of Sentencing and Punishment Decisions*. Routledge 2018; Morenoff – Harding 2011; Visher ym. 2004.

42. Ks. Jeffrey D. Morenoff – David J. Harding, Incarceration, Prisoner Reentry, and Communities. *Annual Review of Sociology* 40/2014, s. 411–29; Visher ym. 2004.

43. Kirk 2013; 2015; 2017.

44. Kirk 2013, s. 25–26.

45. Nancy G. La Vigne – Lisa E. Brooks – Tracey L. Shollenberger, *Women on the Outside: Understanding the Experiences of Female Prisoners Returning to Houston, Texas*. Urban Institute 2009.

keskittymisen tietyille asuinalueilla vaikuttavan merkittävästi ja yksilöllisistä tekijöistä riippumattomasti sekä yksilöiden uusintariskien ja -nopeuteen että asuinalueiden rikollisuustasoon.⁴⁶ Johtopäätöksenä oli, että vapautuvat vangit tulisi asuttaa hajautetusti useille asuinalueille. *Stahler ym.* tutki Philadelphiassa vuosina 2002–2006 vapautuneen 5 354 vangin uusintariskiä kolmen vapautumista seuranneen vuoden aikana.⁴⁷ Tulosten mukaan asuinalueen sosiodemografisilla piirteillä ei ollut vaikutusta uusintariskien korkeuteen. Sitä vastoin se, kuinka moni asuinalueella asuvista entisistä vangeista syyllistyi uusiin rikoksiin, vaikutti kaikkien alueen ex-vankien uusintariskien korkeuteen. Tutkijat kutsuivat ilmiötä rikollisuuden alueelliseksi tarttuvuudeksi (*spatial contagion*). Pois muuttaminen on tämänkin mekanismin perusteella uusimisriskiltä suojaava tekijä.

Yksi liikkuvuuden uusintariskien yhdistävistä mekanismeista on muuttamisen vaikutus vankien sosiaalisiin verkostoihin. *Nilssonin* tutkimuksessa niiden ruotsalaisvankien, jotka seurustelivat muiden rikollisten kanssa, oli suurempi kuin niiden, joiden sosiaaliseen verkostoon ei kuulunut rikoksista tuomittuja.⁴⁸ Osa vangeista katsoi itsekkin, että sosiaaliset kontaktit ovat merkittävinä rikollisen elämäntavan jatkamisen kannalta.⁴⁹ Ei siis ole yllättävää, että entisestä verkostosta luopuminen voi vähentää uusimisriskiä. Tältä osin vaikuttanee sekin, ovatko vangin rikoksiin syyllistyneet tuttavat samaan aikaan vankilassa vai vapaudessa.⁵⁰ Vankien, joiden rikoksiin syyllistyneet tuttavat olivat vankeudessa vapautumishetkellä, uusintariski vapautumista seuranneina kuukausina oli merkittävästi pienempi kuin vankien, joiden rikollinen sosiaalinen verkosto oli vapaudessa vapautumishetkellä.

Liikkuvuuden uusintariskiä alentava vaikutus on yhdistetty myös asuin ympäristön yleisiin sosiodemografisiin piirteisiin ja sosiaaliseen kontrolliin. *Simesin* tutkimus Bostonissa vapautuneista vangeista osoitti, että vankien, jotka eivät palanneet vankilan jälkeen aiemmalle asuinalueelleen, vankeuden jälkeinen sosiaalinen tilanne oli keskimäärin parempi kuin aiemmalle asuinalueelleen palanneilla.⁵¹ Tutkimus ei käsitellyt uusintariskiä suoraan, mutta piti todennäköisenä, että sosiaalisen tilanteen ja asuinolosuhteiden parantuminen vaikuttivat myös siihen. Toisaalta *Hugginsin* mukaan Ohiossa liikkuvuus ei vaikuttanut vankien sosiodemografiseen asuin ympäristöön, sillä muutot tapahtuivat valtaosin sa-

46. Alyssa Chamberlain – Danielle Wallace, Mass Reentry, Neighborhood Context and Recidivism: Examining How the Distribution of Parolees Within and Across Neighborhoods Impacts Recidivism. *Justice Quarterly*, julkaistu verkossa 23.2.2015, s. 23–27: doi: 10.1080/07418825.2015.1012095.

47. *Stahler ym.* 2013.

48. Anders Nilsson, Fänge i marginalen. Uppväxtvillkor, levnadsförhållanden och återfall i brott bland fångar. Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet 2002.

49. Nilsson 2002, s. 145–146.

50. Stephen B. Billings – Kevin T. Schnepel, Hanging Out with the Usual Suspects: Neighborhood Peer Effects and Recidivism. Sydney University of Technology 2017, s. 20–21.

51. Simes 2018.

manlaisten alueiden välillä.⁵² *Leverentzin* haastattelututkimusten mukaan aiemmalle asuinalueelle palanneisiin vankeihin kohdistui ankarampi sosiaalinen kontrolli sekä poliisin että muiden asukkaiden taholta kuin asuinalueita vaihtaneisiin.⁵³ Tämä oli omiaan lisäämään kiinnijäämisriskiä ja sitä kautta tilastoitua uusintariskiä.

Ei yhteyttä liikkuvuuden ja uusintarikollisuuden välillä. Yhdysvalloista ja Euroopasta on myös tutkimuksia, joissa ei ole havaittu yhteyttä sosiaalisen verkoston muutosten tai alueellisen liikkuvuuden ja uusintarikollisuuden välillä.

Sosiaalisten verkostojen osalta on tutkimuksia, joiden mukaan sosiaalisella verkostolla, tai ainakaan yhteyksillä rikollista elämää viettäviin tuttaviin, ei ole merkitystä uusintariskiin. *Visherin*, *La Vignen* ja *Travisin* mukaan uusiin rikoksiin syyllistyneiden ja syyllistymättömien ex-vankien sosiaaliset verkostot olivat Baltimossa koostumukseltaan samanlaisia ja rikollisten kontaktien määrissä ei ollut eroa.⁵⁴ Johtopäätöksenä oli, että rikollisen elämäntavan omaksuneiden tuttavien vaikutus ex-vankien uusintariskiin oli vähäinen tai olematon. Myös Volkerin ym. tutkimustulokset⁵⁵ vankeuden vaikutuksesta alankomaalaisten vankien sosiaaliin verkostoihin viittasivat siihen, että yksilöllinen motivaatio oli olennaisempi rikollisen elämäntavan jatkamiselle tai siitä luopumiselle kuin ympäröivä sosiaalinen verkosto. Yhtenä hypoteesina tutkimuksessa oli se, että rikollista elämäntapaa vankeuden jälkeen jatkavat ex-vangit säilyttäisivät muita useammin yhteyden vankeutta edeltäneisiin rikollisiin kontakteihinsa ja solmisivat vankeudessa myös uusia rikollisia kontakteja. Hypoteesille ei kuitenkaan saatu tukea tutkimustuloksista. Tuttavaverkostoihin kuuluneet rikolliset kontaktit eivät olennaisesti lisänneet tai vähentäneet tutkimukseen osallistuneiden motivaatiota jatkaa rikollista elämäntapaa vankeuden jälkeen.

Alueellisen liikkuvuuden osalta *Sharkeyn* ja *Sampsonin* tutkimien teini-ikäisten chicagolaisten väkivaltarikollisten ryhmässä liikkuvuus itsessään ei vaikuttanut uusintarikollisuuteen, vaan se mihin muutettiin.⁵⁶ Kaupungin sisällä muuttaneiden nuorten väkivaltaisuus säilyi ennallaan tai lisäänty, kaupungista pois muuttaneiden väheni. *Wooditchin* ym. mukaan asuinalueen vaihtaminen ei vaikuttanut opioidiriippuvaisten ex-vankien uusintariskiin Washington DC:ssä.⁵⁷ *Wrightin* ym. tulokset olivat samanlaisia nuorista 18-22-vuotiaista ex-vangeista,

52. Huggins 2009.

53. Andrea Leverentz, Beyond Neighborhoods: Activity Spaces of Returning Prisoners. *Social Problems* 2019, julkaistu verkossa: doi: 10.1093/socpro/spz005.

54. Visher ym. 2004, s. 186.

55. Volker ym. 2016.

56. Patrick Sharkey – Robert L. Sampson, Destination Effects: Residential Mobility and Trajectories of Adolescent Violence in a Stratified Metropolis. *Criminology* 48(3) 2010, s. 639–681.

57. Alese Wooditch – Mary Mbaba – Marissa Kiss – William Lawson – Faye Taxman – Frederick L. Altice, Housing Experiences among Opioid-Dependent, Criminal Justice-Involved Individuals in Washington, D.C. *Journal of Urban Health* 95/2018, s. 61–70.

liikkuvuudella ei ollut merkitystä uusintariskiin.⁵⁸ Suur-Lontoon vankiloista vapautuneita käsitelleessä haastattelututkimuksessa Flynn arvioi niin ikään, ettei asuinalueen vaihdoksella ollut merkitystä uusintariskiin.⁵⁹ Olennaisinta oli halu lopettaa rikollinen elämäntapa tai olla lopettamatta sitä. Lopettamispäätöksen tehneet kykenivät vaihtamaan sosiaalisen verkostonsa asuinalueetta muuttamatta, rikollista elämää jatkaneet löysivät uusia rikollisia kontakteja nopeasti myös uusilla asuinalueillaan. Lontoossa rikollisen elämäntavan jatkaminen, ei siitä irtautuminen, oli usein liikkuvuuden taustalla. Useampi Flynnin haastattelemista oli joutunut muuttamaan naapuruston painostuksen ja poliisin tehostetun kontrollin johdosta. *Breetzken ja Polaschekin* mukaan Uudessa-Seelannissa sen enempää yksilöllisellä liikkuvuudella (kolmen kuukauden aikana vapautumisesta) kuin asuinalueen yleisellä väestön liikkuvuudella (viiden vuoden jaksolla) ei ollut vaikutusta tutkittujen väkivaltarikollisten uusintariskiin vapautta seuranneiden sadan päivän aikana, kun muut yksilölliset ja ympäristön tekijät huomioitiin.⁶⁰ *Robsonin ym.* tulokset Uudesta-Seelannista olivat samanlaisia.⁶¹ Sillä, palasiko vanki entiselle asuinalueelle vai muuttiko uudelle, ei ollut vaikutusta uusintariskiin vapautumista seuranneen vuoden aikana. Sen sijaan sillä, tapahtuiko asuinpaikan valinta vapaaehtoisesti vai pakosta, oli vaikutusta. Vankien, joiden oli syytä tai toisesta pakko muuttaa asuinpaikkaa vankeudesta vapautumisen yhteydessä, oli merkittävästi korkeampi uusintariski kuin vapaaehtoisesti muuttaneilla tai aiemmalle asuinalueelleen palanneilla.

Liikkuvuuden uusintarikollisuutta lisäävä vaikutus. Yhdysvalloista ja Australiasta on myös tutkimuksia, joissa liikkuvuuden on todettu lisäävän uusintariskiä.⁶² Taustalla on arveltu olevan muuttavien vankien keskimääräistä epävakammat asuin- ja kotiolot, ei liikkuvuus itsessään.⁶³ Suomessa *Tuokkolan ja Niemisen* mukaan asuinkunnan muuttaminen vapautumisen yhteydessä heiken-

58. Kevin A. Wright – Byungbae Kim – Laurie Chassin – Sandra H. Losoya – Alex R. Piquero, Ecological Context, Concentrated Disadvantage, and Youth Reoffending: Identifying the Social Mechanisms in a Sample of Serious Adolescent Offenders. *Journal of Youth and Adolescence* 43/2014, s. 1781–1799.

59. Flynn 2007, s. 198–201.

60. Niitä olivat vankien osalta ikä, etninen tausta, vaarallisuusarvio, ehdonalaiseen vapauteen liitettyjen ehtojen määrä ja rikoshistoria, asuinalueiden osalta ikä- ja sukupuolirakenne, työttömyysaste, mediaanitulo, anniskelupaikkojen asukasluukuun suhteutettu määrä, maahanmuuttajien osuus ja monimuotoisuusindeksi. Gregory Breetzke – Devon Polaschek, Moving Home: Examining the Independent Effects of Individual- and Neighborhood-Level Residential Mobility on Recidivism in High-Risk Parolees. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 62(10) 2018, s. 2982–3005.

61. Sarah Robson – Julia A. Yesberg – Marc S. Wilson – Devon Polaschek, A Fresh Start or the Devil You Know? Examining Relationships Between Release Location Choices, Community Experiences, and Recidivism for High-Risk Parolees. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 2019, julkaistu verkossa: doi: 10.1177/0306624X19877589.

62. Baldry ym. 2003; Huggins 2009, s. 69–99; Buchholz 2016; Sirois 2019, s. 16–17.

63. Baldry ym. 2003; Huggins 2009; Sirois 2019.

tää merkittävästi vangin mahdollisuutta saada asunto ja sosiaalisia tukipalveluja.⁶⁴ He eivät tutkineet sen vaikutusta uusintariskiin, mutta sosiaalisen kontrollin teorian perusteella asumisen vaikeutuminen ennemminkin lisää kuin vähentää uusintariskisiä.⁶⁵

Emme tässä tilasyistä käsittele tarkemmin löydöksiä, joissa vangeilta itseltään on kysytty käsityksiä liikkuvuuden yhteydestä rikollisuuden jatkumiseen. Monissa näissä tutkimuksista vangit ovat korostaneet yksilön päätöstä rikoksista irtaantumisen taustalla, ilmentyen myös asuinpaikan valinnassa. Siten esimerkiksi Mäen haastattelemat entiset suomalaisvangit painottivat yksilön omaa motivaatiota onnistuneen rikollisesta elämäntavasta luopumisen edellytyksenä.⁶⁶ Liikkuvuuden, asettumisalueen ja desistanssin välinen korrelaatio voi olla osin näennäinen, yksilömotivaatiota ilmentävä⁶⁷.

6. Asunnottomuus

6.1. Vankien asunnottomuus vapautumisen jälkeen

Yleiskuva vankien vapautumisen jälkeisen asunnottomuuden yleisyydestä oli samanlainen maasta riippumatta – asunnottomuus oli yleistä. Tosin erityisesti yhdysvaltalaisessa tutkimuksessa tutkimusten välillä oli suuria eroja (taulukko 3). Osin syynä olivat asunnottomuuden määrittelyerot. Suppeimmillaan asunnottomiksi katsottiin vain kokonaan vailla suojaa kaduilla ja puistoissa yöpymään joutuvat ihmiset, laajemmissa määrittelyissä myös tilapäismajoituksen eri muodoissa asuneet ja laajimmillaan kaikki vailla omaa vakinaista asuntoa olevat. Toisaalta tulokset todennäköisesti heijastivat myös ilmiön tosiasiallista vaihtelua kaupunkien ja osavaltioiden välillä.⁶⁸

64. Kati Tuokkola – Jarmo Nieminen, Selvitys rikosseuraamusalan työntekijöiden näkemyksistä ja kokemuksista. Toimivat käytännöt ja ajankohtaiset haasteet asuntoasioiden hoidossa PAAVO-ohjelmiin kuuluvien kuntien alueilla. Rikosseuraamuslaitos 2014.

65. Myös Aaltonen ym. 2021.

66. Jenni Mäki, Leimattuja, lainsuojattomia ja tulevaisuuden rakentajia. Tarinoita rikosseuraamustaustaisten asunnottomuudesta ja asumisesta. Rikosseuraamuslaitos 2017.

67. Jessica Wyse, Older Men's Social Integration After Prison. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 62(8) 2018, s. 2165–2167; ks. myös Grommon ym. 2007, s. 36; Visher ym. 2004, s. 131; Visher – Farrel 2005, s. 7.

68. Myös Suomessa (Kivivuori – Linderborg 2009; Oma koti -hankkeen loppuraportti, Pitkäaikaisasunnottomuuden vähentämishjelman 2008-2011 osahanke. Rikosseuraamuslaitos 2012; Liisa Virta, KUVA - Selville vesille. Kuntouttava vankityö -ohjelman arviointi. Rikosseuraamuslaitos 2013) ja Tanskassa (Susanne Clausen, Klientundersøgelsen 2011. *Kriminalforsorgen* 2013, s. 30; Susanne Clausen, Klientundersøgelsen 2011. *Delrapport om langtidsafsonere*.

Yksi syy tutkimustulosten samankaltaisuuteen oli rangaistusmuodon samankaltaisuus, maasta ja tutkimuksesta riippumaton suora vaikutus vankeuden jälkeiseen asunnotilanteeseen. Vankeusrangaistuksen suorittaneista lähinnä vain vankeuden edellä omistusasunnossa asuneet kykenivät säilyttämään asunnon vankeusaikana. Tilanne oli sama niin Yhdysvalloissa⁶⁹, Norjassa⁷⁰, Tanskassa⁷¹ kuin Virossakin⁷². Norjassa, Tanskassa ja Suomessa myös rangaistuksen pituus vaikutti vangin kykyyn säilyttää aiempi asunto. Mitä pidempi rangaistus, sitä suuremmalla todennäköisyydellä asunto menetettiin.⁷³ *Kivivuoren* ja *Linderborgin* tutkimista lyhytaikaisvangeista 11 prosenttia oli vapautumassa asunnottomina⁷⁴, kun vankipopulaatiota yleisemmin käsitellessä tutkimuksissa asunnottomien osuudeksi oli saatu 23–34 prosenttia.⁷⁵ Ruotsissa tilanne oli toinen, lyhytaikaisen tuomion suorittaneiden asunnotilanne oli vapautumisen yhteydessä heikoin. Tulos saattoi kuitenkin johtua tutkimusasetelmasta, joka ei huomioinut muita mahdollisesti vaikuttavia tekijöitä, kuten tuomiota edeltänyttä asunnotilannetta.⁷⁶

6.2. Asunnottomuuden taustatekijät

Vankeutta edeltäneen ja vankeuden jälkeisen asunnottomuuden yhteydestä on saatu erilaisia tuloksia. Joidenkin yhdysvaltalaisen tutkimustulosten mukaan se oli kiinteä. Vangit, jotka olivat rangaistusta suorittamaan tullessaan asunnotto-

Kriminalforsorgen 2014, s. 11–18; Nadja Lund-Sørensen – Susanne Clausen, Klientundersøgelsen 2011. Delrapport om kvinder. Kriminalforsorgen 2014, s. 18; Jonas Markus Lindstad, Sammenheng i klientforløb? Kriminalforsorgens brugerundersøgelse 2015. Kriminalforsorgen 2016, s. 14, 32) tutkimusten väliset erot selittyivät lähinnä eroilla tutkituissa ryhmissä ja asunnottomuuden määrittelyssä. Näin ei sen sijaan ollut Australiassa, missä Uutta Etelä-Walesia ja Victoriaa koskevat tiedot olivat samasta tutkimuksesta (Baldry ym. 2003).

69. Audrey L. Begun – Ashleigh I. Hodge – Theresa June Early, A Family Systems Perspective in Prisoner Reentry, s. 120–121 teoksessa Stan Stojkovic (ed), Prisoner Reentry. Critical Issues and Policy Directions. Palgrave Macmillan, 2017.

70. Evelyn Dyb – Ingar Brattbakk – Klaus Bergander – Janne Helgesen, Løslatt og hjemløs. Bolig og bostedsløshet etter fengselopphold. Kriminalomsorgen 2006.

71. Susanne Clausen, Klientundersøgelsen 2011. Delrapport om langtidssafsonere. Kriminalforsorgen 2014, s. 11.

72. Helen Palginõmm, Naiskinnipeetavate elutingimused Harku ja Murru vangla Harku vangistusosakonna näitel. Tartu Ülikool 2013, s. 46–47.

73. Dyb ym. 2006; Hannakaisa Rynänen, Seinien takana paljon työtä. Selvitys vankilasta vapautuvien vaikeasti asutettavien tukimahdollisuuksista. Kriminaalihuollon tukisäätiö 2010; Clausen 2014.

74. Kivivuori – Linderborg 2009.

75. Oma koti -hankkeen loppuraportti 2012; Virta 2013.

76. Lottie Wahlin – Inka Wennerberg – Johanna Osberg, Efter muck. Från anstalt till livet i frihet. BRÅ-rapport 2/2001. Brottsförebyggande rådet.

mia, olivat suurella todennäköisyydellä sitä vapautumisen jälkeenkin.⁷⁷ Toisaalta Yhdysvalloista oli myös tuloksia, joiden mukaan vapautumisen jälkeinen asuinolojen epävakaus ei liittynyt vankeutta edeltäviin olosuhteisiin.⁷⁸ *Baldryn ym.* tulokset⁷⁹ Australiasta viittasivat puolestaan siihen, että vankeutta edeltäneen asunnottomuuden ja vankeuden jälkeisen asunnottomuuden keskinäinen yhteys ei ollut kiveen hakattu, vaan siihen voitiin politiikkaratkaisuilla vaikuttaa. Myös Suomessa toteutettujen vankeuden aikaisten kuntoutus- ja elämänhallintaohjelmien vaikutuksista tehdyt tutkimukset viittasivat mahdollisuuteen pienentää vankeuden jälkeistä asunnottomuutta vankeuden aikaisin toimenpitein.⁸⁰

Selvimmät erot Yhdysvaltojen ja Euroopan maiden välillä koskivat vankeuden jälkeisen asunnottomuuden pysyvyyttä. Yhdysvalloissa välittömästi vapautumisen yhteydessä asunnottomiksi jäävistä vangeista valtaosa muuttui kroonisesti asunnottomiksi.⁸¹ Joidenkin pohjoismaalaisten ja alankomaalaisten tutkimustulosten mukaan vapautuvien vankien asunnottomuus oli sen sijaan pääosalla suhteellisen lyhytaikaista, eli asunnottomien osuus väheni vapautumisen jälkeisessä seurannassa.⁸² Tosin joissakin vankiryhmissä tilanne ei Pohjoismaissaakaan eronnut Yhdysvalloissa tehdyistä havainnoista. Suomessa Kuntouttava vankityö -ohjelmaan osallistuneista miesvangeista 23 prosenttia oli asunnottomia vapautuessaan ja 20 prosenttia kahden vuoden kuluttua vapautumisesta.⁸³ Rydén-Lodin, Stattinin ja af Klintebergin tutkimista ruotsalaisista miestaparikollisista 55 prosenttia oli täysin asunnottomia, ja asunnottomien osuus ryhmässä oli sama kuin viimeisen tutkimusta edeltäneen vankeusrangaistuksen alkaessa.⁸⁴ Kroonisen asunnottomuuden taustalla olivat usein päihde- ja mielenterveysongelmat. Ne olivat myös yksi vankeutta edeltävän ja vankeuden jälkeisen asunnottomuuden yhdistävistä tekijöistä.⁸⁵

77. Caterina Gouvis Roman – Jeremy Travis, *Taking Stock: Housing, Homelessness, and Prisoner Reentry*. Urban Institute 2004, s. iv–v.

78. Geller – Curtis 2011, s. 1203.

79. Baldry ym. 2003.

80. Riitta Granfelt, *Osalliseksi omaan elämään - Work out -ohjelma nuoren vangin tukena*. Rikosseuraamusvirasto 2008; SOAP, Loppuraportti. SOAP - Sijoitus ohjattuun asumiseen –projekti. Kriminaalihuollon tukisäätiö 2012.

81. LaVigne ym. 2009; Geller – Curtis 2011, s. 1203–1205; Brianna Remster, *Invisible Men: A Longitudinal Analysis of Homelessness among Ex-Inmates*. The Pennsylvania State University 2013.

82. Wahlin ym. 2001; Elanie Rodermond, *Out of Prison, Out of Crime? Women on the Road to Desistance*. Vrije Universiteit Amsterdam 2018, s. 102–103.

83. Virta 2013. Mukaan on laskettu kahden vuoden kuluttua vankilassa olleet.

84. Birgitta Rydén-Lodi – Håkan Stattin – Britt Af Klinteberg, *Återfallsförbrytare vilka var de? Kriminalvården, Rapport 16/2005*.

85. Riitta Granfelt, *Yhteistyössä rikoksettomaan elämään -hanke*. Väkiraportti. Rikosseuraamuslaitos 2004; Riitta Granfelt, *Tuettua polkua vapauteen. Selvitys Kriminaalihuollon tukisäätiön asumispalveluista ammatillisen tuen näkökulmasta*. Kriminaalihuollon tukisäätiö 2007; Riitta Granfelt, *Asunto vai rikoksettomuus ensin? Asumissosiaalisen työn tuella irti asunnottomuu-*

Vangin sukupuolella tai iällä ei ollut merkittävää vaikutusta vapautumisen jälkeisen asunnottomuuden yleisyyteen. Yhdysvalloissa, Alankomaissa, Pohjois-Irlandissa ja Virossa tutkituista naisvangeista 40–70 prosenttia oli vapautumishetkellä vailla omaa asuntoa.⁸⁶ Lutzen ja *Laun* mukaan vapautumisen jälkeinen asunnottomuus oli Yhdysvalloissa jopa yleisempää naisvangeilla kuin miesvangeilla.⁸⁷ Norjalaisen tutkimuksen mukaan alle 40 vuotiaiden vankien vapautumisen jälkeinen asuntotilanne oli jonkin verran huonompi kuin 40 vuotta täyttäneiden, mutta kummallakin ryhmällä tilanne oli heikko.⁸⁸ Suomessa parisuhde oli todettu miesvankeja vankeudenjälkeiseltä asunnottomuudelta suojaavaksi tekijäksi.⁸⁹

6.3. Asunnottomuuden vaikutus uusintarikollisuuteen

Yhdysvaltalaisessa ja eurooppalaisessa tutkimuksessa esiintyi yleisesti *arvio*, että asunnottomuus lisäsi vankien uusintarikollisuutta.⁹⁰ *Empiiristä tutkimusta*, jossa asunnottomuuden vaikutusta olisi tarkasteltu erillään muista yksilöllisistä ja ympäristötekijöistä, löytyi kuitenkin varsin vähän. Löydetty tutkimus jakautui kahteen ryhmään: asunnottomuuden vähentämiseen tähtäävien toimenpideohjelmien arviointitutkimukseen ja perustutkimukseen, joka ei liittynyt jonkin toimenpiteen aiheuttamaan vaihteluun ex-vankien oloissa. Molemmilla tutkimustyypeillä voidaan pyrkiä selvittämään asunnottomuuden vaikutusta rikollisuuden uusiutumisen riskiin. Arviointitutkimuksessa tutkimusasetelmien näyttötasot vaihtelevat voimakkaasti, mutta satunnaistetun koeasetelman muodossa se tarjoaa parhaimmat edellytykset syysuhteiden havaitsemiseen.⁹¹ Seuraavassa käsitellään ensiksi toimenpideohjelmien arviointitutkimusta ja sen jälkeen asunnottomuusilmion perustutkimusta.

desta ja rikollisuudesta, s. 255–274 teoksessa Henrik Linderborg – Mari Suonio – Tytti Lassila (toim.), Sosiaalityö ja sosiaalinen tuki rikosseuraamusalalla. Rikosseuraamuslaitoksen julkaisuja 1/2014.

86. Una Convery, *Addressing Offending by Women: A Literature Review*. Statistics and Research Branch of the Northern Ireland Office 2009, s. 18; LaVigne ym. 2009; Palginömm 2013, s. 46–47; Rodermond 2018, s. 102–103.

87. Faith E. Lutze – Jenny Lau, *Centering Women's Reentry With Safe, Secure, and Affordable Housing*, s. 179–202 teoksessa Lisa M. Carter – Catherine D. Marcum (eds), *Female offenders and reentry: pathways and barriers to returning to society*. Routledge 2017.

88. Mathias Killengreen Revold, *Innsattes levekår 2014*. Før, under og etter soning. Statistisk sentralbyrå. Rapport 47/2015, s. 66–67.

89. Granfelt 2004.

90. Lutze ym. 2014, s. 475, ja viitattu kirjallisuus; Suomessa Granfelt 2007; Virta 2013; Tuokkola – Nieminen 2014; Mäki 2017.

91. Janne Kivivuori – Mikko Aaltonen – Matti Näsi – Karoliina Suonpää – Petri Danielsson, *Kriminologia. Rikollisuus ja kontrolli muuttuvassa yhteiskunnassa*. Gaudeamus 2018, s. 347–349.

Arviointitutkimus. Toimenpideohjelmien vaikuttavuusarviot olivat pääosin Pohjois-Amerikasta. Yhdysvalloissa on ollut ja on tälläkin hetkellä käynnissä useita ohjelmia ja hankkeita vapautuvien vankien asuntotilanteen parantamiseksi.⁹² Aihetta ja ohjelmia koskeva vaikuttavuustutkimus oli paikallisten arviointijoiden mukaan kuitenkin vähäistä ja tuloksiltaan eri suuntiin viittaavaa.⁹³

Laajin aihepiiriä koskenut löytämämme tutkimus oli *Millerin* ja *Ngugin* meta-analyysi vankien asunnottomuuden vähentämiseen pyrkivistä yhdysvaltalaisista toimenpideohjelmista vuodelta 2009.⁹⁴ Tutkijat löysivät tuolloin ainoastaan seitsemän näyttötasovaatimukset täyttävää vaikuttavuusarviota. Ohjelmista kolmen kohteena olivat kaikki vankeudesta vapautuvat, yksikään niistä ei ollut vähentänyt ohjelmaan osallistuneiden uusintariskiä. Loput neljä ohjelmaa oli kohdistettu törkeisiin väkivaltarikoksiin syyllistyneisiin. Kaikkiin liittyi asumista tukevien toimenpiteiden ohella täydentäviä tuki- ja hoitopalveluita ja ne olivat myös vähentäneet osallistuneiden uusintariskiä tilastollisesti merkitsevästi, keskimäärin 12 prosenttia. Asunnottomuuden ehkäisy oli kuitenkin vain yksi osa ohjelmien toimenpidetekonaisuutta, eikä sen vaikutusta arvioitu erillään kokonaisuudesta.

Flamandin yhteenvedo asunnoton -malliin perustuneiden kanadalaisien ja yhdysvaltalaisien ohjelmien vaikuttavuusarvioista sisälsi useampia tutkimuksia, joissa oli havaittu uusintariskiä alentava vaikutus.⁹⁵ Torontossa *Streets to Homes* -ohjelmaan osallistuneiden pidätysten määrä väheni 56 prosenttia ja uusien vankeusrangaistusten määrä 68 prosenttia vuoden seurantajaksolla osallistumista edeltäneeseen vuoteen verrattuna. Uusintariski oli alentunut myös Albertassa, Denverissä, Seattlessa ja New Yorkissa toteutetuissa ohjelmissa. Yhteenvedossa ei avattu tarkemmin tutkimusten toteuttamistapaa, mitattujen muuttujien määrittelyä tai sitä, mikä vaikutus eri tekijöillä, asunnolla, tukipalveluilla ja niiden yhdistelmillä havaittiin riskiin olevan.

Lutze ym. arvioivat Washingtonin osavaltion korkean uusintariskin asunnottomana vapautuville vangeille suunnattua *Reentry Housing Program for High Risk Offenders* -ohjelmaa.⁹⁶ Ohjelma tarjosi vuodeksi asumistukea vangeille, jotka sitoutuivat terapiaan, työllistymispalveluiden käyttöön ja päihteettömyyteen. Ohjelman läpikäyneitä verrattiin kaltaistettuun vertailuryhmään, joka ei ollut saanut ohjelman mukaisia palveluja. Kolmen vuoden seurantajaksolla ohjelmaan osallistuneista 18 prosenttia oli yhden tai useamman jakson asunnottomana,

92. Roman – Travis 2004.

93. Ibid., vi–vii; Lutze ym. 2014, s. 475–476.

94. Marna Miller – Irene Ngugi, Impacts of housing supports: Persons with mental illness and ex-offenders. Olympia: Washington State Institute for Public Policy 2009, Document No. 09-11-1901.

95. Alexandria Flamand, Housing First: A Strategy to Reduce Homelessness and Recidivism. Simon Fraser University 2015, s. 18–23.

96. Lutze ym. 2014.

vertailuryhmässä osuus oli 26 prosenttia. Ohjelman vaikutus tutkittujen uusintariskisiin oli tilastollisesti merkitsevä ja riskiä vähentävä: 22 prosenttia ohjelmaan osallistuneista syyllistyi uuteen rikokseen seurannan aikana, vertailuryhmässä rikoksen uusijoita oli 36 prosenttia. Tutkimuksen osalta on huomioitava, että tutkittu ohjelma ei rajoittunut pelkän asunnon tarjoamiseen. *Hignite* ja *Haff* arvioivat teksasilaista *Jail In-Reach* -ohjelmaa, jossa korkean uusintariskin vangeille (aiempi asunnottomuus, mielenterveysongelmat ja päihderiippuvuus) pyrittiin tarjoamaan vapautumisen yhteydessä pysyvä asunto.⁹⁷ Tutkimuksessa verrattiin asunnon saaneita ja asunnosta ilman jääneitä kahden vuoden ajan. Asunnon omanneiden uusintariski oli merkittävästi asunnottomia matalampi. Tämäkään ohjelma ei rajoittunut asunnon tarjoamiseen, vaan osallistujille järjestettiin asunnon ohella monipuolisia tukipalveluita.

Yhdysvalloissa on tehty myös muutamia tutkimuksia vapautuville vangeille tarjottujen väliaikaisten siirtymävaiheen asumispalveluiden (*halfway house*) vaikutuksesta uusintariskisiin. Tulokset ovat olleet ristiriitaisia. Kaliforniassa 1980-luvulla tehdyn tutkimuksen mukaan siirtymävaiheen asumispalveluja käyttäneiden naisvankien uusintarikollisuus oli keskimäärin lievempää ja vähäisempää kuin palveluita käyttämättömien. Ohiolaisen tutkimuksen mukaan asumispalveluita käyttäneiden vankien uusintariski oli niin ikään pienempi kuin palveluita käyttämättömien (63 % vs. 68 %).⁹⁸ Toisaalta Pennsylvaniassa tehdyn suhteellisen tuoreen tutkimuksen mukaan *halfway house* -palveluita käyttäneiden uusintariski oli selvästi korkeampi kuin palveluja käyttämättömien.⁹⁹ Erot selittynevät tutkimusasetelmien, tutkittujen ryhmien ja tutkimusajankohtien eroista. Lähinnä niistä voi päätellä, ettei siirtymävaiheen väliaikaisilla asumispalveluilla ole selvää, ajankohdasta ja vankiryhmästä riippumatonta, vaikutusta uusintariskisiin.

Suomesta aineisto käsitti Kuntouttava vankityö -ohjelman arviointiraportin.¹⁰⁰ Ohjelman kohteena olivat helsinkiläiset miesvangit ja tavoitteena rikoksettoman ja päihteettömän elämäntavan edistäminen sekä yhteiskuntaan ja työelämään sijoittumisen tukeminen. Toimintamuotona oli kuntoutus ja tuettu asuminen. Asumiseen liittyvät toimet olivat siten tässäkin ohjelmassa vain yksi osa kokonaisuudesta, eikä niiden vaikutusta uusintariskisiin arvioitu erillään muista toimenpiteistä. Ohjelman suorittaneiden uusintarikollisuus oli vähäisempää kuin ohjelman keskeyttäneiden.

Perustutkimus. Asunnottomuusilmiön perustutkimusta löytyi niin Pohjois-Amerikasta, Australiasta kuin Euroopastakin. Tutkimuskorpuksen mukaan

97. Lance R. Hignite – Darlene Haff, Rapid rehousing of formerly homeless jail and prison inmates. *Housing, Care and Support* 20(4) 2017, s. 137–151.

98. Roman – Travis 2004, s. 14.

99. Rochisha Shukla, Exploring the Role of Concentrated Reentry in the Relationship between Halfway Houses and Recidivism. University of Maryland 2016.

100. Virta 2013.

tulleiden tutkimusten vastemuuttajat vaihtelivat kotilojen vakaudesta ja asumistyyppistä asunnottomuuteen. Tuloksiltaan tutkimukset eivät juurikaan poikenneet toisistaan tai toimenpideohjelmien vaikuttavuusarvioista.¹⁰¹

Huebner ja *Berg* tutkivat vuonna 1998 vapautettuja vankeja nimeltä mainitsemattomassa Yhdysvaltain osavaltiossa kahdeksan vuoden ajan.¹⁰² Tilapäismajoitukseen vapautuneiden vankien riski syyllistyä uudelleen rikoksiin oli kolminkertainen vakaisiin asumisoloihin vapautuneisiin nähden. Monimuuttaja-analyysi vahvisti asumisolojen itsenäisen merkityksen uusintarikoinen kohtajana. Vaikutus oli selvin välittömästi vapautumisen jälkeen, mutta säilyi merkittävänä koko kahdeksan vuoden seurantakauden. *Clarkin* mukaan tilapäismajoitukseen vapautuneiden minnesotalaisvankien uusintarikoinen vapautumista seuranneen vuoden aikana kaksinkertainen yksityisasuntoihin vapautuneisiin verrattuna, kun yksilötason sosiodemografiset tekijät (ikä, sukupuoli, etninen tausta, rikos-, vankeus- ja päihdehistoria) vakioitiin.¹⁰³ *Wooditchin* ym. mukaan asunnottomuus lisäsi merkittävästi opioidiriippuvaisten vankien uusintarikoinen Washington DC:ssä.¹⁰⁴

Kirkin ym. kuvaamassa Marylandissa toteutetussa satunnaistetussa kokeessa testattiin asunnon saannin vaikutusta uusintarikollisuuteen vapautumista seuranneen vuoden aikana huomioiden samalla liikkuvuus (ks. edellä).¹⁰⁵ Koe toteutettiin kahdessa vaiheessa ja siihen osallistui nelisenkymmentä afroamerikkalaista vankia. Ensimmäisen vaiheen koeryhmälle tarjottiin kuudeksi kuukaudeksi asumistukea kohtuuhintaisen vuokra-asunnon hankkimiseen asuinalueelta, joka sijaitsi 60 kilometrin etäisyydellä vankilaa edeltäneestä asuinalueesta, ja kontrolliryhmälle asumistukea asunnon hankkimiseen aikaisemmalta asuinalueelta. Vertailuryhmä ei saanut asumistukea. Kokeeseen osallistuneet saivat valita itse asuntonsa ja asumisjärjestelynsä. Seurantavuoden aikana yhtäkään asumistukea saaneista ei pidätetty rikoksen johdosta. Vapautuneista vangeista, jotka eivät saaneet asumistukea, pidätettiin 22 prosenttia. Pienestä otoskoosta johtuen ero ei kuitenkaan ollut tilastollisesti merkitsevä. Toisessa vaiheessa entiseltä asuinalueeltaan vapautumisen yhteydessä muuttaneet vangit jaettiin kahteen ryhmään, joista toiselle tarjottiin asumistukea ja toiselle ei. Asumistukea saaneista 25 prosenttia ja asumistukea saamattomista 57 prosenttia pidätettiin seurantavuoden

101. Muutamissa mukaan tulleissa tutkimuksissa käsiteltiin myös kotilojen yhteyttä uusimiseen (*Sirois* 2019, s. 14–15; *Simes* 2018). Rajaamme ne tässä tarkastelun ulkopuolelle.

102. Beth M. Huebner – Mark T. Berg, Examining the Sources of Variation in Risk for Recidivism. *Justice Quarterly* 28(1) 2011, s. 159–164.

103. Valerie A. Clark, The Effect of Community Context and Post-Release Housing Placements on Recidivism: Evidence from Minnesota. Minnesota Department of Corrections 2015; Valerie A. Clark, Predicting Two Types of Recidivism Among Newly Released Prisoners: First Addresses as “Launch Pads” for Recidivism or Reentry Success. *Crime & Delinquency* 62(10) 2016, s. 1364–1400.

104. *Wooditch ym.* 2018.

105. *Kirk* 2018.

aikana. Pienestä otoskoosta johtuen tämäkään ero ei ollut tilastollisesti merkitsevä. Tutkijaryhmä arvioi tulosten viittaavan siihen, että kohtuuhintaisten asuntojen tarjoaminen vangeille vapautumisen yhteydessä vähentää uusintariskiä. He suosittivat kokeen toistamista suuremmassa vankiryhmässä luotettavampien tulosten saamiseksi.

Eurooppalaisten, kanadalaisten ja australialaisten tutkimusten tulokset olivat samansuuntaisia kuin yhdysvaltalaisien. Nilssonin tutkimien 324 ruotsalaisvankien ryhmässä ongelmalliset asumisolot kohottivat uusintariskin vapautumista seuranneen vuoden aikana 1,4-kertaiseksi verrattuna vankeihin, joilla asumisolot olivat kunnossa.¹⁰⁶ Ero oli tilastollisesti merkitsevä bivariaattitarkastelussa, muttei enää monimuuttujamallissa, jossa vakioitiin enemmän tekijöitä.¹⁰⁷ *Haggårdin* 57 ruotsalaisesta elinkautisvangista tekemän tutkimuksen mukaan oma asunto vapautumishetkellä vähensi selvästi uusintariskiä.¹⁰⁸ *Rydén-Lodi, Stattin ja af Klinteberg* saivat samanlaisen tuloksen tutkimiansa sadan ruotsalaisen miestaparikollisen ryhmässä.¹⁰⁹ Viimeistä vankilasta vapautumista seuranneen kolmen vuoden aikana asunnottomina vapautuneiden riski syyllistyä uusiin rikoksiin oli huomattavasti asunnon omanneita korkeampi. Håkanssonin ja Berglundin tutkimassa päihderiippuvaisten ruotsalaisvankien ryhmässä asunnottomuus lisäsi tilastollisesti merkitsevästi uusintariskiä kolmen vuoden seurantajaksolla vapautumisen jälkeen.¹¹⁰

Solodovin arvio Virossa vangeille tarjottavasta siirtymävaiheen tilapäismajoituksesta antoi viitteitä siitä, että majoituspalveluiden käyttö alentaa uusintariskiä.¹¹¹ Tutkimusasetelma ei tosin mahdollistanut tilastollisten merkitsevyyksien laskemista, eikä siinä huomioitu ryhmän uusintariskiin vaikuttaneita muita mahdollisia tekijöitä. *Rodermondin* mukaan vapautumisen jälkeinen asunnottomuus lisäsi merkitsevästi alankomaalaisten naisvankien uusintariskiä.¹¹² Asunnon puuttumisen vaikutusta ei tutkimuksessa tarkasteltu erillään puuttumisen aiheuttaneista tai aiheuttamista oheisongelmista kuten köyhyydestä ja päihteiden väärinkäytöstä. Tutkimuksen laadullinen osa vahvisti kuitenkin käsitystä siitä, että asunnottomuus itsessään vaikeutti vapautumisen jälkeistä rikollisesta elä-

106. Nilsson 2002, s. 141–142.

107. Myös Anders Nilsson, Living Conditions, Social Exclusion and Recidivism Among Prison Inmates. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 4/2003, s. 57–83.

108. Ulrika Haggård, Livstidsdömda. En kohortstudie av livstidsdömda under åren 1965-2007 med fokus på risk- och skyddsfaktorer för intra-institutionellt våld samt återfall i brott efter frigivning. Projektnummer 14/2007. Kriminalvården 2010.

109. Rydén-Lodi ym. 2005, s. 34.

110. Anders Håkansson – Mats Berglund, Risk factors for criminal recidivism – a prospective follow-up study in prisoners with substance abuse. *BMC Psychiatry* 11(5) 2012.

111. Stanislav Solodov, Tugiteenus vanglast vabanejatele. Toetuse andmise tingimuste 2017. aasta vahehindamise aruanne. Justiitsministeerium. Kriminaalpoliitika analüüs 2/2018.

112. Rodermond 2018, s. 100–102, 107.

mäntävasta irtaantumista. Baldryn ym. mukaan asunnottomuus ja epävakaa asumisolosuhteet lisäsivät tilastollisesti merkitsevästi uusintariskiä vapautumista seuranneiden yhdeksän kuukauden aikana Australiassa Uuden Etelä-Walesin ja Victorian osavaltioissa.¹¹³

Ainoan poikkeuksen säännöstä muodosti läpikäytyjen tutkimusten joukossa *Monneryn* tutkimus vuosina 1996–1997 vapautuneiden ranskalaisvankien uusintarikollisuudesta vapautumista seuranneiden viiden vuoden aikana.¹¹⁴ Tutkimuskohteena olivat uusintarisktiin vaikuttavat yksilölliset ja sosiaalisen ympäristön tekijät mukaan luettuna asunnottomuus. Tulosten mukaan asunnottomuudella ei ollut vaikutusta uusintarisktiin. Tulokseen on kuitenkin ongelmallinen, sillä *Monnery* käytti analyyseissään muuttujana vankeutta edeltänyttä asunnottomuutta, ei seurantajakson aikaista.

Muutamissa tutkimuksissa kohteena ei ollut varsinaisesti asunnottomuuden vaikutus uusintarisktiin, vaan mekanismit, joiden kautta tuo vaikutus välittyi. *Gaetzin* ja *O'Gradyn* mukaan asunnottomuus vaikutti suoraan vapautuvien vankien asuinympäristön valintaan Kanadassa ja sitä kautta epäsuorasti uusintarisktiin.¹¹⁵ Asunnottomina vapautuneet päätyivät pääsääntöisesti sosiodemografiasta ja kriminogeeniselta profiililtaan heikommille (70 %) asuinalueille kuin muut vangit (20–30 %). *LaVigne*, *Brooks* ja *Shollenberger* tarkastelivat Teksasissa vapautuneiden naisvankien asunto-olosuhteita vapautumista seuranneiden kymmenen kuukauden aikana.¹¹⁶ Oman asunnon omaamattomista huomattava osa jakoi ainakin jossakin vaiheessa seurantajakson aikana asunnon ihmisten kanssa, joilla oli rikollinen tausta (31 %) tai vaikeita päihdeongelmia (20–30 %). Osuudet laskettiin koko tutkimusryhmästä, joten asunnon omaamattomilla ne olivat vieläkin korkeammat. Saman tyyppinen potentiaalinen yhteys asunnottomuuden ja uusintariskin lisääntymisen välillä oli havaittavissa *MacRae ym.* haastatteleminen skotlantilaisvankien kertomuksissa.¹¹⁷ Vangit eivät vapautuessaan olleet halukkaita käyttämään sosiaalivirkailijoiden väliaikaisasunnoiksi tarjoamia asuntoloita ja matkustajakoteja, koska niihin oli muodostunut suuria väärinkäyttäjien keskittyviä. Sellaiseen ympäristöön joutumisen arvioitiin johtavan myös omien päihdeongelmien uusiutumiseen ja lisäävän riskiä päätyä takaisin vankilaan. Suomessa tilanne oli sama. Mäen haastatteleminen entisistä vangeista moni katsoi tukiasumisyksikön vankeutta seuraavana ensiasuntona

113. Baldry ym. 2003.

114. Benjamin Monnery, The determinants of recidivism among ex-prisoners: a survival analysis on French data. *European Journal of Law and Economics* 39/2015, s. 37–56.

115. Stephen Gaetz – Bill O'Grady, Homelessness, Incarceration, and the Challenge of Effective Discharge Planning: A Canadian Case. University of Toronto 2009.

116. LaVigne ym. 2009.

117. Rhoda MacRae – Gill McIvor – Margaret Malloch – Monica Barry – Lorraine Murray, Evaluation of the Scottish Prison Service Transitional Care Initiative. Scottish Executive 2006, s. 37.

pahentavan, eikä suinkaan parantavan omia päihdeongelmia.¹¹⁸ Yksiköt koettiin myös leimaavina ja sitenkin entistä elämänmuotoa ylläpitävinä. Normaali vuokra-asunto oli se, jota toivottiin ja jonka katsottiin mahdollistavan rikollisesta elämäntavasta irtautumisen.

7. Yhteenvetoa

7.1. Keskeiset tulokset

Systemaattisen katsauksemme kohteena oli suomalainen, pohjoismaalainen ja englanninkielinen tutkimus vankien liikkuvuudesta ja asunnottomuudesta vapautumisen jälkeen. Tavoitteena oli selvittää tutkimustilanne toistettavissa olevalla tavalla. Katsaus käsitti verkossa julkaistut kuvaavat, teoreettiset ja selittävät alkuperäistutkimukset.

Tarkempia tietoja vankien liikkuvuudesta löytyi vain neljästä maasta. Asuinpaikkaa vaihtaneiden osuus vaihteli niissä 30 ja 60 prosentin välillä. Ilmiön yleisyydellä ei näyttänyt olevan yhteyttä kansallisiin politiikkaratkaisuihin. Tulokset liikkuvuuden yhteydestä uusintarikollisuuteen vaihtelivat suuresti. Tämä kertoi todennäköisesti siitä, että liikkumisen kontekstit ja motiivit vaikuttivat vahvasti mekanismeihin, jotka yhdistivät asuinpaikan vaihtamisen rikoskäyttäytymiseen.

Asunnottomuuteen vapautuvien vankien maakohtaisten osuuksien painottoman keskiarvo oli tutkituissa maissa 33 prosenttia. Pohjoismaissa osuus vaihteli Suomen ja Tanskan noin 25 prosentista Viron 60 prosenttiin.

Asunnottomuus oli siten vapautuvilla vangeilla erittäin yleistä, eikä se näyttänyt olevan yhteydessä harjoitettuun kriminaali-, asunto- tai sosiaalipolitiikkaan. Yksi syy tutkimustulosten samankaltaisuuteen oli rangaistusmuodon samanlainen, maasta ja tutkimuksesta riippumaton suora vaikutus vangin vankeuden jälkeiseen asunnotilanteeseen. Vankeusrangaistuksen suorittaneista lähinnä vain vankeuden edellä omistusasunnossa asuneet kykenivät säilyttämään asunnon vankeusaikana. Erityisesti pitkät vankeusrangaistukset johtivat pääsääntöisesti asunnon menettämiseen.

Tutkimustulokset asunnottomuuden vaikutuksesta rikosten uusintarikoihin olivat eri suuntiin viittaavia. Havaintoperustaiset tutkimukset, joissa ei ollut koe- ja verrokkiryhmää, puolsivat pääsääntöisesti asunnottomuuden kriminogeenistä vaikutusta¹¹⁹. Sen sijaan vaikuttavuustutkimukset asunnottomuuden ehkäisyhankkeista antoivat kompleksisemmän kuvan. Ehkäisyhankkeisiin oli yleensä

118. Mäki 2017.

119. Ks. myös Aaltonen ym. 2021 tässä lehdessä.

kuulunut monenlaisia toimia eikä asuntotilanteen kohentamisen vaikutusta voitu erottaa muista toimista. Arviointitutkimusten tulokset viittasivat siihen, että pelkkä asumisen tukeminen ei merkittävästi vaikuttanut uusintariskiin. Vaikuttavuus kuitenkin parani, kun asumisen tukemiseen yhdistettiin täydentäviä tuki-, hoito- ja sosiaalipalveluja ja se kohdistettiin tarveperustaisesti korkeimman uusintariskin vankiryhmiin. Tutkimusten perusteella on vaikea arvioida, johtuiko vaikutus näistä muista tukimuodoista vai oliko kyseessä asumistuen ja muun tuen yhteisvaikutus. Joka tapauksessa puutteellisenkin nykytiedon tasolla voi yhtyä *Rydén-Lodin ym.* huomioon¹²⁰, että asuntokysymykseen on järkevää kiinnittää huomiota vapautumissuunnitelmissa.

Huomion arvoista oli se, että tutkittujen maiden kriminaalipoliittisilla ratkaisuilla ei ollut havaittavaa ilmeistä yhteyttä asunnottomuuden yleisyyteen tai vaikutuksiin. Tämä saattoi johtua siitä, että järjestelmien ominaispiirteiden vaikutukset olivat monen suuntaisia ja osin vastakkaisia. Tulosten perusteella ei voida sanoa, että esimerkiksi Pohjoismaissa tilanne olisi parempi kuin muualla. Pohjoismaissa vankiluvun alhaisuus voi tehdä vankipopulaation koostumuksesta keskimäärin erityisen haastavaa, samalla kun lyhytaikaiset tuomiot voivat estää päihdekuntoutusta¹²¹ ja sitä kautta vaikeuttaa asunnon saamista tai pitämistä vapautumisen jälkeen.

7.2. Vahvuudet ja rajoitukset

Aineistoomme valikoitui 91 vankeuden jälkeiseen asunnottomuuteen ja liikkuvuuteen liittyvää tutkimusta, ja sen voi arvioida verraten kattavaksi suhteessa kohteena olleeseen tutkimuskenttään. Systemaattisen katsauksen tavoitteena ja vahvuutena on läpinäkyvyys ja toistettavuus. Katsauksen vaiheet selostetaan yksityiskohtaisesti ja laadinnassa noudatetaan etukäteen muotoiltuja periaatteita alkuperäistutkimusten hyväksymisestä. Systemaattisen katsauksen keskeisenä tavoitteena on ehkäistä vahvistamisharhaa – sitä, että tutkijan omat toiveet vaikuttavat huomioon otettavaan kirjallisuuteen. Vahvistamisharha on tahaton inhimillinen ominaisuus, ei vilppiä.¹²² Narratiivinen kirjallisuuskatsaus on myös altis toiselle vinoumalle, sille että mukaan tulee vain tutkijan tai tutkimusryhmän jo entuudestaan tuntemaa kirjallisuutta. Usein systemaattiset katsaukset tuot-

120. Rydén-Lodi ym. 2005.

121. Yaira Obstbaum – Sasu Tyni, Who receives substance abuse treatment in the ‘real world’ of the prison? A register-based study of Finnish inmates. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 16(1) 2015, s. 76–96.

122. Janne Kivivuori, Objektiivisuus empiirisen tutkimuksen tavoitteena – esimerkkinä kriminologia, teoksessa Kati Nieminen – Noora Lähtenmäki (toim.), *Empiirinen oikeustutkimus*. Gaudeamus, Helsinki, s. 52–69.

tavatkin tutkimustilasta vivahteikkaamman kuvan kuin totunnaiset käsitykset antavat odottaa.

Tutkimuksemme tuloksia arvioitaessa on syytä huomioida myös sen rajoitukset. Ensinnäkin haut kohdistuivat vain verkossa julkaistuun kirjallisuuteen, joka oli korvauksetta avoimena Helsingin yliopiston tutkimushenkilöstölle. Toiseksi analyysi kohdistui vain suomeksi, englanniksi ja pohjoismaisilla kielillä julkaisuun tutkimukseen. Tämä sulki pois pääosan mannereurooppalaista tutkimuskirjallisuutta, joka julkaistaan valtaosin kansallisilla kielillä.

7.3. Poliitiikkarelevanssi ja jatkotutkimusten tarve

Suomessa on vuosituhannen taitteen jälkeen tehty asunnottomuuden ehkäisytyötä vaihtuvien hankenimikkein.¹²³ Vuosien 2016–2019 valtakunnallisessa hankkeessa yhtenä nimenomaisena kohderyhmänä olivat vapautuvat vangit.¹²⁴ Kansalliset hankkeemme ovat perustuneet Yhdysvalloissa kehitettyyn asunto ensin -malliin. Ajatuksena on, että asunnon hankkiminen asunnottomalle auttaa muiden ongelmien ratkaisemisessa ja on niihin nähden ensisijainen. Perinteisessä hoitojatkumoon perustuvassa portaittaisessa asunnottomuustyössä painopisteenä on ollut kuntouttaa henkilö asumiskykyiseksi ennen asunnon hankkimista. Käytännössä Suomessa rikosseuraamusten yhteydessä toteutunut asunnottomuustyö on yhdistänyt asumisvalmennusta ja pyrkimystä järjestää asunto vapautuneille vangeille. Porrasmallin ja asunto ensin -mallin jännite on ollut lähinnä teoreettinen. Jos valmentamisesta (muun muassa vankeinhoidossa annetusta päihdekuntoutuksesta) olisi luovuttu ja painotettu vain asunnon antamista, olisi se ollut myös ristiriidassa kriminologian yleisten tutkimustulosten kanssa, joiden mukaan parhaat tulokset saavutetaan yhdistämällä tukeen kontrollia.

Suomalaisten asunnottomuuden ehkäisyhankkeiden valmisteluvaiheessa ei ole toteutettu systemaattisia tutkimuskatsauksia. Tulevaisuudessa olisi perusteltua, että kaikkia uudistushankkeita ja toimenpideohjelmiä *edeltäisi* systemaattinen katsaus. Hankkeiden suunnitteluvaiheessa olisi tarpeen huomioida myös arvioitavuus ja arviointitutkimuksen asetelmat. Tässä artikkelissa eräs tulos on, että asunnottomuustyöhön on rakennettu kausaalivaikutuksia selvittäviä

123. Hannele Tainio – Peter Fredriksson, The Finnish Homelessness Strategy: From a ‘Staircase’ Model to a ‘Housing First’ Approach to Tackling Long-Term Homelessness. *European Journal of Homelessness* 3/2009, s. 181–199; Kettunen 2013; Nicholas Pleace – Dennis Culhane – Riitta Granfelt – Marcus Knutagård, The Finnish Homelessness Strategy An International Review. *Reports of the Ministry of the Environment* 3en/2015.

124. Sari Pitkänen – Henna Harju – Sinikka Törmä – Kari Huotari – Minna Mayer – Sinikukka Pyykkönen, Asunnottomuusohjelmien arviointi. Ohjelmista asunnottomuustyön vakiinnuttamiseen. *Ympäristöministeriön julkaisuja* 11/2019.

tutkimusasetelmia lähinnä Yhdysvalloissa. Kokeellisen ja yksilötason valikoitumisprosessit huomioivan tutkimuksen vähäisyys Euroopassa ja Pohjoismaissa heikentää harjoitettujen toimien vaikuttavuuden arvioinnin tietoperustaa. Asunnottomuuden ja sen torjunnan kriminaalipoliittista roolia kannattaisi tutkia jatkossa myös sellaisella pitkittäistutkimuksella, jota *Aaltonen ym.* ehdottavat tässä lehdessä julkaistussa artikkelissaan¹²⁵.

Liite Hakujen suorittaminen ja tutkimuksen aineisto

Englanninkielistä tutkimusta koskevat haut tehtiin neljästä tietokannasta (Google Scholar, EBSCO Host (kaikki tietokannat), PubMed ja Scopus) neljällä hakulausekkeella, joilla pyrittiin tavoittamaan jompaakumpaa tai kumpaakin tutkimuskysymystä käsitelleet tutkimukset. Kirjallisuushauissa kullakin lausekkeella käytiin yhden päivän aikana läpi kaikki neljä tietokantaa. Ensimmäinen tehtiin 19.9.2019 hakulausekkeella ”post-prison JA residential JA mobility”. Se, kuten myös 23.9.2019 lausekkeella ”post-prison JA homelessness JA recidivity” tehty, kohdistettiin julkaisujen koko sisältöön. Kolmas hauista tehtiin 4.10.2019 hakulausekkeella ”homelessness JA recidivism” ja rajattiin julkaisujen otsikkoihin. Kuukautta myöhemmin, 8.11.2019, tehtiin vielä yksi haku lausekkeella ”residential change JA recidivism”. Se käsitti jälleen julkaisujen koko sisällön, paitsi EBSCO Host -tietokannassa, jossa haku rajattiin ainoastaan tiivistelmiin. Kirjallisuushakuja ei rajattu julkaisuajankohdan osalta. Koska mukaan kelpuutettiin ainoastaan verkkojulkaisut, osumat ajoittuvat vuosille 2004–2019.

Suomalaista tutkimusta etsittiin neljästä tietolähteestä. *Rikosseuraamuslaitoksen* kotisivustolla¹²⁶ oleviin julkaisuihin sekä Helsingin yliopiston *Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutin (Krimo)* julkaisutietokannassa¹²⁷ oleviin julkaisuihin kohdennettiin haku 28.4.2020. Otsakkeiden ja lyhyiden esittelytekstien perusteella tarkempaan tarkasteluun seuloutui Rikosseuraamuslaitokselta 26 julkaisua ja lopulliseen aineistoon niistä kelpuutettiin kahdeksan. *Kriminologian* ja *oikeuspolitiikan* instituutista tarkempaan tarkasteluun otettiin kahdeksan julkaisua, joista yhtäkään ei hyväksytty lopulliseen aineistoon. Tutkimusta haettiin myös *Kriminaalihuollon tukisäätiön (Krits)* kotisivujen¹²⁸ raporteista ja selvityksistä 4.5.2020. Otsakkeiden perusteella tarkasteluun valikoitui neljä

125. Aaltonen ym. 2021.

126. www.rikosseuraamus.fi/fi/index/ajankohtaista/julkaisut.html

127. www.helsinki.fi/fi/kriminologian-ja-oikeuspolitiikan-instituutti/julkaisut

128. www.krits.fi/saatio/materiaalit-ja-julkaisut/raportit-ja-selvitykset

julkaisua, joista lopulliseen aineistoon hyväksyttiin kolme. *Rikoksentorjunnan arviointitutkimuksen tietokanta*¹²⁹ käytiin kokonaisuudessaan läpi, mutta siinä ei ollut vankien liikkuvuuteen tai asunnottomuuteen liittyviä tutkimuksia. Lisäksi *Rikosseuraamusalan koulutuskeskuksen Kriminologisen kirjaston*¹³⁰ tietokantaan kohdistettiin kaksi hakuja 30.4.2020 käyttäen tietokannan hakutoimintoa. Hakusanoina olivat ”vank* ja asun*” sekä ”asun* ja uusintarik* tai resid* tai desis*”. Osumia sähköisesti tietokannassa olevista julkaisuista saatiin ensimmäisellä haulla viisi ja jälkimmäisellä 49. Ensimmäisestä hausta ainoat kaksi tutkimukseen soveltuvaa julkaisua sisältyivät jo Rikosseuraamuslaitoksen haun poimintaan. Rikosseuraamuslaitoksen kotisivujen poimintaan sisältyneitä julkaisuja oli myös toisessa haussa yksi, jonka lisäksi otsakkeen perusteella valikoitiin tarkempaan tarkasteluun viisi julkaisua. Näistä viidestä yhtäkään ei kelpuutettu lopulliseen aineistoon.

Ruotsalaista tutkimusta etsittiin neljällä haulla, jotka kohdistettiin *Kriminalvårdenin* ja *Brottsförebyggande rådetin* (*Brå*) kotisivustoilla julkaistuihin verkkojulkaisuihin sekä kahteen tieteelliseen tietokantaan. Hakujen toteuttamistapa ja hakulausekkeet poikkesivat toisistaan. *Kriminalvårdenin*¹³¹ tutkimusraportteihin kohdistettu haku tehtiin 21.10.2019 käyttäen sivuston omaa hakutoimintoa. Hakusanoina olivat ”boendeförhållanden”, ”bostadslös”, ”bostadsområde”, ”hemlös”, ”hemlöshet”, ”miljöeffekter”, ”återfallsförbrytare” ja ”återfallsförebyggande”. Osumia saatiin 59. Tiivistelmien perusteella joukosta karsittiin ne, jotka eivät käsitelleet tutkimusaihetta. Kun myös useampikertaiset osumat oli poistettu, jäljelle jäi seitsemän tutkimusta, jotka kaikki perustuivat ruotsalaiseen aineistoihin. Samana päivänä *Brottsförebyggande rådetin*¹³² tutkimusraportteihin kohdistettu haku tehtiin sekin sivuston omalla hakutoiminolla. Hakusanat olivat samat kuin *Kriminalvårdenin* haussa lisättynä sanalla ”frigivna”. Osumia saatiin seitsemän. Tiivistelmien perusteella aihepiiriin kuulumattomat karsittiin pois, jolloin jäljelle jäi yksi tutkimus (taulukko 1). Kolmas haku tehtiin 25.10.2019 *Digitaliska Vetenskapliga Arkivet* (*DiVA*) -tietokannasta. Kohteena olivat kaikki tietokannan julkaisut. Hakusanoina käytettiin ”återfallsförbrytare”, ”återfallsförebyggande” ja ”recidivism”. Osumia saatiin yhteensä 138, joista otsakkeen perusteella karsittiin pois 108 ja tiivistelmien perusteella 26. Jäljelle jääneistä neljästä julkaisusta yksi ei sisällynyt *Kriminalvårdenin* ja *Brån* hakuihin. Samana päivänä ja käyttäen samoja hakusanoja tehtiin myös neljäs haku kohteena *Swed-Pub*-tietokanta. Osumia saatiin 161. Esikarsinnan ja tiivistelmien luvun jälkeen jäljelle jäi kahdeksan tutkimusta, jotka kaikki olivat jo sisältyneet johonkin tai useampaan aiemmista kolmesta Ruotsin hausta (taulukko 1). Kaiken kaikkiaan

129. www.rikoksentorjunta.fi/rikoksentorjunnan-arviointitutkimuksen-tietokanta

130. www.rskk.fi/fi/index/kirjasto-jatietopalvelut.html

131. www.kriminalvarden.se/om-kriminalvarden/publikationer/forskningsrapporter

132. www.bra.se/publikationer

ruotsalaisia tutkimuksia sisältyi aineistoon yhdeksän, pääosa oli *Kriminalvårdens* julkaisemia (taulukko 1).

Norjalaista tutkimusta etsittiin kahdella haulla 25.10.2019. Ensimmäisessä kohteena olivat *Kriminalomsorgens* kotisivustolla¹³³ julkaistut 21 tutkimuskatsausta. Niistä aihepiiriin otsikon ja tiivistelmien perusteella kuului yksi. Toinen haku kohdistettiin *Kriminalomsorgens høgscole og utdanningscenterin* (KRUS) kotisivuston¹³⁴ 208 julkaisuun. Otsakkeiden ja tiivistelmien perusteella tehdyn karsinnan jälkeen jäljelle jäi yksi tutkimus. Norjalaisia tutkimuksia sisältyi siten aineistoon kaksi (taulukko 1).

Tanskalaista tutkimusta haettiin *Kriminalforsorgenin* kotisivustolle¹³⁵ 30.11.2019 suunnatulla haulla. Sen kohteena olivat sivuston 60 tutkimusraporttia ja 31 tilastoraporttia. Otsakkeiden ja sivuston lyhyiden esittelytekstien perusteella tarkempaan tarkasteluun julkaisuista seuloutui 26. Lopulliseen aineistoon niistä kelpuutettiin neljä. Samana päivänä tanskalaista aihepiiriin tutkimusta haettiin myös Google Scholarilla käyttäen hakulauseketta ”bopæl JA recidiv”. Haku antoi 48 osumaa, joista jatkotarkasteluun kelpuutettiin hakukoneen kuvausten perusteella neljä. Yhtäkään ei hyväksytty lopulliseen aineistoon (taulukko 1).

Virolaista tutkimusta etsittiin Viron oikeusministeriön *Kriminaalpoliitika*-sivustolla¹³⁶ julkaistuista tutkimuksista 2.12.2019. Haussa käytettiin sivuston omaa hakutoimintoa ja hakusanoina ”retsidiivsus”, ”vangistus” ja ”vanglad”. Haut antoivat 283 osumaa, joista otsikoiden perusteella karsittiin 272 ja julkaisujen sisältöön tutustumisen jälkeen vielä yhdeksän. Virolaisia tutkimuksia aineistoon sisältyi siten lopulta kaksi (taulukko 1).

Tutkimukseen sisällytetyt tutkimukset on kuvattu tarkemmin Liitetaulukossa.

133. www.kriminalomsorgen.no/publikasjoner.242465.no.html

134. krus.brage.unit.no/krus-xmlui

135. www.kriminalforsorgen.dk/om-os/tal-og-fakta/udgivelser

136. www.kriminaalpoliitika.ee/et/statistika-ja-uuringud/uuringute-andmebaas

Liitetaulukko: Sisällytettyjen tutkimusten tiedot

Hakulauseke	Tietokanta	Kieli	Tekijä/t	Nimi	Julkaisu	Julkaisuoppi	Emojulkaisu/ kustantaja	Alue, jolta aineisto kerätty	Tutkimustyoppi
1 post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Berg, Mark Thomas	A contemporary life course approach to understanding recidivism: the impact of informal social control, agency and substance abuse on postprison survival	2005	tutkielma	Iowa State University	Iowa, USA	rekisteri/ monimuuttuja-ana- lyysi
2 post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Billings, Stephen B. & Schnepel, Kevin T.	Hanging Out with the Usual Suspects: Neighborhood Peer Effects and Recidivism	2017	tutkielma	University of Technology, Sydney	Pohjois-Karo- liina, USA	rekisteri
3 post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Buchholz, Maria Mae	Blessings and curses: The Impact of the North Dakota oil boom on offender reentry and reintegration into the community	2016	väitöskirja	North Dakota State University	Pohjois-Da- kota, USA	rekisteri/ haastattelu/ monimuuttuja-ana- lyysi
4 post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Chamberlain, Alyssa & Wallace, Danielle	Mass Reentry, Neighborhood Context and Recidivism: Examining How the Distribution of Parolees Within and Across Neighborhoods Impacts Recidivism	2015	artikkeli	Justice Quarterly, 23.2.2015 DOI: 10.1080 /07418825.2015.1012095	Ohio, USA	rekisteri

Vankien asunnottomuus ja liikkuvuus sosiaalisen integraation haasteena

5	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Flynn, Nick	The importance of space, place and everyday life for the reintegration of prisoners and criminal desistance	2007	väitöskirja	Middlesex University	Sur-Lontoo, Englanti	rekisteri/ haastattelu
6	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Grommon, Eric, Rydberg, Jason & Bynum, Timothy	Understanding the Challenges Facing Offenders Upon Their Return to the Community: Final Report	2012	tutkimusraportti	Michigan State University	Michigan, USA	haastattelu
7	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Harding, David J., Morenoff, Jeffrey D. & Herbert, Claire W.	Home Is Hard to Find: Neighborhoods, Institutions, and the Residential Trajectories of Returning Prisoners	2013	artikkeli	ANNALS. AAPSS, 647, May 2013 DOI: 10.1177/0002716213477070	Michigan, USA	rekisteri
8	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Huebner, Beth M. & Berg, Mark T.	Examining the Sources of Variation in Risk for Recidivism	2011	artikkeli	Justice Quarterly, 28(1), 146-173	USA	rekisteri/ monimuuttuja-analyysi
9	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Huggins, Christopher Michael	Returning Home: Residential Mobility, Neighborhood Context and Recidivism	2009	väitöskirja	Ohio State University	Ohio, USA	rekisteri
10	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Kirk, David S.	Dispersing the Crowd: A Natural Experiment of the Effects of Concentrated Prisoner Reentry	2013	työpäperi	University of Texas at Austin	USA	rekisteri

11	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englantti	Kirk, David S., Barnes, Geoffrey C., Hyatt, Jordan M. & Kearley, Brook W.	The impact of residential change and housing stability on recidivism: pilot results from the Maryland Opportunities through Vouchers Experiment (MOVE)	2018	artikkeli	Journal of Experimental Criminology (2018) 14:213–226 DOI:10.1007/s11292-017-937-z	Maryland, USA	satunnaistettu vertailukoe
12	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englantti	Lee, Keunbok, Harding, David J. & Morenoff, Jeffrey D.	Trajectories of neighborhood attainment after prison	2017	artikkeli	Social Science Research, Vol. 66 (2017), 211-233	Michigan, USA	rekisteri
13	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englantti	Lutze, Faith E., Rosky, Jeffrey W. & Hamilton, Zakhary K.	Homelessness and reentry. A Multisite Outcome Evaluation of Washington State's Reentry Housing Program for High Risk Offenders	2014	artikkeli	Criminal Justice and Behavior, Vol. 41, No. 4, April, 2014, 471–491. DOI: 10.1177/0093854813510164	Washington, USA	Kolmen vuoden seuranta tutkimus, 208 tutkimusryhmä ohjelmaan osallistuneista vangeista ja 208 yhdenmukaistettu vertailuryhmä ohjelmaan osallistumattomista vangeista.
14	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englantti	Monney, Benjamin	The determinants of recidivism among ex-prisoners: a survival analysis on French data	2015	artikkeli	European Journal of Law and Economics (2015) 39, 37–56	Ranska	rekisteri/ monimuuttuja-analyysi
15	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englantti	Rodermond, Elanie	Out of Prison, Out of Crime? Women on the Road to Desistance	2018	väitöskirja	Vrije Universiteit Amsterdam	Alankomaat	rekisteri/ monimuuttuja-analyysi/ haastattelu
16	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englantti	Roman, Caterina Gouvis & Travis, Jeremy	Taking Stock: Housing, Homelessness, and Prisoner Reentry	2004	tutkimusraportti	Urban Institute	USA	kirjallisuuskatsaus

Vankien asunnottomuus ja liikkuvuus sosiaalisen integraation haasteena

17	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Shukla, Rochisha	Exploring the Role of Concentrated Reentry in the Relationship between Halfway Houses and Recidivism	2016	tutkielma	University of Maryland	Pennsylvania, USA	rekisteri
18	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Simes, Jessica T.	Place after prison: Neighborhood attainment and attachment during reentry	2018	artikkeli	Journal of Urban Affairs, DOI: 10.1080/07352166.2018.1495041	Massachusetts, USA	rekisteri
19	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Sirois, Catherine	Household Support and Social Integration in the Year After Prison	2019	artikkeli	Sociological Forum, 2019 DOI: 10.1111/socf.12549	Massachusetts, USA	rekisteri
20	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Visser, Christy A., LaVigne, Nancy & Travis, Jeremy	Returning Home: Understanding the Challenges of Prisoner Reentry. Maryland Pilot Study: Findings from Baltimore	2004	tutkimusraportti	Urban Institute	Maryland, USA	haastattelu
21	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Visser, Christy A., Kachnowski, Vera, LaVigne, Nancy & Travis, Jeremy	Baltimore Prisoners' Experiences Returning Home	2004	tutkimusraportti	Urban Institute	Maryland, USA	haastattelu
22	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Visser, Christy A., & Farrell, Jill	Chicago Communities and Prisoner Reentry	2005	tutkimusraportti	Urban Institute	Illinois, USA	haastattelu
23	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englanti	Visser, Christy A., & Courtney, Shannon M. E.	Cleveland Prisoners' Experiences Returning Home	2006	tutkimusraportti	Urban Institute	Ohio, USA	haastattelu

24	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englantti	Warner, Cody	Home Again, Home Again: Residential Mobility, and Neighborhood Destinations	2013	väitöskirja	Pennsylvania State University	USA (National Longitudinal Survey of Youth (NLSY79))	rekisteri
25	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englantti	Warner, Cody	On the move: Incarceration, race, and residential mobility	2015	artikkeli	Social Science Research, Vol. 52 (2015), 451–464	USA (National Longitudinal Survey of Youth (NLSY79))	rekisteri
26	post-prison JA residential JA mobility	Google Scholar	englantti	Wyse, Jessica	Older Men's Social Integration After Prison	2018	artikkeli	International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology 2018, Vol. 62(8) 2153–2173	USA	haastattelu
27	post-prison JA residential JA mobility	Pubmed	englantti	Geller, Amanda & Curtis, Marah A.	A Sort of Homecoming: Incarceration and the housing security of urban men	2011	artikkeli	Social Science Research, Vol. 40 (2011), 1196–1213	USA, Fragile Families and Child Wellbeing study	rekisteri
28	post-prison JA residential JA mobility	Pubmed	englantti	Warner, Cody & Sharp, Gregory	The short- and long-term effects of life events on residential mobility	2016	artikkeli	Advances in Life Course Research, Vol. 27 (2016), 1–15	USA, NLSY79	rekisteri
29	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englantti	Baldry, Eileen, McDonnell, Desmond, Maplestone, Peter & Peeters, Manu	Ex-Prisoners, Housing and Social Integration	2003	artikkeli	Parity, Vol. 16 (5), 13-15	Australia	haastattelu
30	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englantti	Brand, Sylvia	Lived Experiences of Reintegration: A Study of How Former Prisoners Experienced Reintegration in a Local Context	2016	väitöskirja	Technological University Dublin	Eire	haastattelu

Vankien asunnottomuus ja liikkuvuus sosiaalisen integraation haasteena

31	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englanti	Convey, Una	Addressing Offending by Women: A Literature Review	2009	tutkimusraportti	Statistics and Research Branch of the Northern Ireland Office	Pohjois-Iranti	kirjallisuuskatsaus
32	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englanti	Gaetz, Stephen & O'Grady, Bill	Homelessness, Incarceration, and the Challenge of Effective Discharge Planning: A Canadian Case	2009	tutkimusraportti	University of Toronto	Kanada	rekisteri/ haastattelu
33	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englanti	Hignite, Lance R. & Hafl, Darlene R.	Rapid rehousing of formerly homeless jail and prison inmates	2017	artikkeli	Housing, Care and Support, Vol. 20 (4) 2017, 137-151 DOI 10.1108/HCS-06-2017-0015	Teksas, USA	rekisteri
34	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englanti	Kinner, Stuart	The Post-Release Experience of Prisoners in Queensland	2006	tutkimusraportti	University of Queensland	Queensland, Australia	haastattelu
35	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englanti	La Vigne, Nancy G., Brooks, Lisa E. & Shollenberger, Tracey L.	Women on the Outside: Understanding the Experiences of Female Prisoners Returning to Houston, Texas	2009	tutkimusraportti	Urban Institute	Teksas, USA	haastattelu
36	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englanti	MacRae, Rhoda, McIvor, Gill, Malloch, Margaret, Barry, Monica & Murray, Lorraine	Evaluation of the Scottish Prison Service Transitional Care Initiative	2006	tutkimusraportti	Scottish Executive	Skotlanti	rekisteri/ haastattelu
37	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englanti	Martynowicz, Agnieszka & Quigley, Martin	Reintegration of Prisoners in Ireland: New Research Findings	2010	artikkeli	Irish Probation Journal, Vol. 7, 65-84	Eire	rekisteri/ haastattelu
38	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englanti	McIvor, Gill, Trotter, Chris & Sheehan, Rosemary	Women, resettlement and desistance	2009	artikkeli	Probation Journal, Vol 56(4), 347-361 DOI: 10.1177/026455093461515	Victoria, Australia	haastattelu
39	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englanti	Parry, Glenn & Green, Elizabeth	Co creating value: through the gate and beyond	2017	tutkimusraportti	University of West England	Englanti	haastattelu

40	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englanti	Begun, Audrey L., Hodges, Ashleigh I. & Early, Theresa June	A Family Systems Perspective in Prisoner Reentry	2017	artikkeli artikkeli-kokoelmasa	Stojkovic, Stan (ed) (2017). Prisoner Reentry. Critical Issues and Policy Directions. Palgrave Macmillan, 85-144.	USA	kirjallisuuskatsaus
41	post-prison JA homelessness JA recidivism	Google Scholar	englanti	Volker, Beate, De Cuyper, Ruben, Mollenhorst, Gerald, Dirkzwager, Anja, van der Laan, Peter & Nieuwbeerta, Paul	Changes in the social networks of prisoners: A comparison of their networks before and after imprisonment	2016	artikkeli	Social Networks, vol. 47 (2016), 47–58	Alankomaat	haastattelu
42	post-prison JA homelessness JA recidivism	Ebsco Host	englanti	Keene, Danya E., Smoyer, Amy B. & Blankenship, Kim M.	Stigma, housing and identity after prison	2018	artikkeli	The Sociological Review Monographs 2018, Vol. 66(4) 759–815	USA	haastattelu
43	homelessness JA recidivism (otsikko)	Google Scholar	englanti	Barber, Laura Emily	The impact of MeckFUSE on recidivism and homelessness	2015	tutkielma	University of North Carolina at Charlotte	USA, Pohjois-Karoliina	haastattelu
44	homelessness JA recidivism (otsikko)	Google Scholar	englanti	Fiamand, Alexandria	Housing First: A Strategy to Reduce Homelessness and Recidivism	2015	tutkielma	Simon Fraser University	Kanada	kirjallisuuskatsaus
45	homelessness JA recidivism (otsikko)	Scopus	englanti	Broner, Nahama, Lang, Michelle & Behler, Stefanie A.	The Effect of Homelessness, Housing Type, Functioning, and Community Reintegration Supports on Mental Health Court Completion and Recidivism	2009	artikkeli	Journal of Dual Diagnosis, Vol. 5, 323–356	USA	rekisteri

Vankien asunnottomuus ja liikkuvuus sosiaalisen integraation haasteena

46	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Breetzke, Gregory & Polaschek, Devon	Moving Home: Examining the Independent Effects of Individual- and Neighborhood-Level Residential Mobility on Recidivism in High-Risk Parolees	2018	artikkeli	International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology 2018, Vol. 62(10), 2982–3005	Uusi-Seelanti	rekisteri/monimuuttuja-analyysi
47	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Clark, Valerie A.	Predicting Two Types of Recidivism Among Newly Released Prisoners: First Addresses as "Launch Pads" for Recidivism or Reentry Success	2016	artikkeli	Crime & Delinquency 2016, Vol. 62(10), 1364–1400	USA, Minnesota	rekisteri/monimuuttuja-analyysi
48	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Clark, Valerie A.	The Effect of Community Context and Post-Release Housing Placements on Recidivism: Evidence from Minnesota	2015	tutkimusraportti	Minnesota Department of Corrections	USA, Minnesota	rekisteri/monimuuttuja-analyysi
49	"residential change" JA recidivism	Scopus	englanti	Kirk, David S.	A Natural Experiment on Residential Change and Recidivism: Lessons from Hurricane Katrina	2009	artikkeli	American Sociological Review, 2009, VOL. 74, 484–505.	USA, Louisiana	rekisteri/monimuuttuja-analyysi
50	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Kirk, David S.	Lessons from Hurricane Katrina: A Natural Experiment of the Effect of Residential Change on Recidivism	2008	konferenssi-esitelmä	Population Association of America 2008 Annual Meeting, April 17, 2008.	USA, Louisiana	rekisteri/monimuuttuja-analyysi

51	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Kirk, David S.	Residential Change as a Turning Point in the Life Course of Crime: Desistance or Temporary Cessation?	2012	artikkeli	Criminology, Vol. 50 (2) 2012, 329-358	USA, Louisiana	rekisteri/ monimuuttuja-ana-lyysi
52	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Kirk, David S.	A natural experiment of the consequences of concentrating former prisoners in the same neighborhoods	2015	artikkeli	PNAS June 2, 2015, Vol. 112 (22), 6943-6948.	USA, Louisiana	rekisteri/ monimuuttuja-ana-lyysi
53	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Kirk, David S.	Causal Inference via Natural Experiments and Instrumental Variables: The Effect of "Knifing Off" from the Past	2017	kirjan luku	Macdonald J (ed) (2017). Measuring Crime and Criminality. Taylor & Francis, 245-266.	USA, Louisiana	rekisteri/ monimuuttuja-ana-lyysi
54	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Kirk, David S.	The collateral consequences of incarceration for housing	2018	kirjan luku	Beth M. Huebner & Natastra A. Frost (eds) (2018). Handbook on the Consequences of Sentencing and Punishment Decisions. Routledge, 53-68.	USA & Eurooppa	kirjallisuuskatsaus
55	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Kirk, David S.	Where the Other 1 Percent Live: An Examination of Changes in the Spatial Concentration of the Formerly Incarcerated	2019	artikkeli	RSF: The Russell Sage Foundation Journal of the Social Sciences, Vol. 5, No. 1, Criminal Justice Contact and Inequality (February 2019), 255-274	USA, Illinois	rekisteri/ kuvaileva
56	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Leverentz, Andrea	Beyond Neighborhoods: Activity Spaces of Returning Prisoners	2019	artikkeli	Social Problems, 2019, julkaisu verkossa: doi: 10.1093/socpro/spz005	USA, Massachusetts	haastattelu

Vankien asunnottomuus ja liikkuvuus sosiaalisen integraation haasteena

57	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Lutze, Faith E. & Lau, Jenny	Centering Women's Reentry With Safe, Secure, and Affordable Housing	2017	kirjan luku	Lisa M. Carter & Catherine D. Marcum (eds) (2017). Female offenders and reentry: pathways and barriers to returning to society Routledge, 179-202	USA	kirjallisuuskatsaus
58	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Remster, Brianna	Invisible Men: A Longitudinal Analysis of Homelessness among Ex-Inmates	2013	väitöskirja	The Pennsylvania State University	USA	rekisteri/ monimuuttuja-ana-lyysi
59	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Robson, Sarah, Yesberg, Julia A., Wilson, Marc S. & Polaschek, Devon L. L.	A Fresh Start or the Devil You Know? Examining Relationships Between Release Location Choices, Community Experiences, and Recidivism for High-Risk Parolees	2019	artikkeli	International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology; julkaistu verkossa; DOI: 10.1177/0306624X19877589.	Uusi-Seelanti	rekisteri/ haastattelu
60	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Sharkey, Patrick & Sampson, Robert L.	Destination Effects: Residential Mobility and Trajectories of Adolescent Violence in a Stratified Metropolis	2010	artikkeli	Criminology, Vol 48 (3), 2010, 639-681	USA, Chicago	rekisteri/ monimuuttuja-ana-lyysi
61	"residential change" JA recidivism	Google Scholar	englanti	Stahler, Gerald J., Mennis, Jeremy, Belenko, Steven, Welsh, Wayne, Hiller, Matthew & Zajac, Gary	Predicting Recidivism for Released State Prison Offenders. Examining the Influence of Individual and Neighborhood Characteristics and Spatial Contagion on the Likelihood of Reincarceration	2013	artikkeli	Criminal Justice and Behaviour, Vol. 40, No. 6, June 2013, 690-711	USA, Pennsylvania	rekisteri/ monimuuttuja-ana-lyysi

62	"residential change"/JA recidivism	Google Scholar	englanti	Wooditch, Alese, Mbaba, Mary, Kiss, Marissa, Lawson, William, Taxman, Faye & Altice, Frederick L.	Housing Experiences among Opioid-Dependent, Criminal Justice-Involved Individuals in Washington, D.C.	2018	artikkeli	Journal of Urban Health, (2018) Vol 95, 61–70	USA	haastattelu
63	"residential change"/JA recidivism	Google Scholar	englanti	Wright, Kevin A., Kim, Byungbae, Chassin, Laurie, Losoya, Sandra H., & Piquero, Alex R.	Ecological Context, Concentrated Disadvantage, and Youth Reoffending: Identifying the Social Mechanisms in a Sample of Serious Adolescent Offenders	2014	artikkeli	Journal of Youth and Adolescence, Vol (2014) 43, 1781–1799	USA	rekisteri/ haastattelu
64	boenderförmåland	Kriminalvärd	ruotsi	Ulrika Haggård	Livstidsdömda. En kohortstudie av livstidsdömda under åren 1965-2007 med fokus på risk- och skyddsfaktorer för intra-institutionellt våld samt återfall i brott efter frigivning	2010	tutkimusraportti	Kriminalvården, Projektnummer 2007:14	Ruotsi	rekisteri
65	bostadslös	Kriminalvärd	ruotsi	Ryden-Lodi, Birgitta, Stattin, Håkan & AF Klinteberg, Britt	Återfallsförbrytare vilka var de?	2005	tutkimusraportti	Kriminalvården, Rapport 16	Ruotsi	haastattelu

Vankien asunnottomuus ja liikkuvuus sosiaalisen integraation haasteena

66	bostadslösbostadslösbostadslösbostadslösbostadslös	Kriminalvärdend	ruotsi	Håkansson, Anders & Berglund, Mats	Dödlighet och återkomst till kriminalvård hos klienter med missbruk	2009	tutkimusraportti	Kriminalvården. Projektnummer 2009:120	Ruotsi	rekisteri/ haastattelu
67	bostadslösbostadslösbostadslösbostadslösbostadslös	Kriminalvärdend	ruotsi	Denvall, Verner, Granlöf, Shari, Knutegård, Marcus, Nordfeldt, Marie & Swärd, Hans	Utvärdering av "Hemlöshet – många ansikten, många ansvar"; Slutrapport	2011	tutkimusraportti	Meddelanden från Socialhögskolan 2011:2, Lund: Socialhögskolan [Kerstin Svensson, Anders Persson (2013). Verkställighetsplanering i Kriminalvården, Projektnummer 2010:181 (4)]	Ruotsi	haastattelu
68	bostads-sområde	Kriminalvärdend	ruotsi	Lundström, Sebastian & Kuja-Halkola, Ralf	Orsaker till kriminalitet. Sammanfattningssrapport	2014	tutkimusraportti	Kriminalvården. Projektnummer 2013:267	Ruotsi	kirjallisuuskatsaus
69	bostads-sområde	Kriminalvärdend	englantii	Sariaslan, Amir, Långström, Niklas, D'Onofrio, Brian, Hallqvist, Johan, Franck, Johan & Lichtenstein, Paul	The impact of neighbourhood deprivation on adolescent violent criminality and substance misuse: A longitudinal, quasi-experimental study of the total Swedish population	2013	artikkeli	International Journal of Epidemiology 2013;42:1057–1066 [numero 6]	Ruotsi	rekisteri
70	äterfalls-förbrytare	Kriminalvärdend	englantii	Håkansson, Anders & Berglund, Mats	Risk factors for criminal recidivism – a prospective follow-up study in prisoners with substance abuse.	2012	artikkeli	BMC Psychiatry 12:111 [5].	Ruotsi	rekisteri
71	frigivna	Brä	ruotsi	Wahlin, Lottie, Wennerberg, Inka & Osberg, Johanna	Efter muck. Från anstalt till livet i frihet	2001	tutkimusraportti	Brä. BRÅ-rapport 2001:2	Ruotsi	rekisteri/ haastattelu

72	recidivism	DIVA	ruotsi	Nilsson, Anders	Fänge i marginalen. Uppväxtvillkor, levnadsförhållanden och återfall i brott bland fångar	2002	värdöskirja	Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet	Ruotsi	haastattelu
73	kaikki julkaisut	Kriminalomsorgen	norja	Revoid, Mathias Killengreen	Innsattes levekår 2014. Før, under og etter soning	2015	tutkimusraportti	Statistisk sentralbyrå. Rapporter 2015/47	Norja	rekisteri/ haastattelu
74	kaikki julkaisut	KRUS	norja	Dyb, Evelyn, Brattbakk, Ingar, Bergander, Klaus & Helgesen, Janne	Løslatt og hjemløs. Bolig og bostedsløshet etter fengselopphold	2006	tutkimusraportti	KRUS	Norja	rekisteri/ haastattelu
75	kaikki julkaisut	Kriminalforsorgen	tanska	Clausen, Susanne	Klientundersøgel- sen 2011	2013	tutkimusraportti	Kriminalforsorgen	Tanska	rekisteri/ haastattelu
76	kaikki julkaisut	Kriminalforsorgen	tanska	Clausen, Susanne	Klientundersøgel- sen 2011. Delrapport om langtidsafsonere	2014	tutkimusraportti	Kriminalforsorgen	Tanska	rekisteri/ haastattelu
77	kaikki julkaisut	Kriminalforsorgen	tanska	Lund-Sørensen, Nadjia & Clausen, Susanne	Klientundersøgel- sen 2011. Delrapport om kvinder	2014	tutkimusraportti	Kriminalforsorgen	Tanska	rekisteri/ haastattelu
78	kaikki julkaisut	Kriminalforsorgen	tanska	Lindstaad, Jonas Markus	Sammenheng i klientforløb? Kriminalforsor- gens brukerun- dersøgelse 2015	2016	tutkimusraportti	Kriminalforsorgen	Tanska	haastattelu
79	vangistus	Kriminaal- polititka	viro	Palginõmm, Helen	Naiskimiipeeta- vate elutingimu- sed Harku ja Murru vangla Harku vangistusosa- konna näitel	2013	tutkielma	Tartu Ülikool	Viro	haastattelu

Vankien asunnottomuus ja liikkuvuus sosiaalisen integraation haasteena

80	vangistus	Kriminaalipolitiikka	viro	Solodov, Stanislav	Tugiteenus vangiaist vabanejatele. Toetuse andmise tingimuste 2017. aasta vahehindamise aruanne.	2018	tutkimusraportti	Justitsministerium. Kriminaalpolitiikka analüüs Nr 2/2018	Viro	rekisteri / haastattelu
81	kaikki julkaisut	Rikosseuraamuslaitos	suomi	Tuokkola, Kati & Nieminen, Jarmo	Seivitys rikosseuraamusalan työntekijöiden näkemyksistä ja kokemuksista. Toimivat käytännöt ja ajankohtaiset haasteet asuntoaasioiden hoidossa PAAVO-ohjelmiin kuuluvien kuntien alueilla.	2014	tutkimusraportti	Rikosseuraamuslaitoksen monisteita 4/2014	Suomi	kysely
82	kaikki julkaisut	Rikosseuraamuslaitos	suomi	Virta, Liisa	KUVA - Selville vesille. Kuntouttava vankeytyö -ohjelman arviointi.	2013	arviointitutkimus	Rikosseuraamuslaitoksen monisteita 5/2013	Suomi, Helsinki	rekisteri/ haastattelu
83	kaikki julkaisut	Rikosseuraamuslaitos	suomi	Oma Koti -hanke	OMA KOTI -HANKEEN LOPPURAPORTTI Pitkäaikaisur-nottomuuden vähentämishojelman 2008-2011 osahanke	2012	raportti	Rikosseuraamuslaitoksen monisteita 3/2012	Suomi	kysely
84	kaikki julkaisut	Rikosseuraamuslaitos	suomi	Granfelt, Riitta	Yhteistyössä rikoksettomaan elämään -hanke. Väliraportti.	2004	raportti	Rikosseuraamusviraston monisteita 8/2004	Suomi	haastattelu
85	kaikki julkaisut	Rikosseuraamuslaitos	suomi	Mäki, Jenni	Leimattuja, lainsuojattomia ja tulevaisuuden rakentajia. Tarinoita rikosseuraamus-taustaisten asunnottomuudesta ja asumisesta.	2017	lisensiaattitutkimus	Rikosseuraamuslaitoksen julkaisuja 1/2017	Suomi	haastattelu

86	kaikki julkaisut	Rikosseuraamuslaitos	suomi	Granfelt, Riitta	Asunto vai rikoksettomuus ensin? Asumissosiaalisen työn tuella irti asunnottomuudesta ja rikollisuudesta. [Teoksessa Linderborg, H., Suonio, M. & Lassila, T. (toim.) (2014) <i>Sosiaalinen tuki ja sosiaalinen tukimuseuraamuslaitolla.</i>]	2014	artikkeli	Rikosseuraamuslaitoksen julkaisuja 1/2014	Suomi	haastattelu
87	kaikki julkaisut	Rikosseuraamuslaitos	suomi	Kivivuori, Janne & Linderborg, Henrik	LYHYTÄIKÄISVANKI. Tutkimus lyhytaikaisvankien elämäntilasta ja rikollisuudesta.	2009	tutkimusraportti	Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 248 & Rikosseuraamuslaitoksen julkaisuja 2/2009	Suomi	kyseily/ haastattelu
88	kaikki julkaisut	Rikosseuraamuslaitos	suomi	Granfelt, Riitta	Osalliseksi omaan elämään - Work out -ohjelma nuoren vangin tukena	2008	tutkimusraportti	Rikosseuraamusviraston julkaisuja 4/2008	Suomi, Järvenpää	haastattelu
89	kaikki julkaisut	Kriminaalihuollon tukisäätiö	suomi	Kriminaalihuollon tukisäätiö	Loppuraportti. SOAP - Sijoitus ohjattuun asumiseen -projekti	2012	raportti	Kriminaalihuollon tukisäätiö	Suomi	kyseily
90	kaikki julkaisut	Kriminaalihuollon tukisäätiö	suomi	Ryvänen, Hannakaisa	Seinien takana paljon työtä. Selvitys vankilasta vapautuvien vaikeasti asutettavien tukimahdollisuuksista.	2010	raportti	Kriminaalihuollon tukisäätiö. Raportteja 1/2010	Suomi	haastattelu
91	kaikki julkaisut	Kriminaalihuollon tukisäätiö	suomi	Granfelt, Riitta	Tuettua polkua vapautteen. Selvitys Kriminaalihuollon tukisäätiön asumispalveluista ammatillisen tuen näkökulmasta.	2007	raportti	Kriminaalihuollon tukisäätiö. Raportteja 1/2007	Suomi	haastattelu

Lack of housing and residential mobility as challenges in post-release social integration of prisoners: A systematic review

MARTTI LEHTI, LL.D., University Researcher, University of Helsinki – JANNE KIVIVUORI, D.Soc. Sc., Professor, University of Helsinki – ANNA RAESTE, B.Soc.Sci., Research Assistant, University of Helsinki – MIKKO AALTONEN, D.Soc.Sc., Professor, University of Eastern Finland – SASU TYNI, D.Sc. (Admin.), University Researcher, University of Helsinki

Lack of housing among ex-prisoners is a major problem from the point of view of social integration, and possibly also relevant for desistance from crime. The place where ex-prisoners settle after release can also affect integration. Over the recent decades, the Finnish government has initiated several action plans to address these problems, yet an easily accessible policy-supporting overview of research has been lacking. In this article, the authors conduct a systematic review of research on these issues. They conducted searches in the available research published in the Nordic languages and in English. Based on the research corpus (N=91), program effects evaluations give an ambivalent picture on intervention efficacy, as evaluated projects have often incorporated also other elements than housing provision. In contrast, observational research supports the notion that lack of housing increases the risk of recidivism. Regarding both types of research, there is a shortage of work from outside the United States. The authors conclude by discussing the findings in terms of research and public policy, from a Finnish perspective. They recommend that in the future, the planning of housing-related support measures should always be preceded by a systematic review of prior research, and the incorporation of evaluation research design to the implementation of interventions.

*Mikko Aaltonen – Janne Kivivuori – Sasu Tyni – Martti Lehti –
Miialila Virtanen*



Lakimies
3–4/2021
s. 412–438

Vapautuneiden vankien asunnottomuus: kehitys, taustatekijät ja yhteys uusintarikollisuuteen

HAKUSANAT: asunnottomuus, huono-osaisuus, uusintarikollisuus, riskitekijät, rekisteritutkimus

1. Johdanto

Vapautuvien vankien asunnottomuutta pidetään yleisesti merkittävänä sosiaalisen integraation esteenä ja huono-osaisuuden keskeisenä ilmenemismuotona, ja toisaalta uusintarikollisuuden ja vankilaan palaamisen riskiä lisäävänä tekijänä. Suomalaisten vankien terveydentila, työmarkkina-asema ja sosiaaliset olot tiedetään huomattavasti muuta väestöä heikommiksi muun muassa lyhytaikaisvankitutkimuksen¹ ja vankien terveystutkimuksen² perusteella. Molempien mukaan vangeilla on ollut elämänsä aikana muuta väestöä huomattavasti heikommalla asuinolot. Rikosseuraamuslaitoksen tietojen perusteella huomattava osa, noin kolmannes, vangeista vapautuu asunnottomuuteen. Asumista ja asunnottomuutta koskevaa empiiristä tutkimusta ei ole kuitenkaan juurikaan viime vuosina tehty tässä väestöryhmässä. Tämän tutkimuksen tavoitteena on tarjota tietoa vuosina 2000–2015 vapautuneiden vankien asunnottomuuden ja asuinolojen kehityksestä.

Vankeudenhoidon vaikuttavuutta on tyypillisesti mitattu uusintarikollisuusasteella³. On kuitenkin ilmeistä, että rikosten uusiminen tavoittaa vain yhden ulottuvuuden vankien myöhemmästä pärjäämisestä ja sopeutumisesta yhteis-

* *Mikko Aaltonen*, VTT, professori, Itä-Suomen yliopisto; *Janne Kivivuori*, VTT, professori, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto; *Sasu Tyni*, HTT, yliopistotutkija, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto; *Martti Lehti* †, OTT, yliopistotutkija, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto; *Miialila Virtanen*, VTM, tohtorikoulutettava, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto.

1. Janne Kivivuori – Henrik Linderborg, Lyhytaikaisvanki. Tutkimus lyhytaikaisvankien elinoloista, elämäntilasta ja rikollisuudesta. Helsinki: Rikosseuraamusvirasto 2009.
2. Matti Joukamaa ja työryhmä, Rikosseuraamusasiakkaiden terveys, työkyky ja hoidontarve. Rikosseuraamuslaitoksen julkaisuja 1/2010.
3. Rikosseuraamuslaitoksen tilinpäätös ja toimintakertomus vuodelta 2018 <https://www.rikosseuraamus.fi/fi/index/ajankohtaista/julkaisut/monisteetjaraportit/rikosseuraamuslaitoksentilinpaa-tosjatoimintakertomus2018.html>

kuntaan. Tutkimuksemme yleisenä tavoitteena on siten myös tarjota tietoa vankien sosiaalisen integraation tilasta ja mahdollisesta muutoksesta 2000-luvulla, ja täydentää muun muassa lyhytaikaisvankitutkimuksesta ja vankien terveystutkimuksesta syntyvää kuvaa.

Kriminologisen näkökulman kannalta asunnottomuus ja sen yhteys rikollisuuteen on teoreettisesti kiinnostava tutkimuskohde. Kriminologian yleinen paineteoria⁴ ennustaa, että asunnottomuus lisää myöhemmän rikollisuuden riskiä. Asunto voi myös mahdollistaa entisen vangin sitoutumisen sosiaalisen kontrollin piiriin, mikä kytkee tutkimuskentän myös sosiaalisen kontrollin teoriaan.⁵ Toisaalta ei ole poissuljettua, että pelkkä asunto ilman työpaikkaa tai muita velvoitteita voi jopa mahdollistaa epäsäännöllisen elämäntavan ja sitä kautta lisätä rikollisuuden riskiä. Teema on tutkimuksellisesti antoisa, koska vaikutukset, tai edes niiden suunnat, eivät ole etukäteen selviä. Lisäksi on huomioitava, että toimenpiteiden arviointitutkimus ja teoreettinen tiedonintressi tukevat toisiaan, koska toimien taustalla on yleensä jokin teoria, ja koska arviointitutkimuksissa voidaan saada osviittaa toimien vaikutuksesta ja sitä kautta rikollisuuden syistä.

Tutkimuksemme tavoitteet ovat kuvaavia ja selittäviä. Kuvaamisen osalta tavoitteena on kuvata vapautuneiden vankien asunnottomuuden yleisyyttä Suomessa. Vertailemme vuosina 2000–2015 vapautuneiden vankien asuntoväestöön kuulumista ja asumisolosuhteita usean eri Tilastokeskuksen FOLK-aineistoihin perustuvan mittarin valossa. Analyysien luotettavuuden varmistamiseksi käytämme asumistilanteen mittaamiseen kahta lähdettä, mainitun FOLK-aineiston lisäksi vangin vapautumissuunnitelmaan kirjattua asunnon tarvetta. Selittävän kysymyksenasettelun osalta tarkastelemme aluksi sitä, miten asunnottomuus eroaa eri vapautuvien vankien osaryhmissä; pyrimme siis disagregoimaan mahdolliset havaittavat muutokset asunnottomuudessa tarkastelemalla erikseen asunnottomuuden kehitystä iän, sukupuolen ja vankeuskertaisuuden mukaan. Sen jälkeen tarkastelemme monimuuttuja-analyysillä näiden tekijöiden yhteyttä asunnottomuuteen ja kysymme, millaiset sosiodemografiset ja rikostaustaa kuvaavat muuttujat ennustavat rekisteriaineistosta ilmenevää asunnottomuutta. Lopuksi tarkastelemme asunnottomuutta myöhemmän uusintarikollisuuden riskitekijänä. Koska vastaavaa rekisteritutkimusta ei ole aikaisemmin tehty, tutkimuksemme tarkastelee myös sitä, missä määrin rekisteriaineistoista on saatavilla hyödyllistä tietoa asunnottomuuden osalta. Artikkelin lopuksi pohdimme tuloksia kriminaalipolitiikan tavoitteiden, kriminologisen teorian ja jatkotutkimustarpeiden kannalta.

4. Robert Agnew, Foundation for a general strain theory of crime and delinquency. *Criminology* 30(1) 1992, s. 47–87.

5. Janne Kivivuori – Mikko Aaltonen – Matti Näsi – Karoliina Suonpää – Petri Danielsson, *Kriminologia. Rikollisuus ja kontrolli muuttuvassa yhteiskunnassa*. Gaudeamus, Helsinki 2018, s. 164–170.

2. Aiempi tutkimus

2.1. Kansainvälinen tutkimus

Kansainvälistä tutkimuskenttää on hiljattain kartoitettu erillisessä systemaattisessa katsauksessa.⁶ Katsauksessa tarkasteltiin suomeksi, englanniksi tai pohjoismaisilla kielillä julkaistua tutkimusta ja löydettiin 91 tutkimusta, joissa oli käsitelty vankien asunnottomuuden yleisyyttä, asunnottomuuden riskitekijöitä tai seurauksia. Asunnottomien vankien osuuden keskiarvo näissä tutkimuksissa oli 33 %, mutta luku vaihtelu suuresti eri maiden välillä ja myös maiden sisällä (5–80 %). Arviot asunnottomuuden yleisyydestä vaihtelivat tutkimuksissa suuresti, varsinkin Yhdysvalloissa, johtuen muun muassa asunnottomuuden määrittelyeroista ja maan sisäisestä heterogeenisyydestä.

Tutkimusten mukaan vapautuneista vangeista etupäässä ne, joilla oli ollut omistusasunto ennen vankeutta, kykenivät säilyttämään asunnon. Tämä on voitu havaita Yhdysvalloissa⁷, Norjassa⁸, Tanskassa⁹ ja Virossa¹⁰. Myös rangaistuksen pituus vaikutti asunnon säilymiseen, näin ainakin Norjassa ja Tanskassa.¹¹ Ruotsissa myös lyhytaikaisen tuomion suorittaneiden vankien asuntotilanne oli vapautumisen yhteydessä heikoin, joskin tutkimuksessa ei voitu vakiodia vankeutta edeltänyttä tilannetta.¹² Kaiken kaikkiaan vankien asunnottomuus on erittäin yleistä läntisissä teollisuusmaissa, eikä näytä juurikaan riippuvan seuraamusjärjestelmistä ja kriminaalipoliittisista painotuksista. Taustalla lienee se, että itse rangaistusmuoto on eri maissa samanlainen, ja vaikuttaa samalla kielteisellä tavalla vapautuvan vangin asuntotilanteeseen (Lehti ym. 2020).¹³

Asunnottomuuden vaikutusta uusintarikollisuuteen on myös tutkittu. Ei-kokeelliset tutkimukset, joissa siis ei ole satunnaistettua koe- ja verrokki-ryhmää,

6. Martti Lehti – Janne Kivivuori – Anna Raeste – Mikko Aaltonen – Sasu Tyni, Vankien asunnottomuus ja liikkuvuus sosiaalisen integraation haasteena: systemaattinen katsaus. *Lakimies* 3–4/2021, s. 365–411.
7. Audrey L. Begun – Asleigh I. Hodge – Theresa June Early, A Family Systems Perspective in Prisoner Reentry, s. 85–144 teoksessa Stan Stojkovic (ed), *Prisoner Reentry. Critical Issues and Policy Directions*. Palgrave Macmillan 2017.
8. Evelyn Dyb – Ingar Brattbakk – Klaus Bergander – Janne Helgesen, *Løslatt og hjemløs; Bolig og bostedsløshet etter fengselsopphold*. 2006.
9. Susanne Clausen, *Klientundersøgelsen 2011. Delrapport om langtidsafsonere*. Kriminalforsorgen 2014, s. 11.
10. Helen Palginömm, *Naiskinnipeevate elutingimused Harku ja Murru vangla Harku vangistusosakonna näitel*. Tartu Ülikool õigusteaduskond Tallinnas avaliku õiguse instituut 2013, s. 46–47.
11. Dyb ym. 2006; Clausen 2014.
12. Lottie Wahlin – Inka Wennerberg – Johanna Osberg, *Efter muck. Från anstalt till livet i frihet*. Brå, BRÅ-rapport 2/2001.
13. Lehti ym. 2021.

puoltavat pääsääntöisesti asunnottomuuden kriminogeenistä vaikutusta. Ruotsissa, joka eniten muistuttaa suomalaista yhteiskuntaa, asunnottomuuden on havaittu olevan yhteydessä uusintarikollisuuteen ainakin bivariaattitason tarkasteluissa.¹⁴ *Rydén-Lodi* ym. tekivät johtopäätöksen, että vangin vapauttaminen ilman asuntokysymyksen ratkaisua on kyseenalaista. Tutkimukset, joissa on arvioitu asunnottomuuden ehkäisyprojektien vaikutusta, ovat tuottaneen osin ristiriitaisen ja kriittisemmän kuvan asunnottomuuden kausaalisesta vaikutuksesta uusintarikollisuuteen. Haasteena tulosten tulkinnassa on se, että asunnottomuuden ehkäisyprojekteissa on ollut erilaisia tukimuotoja. Tutkimuksista on siksi vaikeaa eristää juuri asuntotilanteen yhteyttä uusimisen riskiin.¹⁵

2.2. Suomalainen tutkimus

Asunnottomuuden tutkimus on maassamme ollut perinteisesti laajaa, heijastaen vahvoja konkreettisen sosiaalitutkimuksen, sosiaalityön ja sosiaalipoliittisen tutkimuksen traditioita. Viime vuosikymmenten aikana osa alan tutkimustraditiosta on käsitellyt hallinnon puhetapoja, diskursseja sekä asunnottomuuden konstruointia sosiaalisesti ongelmaksi.¹⁶ Vähemmän on tutkittu sitä, mitkä tekijät ovat yhteydessä asunnottomuuteen, etenkin prospektiivisissa eli yksilöitä yli ajan tilannetta seuraavissa asetelmissä. Rikoskäyttäytymisen yhteydestä myöhempään asunnottomuuteen on kuitenkin tehty tutkimusta. Niinpä *Fröjd* ym. totesivat, että yhdeksännellä luokalla mitatut riskitekijät selittivät nuorten asunnottomuutta varhaisen aikuisuuden aikana.¹⁷ Naisten kohdalla nousivat esille mielenterveyshäiriöt, miesten osalta tiheä humalajuominen.

Nimenomaan vankien asunnottomuutta tai sen yleisyyttä on tutkittu niinkin melko vähän rekisteriaineistoin tai siten, että samoja henkilöitä on seurattu ajassa. Kuvailevia tietoja on toki jonkin verran saatavilla. Vankien terveystutkimuksessa todettiin, että viidennes vangeista asui ennen vankeutta muussa asuimuodossa kuin perheen kanssa, sukulaisten luona tai yksin. Sakkovangeista noin puolet oli ollut vailla vakinaista asuntoa eli asunut yömajassa, laitoksessa

14. Kts. esim. Anders Nilsson, Fänge i marginalen. Uppväxtvillkor, levnadsförhållanden och återfall i brott bland fångar. *Kriminologiska institutionen, Stockholms Universitet, Avhandlingsserie nr. 8/2002*, s. 141–142; Birgitta Rydén-Lodi – Håkan Stattin – Britt af Klinteberg, Återfallsförbrytare vilka var de? Kriminalvården, Rapport 16/2005, s. 34; Anders Håkansson – Mats Berglundin, Dödlighet och återkomst till kriminalvård hos kriminalvårdsklienter med missbruk. Kriminalvården, Projektnummer 120/2009, s. 18–19

15. Lehti ym. 2020.

16. Sari Fröjd – Mauri Marttunen – Riittakerttu Kaltiala-Heino, Nuorten aikuisten asunnottomuutta ennustavat tekijät peruskoulun viimeisellä luokalla. *Sosiaalilääketieteellinen aikakauslehti 3/2012*, s. 233.

17. Fröjd ym. 2012.

tms.) ennen vankilaan joutumistaan.¹⁸ Lyhytaikaisvankitutkimuksessa 60 prosenttia vangeista oli täysi-ikäisinä joutunut luopumaan asunnostaan ainakin kerran vastoin tahtoaan, kun vastaava osuus saman ikäisillä miehillä normaali-populaatioissa oli 9 prosenttia.¹⁹ Useasti asunnon menettämisen oli kokenut 29 prosenttia vangeista, mutta vain joka sadas normaalipopulaation miehistä. Molemmat tutkimukset viittaavat siis siihen, että vankipopulaatioissa on huomattava paljon asumiseen liittyviä ongelmia.

Mainitut luvut eivät kuitenkaan kerro suoraan asunnottomuudesta vapautumisen jälkeen. Suomessa Rikosseuraamuslaitos on tehnyt omien rekisteriensä avulla arvioita asunnottomuudesta vankeuden jälkeen. Vuonna 2015 arvioitiin, että 21 prosentilla vangeista ei ollut asuntoa tiedossa vapautumisvaiheen aikana.²⁰ Rikosseuraamuslaitoksen vankien asunnottomuustietoihin tulee suhtautua varauksellisesti, koska asuntotilanteen arviointi tehtiin aiemmin varsin valikoituneelle vankiryhmälle. Valikoitunut oli myös *Virran* tutkima vankiryhmä.²¹ Hänen Kuntouttavan vankityö -ohjelman arviointitutkimuksessaan todettiin, että ohjelmaan osallistuneista vangeista 23 prosenttia vapautui asunnottomina ja 18 prosenttia oli vailla asuntoa kaksi vuotta vapautumisen jälkeen. Asunnottomien osuus ohjelmaan osallistuneiden ryhmässä vankeuden alkaessa oli ollut 34 prosenttia. Oma koti -hankkeen loppuraportissa vuodelta 2012 asunnottomien osuudeksi vapautuvista vangeista arvioitiin 27–34 prosenttia.²² Rikosseuraamuslaitoksen tuoreempien tilastointivuosien luvut ovat tietojärjestelmän päivityksen ja Rikosseuraamuslaitoksen ohjeistusten jälkeen aiempaa luotettavampia. Vuonna 2016 arvioitiin, että 30–35 prosenttia vangeista vapautui vankilasta asunnottomina.²³ Vuoden 2019 tilastoinnin mukaan vuonna kyseisenä vuonna vapautuneista vankeusvangeista noin 30 prosentilla arvioitiin puuttuvan asunto vapautuessaan.

18. Joukamaa 2010, s. 25–26.

19. Kivivuori – Linderborg 2009, 34–35.

20. Oikeusministeriön ja Rikosseuraamuslaitoksen tulossopimus vuosille 2017–2020. Helsinki: Rikosseuraamuslaitos 2016.

21. Liisa Virta, KUVA – Selville vesille. Kuntouttava vankityö -ohjelman arviointi. Helsinki: Rise 2013.

22. Oma koti -hankkeen loppuraportti. Pitkäaikaisasunnottomuuden vähentämishankkeen 2008–2011 osahanke. Helsinki: Rise 2012.

23. Rikosseuraamuslaitos 2019. AUNE – asunnottomuuden ennaltaehkäisyn toimenpideohjelma. <https://www.rikosseuraamus.fi/fi/index/ajankohtaista/hankkeet/aune-hanke.html>

3. Konteksti

Tutkimuksemme kontekstina on suomalainen yhteiskunta ja siinä harjoitettu pohjoismainen kriminaalipolitiikka, joka korostaa vankeuden käytön viimesijaisuutta ja tähtää vankiluvun pitämiseen alhaisena.²⁴ Tavoitteessa on onnistuttu hyvin, vuonna 2017 vankiluku oli 51 väestön 100 000 henkeä kohden. *Lehden* ym. systemaattisessa katsauksessa mukana olleissa 14 kehittyneessä teollisuusmaassa kaikissa oli tätä korkeampi vankiluku.²⁵ Kansainvälisessä vertailussa alhainen vankiluku on merkityksellinen kontekstitekijä asunnottomuuden tutkimukselle, mikäli se vaikuttaa vankipopulaation koostumukseen. Jos vankeuteen päätyvät vain henkilöt, jotka ovat tehneet törkeitä rikoksia, tai henkilöt, jotka eivät sovellu yhdyskuntaseuraamuksiin, vankien keskuudessa on todennäköisesti enemmän yksilötason ongelmia, kuten terveys- ja päihdehaasteita.

Lisäksi kriminaalipolitiikan keskeisiin tavoitteisiin kuuluu se, että vankeja valmistetaan ja kuntoutetaan kohti vapautumista, niin että kiinnittyminen sosiaalisiin siteisiin olisi mahdollista.²⁶ Integraation tukemisen kautta pyritään siihen, että vankien rikosurat päättyisivät. Kun vankeutta käytetään viimesijaisena rangaistusmuotona, kuntoutuksen rooli korostuu (ja vaikeutuu) vankipopulaatiossa. Alhainen vankiluku, vankeinhoidon kuntoutuspainotus sekä yleinen kehittyneen hyvinvointivaltion konteksti tekevät Suomesta mielenkiintoisen ”laboratorion” vankien sosiaaliseen integraatioon liittyvissä tutkimuskysymyksissä.

Asumisen tärkeys on huomioitu suomalaisessa vankeinhoidossa jo pitkään. Myös tämä tutkimuksen aikana, jo 2000-luvun alusta alkaen, oli käynnissä useita kansallisia asunnottomuuden ehkäisyhankkeita. Vuonna 2015 tehdyssä kansainvälisessä arvioinnissa asunnottomuuden ehkäisy todettiin onnistuneeksi. Arviossa todettiin, että tarkastelujaksolla 2000–2015 oli kiinnitetty huomiota myös vankien asuintilanteeseen.²⁷ Vapautuneet vangit ovat jaksolla olleet yksi keskeinen asunnottomuuden ehkäisyn kohderyhmä.²⁸ Toiminnassa on ollut keskeistä viranomaisten yhteistyö alan järjestöjen kanssa. On pyritty luomaan vankeusajan kuntoutuksesta ja asumistaitojen opettamisesta alkava polku tuettuun asumiseen. Tuetun asumisen osalta ongelmia ovat olleet asuntojen saatavuus ja

24. John Pratt, Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess: Part I: The Nature and Roots of Scandinavian Exceptionalism. *British Journal of Criminology* 48(2) 2008, s. 119–137.

25. Lehti ym. 2020.

26. Yaira Obstbaum – Sasu Tyni, Who receives substance abuse treatment in the ‘real world’ of the prison? A register-based study of Finnish inmates. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 16(1) 2015, s. 76–96.

27. Nicholas Pleace – Dennis Culhane – Riitta Granfelt – Marcus Knutagård, The Finnish Homelessness Strategy An International Review. Reports of the Ministry of the Environment 3/2015, s. 43–44.

28. Pleace ym. 2015, s. 80.

rikollisten alakulttuurien vaikutus asumispalveluissa.²⁹ Kriittisenä näkökohtana todettiin vankeinhoitoon kytkeytyvän asunnottomuuden ehkäisyn suuri alueellinen vaihtelu kuntien ja instituutioiden kesken.³⁰ Asunnottomuuden torjunta on siis ollut koko jaksolla intensiivistä ja lisääntyvää. Periaatetasolla on voitu havaita jossain määrin siirtymää sosiaalista kontrollia painottavasta porrasmallista rakenteellisempaan asunto ensin -malliin³¹, mutta kentällä on edelleen myös asumisvalmennukseen liittyviä toimintamuotoja.³²

4. Aineisto ja menetelmät

Tutkimuksemme on rekisteritutkimus, jossa pääasiallisia tietolähteitä ovat Rikosseuraamuslaitoksen vankitietojärjestelmä ja Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutin Rikosten ja seuraamusten tutkimusrekisteri. Vankien sosiodemografiset ja asumiseen liittyvät tiedot on liitetty aineistoon Tilastokeskuksen FOLK perustieto -valmisaineistosta, ja yhdistetty aineisto on pseudonymisoitu käytettäväksi Tilastokeskuksen FIONA-etäkäyttöjärjestelmässä. Analyysin tiedot uusintarikollisuudesta perustuvat pääosin Rikosten ja seuraamusten tutkimusrekisteriin (tuomiot, rangaistusmääräykset ja eräät poliisin tietoon tulleet rikokset). Uusintarikollisuuden mittarina käytetään aikaa seuraavaan rikostuomioon. Mittari ei siten sisällä rikesakkoja, sakkomääräyksiä tai syyttäjän vahvistamia rangaistusmääräyksiä.

Vankeutta koskevat tiedot on saatu Rikosseuraamuslaitoksen Vankitietojärjestelmästä (VATI, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti) poimituista vuosina 2000–2015 vapautuneista vankeusvangeista. Mikäli sama henkilö on vapautunut saman vuoden aikana useamman kerran vankeuskaudelta, tarkasteltavaksi vapautumishetkeksi on valittu viimeisin vapautuminen kunkin vuoden sisällä. Havaintoyksikkönä on siten päättynyt vankeuskausi (n=59 168), ja sama henkilö (yhteensä 26 909 henkilöä) voi esiintyä aineistossa useampana vuotena. Tiedot uusintarikollisuudesta on liitetty aineistoon Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutin tuomiotietokannoista. Käytämme pääasiallisena uusintarikollisuuden mittarina joko aikaa uuteen tuomioon tai uutta tuomiota vuoden sisällä vapautumisesta. Koko aineistossa vuoden sisällä uusineiden osuus on 48,5 prosenttia.

29. Pleace ym. 2015, s. 82–83.

30. Pleace ym. 2015, s. 44.

31. Hannele Tainio – Peter Fredriksson, The Finnish Homelessness Strategy: From a ‘Staircase’ Model to a ‘Housing First’ Approach to Tackling Long-Term Homelessness. *European Journal of Homelessness* 3/2009, s. 181–199.

32. Pleace ym. 2015.

4.1. Muuttajat

Käytämme tutkimuksessa useita FOLK-aineiston asumista kuvaavia muuttujia. Henkilö määritellään tutkimuksessa asunnottomaksi, mikäli hänen asuntokunnan rakenteestaan ei ole saatavilla tietoa tarkasteluvuoden lopussa (muuttuja ”asty” Tilastokeskuksen FOLK-perustietomoduulissa). Toisin sanoen muuttuja mittaa *asuntoväestöön kuulumista*³³ tarkasteluvuoden lopussa. Vastaavasti asunnottomuus tarkoittaa tässä sitä, että henkilö ei kuulu asuntoväestöön. Puuttuvien tietojen määrä vaihtelee jonkin verran asumista kuvaavasta muuttujasta riippuen, mutta päätuloksiin muuttujan valinnalla asunnon puuttumisen määrittämisessä ei ole suurta merkitystä. Asuinkunta ja siitä johdetut tiedot löytyvät sitä vastoin lähes kaikille aineiston henkilöille.

Käytämme asunnottomuuden mittaamiseen myös toista osoitinta, Rikosseuraamuslaitoksen virkailijoiden vangille tekemää kirjausta vapautumissuunnitelmaan, jonka perusteella laitos seuraa asuntotilannetta. Vapauttamissuunnitelmassa arvioidaan vangin edellytykset selviytyä vapautuessa sekä hänen palvelujen tarpeensa.³⁴ Vapauttamissuunnitelman arvioidaan, onko vangilla asuntoa vapautuessa, sekä asuntotarvetta. Hyödynnämme analyysissa näistä jälkimmäistä. Vangilla ei esimerkiksi ole suoranaista tarvetta asuntoon, jos vanki siirtyy päihdekuntoutusyksikköön välittömästi vapautumisensa jälkeen, joten asuntotarpeen puuttuminen ei sinänsä kerro välttämättä erityisen hyvästä tilanteesta. Asuntotarpeen arviointien taso on vähitellen parantunut, ja vuodesta 2012 alkaen jo yli 70 prosentille on tehty arvio, nykyään jo 90 prosentille. Kahden asunnottomuuden mittarin käyttö tarkoittaa myös sitä, että niitä voidaan pitää toinen toisensa sensitiivisyysanalyysina.

4.2. Analyysi

Pääosa empiirisestä analyysistä on luonteeltaan kuvailevaa ristiintaulukointia, jossa asumista koskevia vastemuuttujia tarkastellaan vapautumisvuoden ja muiden taustamuuttujien mukaan. Suurimmassa osassa analyyseja vapautumisvuodet on ryhmitelty tilan säästämiseksi neljään periodiin (2000–2003, 2004–2007, 2008–2011, 2012–2015), mutta eräitä keskeisimpiä tuloksia esitetään myös yksittäisen vapautumisvuoden tasolla. Taustatekijöiden yhteyttä asunnottomuuteen sekä asunnottomuuden yhteyttä rikosten uusimiseen tarkastellaan regressioanalyysin avulla. Vapautumisen jälkeistä asunnottomuutta ennustava

33. Tilastokeskuksen asuntoväestön määritelmään kuuluvat vuoden lopussa varsinaisissa asunnoissa vakinaisesti asuvat henkilöt. Asuntoloissa ja laitoksissa, ulkomailla asuvat ja asunnottomat eivät kuulu asuntoväestöön. https://www.stat.fi/meta/kas/as_vaesto.html.

34. Vankeuslain (767/2005) 4 luvun 6 §.

analyysi tehdään lineaarisella regressioanalyysillä, jonka tulokset raportoidaan regressiokertoimina ja niiden 95 % (robusteina) luottamuväleinä. Uusimista koskevat analyysit tehdään puolestaan Cox-regressioanalyysillä, joka ottaa huomioon ajan vapautumisesta rikoksen uusimiseen. Näiden mallien tulokset raportoidaan riskitiheysuhteina (hazard ratio) ja 95 % luottamuväleinä.

5. Tulokset

5.1. Asunnottomuuden kehitys

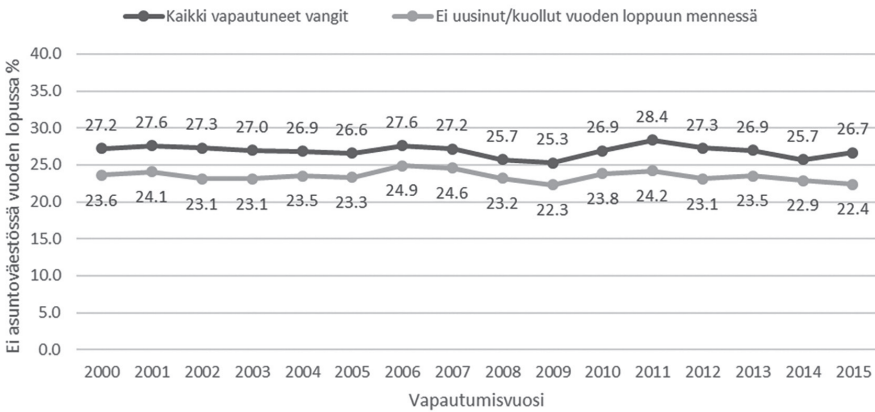
Seuraavaksi kuvaamme asunnottomien osuuden muutosta jaksolla 2000–2015. Koko jakso oli asunnottomuuden vastaisten politiikkatoimien aikaa, ja loppua kohden toimia lisättiin entuudestaan. Käytämme ilmaisun ytimekkyyden vuosi termiä ”asunnoton”, joka tässä tarkoittaa *asuntoväestön vuoden lopussa kuulumattomia*; ajallisessa tarkastelussa vuosi on vapautumisvuosi. Tarkastelemme ensin asunnottomien vapautuneiden vankien osuutta ylipäätään, ja sen jälkeen sukupuolen, iän ja vankeuskertaisuuden mukaan.

Koko seurannan aikana keskimäärin 27 prosenttia vangeista oli asunnottomia.³⁵ Tämä osuus ei ole juurikaan muuttunut seuranta-aikana (Kuvio 1). Matalimmillaan asunnottomien osuus oli vuonna 2009 (25,3 %), korkeimmillaan vuonna 2011 (28,4 %). Jos tarkastelu rajataan vain heihin, jotka eivät uusineet rikosta vapautumisvuoden loppuun mennessä, asunnottomuuden taso on muuttaman prosenttiyksikön matalampi.

Kaiken kaikkiaan vuosittaiset muutokset asunnottomien osuudessa ovat kuitenkin pieniä, eikä selvää trendiä asunnottomien osuuden muutoksessa ole havaittavissa. Kehityksessä ei voida havaita politiikkatoimien vaikutuksia suuntaan tai toiseen. Absoluuttisesti asunnottomien vankeusvankien määrä lienee kuitenkin laskenut siksi, että vapautuneiden vankien lukumäärä on laskenut. Tässä aineistossa vuonna 2015 vapautui vajaat 2900 vankeusvankia, kun korkeimmillaan seuranta-aikana vuonna 2006 vankeja vapautui lähes 4400.

35. Tämä tarkoittaa kääntäen sitä, että asuntotiedot oli vuoden lopussa löydettävissä 73 prosentille vapautuneista vangeista.

Vapautuneiden vankien asunnottomuus: kehitys, taustatekijät



Kuvio 1. Asuntoväestöön kuulumattomien vankeusvankien osuus vapautumisvuoden (2000–2015) lopussa.

Vapautumisen jälkeinen asumistilanne vaihtelee jossain määrin iän ja sukupuolen, mutta erityisesti vankeuskertaisuuden mukaan. Naisten joukossa asunnottomien osuus (22 %) on hieman miehiä pienempi (27 %). Suurempi vuosittainen vaihtelu johtunee pääasiassa pienemmästä naisvankien määrästä. Iän osalta yli 50-vuotiaina vapautuneiden vankeusvankien joukossa asuntoväestöön kuulumattomien osuus on vaihdellut seuranta-aikana 20 prosentin molemmin puolin, mutta tuota nuorempana vapautuvien osuus on korkeampi, noin 28 prosenttia. Näissä ikäryhmissä muutos on ollut vähäisempää. Ensimmäistä kertaa vankilasta vapautuneiden asumistilanne on näiden tilastojen perusteella selvästi uusijoita parempi. Heistä keskimäärin 19 prosenttia oli asunnottomia vapautumisvuoden lopussa, kun vastaava osuus neljä kertaa tai useammin vankilassa olleista on selvästi yli 30 prosenttia. Yli kymmenen kertaa vankilassa olleiden asumistilanne näyttää tosin parantuneen hiukan seuranta-aikana, muissa ryhmissä selvää trendiä ei ole havaittavissa.

5.2. Kehityksen piirteitä

Seuraavaksi tarkastelemme vapautuneiden vankien asuinolojen muutosta jaksolla 2000–2015. Jaamme jakson neljään nelivuotisjaksoon. Tarkastelemme maantieteellistä sijoittumista, asuntokunnan rakennetta ja asunnon tyyppiä. Näiden analyysien tarkoitus on asettaa asunnottomuuden kehityksen tarkastelu laajempaan vankien asuinolojen kontekstiin. Näin huomioidaan, mikäli asumiseen sijoittumisessa on ollut muita kuin asunnottomuuteen liittyviä muutoksia,

jotka voivat olla merkityksellisiä edellä todetun asunnottomuuden kehityksen vakauden tulkinnan kannalta.

Maantieteellinen sijoittuminen. Vapautuvien vankeusvankien sijoittumisessa eri maakuntiin ei ole tapahtunut kovin suuria muutoksia 2000-luvulla. Yleinen kaupungistumiskehitys näkyy myös vankien asuinpaikkojen jakaumassa (Taulukko 1). Uudellemaalle ja Pirkanmaalle vapautuvien osuus on kasvanut yhteensä noin 5,5 prosenttiyksiköllä. Vuosina 2012–2015 Uudellemaalle vapautui noin kolme kymmenestä vangista, Pirkanmaalle noin joka kymmenes. Seuraavaksi yleisimpiä vapautumismaakuntia ovat Varsinais-Suomi ja Pohjois-Pohjanmaa. Asuntoväestöön kuulumattomien vankien osuus on koko seurantajakson ollut korkein Uudellaalla kirjoilla olleilla vangeilla.

Taulukko 1. Asumismaakunta vapautumisvuoden lopussa ja asunnottomien osuus maakuntaan vapautuneista (%).

	Maakunnassa kirjoilla				... joista asunnottomia			
	2000–03	2004–07	2008–11	2012–15	2000–03	2004–07	2008–11	2012–15
Uusimaa	25,8	26,7	27,4	29,1	42,9	37,6	38,3	35,9
Varsinais-Suomi	9,1	8,7	9,2	8,4	27,4	32,3	29,8	27,3
Satakunta	4,3	4,6	5,2	4,5	17,9	21,2	19,6	16,8
Kanta-Häme	3,2	3,0	2,9	2,7	23,3	19,6	20,6	14,3
Pirkanmaa	8,2	8,5	9,1	10,4	22,6	21,1	24,1	21,7
Päijät-Häme	5,2	5,1	5,2	4,9	27,8	27,7	22,9	25,8
Kymenlaakso	4,3	4,1	3,6	3,5	14,7	17,1	12,4	16,5
Etelä-Karjala	2,7	2,2	2,0	1,7	23,6	20,1	20,6	25,1
Etelä-Savo	3,4	3,5	3,0	3,2	16,2	16,9	19,3	15,9
Pohjois-Savo	5,2	4,8	4,8	4,1	19,9	24,6	20,6	22,6
Pohjois-Karjala	4,1	4,1	3,3	2,9	15,4	19,6	19,2	19,5
Keski-Suomi	6,1	5,8	5,8	5,6	13,1	16,9	16,4	23,1
Etelä-Pohjanmaa	2,6	2,6	2,9	3,1	10,6	14,0	12,3	13,8
Pohjanmaa	2,1	2,2	2,4	2,3	11,2	13,7	12,8	16,1
Keski-Pohjanmaa	0,7	0,9	0,8	0,7	17,0	19,7	10,7	12,0
Pohjois-Pohjanmaa	6,3	6,6	6,3	6,7	15,1	14,0	13,7	21,3
Kainuu	1,1	1,3	1,3	0,9	14,9	19,8	15,8	16,8
Lappi	3,0	3,0	2,7	2,9	11,8	15,2	12,6	16,0
Ahvenanmaa	0,2	0,2	0,1	0,2	10,3	12,0	4,5	20,8
Puuttuva tieto	2,5	2,3	2,1	2,0				
N	15070	16857	15198	12043	14690	16475	14876	11807

Tilastollisen kuntaryhmän mukaan tarkastellen 2000-luvun kehitys viittaa samoin siihen, että vangit vapautuvat yhä useammin kaupunkeihin, sillä kaupunkimaisissa kunnissa kirjoilla olevien osuus on kasvanut 67 prosentista (2000–03) 75 prosenttiin (2012–15). Kaupungeissa vapautumisen jälkeen asuvien osuus on kasvanut kaikissa ryhmissä (Liitetaulukko A). Naisvangit asuvat kaupungeissa hieman miehiä todennäköisemmin läpi seuranta-ajan, ja vastaavasti nuoremmat vangit vapautuvat kaupunkeihin huomattavasti vanhempia vankeja todennäköisemmin. Vankeuskertaisuuden mukaiset erot ovat pienempiä. Ensikertalaiset näyttäisivät asuvan vapautumisen jälkeen taajamissa ja maaseudulla hieman muita useammin. On kuitenkin huomioitava, että kuntaliitokset ja muutokset tilastollisen kuntaryhmän määrittelyssä vaikuttavat jossain määrin tähän vertailuun.

Asuntokunnan rakenne. Vapautumisvuoden lopussa yksin asuvien vankien osuus on kasvanut jonkin verran seuranta-aikana (Taulukko 2). Kaikista vapautuneista noin 30 prosenttia asui yksin seurannan alussa, kun vuosina 2012–15 osuus oli noussut lähes 38 prosenttiin. Jos osuus lasketaan vain niistä, joilla asuntokuntatieto oli saatavilla vapautumisvuoden lopussa, osuus on seurannan lopussa jo yli puolet. Yhden perheen kotitalouksissa sekä muiden kanssa asuvien osuudet ovat vastaavasti hieman pienentyneet seuranta-aikana. Vastaavan tuloksen yksinasuvien osuudet kasvusta saa tarkastelemalla asuntokunnan kokoa koskevaa FOLK-aineiston muuttujaa.

Taulukko 2. Asuntokuntarakenteen vapautumisvuoden lopussa (%).

	2000–03	2004–07	2008–11	2012–15
1 perhe	32,2	31,0	30,1	28,4
2+ perhettä	1,1	0,7	0,6	0,6
Yksin	29,9	33,3	35,3	37,9
2+, ei perhettä	9,6	7,9	7,5	6,5
Puuttuva tieto	27,3	27,1	26,5	26,7
n	15070	16857	15198	12043

Vapautumisen jälkeen yksin asuvien osuus kaikista vapautuneista on hieman korkeampi naisilla ja iäkkäämmillä henkilöillä (Liitetaulukko B). Jos laskelmasta poistetaan asuntoväestön ulkopuoliset, havaitaan, että yli 50-vuotiasta asuntoväestöön kuuluvista koko seuranta-aikana noin 56 prosenttia asui yksin, kun alle 30-vuotiasta vastaava osuus oli hieman alle 40 prosenttia. Jos vastaavasti sukupuolittaisessa tarkastelussa huomioidaan miesten korkeampi asunnottomuus, havaitaan, että asuntoväestöön kuuluvista miehistä hieman alle puolet asui yksin, kun vastaava osuus naisista oli noin 43 prosenttia koko seuranta-ai-

kana. Yksin asuminen näyttää yleistyneen kaikissa vankiryhmissä, kuten se on lisääntynyt tarkastelujaksolla koko väestössäkin.³⁶

Asunnon tyyppi. Omistus- ja vuokra-asunnoissa asuvien suhteelliset osuudet ovat pysyneet seuranta-aikana kohtalaisen vakaana (Taulukko 3). Noin 15 prosenttia vapautuneista vangeista asui vapautumisvuoden lopussa omistusasunnossa³⁷, noin 54 prosenttia vuokra-asunnoissa. Aineistosta käy lisäksi ilmi, että asunnon huonelukumäärä on pysynyt aika vakaana, seurannan lopussa noin 22 prosenttia vapautuneista asuu yksioisä, 29 prosenttia kaksioisä, ja tätä suuremmissa asunnoissa noin 20 prosenttia. Asuntotyyppien osalta havaitaan, että omakotitaloissa asuvien osuus on laskenut (21 % → 16 %), ja kerrostaloissa asuvien osuus puolestaan noussut (39 % → 44 %), mikä heijastelee edellä mainittua kaupungistumiskehitystä.

Taulukko 3. Asunnon hallintaperuste vapautumisvuoden lopussa (%).

	2000–03	2004–07	2008–11	2012–15
Omistusasunto	15,9	15,3	16,3	15,3
Vuokra-asunto	53,3	54,0	53,3	54,1
Muu hallinta-peruste, tuntematon	2,6	3,3	3,8	4,0
Puuttuva tieto	28,3	27,4	26,5	26,7
n	15070	16857	15198	12043

Omistusasunnoissa vapautumisvuoden lopussa asuvien osuudet (hallintaperusteen mukaan) vaihtelevat myös selvästi vankien taustojen mukaan. Tätä on tarkasteltu omistusasunnossa asumisen kannalta Liitetaulukossa C. Vapautuneista miehistä suurempi osuus asuu omistusasunnoissa naisiin verrattuna, ja samaa pätee myös vanhempiin vankeihin nuorempiin verrattuna. Omistusasunnossa asumisen todennäköisyys laskee selvästi vankeuskertaisuuden myötä. Näin on, vaikka vertailu rajataan vain heihin, jotka kuuluvat asuntoväestöön.

5.3. Asunnottomuutta ennustavat tekijät

Mitkä seikat ovat yhteydessä asunnottomuuden riskiin? Taulukossa 4 on esitetty tulokset kahdesta regressiomallista, jotka tarkastelevat asunnottomuuteen yhteydessä olevia taustatekijöitä. Käytämme kahta mallia, jotka vastaavat asun-

36. Suomen virallinen tilasto: Asunnot ja asuinolot [verkkójulkaisu]. ISSN=1798-6745. Helsinki: Tilastokeskus [viitattu: 29.5.2020]

37. Hallintaperuste määritellään omistusasunnoksi, mikäli asunnon haltija omistaa talon/osakkeet.

nottomuuden kahta mittaamistapaa, eli asuntoväestöön kuulumista ja vankitietojärjestelmän kirjausta.³⁸

Ensimmäisessä mallissa asunnottomuus viittaa siihen, ettei henkilö ollut asuntoväestössä FOLK-aineiston kirjauksen perusteella. Analyysi on rajattu ainoastaan loka-joulukuussa vapautuneisiin vankeihin, jotka eivät uusineet vuoden loppuun mennessä (n=13 501). Rajausta tehtiin siksi, että vapautumisen ja asunnottomuuden mittauksen välillä olisi lyhyempi ajallinen etäisyys. Vastaavasti toisessa mallissa asunnottomuuden mittausta perustuu vankitietojärjestelmän kirjaukseen vapautumishetken asuntotarpeesta. Tässä mallissa huomioidaan kaikki vapautumiskuukaudet, mutta ainoastaan vuosina 2012–2015 vapautuneet (n=9 695) henkilöt, koska ennen tuota kirjaukset olivat varsin puutteellisia. Ne vangit, joilla kirjaus puuttuu, rajataan mallin ulkopuolelle. Vankitietojärjestelmän kirjausta koskevassa mallissa on lisäksi mukana vankeuskauden johtaneen tuomion päärिकosta kuvaava muuttuja, joka on kattavasti saatavilla vasta seurannan loppupäässä vapautuneille.

Asuntoväestöön kuulumista ennustavan mallin perusteella vapautumisen jälkeistä asunnottomuutta ennustavat parhaiten *vankilakertaisuus* sekä *työvoiman ulkopuolella oleminen* ennen vankilaan joutumista. Verrattuna ensikertalaisiin, yli kymmenen kertaa vankilassa olleiden todennäköisyys olla asuntoväestön ulkopuolella vapautumisvuoden lopussa on mallin perusteella noin 18 prosenttiyksikköä korkeampi. Verrattuna ennen vankeutta töissä olleisiin, työvoiman ulkopuolella olevien asunnottomuuden riski on noin 12 prosenttiyksikköä korkeampi. Iän ja sukupuolen yhteys asunnottomuuteen on myös tilastollisesti merkitsevä, ja naisten ja iäkkäämpien asunnottomuuden riski on pienempi, kuten kuvailevissa analyyseissakin.

Kun vasteeksi vaihdetaan vankitietojärjestelmän kirjaus vapautumishetken asuntotarpeesta, ovat tulokset pääosin vastaavia yhteyksien suunnan osalta, vaikka mallit ovat osin erilaiset ja perustuvat eri aineiston osiin. Moninkertaisten vankien asunnottomuuden riski suhteessa ensikertalaisiin on noin 10 prosenttiyksikköä korkeampi, työvoiman ulkopuolella olevien noin 13 prosenttiyksikköä työssäkäyviä korkeampi. Tässä mallissa ennen vankeutta töissä olleet erottuvat kaikista muista pääasiallisen toiminnan kategorioista. Myös iän ja sukupuolen yhteys asunnottomuuden riskiin vaikuttaa varsin samanlaiselta tämän kirjauksen perusteella, eli nuorilla ja miehillä riski on korkeampi. Mallin perusteella kor-

38. Tarkastelimme näiden kahden mittarin välistä yhteisvaihtelua, ja havaitsimme niiden yhteensovittuvuuden parantuvan vuoden loppua kohti tultaessa, kun mittausten välinen ajallinen etäisyys lyhenee. Niistä joulukuussa vapautuneista vangeista, joilla oli RISEn kirjauksen perusteella tarve järjestää asunto, 60 prosenttia ei kuulunut asuntoväestöön vapautumisvuoden lopussa. Vastaava osuus muista vangeista oli noin 20 prosenttia. Vastaavasti niistä joulukuussa vapautuneista vangeista, joilla ei ollut kirjauksen mukaan asuntoa tiedossa, 68 prosenttia ei kuulunut asuntoväestöön vuoden lopussa. Yhteisvaihtelusta huolimatta mittaukset eivät siten ole täysin yhteneviä, mikä kuvastaa hyvin asunnottomuuden mittaamisen vaikeutta.

kein asunnottomuuden riski on ryöstörikoksista tuomituilla, matalin puolestaan liikennejuopumuksista tuomituilla.

Taulukko 4. Taustatekijöiden yhteys asunnottomuuden riskiin, vasteina asuntoväestön ulkopuolisuus vapautumisvuoden lopussa (malli 1) ja asunnottomuus vankitietojärjestelmän kirjauksessa (malli 2). Lineaarinen regressiomalli, regressiokertoimet (b) ja robustit keskivirheet (SE).

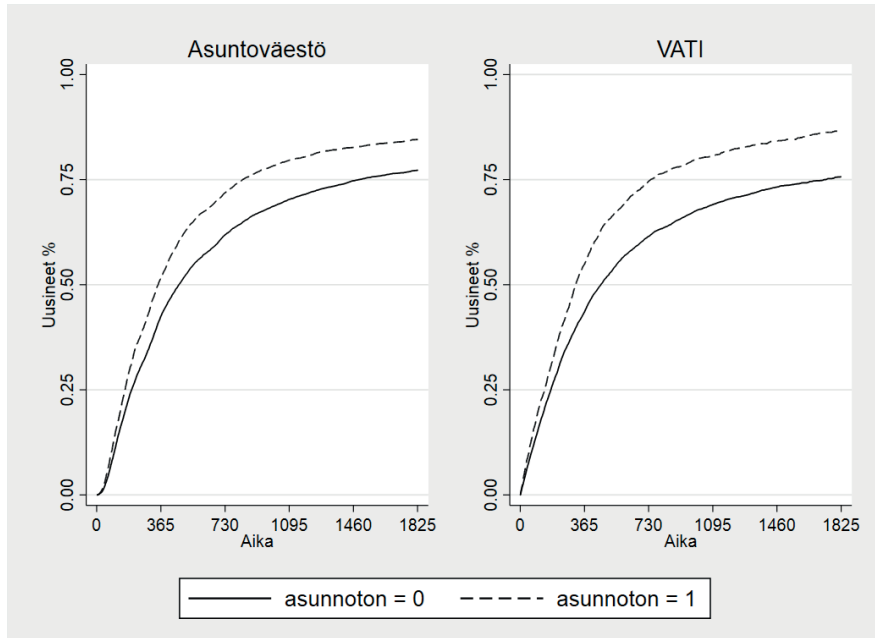
Malli 1: ei asuntoväestössä vuoden lopussa			Malli 2: asunnon tarve vankitietojärjestelmässä		
	b	SE		b	SE
Vankeuskerrat (1)			Vankeuskerrat (1)		
2-3	0.040	0.010 ***	2-3	0.031	0.012 *
4-9	0.115	0.009 ***	4-9	0.052	0.012 ***
10+	0.182	0.014 ***	10+	0.104	0.016 ***
Ikä	-0.004	0.000 ***	Ikä	-0.005	0.000 ***
Sukupuoli (Nainen)			Sukupuoli (Nainen)		
Mies	0.043	0.014 **	Mies	0.031	0.016
Pääasiallinen toiminta (Työllinen)			Pääasiallinen toiminta (Työllinen)		
Työtön	0.010	0.013	Työtön	0.078	0.017 ***
Opiskelija	0.005	0.020	Opiskelija	0.094	0.022 ***
Eläkeläinen	0.066	0.016 ***	Eläkeläinen	0.116	0.020 ***
Työvoiman ulkopuolella	0.120	0.013 ***	Työvoiman ulkopuolella	0.127	0.017 ***
Vapautumisvuosi (2000-2003)			Päärikos (Ryöstö)		
2004-07	0.034	0.010 **	Varkausrikos	-0.064	0.022 **
2008-11	0.023	0.010 *	Muu omaisuusrikos	-0.118	0.023 ***
2012-15	0.020	0.011	Murha, tappo (ml. yritykset)	-0.050	0.027
Vakiotermi	0.225	0.023 ***	Muu väkivaltarikos	-0.087	0.021 ***
			Seksuaalirikos	-0.053	0.033
			Huumeusainerikos	-0.122	0.023 ***
			Liikennejuopumus	-0.150	0.022 ***
			Vakiotermi	0.387	0.033 ***
	N	13051		N	9602

5.4. Asunnottomuuden yhteys uusintarikollisuuteen

Lopuksi tarkastelemme vielä asunnottomuuden yhteyttä rikosten uusimiseen. Kahdella eri tavalla mitatun asunnottomuuden vakioimaton yhteys uusintarikollisuuteen taulukon 4 malleja vastaavin aineistorajauksin on esitetty kuviossa 2 Kaplan–Meier-käyrinä, jotka kuvaavat aikaa ensimmäiseen rikokseen. Kuvioista havaitaan selvästi rikoksen uusineiden osuuden kasvavan nopeammin asunnottomana vapautuneiden joukossa, riippumatta siitä, perustuuko asunnottomuuden määritelmä FOLK-aineistoon (”Asuntoväestö”) loka-marraskuussa vapautuneilla vai vankitietojärjestelmän (”VATI”) kirjaukseen asuntotarpeesta vuosina 2012–2015 vapautuneilla.

Taulukossa 5 on esitetty monimuuttujamallien tulokset asunnottomuuden yhteydestä rikosten uusimisen taustamuuttujien vakioinnin jälkeen. Malleissa on vakioitu samat taustatekijät kuin edellä esitetyissä asunnottomuuden riskiä

kuvaavissa malleissa, ja aineiston rajaukset ovat samat. Uusintarikollisuutta on seurattu maksimissaan viisi vuotta uutta lainvoimaista tuomiota kuvaavan vasktemuuttujan avulla.



Kuvio 2. Rikoksen uusineiden osuus vapautumisesta kuluneen ajan (pv) mukaan asunnottomien ja muiden vankien joukossa (Kaplan–Meier-käyrät).

Ensimmäisessä mallissa tarkastellaan asuntoväestöön kuulumisen yhteyttä uusintarikollisuuteen, ja havaitaan, että FOLK-aineiston perusteella asunnottomien riski tulla tuomituksi uudesta rikoksesta on seuranta-aikana keskimäärin noin 15 prosenttia muita vapautuneita vankeja korkeampi taustamuuttujien vakioinnin jälkeen. Ilman vakiointia riski on noin 30 prosenttia korkeampi, mikä viittaa siihen, että asunnottomuuden ja uusintarikollisuuden välinen yhteys selittyy osin asunnottomana vapautuvien vankien muilla riskitekijöillä. Erityisesti vankeuskertaisuuden yhteys uuteen tuomioon on varsin voimakas. Vankitietojärjestelmien kirjauksiin perustuvan toisen mallin tulokset ovat yhteyksien suuruuden osalta käytännössä identtisiä ensimmäisen mallin kanssa. Vakiointien jälkeen asunnon tarvitsevien riski tulla tuomituksi uudesta rikoksesta on noin 17 prosenttia muita korkeampi. Vakioimaton yhteys on hieman voimakkaampi (HR=1,39). Molempien mallien tulokset viittaavat siihen, että osa asunnottomuuden yhteydestä uusintarikollisuuteen selittyy asunnottomana vapautuvien muilla riskitekijöillä, mutta vakiointien jälkeenkin asunnottomuus liittyy kohonneeseen uusintarikollisuuden riskiin.

Taulukko 5. Asunnottomuuden yhteys uusintarikollisuuden riskiin.

Asunnottomuuden mittareina asuntoväestön ulkopuolisuus vapautumisvuoden lopussa (malli 1) ja asunnottomuus vankitietojärjestelmän kirjauksessa (malli 2). Cox-regressiomalli, hazard ratiot ja 95 % luottamusvälit.

Malli 1: rikoksen uusiminen, asumisväestö				Malli 2: rikoksen uusiminen, VATI-kirjaus			
	HR	CI		HR	CI		
Ei asuntoväestössä	1.15	1.10-1.20	***	Asunnon tarve VATI	1.17	1.11-1.23	***
Vankeuskerrat (1)	1			Vankeuskerrat (1)	1		
2-3	1.51	1.43-1.59	***	2-3	1.40	1.31-1.50	***
4-9	2.03	1.93-2.14	***	4-9	1.81	1.70-1.93	***
10+	3.14	2.92-3.38	***	10+	2.98	2.73-3.25	***
Ikä	0.96	0.95-0.96	***	Ikä	0.96	0.95-0.96	***
Sukupuoli (Nainen)	1			Sukupuoli (Nainen)	1		
Mies	1.07	0.98-1.16		Mies	1.04	0.95-1.14	
Pääasiallinen toiminta (Työllinen)	1			Pääasiallinen toiminta (Työllinen)	1		
Työtön	1.50	1.39-1.63	***	Työtön	1.65	1.49-1.83	***
Opiskelija	1.05	0.94-1.18		Opiskelija	1.19	1.05-1.35	**
Eläkeläinen	1.32	1.20-1.45	***	Eläkeläinen	1.52	1.35-1.72	***
Työvoiman ulkopuolella	1.40	1.29-1.52	***	Työvoiman ulkopuolella	1.44	1.31-1.60	***
Vapautumisvuosi (2000-2003)	1			Päärikos (Ryöstö)	1		
2004-07	0.93	0.88-0.98	**	Varkausrikos	1.44	1.29-1.61	***
2008-11	0.88	0.83-0.93	***	Muu omaisuusrikos	1.17	1.04-1.31	**
2012-15	0.89	0.84-0.94	***	Murha, tappo (ml. yritys)	0.56	0.48-0.65	***
				Muu väkivaltarikos	0.95	0.86-1.06	
				Seksuaalirikos	0.46	0.37-0.58	***
				Huumausainerikos	0.99	0.88-1.12	
				Liikennejuopumus	1.13	1.01-1.27	*
	N	13051			N	9587	

6. Yhteenveto

6.1. Keskeiset tulokset

Kokonaisuutena tarkastellen tutkimuksen tulokset viittaavat siihen, että vankien asunnottomuustilanne on pysynyt suhteellisen vakaana tarkastelujaksolla; tilanteessa ei ole tapahtunut kovin merkittäviä muutoksia vuosina 2000–2015. Asunnottomien (eli tässä asuntoväestöön vapautumisvuoden lopussa kuulumattomien) suhteellinen osuus on vaihdellut 25–30 prosentin välillä. Asunnottomuus on siten edelleen merkittävä ongelma vapautuvien vankien joukossa. Toisaalta tulokset viittaavat siihen, että kuntiin palaavien asunnottomien vapautuneiden vankien absoluuttinen määrä on vähentynyt, koska vankiluku on tarkastelujaksolla vähentynyt. Viitteellisesti on myös merkkejä siitä, että kaikkein useimmin vankilassa olleiden ryhmässä asunnottomuus olisi hieman vähentynyt.

Asunnottomuuden riski vaihtelee kohtalaisen voimakkaasti eri vankiryhmien välillä. Erityisesti moninkertaiset uusijat vapautuvat usein asunnottomana. Myös

vankeutta edeltävä pääasiallinen toiminta, erityisesti työvoiman ulkopuolella oleminen, näyttäisi ennustavan asunnottomuutta. Miesten asunnottomuusriski on hieman naisia suurempi, ja vastaavasti yli 50-vuotiaana vapautuvien asuntotilanne vaikuttaa hieman nuorempia paremmalta.

Asunnottomuus on yhteydessä uusintarikollisuuden riskiin. Käytetystä asunnottomuuden mittarista riippuen asunnottomien riski tulla tuomituksi uudesta rikoksesta on seuranta-aikana keskimäärin noin 15–17 prosenttia muita vapautuneita vankeja korkeampi taustamuuttujien vakioinnin jälkeen. Vakioimaton riskiero on suurempi, joten tutkimuksessamme huomioituiden muut tekijät, kuten vankikertaisuus, työtilanne ja ikä, selittävät olennaisen osan asunnottomuuden ja uusintarikollisuuden yhteydestä. Myös rikollisuuden luonteella on merkitystä. Korkein asunnottomuuden riski oli ryöstörikoksista tuomituilla, matalin liikennejuopumuksista tuomituilla.

Toistimme asunnottomuuden riskitekijöitä koskevan analyysin käyttäen västeena kahta eri muuttujaa, Tilastokeskuksen Väestötietojärjestelmään perustuvaa tietoa ja toisaalta Rikosseuraamuslaitoksen vapautumissuunnitelmista juontuvaa tietoa asuntotilanteesta. Perustelu tälle asetelmalle oli metodologinen. Kumpikin mittari toimii sensitiivisyysanalyysinä toiselleen, mikä on tarpeen, sillä asunnottomuuden luotettava mittaaminen on tunnetusti haastavaa. Tulokset olivat hyvin samansuuntaiset. Myös uusintarikollisuutta koskevat analyysit toistettiin molempien asunnottomuustiedon lähteiden avulla, ja jälleen tulokset olivat varsin samansuuntaisia. Keskeiset tulokset olivat tämän sensitiivisyysanalyysin valossa robusteja, vaikka kummassakin asunnottomuuden mittarissa on rajoituksensa.

Saamamme tulokset ovat linjassa kansainvälisten tutkimusten kanssa. Asunnottomien vankien osuus oli Suomessa neljännes, eli hieman alempi kuin Lehden ym. systemaattisessa katsauksessa havaittu kansainvälisten tutkimusten maatasoinen ja painottamaton keskiarvo (33 %).³⁹ Vertailu on varsin viitteellinen, koska kansainvälisten tutkimusten hajonta oli hyvin suuri. Mikäli Suomessa asunnottomina vapautuvien vankien osuus on sama tai hieman alempi kuin kehittyneissä maissa keskimäärin, ei voida sanoa, että Suomen alhainen vankiluku näkyisi poikkeuksellisen haasteellisena vankipopulaationa – tai mahdollisesti harjoitettu asunnottomuuden ehkäisytyö kompensoi koostumusvaikutuksia.

Asunnottomuuden ja uusintarikollisuuden yhteyttä koskevat tulokset vahvistavat muissa pohjoismaissa saatuja tuloksia. Niiden mukaan asunnottomuus on yhteydessä uusintarikollisuuden riskiin ainakin bivariaattitasolla⁴⁰ Sen sijaan käsillä oleva tutkimus ei pysty ratkaisemaan kysymystä, miksi ulkomaisissa arvi-

39. Lehti ym. 2020.

40. Nilsson 2002, s. 141–142; Anders Nilsson, Living Conditions, Social Exclusion and Recidivism among Prison Inmates. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 4/2003, s. 57–83; Rydén-Lodi ym. 2005, s. 34; Håkansson – Berglundin 2009, s. 18–19.

ointitutkimuksissa asunnottomuuden ehkäisyn vaikutukset näyttäisivät olevan ristiriitaisia tai ainakin vaikeasti täsmennettävissä yksittäiseen toimenpiteeseen.⁴¹

6.2. Teoreettinen pohdinta

Asunto-oloja koskevat tulokset antavat maltillista tukea kriminologiselle paineteorialle, jonka mukaan erilaiset huono-osaisuuden muodot ja vastoinikäymiset lisäävät rikollisuuden riskiä. Nyt tehdyssä tutkimuksessa ei ollut käytettävissä tietoja vankien yksilökohtaisista ominaisuuksista kuten esimerkiksi persoonallisuuden piirteistä ja päihdeongelmista. Kriminologiassa tällaisia ovat muun muassa matala itsekontrolli tai psykopaattiset piirteet. Esimerkiksi itsekontrollin tason tiedetään olevan yhteydessä rikosten uusimiseen.⁴² On mahdollista, että yksilötason tekijät selittävät vapautumisen jälkeistä asunnottomuutta itsenäisesti, muista ominaisuuksista riippumatta. Nyt tehdyissä analyyseissä vankeuskertaisuus ja työttömyys ennen vankeutta voi osin ottaa haltuun näiden tekijöiden vaihtelua.

Asunnottomuus itsessään voi tahattomasti mitata sellaisia yksilökohtaisia alttiuksia, joita malleissamme ei ole vakioitu. Suomessa vuokra-asunnon haltijan häätöperusteisiin kuuluu mm se, että ”vuokralainen viettää tai sallii vietettävän huoneistossa häiritsevää elämää”, huoneiston huono hoito sekä terveyden ja järjestyksen säilyttämiseksi säädettyjen määräysten rikkominen.⁴³ Asunnon puuttuminen voi siten johtua myös alentuneista asumistaidoista, päihdeongelmista ja yksilötason alttiuksista.⁴⁴ Häädöillä itsellään tiedetään olevan rikollisuutta lisääviä vaikutuksia.⁴⁵ Vankien kohdalla häädön kokemukset eivät aina johdu vankeudesta itsestään. Ruotsalaisessa tutkimuksessa alle viidennes häädön kokeista vangeista oli kokenut sen vankilassa oleskelun vuoksi; yli puolet vuokran maksamatta jättämisen takia ja neljännes aiheuttamiensa häiriöiden johdosta.⁴⁶

Vankeuden ja asuntopulmien korrelaatio voi siten olla osin näennäinen. Vankeus ei (vain) aiheuta asuntopulmia, vaan (myös) *kerää piiriinsä asuntopulmista valmiiksi kärsiviä*. Siksi ei voi sulkea pois mahdollisuutta, että asunnottomuuden yhteys uusintarikollisuuteen olisi havaittua pienempi, jos jatkossa voitaisiin tutkia kattavammin eri taustatekijöitä. Jatkotutkimusten kannalta huomio kiintyy tällöin mahdollisiin rekisteritietolähteisiin, kuten asevelvollisuuden yhteydessä

41. Lehti ym. 2020.

42. Janne Kivivuori – Henrik Linderborg – Sasu Tyni – Mikko Aaltonen, The Robustness of Self-Control as a Predictor of Recidivism. National Research Institute of Legal Policy, Research Brief 25/2012.

43. Huoneenvuokralain 61 §.

44. Ks. myös Fröjd ym. 2012.

45. Susanne Alm, Isolating the effect of eviction on criminal convictions: Results from a Swedish study. *Acta Sociologica* 61(3) 2018, s. 263–282.

46. Nilsson 2002, s. 86–87.

tehtyihin persoonallisuustesteihin. Toinen vaihtoehto olisi asetelma, jossa vangeille tehtäisiin vankeuden aikana kysely, ja heitä seurattaisiin tämän jälkeen rekisteritietojen avulla.⁴⁷ Lähtökyselyn avulla voitaisiin mitata laaja-alaisesti ei-rekisteröityviä ominaisuuksia kuten persoonallisuuden vakaita piirteitä, asenteita ja ajattelutapoja.

Ei myöskään voida olettaa, että asunnon saamisen vaikutus on aina tai yksinomaan rikollisuutta vähentävä. Asunto itsessään ei aina ole sosiaalisen kontrollin lähde kriminologisen kontrolliteorian mukaisessa merkityksessä. Jos siihen ei yhdisty työssä käyntiä tai muuta tukevaa kontrollia, asunto voi vapauttaa yksilöitä epäsäännölliseen elämään ja rikolliseen toimintaan. Henkirikollisuuden tutkimuksesta tiedetään, että kuolemaan johtava väkivalta on 1960-luvun alun jälkeen voimakkaasti siirtynyt ulkotiloista ja julkisilta paikoilta yksityisasuntoihin.⁴⁸ Tämän on arvioitu voivan heijastaa sosiaalisesti huono-osaisen väestön asuntotilanteen kohenemista. Jos saatua asuntoa käytetään päihteiden käyttöön, rikoskäyttäytyminen voi jatkua valvonnan ulottumattomissa. Kriminologian institutionaalisen anomiateorian mukaan on mahdollista, että apu ilman kontrollia voi jopa lisätä rikollisuutta tai mahdollistaa sen jatkumisen.⁴⁹

Kvalitatiiviset tutkimukset viittaavat siihen, että asunnon saaminen tukee rikosuralta irtautumista ja siihen liittyvää optimismia. Lyhytaikaisvankitutkimuksessa moni vanki korosti asunnon saamisen tärkeyttä rikosuralta poistumisen kannalta.⁵⁰ Tämä on subjektiivisen kokemuksen tasolla linjassa nyt havaittujen tilastollisten yhteyksien kanssa. Toisaalta vankien puheista välittyi ristiriitaisia, ambivalentteja sävyjä. Eräs vanki totesi, että juuttumista lainvastaiseen elämäntapaan helpotti se, että sosiaalitoimi oli hankkinut hänelle asunnon vanhalta asuinalueelta: ”*samat sällit, samat kujeet ja sama touhu jatku*”.⁵¹ Naisvanki kertoi menettäneensä kaupungin vuokra-asunnon, koska siellä oli ”*ryypätty ja riehuttu*”.⁵² Kolmas vanki muisteli rikosuransa alkua, jolloin hän oli asunut opiskelija-asuntolassa: itsenäinen asuminen mahdollisti vapaamman alkoholin käytön sekä juhlimisen tovereiden kanssa.⁵³ Muuan naisvanki kertoi, miten hänelle oli vankilan jälkeen annettu tukea, ”*asunnot ja kaikki järjestettiin*”. Sen jälkeen hän kuitenkin kohtasi eräänlaisen tyhjiön, koskien sekä laillisia mahdollisuuksia että

47. Vrt. Kivivuori ym. 2012.

48. Janne Kivivuori - Martti Lehti, The Social Composition of Homicide in Finland, 1960–2000. *Acta Sociologica* 49(1) 2006, s. 67–82.

49. Kivivuori – Lehti 2006; Janne Kivivuori, Rikollisuuden syyt. 2. uud. laitos. *Nemo* 2013, s. 205–210; Mikko Aaltonen – John M. MacDonald – Pekka Martikainen – Janne Kivivuori, Examining the Generality of the Unemployment-Crime Association. *Criminology* 51(3) 2013, s. 561–594.

50. Kivivuori – Linderborg 2009, esim. s. 158 ja 160.

51. Kivivuori – Linderborg 2009, s. 87.

52. Kivivuori – Linderborg 2009, s. 102.

53. Kivivuori – Linderborg 2009, s. 107.

sosiaalista kontrollia, mikä johti ratkeamiseen ja uuteen vankeuteen.⁵⁴ Asuminen saatiin nähdä myös keinona irtaantua velvoitteista ja siteistä: ”Mulla ei ikinä oo näin mukavasti ollu – mulla on nyt kuitenkin ekan kerran kämppä – ei tarte lähteä kämpiltä mihinkään – kaikki on siinä lähellä, fysioterapeutit ja kaikki kaksi kertaa viikossa – saa oleilla sängyssä vaan – omassa sängyssä.”⁵⁵ Vanki ennakoii näiden olosuhteiden helpottavan irtaantumista rikosuralta. Kuvauksessa välittyvä toisaalta irrallisuus sosiaalisen kontrollin lähteistä. Suomalaisien vankien subjektiiviset kokemukset vastaavat myös eräissä ulkomaisissa tutkimuksissa saatuja tuloksia, joiden mukaan asumisen luonne ja konteksti voivat olla rikosten uusimisen riskitekijä. Havaintoja voidaan tulkita niinkin, että tässä tutkimuksessa havaittu linkki asunnottomuuden ja uusintarikollisuuden välillä on yllättävänkin vahva, huomioiden anomiateorian mukaiset ”pelkän asunnon” rikosalttiutta lisäävät efektit.

Tutkimuksemme tarkastelujaksolla 2000–2015 toteutettiin varsin johdonmukaista asunnottomuuden ehkäisytoimintaa sekä julkisen vallan että järjestöjen taholta, ja niissä huomioitiin myös vangit erityisryhmänä.⁵⁶ Hankkeita pidetään kokonaisuutena tarkastellen onnistuneina. Nyt saatujen tulosten valossa asunnottomuus ei kuitenkaan vähentynyt vapautuvien vankien keskuudessa. Aiemmassa kansainvälisessä tutkimuskirjallisuudessa on todettu, että asunnottomuuden ehkäisytoiminnan arvioinnissa haasteellista on toimien monipuolisuus; on lähes mahdoton eristää eri komponenttien vaikutusta. Yleisesti näyttäisi pätevän, että asunnottomuutta vähentävät projektit ovat olleet tehokkaita rikollisuuden torjunnassa silloin kuin niihin liittyi muuta tukea.⁵⁷ Käsitteenä ”tuki” viittaa usein menettelyihin, jotka tarkoittavat kontrollia kriminologisessa merkityksessä. Ehkä tämän hetkinen tiedon taso voidaan summata alustavasti niin, että asunto on välttämätön, muttei ehkä riittävä ehto rikosuran päättymiselle. Erilaiset asumiseen valmentavat interventiot, myös ”sosiaalisen isännöinnin” muodot, näyttäisivät edelleen puoltavan paikkaansa, sen lisäksi että vapautuville vangeille tarjotaan asuntoja.

6.3. Rajoitukset ja jatkotutkimustarpeet

Tulevaisuudessa nyt tehtyjä analyyseja kannattaisi jatkaa lähemmäs nykyhetkeä. Esimerkiksi vuonna 2016 käynnistetyt AUNE-hankkeen vaikutuksia voitaisiin

54. Kivivuori – Linderborg 2009, s. 136.

55. Lehti ym. 2020.

56. Tainio – Fredriksson 2009; Pleace ym. 2015.

57. Lehti ym. 2020.

tarkastella samoin menetelmin kuin tässä on käytetty. Kyseisessä hankkeessa jatkettiin ja tehostettiin aiemmissa hankkeissa tehtyjä toimia. On mahdollista, että AUNE-hanke vaikuttanut myönteisesti vankien asunnottomuuden torjunnassa.

Eräänä syynä vankien asunnottomuutta koskevan kotimaisen tutkimuksen vähydelle lienee se, ettei vankien asunnottomuudesta ole ollut saatavilla luotettavaa yksilötasoista tutkimusaineistoa. Vankien tosiasiallisesta asunnottomuudesta on haasteellista saada tietoa rekisteriaineistoista, jotka perustuvat Väestötietojärjestelmän tietoihin. Onkin perusteltua kääntää katse myös Rikosseuraamuslaitoksen omaan tilastointiin koskien vapautumishetken tilannetta. Sekään ei kerro siitä, mitä vapautumisen jälkeen todella tapahtuu, varsinkaan pidemmässä seurannassa. Asunnon saamisen lisäksi olisi tärkeä tarkastella sitä, missä määrin vapautuneet vangit onnistuvat pitämään asunnosta kiinni. Vaikka väestötietojärjestelmän tiedoilla ei pystykään täysin aukottomasti vankien asunnottomuutta ja tosiasiallista asumistilannetta tutkimaan, olisi tätä tutkimusta tarkempaa tietoa kuitenkin mahdollista hyödyntää jatkotutkimuksessa. Tarkastelimme vuoden lopun tilannetta, ja jatkotutkimuksessa olisi mahdollista tarkastella asiaa jopa päivämäärän tarkkuudella. Näin voitaisiin paremmin erotella osoitteenmuutosten, rikosten uusimisen ja vankeuskausien keskinäistä suhdetta. Lisäksi olisi syytä ulottaa tutkimus myös sakon muuntorangeistusta suorittaviin vankeihin.

Tulevaisuudessa olisi järkevää toteuttaa kyselypohjainen seurantatutkimus vangeille. Tällaisen tutkimuksen toteuttamisessa on vaikeutena se, että asunnottomien henkilöiden tavoittaminen tyypillisin keinoin on hyvin vaikeaa, joskaan ei välttämättä mahdotonta. Vankeja voidaan tavoittaa uudestaan vapaaehtoisin kontaktein, mahdollisesti niin, että ajan käytöstä tutkimukseen maksetaan pieni korvaus. Vapautuneita vankeja voitaneen tavoittaa myös instituutioiden kautta, esimerkiksi järjestöjen avulla; ja osa tulee olemaan tavoitettavissa (uudestaan) vankilassa. Kyselypohjaisen tutkimuksen vahva etu on, että siinä voidaan mitata myös ei-rekisteröityviä ominaisuuksia ja alttiuksia, niin että mittarit rakennetaan kriminologisen teorian pohjalta. Mukaan voidaan tällöin ottaa esimerkiksi persoonallisuuden, ajattelutapojen ja eri-rekisteröityvien asuinolojen ja liikkuvuustekijöiden mittareita.⁵⁸ Mikäli kyselyperustainen seuranta on mahdotonta vankien tavoittamisen vaikeuden tai kustannusten johdosta, jo ns. lähtökyselyn tekeminen ennen vapautumista auttaisi huomattavasti uusintarikollisuuden ja integroitumisen tutkimuksessa; seuranta voitaisiin toteuttaa pelkin rekisteritiedoin.

Asunnottomuuden kausaali vaikutusta uusintarikollisuuteen on vaikea tutkia siksi, että niillä henkilöillä, joilla asunnottomuuden riski on suurin, saattaa olla muita vapautuneita vankeja korkeampi uusimisen riski asunnottomuudesta riippumatta. Nyt tehdyissä malleissa esimerkiksi vankeuskertaisuus ennustaa

58. Kivivuori ja Aaltonen (2016) ehdottivat tällaista tutkimusta Rikosseuraamuslaitokselle jo 2016.

voimakkaasti sekä asunnottomuutta että uusintarikollisuutta. Vaikka meillä olisi käytettävissä luotettava ja ajallisesti tarkka asunnottomuutta kuvaava mittari, ongelmaksi jää edelleen se, ettei sopivan verrokkiryhmän löytäminen ole kovinkaan helppoa. Ns. yksilönsisäiset asetelmat⁵⁹, joissa saman henkilön rikollisuutta vertaillaan asunnottomana ja asunnollisena, voisivat tuottaa nykyistä luotettavampaa tietoa. Niissäkin ongelmaksi jää kuitenkin se, että asunnon menettäminen saattaa liittyä esimerkiksi päihdeongelman pahentumiseen, mikä voi itsessään selittää kasvanutta rikollisuuden riskiä asunnon menetyksen jälkeen. Elämäntilanteen lyhyen aikavälin muutoksia ei ole helppo mitata käytännössä.

Aiempaa paremmat tutkimusasetelmat eivät välttämättä johda siihen, että asuntotilanteen yhteys rikollisuuteen paljastuu yhä enemmän näennäiseksi. Jos asumisen luonnetta ja laatua voitaisiin mitata tarkemmin, olisi periaatteessa mahdollista, että osalla asunnon haltijoista asuinolot olisivat niin heikot, että ne lisäävät rikollisuuden riskiä. Kansainväliset tutkimukset antavat viitteitä tähän: asunto ei ole kaksiarvoinen muuttuja, vaan asunnoissa, asumisololoissa ja -konteksteissa on eroja, samoin kuin siinä, mille paikkakunnalle tai naapurustoon vanki vapautuessaan muuttaa.⁶⁰ Kaiken kaikkiaan on hyvät perusteet sanoa, että asunnottomuus on olennaisesti yhteydessä vankien vapautumisen jälkeisiin mahdollisuuksiin ja integraatioon, ja vaikuttaa myös rikosten uusimiseen. Tämän johdosta vapautuvien vankien asunnottomuus on sekä sosiaalipoliittinen että kriminaalipoliittinen ongelma. Viime kädessä on syytä korostaa, että vapautuneiden vankien asuinoloista huolehtiminen on itsessään tärkeää. Oikeus asuntoon mainitaan perustuslaissammekin. Asumisesta on huolehdittava yhteiskunnallisena kysymyksenä arvoperustaisesti joka tapauksessa, riippumatta uusintarikollisuuteen liittyvistä vaikutuksista.

59. Amir Sariaslan – Henrik Larsson – Paul Liechenstein – Seena Fazel, Neighborhood Influences on Violent Reoffending Risk in Released Prisoners Diagnosed With Psychotic Disorders. *Schizophrenia Bulletin* 43(5) 2017, s. 1011–1020.

60. Lehti ym. 2020.

Liitteet:

Liitetaulukko A. Vapautumisvuoden lopussa kaupunkimaisissa kunnissa asuvien osuus (%) sukupuolen, iän ja vankeuskertaisuuden mukaan.

		2000–03	2004–07	2008–11	2012–15
Sukupuoli	Mies	67,1	67,3	72,3	75,0
	Nainen	72,6	73,5	77,7	78,2
Ikä	–29	74,1	73,1	76,2	79,1
	30–49	65,3	68,3	75,5	76,7
	50+	56,9	53,1	60,8	64,1
Vankeuskertaisuus	1	65,6	65,9	69,1	73,1
	2–3	68,4	67,2	72,7	75,2
	4–9	68,7	69,4	75,4	76,8
	10+	67,3	68,8	74,0	76,6

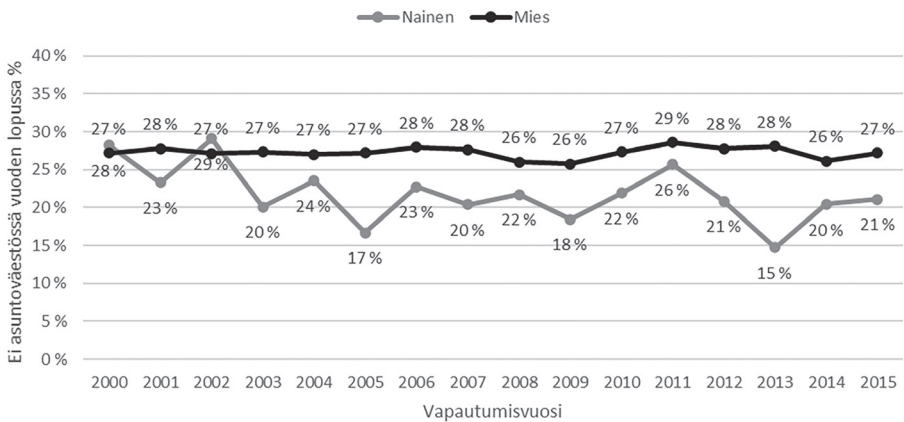
Liitetaulukko B. Vapautumisvuoden lopussa yksin asuvien osuus (%) sukupuolen, iän ja vankeuskertaisuuden mukaan.

		2000–03	2004–07	2008–11	2012–15
Sukupuoli	Mies	30,0	33,3	35,2	38,0
	Nainen	26,7	33,2	36,6	36,4
Ikä	–29	24,2	27,3	29,3	33,0
	30–49	31,0	34,1	35,4	37,3
	50+	40,8	43,9	45,7	47,8
Vankeuskertaisuus	1	31,0	36,3	37,8	39,8
	2–3	30,4	33	35,8	37,7
	4–9	30,0	31,5	33,2	36,9
	10+	25,5	31,6	33,9	36,3

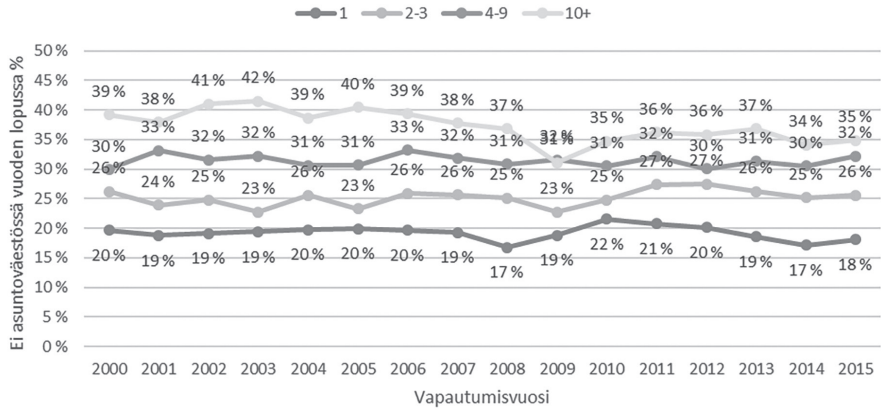
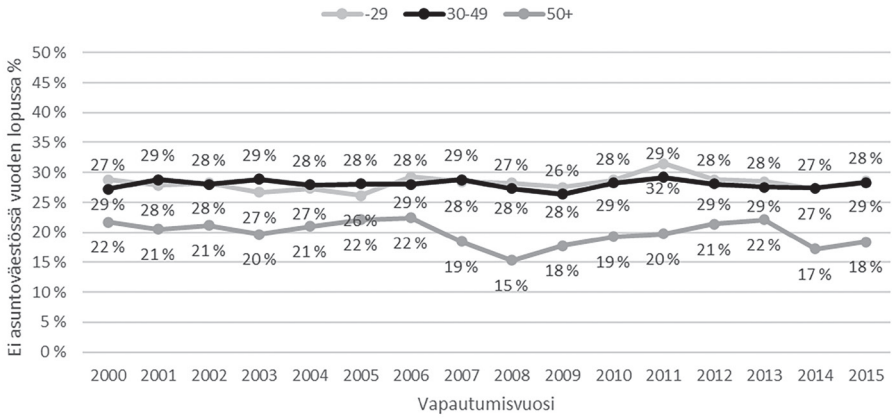
Liitetaulukko C. Vuokra-asunnossa vapautumisvuoden lopussa asuvien osuus (%) sukupuolen, iän ja vankeuskertaisuuden mukaan.

		2000–03	2004–07	2008–11	2012–15
Sukupuoli	Mies	16,2	15,6	16,7	15,7
	Nainen	8,0	10,5	12,2	11,9
Ikä	–29	11,8	11,4	12,4	11
	30–49	15,7	14,1	14,6	14,1
	50+	28,4	28,2	29,3	26,8
Vankeuskertaisuus	1	22,9	20,7	23,8	23,0
	2–3	15,8	15,9	16,2	15,1
	4–9	11,8	11,5	12,2	11,2
	10+	11,2	9,9	9,6	8,6

Liitekuvio A. Asuntoväestöön kuulumattomien vankeusvankien osuus vapautumisvuoden (2000–2015) lopussa sukupuolen, iän ja vankeuskertaisuuden mukaan.



Vapautuneiden vankien asunnottomuus: kehitys, taustatekijät



Homelessness among released prisoners: Trends, risk factors and association with recidivism

MIKKO AALTONEN, D.Soc.Sc., Professor, University of Eastern Finland – JANNE KIVIVUORI, D. Soc.Sc., Professor, University of Helsinki – SASU TYNI, D.Sc. (Admin.), University Researcher, University of Helsinki – MARTTI LEHTI, LL.D., University Researcher, University of Helsinki – MIIALILA VIRTANEN, M.Soc.Sc.

Prior research shows that prisoners comprise a socially disadvantaged group, and that their risk of homelessness is high compared to the general population. There is, however, little quantitative empirical research focusing specifically on homelessness among released prisoners in Finland. In this article, the authors use register-based data on all Finnish prisoners released from prison between 2000–2015, to provide new information on trends of homelessness and factors associated with homelessness, as well as to examine if homelessness at the time of release is associated with a higher risk of recidivism. The authors use two measures of homelessness: One is based on data from the Population Information System, the other on data collected by the Criminal Sanctions Agency prior to release. The results show that end-of-year homelessness rates have been stable during 2000–2015, the average being around 27 per cent. Homelessness rates are highest among prisoners residing in the Uusimaa region. Young age, male gender, a high number of prior prison sentences and being outside the labour force are factors associated with a higher risk of homelessness, whereas homelessness is associated with a higher risk of recidivism even after controlling for these factors. Although the causal effect of homelessness on recidivism remains uncertain and difficult to study with observational research designs, it is evident that housing of released prisoners is a crucial question in terms of both social and criminal policy.



Vauvasta vaariin – Työn ja perheen yhteensovittamisen lainsäädännölliset mallit

HAKUSANAT: vanhempainvapaaudistus, työelämän tasa-arvo, äitiyssuojelu

1. Johdanto

Vanhempainvapaasta on käyty aktiivista keskustelua koko 2000-luvun ajan. Edellisessä *Juha Sipilän* hallituksessa (2015–2019) vanhempainvapaiden uudistaminen kaatui siihen, että uudistuksen sisällöstä ei saavutettu yksimielisyyttä. Käsitys uudistuksen tarpeellisuudesta kuitenkin vahvistui, ja nykyisen hallituksen ohjelmaan uudistus sisältyy. Hallitusohjelman kirjaukset ovat kunnianhimoiset; samalla kun vapaiden käyttämistä vanhempien välillä halutaan tasoittaa, halutaan lisätä joustoa ja säilyttää kotihoidon tuki.¹ Käydystä keskustelusta huolimatta lainsäädäntötason muutokset ovat olleet maltillisia.² Sosiaali- ja terveysministeriö julkaisi helmikuussa hallituksen esitysluonnoksen perhevapaaudistuksesta. Uudistuksen lausuntokierros päättyi huhtikuussa ja uudistuksen on tarkoitus tulla voimaan vuonna 2022.

Kesällä 2019 hyväksytty Euroopan unionin työelämän tasapainodirektiivi³ aktivoi keskustelun perhevapaista uudella tavalla. Työelämän tasapainodirektiivi korvaa aikaisemman vanhempainvapaadirektiivin ja laajentaa työn ja hoivan yhteensovittamisen koskemaan hoivaa vauvasta vaariin.⁴ Vanhempainvapaa ei ole ainoa tilanne, jossa perheelliset ja muutoin hoivavastuussa olevat työntekijät

* *Marika Kytölä*, OTM, tohtorikoulutettava, Turun yliopisto; *Johanna Niemi*, OTT, professori, Turun yliopisto. Marika Kytölä on artikkelin pääasiallinen kirjoittaja. Johanna Niemi on osallistunut eniten jakson 3 kirjoittamiseen.

1. Antti Rinteen/Sanna Marinin hallituksen hallitusohjelma 2019: 3.5 Luottamuksen ja tasa-arvoisten työmarkkinoiden Suomi Tavoite 2: Suomi tasa-arvon kärkimaaksi: Perhevapaat. <https://valtioneuvosto.fi/marinin-hallitus/hallitusohjelma>.
2. Ks. esim. Sampo Varjonen, Äidin hoiva, jaettu vanhemmuus – ja vapaus valita. Perhevapaiden uudistamisen argumentointia 1970-luvulta 2000-luvulle. Tampere 2011.
3. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2019/1158/EU, annettu 20 päivänä kesäkuuta 2019, vanhempien ja omaistaan hoitavien työ- ja yksityiselämän tasapainottamisesta ja neuvoston direktiivin 2010/18/EU kumoamisesta (työelämän tasapainodirektiivi).
4. Neuvoston direktiivi 2010/18/EU, annettu 8 päivänä maaliskuuta 2010, BUSINESSEUROOPEN, UEAPME:n, CEEP:n ja EAY:n tekemän vanhempainvapaata koskevan tarkistetun puitesopimuksen täytäntöönpanosta ja direktiivin 96/34/EY kumoamisesta (vanhempainvapaadirektiivi).

voivat kokea haasteita työn ja perheen yhteensovittamisessa. Väestön ikääntyessä yhä useampi työntekijä kantaa vastuuta iäkkäiden vanhempien hoivasta. EU:n lisäksi hoivan ja työn väliseen suhteeseen on kiinnitetty huomiota muissakin kansainvälisissä sopimuksissa kansainvälisen työjärjestö ILO:n (*International Labour Organisation*), Yhdistyneiden kansakuntien ja Euroopan neuvoston piirissä. Sopimusten lähtökohdissa on eroja. Kun ILO painottaa työelämän näkökulmaa, muissa sopimuksissa korostuu ihmisoikeusnäkökulma sekä sukupuolten välinen tasa-arvo.

Tämän artikkelin kysymyksenasetteluna on tarkastella sekä kansainvälistä sääntelyä että kotimaista lainsäädäntöä siitä näkökulmasta, millaista mallia vanhemmuudesta ja hoivavastuusta ne edustavat. *Marika Kytölä* on aikaisemmissa artikkeleissaan osoittanut, että Suomen vanhempainvapaan sääntely rakentuu biologisen äidin ydinperheen ympärille⁵ ja että malli on heteronormatiivinen⁶. Vaikka vanhempainvapaisiin tehdyillä uudistuksilla erilaisten perheiden asemaa on paranneltu,⁷ sääntelyn perusrakenne määrittyy edelleen hoivaavan äidin ja äitiä avustavan isän malliksi.⁸ Laajennamme tässä artikkelissa näkökulmaa sekä kansainväliseen sääntelyyn että muihin tilanteisiin, joissa työntekijällä on hoivavelvoitteita.

Artikkelin taustateoria on sosiaalinen konstruktionismi, jonka mukaan kieli ja sosiaaliset käytännöt paitsi heijastavat todellisuutta myös rakentavat sitä.⁹ Pohjoismaisessa oikeustieteessä *Anna Christensen* on kiinnittänyt huomiota lainsäädännön taustalla vaikuttaviin oikeudellisiin malleihin, jotka heijastavat oletuksia siitä, kuinka yhteiskunnallisia suhteita tulisi muotoilla.¹⁰ Vastaavasti *Kaarlo Tuori* on pohtinut oikeudellisen instituution taustalla vaikuttavaa yhteiskuntateoriaa, esimerkkinä sopimuksen taustalla vaikuttavaa käsitystä markkinataloudesta.¹¹ Ajattelemme, että vanhempainvapaiden ja hoivan sääntelyn taustalla on impliittinen malli – tai teoria – vanhemmuudesta, hoivasta ja työntekijästä. Vuoro-vaikutus on molemminpuolista; samalla kun malli on ohjannut lainsäädännön

5. Marika Kytölä, Äidin oikeus, isän kannustin: Vanhempainpäiväraha sukupuolistuneena sääntelynä. *Lakimies* 2/2017, s. 195–215 (Kytölä 2017a).

6. Marika Kytölä, Vanhempainpäiväraha: Kertomus heteronormatiivisesta ydinperheestä. *Oikeus* 3/2017, s. 329–346 (Kytölä 2017b).

7. Ks. esim. hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sairausvakuutuslain ja elatustukilain 6 ja 8 §:n muuttamisesta sekä eräksi muiksi avioliittolain muutokseen liittyviksi laeiksi 232/2016 vp, s. 13. Esityksen tavoitteena oli parantaa eri ja samaa sukupuolta olevien pariin yhdenvertaista oikeutta sosiaaliturvaan.

8. Kytölä 2017b.

9. Peter L. Berger – Thomas Luckmann, *The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge* 1966.

10. Anna Christensen, *Normative Pattern and the Normative Field: A Post-Liberal View on Law*, teoksessa s. 83–98 Thomas Wilhelmsson – Samuli Hurri (eds), *From Dissonance to Sense: Welfare States Expectations, Privatisation and Private Law*. Routledge 1999/2019, s. 89.

11. Kaarlo Tuori, *Kriittinen Oikeuspositivismi*. WSLT 2000, s. 234–259.

muotoutumista,¹² lainsäädäntö muokkaa käsitystä vanhemmuudesta ja elettyä vanhemmuutta. Foucault'n teoria ammattilaisten diskurssien ja käytäntöjen valasta luokitella normaaliutta on vaikuttaneet ajatteluun.¹³

Mallien tunnistamiseksi käytämme diskurssianalyttista luentaa. Aineistomme koostuu lakiteksteistä, niiden esitöistä sekä sopimusteksteistä. Mallien diskursiivinen rakentuminen on hahmottunut toistuvien lukukertojen kautta, vuorovaikutuksessa vanhempainvapaata koskevan tutkimuskirjallisuuden sekä laajemman ihmisoikeuskeskustelun kanssa. Olemme lukeneet enemmän sääntelyn rakennetta ja kohdetta; miten hoiva asettuu rakenteisiin ja keneen sääntely kohdentuu, kuin yksittäisten sanojen ja ilmausten merkityksiä.¹⁴ Diskurssianalyysille on tyypillistä, että samoista teksteistä voi löytyä kilpailevia, ristiriitaisia ja jopa vastakkaisia diskursseja.¹⁵ Vastaavasti löydämme lainsäädännöstä ja sopimuksista elementtejä erilaisista malleista.¹⁶ Diskursiivinen valta määrittää, mistä diskurssista tulee dominoiva.¹⁷

Natalie Kaufman Hevener on jakanut naisia ja lapsia koskevat ihmisoikeus-sopimuksia suojeleviin (*protective*), syrjinnän kieltäviin (*non-discriminatory*), korjaaviin (*corrective*) sekä sekasopimuksiin (*mixed conventions*),¹⁸ jotka ilmaisevat erilaista suhtautumista naiseen ja naisten asemaan yhteiskunnassa.¹⁹ Nämä kategoriat eivät mielestämme vastaa sopimusten sisältöä, sillä samaan sopimukseen voi sisältyä niin suojelua kuin tasa-arvoakin koskevia määräyksiä taikka syrjinnän kieltäviä ja asemaa parantavia määräyksiä. Erityisesti Naisten

12. Christensenin mukaan lainsäädännön taustamallit pitävät yllä lain pysyvyyttä ja muuttamattomuutta. Christensen 1999, s. 89.
13. Foucault on tarkastellut terveydenhoidon ammattilaisten valtaa määritellä poikkeavuutta, kuten myös rikosoikeusjärjestelmää. Esim. Michel Foucault, *Tarkkailla ja rangaista*. Otava 2005.
14. Jaana Vuori on jaotellut diskurssianalyysia kolmeen eri tasoon: historialliset kehityskulut (Foucault'n historialliset tutkimukset; IsoD), merkityksenanto tekstien tasolla (KeskiD) ja yksityiskohtainen keskustelun analyysi (PikkuD). Ks. Jaan Vuori, *Äidit, isät ja ammattilaiset: sukupuoli, toisto ja muunnelmat asiantuntijoiden kirjoituksissa*. Tampere University Press 2001. Tämä teksti asettuu KeskiD:sta hieman IsoD:n suuntaan.
15. Johanna Niemi-Kiesiläinen – Päivi Honkatukia – Helena Karma – Minna Ruuskanen (toim.), *Oikeuden tekstit diskursseina*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006.
16. Christensen 1999, s. 91.
17. Olemme sitoutuneet kriittisen diskurssianalyysin traditioon, jossa diskursiivisen vallankäytön analyysi on keskeistä. Ks. esim. Norman Fairclough, *Critical Discourse Analysis: The Critical Study of Language*. Pearson 2010.
18. Natalie Kaufman Hevener, *International law and status of women*. Westview Press, Boulder 1983, s. 81–82. Ks. myös Liisa Nieminen, *Objektista subjektiksi: Perus- ja ihmisoikeusjärjestelmän sukupuolisidonnaisuudesta*, teoksessa Riitta Turunen (toim.), *Naisnäkökulmia oikeuteen*. Tampere 1992, s. 58–84.
19. Natalie Kaufman Hevener, *International Law and the Status of Women: An Analysis of International Legal Instruments Related to the Treatment of Women*. Harvard Women's Law Journal 1/1978, s. 131–156.

syrjinnän kieltävä sopimus (CEDAW)²⁰ on esimerkki sopimuksesta, joka sisältää niin syrjinnän kieltöä, hoivaavan äidin suojelua kuin naisten asemaa parantavia määräyksiä. Kategoriat ovat kuitenkin hyvä lähtökohta sopimusten analysointiin sen mukaan, millaisia malleja hoivasta, vanhemmuudesta ja työn tekemisestä ne edustavat ja tuottavat.

Jenny Julén *Votinius* on tarkastellut Ruotsin vanhempainvapaan järjestelmää kolmen normin välisenä kamppailuna ja rinnakkaisuutena. Julén *Votiniuksen* terminologiassa normi tarkoittaa samaa kuin meidän tarkastelussamme malli. Hän erottaa äitiysnormin, vanhemmuusnormin ja rajoitetun hoivavastuun normin. Äitiysnormi (*moderskapsnormen*) vastaa historiallista käsitystä siitä, että vastuu vanhemmuudesta kuuluu äidille. Malli suosii niin miehiä kuin työnantajia vapauttamalla heidät vastuusta.²¹ Vanhemmuusnormi (*föräldrarskapsnormen*) on Ruotsin nykyisessä lainsäädännössä keskeinen, ja sen lähtökohtana on molempien vanhempien yhdenvertainen osallistuminen sekä vanhemmuuteen että työelämään ja lisäksi mahdollisuus sovittaa yhteen vanhemmuus ja työelämään osallistuminen.²² Näitä normeja kuitenkin rajoittaa rajoitetun vanhempainvastuun normi (*norm om begränsat omsorgsansvar*). Sen mukaan vanhemmuus saa vain rajoitetusti vaikuttaa siihen, miten ja milloin työntekijä on työnantajan käytettävissä. Julén *Votinius* argumentoi, että jopa Ruotsissa, jossa vanhempainvapaat on säännelty vanhemmuusnormi lähtökohtana, markkinaintressit ohittavat kilpailutilanteessa vanhemmuusintressin. Julén *Votiniuksen* johtopäätöksiin sisältyy se feministisestä tutkimuksesta tuttu tutkimustulos, että miestyöntekijä on edelleen mittapuu työmarkkinoilla ja työoikeudessa.²³

Kaufman Hevenerin ja Julén *Votiniuksen* mallien pohjalta olemme rakentaneet oman analyysikehikkomme. Äitiyssuojelun malli vastaa Kaufman Hevenerin suojelevaa normia ja Julén *Votiniuksen* äitiysnormia. Työelämän tasa-arvon malli vastaa Kaufman Hevenerin syrjinnän kieltävää normistoa, erityisesti työelämän näkökulmasta. Kolmas mallimme sisältää Kaufman Hevenerin ajatuksen hoivaajan asemaa korjaavasta sääntelystä. Vastaavaa ajatusta edustaa Julén *Votiniuksella* vanhemmuusnormi, jolla pyritään muuttamaan sukupuolistunutta käsitystä hoivavastuusta. Sen sijaan hänen rajoitetun vanhempainvastuun norminsa ei meidän tarkastelussamme saa

20. YK:n Kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus 1979. Suomessa sopimus tuli voimaan 1986. Sen työelämää koskeva artikla 11 sisältää syrjinnän kiellon äitiyden perusteella, velvoitteen palkalliseen tai muutoin taloudelliseen korvaukseen äitiysloman ajalta sekä velvoitteen edistää lastenhoitojärjestelyjä. Emme tässä artikkelissa tarkastele CEDAW:ia tarkemmin, sillä tarkastelemissamme sopimukseen sisältyy yksityiskohtaisempia säännöksiä aihepiiristä.

21. Jenny Julén *Votinius*, *Föräldrar i arbete: En könskritisk undersökning av småbarnsföräldrars arbetsrättsliga ställning*. Makadam 2007, s. 43.

22. Julén *Votinius* 2007, s. 29.

23. Julén *Votinius* 2007, s. 393 ss. Miesnormista työmarkkinoilla ks. esim. Anja Nummijärvi, *Palkkasyrjintä: Oikeudellinen tutkimus samapalkkaisuuslainsäädännön sisällöstä ja toimivuudesta*. Edita 2004, s. 107.

omaa mallia. Se kuvaa työelämän sääntelyn rakennetta eikä vanhemmuuden ja hoidon sääntelyä, vaan on näille säännöksille eräänlainen vastavoima.

Aineistomme koostuu keskeisistä vanhemmuutta koskevista kansainvälisistä asiakirjoista, kuten ILO:n äitiyssuojelusopimuksista, Euroopan unionin direktiiveistä, sekä Suomen ja Ruotsin lainsäädännöstä. Ruotsi on ollut edelläkävijä vanhempainvapaan kehittämisessä ja siellä omaksuttu sääntely poikkeaa EU:n ja muiden jäsenmaiden sääntelystä. Ruotsi on myös onnistunut tasaamaan vanhempainvapaan käyttöä isien ja äitien välillä enemmän kuin mikään muu maa. Tarkastelemme sekä norveja, jotka sääntelevät välittömästi vanhemmuuteen liittyviä oikeuksia, erityisesti oikeutta äitiys- ja vanhempainvapaaseen, sekä norveja, jotka sääntelevät vanhempien oikeuksia työelämässä eli tasa-arvosääntelyä. Artikkelimme keskittyy malleihin eli sääntelyn rakenteeseen, ei sääntelyn yksityiskohtia.

2. Äitiyssuojelu

Äitiyssuojelu valtiollisena sääntelynä juontaa juurensa 1800-luvun Englantiin ja Saksaan,²⁴ jotka 1800-luvun teollistumisen myötä alkoivat kiinnittää huomiota työntekijöiden, erityisesti tehtaissa ja teollisuudessa työskentelevien naisten ja lasten asemaan.²⁵ Teollistuminen ja palkkatyöläisyys toivat esiin yhteiskunnan rakentumisen yksityisen ja julkisen alueen erillisyydelle.²⁶ Julkinen elämänalue rakentui miehisistä lähtökohdista. Naisten miellettiin kuuluvan kotiin ja yksityiselle elämänalueelle. Naisten kannalta julkisen elämän alueen miehisestä mittapuusta seurasi monenlaisia ongelmia. Työelämässä miehiset lähtökohdat tulivat esille erityisesti raskaus-, synnytys- ja imetysaikana. Ilman erillistä lainsäädäntöä raskautta ja synnytystä ei rinnastettu sairastumiseen, eikä äitiys oikeuttanut sairastumisen tapaan irtisanomissuojaan, luvalliseen poissaoloon töistä, korvaukseen poissaolon aikana, eikä korvaukseen sairauskustannusten kattamiseksi. Koska lainsäädäntö ei huomionnut äitiyttä, raskaus ja synnytys

24. Englannin ja Saksan tapaan myös Suomessa ensimmäiset pohdinnat äitiyssuojelusta löytyvät 1800-luvun lopulta sairauskassoja ja sairausvakuutusta koskevista hallituksen esityksistä ja komitean mietinnöistä.

25. ks. Heikki Niemelä, Yhteisvastuuta ja valinnanvapautta, Sairausvakuutus 50 vuotta. Juvenes 2014, s. 17–21.

26. Ks. lisää yksityinen-julkinen jaosta esim. Leena Eräsaari – Raija Julkunen – Harriet Silius (toim.), Naiset yksityisen ja julkisen rajalla. Vastapaino 1995.

olivat irtisanomisperusteita.²⁷ Lisäksi fyysisesti raskas työ oli jo itsessään riski raskaudelle ja synnytyksestä toipumiselle. Pitkät työvuorot puolestaan tekivät imettämisestä mahdotonta. Juridisena kysymyksenä oli jo tuolloin äitiyden suo-
jelu kaikissa kolmessa vaiheessa 1) raskauden aikana, 2) synnytyksen jälkeen ja 3) imetysaikana. Keskeisinä keinoina suojelussa hahmottuivat oikeudet 1) työsuhdeturvaan (syrjinnän ja irtisanomisen kieltäminen), 2) äitiys- ja imetysvapaaseen, 3) erityisjärjestelyihin raskauden, synnytyksen ja imetyksen perusteella sekä 4) terveydenhuoltoon tai taloudelliseen tukeen raskauden, synnytyksen ja imetyksen aikana.

ILO on ollut äitiyssuojelun edelläkävijä. ILO:n yleiskokouksessa hyväksyttiin vuonna 1919 ensimmäinen äitiyssuojelusopimus,²⁸ jossa painottuu äidin työntekijäaseman suojeleminen kaikissa kolmessa vaiheessa: raskaana ollessa, synnytyksen jälkeen ja imetyksen aikana. Jo vuoden 1919 äitiyssuojelusopimus piti sisällään äitiyssuojelun keskeisimmät elementit: oikeus äitiysvapaaseen (kuusi viikkoa), korvaukseen vapaan ajalta, oikeus käydä työaikana lääkärin tutkimuksissa, oikeus kahteen puolen tunnin imetystaukoon työpäivän aikana (3 artikla) sekä irtisanomiskielto (4 artikla).

Vuoden 1952 sopimuksessa²⁹ täsmennettiin sopimuksen erityisehtoja suhteessa kuhunkin vuonna 1919 myönnettyyn oikeuteen. Äitiysvapaan kesto piteni kahteentoista viikkoon (3 artikla), vapaan ajalta maksettavan korvauksen rahallinen taso määriteltiin tarkemmin sekä tarkennettiin niitä terveydenhuollon palveluja, joita naisella on oikeus saada raskauden, synnytyksen ja imetyksen aikana (4 artikla). Imetyksen kohdalla sopimus otti takapakkia, sillä oikeus imetystaukoihin 5 artiklan mukaan siirtyi kansallisen lainsäädännön päätettäväksi.

ILO:n äitiyssuojelusopimus päivitettiin nykyiseen muotoonsa vuonna 2000.³⁰ Keskeinen muutos oli äitiysvapaan pidentäminen neljäentoista viikkoon (4 artikla) ja uutena säännöksenä oikeus vapaaseen raskauteen tai synnytykseen liittyvän sairastumisen tai komplikaation vuoksi (5 artikla). Syrjintä- ja irtisanomiskieltoja koskevaa säännöstä tarkennettiin kattamaan koko raskausaika ja määrättiin oikeudesta palata raskautta edeltävään tai sitä vastaavaan työhön (6 ja 7 artikla). Sopimuksessa palattiin imetyksen suhteen takaisin vuoden 1919

27. Ks. esim. ehdotus asetukseksi sairauskassoista ynnä perussyt sekä ehdotus asetukseksi työntekijäin sairausvakuutuksesta ja sen perussyt. KM 1892:5, s. 12–14; Aug Hjelt, Suomen työväen ja käsityöläisten sairaus-, hautaus- ja eläkekassat. KM 1891:10a, s. 92–93. Joillain ammattiloilla raskaus ja synnytys rinnastettiin sairauteen, jolloin äidillä saattoi olla sairastumista vastaavia oikeuksia riippuen siitä, mihin työntekijän apukassaan äiti kuului.

28. Naisten pitäminen työssä ennen lapsen synnyttämistä ja sen jälkeen 1919 (No. 3).

29. Äitiyssuojelu (muutettu) 1952 (No. 103).

30. Aikakaudelleen tyypillisellä tavalla vuosien 1919 ja 1952 sopimukset koskivat vain tietyillä ammattiloilla työskenteleviä naisia. Sen sijaan vuoden 2000 (No. 183) sopimuksessa sopimuksen soveltamisala koskee kaikkia naisia (art 1 ja 2). Suomi ei ole ratifoinut sopimusta. Tarkemmin ks. Marika Kytölä, Oikeus imettää? Imetyksen ja työelämän yhteensovittaminen. Oikeus 2/2019, s. 148–65.

malliin, jossa sopimustasolla määritellään oikeus työaikaan sisältyvään yhteen tai useampaan imetystaukoon tai työajan lyhentämiseen imetyksen vuoksi (10 artikla).

ILO:n tapaan myös EU:ssa on äitiyssuojeludirektiivi, joka koskee raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden ja imettävien työntekijöiden suojelua.³¹ Se kuuluu säättämisaikojensa työturvallisuutta koskevien EU-säännösten piiriin. EU:ssa työn ja perheen yhteensovittaminen on ollut kiistelty kysymys. Rajatun toimivallan sekä jäsenvaltioiden erilaisten kulttuurien vuoksi EU:n perinteinen lainsäädäntömenettely on osoittautunut kankeaksi ja hitaaksi keinoksi asiassa, mukaan lukien äitiyssuojelun uudistaminen.³² Vanhempainvapaata koskevaa sääntelyä on vuosien saatossa uudistettu kaksi kertaa,³³ mutta äitiyssuojelua koskevaa sääntelyä ei kertaakaan, vaikka Euroopan parlamentti on kiinnittänyt huomiota uudistuksen tarpeellisuuteen³⁴. Äitiyssuojeludirektiivin muutosvalmistelut aloitettiin vuonna 2008.³⁵ Yhteisymmärrystä direktiivin sisällöstä ei saavutettu ja asian käsittely päättyi tuloksettomana vuonna 2015.³⁶

EU:n sääntelyssä valtion ohella myös työnantaja on vastuussa äitiyssuojelun toteuttamisesta. Työnantajan tulee arvioida direktiivin liitteen³⁷ mukaisille tekijöille, työmenetelmille ja työolosuhteille altistumisen luonne (4 artikla). Di-

31. Neuvoston direktiivi 92/85/ETY, annettu 19 päivänä lokakuuta 1992, toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi). Suomessa direktiiviä on nimetty julkisessa keskustelussa raskaussuojeludirektiiviksi, raskausdirektiiviksi ja äitiysvapaadirektiiviksi. Tässä yhteydessä käytämme direktiivistä nimitystä äitiyssuojeludirektiivi, koska se kuvaa mielestämme parhaiten direktiivin muodostamaa kokonaisuutta.

32. ks. lisää direktiivin säättämisprosessista esim. Ellis 1993, s. 63–67.

33. Direktiivi 2010/18/EU ja direktiivi 2019/1158 /EU.

34. Esimerkiksi Euroopan parlamentin päätöslauselmassa työ-, perhe- ja yksityiselämän yhteensovittamisesta (2003/2129(INI)) työ- ja perhe-elämän yhteensovittaminen nähtiin perhevapaata laajempina kysymyksenä. Päätöslauselma korostaa miesten ja naisten tasa-arvoa, mutta tunnustaa myös tarpeen lyhytkestoisille erityislomille (imetysvapaa, hoitovapaa perheenjäsenen sairauden vuoksi) kohta 26.

35. ks. SEK(2008)2595 – Komission yksiköiden valmisteluasiakirja: Oheisasiakirja luonnokseen ehdotukseksi Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä annetun neuvoston direktiivin 92/85/ETY (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) muuttamisesta; Tiivistelmä vaikutusten arvioinnista ja COM(2008)637 final Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 92/85/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding. Ehdotus sisälsi ehdotuksen äitiyssuojeludirektiivin muuttamiseksi muun muassa siten, että äitiysvapaa piteneisi 14 viikosta 18 viikkoon, josta kuusi viikkoa olisi pakollista vapaata synnytyksen jälkeen. Muilta osin äiti olisi voinut valita vapaan ajankohdan.

36. EUVL C/2015/257/10.

37. Säännöksen mukaan liitettä ei tarkoitettu tyhjentäväksi.

rektiivin liitteen mukainen luettelo on suppea³⁸, koskee vain muutamia erityis-
kysymyksiä eikä huomioi nykyisen työelämän keskeisimpiä ongelmia äitiydelle³⁹.

Lisäksi työnantajan on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet, joilla äitiyden
riskitekijät voidaan poistaa työoloja tai työaikoja väliaikaisesti muuttamalla (5
artikla). Riskien kartoittamista koskevien säännösten (4 ja 5 artikla) nojalla työn-
antajien tulee arvioida terveyttä ja turvallisuutta koskevat vaarat sekä vaikutukset
raskaudelle, synnytyksestä toipumiselle ja imettämiselle myös muissa tilanteissa
(4 artikla). Tämä tuo äitiyssuojelun lähelle vammaisten henkilöiden sopimuk-
sen mukaista kohtuullisten mukautusten ideaa,⁴⁰ jonka mukaan työnantajan on
tehtävä asianmukaiset ja kulloisessakin tilanteessa tarvittavat kohtuulliset mu-
kautukset, jotta vammaisen henkilö voi yhdenvertaisesti muiden kanssa saada
työtä, suoriutua työtehtävistä ja edetä työuralla. Vaikka äitiyssuojeludirektiivi ei
edellytä tätä, ajatus työn ja äitiyden yhteensovittamisen yksilökohtaisesta kar-
toittamisesta on keskeinen ja tulisi sisällyttää lainsäädäntöön.

Työn ja äitiyden yhteensovittamisen lisäksi EU:n äitiyssuojelussa on sään-
nökset yötyökiellosta (7 artikla) ja 14 viikon mittaisesta äitiyslomasta (8 artikla).
Direktiivin mukaan kaksi viikkoa äitiyslomasta tulee ajoittua ennen ja kaksi
viikkoa jälkeen synnytyksen (8 artikla). Äitiysloman ja muiden lomien (yötyö
ja vaarallinen työ) ajalta äidillä tulee olla oikeus palkkaan tai muuhun korvauk-
seen (11 artikla). Työsuhteeseen liittyvänä turvana äitiyssuojeludirektiivi pitää
sisällään oikeuden työaikana suoritettaviin synnytystä edeltäviin tutkimuksiin
(9 artikla) sekä irtisanomissuojan (10 artikla).

Kotimainen äitiyssuojelun malli on EU:n ja ILO:n malleja suppeampi. Sään-
tely itsessään muodostuu hajallaan eri laeissa olevista säännöksistä: sairausva-
kuutuslaki (1224/2004, SVL), työsopimuslaki (55/2001, TSL), työturvallisuus-
laki (738/2002), naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annettu laki (609/1986,
tasa-arvolaki) .

Raskausaikana kotimainen sääntely turvaa oikeuden siirtyä toisiin tehtäviin,
mikäli raskaudelle tai sikiölle aiheutuvaa vaaratekijää ei voida poistaa (TSL 2:3).
Mikäli työntekijää ei voida siirtää toisiin tehtäviin, hänellä on oikeus erityisäi-
tiysvapaaseen⁴¹. Työturvallisuuslain 48.2 §:n mukaan ”raskaana olevilla naisilla
ja imettävillä äideillä on tarvittaessa oltava mahdollisuus mennä lepohuonee-

38. Komission määrittelemä luettelo on direktiivin liitteenä 1 ja 2. Luettelo ei ole direktiivin 4 artiklan mukaan tyhjentävä.

39. Käytämme käsitettä äiti viittaamaan direktiivin 2 artiklan mukaisia raskaana olevia, äskettäin synnyttäneitä ja imettäviä työntekijöitä.

40. YK:n Yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista 2006 art 5. Sopimus on tullut Suo-
messa voimaan 2016. Yhdenvertaisuuslain (1325/2014) 15 §. Ks. lisää Kytölä 2019.

41. Työsopimuslain 4:1. Erityisäitiysvapaan ajalta maksetaan erityisäitiysrahaa, sairausvakuutuslain
9:4–5.

seen tai muuhun sopivaan paikkaan lepäämään.⁴² Oikeudesta siirtyä yötyöstä päivätyöhön säädetään työturvallisuuslain 30 §:ssä.⁴³ Työsopimuslaissa on säännökset raskaana olevan oikeudesta työaikaan sisältyviin palkkisiin synnytystä edeltäviin tutkimuksiin (TSL 4:8), sekä oikeudesta äitiyslomaan, erityisäitiyslomaan (TSL 4 luku) ja irtisanomissuojaan (TSL 7:9)⁴⁴. Sairausvakuutuslaissa on säännökset oikeudesta äitiysloman ja erityisäitiysloman ajalta maksettavaan riittävään korvaukseen (SVL 9:2–3).

Tasa-arvolaki pitää sisällään säännökset syrjinnän kieltämisestä. Tasa-arvolain mukaan kiellettyä syrjintänä on pidettävä sitä, että työnantaja työhön ottaessaan tai työhön/työehtoihin liittyviä päätöksiä tehdessään menettelee siten, että henkilö joutuu raskauden tai synnytyksen perusteella epäedulliseen asemaan (8 §:n 1 momentin 2 kohta). Lisäksi tasa-arvolaisissa kielletään välittömänä syrjintänä erilaiseen asemaan asettaminen raskauden ja synnytyksen perusteella (7 §:n 2 momentin 2 kohta). Sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei kuitenkaan ole naisten erityinen suojele raskauden tai synnytyksen vuoksi (9 §:n 1 momentin 1 kohta).⁴⁵

ILO:n ja EU:n äitiyssuojelumalleissa äitiyssuojelu pidetään erillään muusta työn ja perheen yhteensovittamisesta. Erillään pidon ansiosta äitiyssuojelun kaikkia vaiheita (raskaus, synnytys, synnytyksen jälkeinen aika ja imetys) koskevat erityiskysymykset tulevat esiin ja otetaan huomioon. Kotimaisen äitiyssuojelun suurin ongelma liittyykin juuri tähän. Äitiyssuojelua ei ole hahmotettu omana erillisenä, eri vaiheita sisältävänä kysymyksenä. Koska äitiyssuojelun kaikkia vaiheita ja kuhunkin vaiheeseen liittyviä erityiskysymyksiä ei ole tunnistettu,

42. Lain esitöiden mukaan viimekädessä levon tarpeen arvioi työterveyshuolto, ks. hallituksen esitys Eduskunnalle työturvallisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 59/2002 vp, s. 51.

43. Säännös on kirjoitettu yleiseen muotoon. Sen mukaan yötyössä olevalla työntekijällä tulee olla oikeus siirtyä yötyöstä päivätyöhön, mikäli se on tarpeellista työntekijän terveyden vuoksi. Säännöksessä tai sen esitöissä ei mainita erikseen raskautta ja sitä, että raskaus oikeuttaisi suoraan siirtymään yötyöstä päivätyöhön. Vrt. äitiyssuojeludirektiivi 7 artikla, jonka mukaan jäsenvaltioiden tulee turvata se, että raskaana olevaa tai äskettäin synnyttäneitä ei velvoiteta yötyöhön. Direktiivi edellyttää lisäksi, että mikäli työntekijää ei voida siirtää yötyöstä päivätyöhön, tulee työntekijällä olla oikeus lomaan/äitiysrahakauden jatkoon ja korvaukseen tältä ajalta (5 art. 2b kohta ja 11 art). Tätä oikeutta kotimainen lainsäädäntö ei direktiivin mukaisesti takaa. Sairausvakuutuslain mukaan oikeus erityisäitiysrahaan määräytyy valtioneuvoston asetuksen perusteella (Valtioneuvoston asetus sairausvakuutuslain täytäntöönpanosta 1335/2004), eikä asetuksessa ole huomioitu oikeutta erityisäitiysrahaan yötyön perusteella. Kelan erityisäitiysrahan myöntämistä koskevassa ohjeessa on todettu, että yötyö ei ole peruste erityisäitiysrahan myöntämiselle. (ks. KELA Erityisäitiysraha, s. 16 <https://www.kela.fi/documents/10192/3240928/Erityis%3%A4itiysraha.pdf> (öuetu 5.9.2020)

44. Työsopimuslain niin kutsutulla korotetulla irtisanomissuojalla tarkoitetaan sitä, että työnantaja voi irtisanoa raskaana olevan, perhevapaalle jäämässä olevan tai perhevapaalla olevan työntekijän työsopimuksen vain, mikäli työnantajan toiminta on kokonaan päättymässä (TSL 7:9).

45. Ks. Outi Anttila, Kohti tosiasiallista tasa-arvoa? Sukupuolisyrjinnän kiellot oikeudellisen pluralismin aikana. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2013, s. 267–276.

lainsäädäntö painottuu raskausaikaan, jota koskevat säännökset ovat linjassa kansainvälisen sääntelyn kanssa. Sen sijaan synnytyksen jälkeisen vaiheen⁴⁶ ja imetysvaiheen aikainen sääntely on puutteellista. Äitiysloman lisäksi tulisi olla säännökset työhön palaajan oikeuksista. Kotimaisen sääntelyn suurin ongelma liittyy siihen, ettei se turvaa imettävän työhön palaajan oikeudellista asemaa lainkaan⁴⁷. Tämä on ollut myös lainesitöissä tunnistettu este esimerkiksi ILO:n äitiyssuojelusopimuksen ratifioinnille.⁴⁸

3. Vanhemmuus ja työelämän tasa-arvo

3.1. Äitiyssuojelun ja vanhempain vapaan erottelu EU:ssa

Sukupuolten välinen tasa-arvo on tehnyt pitkän matkan idealististen ajattelijoiden, *Olympe de Gouges* (1791) sekä *Harriet Taylor Mill* ja *John Stuart Mill*, ajatuksista vakiintuneeksi ihmisoikeus- ja perusoikeuseriaatteen.⁴⁹ Tänä päivänä sukupuolten välinen tasa-arvo on kirjattu paitsi perustuslakiin, tavallisen lain tasolla tasa-arvolakiin johon viitataan työsopimuslaissa.⁵⁰ Työsopimuslain 4 luvussa säädetään työntekijän oikeuksista perhevapaisiin. Tasa-arvolaissa säädetään tarkemmin kielletystä syrjinnästä työhön ottamisessa ja työsuhteen ehtoissa äitiyden ja vanhemmuuden perusteella. Nämä säännökset perustuvat pitkälti EU-oikeuteen.

Euroopan unionissa sukupuolten välinen tasa-arvo on alusta asti liittynyt sisämarkkinoiden ja työelämän sääntelyyn. Samapalkkaisuus sisältyi jo Euroopan

46. Äitiyssuojelusopimuksen 4 artiklan 4 ja 5 kohdan mukaan äitiysvapaan tulee sisältää kuuden viikon mittainen pakollinen toipumisaika synnytyksen jälkeen. Lapsen lasketun syntymäajankohdan ja todellisen syntymäajan välinen vapaajakso tulee ottaa huomioon siten, ettei synnytyksen jälkeinen kuuden viikon mittainen pakollinen äitiysvapaakausi lyhene. (ks. Kytölä 2017, s. 208–209) Mikäli äitiysvapaan ajalta maksettava rahallinen etuus perustuu aiempiin ansioihin, tulee sopimuksen mukaan etuuden määrän olla vähintään kaksi kolmasosaa aikaisemmista tuloista (art. 6). Äitiysrahan rahamääräinen taso ei yleisimmässä tuloluokissa täytä äitiyssuojelusopimuksen vaatimuksia (SVL 11:1). Suomen lainsäädäntö ei täytä myöskään äitiyssuojelusopimuksen vaatimusta työhön palaavan äidin oikeudesta samaan palkkaan kuin hänellä oli ennen vapaata (art. 8). Ks. myös tasa-arvodirektiivin art. 15, johon liittyy myös laaja EUT:n käytäntö.

47. Kytölä 2019, s. 150–151.

48. Ks. Kytölä 2019, s. 151–153; ks. myös äitiyssuojelusopimusta koskeva HE 88/2001 vp.

49. Historiasta ks. esim. Liisa Nieminen, Lasten perusoikeudet. Lakimiesliiton Kustannus_1990; erityisesti Suomen osalta Kevät Nousiainen – Anu Pylkkänen, Sukupuoli ja oikeuden yhdenvertaisuus. Forum Iuris 2001; Anu Pylkkänen, Trapped in Equality: Women as Legal Persons in the Modernisation of Finnish Law. Finnish Literature Society 2009.

50. TSL (55/2001) 2:2 (1331/2014).

yhteisön perustamissopimukseen, ja 1970-luvulta Defrenne-tapausten⁵¹ myötä siitä tuli suoraan sovellettavaa oikeutta. Vaikka EU-oikeuden näkökulma sukupuolten tasa-arvoon oli aina Lissabonin sopimukseen (2009)⁵² asti työelämässä, EU-oikeuden soveltamisalaan sisältyi työhön perustuva sosiaaliturva, kuten tasa-arvodirektiivissä⁵³ todetaan. Tasa-arvodirektiivillä on ollut huomattava vaikutus Suomen tasa-arvolakiin ja siihen tehtyihin muutoksiin, jotka kieltävät syrjinnän muun muassa äitiyden ja vanhemmuuden perusteella.

Tasa-arvo-oikeuden näkökulmasta kysymys on ennen muuta siitä, että syrjintä työelämässä äitiyden ja vanhemmuuden perusteella on kiellettyä. CEDAW-sopimuksessa ja ILO:n äitiyssuojelu- ja perhehuoltosopimuksessa kielletään irtisanominen ja työsuhteeseen liittyvien oikeuksien ja etuuksien menettäminen äitiyden perusteella.⁵⁴ EU-oikeudessa tehdään erottelu välittömään syrjintään, jota on nimenomaisen määritelmän mukaan syrjintä raskauden ja äitiyden (äitiysvapaan) perusteella,⁵⁵ ja välilliseen syrjintään. Syrjintää vanhemmuuden perusteella ei direktiivissä erikseen mainita, mutta sen katsotaan olevan välillistä syrjintää.⁵⁶

Tarkempi vanhempainvapaata koskeva sääntely sisältyi aikaisemmin vanhempainvapaadirektiiviin,⁵⁷ joka laadittiin työmarkkinajärjestöjen Euroopan tasoisten edustajien kesken ja hyväksyttiin sisällöltään sellaisenaan direktiiviksi vuonna 2010. Direktiivin lähtökohta oli jättää vapaan tarkempi sääntely jäsenvaltioille ja asettaa tietyt minimivaatimukset, joihin kuului mies- ja naistyöntekijöille oikeus vähintään neljän kuukauden vanhempainvapaaseen, josta yhtä kuukautta ei voi siirtää toiselle vanhemmalle.⁵⁸ Toisin sanoen, kolme kuukautta oli mahdollista siirtää toiselle vanhemmalle kansallisen lainsäädännön asettamin edellytyksin.

51. C-43/75 Gabrielle Defrenne v Sabena I (1976); Defrenne II C-149/77 (1978).

52. Lissabonin sopimuksen mukaisesti Euroopan unionin perussopimukseen sisältyy tasa-arvoa koskevia säännöksiä, TEU 2, 3 ja 9 artikloissa sekä 6 artiklassa, joka nosti vuonna 2000 laaditun Euroopan perusoikeuskirjan perussopimusten tasolle. Ks. myös Sopimus Euroopan unionin toiminnasta, SEUT 19 art.

53. Direktiivi 2006/54/EY miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa (uudelleenlaadittu toisinto); lyh. tasa-arvodirektiivi.

54. CEDAW art 11.2 a- ja b-kohdat; ILO:n äitiyssuojelusopimuksen art. 8 ja 9; ja ILO:n sopimus Nro 156: Perhehuoltovelvollisuuksia omaavien mies- ja naistyöntekijöiden samanlaiset mahdollisuudet ja yhdenvertainen kohtelu (1981) art. 3–8. Vrt. sopimuksen englanninkielinen nimi Workers with Family Responsibilities Convention. Suomessa sopimus saatettiin asetuksella voimaan vuonna 1984 (Sop 72/1983).

55. Direktiivin 2006/54/EY johdanto-osan 23, 25 kappaleet, art. 2 c:n 15 ja 28 kohta. Dekker C-177/88 k 12. Nummijärvi 2004, s. 2.

56. Syrjintä äitiyteen ja perhesyihin perustuvien etuuksien määräytymisessä ja suuruudessa on mainittu artiklan 9 kohdissa e ja g. Anttila 2013; Julén Votinius 2007, s. 267.

57. Direktiivi 2010/18/EU.

58. Clause 2.2.

EU:n toimivalta vanhempainvapaiden sääntelyssä johdetaan perussopimus-ten työelämän tasa-arvoa koskevista artikloista, erityisesti SEUT 153 artiklasta, jonka mukaan EU tukee ja täydentää jäsenvaltioiden toimintaa asioissa, jotka koskeva muun muassa miesten ja naisten välistä tasa-arvoa heidän mahdollisuuksissaan työmarkkinoilla sekä kohtelussa työssä.⁵⁹ Vanhempainvapaadirektiivin tavoite on helpottaa työn ja perheen yhteensovittamista kaikissa perheissä.⁶⁰

EU-sääntelyprosessin työelämälähtöisyyden vuoksi myös sen sääntelymalli on työelämälähtöinen. Siinä äitiys ja vanhemmuus ovat – Julén Votiniuksen termiä käyttäksemme – työntekijänormista poikkeavia tilanteita, häiriö tai riski työnantajalle. Normin mukainen työntekijä on kokoaikatyöntekijä, lapseton, vailla huolto- ja hoivavelvoitteita, ja epäilemättä mies. Vanhempainvapaadirektiivin mukaan normaali poikkeama työntekijänormista on kuukauden siirtokelvoton vapaa tai korkeintaan neljän kuukauden vanhempainvapaa. Sääntely ei ota huomioon sitä, että käytännössä naiset usein pitävät äitiysvapaan, oman vanhempainvapaansa ja isän siirtämän vanhempainvapaan. Kieltämällä äitiyteen ja vanhemmuuteen perustuvan syrjinnän tasa-arvodirektiivi pyrkii korjaamaan normista poikkeavan tilanteen aiheuttaman syrjinnän, ei korjaamaan syrjinnän aiheuttavaa normia. Tämä on tullut esiin niissä tilanteissa, joissa normaalista poikkeavaan tilanteeseen – eli vastaamaan pikkulapsen hoivasta – joutunut mies on joutunut hakemaan suojaa syrjintää vastaan.⁶¹

Vaikka EU-direktiivit jättävät vanhempien vapaiden tarkemman sääntelyn kansallisen oikeuden varaan, syrjintäkielto koskee näitä kansallisen oikeuden mukaisia vapaita, niihin liittyviä etuuksia ja oikeutta palata niiltä samaan, vastaavaan tai samankaltaiseen työhön. Siten syrjintäkielto koskee myös Suomen pitkiä vapaita, mukaan lukien hoitovapaa. Sekä Suomessa että EU-tuomioistuimessa on kertynyt oikeuskäytäntöä vanhempainvapaan ja hoitovapaan jälkeiseen työhön palaamiseen liittyvistä oikeuksista.⁶²

Lastenhoivavastuun epätasainen jakautuminen on toki huomattu. Jaettu vastuu perheestä ja vanhemmuudesta on kirjattu YK:n kestävän kehityksen tavoitteisiin.⁶³ Sekä EU että Suomen lainsäätäjät ovat tavoitelleet vanhempainvapaiden

59. SEUT 153.1 artiklan i kohta.

60. Direktiivin 2010/18/EU lauseke 1. Huomioitavaa on, että työelämän tasapainodirektiivi kumoaa vanhempainvapaadirektiivin; jälj. jakso 4.

61. Esim. Roca Alvarez v Espanja C-104/09 (2010); myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapaus Konstantin Markin v Venäjä 2012.

62. Kiiski v Tampereen kaupunki C-116/06 (2007). TT 1998:34. TT:2014:115-117. Nummijärvi 2004, 240. Tapauksessa KKO 2017:25 syrjintä katsottiin välilliseksi syrjinnäksi, koska huonopa-pan asemaan asettaminen oli tapahtunut äitiysvapaata edeltävän hoitovapaan perusteella. Jos syrjintäperusteena olisi pidetty äitiysvapaata, syrjintä olisi ollut välitöntä. Tässä tapauksessa erottelulla ei ollut merkitystä, mutta erottelu on merkityksellinen sen suhteen, millaisia hyväksyttäviä syitä työnantaja potentiaalisesti voisi esittää menettelylleen.

63. Kestävän kehityksen tavoitteet, kohta 5. Myös CEDAW-sopimuksessa tavoitteeksi on asetettu jaettu vastuu, art 11.2 c kohta.

tasaisempaa jakautumista vanhempien välillä. Ongelmaksi on määrittynyt se, että isät eivät pidä tarpeeksi paljon vanhempainvapaata, ja keinoksi on tarjottu vanhempainvapaan kiintiöitä.

Taulukko 1. Vanhempainvapaan kesto.

	Suomi			EU	
	päivinä	viikkoina	kuukausina	Direktiivi 92/85 ja direktiivi 2010/18	Direktiivi 92/85 ja direktiivi 2019/1158
Vanhempainvapaa	158	26,3	6,6	7,0	6
Äitiysvapaa	105	17,5	4,4	3,5	3,5
Isyysvapaa	54	9,0	2,3	1,0	2
			13,2	11,5	11,5

Sekä EU että Suomi ovat säätäneet kiintiöitä. Kuten taulukosta 1 näkyy, isien kiintiöt ovat EU:ssa kaksinkertaistuneet hiljattain kuukaudesta kahteen.⁶⁴ Jos niitä verrataan äitiysvapaan pituuteen, kiintiöt ovat selvästi pienemmät. EU-sääntelyssä onkin oleellista äitiysvapaan selkeä erottaminen vanhempainvapaasta. Edellisen perustuu äitiyssuojeluun, jälkimmäinen on työmarkkina-lähtöinen, mistä johtuen niiden sääntelyhistoria ja sääntelyn instrumentit ovat erilliset. Suomessa vapaista on säädetty sairausvakuutuslaissa – mikä diskursiivisesti rinnastaa vanhemmuuden sairauteen – ja arkikielessä erottelu tehdään yleensä äitiysloman ja isyysloman välillä, jolloin vanhempainvapaata sisällytetään ja samaistetaan äitiyslomaan. Käytännössä useimmissa Euroopan maissa, myös Suomessa, äidit pitävät valtaosan vanhempainvapaista eivätkä kaikki isät pidä edes kiintiöitä vapaitaan.

3.2. Joustava, sukupuolineutraali vanhempainvapaa Ruotsissa

Ruotsissa isät pitävät enemmän vanhempainvapaata kuin missään muussa maassa. Sukupuolispesifistä erottelusta äitiys- ja isyysvapaisiin on luovuttu, ja kaikki pitävät sukupuolineutraalisti vanhempainvapaata (*föräldrarledighet*).⁶⁵ Oikeus vanhempainvapaaseen on yksilöllinen, mutta osan päivärahaan oikeutavasta vapaasta saa siirtää toiselle vanhemmalle. Isiä on rohkaistu käyttämään

64. Tarkemmin työelämän tasapainodirektiivistä jäljempänä jaksossa 4.

65. Kun järjestelmä uudistettiin ja nykyiset periaatteet vietiin läpi 1970-luvun puolella välissä, äideille ei säädetty synnytystä edeltävää vapaata lainkaan. Pian järjestelmää jouduttiin korjaamaan siten, että raskauden perusteella voi saada vapaata ja päivärahaa 60 päivää ennen laskettua aikaa, jos työkyky on alentunut. Julén Votinius 2007, s. 69.

enemmän vanhempainvapaata kasvattamalla siirtokelvottoman vapaan osuutta kahdesta kolmeen kuukauteen vuonna 2016.⁶⁶ Ruotsissa vanhempainpäiväraha on suurimmalta osalta tulosidonnainen kuten Suomessakin. Kotihoidontukea Ruotsissa ei ole, mutta kolmen viimeisen kuukauden vanhempainpäiväraha on kaikille minimitasolla, mikä ei ole kovin kaukana Suomen kotihoidon tuesta.

Ruotsin järjestelmän erikoisuuksia ovat järjestelmän joustavuus ja työstä poissaolon erottaminen päivärahasta.⁶⁷ Alle 18 kuukauden ikäisen lapsen vanhemmilla on oikeus olla pois töistä. Lisäksi alle 8 vuotiaan lapsen vanhemmilla on oikeus työnantajan kanssa sovitulla tavalla lyhentää työaikaa tai ottaa vapaata.⁶⁸

Päivärahaa voi saada kokoaikaisesti, puolipäiväisesti tai neljännespäiväisesti. Vanhemmat voivat saada päivärahaa yhtä aikaa, mistä on omat säännöksensä. Oleellista on, että päivärahan voi ajoittaa koko lailla vapaasti, kunnes lapsi täyttää neljä vuotta. Sen jälkeen voi käyttää 96 päivää, kunnes lapsi on 12-vuotias.

Jenny Julén Votinius tarkastelee Ruotsin mallia vanhemmuusnormin ja rajoitetun vanhempainvastuun välisenä tasapainotteluna tai kamppailuna. Ulkopuolisen tarkastelijan näkökulmasta Ruotsi on tällä alueella kiistatta maailman tasa-arvoisin maa. Isät käyttävät vanhempainvapaasta noin neljänneksen, kun taas Suomessa isät käyttävät vain isyysvapaata ja yhteenlasketuista perhevapaista noin kymmenen prosenttia.⁶⁹ Ruotsissa on myös eurooppalaisittain korkea syntyyvyys 1,7 lasta naista kohden, kun se Suomessa on 1,4,⁷⁰ – toki kumpikin luku on alhainen. Naisten työllisyysaste on korkea, nuorten naisten kohdalla jopa 10% korkeampi kuin Suomessa. Vastoin yleistä käsitystä maahanmuuttajien lapsiluku ja odotukset ovat varsin samankaltaisia kuin syntyperäisten ruotsalaisten.⁷¹

66. Försäkringskassan, Föräldrapenning: https://www.forsakringskassan.se/privatpers/foralder/nar_barnet_ar_fott/foraldrapenning. Ruotsissa vapaat lasketaan päivinä, Suomessa arkipäivinä, mutta EU:ssa äitiysvapaa viikkoina ja vanhempainvapaa kuukausina. Havainnollisuuden vuoksi olemme muuntaneet kestot kuukausiksi, vaikka tarkkuus on hieman kärsinyt.

67. Julén Votinius 2007 s. 70.

68. Försäkringskassan, Ledighet för föräldrar: <https://www.forsakringskassan.se/arbetsgivare/foraldraledighet/foraldraledig-medarbetare>.

69. Tilastotietoa perhevapaiden käytöstä <https://thl.fi/fi/tutkimus-ja-kehittaminen/tutkimukset-ja-hankkeet/perhevapaatutkimus/tilastotietoa-perhevapaiden-kaytosta>.

70. OECD, Fertility rates 1970-2019 <https://data.oecd.org/pop/fertility-rates.htm>

71. Livia Olah – Eva Bernhard, Sweden: Combining childbearing and gender equality. Demographic Research 2008, 1105-44, s.1123.

4. Hoivaaja työntekijänä – työntekijä hoivaajana

Työn ja perheen yhteensovittaminen on perinteisesti mielletty miesten ja naisten väliseen tasa-arvoon liittyvänä kysymyksenä. Työn ja hoivan yhteensovittaminen on kuitenkin heteronormatiivisen ydinperheen miehen ja naisen välistä tasa-arvoa laajempi kysymys. Ydinperheen vanhempien välisen tasa-arvon lisäksi kyse on niin hoivaajien kuin hoivattavienkin keskinäisestä yhdenvertaisuudesta. Työn ja hoivan yhteensovittamisen näkökulmasta hoivattava voi olla työntekijän pieni lapsi tai ensimmäisiä koululuokkia käyvä lapsi, onnettomuudessa vammautunut kumppani vai iäkäs vanhempi. Kaikissa näissä tilanteissa työn ja hoivan yhteensovittaminen edellyttää työsuhdeturvaa ja erityisjärjestelyjä: kenellä on oikeus hoivata, ketä on oikeus hoivata ja milloin on oikeus hoivata. Kyse on myös hoivattavien välisestä yhdenvertaisuudesta: kenellä on oikeus saada läheiseltä hoivaa ja missä tilanteissa.

ILO on ollut edelläkävijä äitiyssuojelun lisäksi myös työn ja hoivan yhteensovittamista koskevissa kysymyksissä. ILO:n yleiskokous hyväksyi vuonna 1981 perhehuoltovelvollisia koskevan yleissopimuksen, joka kattoi jo tuolloin pikkulapsiaikaa laajemman oikeuden yhdistää työ ja hoiva. Sopimuksessa käytetään käsitteitä ”huollettava lapsi” ja ”muu läheinen perheenjäsen, joka selvästi tarvitsee huolenpitoa tai tukea” (art 1). Sopimuksen tärkein anti onkin juuri tämä kokonaiskuva, joka huomioi työn ja hoivan yhteensovittamisen laajasti kaikissa elämänvaiheissa eikä vain lasten ollessa pieniä ja joka läpäisee koko sopimuksen.

Sopimuksessa ei ole määritelty konkreettisesti, millä keinoilla työ ja hoiva tulee voida yhdistää. Sen sijaan sopimus asettaa jäsenvaltioille yleisen velvoitteen edistää kaikilla mahdollisilla tavoilla työn ja hoivan yhteensovittamista (4, 5 ja 6 artikla). Yleisen työn ja hoivan yhteensovittamisen lisäksi perhehuoltovelvollisia koskeva sopimus turvaa huoltovelvollisten oikeuden käydä työssä ilman syrjintää (3 artikla), valita vapaasti työpaikkansa (4 artikla), palata takaisin työhön perhevelvollisuuksien aiheuttaman poissaolon jälkeen (7 artikla) sekä oikeuden irtisanomissuojaan (8 artikla).

Sopimuksen jäädessä yleiselle tasolle työntekijän mahdollisuuksia yhdistää perhehuolto työelämään on havainnollistettu sopimukseen liittyvässä suosituksessa⁷². Vaikka suositukseen ei ole yksityiskohtainen, se havainnollistaa erityisesti työoloihin ja työehtoihin liittyviä keinoja parantaa työn ja hoivan yhteensovittamista (4 luku)⁷³. Suosituksen mukaan kansallisella tasolla tulisi

72. R165 – Workers with Family Responsibilities Recommendation, 1981 (No 165).

73. Työehtoja ja työoloja koskevan luvun lisäksi suositus pitää sisällään erilliset kansallista politiikkaa (luku 2), koulutusta ja työllisyyttä (luku 3), lastenhoitoa ja perhepalveluita (luku 5), sosiaaliturvaa (luku 6) sekä perhehuoltovelvollisten kotiapua ja kotipalveluita (luku 7) koskevat luvut.

huomioida erilaiset työaikaan (18 a kohta), työajan järjestelyyn (18 b kohta), työvuorojärjestelyihin ja yötyöhön (19 kohta) liittyvät kysymykset sekä osa-aikaisesti ja määräaikaisesti työskentelevien oikeuksiin (21.1–2 kohta) ja työtekoapaikkakunnan muuttamiseen liittyvät kysymykset (20 kohta). Suosituksen mukaan kummallakin vanhemmalla tulisi olla välittömästi äitiysvapaan jälkeen oikeus vanhempainvapaaseen (22.1 kohta) ja vapaaseen lapsen tai muun perheenjäsenen sairastumisen vuoksi (23 kohta). Vaikka suosituksen painopiste on pienten lasten vanhempien oikeuksissa, itse sopimuksessa työn ja perheen yhteensovittaminen ei rajaudu pienten lasten vanhempien oikeudeksi vaan kattaa laajasti myös muut läheistään hoivaavat.

Kesäkuussa 2019 hyväksytyyn työelämän tasapainodirektiiviin myötä myös EU siirtyi työn ja vanhemmuuden yhteensovittamisesta laajempaan työn ja hoidon yhteensovittamiseen. Työelämän tasapainodirektiivi kumosi EU:n vanhempainvapaadirektiivin, jonka soveltamisala rajautui pikkulapsivanhemmuuteen. Vaikka työelämän tasapainodirektiivin takaamat oikeudet eivät ole kovin kattavia, direktiivin mukainen malli työn ja erilaisten hoivatarpeiden yhteensovittamisesta on merkittävä muutos. Direktiivin tavoitteena on edistää tasa-arvoa säätämällä vähimmäisvaatimuksista, joilla helpotetaan vanhempien ja omaistensa hoitavien työntekijöiden työn ja hoidon yhteensovittamista. Tavoitteen saavuttamiseksi direktiivissä säädetään yksilöllisistä oikeuksista isyysovapaaseen⁷⁴, vanhempainvapaaseen⁷⁵ ja omaishoitovapaaseen⁷⁶ sekä oikeudesta joustaviin työjärjestelyihin (art 1). Direktiivin keskeinen sanoma on, että pelkät vapaat eivät riitä. Laissa säädettyjen vapaiden ohella jäsenvaltioiden tulee säätää joustavista työjärjestelyistä (art 9). Direktiivin ydin on taata vanhemmille ja omaistensa hoi-taville mahdollisuus joustavaan työn ja hoidon yhteensovittamiseen.

Direktiivi sisältää minimisäännökset vapaista. Muut oikeudet liittyvät direktiivin mukaisista oikeuksista nauttimiseen. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että työntekijällä on oikeus palata vapaan jälkeen vapaata edeltäneeseen työhön, sitä vastaavaan tai viimekädessä samankaltaiseen työhön (10 artiklan 2 kohta). Lisäksi direktiivissä on säännökset syrjinnänkiellosta (11 artikla), irtisanomissuojasta ja todistustaakasta (10 artiklan 1 kohta). Kansallisissa säännöksissä tulee

74. Isyysovapaalla tarkoitetaan isälle tai kansallisissa säännöksissä todetulle toiselle vanhemmal-le tarkoitettua vapaata lapsen syntymän yhteydessä (3 art. 1 a kohta). Isyysovapaan tulee olla vähintään 10 vuorokautta, eikä sen saantiedellytyksiä saa sitoa palvelussuhteen pituuteen, siviilisäätyyn tai perheasemaan (4 art.).

75. Vanhempainvapaalla tarkoitetaan lapsen syntymän tai adoption jälkeen myönnettyä lapsen hoitamiseen tarkoitettua vapaata (3 art. 1 b kohta). Jokaisella työntekijällä tulee olla oikeus vähintään neljän kuukauden vanhempainvapaaseen. Neljästä kuukaudesta vähintään kaksi kuukautta tulee olla siirtokelvottomia.

76. Omaishoitovapaalla tarkoitetaan työntekijän vakavasti sairaan omaisen (poika, tytär, äiti, isä, puoliso tai rekisteröidyn parisuhteen kumppani 3 art. 1 e kohta) tai samassa taloudessa asuvan henkilön hoivaan tai tukemiseen tarkoitettua vapaata. Jokaisella työntekijällä tulee olla oikeus viiteen omaishoitovapaapäivään vuodessa (6 art.).

suojata työntekijää vapaiden hakemiseen tai pitämiseen liittyvältä epäedulliselta kohtelulta ja irtisanomiselta (12 artikla). Isyys-, vanhempain- ja omaishoitovapaan lisäksi direktiivi takaa työntekijän oikeuden vapaaseen sellaisen kiireellisen, perheeseen liittyvän pakottavan syyn perusteella, kuten sairaus tai onnettomuus, joka vaatii työntekijän välitöntä läsnäoloa (7 artikla). Oikeus on rakennettu yleiseksi: työntekijällä on oikeus vapaaseen perheeseen liittyvän pakottavan syyn perusteella. Muista vapaista poiketen säännös koskee kaikkia työntekijöitä eikä aseta rajoja perheen määrittymiselle.

Työelämän tasapainodirektiivin mukainen malli työn ja hoivan laajemmasta yhteensovittamisesta ei ole uusi, vaan se sisältyi jo ILO:n perheen huoltovollisia koskevaan sopimukseen. EU:n ja ILO:n säännösten mukainen malli tuntuu kuitenkin kotimaisessa kontekstissa uudelta, koska työ ja hoiva on lainsäädännössämme ja kulttuurisesti mielletty lähinnä ydinperheen pieniä lapsia koskevaksi kysymykseksi. Yhteiskunnallinen diskurssi on kuitenkin hiljalleen muuttunut ja yhä enemmän käydään keskustelua iäkkäiden ihmisten työssäkävien omaishoitajien oikeudellisesta asemasta. Juridisesti perhehuoltovollisia koskeva sopimus ja työelämän tasapainodirektiivi nostavat työn ja hoivan yhteensovittamisen ajankohtaiseksi kysymykseksi, jonka vaatimuksia tulee tarkastella uudella tavalla. Tässä yhteydessä olisi luontevaa uudistaa työn ja hoivan yhteensovittamista koskeva malli.

5. Hallituksen esitysluonnos perhevapaaudistukseksi

Tarkastelemme seuraavassa lyhyesti sosiaali- ja terveysministeriön 16.2.2020 julkistamaa luonnosta hallituksen esitykseksi perhevapaaudistuksesta edellä tarkasteltujen mallien näkökulmista eli äitiyssuojelun, tasa-arvon sekä työelämän ja hoivan yhteensovittamisen näkökulmista.

Äitiyssuojelun näkökulmasta ehdotettu muutos on puutteellinen. Ehdotuksessa luovuttaisiin äitiysvapaista ja tilalle tulisi 40 arkipäivän raskausraha, josta osa ajoittuisi ennen laskettua aikaa. Äidille varattu toipumisaika synnytyksen jälkeen voi siten jäädä lyhyeksi. Äitiyssuojelua koskevan ILO:n sääntelyn mukaisesti se ei turvaisi lapsen todellisen syntymäajan jälkeistä äidin toipumiskautta, jos raskausrahakausi terveyssyistä alkaisi 30 päivää ennen synnytystä.⁷⁷ Toinen kysymys äitiyssuojelun näkökulmasta on imetystaukojen puuttuminen.⁷⁸ Tämä

77. Ks. Kytölä 2017a, s. 207–210. Lisäksi terveyssyistä olisi mahdollisuus erityisraskausrahaan aikaisemmin.

78. STM 2020 s. 79. Ehdotus sairausvakuutuslain muuttamiseksi SVLE 9:1–2. Kausi alkaisi 14–30 päivää ennen laskettua aikaa.

kysymys nousee aiempaa vahvemmin esiin, jos vanhemmat alkavat jakaa vanhempainvapaata nykyistä tasaisemmin. Äitiyssuojelussa tulisi tunnistaa kaikkiin kolmeen fysiologiseen tilaan liittyvät erityiskysymykset: raskausaika, synnytyksen jälkeinen toipumisaika ja imetysaika. Ehdotettu uudistus huomioi näistä vaiheista kattavasti vain raskausajan.

Uudistuksen keskeisimpänä keinona sukupuolten tasa-arvon edistämiseen pidetään kiintiöiden kasvattamista. Ehdotuksessa äidin kiintiö nousisi 5,3 kuukauteen nykyisestä 4,4 kuukauden äitiysvapaasta, toisen vanhemman puolestaan 3,7 kuukauteen nykyisestä 2,3 kuukaudesta. Vapaiden kokonaisaika piteneisi hieman (ks. Taulukko 2, jakso 6). Muutokset edistäisivät vapaiden tasapuolista jakautumista, mutta eivät ole dramaattisia. Oikeus päivärahaan ja oikeus olla poissa työstä sidotaan ehdotuksessa toisiinsa kuten nykyisinkin, vaikka niistä säädettäisiin edelleen eri laeissa (SVL ja TSL). Ehdotus edistää myös yhdenvertaisuutta, sillä siinä luovutaan sukupuolistuneesta kielenkäytöstä ja jossain määrin tunnistetaan erilaisia perhemuotoja.⁷⁹

Työelämän ja hoivan yhteensovittamiseen ehdotus tuo uusia välineitä, kuten joustavuutta osa-aikaisen työskentelyn ja osittaisen vanhempainvapaan yhdistämiseen. Vapaata ei enää sidota toisen vanhemman vastaavaan järjestelyyn kuten nykyisin. Osittainen vanhempainvapaa ei kuitenkaan esityksen mukaan olisi vanhemman oikeus kuten Ruotsissa, vaan edellyttää sopimista työnantajan kanssa. Työaika voisi olla korkeintaan viisi tuntia. Säännös toisi huomattavan muutoksen yrittäjänä toimivien vanhempien tilanteeseen.⁸⁰ Vanhempainvapaan voisi myös jakaa useampaan jaksoon kuin nykyisin.⁸¹ Vanhempainrahan kohdalla hallituksen esitysluonnoksen suurin muutos nykykontekstiin on erilaisten perhemuotojen huomioiminen ja ydinperheajattelusta irtaantuminen. Ehdotuksen mukaan huoltajavanhempi voi luovuttaa oman etuuskauden etuuspäiviä puolisolleen.⁸² Näin etuutta voivat jatkossa saada myös lapsen sosiaaliset vanhemmat, kuten erovanhempien uudet puoliset. Ehdotus tekee avauksen joustavuuden suhteen myös isovanhempien suuntaan. Ehdotuksen mukaan isovanhempien asemaa etuuksien saajana tulee jatkossa selvittää.⁸³ Oikeutta siirtää vanhempainvapaata isovanhemmille ei kuitenkaan ehdoteta.

Pikkulapsivaihetta laajempi tarve työn ja hoivan yhteensovittamiseen on otettu huomioon siten, että ehdotus täyttää työelämän tasapainodirektiivin 6 artiklan vaatimuksen viiden työpäivän vuotuisesta vapaasta vakavasti sairaan

79. Vanhemmuus sidotaan edelleen oletukseen kahdesta vanhemmasta. Huomaa kuitenkin SVLE 9:6.4 yksinhuoltajan oikeudesta käyttää kaikki vanhempainrahapäivät. Vrt. Kytölä 2017b, s. 340–344.

80. STM 2020, SVLE 9:11; TSLE 4:2a.

81. STM 2020, TSLE 4:1.3.

82. STM 2020, SVLE 9:7.

83. STM 2020, s. 7, 68, 96.

tai vammaisen omaisen hoitamiseen tai läheisen saattohoitoon.⁸⁴ Laajempaa omaishoivan uudistusta esitykseen ei sisälly.

6. Yhteenvedoa ja loppupäätelmiä

Olemme tässä artikkelissa tarkastelleet vanhempainvapaita kolmen mallin avulla kansainvälisessä, EU:n sekä Suomen ja Ruotsin sääntelyssä. Äitiyssuojelun malli on vahvimmin esillä ILO:n sääntelyssä. Suomessa äitiyssuojelu on ikään kuin sulautunut pitkiin vanhempainvapaisiin, jolloin on syntynyt oletus, että äidit pitävät vanhempainvapaat eikä esimerkiksi mahdollisuutta imetyksen jatkamiseen työssä käynnin aikana tarvitse erikseen huomioida. Työelämän tasa-arvomalli on vahvasti esillä EU:n tasa-arvodirektiivissä sekä kansallisessa tasa-arvolainsäädännössä. Siinä ei kuitenkaan oteta huomioon vapaiden tosiasiallista, sukupuolistunutta käyttöä. EU:n työelämän tasapainodirektiivissä otetaan askel työn ja hoiva yhteen sovittamisen suuntaan. Suomessa tasapainodirektiivin voimaan saattaminen on käynnistetty, ja hallitus on sitoutunut ohjelmassaan tuomaan joustavuutta ja tasa-arvoa vanhempainvapaaseen. Joustavuuden suuntaan STM:n esityksessä otetaan tärkeitä, joskin pieniä askeleita.

Olemme oheiseen taulukkoon koonneet kausien pituudet EU:n Suomen ja Ruotsin sääntelyssä. Siinä havaitaan, että erot eivät ole mitenkään dramaattisia. Suurin taulukossa näkyvä ero on Suomen kotihoidon tuki. Sen sijaan taulukosta ei näy se, että Ruotsissa päivärahaan oikeutettavan vapaan lisäksi kummallakin vanhemmalla on laajat oikeudet olla pois työstä lapsen hoidon vuoksi.

Taulukko 2. Vanhempainvapaat Suomessa, Ruotsissa ja EU:ssa kuukausina (direktiivi 2019/1158/EU).

	EU 2020	Ruotsi	Suomi (luonnos)
Siirtokelpoinen vanhempainvapaa	6	7	5
Äidin kiintiö	3,5	3	5,3
Isän kiintiö	2	3	3,7
Yhteensä	11,5	13	13,8
Kotihoidon tuki/minimi päiväraha	23	3	22

84. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sairausvakuutuslain, työsopimuslain ja varhaiskasvatustulain muuttamisesta sekä niihin liittyviksi laeiksi. Luonnos 16.2.2020. (STM 2020): Ehdotus työsopimuslain muuttamiseksi TSLE 4:7 b. Nykyisin oikeus vapaaseen rajoittuu yllättäviin tilanteisiin.

Perhevapaiden sääntelyllä ja sukupuolten välisellä tasa-arvolla on huomattava merkitys yli yksittäisen perheen ratkaisujen. YK:n kestävän kehityksen tavoitteisiin sisältyy sukupuolten välinen tasa-arvo sekä naisten ja tyttöjen oikeuksien ja mahdollisuuksien vahvistaminen. Siinä tarkoituksessa tavoitteena on:

Tunnustaa palkaton hoito- ja kotityö sekä antaa sille arvo tarjoamalla julkisia palveluja, infrastruktuuri ja sosiaaliturvaan liittyviä käytäntöjä sekä edistämällä jaettua vastuuta kodista ja perheestä kansallisten erityispiirteiden mukaisesti.⁸⁵

Naisten ja tyttöjen tasa-arvoa heikentävät joissakin osissa maapalloa toistuvat ja nuorina alkaneet raskaudet ja pääasiallinen vastuu perheestä. Euroopassa ollaan päinvastoin huolestuneita väestön ikääntymisestä ja nuorten ikäluokkien pienuudesta, kun Euroopassa lapsiluku on laskenut alle väestön uusiutumisirajan (2,1 lasta naista kohden) ja myös alle sen, mitä nuoret perheet toivoisivat. Siten perhevapaiden kehittäminen on väestöpoliittisesti tärkeää. Perheiden valintoihin vaikuttavat monet asiat. Tutkimustiedon mukaan sekä työelämän epävarmuus, erityisesti pätkätyöt, vaikuttaa sekä perheiden lapsilukuun että lapsihaaveisiin.⁸⁶ Sukupuolten välinen tasa-arvo on esimerkiksi Ruotsissa ja Ranskassa lisännyt syntyvyyttä.⁸⁷

Sukupuolten välisen tasa-arvon edistäminen vanhempainvapaissa on siten tärkeää, mutta uudistustarve on laajempi. Näkemyksemme mukaan kunkin esitlemämme mallin tavoitteet ovat tärkeitä. Työn ja hoivan yhteensovittaminen edellyttää synnyttävän ja imettävän äidin aseman turvaamista, vanhempien tasa-arvoa ja joustoa työelämäänsä. Vanhempainvapaat yksin eivät riitä muuttamaan työn ja hoivan yhteensovittamiseen liittyviä käytäntöjä. Väestön ikääntyminen lisää paineita joustavoittaa työelämää siten, että ikääntyvät jaksavat työssä ja että ikääntyvien omaishoiva on mahdollista. Ennen kaikkea muutosta tarvitaan asenteeseen, jossa työ ja hoiva hahmottuvat erillisinä, toisensa poissulkevinä alueina. Työn ja hoivan yhteensovittaminen tulisi kokonaisuutena, joka kattaa hoivan sekä hoivattavien ja hoivaajien moninaisuuden. Mallien tarkastelu osoittaa, että sääntelyssä täytyy ottaa huomioon useita eri sääntelyintressejä ja elämäntilanteita.

85. YK:n yleiskokous, Kestävän kehityksen tavoitteet 2015 (A/Res/70/1) kohta 5.4. Vastaavasti CEDAW 11.2 c-kohta jaetusta vastuusta.

86. Livia Olah – Susanne Fahlen, *Concluding Thoughts on Childbearing, Women's Work and Work-Life Balance Policy Nexus in Europe in the Dawn of the 21st Century*, s. 207–217; Livia Olah – Ewa Fraczak (eds), *Childbearing, Women's Employment and Work-Life Balance Policies in Contemporary Europe*. Palgrave Macmillan 2013, s. 209.

87. Olah – Fraczak (eds) 2013, s. 2.

Care from cradle to grave: Regulatory models for work-life balance

MARIKA KYTÖLÄ, LL.M., Doctoral Candidate, University of Turku – JOHANNA NIEMI, LL.D.,
Professori, University of Turku

There has been an active debate on parental leave throughout the 21st Century. The EU Work-life Balance Directive 2019, which superseded the parental leave Directive, changed the debate as it extends work-life balance to caring situations other than those involving young children. In addition to the European Union, also other international organisations, such as ILO, the UN, and the Council of Europe, have paid attention to the adjustment of working conditions to accommodate care. This article analyses the regulatory models that can be distinguished in the international documents, especially within ILO and the EU, as well as in the national regulations in Finland and Sweden. Based on previous research, the authors outlined three regulatory models: A maternity-protection model, an equality-in-working-life model, and a model aimed at transforming the role of the parent/caregiver. The model of maternity protection is present in the ILO convention that, for example, requires breastfeeding breaks at work. Finland has not ratified this but, instead, maternity protection has been merged with long parental leave, which is supposed to enhance breastfeeding. The model of equality in working life is the dominant approach in the EU and national equality laws. In line with this model, the extension of fathers' quotas of parental leave is the main tool for promoting equality. EU regulation has also emphasised the flexibility of parental leave, but steps in this direction are still cautious in the Work-life Balance Directive. The model under preparation by the Ministry of Social Welfare and Health in Finland also increases flexibility. The model for transforming the gender roles of parents is most advanced in Sweden, where parental leave is gender-neutral and allows flexible parental leave on a part-time basis or at different times. There are no big differences in the duration of the subsidised parental leave in EU regulation and the national laws in Finland and Sweden, but Finland's long home care leave and Sweden's extensive rights to reduced working hours and absence from work due to childcare go beyond EU regulation. In all systems, the opportunity and the right of workers to care for their elderly parents and other adult dependants are limited. This article calls for a broad discussion on the relationship of work and care in Europe with an ageing population.



Hypoteesit ja vaihtoehtoiset selitykset rikosasian näytön arvioinnissa

HAKUSANAT: näytön arviointi, todistusoikeus, hypoteesimetodi, selitysmalli, oikeuspsykologia, päätöksenteon virhelähteet

1. Johdanto

Päätöksenteko epävarmoilla ja puutteellisilla tiedoilla kuuluu tuomioistuinten arkipäivään, sillä oikeudenkäynnissä esitetty näyttö ei aina tarjoa aukottomia ja yksiselitteisiä vastauksia ratkaistavina oleviin kysymyksiin. Jostakin riidanalaisesta oikeustositseikasta esitetty näyttö voi eri syiden vuoksi olla vaillinaista tai epäluotettavaa. Toisinaan asianosaiset myös esittävät kantojensa tueksi niin runsaasti keskenään ristiriitaista todistelua, että tuomioistuimen on vaikeaa pitää kummankaan tapahtumainkulusta esittämiä väitteitä luotettavasti selvitettyinä. Eriyisen haastavaa arviointi on tapauksissa, joissa näyttö koostuu pääosin eri henkilöiden muistinvaraisista havainnoista ja kertomuksista, sillä subjektiivisiin muistikuviiin sisältyy monenlaisia virhelähteitä. Tuomioistuimella on kuitenkin ratkaisupakko, minkä vuoksi sen on annettava jokaisessa asiassa huolellisesti harkittu ja perusteltu ratkaisu niin oikeus- kuin tosiseikkakysymyksistä¹.

Oikeudenkäynnissä noudatettavan, oikeudenkäymiskaaren (OK, 4/1734) 17 luvun 1.2 §:n mukaisen vapaan todistusharkinnan periaatteen mukaisesti päätöksentekijä ei ole näyttöä arvioidessaan sidottu kiinteisiin normeihin. Sen sijaan hänellä on oikeus, mutta myös velvollisuus arvioida kunkin todisteen näyttöarvo sekä suorittaa näytön kokonaisarviointi oman harkintansa perusteella. Vapaa todistusharkinta ei merkitse rajoittamatonta tai yksinomaan tuomarin subjektiivisiin arvostuksiin perustuvaa harkintavaltaa. Todistusharkinnan tulee olla perusteellista ja tasapuolista, ja todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvosta on tehtävä objektiivinen ja kriittisen tarkastelun kestävä arvio.² Asianmukai-

* *Henna Marjosola*, VT, tohtorikoulutettava, Helsingin yliopisto; *Timo Saranpää*, OTT, VT, dosentti, hovioikeudenneuvos, Vaasan hovioikeus; *Julia Korkman*, PsT, oikeuspsykologian dosentti, Åbo Akademi. Kirjoittajat haluavat kiittää artikkeliin liittyvistä kommentteista *Markku Fredman*ia, *Petteri Korhosta*, *Pasi Pölästä* ja *Tiina Väisästä*.

1. Tuomarin ratkaisupakosta ks. tuomioistuinlain (673/2016) 9 luvun 1.2 §.

2. Ks. esim. KKO 2019:78, kohta 9; KKO 2019:2, kohta 7; KKO 2017:93, kohta 6 ja KKO 2017:12, kohta 5 sekä hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän

seen todistusharkintaan kuuluu aina todisteiden erittelevä arviointi, mutta sen lisäksi on suoritettava myös kokonaisvaltaista arviointia, jossa useita asiassa esitettyjä todisteita arvioidaan suhteessa toisiinsa.³ Tällöin on otettava kantaa sekä tietystä teemasta saman suuntaisesti todistavien todisteiden että siitä esitetyn vastanäytön näyttöarvoon.⁴ Näytön arviointiin kuuluu myös kannanotto näytön riittävyteen eli siihen, riittääkö jostakin seikasta esitetty näyttö sen ottamiseen tuomion perustaksi.

Näytön arvioinnilla on myös liittynyt tuomioiden perustelemisselvollisuuteen: etenkin riidanalaiset näyttöratkaisut on perusteltava⁵, ja näyttökysymyksen perusteluissa on totuudenmukaisesti kuvattava sitä harkintaprosessia, jonka seurauksena tuomioistuimien on päättynyt ratkaisuunsa. Todistusharkinnassa käytettävien arviointikriteerien ja tuomioiden perustelujen tulee vielä olla rationaalisia ja yhteiskunnallisesti hyväksyttäviä.⁶

Näytön arviointi on kuitenkin myös inhimillistä päätöksentekoa, jossa intuitiolla ja erilaisilla kognitiivisilla vinoumilla voi olla varsin suuri vaikutus⁷. Ihmismielellä on taipumus tehdä nopeita johtopäätöksiä ennakkoluulojen tai arkikokemukseen nojaavien peukalosääntöjen perusteella, mikä voi aiheuttaa

- todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 46/2014 vp, s. 45–46 ja OM 69/2012 s. 70. Ks. myös oikeuskirjallisuudesta esim. Antti Jokela, Oikeudenkäynti III: Pääkäsitely, todistelu ja tuomio. 2. painos. Talentum 2015, s. 191–192; Pasi Pölonen – Antti Tapanila, Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma 2015, s. 375–376 ja Hannu Tapani Klami – Marja Rahikainen – Johanna Sorvettula, Todistusharkinta ja todistustaakka: Johdatus todistusoikeuden perusteisiin. Lakimiesliiton Kustannus 1987, s. 24. – Lisäksi Fredman on korostanut, että vaikka todistusharkintaa ei ole säännelty normein, käytännössä muu oikeuslähteet, erityisesti korkeimman oikeuden näytön arviointia koskevat ennakkopäätökset, ohjaavat tuomarin todistusharkintaa. Tällaisten oikeuslähteiden huomiotta jättäminen voi johtaa ratkaisun muuttamiseen ylemmissä oikeusasteissa. Ks. Markku Fredman, Puolustajan rooli: rikoksesta epäillyn ja syytetyn avustajan roolin kehitys Suomessa 1980-luvulta nykypäivään. Alma Talent 2018, s. 83.
3. Ks. KKO 2019:55, kohta 14; KKO 2019:54, kohta 10 ja KKO 2013:96, kohta 6 sekä HE 46/2014 vp, s. 45.
 4. Oikeuskirjallisuudessa kokonaisnäytön näyttöarvon on katsottu osoittavan, millä todennäköisyydellä kaikki asiassa esitetty todistusaineisto todistaa teemasta. Niin sanotussa todistusarvometodissa erotetaan todisteiden rinnakkaisvaikutus, jossa on kysymys usean saman teeman puolesta puhuvan, toisistaan riippumattoman todisteen näyttöarvon määrittämisestä, ja vastavaikutus, jossa on kysymys vastanäytön huomioon ottamisesta eli siitä todennäköisyydestä, että toinen tosiseikka todistaa oman teemansa ja samanaikaisesti toinen (vastatodiste) ei todista omaansa. Ketjuvaikutustilanteessa on puolestaan kysymys toisistaan riippuvien todisteiden näyttöarvon määrittämisestä. Ks. Jaakko Jonkka, Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton Kustannus 1993, s. 99–105.
 5. OK 24 luvun 4 § ja laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997, ROL) 11 luvun 4.2 §.
 6. Pölonen – Tapanila 2015, s. 375–376; Christian Diesen, Beyond reasonable doubt: Standard of Proof and Evaluation of Evidence in Criminal Cases. Scandinavian Studies in Law - Legal Theory, 2000, s. 178 ja Jonkka 1993, s. 29–30.
 7. Ks. Tiina Väisänen – Julia Korkman, Eräitä todistajan kertomuksen arviointiin liittyviä kipukohtia oikeuspsykologisen tiedon valossa. Defensor Legis 5/2014, s. 721–739.

systemaattisia virheitä päätöksenteossa.⁸ Tuomioistuinten jäsenet eivät tältä osin poikkea muista päätöksentekijöistä⁹ – tutkimusten mukaan tuomarit eivät esimerkiksi tunnista valehtelua juuri sen paremmin kuin maallikot, vaan kokemus näyttäisi lisäävän ammattilaisilla pikemminkin itsevarmuutta, ei arvioinnin tarkkuutta.¹⁰ Siten on vaarana, että objektiivisen palautteen puuttuessa ratkaisijoille syntyy osittain katteeton itsevarmuus suhteessa arviointikykyyn.

Näytön arviointia on tyypillisesti pidetty käytännön toiminnassa opittavana tuomarintyön osa-alueena¹¹. Oikeustieteellisessä koulutuksessa keskeisessä asemassa ovat oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-opit, mutta näytön arviointia eli konkreettisten todisteiden analysointia taikka faktojen ja kausaalisuhteiden päättelyä ja perustelua koskevaa koulutusta on vähän, jos lainkaan¹². Toisaalta myöskään käytännön työssä tuomarit eivät yleensä saa palautetta suorittamansa todistusharkinnan laadusta tai oikeellisuudesta, jollei palautteena pidetä muutoksenhakutuomioistuinten ratkaisuja.¹³ Jos päätöksentekijä ei voi tietää, onko hänen arviointinsa ollut virheetöntä, hänen on haastavaa kehittää näytön arviointia koskevia käytäntöjään. Epätietoisuus ja palautteen puute voivat myös

8. Amos Tversky – Daniel Kahneman, Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. *Science* 1974, 185(4157), s. 1124–1131; Amos Tversky – Daniel Kahneman, Availability: A heuristic for judging frequency and probability. *Cognitive psychology*, 5(2) 1973, s. 207–232. Yleisesti *dual process* -teoriasta ks. Keith Stanovich – Richard West, Individual differences in reasoning: Implications for the rationality debate? *Behavioral and Brain Sciences*, 23(5) 2000, s. 645–665; Daniel Kahneman, A Perspective on Judgment and Choice: Mapping Bounded Rationality. *American Psychologist*, 58(9) 2003, s. 697–720. Teorian kritiikistä ja kehityksestä ks. Jonathan Evans – Keith Stanovich, Dual-Process Theories of Higher Cognition: Advancing the Debate. *Perspectives on Psychological Science* 8(3) 2013, s. 223–241.
9. Kylie Burns, Judges, ‘common sense’ and judicial cognition. *Griffith Law Review*, 25(3) 2016, s. 319–351; Emma Cunliffe, Judging, Fast and Slow: Using Decision-Making Theory to Explore Judicial Fact Determination. *The International Journal of Evidence & Proof*, 18(2) 2014, s. 139–180; Chris Guthrie – Jeffrey Rachlinski – Andrew Wistrich, Blinking on the bench: How judges decide cases. *Cornell Law Review*, 93(1) 2007, s. 1–44.
10. Valerie Hauch – Siegfried L. Sporer – Stephen W. Michael – Christian A. Meissner, Does Training Improve the Detection of Deception? A Meta-Analysis. *Communication Research* 43(3) 2016, s. 283–343.
11. Esimerkiksi Ruotsissa laamanni, OTT h.c. Mikael Mellqvist on todennut, että intuitiolla on keskeinen merkitys näytön arvioinnissa. Mellqvist kuitenkin korostaa, ettei intuitio tarkoita tässä mielivaltaisuutta tai äkillisiä päähänpistoja, vaan pikemminkin yleisnimitystä, joka perustuu ”kokemukseen, hyvin kehittyneeseen oikeudelliseen arvostelukykyyn sekä yhtä syvään kuin leveään ymmärrykseen, joka koskee inhimillistä ajattelua ja toimintaa sekä eri yhteyksissä vaikuttavia syy-seuraussuhteita”. Ks. Mikael Mellqvist, Vad får man fråga? Några reflexioner rörande bevistemats betydelse för vilka frågor man får ställas vid ett vittnesförhör, teoksessa Nilsson, Mattias (red.): Till minnet av Södra Roslags tingsrätt. En minnesskrift utgiven av Notarieföreningen vid Södra Roslags tingsrätt. *Jure. Stockholm* 2007, s. 80–97, 81.
12. Väisänen – Korkman 2014, s. 734–738.
13. Tapanila myös huomauttaa, ettei varsinaisia takeita ole siitä, että ylempään tuomioistuimen suorittama tarkastelu olisi alemman tuomioistuimen tarkastelua perusteellisempi ja lopputulokseltaan ”oikeampi”. Ks. Tapanila 2014, s. 3.

johtaa perusteettomaan uskomukseen ratkaisujen virheettömyydestä.¹⁴ Tämän vuoksi tuomarikunnan on tärkeää tietää näytön arviointiin liittyvistä virhelähteistä sekä arvioida päätöksenteossa omaksumiaan käytäntöjä alati kriittisesti.

Tutkimusten mukaan ajattelua systematisoivilla malleilla voidaan vähentää virheitä päätöksenteossa¹⁵. Myös tuomioistuinten todistusharkinnan tueksi on oikeuskirjallisuudessa kehitetty erilaisia näytön arvioinnin teorioita.¹⁶ Nämä teoriat voivat auttaa kontrolloimaan sitä, että ratkaisun kannalta relevantit näkökulmat tulevat huomioon otetuiksi ja ettei intuitiivisia ratkaisuja tarkoin punnitsematta hyväksytä. Tuomarilla on vapaan todistusharkinnan vallitessa oikeus, mutta ei velvollisuutta hyödyntää tällaisia teorioita näyttöä arvioidessaan. Todisteiden arvottamisesta ja punnintamenetelmistä ei ylipäätään voida antaa kiinteitä ja kaavamaisia ohjeita, koska näyttökysymykset vaihtelevat tapauksittain.¹⁷ Mikäli todistusteoriat kuitenkin tarjoavat johdonmukaisia päätteilyperusteita ja arkiajattelua strukturoidumpia näytön arviointikeinoja, voidaan niiden käyttöä perustella velvollisuudella parantaa ja perustella päätöksentekoa. Metodien onkin katsottu ohjaavan ratkaisijoita analyttiseen ja huolelliseen todistusharkintaan.¹⁸

14. Cuncliffe 2014, s. 172.

15. Matthew Sibbald – Anique B. H. De Bruin – Jeroen J. G. Van Merrienboer, Checklists Improve Experts' Diagnostic Decisions. *Medical Education* 47(3) 2013, s. 301–308; Stephanie Russ – Shantanu Rout – Nick Sevdalis – Krishna Moorthy – Ara Darzi – Charles Vincent, Do Safety Checklists Improve Teamwork and Communication in the Operating Room? A Systematic Review. *Annals of Surgery* 258(6) 2013, s. 856–871; Brigitte M. Hales – Peter J. Pronovost, The checklist – a tool for error management and performance improvement. *Journal of Critical Care*, 21(3) 2006, s. 231–235.

16. Eri todistusharkintateorioita kuvaa ja analysoi monipuolisesti väitöskirjassaan Rudanko, ks. Jorma Rudanko, Näkökohtia todistusharkinnasta. Helsingin yliopisto 2020.

17. Ks. KKO 2019:78, kohta 11; KKO 2019:55, kohta 14; KKO 2019:54, kohta 10 ja KKO 2013:96, kohta 6. Todistelulainsäädännön uudistusta koskevasta hallituksen esityksestä 46/2014 vp annetussa lakivaliokunnan mietinnössä on todettu, että oikeuskirjallisuudessa kehitetyillä todistusharkintateorioilla on päätöksentekoa yleisesti jäsentävä ja havainnollistava vaikutus. Yhtäkään teorioista ei kuitenkaan ole lainsäädännössä tarkoitettu asettaa muiden edelle, vaan niillä on lähinnä pyritty havainnollistamaan näyttökynnyksen korkeutta. Ks. LaVM 19/2014 vp, s. 10. Myös Ruotsin oikeuskäytännössä on todettu, ettei kaikkiin tapauksiin soveltuvaa näytön arvioinnin mallia ole mahdollista kehittää. Kuitenkin on katsottu mahdolliseksi, että joissakin tapauksissa tietty menetelmä voi muita paremmin turvata todistelun huolellisen arvioinnin ja todistusharkinnan kattavan kuvaamisen, ks. NJA 2015, s. 702 (ns. ”Balkongfallet”), kohta 21.

18. Mm. Jonkka (Jaakko Jonkka, Syytekynnyks: Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 1991, s. 48 ja 1993), Lappalainen (Juha Lappalainen, Siviiliprosessioikeus 2. *Lakimiesliiton Kustannus* 2001, s. 304) ja Jokela (2015, s. 330) ovat pitäneet todistusharkintateorioita hyödyllisinä välineinä, jotka auttavat tuomaria hahmottamaan, millaisista osatekijöistä todistusaineisto koostuu ja mikä on eri osa-alueiden rooli huolellisessa todistusharkinnassa. Nyt jo vanhemman, Jokelan vuonna 2003 tuomareille ja syyttäjille toteuttaman kyselytutkimuksen mukaan näytön arviointia koskevilla teorioilla ei kuitenkaan nähty olevan suurta merkitystä lainkäytön arkipäivässä, ks. Jokela 2015, s. 331. Mari Tomusen (ent. Okkonen) ja Jukka Muhosen tuomareille vuonna 2014 teettämän kyse-

Näytön arvioinnin teorioiden tulee edesauttaa todistusharkinnalle suunnattujen vaatimusten toteuttamista ja mahdollisuutta ratkaista näyttökysymys oikein. Oikean ratkaisun vaatimuksesta seuraa, että teorian tulee perustua episteemisesti eli tieto-opillisesti luotettaviin kriteereihin. Tämä puoltaa empiirisen tiedon hyödyntämistä näytön arvioinnissa – esimerkiksi henkilötodistelun luotettavuuden arvioinnissa olisi suotavaa yhä enenevässä määrin hyödyntää tapaukseen soveltuvia todistajanpsykologisia kokemussääntöjä. Lisäksi teorian tulisi edistää näytön arvioinnin avointa perustelemista tuomioissa.

Kun kysymys on rikosprosessista, edellytetään näytön arvioinnin teorialta lisäksi yhteensopivuutta rikosprosessin kantavien normatiivisten lähtökohtien kanssa. Näitä ovat syytesidonnaisuus (ROL 11 luvun 3 §), syyttäjän yksinomainen näyttötaakka (OK 17 luvun 3 §) ja syyttömyysolettama sekä itsekriminointisuoja. Syytteen hyväksyminen edellyttää, ettei vastaajan syyllisyydestä teonkuvauksessa yksilöityyn menettelyyn jää varteenotettava epäilyä, eikä vastaajalla ole velvollisuutta myötävaikuttaa syyllisyytensä selvittämiseen tai lausua asiassa mitään.¹⁹

Toisaalta näytön arviointia ohjaavan teorian tulee toimiakseen olla riittävän yksinkertainen, looginen ja helposti sovellettava. Koska päätöksentekijällä ei ole velvollisuutta soveltaa mitään todistusharkintateoriaa, hän suorittaa harkinnan tyyppillisesti itselleen luonnollisimmalla tavalla. Mitä enemmän ohjaava todistusteoria pyrkii rajoittamaan päätöksentekijän luonnollisia keinoja toimia, sitä todennäköisempää on, ettei hän joko koskaan omaksu teoriaa tai palaa pian vanhoihin tapoihinsa. Samoin hyödyntämättä jäävät usein sellaiset teoriat, jotka edellyttävät päätöksentekijältä hänelle vierasta asiantuntemusta tai vieraita toimintatapoja. Siten päätöksentekijöiden toimintamalleja ei tulisi pyrkiä korvaamaan täysin heille vierailta arviointimalleilla, vaan sen sijaan ohjata näytön arviointia jo omaksuttuja toimintatapoja hyödyntämällä. Ainoastaan sellaiset käytännöt, jotka tosiasiallisesti vääristävät näytön arviointia, tulisi pyrkiä poistamaan kokonaan.²⁰

lytutkimuksen tulosten perusteella tuomarit kokivat, että todistusharkintaan vaikuttavat niin siviili- kuin rikosjutuissakin etenkin osapuolten mahdollisuudet esittää todistelua (siviilijutut 89 % ja rikosjutut 55 %) sekä tuomareille kokemuksen kautta kehittynyt intuitio (siviilijutut 64 % ja rikosjutut 70 %), ks. s. 69–71.

19. Lisäksi ratkaisua ohjaavat toki myös muut osapuolten ja osallisten oikeudet sekä esimerkiksi tulkinta syytetytyn eduksi (*in dubio pro reo* -sääntö). Ennakkopäätöksen KKO 2020:32 kohdassa 6 on lisäksi todettu, että laissa ei ole nimenomaista säännöstä rangaistuksen *koventamisperusteisiin* sovellettavasta näyttövaatimuksesta. Kyseisessä tapauksessa korkein oikeus katsoi (kohta 11), että rasistista motiivia koskevan koventamisperusteen soveltamisen tueksi vedottuja seikkoja arvioitaessa oli perusteltua noudattaa näyttövaatimusta, joka rinnastuu rangaistusvastuun perusteeksi vedottuja seikkoja koskevaan tuomitsemiskynnykseen.

20. Eivind Kolfhaath, Relative plausibility and a prescriptive theory of evidence assessment. *The International Journal of Evidence & Proof* 23(1–2) 2019, s. 121–127, 122–123. Myös useat muut tutkijat ovat todenneet, että näytön arviointia koskevan teorian tulisi olla riittävän käytännönläheinen, jotta sitä voitaisiin hyödyntää oikeudenhoidossa, ks. esim. Pölönen – Tapanila 2015, s. 124.

Tässä artikkelissa etsitään kontrollointimekanismeja näytön arviointia koskevan päätöksenteon tueksi tarkastelemalla kahta pohjoismaista todistusharkintateoriaa, ruotsalaisen *Christian Diesenin* kehittämää hypoteesimetodia ja norjalaisen *Eivind Kolflaathin* kehittämää selitysmallia. Artikkelissa esitellään kyseiset teoriat pääpiirteissään sekä tarkastellaan niiden soveltuvuutta tuomareiden päätöksentekoon paitsi juridisesta ja käytännöllisestä näkökulmasta, myös erityisesti psykologisen, inhimillisen päätöksenteon virhelähteitä koskevan tutkimustiedon perusteella²¹. Artikkelissa arvioidaan, tarjoavatko – ja missä määrin – nämä todistusharkintateoriat sellaisia työkaluja, joiden avulla näytön arvioinnin laatua voidaan parantaa ja arviointiin vaikuttavia virhelähteitä vähentää.

Hypoteesimetodi ja selitysmalli perustuvat molemmat vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen arviointiin ja vertailuun sekä niiden poissuljentaan²². Niiden mukainen päättely myötäilee tieteellisessä tutkimuksessa vallitsevaa hypoteettis-deduktiivista päättelytapaa ja erityisesti itävaltalaisen filosofi *Karl Popperin* tunnetuksi tekemää falsifiointiteoriaa. Teorian lähtökohtana on totuuden tavoittelu pyrkimällä testaamaan ja kumoamaan asetettuja väitteitä ja hypoteeseja²³. Popperin falsifikaatioteesin mukaan tieteellistä teoriaa ei voida todistaa oikeaksi, mutta sitä vastoin voimme jonkinlaisella todennäköisyydellä empiristen havaintojen avulla päätellä, että teoria ei pidä paikkaansa. Falsifikaatio onkin ”tieteen” ja ”epätieteen” erottamiskriteeri. Popperin näkökulma testaamiseen on negatiivinen eli testi onnistuu aina silloin, kun se antaa negatiivisen tuloksen, toisin sanoen

21. Stanikić on todennut, että prosessioikeudellisen tutkimuksen yhtenä tehtävänä voidaan pitää psykologian alan tutkimustulosten ”pureskelua” lakimiesten ja muiden rikosprosessin toimijoiden käyttöön. Kysymys on siitä, että toisen tieteenalan tuottamaa tietoa ”istutetaan” prosessioikeuden systeemiin ja juridiikan kontekstiin. Stanikić käyttää tätä tutkimusotetta silminnäkijätunnistamisen näyttöarvoa käsittelevässä väitöskirjassaan, jossa hän hyödyntää todistajanpsykologista tutkimustietoa ja pyrkii sijoittamaan sitä osaksi näytön arviointia. Ks. Teija Stanikić, Silminnäkijätunnistamisen näyttöarvo. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015 ja Teija Stanikić, Prosessioikeus todistajanpsykologian hyödyntäjänä ja tekijänä. Lakimies 2014, s. 65–84, 80. Tässä artikkelissa omaksutaan samankaltainen tutkimusote, tosin Stanikić keskittyy tutkimuksessaan todistajanpsykologiaan, kun taas tässä artikkelissa hyödynnetään ennen muuta päätöksenteon psykologiaa koskevaa tutkimustietoa.
22. Vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen vertailuun perustuvia malleja on kehitetty myös useita muita, mm. Penningtonin ja Hastien *story model* (Nancy Pennington – Reid Hastie. The story model for juror decision making. Cambridge University Press 1993 ja Nancy Pennington – Reid Hastie, A cognitive theory of juror decision making: The story model. *Cardozo Law Review* 13, 1991, s. 519–557) Allenin ja Pardon *relative plausibility theory* (Ronald J. Allen – Michael S. Pardo, Relative plausibility and its critics. *The International Journal of Evidence & Proof* 23(1-2) 2019, s. 5–59) sekä Wagenaarin, van Koppenin ja Crombagin *skenaarioteoria* (Willem Wagenaar – Peter van Koppen – Hans Crombag: Anchored narratives. The psychology of criminal evidence. Harvester Wheatsheaf 1993; sekä Peter van Koppen – Anne Ruth Mackor: A Scenario Approach to the Simonshaven Case. *Topics in Cognitive Science* 2019, s. 1–20). Hypoteesimetodin ja selitysmallin voidaan kuitenkin todeta sopivan näistä malleista parhaiten pohjoismaiseen tuomioistuinjärjestelmään.
23. Karl Popper, Realism and the aim of science. 1982, xix.

falsifioi hypoteesin. Jos testin tulos on positiivinen, sen sanotaan korroboroivan hypoteesia. Korroboroidut hypoteesit ovat siten sellaisia, joita ei – yrityksistä huolimatta – ole toistaiseksi onnistuttu falsifioimaan.²⁴

Falsifiointiteorian kaltaista hypoteesitestausta hyödynnetään Suomessa systemaattisesti ja eksplisiittisesti lähinnä lapsiin kohdistuvissa väkivalta- ja seksuaalirikostutkinnoissa²⁵. Hypoteesitestausta on havaittu hyödylliseksi menettelyksi erityisesti siitä syystä, että se vähentää niin sanotun vahvistusvääristymän (*confirmation bias*) vaaraa. Vahvistusvääristymä tai -vinouma tarkoittaa luontaista taipumustamme tulkita asiassa esitettyjä todisteita omia ennakkokäsityksiämme tukevalla tavalla. Vääristymä voi saada ratkaisijan tulkitsemaan jonkin todisteen tukevan ennakkokäsitystä silloinkin, kun näin ei tosiasiallisesti ole, tai vastaavasti sivuuttamaan tai antamaan liian vähäisen merkityksen sellaiselle todisteelle, joka on ristiriidassa ennakkokäsityksen kanssa.²⁶

Falsifiointiin perustuvaa päättelyä on pidettävä rikostutkinnoissa suositeltavana menettelynä²⁷. Myös näytön arvioinnissa päätöksentekijä voi joko asianosaisen aloitteesta tai oma-aloitteisesti muodostaa erilaisia hypoteeseja ja testata niiden kestävyyttä esitettyä näyttöä vasten. Käytännössä menettely edellyttää tietoista ja strukturoitua pohdintaa esimerkiksi sen selvittämiseksi, mikä selittäisi rikosepäilyn, jos rikosta ei olisikaan tapahtunut, ja voiko näitä vaihtoehtoisia tapahtumainkulkuja sulkea pois. Tästä lähtökohdasta tarkasteltuna näytön ar-

24. Ilkka Niiniluoto, Tieteellinen päättely ja selittäminen. Otava 1982, s. 137–142. Ks. falsifikatiotestin soveltamisesta todistusharkinnassa myös Timo Saranpää, Näyttöönemmyysperiaate riita-asiassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2010, s. 248–249.
25. Julia Korkman – Tom Pakkanen – Taina Laajasalo, Child forensic interviewing in Finland: Investigating suspected child abuse at the forensic psychology unit for children and adolescents. Teoksessa Susanna Johansson – Kari Stefansen – Elisiv Bakketeig – Anna Kaldal (eds), Collaborating against child abuse. Palgrave Macmillan 2017.
26. Vahvistusvääristymästä rikosprosessissa ks. Moa Lidén, Confirmation Bias in Criminal Cases. Uppsala University 2018 ja vahvistusvinouman määritelmästä erit. s. 46–47, jossa Lidén Raymond Nickersoniin viitaten esittää seuraavan määritelmän: ”*the seeking or interpreting of evidence in ways that are partial to existing beliefs, expectations, or a hypothesis in hand*” (kurs. alkup.).
27. Taina Laajasalo – Julia Korkman – Tom Pakkanen – Merja Oksanen – Tuulikki Lampenius – Emma Peltomaa – Eeva T. Aronen, Applying a Research-Based Assessment Model to Child Sexual Abuse Investigations: Model and Case Descriptions of an Expert Center. Journal of Forensic Psychology Research and Practice 18(2) 2018, s. 177–197; Korkman – Pakkanen – Laajasalo 2017; Monica Rohrabough – Kamala London – Ashley K. Hall, Planning the Forensic Interview, teoksessa William T. O’Donohue – Matthew Fanetti (eds), Forensic Interviews Regarding Child Sexual Abuse. A Guide to Evidence-Based Practice. Springer International Publishing 2016; Milfred Dale – Jonathan W. Gould, Commentary on Analyzing Child Sexual Abuse Allegations: Will a New Untested Criterion-Based Content Analysis Model be Helpful? Journal of Forensic Psychology Practice 14(2) 2014, s. 169–182; Debra A. Poole – Michael E. Lamb, Investigative interviews of children. A guide for helping professionals. American Psychological Association 1998.

violinissa tulisi siten pyrkiä aktiivisesti irti vahvistusvääristymän aiheuttamasta taipumuksesta nähdä tai antaa painoarvoa vain omaa ennakkokäsitystä tukeville seikoille ja olla näkemättä niitä seikkoja, jotka puhuvat omaa olettamusta vastaan. Ihmismieli ei ole tässä tehtävässä kovinkaan hyvä, joten vastakkaisten hypoteesien tarkastelu edellyttää tietoisia ponnisteluja.²⁸

Hypoteesimetodin ja selitysmallin lähestymistapa haastaa pohjoismaisessa todistusteoreettisessa traditiossa pitkään valtaa pitäneet matemaattiset todennäköisyysteoriat, joiden mukaan näyttöä tulisi arvioida numeeristen todennäköisyyksien perusteella²⁹. Tuomioistuinten käytännön näytön arvioinnissa matemaattiset teoriat eivät etenkin Suomessa ole koskaan saaneet jalansijaa, ja niiden sovellettavuuteen ja tarkkuuteen on myös muissa valtioissa kohdistunut merkittävää kritiikkiä – useat todistusteoreetikot ovat katsoneet, ettei näytön arviointia ole ylipäättäen mahdollista suorittaa numeerisia todennäköisyyksiä laskemalla³⁰. Myös psykologian alan tutkimus osoittaa, että eri todennäköisyyksien yhdistely on ihmismielelle vaikeaa³¹.

Myös tässä artikkelissa on omaksuttu se lähtökohta, että vaihtoehtoisten hypoteesien tai selitysten vertailuun perustuva punninta voi tarjota matemaattisia todennäköisyysteorioita luotettavammalla edellytyksellä todistusharkinnalle. Kuten jäljempänä osoitetaan, niin hypoteesimetodin kuin selitysmallin voidaan katsoa paljolti vastaavan sitä tapaa, jolla tuomioistuimet tosiasiaa arvioivat rikosasiassa esitettyä näyttöä. Kuitenkin myös näihin teorioihin liittyy eräitä haasteita, joita artikkelissa on tarkoitus tarkastella.

28. Kognitiiviset vinoumat ja päättelyvirheet voivat johtaa harhaan prosessin eri vaiheissa. Esimerkiksi vahvistuvinouma voi jo esitutkinnassa ja syyteharkinnassa johtaa siihen, ettei tietoa hankita tasapuolisesti, vaan tiedonkeruu kohdistuu ennakkokäsitystä tukevaan suuntaan. Tällöin kaikki olennainen tieto asiassa ei välttämättä päädy oikeuteen asti. Oikeudessa vinouma voi puolestaan estää päätöksentekijää havaitsemasta mahdollisia puutteita tutkinnassa tai omassa päätöksenteossaan.
29. Erityisesti frekvenssiteorioista ks. Per Olof Ekelöf – Robert Boman, *Rättegång. Fjärde häftet. Sjätte, omarbetade upplagan.* Stockholm 2005. Bayesin teoreeman hyödyntämisestä todistusharkinnassa ks. Christian Dahlman, *Beviskraft: Metod för bevisvärdering i brottmal.* Norstedts Juridik AB 2018.
30. Mm. Allen – Pardo 2019, s. 5; Ronald Allen, *The nature of juridical proof: Probability as a tool in plausible reasoning.* *The International Journal of Evidence & Proof* January 21(1-2) 2017, s. 133–142; Eivind Kolflaath, *Bevisbedømmelse i praksis.* Fagbokforlaget 2013, s. 17–18; Diesen 2000, s. 173–175; Jonathan L. Cohen, *The Probable and The Provable.* Oxford University Press 1977. Myös Rudanko näyttää suhtautuvan lopulta verrattain kriittisesti matemaattisiin (ts. *pascaliaanisiin*) teorioihin, ks. Rudanko 2020, s. 715. Tosin teoksessa tuodaan esiin myös matemaattisen ajattelutavan hyviä puolia sekä pohditaan myös muutoin varsin seikkaperäisesti matemaattisten teorioiden käytännön sovellettavuuteen liittyviä näkökohtia. Ks. myös kootusti kriittistä Saranpää 2010, s. 196–200.
31. Amos Tversky – Daniel Kahneman, *Evidential impact of base rates.* Teoksessa Daniel Kahneman – Paul Slovic – Amos Tversky (eds), *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases.* Cambridge University Press 1982. Ks. myös Daniel Kahneman, *Ajattelu, nopeasti ja hitaasti* (suom. Kimmo Pietikäinen). Farrar, Straus and Giroux 2011, erit. s. 156–165.

Artikkelin seuraava jakso esittelee ja arvioi Diesenin hypoteesimetodin ja kolmas jakso Kolflaathin selitysmallin. Arvioiden pohjalta jaksoissa nostetaan esille teorioiden sellaisia piirteitä, jotka vähentävät todistusharkinnan virhelähteitä ja parantavat näin ratkaisujen luotettavuutta, sekä sellaisia piirteitä, joihin sisältyy ongelmia ja joita tulisi edelleen kehittää. Keskeiset havainnot kootaan yhteen johtopäätösosiossa.

2. Diesenin hypoteesimetodi

2.1. Hypoteesimetodin rakenne

Christian Diesenin kehittämä hypoteesimetodi rakentuu osin kansainvälisten vaikutteiden varaan – Diesen havaitsi, että useissa sekä common law että civil law -traditiota edustaneissa maissa rikosasioiden vallitseva metodi todistusharkinnassa perustui siihen, että tuomioistuin arvioi syytettä kumoamalla vaihtoehtoisia hypoteeseja. Hypoteesimetodin teoreettiset juuret ovatkin kehittyneet Yhdysvalloissa, muun muassa *John Henry Wigmoren* argumentaatioanalyysille rakentuvan metodin pohjustuksesta³². Metodi mukailee myös Ruotsin korkeimman oikeuden oikeuskäytännössään soveltamaa tuomitsemiskynnystä ja todistelun arviointia. Kuitenkaan metodi ei pyri kuvaamaan, vaan ohjaamaan todistusharkintaa eli kyse ei ole *deskriptiivisestä* vaan *normatiivisesta* mallista³³.

Diesenin hypoteesimetodi soveltuu ainoastaan rikosjuttuihin, joissa edellä todetun mukaisesti syyte voidaan hyväksyä vain, jos vastaajan syyllisyydestä ei jää varteenotettavaa epäilyä. Metodissa käsitteellä ”hypoteesi” tarkoitetaan väitettä, jota ei ole osoitettu oikeaksi eli verifioitu eikä vääräksi eli falsifioitu³⁴. Syyttäjän esittämää tapahtumainkulkua pidetään päähypoteesina ja sille vaihtoehtoisia tapahtumainkulkuja vastahypoteeseina³⁵.

Metodin ensimmäisessä vaiheessa tuomioistuin arvioi, ylittyykö asiassa ylipäättään selvittämiskynnys eli onko syyttäjä esittänyt riittävän selvityksen ja

32. Christian Diesen, *Bevisprövning i brottmål*. Andra uppl. Norstedts juridik 2015, s. 48–51 ja 216–217; Diesen 2000, s. 176–177. Wigmoren metodista tarkemmin ks. John Henry Wigmore, *The principles of judicial proof*, 2nd ed. Boston 1931. Muita hypoteesimetodin taustalla vaikuttaneita kansainvälisiä kirjoittajia ovat olleet mm. Karl Peters, Luigi Ferrajoli ja Jonathan Cohen.

33. Diesen 2015, s. 30.

34. Diesen 2015, s. 243; Christian Diesen, *Bevisprövning i brottmål*. Juristförlaget 1994, s. 130; Christian Diesen, *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål*. Juristförlaget 1993, s. 600.

35. Diesen 1993, s. 600.

todistusaineiston asian ratkaisemiseksi³⁶. Aineiston tulee olla niin kattavaa, että sen perusteella on mahdollista testata juuri kyseisen jutun kannalta potentiaalisia vaihtoehtoisia hypoteeseja. Selvittämiskynnys vaihtelee tapauksen laadusta riippuen. Abstrakti selvittämiskynnys määräytyy sen perusteella, kuinka laajaa selvitystä esillä olevan kaltaisessa rikostapauksessa yleensä edellytetään. Konkreettinen selvittämiskynnys määräytyy paitsi vertaamalla käsillä olevaa tapausta vakavuusasteeltaan vastaavanlaisten juttujen yleiseen selvitysasteeseen, myös sen mukaan, miten syytetty suhtautuu syytteeseen ja millä perusteella hän kiistää syytteen. Selvittämiskynnukseen vaikuttavat myös rikoksen selvittämisen monimutkaisuus ja vaikeusaste sekä käsillä olevan tapauksen erityispiirteet. Jos selvittämiskynnys ei ylity, syyte tulee hylätä.³⁷

Jos selvittämiskynnys ylittyy, harkitsee tuomioistuin seuraavaksi syyttäjän esittämää syytettä tukevan päänäytön ja sen riittävyuden tuomitsemiskynnyksen ylittymiseen. Harkinnassaan tuomioistuin purkaa syyttäjän teonkuvauksen osateemoihin, joita ovat muun muassa rikoksenteoko aika ja -paikka, rikoksen tekijä sekä rikoksen suorittamistapa. Päänäytön tulee kattaa nämä kaikki osateemat ja rikoksen tunnusmerkistökijät. Jos päänäyttö ei riitä langettavaan tuomioon, syyte tulee hylätä.³⁸

Tuomitsemiskynnyksen ylittymistä koskeva arviointi suoritetaan vertaamalla syyttäjän päähypoteesia vaihtoehtoisin hypoteeseihin. Vaihtoehdot vastahypoteesit muotoillaan jutun relevanttien seikkojen perusteella ja tuomioistuin voi kehittää niitä myös itse.³⁹ Vaihtoehtoisten hypoteesien vertailu syyttäjän päähypoteesiin tapahtuu niin ikään tarkastelemalla osateemoja eli arvioimalla, onko olemassa sellaisia vaihtoehtoja, jotka kyseenalaistavat syyttäjän väitteet tietyn todisteen ja todistusteeman välisestä yhteydestä. Esimerkiksi silminnäkijätodistajan kertomusta voidaan testata arvioimalla todistajan havainnointiolosuhteita, motiiveja tai sitä, miten tunnistustilanne on suoritettu.⁴⁰

Syytteen hylkäämiseen johtavan, syytteelle joiltakin osin vastakkaisen vastahypoteesin on oltava syytetylle edullinen, järkevä ja oikeudenkäyntiaineistossa konkretisoitu, ja se tulee voida esittää juridisena todistusteemanä. Metodissa yhdenkin nämä edellytykset täyttävän vastahypoteesin kumoamatta jääminen

36. Selvittämiskynnys on luonnollisesti kiinteässä yhteydessä esitutkinnan kattavaan ja tasapuolisen selvitykseen, ks. esitutkintalaki (805/2011) 1 luvun 2 § ja 4 luvun 1 §.

37. Diesen 2015, s. 179–180. Ks. myös Pölönen – Tapanila 2015, s. 95; Kirsti Uusitalo, Näytönarviointi ja näyttökynnys lapsiin kohdistuneissa väkivalta- ja seksuaalirikoksissa. Teoksessa Tuulikki Mikkola – Essi Konttinen (toim.): Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa, Helsingin hovioikeus 2013, s. 11–71, 18; Helena Vihriälä, Diesenin metodin kritiikki – näkökulma todisteluun. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.). Rikostuomion perustelevuus. Helsingin hovioikeus 2005, s. 367–384, 369–371.

38. Diesen 2015, s. 199–200; Diesen 1994, s. 64–65.

39. Diesen 2000, s. 178.

40. Diesen 2015, s. 246; Diesen 1994, s. 132.

johtaa syytteen hylkäämiseen.⁴¹ Toisin sanoen langettava tuomio edellyttää, että jokainen vastahypoteesi voidaan sulkea sillä tavalla pois, ettei sen mahdollisuudesta jää varteenotettavaa epäilyä.⁴²

2.2. Hypoteesimetodin arviointi

Yleisesti spesifin metodin soveltaminen sekä erityisesti oikeus- ja näyttökysymysten systemaattinen jäsentäminen parantaa todistusharkinnan luotettavuutta ja näyttöratkaisujen hyväksyttävyyttä⁴³. Hypoteesimetodin voidaan todeta tarjoavan tähän selkeitä apuvälineitä. Metodien päättelyjärjestys soveltuu myös hyvin suomalaiseseen rikosprosessinormistoon, sillä näytön arvioinnin kohteena ovat syytteen teonkuvauksessa esitetyt väitteet. Myös Suomessa tuomitsemiskynnyksenä noudatetaan varteenotettavan epäilyn vaatimusta⁴⁴, mikä edellyttää sitä, että syyttäjän esittämän päänäytön jälkeen myös vastaajan eduksi puhuvat hypoteesit kyetään sulkemaan riittävällä varmuudella pois. Nämä seikat edistävät metodin käytännön sovellettavuutta ja motivoivat tuomareita hyödyntämään metodologia todistusharkinnassaan.

Hypoteesimetodin sovellettavuutta käytännön näytön arvioinnissa on kuitenkin myös kritisoitu. Etenkin kärjätuomarin näkökulmasta työläs ja yksityiskohtainen syytteen osateemoihin purkaminen ja vertailu vaihtoehtoisin hypoteeseihin voi olla haastavaa, kun pyrkimyksenä on julistaa tuomio välittömästi oikeudenkäynnin päätyttyä. Siten on mahdollista, että osa tuomareista kokee metodin epäkäytännölliseksi ja vieraaksi.⁴⁵

Toisaalta eräissä korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä, etenkin niiden perustelulausumissa ja näytön arvioinnin rakenteissa, on havaittavissa yhdenmukaisuuksia hypoteesimetodin keskeisten ajatusten kanssa.

Esimerkiksi seksuaalirikoksen näytön arviointia koskevassa ennakkopäätöksessä KKO 2013:96 korkein oikeus totesi, että näytön perustuessa pääosin asianosaisten kertomusten varaan riittävään varmuuteen vastaajan syyllisyydestä ei yleensä riitä se, että asianomistajan kertomusta pidetään keskinäisessä vertailussa vastaajan kertomusta uskottavampana. Sen sijaan asianomistajan vakuuttavakin kertomus tarvitsee tuekseen välillistä näyttöä esimerkiksi väitetyn rikoksen jälkeisistä seurauksista. Korkeimman oikeuden mukaan vastaaja voi pyrkiä väitteillään horjuttamaan asiano-

41. Diesen 2000, s. 178; Diesen 1993, s. 604. Ks. myös Pölönen – Tapanila 2015, s. 96.

42. Diesen 2015, s. 197; Christian Diesen, *Grunderna för bevisvärdering*. Teoksessa Johanna Björkman – Christian Diesen – Fredrik Forssman – Peter Jonsson (red.), *Bevis: Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis*. Norstedts juridik, Stockholm 1997, s. 39–43; Diesen 1994, s. 120–151.

43. Pölönen – Tapanila 2015, s. 97; Diesen 2000, s. 178.

44. OK 17 luvun 3.2 §.

45. Vihriälä 2005, s. 373 ja 380–381.

mistajan kertomusta tai esittää vaihtoehdoisen tapahtumainkulun, mutta hänellä ei ole tähän velvollisuutta. Kuitenkin vastaajan kertomuksen uskottavuuden arviointi korostuu silloin, kun asianomistajan kertomusta muuta näyttöä vasten on pidettävä luotettavana. Vastaajan kertomusta on arvioitava sen kannalta, onko esitetty vaihtoehtoinen tapahtumainkulku olennaisilta osiltaan mahdollinen ja siinä määrin todennäköinen, ettei sen olemassaoloa voida riittävällä varmuudella poissulkea. Lopuksi arvioitavaksi jää, riittääkö näytön todistusarvo kokonaisarvioinnissa ylittämään tuomitsemiskynnyksen.⁴⁶

Vaihtoehtoisten hypoteesien punninta auttaa tuomaria kontrolloimaan arviointiaan. Kuten edellä on jo todettu, tällainen metodi on omiaan vähentämään erityisesti vahvistusvääristymän riskiä eli sitä, että harkinnassa kiinnitettäisiin huomiota yksinomaan syytteen tueksi esitettyyn näyttöön pohtimatta sitä, voidaan syytteelle vaihtoehdot hypoteesit sulkea pois.

Hypoteesimetodiin on toisaalta esitetty sisältyvän vaara, että keskittyessään vastakkaisten hypoteesien poissulkemiseen syyttäjän päähypoteesin kriittinen tarkastelu saattaisi unohtua⁴⁷. Näkemyksemme mukaan tällaista ongelmaa ei kuitenkaan pitäisi esiintyä, jos päättelyssä noudatetaan hypoteesimetodin mukaista käsittelyjärjestystä – tällöinhän selvittämiskynnyksen tulee ylittyä jo ennen kuin vaihtoehtoisia hypoteeseja ylipäätään arvioidaan. Eri asia on, että metodia oikova voi päätyä tällaiseen virheelliseen lopputulokseen. Lisäksi on luonnollisesti edellytettävä sitä, että syytteen tueksi esitetyt tosiseikat tulevat itsessään näytetyiksi riittävän luotettavasti. Esimerkiksi asianomistajan kertomukseen voi

46. Muita ennakkopäätöksiä, joiden on katsottu sisältävän viitteitä hypoteesimetodista, ovat esimerkiksi KKO 2019:55 (Matti Tolvanen, KKO 2019:55. Raiskaus unitilassa. Teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2019:I. Alma Talent 2019 s. 484–486, 485); KKO 2019:2 (Matti Tolvanen, KKO 2019:2. Näytön arviointi huumausaineen maahantuonnissa. Teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2019:I. Alma Talent 2019, s. 20–23, 22); KKO 2018:3 (Matti Tolvanen, KKO 2018:3 Varteenotettava epäily syyllisyydestä. Teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2018:I. Alma Talent 2018); KKO 2017:12 (Pasi Pölonen, KKO 2017:12. Näytön arviointi huumausainerikosasiassa. Teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2017:I. Alma Talent 2017, s. 98–101, 99); KKO 2013:27 (Uusitalo 2013, s. 25 ja Jussi Tapani, KKO 2013:27. Näytön arviointi henkirikosjutussa. Teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2013:I. Talentum 2013, s. 240–242, 241); KKO 2007:100 (Jyrki Virolainen: KKO 2007:100. Näytön arviointi lapsen kohdistuneessa seksuaalirikoksessa. Teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2007:II. Talentum 2008); KKO 2002:47 (Uusitalo 2013, s. 25). Tolvanen on tuoreimpien ennakkopäätösten perusteella ollut valmis lausumaan, että hypoteesimetodi on nykyään vallitseva näytön arvioinnin menetelmä Suomen rikosprosessioikeudessa. Sitä vastoin Rudanko toteaa ajattelevansa ”väljemmin”: tuomioistuimet ovat aina punninneet vaihtoehtoja, eikä minkä tahansa syytteelle mahdollisen vaihtoehdon, kuten jo pelkän kiistämisen, esiin tuominen riittäne osoittamaan minkään tietyn teorian noudattamista. ”Asia lienee pikemmin niin, että tuollaista ajattelutapaa on sovellettu niin kauan kuin oikeutta on käyty, vaikka menettelyn nimestä ei ole ollut tietoa”. Ks. Rudanko 2020, s. 687–689, erit. s. 689.

47. Jokela 2015, s. 328; Pasi Pölonen, Henkilötodistelu Rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 179.

joissakin tilanteissa liittyä sellaisia epävarmuustekijöitä, joiden kokemusperäisesti tiedetään voivan heikentää kertomuksen luotettavuutta. Mikäli tällaisten epävarmuustekijöiden vaikutusta ei kyetä sulkemaan riittävästi pois, tällaiselle kertomukselle ei voida antaa merkittävää syytettä tukevaa näyttöarvoa.

Ennakkopäätöksessä KKO 2019:54 oli käsiteltävänä törkeää lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskeva tapaus. Tapauksessa nuori asianomistaja oli intensiivisen terapian aikana alkanut muistaa seksuaalitekoja, jotka olivat väitetyksi tapahtuneet vuosia aiemmin, hänen lapsuutensa aikana. Muistikuvien syntytapaan ja kehittymiseen liittyvien epävarmuustekijöiden vuoksi asianomistajan kertomukseen tuli korkeimman oikeuden mukaan suhtautua tavanomaista suuremmalla varovaisuudella. Näytön arvioinnin johtopäätöksissään korkein oikeus totesi, että nämä epävarmuustekijät horjuttivat objektiivisesti arvioiden asianomistajan kertomusta muutoin kuin vähäisessä määrin. Myöskään asianomistajan lähiomaisilleen seksuaaliteoista kertomien seikkojen ja lääkärinlausuntojen perusteella ei voitu tehdä luotettavaa johtopäätöksiä vastaajan syyllisyydestä. Korkein oikeus hylkäsi syytteen katsoen, ettei asiassa ollut esitetty riittävän vahvaa näyttöä, vaan vastaajan syyllisyydestä oli jäänyt varteenotettava epäily.

Vaihtoehtoisten hypoteesien selvitystä voi hankaloittaa se, että hypoteeseja voidaan asettaa yksinomaan vastaajan eduksi⁴⁸. Hypoteesimetodia onkin jo rikostutkinnan näkökulmasta kritisoitu siitä, että metodin soveltaminen edellyttäisi myös sen selvittämistä, kuinka tyhjentävästi eri vaihtoehtoja on esitutkinnassa selvitetty. Todistusharkintaa ei ole katsottu voitavan tältä osin perustaa yksinomaan poliisin ilmoitukseen, koska poliisi voi tutkinnassaan keskittyä liikaa näytön hankkimiseen tiettyä epäiltyä vastaan eikä välttämättä pyri yhtä tarkasti etsimään vaihtoehtoisia tekijöitä. Mallin on siten katsottu perustuvan osittain sellaista epärealististen olettamusten varaan, jotka eivät aina käytännön oikeuselämässä toteudu.⁴⁹ Argumentti on perusteltu, sillä selvittämiskynnyksen jäätyä täyttymättä tuomitsemiskynnyksen ylittymistä ei päästä edes arvioimaan, mutta lopulta syytteen kohtalo riippuu siitä, mihin selvittämiskynnys asetetaan. Poliisin lakiperusteisten velvollisuuksien laiminlyömistä ei toisaalta myöskään voida sivuuttaa, vaan poliisilta on voitava käytännössä vaatia objektiiviteettiperiaatteeseen sitoutumista. Toisin sanoen esitutkinnassa on selvittävä ainakin jossakin määrin myös vastaajan eduksi puhuvia seikkoja.⁵⁰

48. Jokela 2015, s. 328; Pölönen 2003, s. 172. Lisäksi esimerkiksi Vihriälä on pohtinut, onko tuomioistuimen viran puolesta kehittämien vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen tarkastelu välttämättä aina vastaajan intressissä – voi olla syitä sille, miksi vastaaja ei ole halunnut nostaa esille tiettyjä vaihtoehtoja itse. Ks. Vihriälä 2005, s. 378–379.

49. Jokela 2015, s. 328–329.

50. Stanikić 2015, s. 367. Ks. myös esitutkinnan ja todistelun kattavuuden arvioinnista henkilön tunnistamista koskeva ennakkopäätös KKO 2004:60. Tapauksen kohdassa 33 korkein oikeus totesi, että esitutkintamateriaalista ja todistusaineistosta syntyneen käsityksen mukaan tutkinnassa ei oltu pyritty selvittämään kaikkea saatavilla olevaa aineistoa vastaajan rikosepäilyn puo-

Lisäksi hypoteesimetodin soveltaminen riippuu vastaajan puolustajan ja tuomarin yksilöllisistä kyvyistä muodostaa käsillä olevan tiedon perusteella relevantteja hypoteeseja. Vaihtoehdoisten hypoteesien oma-aloitteinen muodostaminen voi olla haasteellista, koska ihmismieli ei ole hyvä arvioimaan puuttuvaa tietoa, vaan keskittyy tyypillisesti vain käsillä olevaan tietoon. Tästä kognitiivisesta vinoumasta käytetään nimitystä *WYSIATI* ("what you see is all there is").⁵¹ Tämä saattaa käytännössä asettaa vastaajalle paineen, ja tietyissä tilanteissa tämän puolustajalle jopa velvollisuuden, tarjota vaihtoehtoisia hypoteeseja tapahtumainkulusta, vaikka sääntelyn mukaan tähän ei tulisi olla velvollisuutta. Toisaalta jos tuomioistuimien ei pidä vastaajan tapahtumainkululle esittämää vaihtoehtoista selitystä luotettavana, epäonnistuneen vastanäytön ei myöskään itsessään kuulu lisätä syytettä tukevan näytön näyttöarvoa.⁵²

Tähän seikkaan kiinnitettiin huomiota huumausainerikoksen näytön arviointia koskevissa ennakkopäätöksissä KKO 2017:12 ja KKO 2017:93. Tapauksissa todettiin, että lähtökohtaisesti rikosasian kantajan tulee olla esittänyt riittävän vahvaa näyttöä syytteen tueksi, ennen kuin vastaajan vaikenemiselle tai hänen esittämänsä vaihtoehdoisten tapahtumainkulun epäuskottavuudelle voidaan antaa merkitystä todistusharkinnassa. Korkein oikeus totesi lisäksi, ettei vastaajan kertomuksen epäuskottavuus itsessään lisännyt syytteen tueksi esitettyjen todisteiden ja asiassa esiin tulleiden syytettä tukevien seikkojen todistusvoimaa. Eri asia oli, että vastaajan kertomuksesta saattoi ilmetä

lesta ja vastaan. Nämä puutteellisuudet olivat kaventaneet jutun todistelumateriaalia. Korkein oikeus korosti, että kun tutkinnan kohteena on vakava rikos, ei tutkinnan puutteellisuudesta johtuva näytön epävarmuus saa koitua vastaajan vahingoksi. Sen seikan, että yksiselitteistä näyttöä vastaajan syyllisyyttä vastaan ei ole esitutkinnassa voitu saada, ei voida katsoa puhuvan merkittävästi hänen syyllisyytensä puolesta. – Lisäksi ks. henkirikoksen näytön arviointia koskeva KKO 2009:43, jonka kohdissa 19–22 käsitellään jutussa avoimiksi jääneitä seikkoja ja niiden merkitystä. Tapauksessa vastaajien A ja B oli näytetty ottaneen C kyytiin ja myöhemmin raahanneen C:n tajuttomana ulos autosta. C oli menehtynyt päähän kohdistuneisiin vammoihin. Vastaajat olivat esittäneet C:n saaneen vammat hänen hypätessään liikkeessä olevasta autosta. Asiassa kuultujen asiantuntevien todistajien lausuntojen perusteella korkein oikeus piti kuitenkin vastaajien esittämää hypoteesia epäuskottavana. Korkein oikeus totesi, ettei tapahtumista esitetty selvitys huomioiden C:n vammoille ollut olemassa muuta selitystä kuin tahallinen henkirikos. Vaikka teon tarkka paikka, mahdollinen tekoväline sekä se, olivatko molemmat vastaajat kohdistaneet väkivaltaa C:hen olivat jääneet avoimiksi, ei teosta ja sen yksituumaisuudesta jäänyt korkeimman oikeuden mukaan varteenotettavaa epäilyä.

51. Kahneman 2011, erit. s. 85–88.

52. Tästä varoittaa myös Gräns. Hänen mukaansa ajatusvirhe, jossa syyllisyyshypoteesi konstruoi- tuu vastaajan epäonnistuneen falsifiointiyrityksen johdosta entistä vahvemmaksi, on "loogisesti täysin absurdi", koska se merkitsee loogis-rationaalisesti relevantin vastanäytön kääntämistä tulkinnan avulla itseään vastaan puhuvaksi. Lisäksi tällaisella toiminnalla on puolustuksen kannalta vakava ja vastaavalla tavalla absurdi seuraus: jos vastanäyttö on vähänkään epävarmaa tai tulkinnanvaraista, sitä on parempi olla esittämättä ollenkaan. Ks. Minna Gräns, Onko hyvä kertomus puoli näyttöä? Teoksessa Ari-Matti Nuutila (toim.), Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopisto 2003, s. 187–214, 203 viitteineen.

seikkoja, jotka yhdessä muiden asiassa esiin tulleiden seikkojen kanssa saattoivat tukea syytettä ja osoittaa sen näytetyksi.

Toisaalta hypoteesimetodin vaarana on, että vastahypoteesien kehittäminen muodostuu näytön arvioinnissa itsetarkoitukseksi⁵³. Erityisesti tuomioistuimelle asetettavaa velvollisuutta ryhtyä viran puolesta kehittämään syyteelle vaihtoehtoisia hypoteeseja voidaan pitää myös rikosprosessuaalisen roolijaon kannalta kyseenalaisena vaatimuksena ainakin niissä tilanteissa, joissa vastaajalle on määrätty puolustaja tai joissa hänellä on apunaan muu lainoppinut avustaja. Tällaisissa tilanteissa tuomioistuimen pitäisi ainakin lähtökohtaisesti voida luottaa siihen, että avustaja huolehtii ajateltavissa olevien, syyteelle vaihtoehtoisten kiistämisperusteiden esittämisestä⁵⁴. Toisaalta toisinaan vaihtoehtoisten hypoteesien esittäminen saattaa joissakin tapauksissa edellyttää sellaista erityisalan osaamista, jota tuomioistuimella tai vastaajan avustajalla ei välttämättä ole⁵⁵.

Lisäksi mikäli tuomioistuin kehittää omasta aloitteestaan syytteen teonkuvaukselle vaihtoehtoisen hypoteesin, tulisi huomioon nähdäksemme ottaa kontradiktorinen periaate, joka turvaa oikeudenkäynnin läpinäkyvyyttä ja asianosaisten mahdollisuutta vaikuttaa asian käsittelyyn. Katsomme, että jos tällaiset hypoteesit muodostuvat esitetyn näytön perusteella jo pääkäsittelyssä, tuomioistuimen olisi asianmukaista nostaa ne asianosaiskeskustelun kohteeksi. Asianosaiskeskustelu olisi tärkeää, koska syyttäjällä voi olla mainitun hypoteesin poissulkemiseksi sellaista relevanttia päänäyttöä, joka saattaa jäädä esittämättä, jos syytteen hylkäämiseen johtavat näkökohdat käyvät ilmi vasta tuomiosta. Riski relevantin todistelun esittämättä jäämisestä on sitä suurempi, mitä ylempi oikeusaste syytteen tällaisin perustein ja asianosaisia kuulematta hylkää.⁵⁶

53. Vihriälä 2005, s. 378.

54. Fredman on korostanut puolustajan velvollisuutta mm. tarjota tuomioistuimelle vaihtoehtoisia selityksiä sekä selvitystä asiaan sovellettavista kokemussäännöistä, ks. Fredman 2018, erit. s. 96, 158 ja 282.

55. Tällaisessa tilanteessa perusteellisesti asiaa punnitseva päätöksentekijä voi hankkia asiantuntijatodistelua myös oma-aloitteisesti. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2019:54 käytiin keskustelua tarpeesta kuulla asiantuntijapsykologia terapiassa syntyneiden muistojen luotettavuudesta, joskin lopulta asiantuntijatodistelun hankkimisesta viran puolesta äänestänyt jäsen jäi vähemmistöön (ään. 4 – 1). Näkemyksemme mukaan asiantuntijan kuuleminen olisi ollut tapauksessa suositeltavaa, sillä erityisasiantuntemusta vaatinut kysymys oli keskeinen asian ratkaisun kannalta ja, kuten eriävässä mielipiteessä todettiin, lausunnon tarve oli ”entisestään korostunut, kun asiantuntijatiedon hankkimiseen ei ollut alemmissa oikeusasteissa ryhdytty”.

56. Syytesidonnaisuutta koskevassa oikeuskäytännössä on yleisesti kiinnitetty huomiota siihen, että tuomioistuimen on rikosasioissa kyselyoikeuttaan käyttäessään huolehdittava syytetyden oikeusturvasta, ja tuomioistuimeen kohdistuva puolueettomuusvaatimus ei saa kyselyoikeuden käyttämisen johdosta vaarantua (ks. KKO 2017:7 ja KKO 2020:51). Katsomme, että tuomioistuimen toimintaa, jossa se nostaa syytteen teonkuvaukselle vaihtoehtoisen hypoteesin asianosaiskeskusteluun, ei voida pitää syytetyden oikeusturvaa tai tuomioistuimen puolueettomuutta vaarantavana tekijänä. Vaihtoehtoista hypoteesista informoimista ei pidä ymmärtää

Toisaalta on realistista olettaa, että kaikkia syytteen hylkäämiseen lopulta johtavia näkökohtia ei voida nostaa asianosaiskeskusteluun pääkäsittelyssä. Vaikka tuomioistuimen jäsenet tekevät esitetystä näytöstä havaintoja ja ainakin alustavia päätelmiä jo pääkäsittelyn aikana, lopullinen tuomioharkinta suoritetaan vasta pääkäsittelyn päättymisen jälkeen, kun tuomioistuin suljettujen ovien takana neuvottelee asian ratkaisusta. On siten mahdollista, että tuomioistuin vasta tuossa vaiheessa, kaikkea asiassa esitettyä näyttöä arvioidessaan ja yksittäisistä todisteista ilmenneitä seikkoja muuhun näyttöön verratessaan, tulee huomanneeksi jonkin syytteen teonkuvaukselle vaihtoehdoisen näkökohdan, joka lopulta johtaa syytteen hylkäämiseen. Kun ratkaisutoiminnassa noudatetaan vapaan todistusharkinnan periaatetta eikä rikosasian vastaajalla ole väittämistaakkaa edukseen vaikuttavista perusteista, ei tuomioistuimen voida nähdäksemme katsoa syyllistyvän tällaisessa tilanteessa menettelyvirheeseen.⁵⁷ Koska syytteen hylkääminen perustuu tällöinkin pääkäsittelyssä kontradiktorisesti esitettyyn selvitykseen ja syytteen tueksi esitetyn aineiston vaillinaisuuteen, on tuomioistuimella nähdäksemme oikeus myös hylätä syyte ilman jutun pääkäsittelyn täydentämistä tai jatkamista ROL 6 luvun 13 §:n nojalla.⁵⁸

niin, että tuomioistuin näin menetellen ilmaisisi lopullisen käsityksensä näytön riittävydestä. Pikemminkin tuomioistuin kiinnittää asianosaisten huomiota keskustelun kohteena olevaan mahdollisuuteen ja varaa näille tilaisuuden lausua siitä. Se, miten hypoteesiin lopulta suhtautaan, ratkeaa vasta tuomioharkinnassa.

57. Rudanko katsoo, että vaikka hypoteesimetodia kannattavat kirjoittajat korostavat vaihtoehtojen muodostamista jo oikeudenkäynnin aikana, heidän esityksistään puuttuu ”realistinen aikadimensio”. Hän myös oudoksuu ajatusta, että tuomari kehittäisi omin päin vaihtoehtoisia hypoteeseja puuttumatta kuitenkaan niiden perusteella prosessin kulkuun jo käsittelyvaiheessa. ”Eivätkö nuo selitykset silloin jäisi kontradiktorisesti ja adversiaalisesti käsittelemättä ja tulisi esiin vasta tuomiossa?” Rudanko ei pidä tällaista menettelyä hyvän oikeudenhoidon mukaisena edes rikosjutussa syytetyn eduksi, katsoen sen asianomistajankin oikeusturvan vastaiseksi. Ks. Rudanko 2020, s. 679–680. Näemme Rudangon tavoin, että tuomioistuimen pitäisi mahdollisuuksien mukaan nostaa vaihtoehtoisia hypoteeseja asianosaiskeskusteluun. Nähdäksemme tuomioistuin *ei kuitenkaan syyllisty menettelyvirheeseen*, jos se katsoo syytteen jääneen näyttämättä vasta tuomioharkinnassa kehittämänsä vaihtoehdon pohjalta. Kun vastaajalla ei ole rikosprosessissa väittämistaakkaa eikä ylipäänsä velvollisuutta konkretisoida kiistämistään, syytettyä ei voida hyväksyä silloinkaan, kun vastaajan syyllisyydestä varteenotettavan epäilyn jättävä hypoteesi havaitaan vasta päätösharkinnassa. Kuten Pölönen ja Tapanila toteavat, asianomistajalla ei myöskään ole perusoikeuksiin perustuvaa oikeutta saada tiettyä henkilöä tuomituksi häneen kohdistuneesta rikoksesta, vaan asianomistajan perusoikeudet liittyvät muihin prosessuaalisiin järjestelyihin. Ks. Pölönen – Tapanila 2015, s. 27.
58. Lain esitöiden mukaan pykälä tulisi sovellettavaksi silloin, kun tuomioistuin antaa kansliatuomion ja tuomiota harkitessaan tai laatiessaan havaitsee, että jokin yksittäinen kysymys on epäselvä tai jäänyt oikeudenkäynnissä selvittämättä, tai ettei tuomioistuin ole tiedustellut asianosaisen kannanottoa johonkin vastapuolen esittämään seikkaan tai vaatimukseen. Ilman kyseistä säännöstä voitaisiin katsoa, että epäselvyys olisi jätettävä selvittämättä ja tuomioistuin joutuisi ratkaisemaan asian puutteellisen oikeudenkäyntiaineiston perusteella, ks. hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskeväksi lainsäädännöksi 82/1995 vp, s. 95. Ks. myös KKO 2017:60, jossa korkein oikeus totesi,

Oikeuskäytännössä ei yleisesti ottaen liene kovin yleistä hylätä syytteitä sellaisilla näytön arviointia koskevilla perusteilla, joihin vastaaja ei ole edukseen vedonnut. Empiiristä tutkimusta tästä teemasta ei juuri ole, mutta Norjan ylioikeuksien (*lagmannsretten*) tuomitsemiskäytäntöä tutkinut Kolflaath havaitsi, ettei hänen seuraamansa 105 jutun otoksesta yhdessäkään syytetä hylätty muulla kuin vastaajan esittämällä perusteella. Yhdessä tapauksessa tuomioistuimen vähemmistö olisi ollut valmis näin toimimaan, mutta enemmistö (ään. 5 – 2) päätyi tuomitsemaan vastaajan. Tapauksessa oli kysymys raiskauksesta, jonka vastaaja oli kiistänyt väittäen, että asianomistajan oli raiskannut joku muu. Sivullisen suorittamaan sukupuoliyhteyteen ylioikeus ei uskonut, mutta sitä vastoin vähemmistö olisi hylännyt syytteen vastaajan tahallisuuden puuttumisen vuoksi.⁵⁹

Suomesta esimerkkinä voidaan mainita jäljempänä käsiteltävä ennakkopäätös KKO 2017:12, jossa korkein oikeus havaitsi törkeää huumausainerikosta koskevassa syytekohtadassa, että asiassa esitettyä näyttöä oli mahdollista tulkita myös muulla tavoin kuin syytteessä oli tehty, vaikka vastaaja ei ollut tähän vedonnut. Näyttö ei sulkenut pois esimerkiksi sellaista vaihtoehtoista tapahtumainkulkua, että vastaajan matkassa olisi ollut kysymys toisessa syytekohtadassa tarkoitetun rikoksen valmisteleavasta matkasta tai sen etukäteisjärjestelyistä.⁶⁰

että hovioikeuden olisi tullut täydentää pääkäsitellyä ROL 6 luvun 13 §:n ja OK 26 luvun 25 §:n nojalla pyytämällä asianosaisilta kirjallinen lausuma sen jälkeen, kun se oli saanut tiedon vastaajalle Ruotsissa tuomitusta vankeusrangaistuksesta, jota hovioikeus ei sittemmin ollut ottanut huomioon rangaistusta mitattaessa.

59. Ks. tapauksesta Kolflaath 2013, s. 135 ja 154–155. Kyseisessä tapauksessa lagmansrett katsoi näytetyksi, että vastaaja oli vastoin kiistämistään ollut sukupuoliyhteydessä asianomistajan kanssa. Toisaalta molemmat jutun asianosaiset olivat nuoria ja päihtyneitä. Jutussa keskeiseen asemaan vähemmistön perusteluissa nousikin se, oliko sukupuoliyhteys tapahtunut asianomistajan suostumuksella vai ei. Asianosaisten välillä oli näytetty olleen seksuaalissävyytteistä suokottelua ja koskettelua. Tuomioistuimen vähemmistökin uskoi, ettei asianomistaja ollut halunnut olla sukupuoliyhteydessä pellolla. Vastaaja oli kuitenkin mahdollisesti ymmärtänyt tilanteen vasta asianomistajan vastarinnan ja reaktioiden perusteella. Tämän jälkeen vastaaja oli nopeasti keskeyttänyt tekonsa. Vähemmistö olisi hylännyt syytteen, koska asiassa jäi ”perusteltu epäily” (*berettiget tvil*) sukupuoliyhteyden vapaaehtoisuudesta. – Näkemyksemme mukaan syytteen hylkääminen ei olisi tullut perustua sukupuoliyhteyden vapaaehtoisuuteen, vaan siihen, että vastaaja oli tekoahjella erehtynyt asianomistajan suostumuksesta. Koska vastaaja oli keskeyttänyt teon asian oikean laidan selvittyä, ei tahallisuus täytynyt.
60. Ks. myös KKO 2013:77, jossa tekoaikaan kahden ja puolen kuukauden ikäisen lapsen vanhempiä epäiltiin lapsen törkeästä pahoinpitelystä ja vammantuottamuksesta. Lapsella oli havaittu useita luunmurtumia ja ruhjeita eri puolella kehoa. Vanhemmat olivat esittäneet, että perheen koira olisi aiheuttanut lapsen vammat. Lääkärintlausunnosta ilmi käyneiden seikkojen perusteella korkein oikeus ei pitänyt vanhempien vaihtoehtoista tapahtumainkulkua uskottavana. Korkein oikeus kuitenkin totesi, että lapselle aiheutuneiden vammojen synty tapa oli jäänyt epäselväksi. Asiassa ei voitu sulkea pois vaihtoehtoja, että lapsen vammat olisivat syntyneet esimerkiksi tapaturman seurauksena tai sellaisen vastaajien huolimattomanakin pidettävän menettelyn seurauksena, josta syytteessä ei ollut kysymys, taikka jonkun muun henkilön menettelyn seurauksena, mistä vastaajat eivät olleet halunneet kertoa. Siten korkein oikeus katsoi vanhempien syllisyydestä jääneen varteenotettava epäily ja hylkäsi syytteen.

Diesen on itse nostanut esiin, että hypoteesimetodi saattaa tosiasiaa johtaa syytettä puoltavan todistelun aliarviointiin ja vastakkaisen todistelun yliarviointiin⁶¹. Tällainen vinouma voisi johtaa tuomitsemiskynnyksen nostamiseen siten, että se tekee syytteesen tuomitsemisen käytännössä mahdottomaksi – ainahan on periaatteessa mahdollista kehittää vaihtoehtoisia hypoteeseja, jotka selittävät todistelun vastaajan eduksi⁶². Olennaista kulloinkin ratkaistavassa tapauksessa onkin se, millaista todennäköisyyttä syytteen hylkäävältä hypoteesilta edellytetään, jotta sen voidaan katsoa olevan ”varteenotettava” tavalla, joka jättää vastaajan syyllisyydestä syytteen hylkäämisen oikeuttavan epäilyksen.

KKO:n ratkaisukäytännössä ”varteenotettavan epäilyn” vaatimusta on tyypillisesti tarkasteltu arvioimalla ensin syytteen tueksi esitettyä päänäyttöä ja sen jälkeen sitä, voidaanko vastaajan kertomuksesta ilmenneitä seikkoja pitää edelleen siinä määrin mahdollisina, ettei niitä voida sulkea pois. Esimerkiksi muun ohella hätävarjelua koskevassa ennakkopäätöksessä KKO 2019:22 korkein oikeus (ään. 4 – 1) totesi, että niin vastaajan kuin väitettyjen hätävarjelutekijöiden kohteeksi joutuneiden kahden asianomistajan kertomukset saivat tukea muusta todistusaineistosta. Asiassa esitetyn selvityksen perusteella ei kuitenkaan ollut luotettavasti pääteltävissä, millaisen tarkemman tapahtumainkulun seurauksena asianomistajien henkilövahingot olivat aiheutuneet. Vastaajan kertomusta vahinkojen aiheutumisesta oli näin ollen pidettävä ”varteenotettavalla tavalla mahdollisena”, ja sitä, oliko vastaaja toiminut hätävarjelussa tai hätävarjeluun liioittelussa, oli tämän johdosta arvioitava hänen tapahtumainkulkua koskevan kertomuksen perusteella.⁶³

Hypoteesimetodi mahdollistaa myös näytön kokonaisvaltaisen tarkastelun, mutta ensisijaisesti se on atomistinen eli tosiseikkoja ja todisteita yksitellen ja osateemoissa arvioiva⁶⁴. Tämä sinänsä mahdollistaa yksittäisten todisteiden, niihin mahdollisesti sisältyvien virhelähteiden sekä näiden virhelähteiden vaikutusten erittelevän arvioinnin. Kuitenkaan metodi ei tarjoa varsinaisia kriteerejä sille,

61. Diesen 1997, s. 44; Diesen 1993, s. 625.

62. Myös Niemi-Kiesiläinen on tuonut tämän ongelman esiin erityisesti seksuaali- ja perheväkivaltarikoksissa, joissa esimerkiksi vammojen syntymistavoille on periaatteessa aina mahdollista keksiä vaihtoehtoisia selityksiä. Ks. Johanna Niemi-Kiesiläinen, Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. WSOY 2004, s. 364–365.

63. Varteenotettavan epäilyn tulkintaa kuvaa myös Tukholman hovioikeuden törkeää lapsenraikasta sekä useita muita vakavia lapsiin kohdistuneita seksuaalirikoksia koskeva tapaus B 6977-17. Tapauksessa asianomistajat olivat kertoneet toisistaan tietämättä samankaltaisista hyväksikäyttökokemuksista. Alioikeus oli hylännyt syytteen katsoen kategorisesti, ettei syyksilukevaa tuomiota voinut perustaa lasten kertomuksiin, ja totesi myös ratkaisussaan lasten kertomusten arvioinnin olevan vaikeampaa kuin aikuisten. Hovioikeus nojasi asiassa asiantuntijatodisteluun koskien lasten kertomusten luotettavuuteen vaikuttavia tekijöitä ja tuli siihen johtopäätökseen, etteivät vaihtoehdotiset tapahtumainkuvaukset, kuten että lapset olisivat toisistaan riippumattomasti sepittäneet samankaltaiset ja muihin tapauksen seikkoihin sopivat hyväksikäyttötarinat, olleet realistisia. Siten hovioikeus katsoi valtaosan syyteistä toteennäytetyiksi.

64. Diesen 2015, s. 266.

kuinka yksittäisten todisteiden luotettavuutta tulisi käytännössä arvioida. Toisin sanoen metodi ei tarjoa keinoja eri todisteiden näyttöarvon määrittämiseen. Eri osateemoihin liittyviä vaihtoehtoisia hypoteeseja vertaillaan kyllä keskenään, mutta varsinaiset vertailun keinot puuttuvat.

Hypoteesimetodin avulla saavutettu johtopäätös on aina suhteellinen ja sen varmuuden aste riippuu metodissa käytettyjen oletusten paikkansapitävyydestä sekä – kuten todistusharkinnassa aina – siitä, miten kattavaan ja objektiiviseen selvitykseen tutkinnan kohteena olevasta tapahtumainkulusta nämä johtopäätökset perustuvat⁶⁵. Mitä kattavampaa selvitys on, sitä varmempia ovat myös näytön arvioinnin johtopäätökset – olettaen, että todistusharkinta suoritetaan asianmukaisesti ja kaikki aineistosta ilmenevät syytteen puolesta ja vastaan puhuvat seikat huomioiden. Metodi ei kuitenkaan ota tarkempaa kantaa siihen, mihin tällaiset oletukset tulisi perustaa tai millaisia metodeja yksittäisten todisteiden arvioinnissa tulisi tai ei tulisi käyttää. Näin ollen todisteiden mahdolliset virhelähteet saattavat jäädä vaille kriittistä arviointia tai ne saatetaan arvioida virheellisesti, luottaen esimerkiksi heuristiikkaan ja arkikokemukseen⁶⁶. Tällaisten arviointikriteerien käyttö altistaa päätöksenteon herkästi myös erilaisille kognitiivisille vinoumille, kuten stereotyypioille ja ennakkoluuloille. Siten hypoteesimetodi ei tarjoa vastauksia kaikkiin näytön arviointia koskeviin kysymyksiin. Sitä voidaan pitää hyvänä rakenteellisena lähtökohtana näytön arvioinnille, mutta metodi tarvitsisi tuekseen episteemisiä ja hyväksyttäviä todisteiden arviointikriteerejä toimiakseen yksinomaisena mallina todistusharkinnassa.

3. Kolflaathin selitysmalli

3.1. Johtopäätökset ja kertomukset pohjustuksena selitysmallille

Eivind Kolflaathin kehittämä selitysmalli perustuu osittain kansainväliseen todistusteoreettiseen tutkimukseen, mutta myös merkittävilta osilta hänen omiin empiirisiin havaintoihinsa tuomareiden näytön arviointiprosesseista⁶⁷. Havain-

65. Diesen 2000, s. 178.

66. Esim. Pölösen näkemyksen mukaan Diesenin hypoteesimetodi soveltuu maalaisjärjellä tehtävään todistusharkintaan, ks. Pölönen 2003, s. 161. – Nähdäksemme juuri maalaisjärkeen ja arkikokemukseen nojaavat peukalosäännöt ovat kuitenkin päätöksenteossa ongelmallisia, koska niiden kritiikitön soveltaminen voi johtaa päätöksentekijää harhaan.

67. Kolflaath seurasi tutkimustaan varten yhteensä 105 Norjan muutoksenhakutuomioistuimen (lagmannsretten) rikosasian pääkäsittelyä ja niitä seurannutta tuomioharkintaa sekä perhe-tyi kunkin tapauksen asiakirja-aineistoon. Käsiteltävät tapaukset olivat jatkokäsittelyluvan

noidessaan tuomareiden päättelytapoja Kolflaath oivalsi, että arviointitapoja voidaan jäsentää useammalla eri tavalla. Toisaalta tuomarit saattavat arvioida yksittäisiä todisteita ja muodostaa niistä johtopäätöksiä, toisaalta he voivat myös muodostaa mahdollisista tapahtumainkuluista erilaisia narratiiveja sekä arvioida ja vertailla niitä keskenään. Kolflaath havainnollisti näitä eri päättelykeinoja kahden deskriptiivisen teorian, johtopäätösmallin ja kertomusmallin, avulla. Näiden pohjalta muodostetussa selitysmallissa yhdistyy piirteitä molemmista malleista.

Johtopäätösten, narratiivien tai selitysten konseptit eivät sinänsä ole Kolflaathin itsensä empiirisen tutkimuksen pohjalta keksimiä, vaan kyse on olemassa olevista todistusteoreettisista ilmiöistä, joiden Kolflaath havaitsi kuvaavan manipuloisesti tuomareiden luonnollisia päättelytapoja. Voidaankin todeta, että Kolflaathin mallissa on nähtävissä jälkiä niin todistusarvometodille tyypillisestä atomistisesta, erittelevästä todistusharkinnan tavasta, kuin kansainvälisessä todistusoikeustutkimuksessa enenevässä määrin jalansijaa saaneista narratiivisista teorioista. Kolflaath uskoo mallien olevan hyödyllisiä erityisesti todistusharkinnan strukturoinnissa, havainnollistamisessa ja ohjaamisessa.⁶⁸

Johtopäätösmallissa päätöksentekijä pyrkii määrittämään eritellen kunkin yksittäisen todisteen näyttöarvon. Päättely etenee kunkin todisteen sisällöstä kohti teemaa noudattaen tyypillisesti argumentatiivista rakennetta, jolla perustellaan, miksi mikäkin seikka johtaa tiettyyn johtopäätökseen.⁶⁹ Johtopäätösmallissa on toisin sanoen kysymys todistusharkinnasta, jossa arvioidaan yksittäisten todisteiden näyttöarvoa hyödyntämällä kokemussääntöjä. Johtopäätösketjussa voidaan käyttää hyödyksi erilaisia relevanssi- ja päättelyargumentteja, jotka sitovat johtopäätöksen osat yhteen.⁷⁰

Kolflaath havaitsi tuomareiden usein yksinkertaistavan päättelyään soveltamalla arvioinnissa omaan elämänkokemukseensa ja ihmistuntemukseensa perustuvia olettamuksia, kuten:

- 1) todistaja, jolla ei ole asiassa intressiä, ei tietoisesti anna väärää todistajakertomusta,

saaneita, pääsääntöisesti tavanomaisia rikosasioita, kuten liikenne-, väkivalta-, petos- ja seksuaalirikoksia. Muutoksenhakutuomioistuimessa asiat käsiteltiin useamman tuomarin kokoonpanossa. Havainnointiaineiston lisäksi Kolflaath täydensi tutkimustaan 105 rikosasian kirjallisella aineistolla, jota hän hyödynsi kontrolliaineistona. Ks. Kolflaath 2013, s. 43–50. Kolflaathin teoriasta kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa ks. myös Juhana Riekkinen, Sähköiset todisteet rikosprosessissa. Tutkimus tietotekniikan ja verkkoyhteiskuntakehityksen vaikutuksista todisteiden elinkaareen. Alma Talent 2019, s. 416–417; Stanikić 2015, s. 384; Pölonen – Tapanila 2015, s. 100–122; Uusitalo 2013, s. 19–20; Rudanko 2020, s. 706–709. Saranpää on väitöskirjassaan katsonut, että sovellettaessa selitysmallia riita-asioissa tullaan lähelle näyttöenemmysperiaatetta, ks. Saranpää 2010, s. 243–247.

68. Kolflaath 2013, s. 50–52.

69. Kolflaath 2013, s. 65–67 ja 77.

70. Kolflaath 2013, s. 71–72.

- 2) poliisiviranomaisten oikeudessa esittämät selvitykset ovat oikeita,
- 3) asiantuntijoiden lausunnot ovat virheettömiä,
- 4) tekniset todisteet on selvitetty huolellisesti ja
- 5) aiemmat tuomiot ovat aineellisesti oikeita.⁷¹

Tuomari poikkesi näistä olettamuksista – eli Kolflaathin terminologian mukaan faktisista presumptioista – vain siinä tapauksessa, jos asiassa selkeästi ilmeni viitteitä presumption virheellisyydestä⁷². Kolflaath argumentoi, että tuomareiden on välttämätöntä nojata yleistyksiin, sillä päätöksenteko olisi mahdotonta, jos kaikki seikat aina kyseenalaistettaisiin⁷³. Olettamat eivät kuitenkaan perustu empiriaan, minkä lisäksi ne voivat luonnollisesti olla virheellisiä myös silloin, kun varsinaisia viitteitä presumption virheellisyydestä ei ole⁷⁴. Ongelmallista on, että tosiasiaa tällaisiin heuristisiin peukalosääntöihin tukeudutaan usein tiedostamatta ja ne saattavat vääristää päätöksentekoa.⁷⁵

Esimerkiksi oletus poliisien kertomusten luotettavuudesta on voinut johtaa alempien oikeuksien ratkaisujen muuttumiseen korkeimmassa oikeudessa. Näissä tapauksissa alemmat oikeusasteet ovat tyypillisesti antaneet poliisien todistajankertomuksille varsin vahvan näyttöarvon silloinkin, kun siihen ei jutun olosuhteiden perusteella olisi ollut syytä. Esimerkiksi ennakkopäätöksessä KKO 1991:23 korkein oikeus katsoi alempien oikeuksien ratkaisut kumoten, etteivät todistajina kuulustellut kaksi poliisia olleet ohituspaikasta sekä heidän havaintojensa tekemisen ajasta ja paikasta esitetyn selvityksen perusteella voineet varmuudella paikallistaa vastaajan kuljettaman auton tarkkaa sijaintia tiellä ohitustilanteessa.⁷⁶

71. Kolflaath 2013, s. 85–87.

72. Kolflaath 2013, s. 85–87.

73. Kolflaath 2013, s. 87. Vastaavan argumentin ovat esittäneet myös monet inhimillisen päätöksenteon tutkijat, kuten Kahneman (Kahneman 2011) ja Gigerenzer (Gerd Gigerenzer, *Simple heuristics that make us smart*. Oxford University Press 2001).

74. Tästä huomauttaa aiheellisesti Uusitalo 2013, s. 20.

75. Suomessa tuomareiden päätöksenteossa soveltamaa heuristiikkaa on tutkittu vähän. Aihetta koskevalle tutkimukselle olisi tarvetta, sillä tiedostamattomien peukalosääntöjen tunnistaminen auttaisi vähentämään niiden epäsuotuisia vaikutuksia. Tutkimuksesta ks. Hanna Niskakangas, *Silminnäkijätunnistuksen luotettavuus*. Pro gradu -tutkielma, Itä-Suomen yliopisto 2016 sekä Åbo Akademin tutkimusryhmän tutkimukset koskien tuomareiden tapaa arvioida asiantuntijalausuntoja: Alessandro Tadei – Katarina Finnilä – Agnetha Reite – Jan Antfolk – Pekka Santtila, *Judges' Capacity to Evaluate Psychological and Psychiatric Expert Testimony*, *Nordic Psychology*, 68(3) 2016, s. 204–217; Alessandro Tadei – Katarina Finnilä – Julia Korkman – Benny Salo – Pekka Santtila, *Features used by judges to evaluate expert witnesses for psychological and psychiatric legal issues*. *Nordic Psychology*, 66(4) 2014, s. 239–253; Julia Korkman – Jatta Svanbäck – Katarina Finnilä – Pekka Santtila, *Judges' Views of Child Sexual Abuse: Evaluating Beliefs against Research Findings in a Finnish Sample*. *Scandinavian Journal of Psychology* 55(5) 2014, s. 497–504.

76. Ks. myös jatkokäsittelylupaa koskeva ennakkopäätös KKO 2013:68, jossa korkein oikeus piti epäkohtina poliisin kuulustelemista todistajana käräjäoikeudessa puhelimitse sekä sitä, että

Johtopäätösmalli noudattaa perinteistä käsitystä siitä, kuinka tuomarit suorittavat todistusharkintaa. Oikeudellisen koulutuksen saaneelle päätöksentekijälle voi tuntua varsin luonnolliselta arvioida näyttöä pilkkomalla todistelu osiin ja pyrkimällä sovittamaan näitä osia oikeusnormien asettamiin vaatimuksiin ja tunnusmerkistöihin.⁷⁷ Tässä voidaan havaita yhteys hypoteesimetodiin, mutta toisaalta toimintatapa lienee ominainen myös sellaisille tuomareille, jotka eivät ainakaan tiedosta soveltavansa mitään erityistä todistusharkintateoriaa. Voitaan olettaa, että jokainen tuomari suorittaa jossakin määrin vastaavanlaista, oikeusnormien ja todistusaineiston eri elementtien varaan rakentuvaa erittelevää arviointia, siinä missä tuskin yksikään perustaa näyttöratkaisuaan pelkästään todistusaineistosta saatavan kokonaisvaikutelman varaan.

Mallin atomistinen lähestymistapa edesauttaa jokaisen todisteen sekä siitä seuraavan päättelyketjun huomiointia ja edistää siten tarkkuutta ja varovaisuutta arvioinnissa⁷⁸. Ohjaavaksi malliksi johtopäätösmalli ei kuitenkaan yksin riitä – yksinomaan atomistisen tason päättelyssä on ongelmana, että todisteiden välisen suhteiden ja todistelun kokonaiskuvan hahmottaminen jää tekemättä. Vaikka todistusharkinnassa on aina välttämätöntä arvioida yksittäisestä todisteesta ilmenevien todistusosiseikkojen näyttöarvo ja ottaa tässä toiminnassa huomioon näyttöarvon määrittämiseen liittyvät aputosiseikat ja kokemussäännöt, tarvitaan harkinnassa edellä todetusti myös kokonaisvaltaisempaa hahmottamistapaa. Oikeudenkäynnissä tulevat nimittäin usein arvioitavaksi laajat tapahtumasarjat, eri henkilöiden toiminta ja näiden toimien motiivit. Tällaisten kokonaisuusien hahmottaminen yksittäisten todisteiden ja tosiseikkojen erittelevällä arvioinnilla ei ole mahdollista.⁷⁹

Tästä syystä Kolflaath esittää johtopäätösmallin vastapainona holistisen *kertomusmallin*, jossa näytön arviointi suoritetaan tarkastelemalla mahdollisia vaihtoehtoisia tapahtumainkalkuja; kertomuksia. Kertomusten kautta todisteet saavat merkityssisältönsä, ja toisaalta todistelun perusteella vertaillaan keskenään kilpailevia kertomuksia⁸⁰.

Kertomusmalli on pääasiassa deskriptiivinen eli se havainnoi tuomareiden tosiasiallista näytön arviointiprosessia. Taustalla vallitsee se empiirisesti osoitettu tosiseikka, että päätöksentekijät pyrkivät tyyppillisesti päättelemään tapahtumien kulkua muodostamalla mielessään erilaisia narratiiveja⁸¹. Ihmismielellä on luontainen taipumus tehdä päätelmiä ja yhdistellä pirstaleisia tiedonpalasia toisiinsa,

todistajankertomusten uskottavuutta oli arvioitu kertomusten sisällön sijaan lähinnä niiden antajien aseman perusteella, jolloin poliisin virkavastuulle oli annettu erityistä painoarvoa.

77. Kolflaath 2013, s. 65 ja 96–97.

78. Kolflaath 2013, s. 90–91.

79. Kolflaath 2013, s. 93–97.

80. Kolflaath 2013, s. 96–98 ja 108.

81. Pennington – Hastie 1993 ja 1991 koskien valamiehistön päätöksentekoa ja Kolflaath 2013 koskien tuomareiden päätöksentekoa. Ks. myös Allen – Pardo 2019, s. 5; Cunliffe 2014, s.

jotta niistä muodostuu merkityksellinen ja järkeenkäypä kokonaisuus⁸². Tosiasiallisten havaintojemme lisäksi päättelyä ohjaavat aiemmat kokemuksemme ja ennakkokäsityksemme, joiden perusteella aivomme tekevät nopeita johtopäätöksiä usein vajavaisen tiedon perusteella. Kognitiivisessa psykologiassa ennakkokäsityksemme siitä, mitä voidaan odottaa ja kuinka tilanteet ”normaalisti” etenevät, tunnetaan *skriptinä* (eng. *script*). Skriptillä tarkoitetaan siis skemaattisia tapahtumainkuvauksia, jotka rakentuvat odotuksiimme jonkin tapahtuman tyyppillisistä piirteistä tai siinä tyyppillisesti toistuvista ominaisuuksista.⁸³ Oikeudenkäynnissä on muutoinkin havaittavissa paljon kertomuksellisia elementtejä – muun muassa syytteen teonkuvaus sekä asianosaisten ja todistajien tapahtumainkuvaukset esitetään tyyppillisesti kertomusten muodossa.⁸⁴

Kolflaathin kertomusmallissa kertomuksen käsitteellä ei tarkoiteta sepitettyä tarinaa, vaan kyseessä on totuudenmukaisuuden kannalta neutraali ilmaisu: kuvaus, jolla on tietty narratiivinen rakenne. Kertomus koostuu joko todesta tai epätodesta tapahtumasarjasta, useimmiten myös yhdistelmästä tosia ja epätosia tapahtumia.⁸⁵ Kertomuksilla on rikosprosessissa useita funktioita. Ensinnäkin kertomuksilla on konkretisoiva funktio eli kertomuksen avulla syyttäjä konkretisoi, miten rangaistavaksi väitetty teko on tehty, millainen tapahtumainkulku siihen on johtanut ja mitkä ovat sen mahdolliset seuraukset. Lisäksi kertomukset muodostavat kokonaisuuden, noudattaen tyyppillisesti kronologista rakennetta ja ilmentäen syy-seuraussuhteiden ketjua: kertomuksissa tapahtumat seuraavat toisiaan ja niiden avulla ymmärrämme paitsi sen, mitä on tapahtunut, myös sen, miksi kyseinen asia on tapahtunut. Esimerkiksi *motiivi* selittää näitä seikkoja. Kertomusten avulla mahdollisesti sirpaleiset todisteet kootaan yhteen: ne ”luovat järjestystä kaaokseen” ja niitä on myös helpompi muistaa. Kertomukset myös valaisevat todistusaineiston sisältöä – ja kilpailevat kertomukset voivat muodostaa todisteille erilaisia merkityksiä. Vielä kertomusten avulla voidaan pyrkiä määrit-

140–146; William Twining, *Rethinking Evidence: exploratory essays*. Second ed. Cambridge University Press 2006, s. 334.

82. Kolflaath 2013, s. 101. Psykologisesta tutkimuksesta Tversky – Kahneman 1974; 1973; Kahneman 2011, s. 186–189.

83. Ks. määritelmästä Sven Å. Christianson – Henry Montgomery, *Kognition i ett rättspsykologiskt perspektiv*. Teoksessa Pär Anders Granhag – Sven Å. Christianson (red.): *Handbok i rättspsykologi*. Liber 2014, s. 87–120, 95–96 viittauksin Roger C. Schankin ja Robert P. Adelsonin tutkimukseen. Lisäksi *script memory* -käsitteestä, joka tarkoittaa muistikuvia siitä, miten asiat yleensä tapahtuvat, ks. Julia Korkman, Alaikäisen turvapaikanhakijan kuulemiseen liittyviä haasteita oikeuspsykologisesta näkökulmasta. Nuorisotutkimusverkoston Näkökulma-sarja 39/2016, s. 1–6, 3.

84. Kolflaath 2013, s. 101–107. Ks. myös Pölönen – Tapanila 2015, s. 108–109.

85. Kolflaath 2013, s. 97 ja Eivind Kolflaath, *Bevisbedømmelse – Sannsynlighet eller fortellinger?* Jussens Venner 5–6/2004, s. 279–304, 293.

tämään tapahtumainkulkua: onko kysymys esimerkiksi (molemminpuolisesta) ”tappelusta” vai (yksipuolisesta) ”pällekarkauksesta”.⁸⁶

Kertomuksia arvioitaessa keskeistä on uskottavuus (*plausibilitet*). Arvioitaessa kertomusten uskottavuutta päätöksentekijä arvioi ensin, kuinka kertomus toimii itsenäisenä selityksenä syytteen tapahtumainkuvaukselle tai syytetyn esittämälle vaihtoehdoiselle syyttömyyttä koskevalle väitteelle (*sisäinen uskottavuus*). Toiseksi kertomusta arvioidaan todisteiden valossa (*ulkoinen uskottavuus*).⁸⁷ Uskottavuutta arvioitaessa merkitystä on sekä kertomuksen sisällöllisillä piirteillä että sen rakenteella. Ollakseen uskottava kertomuksen tulisi olla sisäisesti eheä eli siinä ei tulisi olla sisäisiä ristiriitoja ja se tulisi olla mahdollista esittää kronologisessa muodossa. Mallin mukaan uskottava kertomus on myös johdonmukainen ja aukoton ja vastaa käsitystä siitä, miten asiat yleensä etenevät. Epärealistiset tai epätyyppilliset elementit, jonkin elementin epäselvä asema, aukot keskeisissä tapahtumissa, epätavallinen toiminta, epärealistiset aikasuhteet tai esimerkiksi henkilön muistamattomuus joistakin keskeisistä seikoista ajatellaan heikentävän kertomuksen uskottavuutta.⁸⁸

Myös suomalaisessa oikeuskäytännössä mainittuihin uskottavuuden kriteereihin on usein viitattu todistajankertomuksia arvioitaessa. Esimerkiksi seksuaalirikosasioissa asianomistajan kertomuksen uskottavuutta lisäävinä kriteereinä on pidetty kertomuksen yksityiskohtaisuutta, selväpiirteisyyttä, johdonmukaisuutta sekä sitä, ettei kertomukseen sisälly mahdottomia tai vaikeasti selitettäviä seikkoja.⁸⁹

Todistajanpsykologisen tutkimustiedon valossa mainittuihin kertomuksen uskottavuuskriteereihin liittyy kuitenkin ongelmia. Tapahtumat eivät välttämättä aina palaudu mieleemme kronologisessa järjestyksessä tai johdonmukaisella tavalla. Muistikuvat voivat olla sirpaleisia etenkin silloin, jos muistettavan tapahtuman sisältö on luonteeltaan järkyttävää⁹⁰. Lisäksi todistajan mahdollisuus

86. Ks. kertomusten funktioista esim. Eivind Kolflaath, En metode for bevisbedømmelse i straffesaker. Teoksessa Ragna Aarli – Mary-Ann Hedlund – Sverre Erik Jebens (red.): Bevis i straffesaker. Utvalgte emner. 2. utgave. Gyldendal juridisk 2015, s. 507–534, 517–519.

87. Kolflaath 2013, s. 119.

88. Kolflaath 2013, s. 119–140.

89. Ks. esim. KKO 2013:96, kohta 8 ja 30.

90. Iris M. Engelhard – Richard J. McNally – Kevin van Schie, Retrieving and Modifying Traumatic Memories: Recent Research Relevant to Three Controversies. *Current Directions in Psychological Science* 28(1) 2019, s. 91–96; Henry Otgaar – Mark Howe, Finding the truth in the courtroom: Dealing with Deception, Lies, and Memories. Oxford University Press 2018. Lisäksi ks. muistivääristymien klassikkoteos Daniel Schacter, *The Seven Sins of Memory: How the Mind Forgets and Remembers*. Houghton Mifflin 2001 sekä traumaattisten tilanteiden muistamisesta esim. Jane Herlihy – Stuart Turner, Asylum claims and memory of trauma: sharing our knowledge. *British Journal of Psychiatry* 191(1) 2007, s. 3–4; Jane Herlihy – Peter Scragg – Stuart Turner, Discrepancies in autobiographical memories – Implications for the assessment of asylum seekers: Repeated interviews study. *British Medical Journal* 324(7333) 2002, s. 324–327.

det tuottaa eheä kertomus kuulustelutilanteessa riippuu paljolti tavasta, jolla hänet kuullaan⁹¹. Stressaava ja vieras todistelutilanne oikeussalissa tai tiukka poliisikuulustelu eivät yleisesti anna muistille parhaimpia edellytyksiä luotettavan ja eheän kertomuksen tuottamiselle⁹². Myös kertomuksen vertaaminen ”siihen, miten asiat yleensä etenevät” on nähtävä ongelmallisena, sillä arvioijan subjektiivinen käsitys tapahtumista jotka koskevat esimerkiksi seksuaalirikosta tai turvapaikanhakijan kertomaa kidutusta, voivat merkittävästi poiketa todellisista kokemuksista. Siten uskottavuuskriteereihin on syytä suhtautua kriittisesti, sillä ne voivat johtaa päätöksentekijää harhaan.

Kertomusmallissa erilaiset kertomukset ”läpäisevät seulan” eri tavoin riippuen olosuhteista. Jos esimerkiksi vaihtoehtoinen kertomus edellyttäisi epätodennäköisiksi arvioituja tapahtumia, sen menestymismahdollisuudet ovat väistämättä heikommat kuin sellaisen narratiivin, joka ei vaadi yhtä poikkeuksellisia oletuksia⁹³. Tämä ei tietenkään tarkoita, etteikö kyseinenkin kertomus voisi olla tosi tai ettei se tietyssä tilanteessa muodostaisi uskottavampaa kertomusta. Mitä vahvemmat todisteet toisella osapuolella on kuitenkin oman kertomuksensa tueksi, sitä vaikeampaa toisen osapuolen on saattaa oma kertomuksensa uskottavammaksi.⁹⁴

Siviiliprosessuaalinen ennakkopäätös KKO 1997:137 tarjoaa esimerkin tapauksesta, jossa lähtökohdaksi otettiin se, että epätodennäköinen kertomus edellyttää tuekseen vahvaa näyttöä. Näyttökynnyksen asettamista tosin perusteltiin myös normatiivisin argumentein. Jutussa oli kysymys takaajana olleen pojan kuolinpesän ja päävelallisenä olleen isän välisestä, takautumissaatavaa koskevasta riita-asiasta. Päävelallinen vastusti konkurssipesän häneen kohdistamaa kannetta sillä perusteella, että takaaja ja päävelallinen olivat todistajan läsnä ollessa suullisesti sopineet takaajan luopuvan takautumisoikeudestaan. Alemmat oikeusasteet olivat todistajan kertomuksen perusteella hylänneet kanteen. Korkein oikeus kuitenkin totesi, että koska luopuminen koski suurehkoa saatavaa (1.236.840,26 markkaa) ja merkitsi huomattavaa lahjoitusta konkurssivelkojen vahingoksi, takaajan tuli esittää luopumistarkoituksesta vakuuttavaa näyttöä. Tällaista ei katsottu esitetyn: luopumiseen oli vedottu vasta myöhäisessä vaiheessa, siitä ei ollut sovittu kirjallisesti ja todistajan kertomus oli epämääräinen muun muassa keskustelun ajankohdan ja saatavan määrän osalta. Korkeimman oikeuden päättelyä kuvaa ytimekkäästi eri mieltä olleen (joskin lopulta enemmistön

91. Albert Vrij – Pär Anders Granhag, Eliciting cues to deception and truth: What matters are the questions asked. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition*, 1(2) 2012, s. 110–117.

92. Mm. James S. Baxter – Julian C.W. Boon – Charles Marley, Interrogative pressure and responses to minimally leading questions. *Personality and Individual Differences* 40(1) 2006, s. 87–98 ja Tuula-Riitta Välikoski, Todistajana rikosoikeudenkäynnissä: selvitys rikosoikeudenkäynnin viestinnällisestä luonteesta todistajan näkökulmasta. *Tampereen yliopisto, puheopin laitos* 2000, s. 24–25 ja 59–60.

93. Vrt. astronomi Carl Saganin tunnetuksi tekemä nk. Sagan-standardi, jonka mukaan ”extraordinary claims require extraordinary evidence”. Standardia voitaneen pitää toimivana yleisenä ohjeena kertomusten uskottavuuden arvioinnissa.

94. Kolflaath 2004, s. 296–299.

kanssa samaan tulokseen päätyneen) oikeusneuvoksen votum: ”Selvästä saatavasta luopuminen ei ole yleistä sukulaistenkaan välisessä suhteessa. Tavallista ei ole myöskään se, että luopuminen perustuu vain suulliseen välipuheeseen. Luopumisväitteeseen on aihetta suhtautua kriittisesti erityisesti tilanteessa, jossa velkojatarho on konkurssissa.”

Kertomusmalli tarjoaa arvokasta tietoa päätöksentekijöiden tosiasiallisesta toiminnasta, mutta samalla se herättää huolen päätöksenteon luotettavuudesta. Kertomuksiin perustuvassa ja yleisemminkin yksinomaan holistisessa päätöksenteossa on nimittäin vaarana, että muodostaessaan koherenttia kertomusta päätöksentekijä voi tehdä virheellisiä oletuksia, sivuuttaa oleellisia todisteita, jos ne eivät tue kokonaisuutta⁹⁵, tai jättää todisteiden kriittisen arvioinnin vaille riittävää huomiota⁹⁶.

Holistisen lähestymistavan päätavoitteena on luoda koherentti kertomus, jossa eri todisteet ja tapahtumat saavat merkityssisältönsä. Ajattelumalli on kuitenkin omiaan johtamaan pidemmälle vietyihin päätelmiin kuin todistelun perusteella välttämättä tulisi tehdä. Oikeudessa esitetty aineisto jättää lähes poikkeuksetta aukkoja ja tilaa tulkinnalle, joita päätöksentekijä saattaa paikata omilla päätelmillään ja yleistyksillään⁹⁷. Nämä päätelmät voivat vaihdella huomattavasti riippuen päätöksentekijän taustoista, tiedoista, ennako-oletuksista ja uskomuksista. Usein päätöksentekijä tekee tapahtumiin liittyviä oletuksia tiedostamattaan, ja eri oletukset sekoittuvat tosiseikkojen ja todistelusta tukea saavien väittämien kanssa. Lopputuloksena on kenties johdonmukainen ja vakuuttavan oloinen kertomus, mutta se voi sisältää merkittäviä virheitä.⁹⁸

Liiallinen tulkinnan mahdollisuus antaa tilaa myös erilaisille kognitiivisille vinoumille. Mieli voi esimerkiksi täyttää aukkoja korvaamalla vaikeita kysymyksiä helpommilla (*substitution bias*)⁹⁹. Narratiiveihin perustuvaan päättelyyn liittyy myös vahvistusvääristymän vaara, sillä päätöksentekijä saattaa sitoutua liikaa yhteen, usein hänen omia ennako-odotuksiaan vastaavaan kertomukseen, minkä jälkeen hän on taipuvainen huomioimaan ainoastaan kyseistä kertomusta

95. Kolflaath 2013, s. 157 ja 160–163.

96. Simon 2019, s. 86–87; Twining 2006, s. 336; Kolflaath 2004, s. 295.

97. Pennington ja Hastie muun muassa havaitsivat, että valamiesten päättelyssään muodostamien kertomusten sisällöstä peräti 45 prosenttia oli itse tehtyjä päätelmiä, jotka eivät tukeutuneet todisteluun. Ks. Pennington – Hastie 1993, s. 206.

98. Simon 2019, s. 86–87; Simon 2012, s. 169–170; Twining 2006, s. 336.

99. Cuncliffe 2014, s. 145; Kahneman 2011, s. 97–99.

puoltavia seikkoja päättelyssään¹⁰⁰. Vaarana on, että kertomuksista oikeuskirjallisuudessa esitetyllä tavalla muodostuu ”näytön parempi puoli”.¹⁰¹

3.2. Selitysmallin rakenne

Kolflaathin mukaan kattavan näytön arvioinnin tulisi sisältää elementtejä sekä johtopäätösmallista että kertomusmallista. Koska molempiin malleihin sisältyy edellä kuvatulla tavalla myös puutteita, muodostaa Kolflaath eräänlaiseksi molempien mallien parhaita ominaisuuksia huomioivaksi ylemmäksi näkökulmaksi *selitysmallin*. Rikosasioihin kehitetty selitysmalli on pääosin deskriptiivinen, joskin näyttökynnyksen osalta sillä on myös normatiivinen funktio.¹⁰²

Selitysmallin perustana on abduktiivinen päättely eli *päättely parhaaseen selitykseen*. Abduktiivinen päättely tapahtuu ikään kuin käänteisesti, vaihtoehtoisista selityksistä kohti todisteita. Tarkastelulla pyritään löytämään selitys, joka parhaiten selittää esitetyn todistelun ja muut asiasta tiedetyt seikat.¹⁰³ Malli rakentuu siten kausaalisen periaatteen ympärille – lähtökohtana on oletus, että kaikille realistisille seikoille on olemassa jokin selitys. Jos tiedämme yleisten lainalaisuuksien ja frekvenssien syyt, olosuhteet voidaan selittää niiden avulla.¹⁰⁴ Toisaalta saatuaan todistusaineiston tietoonsa päätöksentekijän on luonnollista pyrkiä arvioimaan, mikä selitys selittää aineiston parhaiten. Käytännössä todistusharkinnassa haetaan siten vastauksia ”miksi”-kysymyksiin.¹⁰⁵ Päättelytapa soveltuu hyvin näytön arviointiin, sillä se huomioi ja hyväksyy käytettävissä olevan tiedon epävarmuudet ja puutteellisuudet sekä mahdollistaa Kolflaathin mukaan myös ”pehmeämpien” arviointikriteerien, kuten uskottavuuden käsitteen käytön eri näyttöä selittävien väitteiden arvioinnissa¹⁰⁶.

Termillä ”selitys” voi olla mallissa kaksi eri merkitystä – toisaalta tarkastellaan osapuolten ja todistajien antamia selityksiä, toisaalta muita olosuhteita kuvaavia selityksiä. Selitysten avulla on mahdollista rakentaa linkki myös johtopäätösten

100. Steve Charman – Amy Bradfield Douglass – Alexis Mook, Cognitive bias in legal decision making. Teoksessa Neil Brewer – Amy Bradfield Douglass (eds), Psychological Science and the Law, Guilford publications 2019; Lidén 2018. Lidén näkee näistä syistä erittelevän arvioinnin tarjoavan kokonaisvaltaista arviointia luotettavampia johtopäätöksiä.

101. Ks. Gräns 2003.

102. Kolflaath 2013, s. 56–58.

103. Allen – Pardo 2019; Kolflaath 2013; David A. Schum, Species of Abductive Reasoning in Fact Investigation in Law. Cardozo Law Review 22/2001, s. 1645–1681. Abduktiivisesta päättelystä yleisesti ks. myös Charles S. Peirce – Cathy L. Clark... et al., The essential Peirce: Selected philosophical writings (1893–1913). Volume 2. Indiana University Press 1998, erit. s. 106, 205 ja 231.

104. Graver 2009, s. 214.

105. Kolflaath 2013, s. 172 ja 208.

106. Graver 2009, s. 215–216.

ja narratiivien välille.¹⁰⁷ Toisinaan selitykset voivat vaatia oletuksia tai ”selitysten selityksiä”. Yksinkertaisin selitys on kuitenkin usein luotettavin – mitä enemmän tarvitaan ylimääräisiä päätelmiä, sitä suurempi on lähtökohtaisesti myös virheen todennäköisyys.¹⁰⁸ Ongelma on vanhastaan tunnettu niin kutsutussa aihetodistelussa ja rakenteellisessa näytössä, ja oikeuskirjallisuudessa onkin perustellusti suhtauduttu varsin kielteisesti siihen, että syyksilukeminen ainakaan objektiivisten tunnusmerkistötekijöiden osalta perustettaisiin aihetodisteluun tai rakenteelliseen näyttöön, joiden varassa yksittäisiä tosiseikkoja tulkitaan.¹⁰⁹ Yhteys vahvistusvääristymään on ilmeinen.

Myös vaihtoehtoisia selityksiä arvioitaessa huomio kiinnittyy eri selitysten uskottavuuden arviointiin. Tuomioneuvotteluja seuratessaan Kolflaath havaitsi tuomareiden noudattavan tiettyjä *näytön arvioinnin periaatteita*, jotka hän liittää selitysmalliin. Ensinnäkin tuomarit lähestyvät henkilötodistelua ottamalla huomioon kolme eri selitysvaihtoehtoa: henkilö puhuu joko totta, valehtelee tai erehtyy¹¹⁰. Toiseksi esitettyä selitystä verrataan muuhun todisteluun – esimerkiksi muiden todisteiden kanssa ristiriitainen kertomus jää usein uskottavuudeltaan heikoksi, mutta toisaalta myös liian samanlaiset kertomukset voidaan katsoa epäuskottaviksi, sillä ne saattavat herättää epäilyn kertomusten sisältöjen etukäteisestä sopimisesta¹¹¹. Kolmanneksi tuomarit tarkastelevat selityksen sisältöä noudattaen edellä kertomusmallissa kuvattuja uskottavuuskriteerejä – esimerkiksi johdonmukaisuus ja aukottomuus lisäävät kertomuksen uskottavuutta, kun taas epärealistisiksi tai epätyypillisiksi arvioidut elementit vähentävät sen uskottavuutta¹¹². Neljänneksi arvioinnissa otetaan huomioon kertomuksen muuttumattomuus ja mahdolliset ristiriidat – kertomuksen muuttuminen prosessin aikana taikka siinä ilmenevät virheet tai valheet heikentävät kertomuksen uskottavuutta. Usein näin tulkitaan, vaikka virheet olisivat tapauksen kannalta

107. Kolflaath 2013, s. 165–167.

108. Kolflaath 2013, s. 172. Pölönen ja Tapanila vertaavat selitysmallin lähestymistapaa ”Occamin partaveitseen”, tieteelliseen periaatteeseen, jonka mukaan parhaan selityksen tulisi sisältää mahdollisimman vähän ylimääräisiä selittäviä päätelmiä ja yleistyksiä. Ks. Pölönen – Tapanila 2015, s. 121.

109. Rakenteellisella näytöllä tarkoitetaan tilannetta, jossa tiettyjen todistusosiseikkojen näyttöarvo todistusteemasta perustuu näiden tosiseikkojen ja teeman rakenteiden väliseen yhtäläisyyteen. Asiaa on havainnollistettu myös palapelillä, jossa jokainen palanen (eli yksittäinen todistusosiseikka) loksauttaa kohdalleen ja muodostaa tunnistettavan kuvan (eli todistusteemana olevan väitteen). Ks. rakenteellisesta näytöstä esim. Per Olof Ekelöf – Henrik Edelstam – Lars Heuman, *Rättegång. Fjärde häftet. Sjunde upplagan*. Stockholm 2009, s. 215–218. Frände on todennut, ettei syytetyn oikeusturva salli langettavan tuomion perustamista rakenteen perusteella, vaan ”jokaisessa rikosjutussa täytyy olla lujan ytimen muodostava yksi kausaalinen todiste”, ks. Dan Frände, Tuomitsemiskynnyksestä suomalaisessa rikosprosessioikeudessa. *Lakimies* 8/1998, s. 1247–1254, 1235. Lisäksi ks. Jonkka 1993, s. 105–114.

110. Kolflaath 2013, s. 174–175.

111. Kolflaath 2013, s. 175–177 ja 181–187.

112. Kolflaath 2013, s. 119–140, 177–180 ja 187–188. Ks. myös edellinen kpl 3.1.

merkityksettömiä.¹¹³ Viidenneksi huomioon otetaan vielä henkilön omat otak-
sutut intressit asiaan liittyen. Esimerkiksi läheisten lausuntoihin suhtaudutaan
tyypillisesti varauksellisemmin kuin täysin ulkopuolisen henkilön lausumiin.¹¹⁴

Hypoteesimetodin tavoin myös selitysmallissa testataan vaihtoehtoisia se-
lityksiä, jotka voivat olla sekä osapuolten esiin nostamia että tuomioistuimen
oma-aloitteisesti kehittämiä¹¹⁵. Päätöksentekijä voi etsiä selityksiä joko selvite-
tyistä seikoista tai hypoteettisia vaihtoehtoja muodostamalla. Olennaista kuiten-
kin on, että hypoteettisellekin olosuhteelle tulee löytyä uskottava selitys, jotta sitä
voidaan pitää varteenotettavana.¹¹⁶

Edellä mainitussa tapauksessa KKO 2017:12 on havaittavissa selitysmalliin liittyvän
päätelyn piirteitä. Tapauksessa oli kyse kolmesta törkeää huumausainerikosta kos-
kevasta syyteestä, joista vain syytekohta 2 oli tutkittavana korkeimmassa oikeudessa.
Syytteen mukaan kuriiri A oli tuonut maahan huumausainetta ja B kuljetuttanut,
pitänyt hallussaan ja myynyt edelleen tätä huumausaine-erää. Myös muissa syytekoht-
dissa oli ollut kyse huumausaineiden maahantuonnista ja erityisesti syytekohtan 3,
josta A ja B oli molemmat tuomittu, tekotapa vastasi monilta osin käsiteltävänä olevaa
syytekohtan 2 tekotapaa. Syytekohtadissa 2 ei ollut olemassa suoraa näyttöä huumaus-
aineiden maahantuonnista eikä huumausainetta ollut löydetty. Sen sijaan syyttäjä
vetosi aihetodisteluun. Näyttöä arvioidessaan korkein oikeus totesi, että syytekohtan
2 tekotavassa oli merkittäviä yhtäläisyyksiä syytekohtien 1 (joka oli luettu yksin B:n
syyksi) ja 3 kanssa. Myös A:n ja B:n kertomusten uskottavuutta heikentäviä seikkoja
oli useita. Toisaalta syytekohtan 3 tekotavasta poiketen huumausainetta ei ollut ha-
vaittu, minkä lisäksi A vieraili Suomessa useampia päiviä ja käytti matkustamiseen
eri autoa. Tapausta arvioidessaan korkein oikeus muodosti itse näytön perusteella
vaihtoehtoisen selityksen tapahtumille, pitäen mahdollisena, että B:ltä löytyneet ra-
havarat ja suoritettut rahansiirrot olivat voineet liittyä noin kuukautta myöhemmin
toteutetun, syytekohtadissa 3 kuvatun teon valmistelutoimiin. Siten korkein oikeus
totesi asiassa jääneen varteenotettava epäily A:n ja B:n syyllisyydestä syytekohtan 2
rikokseen ja hylkäsi syytteet tältä osin.

Selitysmallissa tuomitsemiskynnys muodostetaan asettamalla vastakkain syylli-
syyden ja syyttömyyden osoittavat vaihtoehtoiset tapahtumainkulut ja vertaile-
malla, kumpi jättää enemmän selittämättömiä seikkoja. Asetelmassa Kolflaath
korostaa falsifioinnin merkitystä eli vertailussa tulisi etsiä ensisijaisesti vaihto-
ehtoja kumoavia seikkoja, ei niitä tukevia seikkoja¹¹⁷. Tuomitsemiskynnys ylit-
tyy selitysmallin mukaan ainoastaan siinä tapauksessa, ”jos yksi tai useampi
olosuhde tai tosiseikka olisi mahdotonta selittää, jos vastaaja olisi syytön, ja sa-

113. Kolflaath 2013, s. 175–177 ja 180–187. Ks. myös KKO 2019:78, kohta 29.

114. Kolflaath 2013, s. 188–189.

115. Kolflaath 2013, s. 201–202.

116. Kolflaath 2013, s. 203 ja 208.

117. Kolflaath 2013, s. 209–211.

malla ei ole yhtäkään sellaista todennettua olosuhdetta tai tosiseikkaa, jotka olisi mahdotonta uskottavasti selittää, jos vastaaja olisi syyllinen¹¹⁸.

Tämän tyyppinen tuomitsemiskynnyksen muotoilu sopii nähdäksemme yhteen myös OK 17 luvun 3.2 §:n mukaisen varteenotettavan epäilyn vaatimuksen kanssa. Ajattelutavan mukaisesti syytteen tueksi esitettävän näytön näyttöarvon on oltava varsin vahvaa, ja samalla vastaajan eduksi vaikuttavat vaihtoehtoiset selitykset tulee voida sulkea korkealla todennäköisyydellä pois. Lisäksi tuomitsemiskynnyksen muotoilua voidaan soveltaa tuomion perusteluihin. Tällöin muotoilun mukaisesti tuomioistuimen tulisi eritellä todistelu, joka tukee teonkuvauksesta muodostettuja teemoja, sekä syyt, joiden perusteella todistelua voidaan pitää näyttöarvoltaan vahvana. Lisäksi tuomioistuimen olisi seikkaperäisesti ja avoimesti perusteltava myös seikat, joiden vuoksi vastaajan eduksi vaikuttavalle todistelulle ei voida antaa korkeaa näyttöarvoa ja joiden vuoksi vastaajaa on mahdollisesta vastanäytöstä huolimatta pidettävä syyllisenä rikokseen.

3.3. Selitysmallin arviointi

Selitysmallin empiirisiin havaintoihin perustuva tausta tekee siitä päätöksentekijöille helposti sovellettavan. Mallissa on pyritty yksinkertaisuuteen ja luonnollisuuteen, mitä Kolflaath pitää itse myös normatiivisen todistusharkintateorian perusedellytyksenä. Tässä selitysmalli onnistuu väistämään muun muassa sen matemaattisiin todennäköisyysteorioihin kohdistetun kritiikin, että tuomioistuintyön arkipäivään kuuluvat ongelmat on aputieteiden avulla abstrahoitu muotoon, joka ei vähäisessä määrin vastaa sitä, miten tuomioistuimet käytännössä toimivat¹¹⁹.

Lisäksi selitysmallin etuna on hypoteesimetodin tavoin atomistisen ja holistisen lähestymistavan yhdistyminen. Näytön arvioinnissa selitykset voivat koskea niin yksittäisiä todisteita, osateemoja kuin tapahtumien kokonaisarviointia. Tämä mahdollistaa sekä todisteiden erittelevän arvioinnin että kokonaisvaltaisen vertailun eri tapahtumainkulkujen välillä.

Toisin kuin hypoteesimetodi, selitysmalli pyrkii kuvaamaan ja ohjeistamaan päätöksentekijää myös yksittäisten todisteiden näyttöarvon määrittämisessä. Siinä missä hypoteesimetodi tarjoaa lähinnä kehikon näytön arvioinnille, selitysmalli pureutuu syvemmin todisteiden ja eri selitysten sisällöllisiin ominaisuuksiin. Lisäksi selitysmalli pyrkii hyödyntämään empiirisesti todennetuista tuomareiden päättelyprosesseista ainoastaan niitä toimintatapoja, joiden voidaan

118. Kolflaath 2013, s. 209–211; Kolflaath 2011, s. 173–174.

119. Eri asia on, että esimerkiksi todistusarvometodiin kuuluvien kaavojen taustalla vaikuttavia perusajatuksia, kuten kriittistä suhtautumista pitkiin todistusketjuihin, voidaan hyödyntää näytön arvioinnissa peukalosääntöinä.

katsoa edistävän virheetöntä päätöksentekoa, ja eliminoimaan niitä päättelyperusteita, jotka saattavat vääristää näytön arviointia. Esimerkiksi kertomusmallin ongelmallinen edellytys tehdä pitkälle vietyjä päätelmiä kertomusten rakenteesta on pyritty poistamaan muuttamalla vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen käsittely kertomuksista selitysten muotoon, sillä selityksiltä ei edellytetä samanlaista eheyttä kuin kertomuksilta¹²⁰.

Selitysmalli mahdollistaa myös muun muassa todistajanpsykologisen tiedon hyödyntämisen henkilötodistelun arvioinnissa. Kolflaath korostaa, että perustuntemus todistajanlausunnon uskottavuuteen ja luotettavuuteen vaikuttavista tekijöistä on edellytys asianmukaisen ja virheettömän näytön arvioinnin toteuttamiselle.¹²¹ Kuitenkaan selitysmalli ei ota tarkemmin kantaa siihen, millaiset kokemussäännöt ovat hyväksyttäviä ja millaisia tulisi välttää. Lisäksi oletuksiin ja yleistyksiin turvautumiselta ei voida välttyä myöskään selitysmallissa. Esimerkiksi johtopäätösmallissa esitellyt näytön arviointia koskevat faktiset presumptiot perustuvat pitkälti tuomareiden subjektiivisiin oletuksiin. Normatiivisiksi ohjeiksi nämä yleistyksiset sopivat vaihtelevasti, ja joka tapauksessa selvää on, että niihin on aihetta suhtautua kriittisesti.

Selitysmallissa käytetyistä näytön arvioinnin periaatteista hyödyllisimpänä on nähtävä todistajan erehtymisen mahdollisuus yhtenä selitysvaihtoehtona todistajanlausuntoa arvioitaessa¹²². Mainittu sääntö sopii sellaisenaan normatiiviseksi ohjeeksi, joka tuomarin tulisi aina ottaa huomioon todistajankertomusta arvioidessaan¹²³. Muut periaatteet ovat huomattavasti epävarmempia eivätkä siten sovi varauksetta normatiivisiksi ohjeiksi. Esimerkiksi uskomus, että yksittäinen virhe kertomuksessa indikoi koko kertomuksen epäluotettavuutta, voi johtaa vääriin tulkintoihin – tosiasiasa yksittäiset virheet ovat varsin tyypillisiä eivätkä ne välttämättä suinkaan osoita koko kertomuksen epäluotettavuutta¹²⁴. Myös käyttäytymisen irrationaalisuus on ongelmallinen arvion kohde. Ensinnäkin irrationaalisuus on aina arvioitava suhteessa henkilön taustaan, kulttuuriin, tilanteeseen ja ihmisen käyttäytymisen moninaisuuteen poikkeuksellisissa tilanteissa. Psykologinen tutkimus on osoittanut, että vastoin yleistä käsitystä ihmiset eivät etenkin yllättävissä tai järkyttävissä tilanteissa suinkaan aina toimi

120. Kolflaath 2019, s. 124.

121. Kolflaath 2013, s. 191.

122. Kolflaath 2013, s. 191.

123. Tämä on erityisen tärkeää ottaen huomioon todistajien havainnointikykyyn ja muistiin liittyvät heikkoudet. Tuomioistuimenmenettelymme sisältää systemaattisia ongelmakohtia, kuten prosessien pitkä kesto, usein toistuvat todistajankuulustelut sekä todistajan altistuminen johdattelulle tai muualta saadulle tiedolle, jotka voivat entisestään heikentää todistajankertomuksen luotettavuutta.

124. Ronald P. Fisher – Aldert Vrij – Drew A. Leins, Does testimonial inconsistency indicate memory inaccuracy and deception? Beliefs, empirical research, and theory. Teoksessa Barry S. Cooper – Dorothee Griesel – Marguerite Ternes (eds), Applied Issues in Investigative Interviewing, Eyewitness Memory, and Credibility Assessment. Springer 2013.

rationaalisesti tai samalla tavalla¹²⁵. Kertomuksen muuttaminen eri vaiheissa prosessia on sinänsä tärkeä tarkastelun kohde ja mahdollinen viite kertomuksen paikkansapitämättömyydestä, mutta siinäkin on tapauskohtaisesti pohdittava myös mahdolliset muut syyt sille, miksi henkilö ei alun perin ole kertonut asiasta samalla tavalla kuin myöhemmässä vaiheessa asian käsittelyä.¹²⁶

Jos kaksi todistetta on keskenään ristiriidassa, tästä seuraa loogisesti, että vähintään toinen on virheellinen. Todiste voi kuitenkin olla virheellinen myös esimerkiksi tilanteessa, jossa usean todistajan kertomus on samansisältöinen.¹²⁷ Siten vaikka jonkinasteinen yleistyksiin nojaaminen voi olla välttämätön edellytys näytön arvioinnin käytännön toteuttamiselle, päätöksentekijää tulisi ohjata tiedostamaan todisteiden ja yleistysten hylkäämisen mahdollisuus myös tilanteissa, joissa ei ole ulkoisesti havaittavissa selvää ristiriitaa.¹²⁸

Periaatteiden kääntöpuolena tulisi myös jälleen huomioida inhimilliseen päätöksentekoon vaikuttavat virhelähteet ja kognitiiviset vinoumat. Näytön arvioinnissa käytettävät periaatteet saattavat jopa korostaa muun muassa taipumustamme pitää virheellisesti henkilöä uskottavampana, jos tämä käyttäytyy

125. Kathleen M. Kowalski-Trakofler – Charles Vaught, Judgment and decision making under stress: An overview for emergency managers. *International Journal of Emergency Management*, 1(3) 2003, s. 278–289. Ks. myös Kahneman 2011, s. 411–415. Päätöksenteossa käytetään usein nk. rationaalisen perustelun periaatetta, joka perustuu oletukseen, että ihmiset toimivat rationaalisten motiivien perusteella, ja siten ihmisten toimet voivat valottaa heidän motiivejaan ja motiivit heidän tekojaan, ks. Graver 2009, s. 214. Kuten todettu, tämä oletus voi toisinaan johtaa päätöksentekijää harhaan.

126. Kertomuksen muuttuminen prosessin eri vaiheissa on tosiasiaa tavallista ja voi tapahtua useista eri syistä. Jo esitutkinnassa kirjattuun kuulustelukertomukseen voi eksyä tulkintavirheitä tai siitä voi jäädä pois oleellisia seikkoja, ks. esim. Jan de Keijser – Marijke Malsch – Robin Kranendonk – Madeleine de Gruijter, *Written records of police interrogation: Differential registration as determinant of statement credibility and interrogation quality*. *Psychology, Crime & Law*, 18(7) 2012, s. 613–629. Lisäksi prosessin pitkä kesto altistaa muutoksille – ajan kuluessa muistikuvista voi tulla johdonmukaisempia, mutta samalla yksityiskohdat unohtuvat ja voivat vääristyä omien tulkintojen tai ulkopuolisen tiedon seurauksena, ks. esim. Sean M Lane – Kate A. Houston, *Eyewitness memory*. Teoksessa Neil Brewer & Amy Bradfield Douglass (eds), *Psychological Science and the Law*. Guilford Publications 2019; Jaana Haapasalo, *Todistajanpsykologia – Aikuiset todistajat*. Teoksessa Pekka Santtila – Ghitta Weizmann-Henelius (toim.), *Oikeuspsykologia*. Edita Publishing Oy 2008.

127. Kolflaath 2004, s. 299. Usean todistajan kertomukseen voi sisältyä sama väärä tieto, jos he ovat päässeet vaikuttamaan, tietoisesti tai (todennäköisesti useammin) tiedostamattaan, toistensa muistikuvien ja käsityksiin. Esimerkiksi Ruotsin Anna Lindh -tapauksessa keskeinen silminnäkijä oli kertonut nähneensä paikkaansa pitämättömän yksityiskohdan, jonka seurauksena useampi muukin silminnäkijä kuvasi tekijää väärin, ks. Pär Anders Granhag – Karl Ask – Anna Rebellius – Lisa Öhman – Erik Mac Giolla, 'I Saw the Man Who Killed Anna Lindh!' *An Archival Study of Witnesses' Offender Descriptions*. *Psychology, Crime & Law* 19(10) 2013, s. 921–931.

128. Kolflaath 2004, s. 296.

sosiaalisten odotusten mukaisesti (*expectancy confirmation*)¹²⁹ taikka yliarvioida henkilön kykyä toimia tilanteessa rationaalisesti tai ennustaa tapahtumien lopputulosta (*jälkiviisaus*)¹³⁰.

Vaikka vertailua muuhun todisteluun on pidettävä tärkeänä periaatteena näytön arvioinnissa, voi se myös vääristää todisteiden arviointia. Eräässä tutkimuksessa vastaajan alibin heikentyminen johti syyttäjän esittämän todistelun vahvistumiseen osallistujien silmissä¹³¹. Toisessa tutkimuksessa syyttäjän kutsuman todistajan vahva esiintyminen johti siihen, että väitettä poliisin käyttämästä pakottamista kuulustelussa pidettiin heikompana¹³². Lisäksi koeasetelmissä on havaittu, että vastaajan tunnustus voimisti (virheellisesti) osallistujien uskosta, että hänen käsiälänsä täsmäsi ryöstössä käytetyn viestin käsiälänsä¹³³, ja arvioijan mielikuva vastaajasta vaikutti hänen käsitykseensä kaikesta tapauksessa esitetystä todistelusta¹³⁴. Jonkin väittämän mieltäminen uskottavaksi ei siten usein riipu yksinomaan kyseisen väittämän omasta totuusarvosta, vaan siihen voi vaikuttaa myös muu, jopa asiaan nähden epärelevantti tieto.

Toisaalta selitysmallissakin eri hypoteettisten olosuhteiden arviointi ja vertailu auttavat testaamaan ja parantamaan päättelyn objektiivisuutta¹³⁵. Lisäksi erityisesti pyrkimys falsifoida eri selitysvaihtoehtoja tarjoaa konkreettisen kontrollointikeinon, joka vähentää erityisesti näytön arviointiin ja muuhun inhimilliseen päättelyyn alati liittyvän vahvistusvääristymän riskiä. Kuitenkin kuten hypoteesimetodissa, myös selitysmallissa haasteena on, että arvioinnin perusteellisuus riippuu päätöksentekijän yksilöllisestä kyvystä muodostaa vaihtoehtoisia selityksiä tapahtumille. Kuten edellä on todettu, tuomareiden oma-aloitteinen vaihtoehtoisten selitysten kehittäminen voi myös olla pulmallista rikosprosessuaalisen

129. Sara Landström – Karl Ask – Charlotte Sommar, Credibility judgments in context: effects of emotional expression, presentation mode, and statement consistency. *Psychology, Crime & Law* 25(3) 2019, s. 279–297; Geir Kaufmann – Guri C. B. Drevland – Ellen Wessel – Geir Overskeid – Svein Magnussen, The importance of being earnest: Displayed emotions and witness credibility. *Applied Cognitive Psychology*, 17(1) 2003, s. 21–34.

130. Vinoumasta kootusti ks. Neal J. Roese – Kathleen D. Vohs, Hindsight Bias. *Perspectives on Psychological Science* 7(5) 2012, s. 411–426; Kahneman 2011, s. 201–204.

131. Brian Smith – Steven Penrod – Amy Otto – Roger Park, Jurors' use of probabilistic evidence. *Law and Human Behavior* 20(1) 1996, s. 49–82.

132. Rachel Greenspan – Nicholas Scirich, The Interdependence of Perceived Confession Voluntariness and Case Evidence. *Law and Human Behavior* 40(6) 2016, s. 650–659.

133. Jeff Kukucka – Saul M. Kassin, Do Confessions Taint Perceptions of Handwriting Evidence? An Empirical Test of the Forensic Confirmation Bias. *Law and Human Behavior* 38(3) 2014, s. 256–270. Myös Itiel Dror on tehnyt useita tutkimuksia vahvistusvääristymästä oikeusprosesseissa, ks. esim. Saul Kassin – Itiel Dror – Jeff Kukucka, The forensic confirmation bias: Problems, perspectives, and proposed solutions. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition* 2(1) 2013, s. 42–52.

134. Dan Simon – Douglas M. Stenstrom – Stephen J. Read, The Coherence Effect: Blending Cold and Hot Cognitions. *Journal of Personality and Social Psychology* 109(3) 2015, s. 369–394.

135. Kolflaath 2013, s. 209.

roolijaon vuoksi, ja joka tapauksessa oma-aloitteisesti kehitetyt vaihtoehdot selitykset tulisi mahdollisuuksien mukaan nostaa asianosaiskeskustelun kohteeksi kontradiktorisen periaatteen mukaisesti.

Yhteenvetona teorian ja käytännön yhdistävä selitysmalli – etenkin vaihtoehtoisten selitysten selvittäminen ja vertailu sekä mallissa omaksutut näytön arvioinnin periaatteet – tarjoaa päätöksentekijöille hyödyllisiä työkaluja näytön arvioinnin jäsentämiseen ja kontrollointiin. Suuri osa mainituista näytön arvioinnin periaatteista sisältää kuitenkin myös epävarmuustekijöitä, eikä niitä tule siten noudattaa kategorisesti. Tältä osin periaatteet kaipaisivat tarkempia ”käyttöohjeita” koskien erityisesti sitä, millaisia varauksia periaatteita käyttäessä tulisi huomioida, jotta voidaan minimoida tyypillisiä inhimillisen päätöksenteon virhelähteitä. Toisaalta näytön arvioinnin periaatteiden sanotunlaisesta avoimuudesta seuraa nähdäksemme myös se, että periaatteita voidaan täydentää empiirisestä tutkimuksesta, kuten todistajanpsykologiasta johdetuilla kokemussäännöillä. Yhtenä tällaisena täydennyksenä ehdotamme, että tuomioistuimet pohtisivatkin henkilötodistelua arvioidessaan, onko tapauksessa ilmennyt viitteitä sellaisista tunnetuista virhelähteistä, jotka ovat voineet vaikuttaa todistajan havainnointiin, muistiin ja kertomukseen, sekä ottaisivat huomioon ja arvioisivat näiden virhelähteiden vaikutuksen todistajankertomuksen näytöarvoon.¹³⁶

4. Johtopäätöksiä

Artikkelin tavoitteena oli tarkastella, voivatko hypoteesimetodi ja selitysmalli tarjota näytön arviointia ohjaavia työkaluja ja kontrollointimekanismeja. Tarkastelussa lähdettiin siitä, että normatiivisen todistusharkintateorian on täytettävä tiettyjä perusedellytyksiä. Ensinnäkin todistusharkinnan metodivapaudesta seuraa, että päätöksentekijä päätyy usein soveltamaan itselleen luonnollisinta tapaa arvioida näyttöä. Tuomioistuimelle luonnollisten toimintatapojen olisi siten suotavaa olla pohjana normatiivisen todistusteorian rakentamiselle. Deskriptiiviset mallit tarjoavat sopivan lähtökohdan, mutta tällainen malli ei yksin riitä ohjaavaksi malliksi, sillä päätöksentekijöiden luonnolliset päätöksentekomekanismit voivat sisältää virheitä. Siten normatiivisen todistusharkintateorian pohjana on

136. Toki todistusharkintaan kuuluu lisäksi myös arviointia oman arviointikyvyn rajoista – tuomareita tulisi pystyä valmentamaan empiiristen kysymysten identifioinnista sekä sellaisista tilanteista, joissa on tarpeen hankkia esimerkiksi asiantuntijan arvio. Tämä voi liittyä niin teknisten kysymysten selvittämiseen kuin vaikkapa henkilötodistelun luotettavuuden arviointiin.

suositeltavaa käyttää deskriptiivistä teoriaa, johon lisätään tarpeellisia ohjaavia elementtejä.

Toiseksi on huomioitava, että vaikka näytön arviointi on vapaata, sen tulee silti olla yhdenmukaista, perusteltua ja kontrolloitavaa. Myös arviointikriteereiden tulee olla hyväksyttäviä ja kestää kriittistä tarkastelua. Näytön arviointia ohjaavan teorian tulisi siten edistää näyttöratkaisujen perustelemista sekä tukea totuuden etsimistavoitetta, eli perustua episteemisesti luotettaviin arviointikriteereihin. Tämä edellyttää sekä todisteiden että inhimillisen päätöksenteon virhelähteiden huomiointia.

Kolmanneksi oikeuskäytännön linjausten ja lain esitöiden mukaan päätöksentekijän on arvioitava todisteita sekä yksittäin että yhdessä näytön kokonaisarvioinnin suorittamiseksi. Siten ohjaavan teorian tulee tarjota työkaluja sekä erittelevään että kokonaisvaltaiseen tarkastelutapaan. Lisäksi edellytyksenä luonnollisesti on, että malli soveltuu rikosprosessuaalisen menettelynormiston näytön arvioinnille asettamiin reunaehtoihin. Edelleen teoriassa on kyettävä liittämään todistusharkintaan myös näytön riittävyysarvioinnin normatiivinen elementti, toisin sanoen todistusharkinta ja tuomitsemiskynnyksen ylittämisarviointi on voitava teorian avulla yhdistää järkevällä tavalla.

Kun otetaan huomioon mainitut normatiiviselle näytön arvioinnin teorialle asetettavat kriteerit ja verrataan niitä edellä kuvattuihin todistusteorioihin, voidaan todeta, että sekä hypoteesimethodi että selitysmalli täyttävät pääsääntöisesti ohjaavan todistusharkintateorian perusedellytykset. Molemmat mallit pyrkivät hyödyntämään tuomareiden tosiasiallisia päätöksentekotapoja ja niiden avulla näyttöä voidaan arvioida sekä eritellysti että kokonaisvaltaisesti. Molempiin malleihin liittyy ajatus näytön arvioinnista vaihtoehtoisten hypoteesien vertailuna ja poissuljentana. Tätä menetelmää on tieteenteoriassa pidetty luotettavana ja sitä on suositeltu hyödynnettävän myös rikosprosesseissa. Vaihtoehtoisten hypoteesien vertailu auttaa päätöksentekijää kontrolloimaan arviointiaan ja vähentää siinä tehtäviä inhimillisiä virheitä, etenkin vahvistusvääristymän päättelyä vääristävää vaikutusta. Kummankin mallin soveltaminen systematisoi arviointia ja on siten omiaan parantamaan ratkaisun luotettavuutta. Lisäksi spesifin metodin soveltaminen jäsentää ratkaisujen perusteluita sekä tuo niihin läpinäkyvyyttä, mikä puolestaan parantaa näyttöratkaisujen legitimitettä. Siten kummankin mallin hyödyntämistä todistusharkinnassa voidaan pitää suositeltavana.

Diesenin hypoteesimethodissa tuomari arvioi eritellysti ensin selvittämiskynnyksen ja toiseksi tuomitsemiskynnyksen ylittymisen. Jälkimmäisen yhteydessä hän punnitsee syytteen teonkuvaukselle vaihtoehtoisia hypoteeseja. Syytteen hyväksyminen edellyttää jokaisen vaihtoehtoisen hypoteesin poissulkemista siten, ettei sen mahdollisuudesta jää varteenotettavaa epäilyä. Hypoteesimethodin erityinen etu on metodin tarjoama rikosprosessiin soveltuva rakenne, joka helpottaa näytön arvioinnin jäsentämistä. Erityisesti porrastettu päättely selvittämiskynnyksen, tuomitsemiskynnyksen ja vasta tämän jälkeen tehtävän vertailun

kautta auttaa tuomioistuinta kontrolloimaan päättelyään, vaikkakin esimerkiksi selvittämiskynnyksen asettaminen jutun laadun mukaan voi tapauskohtaisesti olla vaikeaa. Sisällölliseen todisteiden luotettavuuden arviointiin hypoteesimetodi ei kuitenkaan tarjoa tarkempia kriteerejä ja sen kanssa onkin usein sovellettu myös arkikokemukseen ja heuristiikkaan perustuvia oletuksia. Tämä voi aiheuttaa virheitä päätöksenteossa. Hypoteesimetodia on lisäksi kritisoitu työllääksi ja vaikeaksi soveltaa käytännössä. Toisaalta useissa korkeimman oikeuden ratkaisujen näytön arvioinnin perusteluissa ilmenevät yhtäläisyydet hypoteesimetodin kanssa viittaavat ylimmän oikeusasteen pitävän mallia tai ainakin sen taustalla keskeisesti vaikuttavia ajatuksia hyödyllisinä.

Abduktiiviseen päättelyyn pohjautuvassa selitysmallissa tuomari pyrkii puolestaan löytämään asiassa esitetyille seikoille ja todisteille parhaan selityksen. Selitysmallissa ei huomioida yhtä kattavasti rikosprosessin kulkua, mutta deskriptiivisen ja empiirisen taustansa ansiosta malli mukailee paremmin tuomareiden tosiasiallisia arviointiprosesseja ja käytettyjä arviointiperiaatteita. Lisäksi malli on yksinkertaisuutensa vuoksi helpommin omaksuttava ja siten helpommin hyödynnettävissä käytännössä. Selitysmallissa otetaan myös tarkemmin kantaa yksittäisten todisteiden arvioinnin periaatteisiin. Todistajanpsykologisen tutkimuksen näkökulmasta erityisesti todistajan erehtymismahdollisuuden huomioon ottaminen on olennainen normatiivinen ohje todistusharkinnassa. Kuitenkin valtaosa periaatteista sisältää myös olettamuksia, joihin tuomari ei voi täysin varauksetta luottaa. Siten periaatteiden soveltuvuutta normatiivisina ohjeina tulisi harkita tarkoin.

Selitysmallia on pidettävä arvion perusteella vallitsevista todistusharkintateorioista kattavimpana ja luotettavimpana. Mallia voisi kuitenkin kehittää edelleen monin tavoin. Esimerkiksi hypoteesimetodin selvittämis- ja tuomitsemiskynnyksen tarkastelu voisi toimia myös selitysmallin arviointiprosessia täydentävänä keinona. Lisäksi toimiakseen näytön arviointia ohjaavana teorian selitysmallin tulisi ohjata päätöksentekijää suhtautumaan kriittisemmin käyttämiinsä näytön arviointia koskeviin periaatteisiin, sillä varaukseton nojaaminen periaatteisiin on omiaan lisäämään inhimilliseen päätöksentekoon liittyviä virheitä. Edelleen periaatteita olisi suositeltavaa täydentää empiiriseen tutkimukseen pohjautuvalla tiedolla, joka koskee esimerkiksi todistajankertomuksen virhelähteitä. Jo nyt tuomioistuimilla on käytössään lukuisia empiiriseen tutkimukseen pohjautuvia suosituksia erilaisten kokemussääntöjen soveltamisesta. Laadultaan oikeuspsykologisia kokemussääntöjä on käsitelty myös useissa korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä. Tällaisten todisteiden näyttöarvon määrittämisessä hyödynnettävien apuvälineiden kartoittaminen tarjoaa myös otollisen kentän jatkotutkimukselle.

Hypotheses and alternative explanations in the evaluation of evidence in criminal cases

HENNA MARJOSOLA, LL.M. with court training, Doctoral Candidate, University of Helsinki –
TIMO SARANPÄÄ, LL.D., Judge of the Court of Appeal – JULIA KORKMAN, Adj. Prof, Åbo
Akademi University

The article examines two evidence theories, the hypothesis method by Christian Diesen and the explanation model by Eivind Kolflaath, and evaluates their suitability to judicial decision-making practice from the legal, practical, and psychological perspectives. The article assesses the extent to which the theories offer tools that contribute to the quality of the court's evaluation of evidence and the reduction of potential errors in it.

Both the hypothesis method and the explanation model rest on the process of falsification, i.e., the assessment, comparison, and exclusion of alternative hypotheses. The authors argue that both theories fulfil the minimum requirements for normative evidence theory: Their methods are natural to judges and compatible with Finnish criminal procedure, they enable the evaluation of evidence both individually and holistically, and they enable the use of epistemic criteria in the evaluation.

While the hypothesis method offers a structured reasoning process compatible with the Finnish criminal procedure, it fails to provide guidance on how to evaluate single pieces of evidence. The explanation model, instead, does not provide such a structured reasoning process, but its descriptive background makes it easy for decision-makers to employ. Moreover, the explanation model also offers principles for evaluating single pieces of evidence. Many of these principles are not applicable to all cases, and thus cannot act as normative rules. The model should thus guide decision-makers in making appropriate reservations and, when necessary, complement or replace the evaluation principles with scientific knowledge. Regardless of these shortcomings, the authors argue that the explanation model offers the most reliable and comprehensive evidence theory for decision-making in Finnish criminal procedure.

Hallintoprosessuaalista väliaikaista oikeusturvaa koskevan sääntelyn irtaantuminen siviiliprosessuaalisista turvaamistoimista ja tarve ennakkolliselle oikeusturvalle hallintolainkäyttöasioissa

HAKUSANAT: hallintoprosessi, prosessioikeus, väliaikainen oikeusturva, ennakkollinen oikeusturva

1. Lähtökohdat

Väliaikaisen oikeusturvasääntelyn ja sen toteuttamiseksi mahdollisesti tarvittavan tuomioistuimen ratkaisun tarkoitus on suojata yksilön oikeudellisia intressejä ennen oikeudenkäynnin päättymistä ja sen lopputuloksen täytäntöönpanoa. Mikäli väliaikaista oikeusturvaa ei olisi saatavilla, tuomioistuimen pääasiaratkaisusta johtuvat seuraamukset voisivat osoittautua yksilön oikeudellisten intressien kannalta tehottomiksi.¹ Kun väliaikaiset oikeusturvajärjestelyt ovat alisteisia tuomioistuimen pääasiaharkinnalle, niissä ei ole kysymys aineelliseen vaan lähinnä menettelylliseen oikeusturvaan liittyvistä järjestelyistä.

Hallintoprosessissa eli hallintolainkäytössä väliaikaisella oikeusturvalla laajasti käsitettynä tarkoitetaan yhtäältä hallintopäätösten tai hallintotuomioistuinten päätösten täytäntöönpanokelpoisuutta koskevaa sääntelyä ja toisaalta hallintotuomioistuimen toimia, joilla se voi oikeudenkäynnin kestäessä turvata jonkin oikeudenkäynnin osapuolen pääasiaan liittyviä intressejä, yleistä etua tai muiden oikeuksia ennen kuin pääasia tuomioistuimessa on ratkaistu tai pääasiaratkaisu on saanut lainvoiman. Yleissäännökset väliaikaisesta oikeusturvasta hallintolainkäytön alaan kuuluvissa asioissa ovat 1.1.2020 voi-

* Sami Myöhänen, OTL, HuK, VT, markkinaoikeustuomari, markkinaoikeus, vuoden 2021 Helsingin hallinto-oikeuden määräaikainen hallinto-oikeustuomari. Kiitän referiitit saamastani palautteesta.

1. Hallintoprosessin eurooppaoikeudelliset perusteet edellyttävät oikeusturvalta muun ohella tosiasiallista tehokkuutta. Tehokasta oikeusturvaa koskevista oikeuslähteistä ja vaatimuksista kootusti, ks. Anne E. Niemi, Tehokkaan oikeussuojan piirteitä, s. 261-271 teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton. Olli Mäenpää 60 vuotta juhlaKirja. Edita 2010.

maan tulleen oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019, HOL) 14 luvussa, joka sisältää kolme pykälää. Näistä 122 § koskee päätöksen täytäntöönpanokelpoisuutta sekä 123 § hallintotuomioistuimen määräyksiä ja 124 § niiden voimassaolon kestoja.²

Ennen HOL:a voimassa olleessa hallintoprosessuaalisessa yleislaissa eli hallintolainkäyttölaisissa (586/1996, HLL) päätöksen täytäntöönpanokelpoisuudesta säädettiin 31 §:ssä, valitusviranomaisen täytäntöönpanoa koskevasta määräyksestä 32 §:ssä ja täytäntöönpanoa koskevasta määräyksestä ylimääräisessä muutoksenhaussa 66 §:ssä. Hallintotuomioistuin saattoi antaa HLL 32 ja 66 §:ssä tarkoitetun määräyksen vain pääasian ollessa vireillä kyseisessä tuomioistuimessa. Mikäli oikeusturvalle oli tarvetta hallintolainkäytön alaan kuuluvassa asiassa jo ennen asian vireille saattamista hallintotuomioistuimessa, sitä oli tarkoitettu haettavan yleisestä tuomioistuimesta oikeudenkäymiskaaren (OK) 7 luvun mukaisesti turvaamistoimena.³ Sen jälkeen, kun pääasia oli tullut vireille hallintotuomioistuimessa, se päätti yleisen tuomioistuimen mahdollisesti määräämän turvaamistoimen voimassaolosta.⁴

HOL:n voimaantulon myötä väliaikaisen oikeusturvan sääntely on muuttunut jossain määrin aiempaan verrattuna. Periaatteellisin muutos on se, että yleisellä tuomioistuimella ei enää ole OK 7:1–3:n perusteella toimivaltaa antaa väliaikaista oikeusturvaa hallintolainkäyttöasioissa. HOL:a koskevassa hallituksen esityksessä muutosta on perusteltu lähinnä sillä, että lainkäytön

2. Väliaikaisesta oikeusturvasta HOL:n mukaan yleisesti, ks. Olli Mäenpää, Oikeudenkäynti hallintoasioissa. Hallintoprosessioikeuden perusteet. Alma Talent 2019, s. 290–300; Anu Koivuluoma – Mirjami Paso – Petri Saukko – Veijo Tarukannel – Matti Tolvanen, Hallintolainkäyttö. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2020, s. 206–212.
3. HLL:n mukaisesta päätöksen täytäntöönpanokelpoisuutta ja väliaikaismääräyksiä koskevasta sääntelystä tarkemmin, ks. Pekka Hallberg – Pirkko Ignatius – Heikki Kanninen, Hallintolainkäyttölaki. Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 225–240, 414; Veijo Tarukannel – Heikki Jukarainen, Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa. Tampereen yliopisto, Julkisoikeuden laitos 1999, s. 386–394; Olli Mäenpää, Hallintoprosessioikeus. 2. uudistettu painos. WSOYpro 2007, s. 334–354.
4. Estettä ei myöskään ollut OK 7 luvun mukaisen turvaamistoimen hakemiselle ja määräämiselle yleisessä tuomioistuimessa senkään jälkeen, kun hallintolainkäytön alaan kuuluva asia oli tullut vireille hallintotuomioistuimessa. Turvaamistoimista hallintolainkäytön alaan kuuluvissa asioissa ennen HOL:a, ks. Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997, s. 239–240; Mäenpää 2007, s. 353–354; Antti Jokela, Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu. Oikeudenkäynti II. Kolmas, uudistettu painos. Talentum 2012, s. 149–150. Myös turvaamistoimeen liittyvät kulukorvausvaatimukset kuuluivat käsiteltäviksi hallintotuomioistuimessa, jos pääasia oli saatettu sinne vireille, mutta turvaamistoimen hakijan vastapuolen vahingonkorvausvaatimus kuului käsiteltäväksi hallintolainkäytön alaan kuuluvassa asiassa käräjäoikeudessa. Hallintotuomioistuimen toimivallasta kulu- ja vahingonkorvausvaatimusten osalta ennen HOL:a, ks. Erkki Havansi, Uusi turvaamistoinilainsäädäntö selityksineen. Toinen, uudistettu painos. Lakimiesliiton Kustannus 1994, s. 183, 199–201. Vastaavasti vahingonkorvausvaatimuksen oikeuspaikan osalta, ks. Gisela Knuts, Korvaus tarpeettoman turvaamistoimen aiheuttamasta vahingosta. Lakimies 7–8/2011, s. 1470–1485, 1483.

järjestelmää selkeyttää, kun väli aikaisen oikeusturvan toteuttaminen hallintolainkäyttöasioissa kuuluu kaikilta osin hallintotuomioistuinten toimivaltaan.⁵ Koska HOL 123 § koskee, kun sen soveltamisalaa tarkastellaan puhtaan ajallisesti, vain asioita, jotka ovat hallintotuomioistuimessa vireillä,⁶ muutoks tarkoittaa myös sitä, että hallintolainkäytön alaan kuuluvissa asioissa minkään tuomioistuimen ei ole enää tarkoitettu voivan antaa ennakkollista oikeusturvaa.⁷ Selvyyden vuoksi on syytä todeta, että mainittu ajallinen rajaus koskee myös niitä tilanteita, joissa välitöntä pääsyä hallintotuomioistuimeen rajoittaa pakollinen hallinnollinen esivaihe eli oikaisuvaatimusmenettely.⁸

Hallintoprosessin kehittämistä koskeneissa kannanotoissa aina 1990-luvun puolivälistä alkaen sinänsä erilliset kysymykset yleisen tuomioistuimen turvaamistoimivallasta hallintolainkäyttöasioissa ja ennakkollisen oikeusturvan tarpeesta niissä ovat limittyneet toisiinsa. Tässä artikkelissa tarkastellaan ensinnäkin näitä kannanottoja. Jotta ne kävisivät ymmärrettäviksi, artikkelin aluksi on syytä käydä läpi perusasiat OK 7 luvun mukaisista turvaamistoimista, erityisesti yleisestä turvaamistoinnista. Tältä osin esitystapa on yleisluonteinen ja kirjoitettu artikkelin hallintoprosessuaalista lähestymistapaa palvelevaksi. Toiseksi tässä artikkelissa tarkastellaan HOL:n mukaista väli aikaista oikeusturvaa koskevaa sääntelyä, ja erityisesti kysymystä siitä, onko hallintolainkäyttöasioissa tarvetta ennakkolliselle oikeusturvalle. Oikeudelliselta tiedonintressiltään voidaan puhua *de lege ferenda* -tutkimuksesta.⁹

5. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 29/2018 vp, s. 191.
6. Ks. myös sivuvaatimusten esittämistä koskeva HOL 41.3 §, jossa on todettu, että asianosainen saa ”oikeudenkäynnin aikana” vaatia muun ohella täytäntöönpanon kieltämistä tai keskeyttämistä.
7. Toisin säädetään kuitenkin ulkomaalaislain (301/2004) 198 b §:ssä, jonka mukainen täytäntöönpanoa koskeva hakemus ei edellytä, että samassa yhteydessä haetaan muutosta käännyttämistä koskevaan päätökseen valituksella. Tästä tarkemmin mainitun pykälän 1 momentin osalta, ks. Janne Aer, Ulkomaalaisoikeuden perusteet. Alma Talent 2016, s. 332–333. Väli aikaista oikeusturvaa Suomen viranomaisen tai tuomioistuimen päätöksiä vastaan voi saada myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimesta, jos täytäntöönpanosta seuraisi ”peruuttamaton vahinko”. Ks. Matti Pellonpää – Monica Gullans – Pasi Pölönen – Antti Tapanila, Euroopan ihmisoikeusso-
pimus. 6., uudistettu painos. Alma Talent 2018, s. 259–267.
8. Mikäli oikaisuvaatimusasioita ei käsitellä kiireellisesti, oikaisuvaatimusinstituutio saattaa muodostua esteeksi saada tosiasiallista oikeusturvaa hallintotuomioistuimesta. Oikaisuvaatimusten käsittelyn kiireellisyydestä yleisesti, ks. Leena Halila – Janne Aer, Oikaisu menettely hallinnossa. 1.–2. painos. WSOYpro 2014, s. 153–162. Mainitussa teoksessa (s. 160) on esitetty, että asian käsittelyn viipyminen viranomaisessa saattaa vaarantaa oikeusturvaa erityisesti silloin, kun kysymys on henkilön toimeentuloon liittyvästä asiasta.
9. Oikeustieteen tutkijan erilaisista tiedonintresseistä, mukaan lukien tiedonintressiltään *de lege ferenda* -tutkimuksesta, ks. Raimo Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 130–137. Normatiivisen oikeustutkimuksen kohteena on oikeusjärjestys eli säädetyt normit ja laajemminkin valitseva oikeustila, ja sille on tyypillistä – joskaan ei välttämätöntä – välitön käyttöarvo lainvalmistelussa tai lainkäytössä. Normatiiviseen oikeustutkimukseen kuuluu olennaisesti kritiikki. Ks. erit. Kaarlo Tuori, Oikeustieteen laatukriteerit.

Julkis- ja yksityisoikeudellinen oikeussuhde eroavat toisistaan muun ohella siinä, että edelliseen liittyy Suomen perustuslain (731/1999) 2.3 §:n mukainen lainalaisuuden vaatimus. Julkisoikeudellisessa oikeussuhteessa oikeusturvasta tulee siten pyrkiä huolehtimaan jo hallinnossa, eikä vasta tuomioistuimessa. Hallintoviranomaisen tehtäviin kuuluu ensi vaiheessa myös täytäntöönpanoa koskevien säännösten soveltaminen. Tässä harkinnassa on kysymys oikeusturvan toteuttamisesta ja oikeusturvariskien minimoinnista.¹⁰ Näin ollen hallintoviranomaisen velvollisuudet, vaikka ne eivät oikeusturvan osalta vastaakaan tuomioistuimen velvollisuuksia, ovat omiaan johtamaan siihen, että tarve tuomioistuimen antamalle väliaikaiselle oikeusturvalle on hallintoasioissa erilainen kuin siviiliasioissa.

Edellä todettu tutkimuskysymys ennakkollisen oikeusturvan tarpeesta hallintolainkäyttöasioissa on perusteltu jo sen vuoksi, mitä HOL:n sääntelyn huomioon ottavassa hallintoprosessuaalisessa perusteoksessa Hallintolainkäyttö vuodelta 2020 on esitetty. Kirjoittajat toteavat, että vaikka useimmissa tilanteissa mahdollisuus väliaikaiseen oikeussuojaan ennen pääasian vireillepanoa ei ole tarpeen, tällainen sääntely on osin yksityisen oikeusturvaa vaarantaen puutteellinen. On nimittäin mahdollista, että hallintopäätöstä koskeva valitus saattaa käydä hyödyttömäksi hallintopäätöksen mahdollisen välittömän täytäntöönpanon johdosta.¹¹ Lisäksi kirjoittajat toteavat, että väliaikaiset oikeusturvaongelmat olisivat hoidettavissa kehittyneillä turvaamistoimenpiteillä, joita hallintolainkäytössä ei vielä varsinaisesti ole.¹²

Lakimies 6/2019, s. 787–790; Kirsi-Maria Halonen, Oikeustieteen laatukriteerit ja miten ne otetaan tutkimuksessani huomioon? Lakimies 6/2019, s. 799–805.

10. Hallintoviranomaisten täytäntöönpanoa koskevista määräyksistä, ks. Olli Mäenpää, Hallinto-oikeus. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2018, s. 575–580; Heikki Kulla, Hallintomenettelyn perusteet. 10., uudistettu painos. Alma Talent 2018, s. 353; Halila – Aer 2014, s. 207–208. Ennakkollisen oikeusturvan tai oikeussuojan käsitettä on käytetty myös puhuttaessa hallintomenettelystä. Tällöin tarkastelussa on keskitytty siihen, miten virheellisten ja lainvastaisten päätösten tekeminen tai muu asiakkaan oikeuksia loukkaava toiminta voidaan estää. Tällöin on tarkastelu päätöksentekijöitä ja päätöksentekoprosessia koskevia vaatimuksia, kuten esim. koulutusta, resursseja, asian selvittämistä ja asiakkaan kuulemistä. Ks. tästä Paul Van Aerschot, Oikeusturvasta sosiaalihuollossa. Lakimies 4/2003, s. 619–637, 621–628; Jaakko Husa – Teuvo Pohjolainen, Julkisen vallan oikeudelliset perusteet. Johdatus julkisoikeuteen. Talentum 2014, s. 263–264.
11. Ks. tarkemmin Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 211 ja siellä oleva viittaus nähdäkseni saman teoksen sivulle 209. Mainitun teoksen edellisessä painoksessa (Mirjami Paso – Petri Saukko – Veijo Tarukannel – Matti Tolvanen, Hallintolainkäyttö. Talentum 2015, s. 145) on puolestaan HLL:a koskien esitetty, että vaikka käräjäoikeudella tuolloin oli OK 7 luvun säännösten mukaan yleinen toimivalta antaa turvaamismääräyksiä myös hallintoasioissa, sääntely oli paitsi sekava myös puutteellinen, koska HLL:iin ei ollut sisällytetty säännöstä siitä, että kiireellisissä tapauksissa tai, kun oli tehty hallinnollinen oikaisuvaatimus, asianosaisella olisi ollut oikeus pyytää tuomioistuinta määräämään turvaamistoimenpide jo ennen pääasian vireille tuloa tuomioistuimessa.
12. Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 85.

HOL 14 luvun otsikossa on käytetty käsitettä ”väliaikaiset määräykset”, mutta missään kyseisessä luvussa ei ole käytetty käsitettä ”väliaikainen oikeusturva” eikä ”väliaikainen oikeussuoja”. Sitä vastoin mainitun luvun esitöissä on käytetty kumpaakin ilmeisesti samaa asiaa tarkoittaen.¹³ Lain tavoitetta koskevassa HOL 1 §:ssä on käytetty käsitettä ”oikeusturva”, joten käsite ”väliaikainen oikeusturva” sopii hyvin käytettäväksi yleiskäsitteenä etenkin hallintoprosessuaalisissa yrityksissä.¹⁴ Tässä artikkelissa niin ikään yleiskäsitteenä käytetty käsite ”ennakollinen oikeusturva” on käsitteen ”väliaikainen oikeusturva” alakäsite eli siinä on kysymys väliaikaisen oikeusturvan hakemisen ja saamisen mahdollisuudesta tuomioistuimessa jo ennen pääasian vireille tuloa.¹⁵

2. OK 7 luvun mukaiset turvaamistoimet, erityisesti yleinen turvaamistoimi

Turvaamistoimia koskeva OK 7 luku tuli voimaan 1.12.1993, ja samalla turvaamistoimesta päättäminen siirtyi ulosotonhaltijalta tuomioistuimelle. Nämä asiat päätettiin tuolloin keskittää yleisille tuomioistuimille riippumatta siitä, missä pääasia käsitellään, jotta säännösten soveltaminen tapahtuisi yhtenäiset tulkin-talinjat mahdollistavasti. Säännösten alkuperäisissä esitöissä todettiin myös, että ehdotusta valmisteltaessa on pidetty tarkoituksenmukaisena, ettei turvaamistoimesta päättämistä hajauteta erityistuomioistuimille tai hallintotuomioistui-

13. Ks. HE 29/2018 vp, s. 190–195. Käsitteiden ”oikeusturva” ja ”oikeussuoja” merkityseroista käydystä keskustelusta, ks. Laura Ervo, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY 2005, s. 3–4.

14. Suomen perustuslain 21 §:n otsikko on ”Oikeusturva”. Käsitettä ”väliaikainen oikeusturva” on käytetty jo luvun otsikkotasolla teoksissa Mäenpää 2007, s. 342; Mäenpää 2019, s. 290. Yleisen lainkäytön yhteydessä on käytetty pikemminkin käsitteitä ”oikeussuoja” ja ”väliaikainen oikeussuoja”. Ks. edellisen osalta esim. Heikki A. Huhtamäki, Rahavarojen turvaamistoimet Suomessa ja Euroopan unionissa. Prosessioikeudellinen tutkimus rahasaamisen turvaamisesta ja eurooppalaisesta tiliturvaamismääräyksestä. Alma Talent 2019, s. 23, ja jälkimmäisen osalta Pertti Välimäki, Perusasioita täytäntöönpanokiellosta korkeimmassa oikeudessa, s. 225–238 teoksessa Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon. Ahti Saarenpää 60 vuotta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, s. 232.

15. OK 7 luvun mukaisia turvaamistoimia koskevien alkuperäisten esitöiden mukaan ”[t]urvaamistoimi on yleensä määritelty toimenpiteeksi, jonka tarkoituksena on ennakolta ja väliaikaisesti turvata sellaisen todennäköisesti oikeutetun vaateen toteutuminen, joka on oikeudenkäynnin kohteena tai jonka tuleminen oikeudenkäynnin tai täytäntöönpanon kohteeksi on odotettavissa.” Näin hallituksen esitys Eduskunnalle turvaamistoima koskevan lainsäädännön uudistamisesta 179/1990 vp, s. 4. Käsite ”ennakollinen oikeusturva” tarkoittaa tässä artikkelissa samaa kuin jäljempänä käsiteltävässä korkeimman oikeuden 21.8.2017 päivätysssä lausunnossa dnro OH2017/82 käytetty ilmaisu ”ennakollinen oikeussuoja”.

mille taikka ulosottoviranomaisille.¹⁶ Jo OK 7 lukua valmisteltaessa siis sinällään nähtiin, että turvaamistoimet olisivat mahdollisia myös asioissa, joissa pääasia kuulusi hallintotuomioistuinten toimivaltaan.

Erillisen lain sijasta turvaamistoimia koskevat säännökset päätettiin ottaa OK:een, koska turvaamistoimessa on kuitenkin usein kysymys tilanteesta, jossa sama tuomioistuin ennen varsinaisen riita-asian käsittelyä tai sen aikana päättää samassa asiassa annettavasta turvaamistoimesta.¹⁷ Tästä lähtökohdasta käsin on ymmärrettävää, että OK 7 luvun mukaisia turvaamistoimia on kutsuttu yleisesti siviiliprosessuaalisiksi turvaamistoimiksi,¹⁸ ja kyseistä perustyyppiltään korostetun kiireellistä ja summaarista menettelyä on pidetty siviiliprosessin erityislajina, turvaamistoimiprosessina.¹⁹

Uudet säännökset sisälsivät vanhaan sääntelyyn verrattuna myös aineellisen uutuuden eli hyvin väljäksi muotoillun OK 7:3:n mukaisen niin sanotun yleisen turvaamistoimen. Kyseisessä pykälässä tarkoitettujen toimenpiteiden tarkoitus ei välttämättä ole ainoastaan turvata hakijan oikeuden toteutumisen myöhemmässä oikeudenkäynnissä ja täytäntöönpanossa, vaan tavoitteena voi olla myös järjestellä jokin tilanne väliaikaisesti esimerkiksi oikeudenkäynnin aikana. Hallituksen esityksessä on myös esitetty esimerkkejä yleisen turvaamistoimen soveltamistilanteista.²⁰

Turvaamistoimen tarkoitusperä (*ratio legis*) on oikeussuoja. Se ei riita-asian kantajan osalta toteudu, vaikka kantaja voittaisi pääasian, jos vastaaja kykenee esimerkiksi hävittämään tai piilottamaan omaisuuttaan ennen vastaajaa vastaan annettavaa tuomiota, ennen tuomion lainvoimaiseksi tuloa tai ennen tuomion täytäntöönpanoa. Ellei nopea ja summaarinen väliintulo olisi mahdollinen, antaisi myöhempi kantajalle myönteinen tuomio vain merkityksetöntä, nimellistä oikeussuojaa. Liike-elämän tarpeet ja erityisesti immateriaalioikeuksien loukkaukset edellyttävät, että kantajalla (turvaamistoimen hakijalla) on käytössään tehokas turvaamistoimi, joka voidaan panna täytäntöön tarvittaessa myös vastapuolelle yllätyksellisesti.²¹

OK 7:1 koskee saamisen, 7:2 paremman oikeuden esineeseen tai tiettyyn omaisuuteen ja 7:3 muun tyyppisten oikeuksien turvaamista eli viimeksi maini-

16. Ks. HE 179/1990 vp, s. 15–16.

17. Ks. HE 179/1990 vp, s. 10.

18. Ks. esim. Mika Savola, Oikeudenkäymiskaaren yleisen turvaamistoimisäännöksen soveltamisalasta. *Defensor Legis* 3/2001, s. 435–468; Jokela 2012, s. 141; Tuomas Hupli, Turvaamistoimiprosessit, s. 1263–1270 teoksessa Dan Frände ym., *Prosessioikeus*. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2017, s. 1263.

19. Ks. Jyrki Virolainen, Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Lakimiesliiton Kustannus 1995, s. 68; Hupli 2017, s. 1263.

20. Ks. HE 179/1990 vp, s. 14–15. Esimerkkinä soveltamistilanteista hallituksen esityksessä on mainittu muun muassa ”runsaat metsänhakkuut” ja ”immisiotyypinen haitta naapurille”.

21. Ks. Huhtamäki 2019, s. 21–32; Tatu Leppänen, Turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanosta. *Lakimies* 7–8/2008, s. 1106–1125, 1106.

tussa on kysymys yleisestä tai yleisluotoisesta turvaamistoimesta (niin sanottu kaatopykälä), joka on suhteessa edellisiin toissijainen. Saamisen ja paremman oikeuden hukkaamisvaaran varalta toteutettavan turvaamistoimen osalta täytäntöönpanon tapa on takavarikko, ja yleisen turvaamistoimen osalta se on sakon uhkainen kielto olla tekemättä jotakin (kuten kielto käyttää tavaramerkkiä tai aluetta) tai määräys tehdä jotakin (kuten ennallistamisvelvoite).²²

Yhteistä kaikille mainituille turvaamistoimille on se, että ne ovat haettavissa ja määrättävissä myös ennen kuin pääasiaa koskeva oikeudenkäynti on vireillä, eli ne mahdollistavat ennakkollisen oikeussuojan saamisen. Jos tällaiseen ennakkolliseen hakemukseen on suostuttu, hakijan on kuukauden kuluessa päätöksen antamisesta pantava pääasiaa koskeva kanne vireille tai turvaamistoimi peruutetaan (OK 7:6). Kaikki puheena olevat turvaamistoimet voidaan myös hakijan pyynnöstä tietyin edellytyksin poikkeuksellisesti määrätä ensi vaiheessa varaa-matta vastapuolelle tilaisuutta tulla kuulluksi (*ex parte*) eli antamalla väli aikainen turvaamistoimipäätös (OK 7:5), jota koskevaan ratkaisuun ei saa hakea muutosta (OK 7:14.2). Sen jälkeen, kun vastapuolelle on varattu tilaisuus tulla kuulluksi, tehdään lopullinen turvaamistoimipäätös, johon voidaan hakea muutosta myös erikseen (OK 7:14.1).

Turvaamistoimipäätökset voidaan panna täytäntöön vailla lainvoimaa olevina. Koska väli aikaiseen turvaamistoimipäätökseen ei saa hakea muutosta, se on aina täytäntöönpanokelpoinen. Lopullisen turvaamistoimipäätöksen osalta muutoksenhakutuomioistuimien voi antaa keskeytysmääräyksen.²³

Vaade-edellytyksen osalta kaikkien OK 7:1–3:n mukaisten turvaamistoimien osalta käytetään säännösilmaisua ”hakija saattaa todennäköiseksi”. Korkeimman oikeuden ennakkopäätösten myötä edellytykset turvaamistoimien myöntämiseksi alkoivat kuitenkin muodostua erilaisiksi. Yleisen turvaamistoimen määräämistä koskeneissa ratkaisuissa (alkaen KKO 1998:143, KKO 2000:94 ja KKO 2003:118 sekä viimeksi KKO 2020:50, kohta 7) on katsottu, että milloin turvaamistoimen myöntäminen merkitsisi sitä, että hakija saisi turvaamistomella jo ennen pääasian ratkaisemista sen oikeuden, jonka se on väittänyt sillä vastapuolta vastaan olevan (etukäteisnautinta)²⁴, hakijan oikeuden todennäköisyydelle on turvaamistoimen myöntämistä harkittaessa asetettava huomattavasti suuremmat vaatimukset kuin saamisen todennäköisyydelle takavarikkoasiassa. Mikäli vaade-edellytyksen katsotaan täyttyvän, tuomioistuimen on seuraavaksi arvioitava niin sanottua vaaraedellytystä.

22. Turvaamistoimipäätöksen täytäntöönpanosta yleisesti, ks. Tuula Linna, Ulosottokaaren pääkohdat. 2., uudistettu paino. Alma Talent 2019, s. 259–267; Leppänen 2008, s. 1106–1125.

23. Linna 2019, s. 261.

24. Selvyyden vuoksi on syytä todeta, että tuomioistuimien voi joutua arvioimaan etukäteisnautinnan edellytyksiä riippumatta siitä, onko väli aikaista oikeussuojaa haettu ennakkollisesti vai vasta pääasian vireille saattamisen jälkeen.

Lisäksi, mikäli yleisen turvaamistoimen määräämisen edellytysten vaade- ja vaaraedellytysten osalta katsotaan täyttyvän, kyseisen turvaamistoimen osalta on vielä erikseen tehtävä kohtuusharkintaakin sisältävä niin sanottu haittavertailu eli intressipunninta (OK 7:3.2). Tässä harkinnassa on kysymys hakijan vahvaa asemaa tasapainottavasta elementistä.²⁵

OK 7 luvun esitöissä on korostettu sitä, että turvaamistoimesta päätettäessä tuomioistuimelle riittävät päätöksenteon perusteeksi ”todennäköiset syyt turvaamistoimelle”. Jos tuomioistuimet ryhtyvät tutkimaan turvaamistointia koskevaa kysymystä pääasian tutkimiseen rinnastettavalla tavalla, on olemassa vaara, että turvaamistointia koskevan päätöksen saaminen nopeasti ei toteudu.²⁶ Oikeuskäytännöstä (KKO 2000:94 ja KKO 2018:61, kohta 18) puolestaan ilmenee, että turvaamistoimiasian ratkaisu perustuu väitetyn oikeudenvastaisuuden ja sen todennäköisyyden osalta summaariseen tutkintaan. Kuitenkin silloin, kun turvaamistoimen hakijan oikeus perustuu rekisteröityyn teollisoikeuteen, merkitystä on pätevyysolettamalla, jonka vahvuus tosin vaihtelee erilaisista seikoista johtuen (KKO 2019:34, kohdat 15–17). Ratkaisussa KKO 2020:50 (kohta 22) on puolestaan tuotu esiin, että perusoikeussuojaa nauttivien intressien välistä punnintaa ei yleensä voida ainakaan kovin perusteellisesti tehdä summaarisessa menettelyssä. Todetuista oikeusohjeista käsittääkseni seuraa, että turvaamistointia koskevan tutkinnan tietynasteinen summaarisuus koskee paitsi tosiseikkojen myös oikeudellisten kysymysten arviointia.

Turvaamistoimen voimassaollessa hakijan vastapuolelle saattaa aiheutua suurtakin vahinkoa esimerkiksi yrityksen omaisuuden takavarikon tai päätuotteen markkinointia koskevan kiellon vuoksi. Vastapuolen kannalta ainakin periaatteessa keskeisin oikeusturvamekanismi on hakijan vahingonkorvausvastuu aiheuttomasta turvaamistoimesta ja sitä turvaava vakuus. Esitöiden mukaan kysymys on ankarasta vahingonkorvausvastuusta,²⁷ millä tarkoitetaan tuottamuksesta riippumatonta vastuuta.²⁸ Käytännössä ankara korvausvastuu ja siihen liittyvä vakuusvaatimus estävät varsin tehokkaasti aiheuttomia tai shikaanitaroituksessa hankittuja turvaamistoimia.²⁹

Kuten edellä esitetyistä on ilmennyt, OK 7 luvun turvaamistoimisäännöstö on rakennettu elementeistä, joilla pyritään tasapainottamaan osapuolten vastakkaisia intressejä. Tätä säännöstöä on luonnehdittu iskulauseen omaisesti neljällä ”isolla V:llä”: Vaade – Vaara – Vakuus – Vastuu.³⁰

25. Ks. Havansi 1994, s. 79–81; Erkki Havansi, Turvaamistoimiasioiden käsittelystä tuomioistuimessa. Lakimies 7–8/2000, s. 1170–1180, 1178; Savola 2001, s. 441; Jokela 2012, s. 153.

26. HE 179/1990 vp, s. 17.

27. Näin HE 179/1990 vp, s. 17.

28. Tarpeettomalla turvaamistoimella aiheutetun vahingon korvausvastuun edellytyksistä ja vahingon määrällisestä arvioinnista, ks. Knuts 2011, s. 1470–1485; Huhtamäki 2019, s. 140–172.

29. Ks. Knuts 2011, s. 1485.

30. Hupli 2017, s. 1268.

Sääntelyn tasapainottavista elementeistä huolimatta turvaamistoimiin on käytännössä havaittu liittyvän jossain määrin epätoivottuja piirteitä ja mahdollisuuksia väärinkäyttöihin. Ensinnäkin hakija voi saada turvaamistoimen, vaikka hakijan oikeus olisi hyvinkin kyseenalainen. Lisäksi turvaamistoimi mahdollistaa erityisesti taloudellisilta voimavaroiltaan heikomman vastapuolen painostamisen, jos sillä ei ole edellytyksiä pitkään ja kalliiseen pääasiaprosessiin. Seurauksena voi myös olla vastapuolen konkurssi, vaikka pääasiaa ei ole ratkaistu ja hakijan oikeus on siinä vaiheessa vasta todennäköinen. Muutoinkin on havaittu piirteitä, jotka johtavat siihen, että summaariseen tutkintaan perustuva turvaamistoimi saattaa korvata täystutkintaisen pääasiaprosessin. Tuomioistuinten mahdollisuudet puuttua turvaamistoimen väärinkäyttöön ovat varsin rajalliset menettelyn kiireellisyydestä ja summaarisuudesta johtuen. Käytännössä turvaamistoimimenettelyn väärinkäyttö ei kuitenkaan liene kovin yleistä.³¹

Siitä alkuperäisestä ajatuksesta, että turvaamistoimivaltaa ei hajauteta, on sittemmin luovuttu. Markkinaoikeudella on ollut 1.9.2013 lukien asiallinen toimivalta päättää turvaamistoimista eräissä riita-asioissa, joissa pääasia on säädetty yksinomaisesti sen toimivaltaan kuuluvaksi. Näissä asioissa on kysymys immateriaalioikeudellisista riita-asioista.³² OK 7 luvun mukaisiin turvaamistoimiin liittyen on myös muuta toimivaltaa koskevaa erityissääntelyä. Esimerkiksi käräjäoikeuden ja markkinaoikeuden väliaikaista oikeussuojaa koskeva toimivalta on jaettu 15.8.2018 lukien liikesalaisuuslain (595/2018) mukaisten asioiden osalta pääasiatoimivallan jakoa noudattaen osittain rinnakkaiseksi. Lisäksi viimeksi 1.1.2020 lukien yleisiltä tuomioistuimilta on poistettu toimivalta määrätä turvaamistoimia hallintolainkäyttöasioissa. Viimeksi mainittu muutos ei vaikuttanut markkinaoikeuden toimivaltaan, koska markkinaoikeudella ei aikaisemminkaan ollut toimivaltaa päättää turvaamistoimista hallintolainkäyttöasioissa.³³

31. Ks. Savola 2001, s. 460–461. Myös esim. Huhtamäki 2019, s. 285–287; 295–298 on havainnut vastaavan kaltaisia ongelmia OK 7:1:n mukaisen saamistakavarikon osalta. Hän on kuitenkin todennut (s. 285), että joitakin puutteita lukuun ottamatta voimassa olevaa turvaamistoimilainsäädäntöä voidaan pitää onnistuneena. Ks. vastaavasti Tuula Linna, Saamistakavarikon käsittely käräjäoikeudessa – oikeudenmukainen oikeudenkäyntikö? Oikeus 2012:3, s. 336–356, jossa on todettu (s. 354), että kaiken kaikkiaan suomalainen takavarikko-oikeudenkäynti ei näyttäisi sisältävän olennaisia oikeusturvariskejä, mutta yksittäistapauksessa asia voi olla toinen, ja että oikeusturvan ja tehokkuuden välillä tulee hakea tasapainoa.

32. Myös sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain (1061/1978) mukaisissa kieltoasioissa markkinaoikeus voi määrätä OK 7 luvun mukaisen turvaamistoimen. Näissä asioissa voi saada väliaikaista oikeussuojaa myös hakemalla sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain 7 §:n mukaista väliaikaista kieltoa. Lähemmin väliaikaisesta oikeussuojasta näissä kieltoasioissa, ks. Anne Ekblom-Wörlund – Sami Myöhänen, Prosessissa markkinaoikeudellisissa asioissa. Defensor Legis 3/2013, s. 354–370, 366–368.

33. HE 29/2018 vp, s. 192, 198.

3. Turvaamistoimista ja ennakkollisesta oikeusturvasta esitettyjä kannanottoja liittyen hallintoprosessiin

3.1. Aika HLL:n valmistelusta HOL:n valmistelun alkuun

Sinänsä hallintolainkäyttöasioitakin 1.1.2020 saakka koskenut OK 7 luku tuli siis voimaan 1.12.1993. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston ehdotus hallintolainkäyttölaiksi vuodelta 1994 sisälsi pykäläehdotukset päätöksen täytäntöönpanokelpoisuudesta (20 §), valitusviranomaisen täytäntöönpanoa koskevaksi määräykseksi (21 §) ja täytäntöönpanoa koskevaksi määräykseksi ylimääräisessä muutoksenhaussa (40 §)³⁴ sekä myös erillisen pykäläehdotuksen turvaamistoimesta (83 §). Viimeksi mainitulla säännöksellä ei ollut tarkoitus muuttaa yleisen tuomioistuimen turvaamistoimivaltaa muutoin kuin OK 7:3:n mukaisen yleisen turvaamistoimen osalta. Siltä osin hallintotuomioistuimelle katsottiin tarpeelliseksi antaa rinnakkainen toimivalta määrätä turvaamistoimi vireillä olevan pääasian yhteydessä. Ehdotusta perusteltiin erityisesti sillä, että prosessiekonomisesti on epätarkoituksenmukaista, jos ”toinen viranomainen alkaa tutkia muussa viranomaisessa olevaan asiaan liittyvää kysymystä semminkin kun tällä viranomaisella on joka tapauksessa oikeus peruuttaa turvaamistoimi.”

Turvaamistoimivaltaa hallintolainkäyttöasioissa ei siis kuitenkaan katsottu tarpeelliseksi ehdottaa siirrettäväksi kaikilta osin hallintotuomioistuimille. Syynä tähän ei vaikuttaisi olleen ainakaan se, että hallintotuomioistuinten ei olisi arvioitu olleet kykeneviä ratkaisemaan asioita kiireellisesti. Esimerkkinä tästä kyvystä lainvalmisteluosaston ehdotuksessa mainittiin, että vaaliluetteloa koskevassa asiassa päätös oli saatettu antaa muutamien tuntien sisällä, jotta henkilö voisi käyttää äänioikeuttaan.

Ehdotuksessa turvaamistoimea koskevaksi 83 §:ksi ei ollut määritelty, minkälainen turvaamistoimi voitaisiin määrätä, eikä sen perusteluissa myöskään ollut esitetty esimerkkejä säännöksen soveltamistilanteista toisin kuin ajallisesti aiemmissa OK 7:3:n esitöissä oli tehty. Toisaalta lainvalmisteluosaston ehdotuksessa esitettiin, että koska OK 7:1–3:n säännökset oli kirjoitettu lähinnä yksityisoikeudellisia riita-asioita silmällä pitäen, ne eivät kattaneet kaikkia hallintolainkäyttö-

34. Ks. Hallintolainkäyttölaki. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1994, s. 180–189; 244–245. Lakia valmisteltaessa (s. 188–189) oli käyty läpi myös Suomen kansainvälisoikeudellisia velvoitteita, jotka saattoivat jatkossa asettaa yhä laajempia vaatimuksia tuomioistuimen toimivallalle. Erityisesti ehdotuksessa oli kiinnitetty huomiota Euroopan neuvoston ministeriökomitean suosituksen No. R (89) 8 koskien tuomioistuimen turvaamistoimia hallintoasioissa ja sen I periaatteen toisen kappaleen edellytykseen, että muun ohella kiiretapauksissa, tulisi olla oikeus pyytää tuomioistuinta määräämää turvaamistoimenpide jo ennen pääasian vireille tuloa tuomioistuimessa.

viranomaisessa esiintyviä tilanteita, sillä niissä ei ollut samalla tavalla kysymys jonkin oikeudesta toista vastaan.³⁵

Erkki Havansi esitti OK 7 lukua koskevassa pykäläkommentaarissaan edellä todettua selkeämmän käsityksen siitä, miten yleisen turvaamistoimen soveltamisala saattaisi ulottua myös julkisoikeudellisiin oikeussuhteisiin. Hän totesi, kun otetaan huomioon erisuuntaisia seikkoja, että ”[e]hdottomasti poissuljettuna ei siksi voitane pitää sitä, etteikö 7:3 voisi yltää esimerkiksi rakentamisen ja maankäytön sekä terveydenhoidollisten tms. tahdonvastaisen vapaudenriiston ja ulkomaalais- ja pakolaisnormiston alueille.” Havansi totesi myös, että unionioikeudesta johtuen ”perinteiset (ruotsalais-) suomalaiset asenteet julkisvallan hallintokoneiston ja ns. hallintoalamaisen välisten konfliktien oikeudellisesta jäsentämisestä eivät ETA- saati EU-integroitumisen jälkeen saa estää OK 7:3:n ’ulkorajojen’ väljää ja oikeussuojahakuista tulkitsamista” ja että ”[s]anotusta riippumatta on suotavaa, että tulevassa hallintolainkäyttölaissamme (ks. lakiehdotus OM 1994:2) selkiytetään hallintovallan inkorrektilä käytön aiheuttaman turvaamistoimisuojan normitusta (edes sen verran kuin ehdotetulla 83 §:llä, ks. OM 1994:2 s. 435–438).”³⁶

HLL:a koskevassa vuoden 1995 hallituksen esityksessä ei enää ollut säännöstä turvaamistoimesta, mutta näkemys jonkinmoisesta tarpeesta ennakkolliselle oikeusturvalle ei ollut poistunut eli esitöiden mukaan ”[o]ikeudenkäymiskaaren 7 luvun nojalla yleinen tuomioistuin voisi eräissä hallintoasioissa määrätä turvaamistoimenpiteestä, vaikka asia ei ole vielä tullut vireille hallintolainkäyttöasiana.” Toisaalta tuolloin myös nähtiin, ettei oikeudella pyytää tuomioistuinta määräämään turvaamistoimenpide jo ennen pääasian vireille tuloa, olisi suomalaisessa hallintolainkäytössä ottaen huomioon valituksen pääsääntöinen siirtävä vaikutus ja valituksen vireillepanomenettelyn yksinkertaisuus ”yleisesti ottaen olennaista merkitystä”, mutta ”[e]räässä tapauksissa sillä voisi kuitenkin olla oikeusturvaa lisäävä vaikutus.” Lisäksi, koska ”mainitun periaatteen toteuttaminen lainsäädännössämme edellyttää yksityiskohtaista selvittämistä”, uudistusta ei otettu HLL:n säätämisen yhteyteen.³⁷ Toisin sanoen HLL:a valmisteltaessa käsittääkseni nähtiin, että OK 7 luvun sääntely ennakkollisen oikeusturvan mahdollisuudesta hallintolainkäyttöasioissa peittäisi HLL:iin jäävän, joskin varsin vähäiseksi arvioidun, katvealueen.

Hallintolainkäytön horisontaaliryhmän väliraportissa vuodelta 2000 ja tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä vuodelta 2003 lähinnä toistettiin HLL:n esitöissä esitetyt näkökohdat.³⁸

35. Ks. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1994, s. 435–438.

36. Ks. Havansi 1994, s. 65–67.

37. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi 217/1995 vp, s. 57.

38. Ks. Hallintolainkäytön kehittämistarpeita. Hallintolainkäytön horisontaaliryhmän väliraportti 31.5.2000. Oikeusministeriö, s. 9–10 ja Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö.

3.2. Prosessityöryhmän selvitykset ja erityisesti sen vuoden 2011 loppumietinnön johdosta esitetyt kannanotot

HLL:n kehittämistarpeiden tarkastelu aloitettiin vuonna 2007 eli yli 12 vuotta ennen HOL:n voimaatuloa.³⁹ Hallintolainkäyttötoimikunnan avuksi asetettu työryhmä, joka otti nimekseen prosessityöryhmä, teetti muutostarpeiden kartoittamiseksi kaksi kyselyä, toisen hallintotuomioistuinten lainkäyttöhenkilökunnalle keväällä 2008⁴⁰ ja toisen hallintotuomioistuimissa toimineille asiamiehille ja avustajille keväällä 2009⁴¹. Vuoden 2009 lopussa julkaistussa prosessityöryhmän välimietinnössä silloisten eli HLL:n säännösten ongelmana pidettiin sitä, että ne eivät välttämättä riittäneet antamaan oikeusturvaa silloin, kun ei ole päätöstä, jonka täytäntöönpanosta voitaisiin määrätä. Kehittämisajatuksena oli säännös, jonka mukaan hallinto-oikeus voisi hakemuksesta antaa turvaamismääräyksen hallintoasiassa siitä riippumatta, onko asia vireillä hallinto-oikeudessa. Säännöksen soveltamiseen ei vaikuttaisi, onko hallintoviranomainen tehnyt päätöksen asiassa. Edelleen välimietinnön mukaan, vaikka säännöksen soveltaminen olisi poikkeuksellista ja soveltamiskynnys korkea, ongelmana voisi olla, että uusi säännös aiheuttaa hallinto-oikeuksiin sosiaalietuuksia koskevan hakemustulvan. Käräjäoikeuden turvaamistoimivalta hallintoasioissa ehdotettiin samalla poistettavaksi. Välimietintö ei sisältänyt pykäläehdotuksia.⁴²

Komiteanmietintö 2003:3, s. 239–240. Väliaikaisia turvaamistoimia käsiteltiin myös Anne Niemen hallintoriitaa koskevassa lisensiaatintutkimuksessa vuodelta 2004 (Hallintoriita tehokkaana oikeussuojakeinona. Helsingin yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta. Julkaisematon lisensiaatintutkimus 2004, s. 119–122). Niemi esitti johtopäätöksensä (s. 122), että hallintoriitahakemuksen tehokkuuden parantamiseksi olisi tarpeellista kehittää hallintolainkäyttölain säännöksiä väliaikaisesta oikeussuojasta.

39. HOL:n valmistelua koskevan aineiston tietopaketti on julkaistu eduskunnan kirjaston verkkosivuilla kohdassa Lakihankkeiden tietopaketit – LATI, Oikeudenkäynti hallintoasioissa. Tietopaketti ei ole kaiken kattava koonnos kohteestaan.
40. Hallintolainkäytön nykytila ja kehittämistarpeet. Raportti hallintotuomioistuinten lainkäyttöhenkilökunnan kyselystä. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2008:18. Mainitussa kyselyssä ei selvitetty tarvetta väliaikaiselle oikeusturvalle hallintolainkäyttöasioissa ennen pääasian vireille tuloa.
41. Hallintolainkäytön nykytila ja kehittämistarpeet. Raportti kyselystä asiamiehille ja avustajille. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:17. Raportin mukaan (s. 70) kysymykseen siitä, ”Pitäisikö hallintotuomioistuimelle säätää oikeus määrätä erillisestä *turvaamismääräyksestä* hallintolainkäyttöasioissa?”, vastaajista, joita oli 63 kappaletta, 65 prosenttia vastasi ”Kyllä”, 21 prosenttia ”En osaa sanoa” ja 14 prosenttia ”Ei”. Vastaus mainittuun kysymykseen ei edellyttänyt kannanottoa väliaikaisen oikeusturvan tarpeeseen hallintolainkäyttöasioissa ennen pääasian vireille tuloa. Muutoinkaan tätä asiaa ei puheena olevassa kyselyssä selvitetty.
42. Ks. Hallintolainkäytön kehittäminen. Prosessityöryhmän välimietintö. Oikeusministeriön työryhämäietintö 2009:19, s. 106–109. Välimietinnössä esitetty huoli sosiaalietuuksia koskevasta mahdollisesta hakemustulvasta vaikuttaisi ainakin osaksi pohjautuvan välimietinnössä esitettyyn (s. 108) esimerkkiin siitä, että jos viranomainen on hylännyt asianosaisen vaatimuksen nopeasti tarvittavan etuuden saamisesta, tuomioistuin voisi määrätä etuuden väliaikaisesti

Vuonna 2011 julkaistussa oikeudenkäyntiä hallintoasioissa koskevassa prosessityöryhmän loppumietinnössä kohdan ”nykytilan arviointi” alla kiinnitettiin huomiota yhtäältä siihen, että käräjäoikeuden toimivalta turvaamismääräysten antamiseen hallintoasioissa teki oikeussuojajärjestelmän sekavaksi ja toisaalta siihen, että silloiset HLL:n säännökset eivät kaikissa tilanteissa antaneet asianosaiselle riittävästi oikeusturva a.⁴³ Kohdan ”esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset” alla todettiin puolestaan, että esityksen mukaisen hallintotuomioistuimen turvaamismääräyksen antaminen ei edellyttäisi, että pääasiasta on jo valitus vireillä hallintotuomioistuimessa. Edelleen samassa yhteydessä todettiin, että tilanteita, joissa ei voida soveltaa päätöksen täytäntöönpanon kieltoa tai keskeytystä koskevia säännöksiä, voisi syntyä esimerkiksi silloin, kun asiassa ei ole täytäntöön pantavissa olevaa hallintopäätöstä sen vuoksi, että viranomainen on osittain tai kokonaan hylännyt asianosaisen hakemuksen. Edelleen prosessityöryhmän loppumietinnön mukaan turvaamistoimella voitaisiin antaa oikeusturva a myös hallinto-oikeuksien käsiteltäviksi kuuluvissa hallintoriita-asioissa, joissa ei ole pohjana täytäntöön pantavissa olevaa hallintopäätöstä.⁴⁴

Prosessityöryhmän loppumietintö sisälsi pykäläehdotukset ensinnäkin hallintopäätöksen täytäntöönpanosta (15 §), hallintotuomioistuimen määräyksestä edelliseen liittyen (16 §) ja hallintotuomioistuimen päätöksen täytäntöönpanosta (96 §). Toiseksi se sisälsi pykäläehdotukset sekä käräjäoikeuksien toimivallan poistamiseksi että turvaamismääräyksen antamiseksi (88 ja 89 §). Se, että hallinto-oikeus tai vakuutus oikeus olisi voinut antaa viranomaista tai yksityistä vastaan turvaamismääräyksen, ei sääntelyehdotuksen perusteella edellyttänyt pääasian vireilläoloa tuomioistuimessa. Tuomioistuin olisi myös voinut asettaa turvaamismääräyksen tehosteeksi uhkasakon. Sääntelyehdotuksessa oli myös asetettu määräaika pääasia a koskevan asian, kuten esimerkiksi oikaisuvaatimuksen tai valituksen, vireille panemiseksi, jos tuomioistuin oli antanut turvaamismääräyksen. Uhkana oli turvaamismääräyksen voimassaolon päättyminen. Hakijan vastuiden osalta sääntelyehdotus oli OK 7 luvun mukaiseen turvaamistoimissääntelyyn verrattuna varsin lievä, sillä ehdotuksen 89.3 §:n mukaan tuomioistuin voi vastapuolen hakemuksesta velvoittaa hakijan korvaamaan turvaamismääräyksestä aiheutuneen vahingon ja kulut, jos turvaamismääräyksen todetaan perustuneen ilmeisen aiheettomaan hakemukseen.⁴⁵

annettavaksi. Jos valitus hylättäisiin, etuus tai sen arvo voitaisiin periä takaisin. Välimietinnön johdosta saaduista kannanotoista, ks. Hallintolainkäytön kehittäminen. Lausuntotiivistelmä prosessityöryhmän välimietinnöstä. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 63/2010, s. 53–54.

43. Oikeudenkäynti hallintoasioissa. Prosessityöryhmän mietintö. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 4/2011, s. 52–53.

44. Prosessityöryhmän mietintö 4/2011, s. 62.

45. Turvaamismääräystä koskevan sääntelyehdotuksen osalta, ks. Prosessityöryhmän mietintö 4/2011, s. 174–177 (säännösten perustelut) ja s. 249–250 (säännökset).

Prosessityöryhmän loppumietinnössä esitettiin lähinnä yksi konkreettinen esimerkki siitä, milloin HLL:n säännökset eivät anna asianosaiselle riittävästi oikeusturvaa. Näin on silloin, kun asianosainen on luonnonsuojelulain (1096/1996) nojalla vaatinut, että viranomaisen kieltää naapurin tuhoamista luontoa, ja viranomaisen on hylännyt vaatimuksen. Valituksen hyväksymisellä ei ole käytännön merkitystä, jos luonnonarvo tuhoetaan valituksen käsittelyn aikana.⁴⁶

Prosessityöryhmän loppumietinnön johdosta saaduissa useissa lausunnoissa turvaamismääräystä koskevaa sääntelyä pidettiin tarpeellisena, mutta monissa lausunnoissa säännösehdotusta pidettiin epäselvänä. Muutamissa lausunnoissa ehdotukseen suhtauduttiin varauksellisesti, koska mietinnön perusteella oli vaikea hahmottaa, millaisissa tilanteissa säännös voisi tulla sovellettavaksi.⁴⁷

Korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa todettiin yhtäältä, että turvaamismääräystä koskevaa uutta sääntelyä on pidettävä olennaisena lainsäädännön selvennyksenä hallintolainkäytön ja siviililainkäytön suhteen kannalta, ja toisaalta, että ”[t]urvaamistoimi tulisi vireille hakemuksella, joka ei välttämättä liity mihinkään ennestään vireillä olevaan lainkäyttöasiaan.” Lausunnon johtopäätös oli, että ehdotetut säännökset vaikuttivat yleisesti ottaen asianmukaisilta, vaikkakin niiden toimivuus selviää vasta käytännössä. Ehdotuksen pohjana ovat soveltuvin osin olleet OK:n säännökset, mikä kuitenkin on merkinnyt rakenteellista eroa ja haastetta sikäli, että pääasian ensimmäisenä käsittelyasteena on yleensä hallintoviranomainen, ei tuomioistuin. Edelleen korkeimman hallinto-oikeuden lausunnon mukaan eri menettelyjen ajoitus toisiinsa nähden saattaa muodostua ongelmalliseksi, kun ehdotuksen mukaisesti hallintoasian ei tarvitse olla vireillä turvaamismääräystä haettaessa.⁴⁸

Eduskunnan oikeusasiamiehen lausunnossa kiinnitettiin huomiota siihen, että mietinnössä ei ollut pohdittu tilannetta, jossa asia palautetaan hallintotuomioistuimesta viranomaiselle uudelleen käsiteltäväksi, mutta viranomaisen on passiivinen eikä ota asiaa uudelleen päätettäväkseen. Ehdotuksen perustelujen mukaan tuomioistuin voisi asian palauttaessaan määrätä ohjauksena esimerkiksi käsittelyn kiireellisyydestä. Tällainenkin määräys olisi ehdotuksen mukaan ohjaava eikä viranomaista velvoittava. Tällöin asianosaisella ei olisi muuta teho-

46. Ks. Prosessityöryhmän mietintö 4/2011, s. 53. Tämä esimerkki on toistettu teoksessa Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2015, s. 145. Mainitun teoksen seuraavasta painoksesta puheena oleva esimerkki on poistettu, mutta siihen viitattaneen teoksessa edelleen välillisesti. Ks. Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 211, ml. alaviite 224.

47. Oikeudenkäynti hallintoasioissa. Tiivistelmä prosessityöryhmän loppumietinnöstä saaduista lausunnoista. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 40/2011, s. 13.

48. Korkeimman hallinto-oikeuden lausunto 27.4.2011 dnro H 68/11, s. 19. Myös Rovaniemen hallinto-oikeuden lausunnossa 11.4.2011 dnro H 00001/11 kannatettiin turvaamismääräyksen antamista koskevaa ehdotusta. Kuopion hallinto-oikeuden lausunnossa 15.3.2011 dnro H 00010/11 todettiin suoraan perusteltua olevan, että turvaamismääräyksen antaminen ei edellyttäisi, että pääasiasta on jo valitus vireillä hallintotuomioistuimessa.

kasta oikeusturvakeinoa kuin kantelu laillisuusvalvojalle. Edelleen eduskunnan oikeusasiamiehen lausunnon mukaan yksi vaihtoehto olisi säätää laissa siitä, että hallintotuomioistuimien voisi asianosaisen vaatimuksesta asettaa viranomaiselle sakon uhalla määräajan, johon mennessä sen tulisi ottaa palautettu asia uudelleen käsiteltäväkseen ja ratkaistavakseen.⁴⁹

Helsingin hallinto-oikeuden lausunnossa todettiin muun ohella, että turvaamismääräyksen antamista koskeva säännös on uusi ja laajentaa hallinto-oikeuksien toimivaltaa täysin uudelle alueelle. Tämän vuoksi olisi tärkeää, että itse säännös tai vähintäänkin lain perustelut kirjoitetaan mahdollisimman kattaviksi ja selkeiksi. Edelleen Helsingin hallinto-oikeuden lausunnon mukaan ehdotettu turvaamismääräys voi aiheuttaa esimerkiksi sosiaalietuuksia koskevien hakemusasioiden tulvan hallinto-oikeuksiin. Lisäksi turvaamismääräyksen antaminen ennen pääasian vireillä oloa hallinto-oikeuksissa, ja ennen kuin hallinto-oikeudella on ollut mahdollisuus perehtyä asiaan, tulee käytännössä olemaan useissa tapauksissa mahdotonta toteuttaa. Pykälässä esitetyt turvaamismääräyksen edellytyksiä ei käytännössä kyetä muuten arvioimaan. Lopputulemana Helsingin hallinto-oikeuden lausunnossa todettiin, että turvaamismääräyksen antamisen ei pitäisi olla mahdollista ennen oikaisuvaatimusvaihetta eikä oikaisuvaatimusvaiheessa.⁵⁰

3.3. HOL:n valmistelun viimeiset vaiheet

Myöhemmin lainvalmistelua jatkettiin siltä pohjalta, että väli aikaista oikeusturvaa ei voisi saada ennakkollisesti. Vuoden 2017 hallituksen esityksen luonnoksen johdosta saaduissa lausunnoissa kyseistä esitysluonnosta kannatettiin varsin laajalti ja erityisesti siltä osin kuin se merkisi sitä, ettei yleinen tuomioistuin voisi enää määrätä turvaamistoimea hallintolainkäyttöasioissa.⁵¹

Korkein oikeus puolestaan totesi lausunnossaan muun ohella, että mikäli hallintolainkäyttöön katsotaan tarpeelliseksi luoda erillinen turvaamistoimijärjestelmä, tulisi turvaamistoimien kuitenkin vastata myös hallintolainkäytön osalta niihin tarpeisiin, joita varten nykyinen turvaamistoimijärjestelmä on luotu. Perusteltua on, että yksityinen kansalainen voi hakea ennakkollista oikeussuojaa myös julkista valtaa vastaan. Tilanteita, joissa turvaamistoimenpidettä on tarve

49. Eduskunnan oikeusasiamiehen lausunto 11.4.2011 dnro 549/5/11.

50. Helsingin hallinto-oikeuden lausunto 6.4.2011 dnro H 00060/11. Vastaavia näkökohtia tuotiin esiin myös Vaasan hallinto-oikeuden lausunnossa 6.4.2011 dnro H00031/11. Oulun hallinto-oikeuden lausunnossa 11.4.2011 dnro H16/11 todettiin puolestaan lyhyesti, että kun menettely on uusi, olisi toivottavaa, että lakiehdotuksen perusteluissa tuotaisiin vielä havainnollisemmin esille ehdotettujen säännösten soveltamistilanteita.

51. Ks. Ehdotus laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön mietintö ja lausuntoja 48/2017, s. 177–180.

hakea ennen asian vireille tuloa nopealla aikataululla, voi esiintyä myös hallintoasioissa. Hallinto-oikeuksilta tämä edellyttäisi muun ohella kykyä kärjäoikeuksien tapaan tehdä hyvinkin nopeita päätöksiä. Edelleen korkeimman oikeuden lausunnon mukaan ehdotus saattaisi aiheuttaa asianosaisten oikeusturvaa vaarantavia epäselvyyksiä kärjäoikeuden toimivallasta määrätä turvaamistoimi. Perustellumpi vaihtoehto tässä tilanteessa voisi olla nykytilanteen säilyttäminen. Jos toimivalta kuitenkin halutaan siirtää hallinto-oikeuksille, tulisi ehdotusta jatkovalmistelussa kehittää siten, että se mahdollistaisi myös ennakkollisen oikeussuojan saamisen hallintoasioissa.⁵²

HOL:a koskevan hallituksen esityksen (HE 29/2018 vp) kohdan ”esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset” alla on todettu, että ehdotuksen mukaan kärjäoikeudella ei enää olisi toimivaltaa antaa turvaamismääräyksiä hallintolainkäyttöasioissa. Tässä kohdassa tai HOL 122–124 §:n ”yksityiskohtaisissa perusteluissa” ei ole mainittu suoraan mitään prosessityöryhmän loppumietinnössä esitetystä turvaamismääräyksestä, joka voitaisiin antaa ennen pääasian vireille tuloa hallintotuomioistuimessa, vaan on lähdetty siitä, että säännökset edellyttävät pääasian olevan vireillä hallintotuomioistuimessa. Kärjäoikeuden toimivallan poistamisen käsittelyn yhteydessä hallituksen esityksessä on todettu, että kärjäoikeuksissa on 2010-luvulla annettu vain muutamia sellaisia turvaamismääräyksiä, joissa pääasia on kuulunut hallintotuomioistuimen toimivaltaan.⁵³

Perustuslakivaliokunta lausunnossaan (PeVL 50/2018 vp) tai lakivaliokunta mietinnössään (LaVM 18/2018 vp) eivät ole lausuneet HOL 122–124 §:n osalta mitään.

Korkein hallinto-oikeus on esittänyt perustuslakivaliokunnalle antamassaan lausunnossa muun ohessa, että se pitää erittäin kannatettavana, että kärjäoikeuksien toimivallasta poistetaan turvaamismääräysten antaminen koskien hallintolainkäytön järjestyksessä käsiteltäviä asioita. Korkeimman hallinto-oikeuden kokemuksen mukaan määräyksiä on voitu hakea myös väärässä tarkoituksessa. Turvaamismääräyksiä antaessaan kärjäoikeuksilla ei myöskään ole ollut riittävää asiantuntemusta arvioida, miten määräykset vaikuttavat toisaalla vireillä olevaan prosessiin. Edelleen korkeimman hallinto-oikeuden lausunnon mukaan hallintoriitahakemukset koskevat usein tietyn julkisen tahon velvoittamista rahasuoritukseen, joten näissä tilanteissa on vaikeasti ajateltavissa, että tuomioistuin velvoittaisi osapuolen suoritukseen ennen pääasian ratkaisemista. Tämä koskee yleensä kaikkia sellaisia tilanteita, joissa hallintoriidan yksityinen osapuoli hakee

52. Korkeimman oikeuden lausunto 21.8.2017 dnro OH2017/82. Kyseinen lausunto on julkaistu korkeimman oikeuden verkkosivuilla.

53. Ks. HE 29/2018 vp, s. 56, 190–195. Prosessityöryhmän välimietinnössä 2009:19, s. 109 on yksilöity esimerkkinä yksi kärjäoikeuden hallintoasiassa antama turvaamismääräys vuodelta 2009.

julkisen osapuolen velvoittamista itselleen myönteiseen suoritukseen. Sen sijaan helpommin ajateltavissa on, että yksityisen ja julkisen välisessä hallintoriitatilanteessa, jossa velvoitettava onkin yksityinen, tämän asemaa suojataan väliaikaisin määräyksin, kunnes asia lopullisesti ratkaistaan.⁵⁴

Itä-Suomen hallinto-oikeus on todennut lakivaliokunnalle antamassaan lausunnossa, että esityksellä ollaan yllättäen poistamassa yksityisiä koskeva oikeussuojakeino. Edelleen kyseisessä lausunnossa on todettu viitaten korkeimman oikeuden edellä käsitellyyn lausuntoon, että myös hallintoasioissa tulisi pystyä saamaan ennakkollista oikeussuojaa. Edelleen Itä-Suomen hallinto-oikeuden lausunnon mukaan siitä huolimatta, että tilanteet voivat olla harvinaisia, oikeussuojan poistaminen voi tapauskohtaisesti aiheuttaa merkittävänkin oikeussuojan loukkauksen riskin. Julkista valtaa valvovaa tuomioistuinkontrollia ei tulisi kaventaa.⁵⁵

Oikeusministeriö on todennut lakivaliokunnalle antamassaan lausunnossa eli vastineessaan lakivaliokunnalle annettuihin lausuntoihin ennen muuta, että laissa ei ole mahdollista luetella, mitä asioita turvaamismääräykset voisivat koskea. Käräjäoikeudesta on käytännössä vain harvoin haettu hallintoasiaa koskevaa turvaamismääräystä. Pykäläehdotuksen mukaan hallintotuomioistuin voisi nykyistä laajemmin antaa täytäntöönpanokelpoista oikeusturvaa väliaikaisesti ennen kuin asiassa on annettu lainvoimainen päätös. Edelleen oikeusministeriön lausunnon mukaan tarvittaessa hallintotuomioistuin voi ratkaista väliaikaista määräystä koskevan asian nopeasti, ja hallintotuomioistuimen väliaikainen määräys ei edellytä vakuuden asettamista.⁵⁶

3.4. Yhteenvedo

HLL:a valmisteltaessa ennakkollisen oikeusturvan tarvetta hallintolainkäyttöasioissa pidettiin ainakin periaatteellisella tasolla tärkeänä. Tuossa vaiheessa päädyttiin kuitenkin turvautumaan asian hoitamisessa yleisten tuomioistuinten apuun. Ainakaan ratkaisevana syynä tähän ei tosin vaikuttaisi olleen OK 7 luvun säätämisen yhteydessä vallinnut ajatus siitä, ettei turvaamistoimivaltaa tule hajauttaa vaan pikemminkin ennakkollista oikeusturvaa koskevan kysymyk-

54. Korkeimman hallinto-oikeuden lausunto perustuslakivaliokunnalle 25.9.2018, s. 10.

55. Itä-Suomen hallinto-oikeuden lausunto lakivaliokunnalle 7.1.2019 dnro H 00135/18. Markkinaoikeuden lausunnossa lakivaliokunnalle 4.1.2019 dnro H 00440/18 on puolestaan kiinnitetty huomiota siihen, että esityksen mukainen sääntely poistaa yleisiltä tuomioistuimilta toimivalta antaa turvaamismääräyksiä hallintoprosessin piiriin liittyvissä asioissa merkitsee muodollisesti heikennystä vallitsevaan oikeustilaan siinä suhteessa, että jatkossa väliaikaista oikeussuojaa ei voisi saada ennakkollisesti eli ennen valituksen vireille laittamista. Muutoksella ei kuitenkaan liene hallintoprosessuaalisissa asioissa kovin suurta käytännön merkitystä.

56. Oikeusministeriön lausunto lakivaliokunnalle 23.1.2019, s. 63.

sen ongelmallisuus. HLL:a koskevassa hallituksen esityksessä lausuttu viittaa siihen, että tämän kysymyksen yksityiskohtainen selvittäminen tulisi tehtäväksi myöhemmin.

Ylipäätään mahdollisuus ennakkollisen oikeusturvan hakemiseen tuomioistuimesta alkoi herättää vahvoja epäilyksiä eräissä alueellisissa hallinto-oikeuksissa vasta vuonna 2011 julkaistun prosessityöryhmän loppumietinnön jälkeen. Yhtäältä esiintyi argumentteja siihen suuntaan, ettei ennakkolliselle oikeusturvalle olisi ainakaan käytännöllistä tarvetta, ja toisaalta oltiin huolissaan siitä, että sellaisia tai ylipäätään turvaamismääräyksiä koskevia perusteettomia hakemuksia sosiaalietuuksia koskevissa asioissa saattaisi tulla hallinto-oikeuksiin paljonkin. Korkein hallinto-oikeus ei kuitenkaan vuonna 2011 antamassaan lausunnossa vastustanut ennakkollisen oikeusturvan saamisen mahdollisuutta. Nähdäkseni se lähinnä kiinnitti huomiota liiaksi OK:n säännöksiin pohjautuvien säännösehdotusten puutteisiin.

4. Väliaikainen oikeusturva hallintolainkäyttöasioissa HOL:n mukaan

4.1. Yleistä

HOL on hallintoprosessuaalinen yleislaki. Näin ollen, jos muussa laissa on HOL:sta poikkeavia säännöksiä, niitä sovelletaan HOL:n asemesta (HOL 3 §). Jotta HOL:n säännökset syrjäytyisivät, erityissääntelyn tulee koskea tuomioistuinta.⁵⁷ Mikäli hallintotuomioistuin tekee väliaikaista oikeusturvaa koskevan ratkaisun ennen pääasian ratkaisemista, ratkaisun nimikkeenä on välipäätös (HOL 80.2 §).

HOL 14 luvussa käytetyllä yleiskäsitteellä ”päätös” tarkoitetaan sekä hallintopäätöstä että hallintotuomioistuimen päätöstä. Säännökset koskevat siis myös jatkovalitustilanteita eli korkeimman hallinto-oikeuden päätöksentekoa,

57. Ks. KHO 2019:161, jossa on todettu muun ohella, että valitettaessa Maahanmuuttoviraston päätöksestä hallinto-oikeuteen hallinto-oikeuden toimivaltaan kuului hallintolainkäyttölain 32 §:n 1 momentin mukaan päättää siitä, oliko valituksenalaisen Maahanmuuttoviraston päätöksen täytäntöönpano syytä kieltää tai keskeyttää tai oliko asiassa syytä antaa muu täytäntöönpanoa koskeva määräys. Hallinto-oikeuden hallintolainkäyttölakiin perustuvaan yleiseen toimivaltaan ei vaikuttanut se, mitä Maahanmuuttoviraston harkintavallasta ulkomaalaislain 98 §:n 4 momentissa säädettiin. Hallinto-oikeuden toimivaltaa täytäntöönpanomääräysten antamiseen kansainvälistä suojelua koskevassa asiassa oli tarkasteltava myös ehdottoman palautuskiellon kautta. Palautuskielto edellytti sen varmistamista, että turvapaikanhakijalla oli käytössään tehokas oikeussuojakeino saattaa uusi turvapaikkaperuste ja sitä koskeva selvitys viranomaisen tutkittavaksi.

ja HOL 123 ja 124 § soveltuvat niin ikään ylimääräiseen muutoksenhakuun HOL 121 §:n viittaussäännöksen perusteella siltä osin kuin niissä säädetään valituksesta.⁵⁸

HOL:n käsite ”hallintotuomioistuin”, jota on käytetty myös HOL 14 luvussa, on välillisesti määritelty HOL 2 §:ssä. Syystä tai toisesta HOL 14 luvussa käytetään eri kohdin myös käsitettä ”tuomioistuin”. Sillä ei kuitenkaan liene ainakaan aina tarkoitettu sananmukaista rajautumista tuomioistuimiksi järjestettyihin lainkäyttöelimiin.⁵⁹

Pääsäännön mukaan valituskelpoista hallintopäätöstä tai hallintotuomioistuimen päätöstä ei saa panna täytäntöön ennen kuin päätös on saanut lainvoiman. Tämä ilmenee HOL 122.1 §:sta ja myös hallintolain (434/2003, HL) 49 f.1 §:sta sellaisen hallintopäätöksen osalta, johon haetaan oikaisua hallinnollisessa oikaisuvaatimusmenettelyssä. Pääsääntöisesti valituksella on siis päätöksen täytäntöönpanoa lykkäävä (siirtävä) eli suspensiivinen vaikutus. Kuitenkin HOL 122.2 §:n mukaan valitus korkeimpaan hallinto-oikeuteen ei lähtökohtaisesti estä päätöksen täytäntöönpanoa asiassa, jossa tarvitaan valituslupa. Lisäksi HOL 122.3 §:n mukaan päätös voidaan panna täytäntöön lainvoimaa vailla olevana muun muassa, jos laissa niin säädetään. Oikaisuvaatimusmenettelyyn liittyen on säädetty vastaavasti HL 49 f.2 §:ssa.⁶⁰

Sellaisia erityissäännöksiä, joissa säädetään hallintopäätöksen välittömästi täytäntöönpanokelpoisuudesta, on eri alojen lainsäädännössä melko runsaasti.⁶¹ Esimerkiksi julkisoikeudelliset saatavat, kuten verot ja julkiset maksut, ovat suoraan ulosottokelpoisia.⁶² Lisäksi on sääntelyä, joka mahdollistaa hallintovi-

58. Tilanteessa, jossa hallintotuomioistuin käsittelee päätöksensä korjaamista tai täydentämistä, tuomioistuin voi kieltää päätöksensä täytäntöönpanon tai määrätä sen keskeytettäväksi (HOL 104.4 §).

59. Tuomioistumista, ks. Suomen perustuslain 98 § sekä tuomioistuinlain (673/2016) 1:2 ja alueellisten hallinto-oikeuksien osalta viimeksi mainitun lain 4:3.

60. Myös Ruotsissa pääsääntönä on, ettei hallintopäätöstä saa panna täytäntöön ennen kuin päätös on saanut lainvoiman. Yleissäännös hallintopäätöksen täytäntöönpanosta on nykyään Ruotsin hallintolain (2017:900) 35 §:ssä. Poikkeuksista ja säännöksen taustoista, ks. Prop. 2016/17:180, s. 209–218. Ruotsin hallintoprosessilain (1971:291) 28 §:ssä on puolestaan säännös väliaikaisesta oikeusturvasta: ”Den domstol som ska pröva ett överklagande får besluta att det överklagade beslutet, om det annars skulle gälla omedelbart, tills vidare inte ska gälla och även i övrigt besluta rörande saken. Lag (2013:86).”

61. Ks. Kulla 2018, s. 352–353; Mäenpää 2018, s. 576. Erikseen on syytä mainita kuntalain (410/2015) 143 §, jonka mukaan päätös voidaan panna täytäntöön ennen kuin se on saanut lainvoiman. Täytäntöönpanoon ei kuitenkaan saa ryhtyä, jos oikaisuvaatimus tai valitus käy täytäntöönpanon johdosta hyödyttömäksi taikka jos oikaisuvaatimuksen käsittelevä toimielin tai valitusviranomainen kieltää täytäntöönpanon. Ks. myös valtion virkamieslain (750/1994) 59.4 §, jonka perusteella virkaan tai virkasuhteeseen nimittämistä koskeva päätös voidaan panna täytäntöön ennen kuin se on saanut lainvoiman.

62. Ks. veronkantalain (11/2018) 67 § sekä verojen ja maksujen täytäntöönpanosta annetun lain (706/2007) 3 §. Toisaalta suoran ulosottokelpoisuuden vastapainona jälkimmäisen lain 12 §:n pääsäännön mukaan viranomaisen (*muutoksenhakuviranomainen*), joka käsittelee julkisen

ranomaisen määrätä, että yksittäistä hallintopäätöstä on noudatettava muutoksenhausta huolimatta.⁶³ Toisaalta on myös sääntelyä joka rajoittaa jopa lainvoimaisenkin päätöksen täytäntöönpanoa.⁶⁴

Hallintotuomioistuimen näkökulmasta väliaikaisessa oikeusturvaharkinnassa on tyyppitilanteiksi jaoteltuna kysymys 1) valituksenalaisen päätöksen täytäntöönpanon kieltämisestä tai keskeyttämisestä (negatiivinen täytäntöönpanomääräys), tai 2) valituksenalaisen päätöksen täytäntöönpanon sallimisesta (positiivinen täytäntöönpanomääräys), taikka 3) niin ikään valitusasiassa annettavasta muusta täytäntöönpanomääräyksestä, tahi 4) muussa hallintolainkäytäsiassa kuin valitusasiassa annettavasta väliaikaisesta määräyksestä.⁶⁵

Riippumatta väliaikaisen määräyksen kohteesta (päätös tai menettely) tai luonteesta (kielto tai salliminen) määräyksen on oltava mahdollisimman yksiselitteinen.

Mainituista määräyksistä yleisin on negatiivinen täytäntöönpanomääräys. Sillä turvataan ennen muuta sitä, ettei muutoksenhaku käy valituksenalaisen päätöksen täytäntöönpanon johdosta käytännössä hyödyttömäksi. Negatiivinen täytäntöönpanomääräys voidaan sinänsä antaa, vaikka jonkin lainsäännöksen mukaan valituksenalaista päätöstä on noudatettava heti.⁶⁶ Viimeksi todettu seu-

saatavan määräämistä tai maksuunpanoa koskevaa säännönmukaista valitusta tai perustevalitusta (kohta 1) taikka verotusta tai ennakkoperintää koskevaa oikaisuvaatimusta (kohta 2), tulee viipymättä pyynnöstä tai omasta aloitteesta kieltää saatavan ulosotto tai määrätä se keskeytettäväksi (*keskeytysmääräys*), jollei valitus tai oikaisuvaatimus ole ilmeisen aiheeton. Säännös asettaa siis vahvan ulosoton kielto- tai keskeytyspresumption.

63. Ks. Mäenpää 2018, s. 576.

64. Ulkomaalaislain 202.1 §:n mukaan lainvoimaista päätöstä tai päätöstä, joka tämän lain mukaan on muutoin pantavissa täytäntöön, ei saa panna täytäntöön, jos on syytä epäillä, että ulkomaalaisen palauttaminen alkuperämaahan tai muuhun maahan saattaa hänet 147 §:ssä tarkoitettuun vaaraan. Lain 147 §:n mukaan ketään ei saa käännnyttää, karkottaa tai pääsyn epäämisen seurauksena palauttaa alueelle, jolla hän voi joutua kuolemanrangaistuksen, kidutuksen, vainon tai muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kohteeksi, eikä alueelle, jolta hänet voitaisiin lähettää sellaiselle alueelle.

65. Mäenpää 2019, s. 292–293 käyttää valitusasioiden osalta jaottelua 1) negatiivinen täytäntöönpanomääräys, 2) positiivinen täytäntöönpanomääräys ja 3) muu täytäntöönpanomääräys, kuten esimerkiksi täytäntöönpanoa ohjaavien ja rajoittavien ehtojen asettaminen. Näistä erillään hän käsittelee muita kuin valitusasioita koskevaa määräystä eli muuta väliaikaista määräystä mukaan lukien turvaamismääräystä, jollaista hallintolainkäyttöasioissa ei kuitenkaan enää voida antaa (s. 299–300). HOL 123.1 §:n mukainen jaottelu on puolestaan 1) negatiivinen täytäntöönpanomääräys ja 2) muu täytäntöönpanomääräys, jolloin säännöksen esitöistä (HE 29/2018 vp, s. 192) ilmenevin tavoin positiivinen täytäntöönpanomääräys sijoittuu laki-ilmaisun ”päätöksen täytäntöönpanoa koskeva muu määräys” alle. Muita kuin valitusasioita koskevasta määräyksestä eli muusta väliaikaisesta määräyksestä säädetään HOL 123.2 §:ssä.

66. Ks. Mäenpää 2019, s. 292. Ks. myös Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 207, jossa on todettu, että ”[m]ääräys täytäntöönpanon kieltämisestä tai keskeyttämisestä voi olla tarpeen silloin, kun päätös voidaan lain mukaan panna täytäntöön lainvoimaa vailla olevana.” Vrt. Heikki Harjula – Kari Prättälä, Kuntalaki. Tausta ja tulkinnat. 10., uudistettu painos. Alma Talent 2019, s. 978, jossa on kuntalain 143 §:n kohdalla ja käsiteltäessä myös HOL:n

raa nähdäkseni HOL 123.1 §:n sanamuodosta, joka ei päätöksen täytäntöönpanokelpoisuuden osalta aseta rajoituksia hallintotuomioistuimen toimivallalle.⁶⁷ Myös EU-oikeuden soveltamiseen perustuvan hallintopäätöksen täytäntöönpano voidaan sinällään kieltää tai keskeyttää, joskin tällaiselle määräykselle on rajoituksia.⁶⁸ Muut kuin negatiiviset tai positiiviset täytäntöönpanomääräykset ovat olleet valitusasioissa harvinaisia,⁶⁹ mutta esimerkiksi lastensuojelulain (417/2007) 83 §:ssä on säännös väli aikaisesta määräyksestä. Se mahdollistaa tuomioistuimelle lapsen olinpaikkaan, hoitoon ja kasvatukseen liittyvien asioiden järjestelyn tuomioistuinkäsittelyn aikana.

HOL 123 §:n 1 momentti koskee valitusasioita ja 2 momentti muita hallintolainkäyttöasioita, siis lähinnä hallintoriita-asioita ja muita hakemuksella hallintotuomioistuimessa vireille tulevia asioita. Kumpikaan momentti ei mahdollista ennakkollisen oikeusturvan antamista.⁷⁰ Lisäksi 2 momentin soveltamisalan osalta on syytä kiinnittää huomiota siihen mainitun säännöksen esitöissä todettuun, että ”[k]oska hallintoriita ei ole käytettävissä viranomaisen passiivisuustilanteessa, ei myöskään väli aikainen määräys olisi tällaisessa tilanteessa mahdollinen.”⁷¹ Muutoinkin väli aikaisen oikeusturvan luonteesta johtuen on selvää, ettei hallintotuomioistuin voi antaa väli aikaista määräystä, jonka vaikutus menisi pidemmälle kuin käsiteltävänä olevan pääasian sisältämä ratkaisu voisi mennä.⁷²

sääntelyä todettu seuraavaa: ”Tulkinnanvaraista on, voiko valitusviranomainen keskeyttää sellaisen päätöksen täytäntöönpanon, joka on pantava tai nimenomaisen säännöksen nojalla voidaan panna heti täytäntöön.”

67. Hallintotuomioistuimen toimivalta antaa täytäntöönpanomääräyksiä joissakin asioissa voitaneen sulkea pois ainoastaan nimenomaisella erityissääntelyllä. Ks. Hallberg – Ignatius – Kallinen 1997, s. 234.
68. Yksityisen väli aikaisen oikeusturvan ja Euroopan unionin oikeuden tehokkuuden välisestä punninnasta yleisesti, ks. Olli Mäenpää, Eurooppalainen hallinto-oikeus. Talentum 2011, s. 451–452; Mäenpää 2019, s. 295–297. Kansallisen tuomioistuimen väli aikaistoimista erityisesti valtioneuvoston liittyen, ks. Mikko Alkio – Olli Hyvärinen, Valtiontuet. Talentum Pro 2016, s. 550–554.
69. Näin Mäenpää 2019, s. 293.
70. Ratkaisussa KHO 13.11.2020/H729/2020 täytäntöönpanon kieltämistä koskeva hakemus jätettiin tukimatta, koska korkeimmassa hallinto-oikeudessa ei ollut vireillä valituslupahakemusta tai muuta hallintolainkäyttöasiaa liittyen hakemuksen kohteena olevaan alueellisen hallinto-oikeuden päätökseen. KHO:n ratkaisussa todettiin myös, että valituksen tullessa vireille myöhemmin valitusajan kuluessa täytäntöönpanoa koskeva määräys voidaan antaa kyseisen KHO:n ratkaisun estämättä.
71. HE 29/2018 vp, s. 193.
72. KHO 2010:29: HLL 32.1 § ei antanut korkeimmalle hallinto-oikeudelle mahdollisuutta antaa sellaisia täytäntöönpanomääräyksiä, joiden vaikutus olisi pidemmälle menevä kuin itse pääasiaratkaisun. Pääasiassa ei ollut kysymys takaisinperinnästä, vaan osakemerkintää koskevan päätöksen lainmukaisuudesta. Vastaavasti KHO 2010:30.

HOL 123.4 §:n perusteella väliaikaista määräystä koskeva vaatimus on käsiteltävä kiireellisesti.⁷³ Tällainen käsittely edellyttää usein asian tietynasteista summaarista tutkintaa. Tutkinnan summaarisuus ulottunee näytöllisten kysymysten arvioinnin lisäksi myös oikeudellisten kysymysten arviointiin, mukaan lukien esimerkiksi sellaisen toisinaan hyvinkin ongelmallisen kysymyksen kuin tuomioistuimen oman toimivallan arviointiin.⁷⁴ Tosin pääasian tutkimisen edellytysten arviointiin ei tarvitse välttämättä edes tässä vaiheessa mennä.⁷⁵ Puheena olevan momentin esitöiden mukaan ratkaisu väliaikaista määräystä koskevaan vaatimukseen voidaan antaa myös pääasian yhteydessä, mutta ratkaiseminen pääasian yhteydessä edellyttäisi sitä, että pääasia olisi ratkaistavissa joutuisasti.⁷⁶ On epäselvää, miten säännöksen ilmaisua ”käsiteltävä” on tulkittava suhteessa esitöiden vaatimukseen ”ratkaisemisesta”. Käytännössä HLL:n voimassa ollessa väliaikaista määräystä vaatineelle ei ole aina kerrottu erikseen kielteistä kannanottoa vaatimukseen päätöksellä tai muutoinkaan.⁷⁷ Näin vaikuttaisi menetellyn myös HOL:n mukaisessa ratkaisussa KHO 2020:108, jossa pääasia tosin saatiin ratkaistua kohtuullisen joutuisasti. Mikäli pääasian ratkaiseminen kestää useita kuukausia, tällainen menettely ei kovin hyvin vastaa yleistä prosessinjohtollista

73. Käsittelyn kiireellisyydestä voi olla myös erityissäätelyä. Ks. ulkomaalaislain 198 b.1 ja 199.4 §:n seitsemän päivän määräajat ensinnäkin hakemuksen tekemiselle ja toisaalta sen ratkaisemiselle sekä niihin liittyen lyhyenä ratkaisuselosteena julkaistu ratkaisu KHO 26.6.2020/2818.

74. Lienee kuitenkin niin, että jos hallintotuomioistuin on antanut väliaikaisen määräyksen asiassa, jossa se ei ole toimivaltainen, määräyksen mukainen mahdollinen tehoste, kuten asetettu uhkasakko, ei ole täytäntöönpantavissa. Ks. hallituksen esitys Eduskunnalle uhkasakkolaiksi 63/1990 vp, s. 14, jossa on todettu muun ohessa seuraavaa: ”Uhkasakon tuomitsemisen yhteydessä voidaan oikeuskäytännön mukaan tutkia myös asettamispäätöksen lainmukaisuus. Jos tällöin todetaan, että laillisia edellytyksiä uhkasakon asettamiselle ei ole ollut, uhkasakkoa ei tuomita maksettavaksi.”

75. Ks. Mäenpää 2019, s. 291–292, jossa on todettu täytäntöönpanomääräyksen antamisen edellytysten osalta muun ohessa seuraavaa: ”Valituksen sisällöllä ei tässä suhteessa ole merkitystä, eikä silläkään, jääkö valitus mahdollisesti tutkimatta.” Vastaavasti HLL:n ajalta, ks. Mäenpää 2007, s. 349. Ratkaisussa KHO 27.11.2006/3185 oli kysymys valituksesta hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaista kieltä koskevassa asiassa. Valituksenalaisessa päätöksessään markkinaoikeus oli lausunut, että sen toimivaltaa koskeva oikeudenkäyntiväite ei estänyt sitä arvioimasta hakijoiden väliaikaisen oikeussuojan tarvetta eikä ratkaisemasta tätä koskevaa vaatimusta. Markkinaoikeus määräsi väliaikaisen kiellon. Jatkovalituksessaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle hankintayksikkö esitti ennen muuta, että markkinaoikeus oli menetellyt virheellisesti määrätessään väliaikaisen kiellon tutkimatta ensin omaa toimivaltaansa asiassa ja että kilpailutetun hankkeen tutkiminen ei kuulunut markkinaoikeuden toimivaltaan. Korkein hallinto-oikeus hylkäisi jatkovalituksen, eikä muuttanut markkinaoikeuden väliaikaista päätöstä perusteluidenkaan osalta.

76. HE 29/2018 vp, s. 194.

77. Teoksessa Tarukannel – Jukarainen 1999, s. 387–388 on nähdäkseni asetettu sille kannalle, että myös ratkaisu vaaditun väliaikaismääräyksen antamatta jättämisestä tulisi saattaa osapuolten tietoon joutuisasti.

velvoitetta siitä, että tuomioistuimella on menettelyn kulkua koskeva aktiivinen tiedottamisvelvollisuus oikeudenkäynnin osapuolten suuntaan.⁷⁸

HOL:ssa ei ole säännöstä vakuuden asettamisesta väliaikaisiin määräyksiin liittyen. Ympäristölainsäädännössä tällaista lupaviranomaista tai suoraan tuomioistuintakin koskevaa sääntelyä kuitenkin on.⁷⁹

Selvää lienee, että luonteensa vuoksi hallintotuomioistuimen antamat väliaikaiset määräykset ovat sinällään heti täytäntöönpantavissa riippumatta niiden lainvoimaisuudesta, kuten OK 7 luvun mukaiset turvaamistoimetkin.⁸⁰

4.2. Määräyksen antava tuomioistuin, päätösvaltaisuus, oma-aloitteisuus ja kuuleminen

Väliaikaisesta oikeusturvasta määrääminen kuuluu sille hallintotuomioistuimelle, jossa valitusasia (HOL 123.1 §) on vireillä tai muu hallintolainkäyttöasia (HOL 123.2 §) on käsiteltävänä. Tämä tarkoittaa ajallisesti tarkasteltuna yhtäältä sitä, että hallintotuomioistuin ei siis voi antaa väliaikaista määräystä ennen pääasian vireille tuloa, eikä toisaalta myöskään sen jälkeen, kun se on ratkaissut pääasian.⁸¹

Hallintotuomioistuin on päätösvaltainen antamaan väliaikaisen määräyksen myös peruskokoonpanoa suppeamassa kokoonpanossa. Esimerkiksi alueellinen hallinto-oikeus ja markkinaoikeus ovat tällaisen toimenpiteen osalta päätösvaltaisia yhden lainoppineen jäsenen kokoonpanossa.⁸²

HOL 123 §:n säännöksiä ei ole kirjoitettu siten, etteikö hallintotuomioistuin voisi antaa väliikaisen määräyksen, vaikka sellaista vaatimusta ei ole esitetty. Lisäksi mainitun pykälän 4 momentin esitöissä on selvennetty, että hallinto-

78. Menettelyn kulkua koskevasta tuomioistuimen tiedottamisvelvollisuudesta siviiliprosessissa, ks. Jukka Sippo – Asko Välimaa, Siviiliprosessin muutetut säännökset. Talentum 2003, s. 117–123. Ks. myös informatiivisesta prosessinjohtosta lastensuojeluasioissa lapsen suuntaan, Virve-Maria Toivonen, Lapsen oikeudet ja oikeusturva. Lastensuojeluasiat hallintotuomioistuimissa. Alma Talent 2017, s. 233–234.

79. Ks. esim. ympäristönsuojelulain (527/2014) 199 § luvanvaraisen toiminnan aloittamisesta muutoksenhausta huolimatta ja vesilain (587/2011) 15:7 § lainvoimaa vailla olevan päätöksen täytäntöönpanosta.

80. Ks. kunnallisia koskeva lyhyenä ratkaisuselosteena julkaistu ratkaisu KHO 31.12.1981/6380: Apulaiskunnanjohtajan virkaa ei voitu täyttää, kun lääninoikeus oli kieltänyt apulaiskunnanjohtajan viran perustamista koskevan päätöksen täytäntöönpanon. Kuntalain osalta Harjula – Prättälä 2019, s. 978 ovat todenneet, että jo suoritettua täytäntöönpanoa ei tarvitse peruuttaa ennen kuin päätös, josta on valitettu, on lainvoimaisella päätöksellä kumottu.

81. KHO 2017:68: Hallinto-oikeudella ei ollut toimivaltaa antaa lapsen huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevassa asiassa täytäntöönpanoa koskevaa määräystä sen jälkeen, kun se oli antanut pääasiaa koskevan päätöksensä.

82. Hallinto-oikeuslain (430/1999) 12.3 § ja oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain (100/2013) 1 a luvun 5.1 §:n 2 kohta.

tuomioistuin voi tarvittaessa antaa pykälässä tarkoitettun määräyksen myös oma-aloitteisesti.⁸³

Vaikka väliaikaista määräystä koskevan asian käsittely on kiireellistä, vastapuolta on kuitenkin yleensä kuultava jo ennen väliaikaisen määräyksen antamista. Joka tapauksessa vastapuolta on kuultava väliaikaisen määräyksen antamisen jälkeen kontradiktorisen eli vastavuoroisen käsittelyn vaatimus huomioon ottaen.⁸⁴

4.3. Perustelut, tehosteet, määräyksen voimassaolo ja muutoksenhaku

HOL 87.2 §:n mukaan välipäätös voidaan perustella esittämällä pelkästään sovelletut lainkohdat, jollei asian luonne edellytä muita perusteluja. Riippuen asiaryhmästä ja asiasta väliaikaisten määräysten varsinaiselle perustelemiselle voi kuitenkin olla tarvetta.⁸⁵ Erityisesti näin on silloin, kun vastakkain on yksityisiä intressejä.

Tuomioistuin voi asettaa määräyksen tehosteeksi uhkasakon (HOL 123.3 §). Tällaista säännöstä ei ollut HLL:ssa. Sakon uhka on olennainen sen varmistamiseksi, että määräys olisi tehokas.⁸⁶ Yleislakiin otettuna uhkasakkosäännös vaikuttaisi olevan HOL 2 §:n mukaisia hallintotuomioistuimia koskeva yleinen toimivaltasäännös, ja se siten mahdollistane uhkasakon asettamisen, vaikka erityissäännöksissä sakon uhasta ei olisi säädetty. Uhkasakko on asetettavissa myös

83. HE 29/2018 vp, s. 194. Myös muu taho kuin valittaja voi esittää täytäntöönpanon määräämistä koskevan päätöksen antamista. Tällainen esitys ei kuitenkaan perusta sen esittäjälle asianosaisasemaa prosessissa. Näin Mäenpää 2019, s. 297–298.

84. Ks. Mäenpää 2019, s. 298; Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 209–210. HLL:n osalta vastaavasti, ks. Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997, s. 236; Mäenpää 2007, s. 350. Tuomioistuimen väliaikaista oikeusturvaa koskevasta ratkaisusta saattaa seurata, että kyseisellä ratkaisulla päätetään tosiasiallisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa tarkoitettua ”oikeudesta tai velvollisuudesta”. Tässä suhteessa poikkeamat sellaisista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusteista kuin erityisesti kontradiktorisuuden periaatteesta eli vastavuoroisuudesta ja muutoksenhakuoikeudesta voivat olla yksittäistapauksellisesti ongelmallisia. Ks. tästä Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 562–563 ja siinä mainittu KKO 2016:14 sekä Linna 2012, s. 336–356.

85. Ks. HE 29/2018 vp, s. 157 ja siinä mainittu KHO 2011:58 (ään.) sekä Mäenpää 2019, s. 528–529; Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 293–294.

86. HE 29/2018 vp, s. 193.

viranomaiselle.⁸⁷ Uhkasakkolain (1113/1990) 10.1 §:n perusteella uhkasakon tuomitseminen maksettavaksi kuuluu samalle taholle, joka on sen asettanut.⁸⁸

HOL 124.2 §:n mukaan, jos tuomioistuimen päätöksestä saa valittaa, siinä voidaan määrätä, että 123 §:ssä tarkoitettu määräys on voimassa, kunnes päätös on lainvoimainen tai asiaa käsittelevä tuomioistuin määrää toisin.⁸⁹ Siis vaikka hallintotuomioistuimella ei ole toimivaltaa antaa väli aikaista määräystä sen jälkeen, kun se on antanut pääasiaa koskevan ratkaisunsa, hallintotuomioistuimen antaman väli aikaisen määräyksen oikeusvaikutukset voivat kuitenkin ulottua kyseistä aikaa pidemmälle.

HOL 124.3 §:n mukaan päätöksen kumotessaan tuomioistuin voi samalla määrätä, että kumottua päätöstä on edelleen noudatettava, kunnes asia ratkaistaan uudelleen tai kunnes tuomioistuimen päätös on lainvoimainen tai asiaa käsittelevä tuomioistuin toisin määrää.⁹⁰ Tältä osin esitöissä on todettu muun ohella, että määräys kumotun päätöksen noudattamisesta voi tulla harkittavaksi esimerkiksi silloin, kun hallinto-oikeus on kumonnut viranomaisen asiakirjajulkisuutta koskevan päätöksen ja katsonut, että kyseessä olevasta asiakirjasta on annettava tieto sitä pyytäneelle. Tuomioistuimen myönteisessä ratkaisussa saattaa olla tarpeen turvata määräyksellä, ettei pyydettyä tietoa anneta ennen kuin tuomioistuimen päätös on lainvoimainen tai korkein hallinto-oikeus toisin määrää.⁹¹

87. Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettu laki (1397/2016) tuntee uhkasakon (161 §) lisäksi myös sellaiset hallintopäätöksen eli tässä tapauksessa hankintapäätöksen täytäntöönpanon väli aikaiseen estämiseen liittyvät tehosteet kuin hankintayksikön väli aikainen sitoumus (152 §) ja seuraamusmaksun määrääminen hankintayksikölle (158.1 §:n 3 kohta).

88. HOL 123.3 §:n esitöissä (HE 29/2018 vp, s. 193–194) on tuotu esiin, että väli aikaisen määräyksen tehosteeksi asetettuun uhkasakkoon sovelletaan uhkasakkolain määräyksiä. Uhkasakkolaista yleisesti, ks. uhkasakkolain esityöt HE 63/1990 vp; Kalle Määttä, Uhkasakkolaki pähkinänkuoressa. Edilex, www.edilex.fi/artikkelit/18161, julkaistu 4.10.2017; Kulla 2018, s. 358–361.

89. HOL 124.2 §:n esitöiden (HE 29/2018 vp, s. 194) mukaan kyseinen momentti vastaa HLL 32.2 §:ää. Viimeksi mainitun säännöksen osalta, ks. Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997, s. 238; Tarukannel – Jukarainen 1999, s. 390–393. Ks. myös lyhyenä ratkaisuselosteena julkaistu ratkaisu KHO 29.12.2016/5606: ELY-keskus oli määrännyt asettamansa maastoliikennelain mukaista moottorikäyttöisten ajoneuvojen käyttöä koskevan kiellon voimaan muutoksenhausta huolimatta. ELY-keskuksen päätöksestä valittanut yhteisalueen osakaskunta asiakumppaneineen oli hallinto-oikeudessa pyytänyt ELY-keskuksen päätöksen täytäntöönpanon kieltämistä. Hallinto-oikeuden päätöksestä, jolla valitus oli hylätty, oli osakaskunnalla asiakumppaneineen jatkovalitusoikeus korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Tässä tilanteessa hallinto-oikeuden ei olisi tullut jättää lausumatta valittajien tekemästä täytäntöönpanon kieltämistä tarkoittavasta vaatimuksesta.

90. Tämän säännöksen merkityksestä veroasioissa, ks. Mikko Pikkujämsä, Verojutun palauttamisesta ja palautumisesta. Verotus 1/2020, s. 4–15, 10–12.

91. HOL 124.3 §:n esitöiden (HE 29/2018 vp, s. 195) mukaan kyseinen momentti vastaa HLL 32.3 §:ää. Viimeksi mainitun säännöksen osalta, ks. Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997, s. 239; Tarukannel – Jukarainen 1999, s. 393–394. Ks. myös lyhyenä ratkaisuselosteena julkais-

Mikäli hallintopäätös on ollut vaatimuksen hylkäävä, hallintotuomioistuimen kumoaman kyseisen hallintopäätöksen edelleen noudatettavaksi määräämisestä ennen kuin asia on palauttamisen johdosta uudelleen ratkaistu, ei ole valittajalle hyötyä. Tällaiseen palautustilanteeseen liittyviä viranomaisen passiivisuudesta johtuvia ongelmia voidaan yrittää hoitaa tuomioistuimen toimesta muulla tavoin, kuten asian kiireellistä käsittelyä koskevin ohjauksin.⁹² Koska palauttamisesta päätettäessä valitus on tuomioistuimessa vireillä, HOL 123.1 ja 3 § saattanevat mahdollistaa myös sakon uhkaisen määräajan asettamisen palautuksen jälkeiselle viranomaisen asian käsittelylle. Tällainen uhka olisi siis lähinnä aikataulullinen, eikä se olisi tehokas viranomaisen toistuvia aineellisesti vääriä päätöksiä vastaan.

Väli aikaista oikeusturvaa koskevaan välipäätökseen ei saa HOL 108 §:n nojalla hakea muutosta vasta kun pääasian yhteydessä,⁹³ ellei HOL 108.2 §:n 3 kohdan perusteella välipäätöksessä ole kysymys väliaikaisen määräyksen tehosteeksi asetetun uhkasakon tuomitsemisesta maksettavaksi. Mainitun pykälän esitöissä on selvennetty, että 2 momentissa tarkoitettuihin välipäätöksiin tulisi sovellettavaksi HOL 107.1 §:n säännös valitusluvasta. Muiden välipäätösten osalta arviointi tehdään HOL 107.2 §:n perusteella.⁹⁴

Väliaikaiset määräykset voidaan tarvittaessa saattaa tai ottaa viran puolesta uudelleen käsiteltäviksi ja arvioitaviksi määräyksen antaneessa tuomioistuimessa sinä aikana, kun asia on siellä vireillä.⁹⁵

tu ratkaisu KHO 18.8.2017/3956: Hallinto-oikeus oli kumonnut Viestintäviraston päätöksen postilain mukaisen yleispalveluvollisuuden asettamisesta ja palauttanut asian Viestintävirastolle uudelleen käsiteltäväksi. Hallinto-oikeuden olisi tullut antaa päätöksessään hallintolainkäyttölain 32 §:n 3 momentissa tarkoitettu määräys kumotun Viestintäviraston päätöksen noudattamisesta siihen saakka, kunnes Viestintävirasto on käsitellyt uudelleen sen päätöksen kohteena olleen postipalvelujen yleispalvelua koskevan asian.

92. Ks. Outi Suviranta, Viranomaisen passiivisuus ja oikeussuojakeinojen sääntely, s. 89–107 julkaisussa Hallintolainkäytön kehittämistarpeita. Näkökohtia lainvalmistelun pohjaksi. Oikeusministeriön julkaisu 2006:4, s. 106. Ks. tähän liittyen myös edellä käsitelty eduskunnan oikeusasiamiehen lausunto 11.4.2011 dnro 549/5/11.

93. Tästä hallintoprosessuaalisesta pääsäännöstä on syntytaustaltaan varsin kiinnostava poikkeus. Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 165.1 §:n perusteella lain 150.1 §:ssä tarkoitettuun muun muassa hankintapäätöksen täytäntöönpanon kieltämistä, keskeyttämistä tai sallimista koskevaan väliaikaiseen päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen vain, jos se myöntää valitusluvan. Hallituksen esityksessä ehdotettiin valituskieltoa, mutta asia muuttui eduskunnan valiokuntakäsittelyjen kuluessa lähinnä siksi, että tällaisella ratkaisulla voi olla merkittäviä ja itsenäisiä oikeusvaikutuksia hankintayksikön ja tarjouksentekijän oikeusasemaan, ja siksi hallituksen esitystä oli muutettava Suomen perustuslain 21 §:stä johtuvista syistä. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi 108/2016 vp, s. 243 sekä siihen liittyvät PeVL 49/2016 vp, s. 4–5 ja TaVM 31/2016 vp, s. 19–20.

94. Ks. HE 29/2018 vp, s. 179–180.

95. Ks. HE 29/2018 vp, s. 192.

5. Johtopäätökset

Tuomioistuinlinjojen selkeyden ja erityisesti hallintolainkäytön itsenäisyyden näkökulmasta hyvänä ratkaisuna on syytä pitää sitä, että yleiset tuomioistuimet eivät enää ole toimivaltaisia antamaan väliaikaista oikeusturvaa hallintolainkäyttöasioissa. Käytännössä OK 7 luvun nykyiset useat asialliset toimivaltapoikkeukset saattavat kuitenkin johtaa siihen, että tuomioistuin tekee summaarisessa tutkinnassaan virheellisen toimivaltaa koskevan arvioinnin,⁹⁶ ja esimerkiksi kärjäoikeus määrää turvaamistoimen hallintolainkäytön alaan kuuluvassa asiassa.

Vaikuttaa varsin selvältä, ettei ennakkoliselle oikeusturvalle hallintolainkäyttöasioissa ole saman laajuista tarvetta kuin siviiliprosessuaalisissa asioissa. Tämä johtuu keskeisesti yhtäältä siitä, että hallintopäätöksen välitön täytäntöönpano on varsin rajoitetusti sallittua ja toiseksi siitä, että hukkaamisvaarasta johtuvaa takavarikon tarvetta julkista osapuolta vastaan ei käytännössä ole.⁹⁷ Siitä, ettei hallintolainkäyttöasioissa aikanaan ollut juurikaan haettu OK 7 luvun mukaisia turvaamistoimia, ei mielestäni kuitenkaan voi suoraan päätellä, etteikö hallintoprosessuaaliselle ennakkoliselle oikeusturvalle olisi lainkaan tarvetta. Syynä OK 7 luvun mukaisten turvaamistoimien hakemisen vähäisyyteen hallintolainkäyttöasioissa saattoi pikemminkin olla se, että niitä piti hakea muusta kuin pääasiallisesta käsittelevästä tuomioistuimesta, mikä sinällään on niin tieto-aidollinen kuin taloudellinenkin prosessikynnys.⁹⁸ Lisäksi erityisesti OK 7:3:n mukaisen yleisen turvaamistoimen hakeminen on muutoinkin edellyttänyt – ja edellyttää soveltamisalallaan edelleen – hakijalta käytännössä varsin merkittävää taloudellista riskinsietokykyä, mukaan lukien kykyä sietää epävarmuutta sen suhteen, miten turvaamistoimen hakijan asian häviämisestä lähtökohtaisesti seuraavat vastuut kulloisessakin tilanteessa konkretisoituvat.

96. Alun perin turvaamistoimen osalta kärjäoikeudet joutuivat tutkimaan käytännössä lähinnä vain alueellisen toimivaltansa. Tämä kysymys on kontrolloitava viran puolesta, vaikka pääasian oikeuspaikkanormi on tahdonvaltainen eli dispositiivinen. Ks. Havansi 2000, s. 1175. Selvää lienee, että nytemmin kärjäoikeudet joutuvat selvittämään turvaamistoimen osalta myös asiallisen toimivaltansa, tosin tältäkin osin tutkinta lienee summaarista. Sama koskee myös markkinaoikeutta.

97. Väliaikaisen oikeusturvan osalta suomalainen hallintoprosessi täyttäneen yleisesti ottaen varsin hyvin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 13 artiklan vaatimuksen oikeudesta tehokkaiisiin oikeussuojakeinoihin. Tämän artiklan vaatimuksista lähemmin, ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 967–995.

98. Niemi 2004, s. 122 totesi aikanaan liittyen hallintoriita-asioihin, että väliaikaisen oikeussuojan hakeminen OK 7 luvun säännösten pohjalta yleisestä tuomioistuimesta oli yksityisen asianosaisen kannalta hankalaa. Lisäksi ongelmana oli se, että kaikilla ei voinut olla tietoa sellaisesta mahdollisuudesta. Nähdäkseni kaiken kaikkiaan vaikuttaa siltä, ettei OK 7 luvun mukainen turvaamistoimisääntely ollut aikanaan tosiasiallisesti käyttökelpoinen oikeussuojakeino hallintolainkäyttöasioissa vaan lähinnä teoreettinen mahdollisuus.

Tarvetta ennakkolliselle oikeusturvalle hallintolainkäyttöasioissa ei liene selvitetty yksityiskohtaisesti tai muutoinkaan systemaattisesti.⁹⁹ Tällainen tarve voi ilmetä myös yllättävästi käytännön jatkuvasti varioivissa tilanteissa. Tästäkin johtuen hyvänä lähtökohtana olisi syytä pitää sitä jo HLL:n esitöissä mainitun Euroopan neuvoston ministeriökomitean suosituksen No. R (89) 8 edellytystä siitä, että muun ohella kiireellisissä tapauksissa hallintoasioissa tulisi olla oikeus pyytää tuomioistuinta määräämään turvaamistoimenpide jo ennen pääasian vireille tuloa tuomioistuimessa.¹⁰⁰ Lisäksi ennakkollisen oikeusturvan hakemisen mahdollisuutta julkista valtaa vastaan on pidetty tarpeellisena ilmeisesti korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa vuodelta 2011 ja ainakin korkeimman oikeuden lausunnossa vuodelta 2017.

HOL:n sääntelyn huomioon ottavan hallintoprosessuaalisen perusteoksen Hallintolainkäyttö¹⁰¹ sivulla 211 on viitattu asiakirjan julkisuutta koskevaan asiaan, jota koskeva esitys lienee teoksen sivulla 209. Teoksessa vaikuttaisi tarkoitettua tilannetta, jossa viranomainen antaa tiedon sen hallussa olevasta toisen asiakirjasta sitä vaatineelle, vaikka toinen on vastustanut tiedon antamista esimerkiksi liikesalaisuuksiinsa tai terveystietoihinsa vedoten. Mikäli viranomainen myönteisen hallintopäätöksen tehdessään samalla heti antaa tiedon asiakirjasta sitä vaatineelle, luovutusta vastustaneen valittaminen hallinto-oikeuteen saattaa olla tosiasiallisesti hyödytön toimenpide.¹⁰² Tällaisessa tilanteessa asiakirjan luovutusta vastustavan oikeusturva edellyttäisi sitä, että hän voisi saattaa viranomaisen kuulemismenettelyn perusteella ennakoitavissa olevan viranomaisen päätöksen arviotavaksi hallinto-oikeudessa turvaamistoimittymisestään jo ennen hallintopäätöksen tekemistä.¹⁰³

99. Nähdäkseni vähintään tällaisen selvityksen tekemistä edellyttää Yhdistyneiden kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus, jonka 2 artiklan 3 kohdan b alakohdan mukaan sopimusvaltio sitoutuu kehittämään oikeuskeinojen käyttömahdollisuuksia.

100. Council of Europe, Recommendation No. R (89) 8 of the Committee of Ministers to Member States on provisional court protection in administrative matters. Adopted by the Committee of Ministers on 13 September 1989. Tähän suositukseen liittyen, ks. myös julkaisu Council of Europe, *The administration and you. A handbook. Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities.* 2018, s. 53–55, jossa on todettu muun ohella seuraavaa: “Interim or provisional protection arises in those cases where an administrative decision is immediately enforceable, or has already been enforced. Any request to have its enforcement postponed, limited or modified vis-à-vis the individual who is challenging it must, therefore, be examined rapidly.”

101. Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020.

102. Tällaisesta tilanteesta lähemmin, ks. Olli Mäenpää, *Julkisuusperiaate.* 4., uudistettu painos. Alma Talent 2020, s. 351. Ks. lisäksi asiakirjan julkisuutta koskevan myönteisen päätöksen valituskelpoisuudesta, mts. 344–345, ja valitusoikeudesta tällaiseen päätökseen, mts. 347–348.

103. Hallintotuomioistuimen valituksen tultua vireille HOL 123 §:n nojalla antama määräys asiakirjan palauttamisesta viranomaiselle ja/tai kielto käyttää tietoa hyväksi taikka viranomaisen vahingonkorvausvastuu eivät turvaa luovutusta vastustaneen yksityisen oikeutta tehokkaasti.

HOL:n valmisteluun liittyvässä prosessityöryhmän loppumietinnössä vuodelta 2011 on esitetty esimerkkinä puutteellisesta väli aikaisestä oikeusturvasta tilanne, jossa asianosainen on luonnonsuojelulain nojalla vaatinut, että viranomaisen kieltää naapurin tuhoamista luontoa, ja viranomaisen on hylännyt vaatimuksen. Loppumietinnön mukaan valituksen hyväksymisellä ei ole käytännössä merkitystä, jos luonnonarvo tuhoetaan valituksen käsittelyn aikana. Tällaisessakin tilanteessa vaatimuksen esittäjällä olisi tarve saada hakea oikeusturvaa nopeasti. Itse asiassa ongelma on jo loppumietinnössä esitettyä aikaisempi eli luontoarvo saatetaan tuhoata ennen valituksen vireille tuloa tai jo ennen viranomaisen päätöksen antamista. Käytännössä väli aikaista oikeusturvaa koskeva vaatimus olisi tällaisessa tilanteessa saatava hallinto-oikeuden arvioitavaksi jo siinä vaiheessa, kun viranomaiselle esitetään kieltovaatimus.

Muita kuin valitusasioita koskevan HOL 123.2 §:n esitöissä on viitattu OK 7:1–3:n säännöksiin ja tuotu esiin, että hallintotuomioistuinten väli aikaiset määräykset korvaisivat yleisten tuomioistuinten toimivallan antaa turvaamismääräyksiä hallintolainkäyttöasioissa. Kun ennakkollisen oikeusturvan antaminen ei kuitenkaan ole hallintolainkäytössä mahdollista ja kun esitöissä on myös todettu, että ”hallintoriita ei ole käytettävissä viranomaisen passiivisuustilanteessa”,¹⁰⁴ herää kysymys, mitä – muuta kuin mahdollisuutta asettaa uhkasakko – esitöissä tarkoitetaan edellä todetulla korvaamisella.¹⁰⁵ Lähtökohta tietysti on, että jos tuomioistuimella ei ole pääasiallista toimivaltaa, siltä osin ei tarvita turvaamistoimivaltakaan. Tältä osin kysymys ei siis ole väli aikaisen oikeusturvan tehokkuudesta vaan oikeussuojakeinojen tehokkuudesta yleisesti.¹⁰⁶

Toisaalta ei ole varmaa, miten esimerkiksi hallintoriidan käyttöala tulee jatkossa kehittymään.¹⁰⁷ Muutoinkin tulevaisuudessa tapahtuvat olosuhteiden ja oikeustilan muutokset, olivat jälkimmäiset sitten tulkinnallisia tai säädännöllisiä,

Jo alkaneen julkisuus päätöksen toteutuksen kieltämisestä ja keskeyttämisestä, ks. Mäenpää 2020, s. 351.

104. HE 29/2018 vp, s. 193, ja hallintoriidan käyttöalasta tarkemmin, ks. s. 90–92.

105. HOL:n mukaiseen väli aikaista oikeusturvaa koskevaan päätökseen ei myöskään saa hakea muutosta vasta kuin pääasian yhteydessä (HOL 108 §) toisin kuin lopulliseen OK 7 luvun mukaiseen turvaamistoimipäätökseen, johon voidaan hakea muutosta myös erikseen (OK 7:14.1).

106. Tehokkaista oikeussuojakeinoista ihmisoikeuksien näkökulmasta, ks. Päivi Hirvelä – Satu Heikkilä, Ihmisoikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Alma Talent 2017, s. 1137–1163. Esim. laillisuusvalvojen kannanotot, jotka eivät ole sitovia päätöksiä, eivät ole tehokkaita oikeussuojakeinoja. Ks. mts. 1145–1146.

107. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn perusteella hallintoriidan käyttöala viranomaisen passiivisuustilanteissa saattaa tulevaisuudessa eri syistä, esimerkiksi ilmastonmuutoksesta johtuen, laajentua. Ks. Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 313–314; Mäenpää 2019, s. 573–574. Väli aikaisen oikeusturvan haasteisiin ympäristöasioissa on viitannut Hanna Nieminen-Finne, Asiantuntija tuomarina. Tekniikan ja luonnontieteiden alan hallinto-oikeustuomarit ympäristönsuojeluasioissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2020, s. 129–130.

todennäköisesti saavat aikaan uusia oikeudellisia asetelmia, joihin liittyen myös syntyy uudenlaista tarvetta tehokkaille turvaamistoimille.

Myös välittömän pääsyn tuomioistuimeen estävä pakollinen oikaisuvaatimusmenettely voi olla oikeusturvan tehokkuuden, erityisesti nopeuden, kannalta ongelmallinen. Ongelmia liittyy myös hallintopäätösten valituskelpoisuuden tapauskohtaiseen ja tulkinnanvaraiseen määräytymiseen sekä virheellisiin muutoksenhaunohjauksiin. Hallintoviranomaisten tarkoitushakuiset tulkinnat näissä tilanteissa mahdollistavat varsin helpon keinon pitää asiat ainakin välittömän tuomioistuinkontrollin ulkopuolella.¹⁰⁸

OK 7:3:n mukaista yleistä turvaamistointia kuvattiin aikanaan 1990-luvun alussa laajakantoiseksi uutuudeksi Suomen oikeudessa. Havansin mukaan se on edellytyksiltään ja toteutustavoiltaan joustavan laaja-alainen ja moni-ilmeinen. Säännös ei pysähdy edes julkisoikeuden rajan eteen. Se on muotoiltu kansainväliseen tapaan hyvin väljiäkin tulkintoja mahdollistavaksi, joten jää riippumaan tuomioistuinten tulkinta-asenteista, saako ennakkoturvaava oikeussuoja jopa ehkä yllättäviäkin aluevaltauksia.¹⁰⁹ Havansi viittasi myös ”hallintovallan inkorrektiin käyttöön”.¹¹⁰

Lainsäädännöstämme puuttuu hallintoasioita koskeva turvaamistoimissäädös, joka mahdollistaisi tuomioistuimelle väliaikaisen oikeusturvan tarpeen arvioinnin tarvittaessa nopeasti, ja ennen kuin pääasia on saatettavissa vireille tuomioistuimeen. Vaikka hallintolainkäytössä onkin tyypillisesti kysymys hallinnon jälkikäteisestä kontrollista, tällaiselle ja soveltamisalaltaan joustavalle, mutta mahdollisesti tietyt tilanteet poissulkevalle, instituutiolle olisi nähdäkseni tarvetta, jotta saataisiin peitettyä mahdollisimman hyvin oikeussuojakeinojen tehokkuutta heikentävät katvealueet. Lisäksi järjestelmän tulee mahdollistaa tuomioistuimelle hyvät edellytykset kontrolloida julkisen vallan käytön laillisuutta myös uusissa ja odottamattomissa tilanteissa sekä poikkeusoloissa.

108. Finlex-ratkaisussa Itä-Suomen HAO 16.10.2020 20/1059/1, joka on lainvoimainen, viranomaislain mukainen oli pitänyt tehostetussa palveluasumisyksikössä asuvan henkilön tapaamisoikeuden rajoittamista valituskelvottomana toimenpiteenä. Ratkaisussa KHO 2021:1 viranomaislain mukainen oikaisuvaatimusohjeen. Mikäli valittaja olisi menettänyt muutoksenhaunohjauksen mukaisesti, asia olisi jäänyt ainakin tuossa vaiheessa edelleen hallinnon käsiteltäväksi.

109. Ks. Havansi 1994, s. 54–55.

110. Havansi 1994, s. 67.

Disconnection of provisional protection in administrative adjudication from precautionary measures in civil procedure and the need for effective provisional protection in administrative matters

SAMI MYÖHÄNEN, LL.Lic., Judge, Market Court

The Finnish Administrative Judicial Procedure Act (AJPA), which entered into force on 1 January 2020, lays down provisions on the guarantees of due process and fairness in judicial proceedings concerning administrative matters and other legal relationships governed by public law. AJPA applies to judicial proceedings in the general administrative courts, that is, the Supreme Administrative Court and the regional administrative courts, and also to judicial proceedings concerning administrative matters in the Insurance Court, the Market Court, and the Labour Court.

According to section 123(1) AJPA, while an appeal is pending, an administrative court may prohibit the enforcement of the appealed decision, order the suspension of its enforcement, or issue other orders concerning the enforcement of the decision. According to section 123(2) AJPA, an administrative court may also issue an interim order safeguarding the exercise of the rights or interests of a party in a pending administrative judicial matter, other than appeal.

This means that an administrative court is not competent to provide provisional protection (interim orders) before the main issue becomes pending. Before the entry into force of AJPA, but not any longer, the general courts had this kind of preliminary competence under chapter 7 (on precautionary measures) of the Code of Judicial Procedure. The article examines firstly the background of this legislative change, and secondly the need for effective provisional protection in administrative matters.



Rooliperiaatteista hallintoprosessissa

HAKUSANAT: hallintoprosessi, määräämisperiaate, virallisperiaate, rooliperiaatteet, valituksen yksilöiminen

1. Johdanto

Artikkelissa tarkastellaan yksityisen asianosaisen, julkisen viranomaisen ja tuomioistuimen välistä roolijakoa hallintoprosessissa.¹ Roolijaon tarkastelu hallintoprosessin yhteydessä on jäänyt tähän saakka vähäiselle huomiolle. Vahvaan virallistoimintoisuuteen perustuvan perinteisen prosessikäsitteen vallitessa tämä ei ole ollut ehkä mielekästä. Aiheen tekee ajankohtaiseksi uusi hallintoprosessilaki (laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa 808/2019, HOL). Vaikka pintapuolisesti tarkasteltuna uusi laki näyttäisi muuttaneen hallintoprosessia lähinnä vain teknisiltä yksityiskohdiltaan, pinnan alla väreilee jotain sellaista, mitä voidaan luonnehtia pyrkimykseksi roolijaon muokkaamiseen ja mikä tekee yleisen prosessioikeuden puolelta tutun rooliperiaatteiden tarkastelun entistä mielekkäämmäksi myös hallintoprosessin yhteydessä. Yleisprosessuaalisesti rooliperiaatteita voidaan kuvata ryhmäksi erilaisia periaatteita, sääntöjä ja säännöksiä siitä, minkälaista työnjakoa asianosaisten ja tuomioistuimen välillä erilaisissa prosesseissa noudatetaan.² Artikkelissa argumentoidaan sellaisen näkemyksen

* *Mikko Pikkujäämsä*, OTT, ylituomari, Pohjois-Suomen hallinto-oikeus.

1. Tarkastelun ytimeen nousee tapaus KHO 2020:134. Siinä Pohjois-Suomen hallinto-oikeus oli jättänyt valituksen yksilöimättömänä tutkimatta, mutta KHO kumosi hallinto-oikeuden päätöksen ja palautti asian hallinto-oikeuden käsiteltäväksi. Tämän kirjoittaja on virkavapaalla KHO:n jäsenen tehtävästä ja toimii Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden ylituomarina. En ole kummasakaan oikeusasteessa osallistunut asian ratkaisemiseen. Jutun asiakirja-aineisto on kuitenkin ollut käytettävissäni, ja vaikka kysymys on salassa pidettävästä aineistosta, olen perustuslaissa turvatun tieteen vapauden nimissä katsunut tarpeelliseksi nostaa tässä artikkelissa esiin myös eräitä julkisesta tapauselostuksesta ilmenemättömiä seikkoja. Niihin viitatessani olen pyrkinyt tarkoin huolehtimaan siitä, ettei valittajan henkilöllisyys välillisestikään paljastu. Artikkelin sisällä ja siinä esitettyjen näkökantojen arvioimiseksi kiinnitän samalla lukijan huomiota siihen, että tuomioistuinlain (673/2016) 8 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan päällikkötuomari huolehtii tuomioistuimen toimintakyvystä ja sen kehittamisestä. Hän asettaa tuomioistuimen tulostavoitteet ja huolehtii niiden toteutumisesta. Päällikkötuomarin tulee myös valvoa oikeusperiaatteiden soveltamisen ja laintulkinnan yhdenmukaisuutta tuomioistuimen ratkaisuissa.
2. Luonnehdinta lainattu Dan Helenius – Tuula Linna, Siviili- ja rikosprosessioikeus. Alma Talent, 2021, s. 21.

puolesta, että niin yksityiselle asianosaiselle kuin viranomaiselle on perusteltua säilyttää aiempaa pitemmälle meneviä vaatimuksia niiden toimissa prosessi-osapuolina hallintotuomioistuimissa. Prosessiin tarvitaan lisää vuoropuhelua.

Rooliperiaatteiden merkitystä arvioidaan seuraavassa HOL:n esitöiden ja tuoreesta oikeuskäytännöstä kumpuavien näkökohtien valossa. Siltäkin osin, kuin tarkastelussa hyödynnetään hallintolainkäyttölain (586/1996, HLL) aikaista oikeuskäytäntöä, tarkastelu kohdistuu rooliperiaatteisiin sellaisina kuin ne HOL:n voimaantumisen jälkeen on ymmärrettävä, eikä tarkastelu siten suoraan kohdistu tällaisten oikeustapausten arvioimiseen HLL:n kannalta.

Oikeuskäytännöstä argumentaatiolähteenä hyödynnetään etenkin tapausta KHO 2020:134. Siinä oli kysymys toimeentulotuen myöntämisestä koskevan valituksen tutkimisesta. Pohjois-Suomen hallinto-oikeus oli varautunut valittajalle ensin täydennysmahdollisuuden jättänyt valituksen tutkimatta, koska hallinto-oikeudelle toimitetut kirjelmät eivät täyttäneet valitukselle asetettuja edellytyksiä.³ Korkein hallinto-oikeus palautti asian hallinto-oikeuden käsiteltäväksi katsoen, ettei kirjelmissä esitettyjen vaatimusten enempi yksilöinti ollut välttämätöntä valitusten tutkimiseksi eikä täydentäminen ollut tarpeen valitusten puutteellisuuden vuoksi. Ratkaisu, joka ilmentää perinteistä roolikäsitystä, tarjoaa eväitä tarkastella useiden eri argumenttien valossa sitä, millaisia vaatimuksia valittajan toimimiselle prosessiosapuolena on perusteltua asettaa.

Tarkastelu etenee niin, että perinteistä prosessikäsitystä ja prosessia jo ennen HOL:ia muovanneita muutoksia valotetaan kirjoituksen avaavassa historia-katsauksessa. Sitten esitetään joukko historiasta kumpuavia havaintoja, joiden katsotaan yhä antavan leimansa hallintoprosessille. Tämän jälkeen siirrytään nykyaikaan, ja mainittu oikeustapaus esitellään ensin tarkemmin jatkotarkastelun pohjaksi. Sitten kuvataan HOL:n ja sen esitöiden sisältöä sekä arvioidaan roolikäsityksiä niiden ja oikeuskäytännön valossa.⁴ Artikkelin lopuksi esitetään eräitä johtopäätöksiä ja kehitysnäkymiä.

3. Kysymys oli kahdesta erillisestä saman valittajan samaa asiaa koskeneesta valituskirjelmästä. Asiallisesti kysymys kuitenkin oli, kuten KHO perusteluissaan huomautti, vain yhdestä valituksesta.

4. Tarkastelun keskiössä on tavanomainen hallintovalitus. Tarkastelu ei siten suoraan sellaisenaan koske hallintoriita-, hakemus- tai alistusasioita eikä kunnallis- tai kirkollisvalituksia.

2. Hallintoprosessin historiakatsaus

2.1. Viranomaistoiminnan kontrollointi vuoden 1734 lain aikana

Vaikka hallintolainkäytön historia ulottuu satojen vuosien taakse, itsenäisiä hallintotuomioistuimia ja niissä sovellettavaa menettelyä koskevan selkeän sääntelyn perinteet ovat hyvin nuoret. Historiakatsaus auttaa ymmärtämään, millaiseen maaperään HOL on istutettu ja millaisesta muutoksesta on kysymys.⁵

Hallintoasioiden muutoksenhaun ja muun tuomioistuinkäsittelyn erottamisen yleisen tuomioistuinlinjan ulkopuolelle katsotaan historiallisesti perustuvan vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 26 §:ään. Säännös kuului seuraavasti: ”Asiat, jotka koskevat valtakunnan yleistä taloutta, kruunun kaikenlaisia tuloja taikka jonkun virkaa ja palvelusta, ylhäisempää tahi alhaisempaa, ja siinä tehtyä virhettä, olkoot niiden tutkittavat ja tuomittavat, joille kuningas on sellaisen hoidon ja vaarinpidon uskonut, sen mukaan kuin erityisissä säännöissä siitä sanotaan.” Lainkohta oli muodollisesti voimassa lähes vuosituhannenvaihteeseen saakka, vaikka se ei ainakaan enää tällöin täsmällisesti kuvannut hallinto- ja muiden asioiden erottelua toisistaan.⁶

Säännöksessä tarkoitettu valtakunnan taloutta ja kruunun tuloja koskevien asioiden hoitaminen oli Ruotsin vallan aikana uskottu erinäisille virastoille, ja niiden perään katsoivat myös tietyt tuomioistuimet, esimerkiksi aksiisioukudet, jotka käsitelivät tulli- ja aksiisisäädösten rikkomisia.⁷ Muutoksenhaku oli ohjattu kuninkaallisten kollegioiden tai kamarikollegiosta erotetun kamarioi-

5. Huomattavasti tätä artikkelia kattavampi esitys hallintoprosessuaalisen oikeusturva-ajattelun kehityspiirteistä sisältyy esim. Leena Halilan väitöskirjaan *Hallintolainkäyttömenettelyn oikeusturvatakeista*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, 2000, s. 16 ss.

6. Kumoaminen tapahtui rikosprosessiuudistuksen yhteydessä 1.10.1997 voimaan tulleella L:lla 690/1997. Säännöksen kumoamista perusteltiin sen tarpeettomuudella, ja tarpeettomuuden syyksi nähtiin se, että kysymyksessä olisi ollut viittaussäännös erityisiin *virkarikosta* koskeviin oikeuspaikkasäännöksiin, ks. hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995 vp, s. 136. Perustelu ei tee oikeutta säännöksen historialliselle merkitykselle; se ei alkuperältään suinkaan ollut virkarikoksia koskeva oikeuspaikkasäännös. Tosiasiassa säännöksen tarpeettomuus sen kumoamisajankohtana perustui siihen, että muualle lainsäädäntöön otettu sääntely tuohon mennessä jo loi riittävän ja kattavan pohjan hallintoprosessin ja hallintotuomioistuinten erottamiselle rikos- ja siviiliprosessista ja yleisistä tuomioistuimista. Vrt. Veli Merikoski, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin II. 2. p., 1964, s. 125. Hän piti säännöstä tuolloin hallinto-oikeuden kannalta vielä ensiarvoisen tärkeänä katsoen, että siihen usein jouduttiin turvautumaan erittäinkin toimivaltaisuuskysymyksiä ratkaistaessa.

7. Ks. esim. <http://wiki.narc.fi/portti/index.php/Oikeusistuimet>. Sellainen toimi myös Oulussa, siis nykyisen Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden sijaintipaikkakunnalla. Ks. Sinikka Wunsch, *Oikeuden tähden. Oikeudenhoitoa Oulun seudulla varhaisvaiheista 2000-luvulle*. Oulun käräjäoikeus, 2010, s. 84.

keuden (alun perin nimeltään kamarirevisio) käsiteltäviksi.⁸ Kaupunkien kaupaa, järjestystä ja taloutta koskevat asiat kuuluivat kuninkaallisen päätöksen ja selityksen 28.8.1727 mukaan maistraattien käsiteltäviksi.⁹ Niiden päätöksistä oli valitettava joissain asioissa kuninkaallisille kollegioille ja muutoin maaherralle siten, että tämän päätöksen jälkeen valittajalla oli valta alistaa asia kuninkaallisen majesteetin tutkittavaksi.¹⁰ Kollegioiden menettelytavat haettiin samalla hierarkiatasolla toimineista hovioikeuksista.¹¹ Kysymys varhaisessa hallintolainkäytössä oli kuitenkin enemmän alemman viranomaisen toiminnan kantelutyypisistä kontrolloimisesta kuin yksilön oikeusturvasta.¹²

Vielä Ruotsin vallan aikana kahden tuomioistuinlinjan erottaminen ei näyttäydä aivan täydellisenä. Vuonna 1789 perustettu korkein oikeus näyttää kuninkaallisen majesteetin nimissä käsitelleen, paitsi hovioikeuksista, myös kollegioista ja tuomiokapituleista tulleita valituksia. Esimerkkinä sinne edenneestä Suomesta peräisin olleesta talousasiasta voidaan mainita tapaus, joka koski virkavastuuta Oulun kenttämounamakasiiniin toimitettavaksi tarkoitetun 500 tonnia riihikuivaa ruista käsittäneen viljaerän katoamisesta. Muutosta kamarirevision päätökseen korkeimmassa oikeudessa haki everstiluutnantti, jonka vastuulla ja hoidossa makasiini oli ja joka oli velvoitettu kruunulle korvaamaan viljaerän arvo korkoineen.¹³

2.2. Kehityskaaren merkkipylväät ennen HOL:n säätämistä

Suomen autonomian aikana kollegioiden tilalle tuli senaatin talousosasto. Itenäisyyden alussa perustettiin korkein hallinto-oikeus, jonka toimivaltaan kuului viki osoitettiin (eräin poikkeuksin) siitä annetun lain (74/1918, VKHOL) 3.1,1

8. Ruotsissa muodostettiin sittemmin *kammarrätt*-nimisten toisen asteen hallintotuomioistuinten verkosto, ks. esim. <https://sv.wikipedia.org/wiki/Kammarrätt>.

9. Maininta tästä oli otettu vanhaan lakikirjaan OK 10:28:n kohdalle. – Kirjoittajan käytettävissä on ollut suomalainen lakiteos. Ruotsin valtakunnan laki, hyväksytty ja noudatettavaksi otettu valtiopäivillä vuonna 1734. Suomen suuriruhtinaanmaassa voimassaolevat osat. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura, 4. painos, 1909.

10. Knk. päät. ja selit. 12.4.1739 ja knk. selit. 20.12.1773 vanhassa lakikirjassa OK 30:19 ja 25:5 kohdalla.

11. Halila 2000, s. 18.

12. Halila 2000, s. 19 useine lähdeviittauksineen.

13. Ks. tapausselostus Matthias Calonii, Svenska Arbeten, Utgifne af Adolf Iwar Arwidsson. Tredje Delen. Norstedt & Söner, Stockholm, 1836, s. 64 ss. Mainitun teoksen eri osiin sisältyy useita muitakin selostuksia kollegioista korkeimpaan oikeuteen tulleista asioista ja korkeimman oikeuden jäsenenä toimineen Caloniuksen lausunnoista asioiden ratkaisemisen yhteydessä. Esimerkiksi KHO:n satavuotisjuhlakirjaan Oikeusvaltion rakentaja. Edita 2018, s. 83 (Jukka Kekkosen kirjoittama osuus) otettu käsitys siitä, että kuningas olisi korkeimman oikeuden perustamisen jälkeenkin käyttänyt hallinto-oikeudellista ratkaisovaltaa (vain) valtioneuvostossa, vaikuttaa epätarkalta.

§:n mukaan ne hallinto-oikeudelliset valitusasiat, jotka siihen saakka oli ratkaistu senaatin talousosastossa.¹⁴ Kahden tuomioistuinlinjan erottelu nostettiin perustuslakiin ottamalla hallitusmuotoon (94/1919) säännös siitä, että tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet, ylimmässä oikeusasteessa korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus (2.4 §). KHO oli kuitenkin vielä huomattavan pitkään tämän jälkeen Suomen ainoa sellainen toimeenpanovaltaan nähden täysin itsenäinen ja riippumaton hallintotuomioistuin, joka käsitteli yleisesti eri asiaryhmiä. Lääninoikeudet perustettiin kyllä jo vuonna 1955, mutta ne toimivat lääninhallituksen osastoina, kunnes ne vasta 1.11.1989 alkaen muodostettiin itsenäisiksi ja riippumattomiksi lääninoikeuksiksi. Lääninoikeuksien tilalle tulivat kymmenen vuotta myöhemmin nykyiset hallinto-oikeudet. Myös ne nauttivat perustuslain suojaa, sillä nykyisen perustuslain (731/1999) 98 §:n 2 momentin mukaan yleisiä hallintotuomioistuuksia ovat korkein hallinto-oikeus ja alueelliset hallinto-oikeudet.

VKHOL 14 §:n mukaan asiain käsittelyssä KHO:ssa oli noudatettava laillista oikeudenkäyntijärjestystä, ja mainituissa laissa oli muutamia omiakin ylimalkaisia menettelysäännöksiä. Vastaava laillista oikeudenkäyntijärjestystä koskeva viittaussäännös otettiin myös esimerkiksi lääninoikeuslakiin.¹⁵ Hallintolainkäyttöä menettelynä koskeva sääntely oli näin ollen ylimalkaista, ja hallintoprosessi lepäsi siis lähes täydellisesti kirjoittamattomien normien varassa hallintovalituslakiin (L muutoksenhausta hallintoasioissa, 154/1950) saakka, ja tuokin laki säänteli lähinnä vain valituksen vireillepanoa, eli varsinainen hallintoprosessilaki tämänkin jälkeen yhä puuttui.¹⁶ Tilanteen korjasi vasta hallintolainkäyttölaki (586/1996).

14. Ruotsissa korkein hallinto-oikeus aloitti korkeimmasta oikeudesta erillisenä tuomioistuuksena, aluksi *Regeringsrätten*-nimisenä, vuonna 1909. Ks. esim. <https://www.domstol.se/hogsta-forvaltningsdomstolen/om-hogsta-forvaltningsdomstolen/historik/>.

15. Karl Willgren, *Finlands finansrätt*. 2. uppl., Söderström & Co 1932, s. 167, totesi yksioikoisesti viittauksen tarkoittavan oikeudenkäymiskaaren soveltamista. Myöhemmin Merikoski näki kuitenkin oikeudenkäymiskaaren merkityksen vain välilliseksi ja katsoi hallinto-oikeudellisen lainkäyttömenettelyn määräytyvän sen sijaan yleisten periaatteiden mukaisesti. Ks. Merikoski 1964, s. 125–128.

16. Yhtenäisen hallintoprosessilain katsoivat Suomesta puuttuvan esim. Jaakko Uotila et al., *Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin*. Finnpublishers Oy 1983, s. 207.

3. Historiasta kumpuavat hallintoprosessin ominaispiirteet

3.1. Hallintotuomioistuimen asema ja virallisperiaate

Hallintoprosessin historiasta kumpuaa kuusi havaintoa, joiden tämän kirjoittaja väittää yhä nykyään antavan leimansa hallintoprosessille. Niistä kolme ensimmäistä liittyvät hallintotuomioistuimen asemaan ja sen toimintaa suoraan ohjaavaan virallisperiaatteeseen.

Ensimmäinen havainto liittyy muutoksenhakuelimen organisatoriseen asemaan. KHO:ta alemmanasteisten hallintotuomioistuinten historia itsenäisinä ja riippumattomina lainkäyttöeliminä on kovin nuori.¹⁷ Hallintovalituslain 2 §:n mukaan lääninhallitus toimi ylempänä hallintoviranomaisena ja käsitteli lain 6 §:n toimivaltasäännöksen mukaan hallintovalituksen sellaisen alemman hallintoviranomaisen päätöksestä, joka oli sen alainen. Vaikka 1.12.1996 voimaan tullut hallintolainkäyttölaki merkitsi luopumista periaatteesta, jonka mukaan alemman hallintoviranomaisen päätöksestä valitetaan ylemmälle,¹⁸ lääninoikeus tuli yleiseksi valitusviranomaiseksi vain valtioneuvoston alaisia viranomaisia koskien. Vasta, kun hallintolainkäyttölakia muutettiin vuoden 2016 alussa (lailla 891/2015) niin, että ministeriöidenkin päätöksistä saatiin valittaa hallinto-oikeuteen, täydellistyi kuva siitä, että tietyn viranomaisen päätöksestä tehtyä valitusta käsittelevä hallintotuomioistuin sijoittuu tuon viranomaisen ulko- eikä yläpuolelle.¹⁹ Hallintotuomioistuinten itseymmärrys asemastaan ylempään viranomaisen sijasta riippumattomina tuomioistuimina ei ole vielä välttämättä ehtinyt kehittyä huippuunsa.

Toinen, edelliseen läheisesti liittyvä havainto koskee sitä, että hallintotuomioistuimen tutkimisvalta ei ole historiallisesti rajoittunut puhtaiden oikeuskysymysten ratkaisemiseen. VKHOL 5 § sisälsi säännöksen siltä varalta, että KHO katsoi valituksen koskevan kysymystä, jonka ratkaisu pääasiassa riippui päätöksen tarkoituksenmukaisuudesta; asia oli tuollaisessa tapauksessa ”jätettävä Hallituksen ratkaistavaksi”. Säännökseen siis kätkeytyi ajatus siitä, että hallintovalituksen ei välttämättä täytynyt perustua yksinomaan sen väitettyyn lainvastaisuuteen ja että tarkoituksenmukaisuusvalitus oli vasta ylimmässä asteessa

17. Hallinto-oikeuksissa työskentelee yhä tuomareita, jotka ovat aloittaneet työuransa lääninhallituksen yhteydessä toimineissa lääninoikeuksissa.

18. Ks. Pekka Hallberg – Pirkko Ignatius – Heikki Kanninen, Hallintolainkäyttölaki. Kauppakaari Oy 1997, s. 7.

19. Kari Kuusiniemi toteaa osuvasti, että suomalaisen hallintolainkäytön juuret ovat hallinnonsäisessä muutoksenhaussa. Ks. hänen kirjoituksensa Hallintoviranomaisen ja tuomioistuimen roolit – harkintavalta, erityisasiantuntemus, valituslupajärjestelmä teoksessa Juhlajulkaisu Pekka Vihervuori 1950 – 25/8 – 2020. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2020, s. 207.

siirrettävä muualla kuin lainkäyttöelimestä ratkaistavaksi.²⁰ Asiallisesti samansisältöinen säännös sisältyi vielä nykyisen KHOL (1265/2006) 2.2 §:iin. Käsitystä siitä, että myös tarkoituksenmukaisuusvalitus oli mahdollinen, vahvisti hallintolainkäyttölain 7 §. Tuo pykälä nimittäin kyllä sisälsi säännöksen, jonka mukaan valituksen saa tehdä (vain) sillä perusteella, että päätös on lainvastainen, mutta säännös koski vain valtioneuvoston ja ministeriön päätöksestä valittamista, ei pykälän 2 momentissa tarkoitettua valtioneuvoston alaisen viranomaisen päätöksestä valittamista lääninoikeuteen.²¹ Hallintolainkäyttölaki tuli vasta edellä jo mainitun muutoksen (891/2015) yhteydessä sisältämään KHO:ta ja hallinto-oikeuksia kauttaaltaan koskevan säännöksen valituksen perustamisesta vain sen lainvastaisuuteen.²² Niinpä on yhä edelleen tarpeen erikseen muistuttaa siitä, että hallintotuomioistuimien ei saa mennä ”asian sisään” ja ratkaista asiaa uudelleen alusta pitäen.²³

Kolmas havainto koskee virallisperiaatteen ja tutkintamenetelmän vahvaa asemaa.²⁴ Historiallisesti katsottiin, että yksin tuomioistuimelle viran puolesta kuului vapaan harkinnan puitteissa ja olematta sidottu asianosaisten esittämään tutkia asia ja hankkia sitä koskeva selvitys.²⁵ Alun perin vallalla oli siis lähes rajaton virallisperiaate ja tutkintamenetelmä.²⁶ Hallintotuomioistuimien oli tosin

20. Merikoski kirjoitti mainittuun säännökseen viitaten voitavan puolustaa sellaista menettelyä, että vähäisiä, liitännäisiä tarkoituksenmukaisuuskysymyksiä hallinto-oikeudellisissa tuomioistuimissakin käsitellään oikeusvalitusten yhteydessä. Ks. Merikoski 1964, s. 154.

21. Hallberg ym. totesivat säännökseen viitaten, että valittaminen myös tarkoituksenmukaisuusperusteella oli edelleen mahdollista. Yksinomaan tai pääasiassa tarkoituksenmukaisuusperusteella tehtyjä valituksia esiintyi harvoin, mutta he katsoivat, että käytännössä laillisuutta ja tarkoituksenmukaisuutta valitusperusteina oli vaikea erottaa. Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997, s. 127

22. Tällöin katsottiin jo muodostuneen vakiintuneeksi lähtökohdaksi, että hallintotuomioistuimien ei voi ottaa valituksen johdosta kantaa esimerkiksi siihen, onko sinänsä lainmukainen päätös myös tarkoituksenmukainen tai olisiko sille parempia vaihtoehtoja. Lainmuutosta pidettiin siis tässä vaiheessa enää vain informatiivisena. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle eräiden hallintoasioiden muutoksenhakusäännösten tarkistamisesta 230/2014 vp, s. 39, 46 ja 53.

23. Kuusiniemi 2020, s. 193.

24. Virallisperiaate muodostaa määräämisperiaatteen vastakohtan. Sen mukaan asianosaisilla ei ole oikeutta määrätä oikeudenkäynnin kohteesta vaan tuomioistuimien toimii viran puolesta. Toinen käsitepari, joka liittyy läheisesti työnjakoon oikeudenkäynnissä, on käsittelymenetelmä ja tutkintamenetelmä. Käsittelymenetelmällä tarkoitetaan sitä, että asianosaisten itsensä tehtävänä on hankkia näyttö ja muu selvitys asiassa. Vastaavasti tutkintamenetelmän mukaan tämä tehtävä kuuluu tuomioistuimelle. – Tällaiset käsitelmääritykset esittävät Helenius – Linna, s. 21–22.

25. Willgren 1937, s. 186–187.

26. Vrt. Merikoski 1964, s. 88. Hän ei pitänyt virallisperiaatetta enää yksinomaisesti vallitsevana. Toisaalta Hallberg ym. totesivat vielä vuonna 1997 julkaistussa teoksessaan, että hallintolainkäytössä vahvasti esillä oleva virallisperiaate oli johtanut siihen, että myös tutkintaperiaate oli voimakkaasti vallalla, ks. Hallberg – Ignatius – Kanninen, s. 245. Vertailu rikosprosessin kehittymiseen on sikäli mielenkiintoinen, että myös siinä on kysymys indispositiivisten asioiden ratkaisemisesta. Takalan – Heinosen – Lappalaisen mukaan, Johdatus Suomen rikos- ja

sidottu valittajan vaatimuksiin,²⁷ mutta tämä ei koskenut ilmeisiä virheitä, joihin puuttumista pidettiin mahdollisena asianosaisen vaatimuksesta riippumatta. Selvää rajaa virallisperiaatteen soveltamiselle merkitsi *reformatio in peius*-kielto, jonka on katsottu jo pitkään olevan voimassa.²⁸ Tuomioistuimen tutkimisvalta on hahmottunut ainakin vielä HLL:n aikana niin, että vaikka hallintotuomioistuimien ei voi mennä esitettyjen vaatimusten ulkopuolelle, sillä on katsottu olevan liikkumavaraa valituksessa esitettyjen perustelujen suhteen.²⁹ Jos valittaja vaatii tietyn päätöksen kumoamista virheen *x* perusteella, se on voitu kumota myös virheen *y* perusteella. Valittajan vetoamat valitusperusteet ovat suorastaan rajoittaneet tuomioistuimen tutkimisvaltaa vain kunnallisvalitusta koskevaa sääntelyä seurattaessa.³⁰ Toisaalta jo vanhastaan on katsottu, että suoranaista velvollisuutta tutkia valituksenalaista päätöstä kauttaaltaan ei ole.³¹ Tutkimisvallan ja -velvollisuuden rajat ovat ainakin ennen HOL:n voimaantuloa jääneet epämääräisiksi.

3.2. Osapuolten asema ja hallintoprosessi oikeudenalana

Neljäs havainto on suoraa seurausta aiemmista: päätöksen tehneelle viranomaiselle prosessiosapuolena on jäänyt pelkkä sivurooli. Historiallisesti vallinneessa järjestelmässä, jossa kysymys oli hallinnonsisäisestä muutoksenhausta ja muutoksenhakuelin sovelsi laajasti tutkintamenetelmää ollen oikeutettu ulottamaan harkintansa myös tarkoituksenmukaisuuskysymyksiin, päätöksen tehneen (alemmän) viranomaisen toiminnalle todellisena prosessiosapuolena ei ollut tilaa. Vielä HLL:n aikana viranomaisen asema prosessiosapuolena ei edellyttänyt nimenomaista vastaamista valituksessa esitettyihin vaatimuksiin eli (yleensä) valituksen hylkäämistä esittämistä.³² Yhä nykyään oikeudenkäynti hallintotuomioistuimissa perustuu asetelmaan, jossa oikeudenkäynnin asianosaisen

prosessioikeuteen. *Juridica* 1984, s. 66, rikosprosessissa oli akkusatorinen menetelmä syyttäjän ja asianajajalaitoksen kehittymisen myötä voittanut jo tuolloin yhä enemmän alaa.

27. Säännön ilmaisee Merikoski 1964, s. 190.

28. Merikoski 1964, s. 194. Jossain määrin epäselvänä kiellon voimassaoloa verovalitusmenettelyssä piti Aarne Rekola, Tulo- ja omaisuusverolaki. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja 1947, s. 539.

29. Jukka Mattila, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti hallintotuomioistuimissa, teoksessa Korkein hallinto-oikeus 90 vuotta 2008, s. 284.

30. Mahdolliset valitusperusteet ilmenevät nykyisin kuntalain (410/2015) 135 §:n 2 momentista. Valitusperusteet on pykälän 3 momentin mukaan esitettävä ennen valitusajan päättymistä.

31. Veroasioiden osalta Rekola 1947, s. 540: ”Käytännössä vakiintuneena menettelytapana voitaneen pitää, ettei valitusasteella ole velvollisuutta tarkastaa jokaisen verotuksen usein varsin pitkiä ja monimutkaisia laskelmia, jos ei perusteltua muistutusta niitä vastaan ole valituksessa esitetty, mutta että jos asiaa tutkittaessa niissä havaitaan virhe, se on kuitenkin oikaistava, mikäli se on tapahtunut muutoksenhakijan vahingoksi, vaikkei muutoksenhakija olisi siitä huomauttanutkaan.”

32. Ks. esim. Janne Aer, Vaatimusten perustelut hallintoprosessissa. *Defensor Legis* 5/2008, s. 769.

asemassa on vain valittaja, jonka valitusta viranomaisen päätöksestä hallinto-tuomioistuimien käsittelee. Valituksen kohteena olevan päätöksen tehnyt viranomai-nen on kuitenkin, vaikka ei asianosainen, HOL:n myötä joka tapauksessa entistä vahvemmin oikeudenkäynnin osapuolen asemassa.³³

Viides havainto muodostaa edellisen vastinparin: myöskään valittajalle ei ole historiallisesti asetettu korkeita vaatimuksia prosessiosapuolena toimimisessa. Hallintovalituslakiin jälkikäteen otetun 9 a §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan vaatimuksen perusteet oli esitettävä valituskirjassa vain, jolleivät ne ilmenneet siitä, mitä valittaja oli aikaisemmin esittänyt. Kun hallintolainkäyttölaki sää-dettiin, sääntely muuttui. Tuon lain 23 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan oli (aina) ilmoitettava perusteet, joilla muutosta vaaditaan. Sanonnallisen muutok-sen merkitys ymmärrettiin kuitenkin ainakin pian HLL:n voimaantulon jälkeen varsin vähäiseksi.³⁴ Tämän artikkelin keskiössä on kysymys siitä, onko ja miten oikeustilan katsottava myöhemmin kehittyneen.

Kuudes havainto on systemaattis-pedagoginen: hallintoprosessioikeuden tarkastelun on katsottu vanhastaan liittyvän luontevasti aineellisen hallinto-oi-keuden yhteyteen. Historialliset syyt tälle on osuvasti kuvattu *K. J. Ståhlbergin* yli 100 vuoden takaisessa luonnehdinnassa: ”Hallinto-oikeudellinen lainkäyttö on lainkäyttöä hallinnon alalla, se on hallintoa järjestävien oikeussääntöjen so-velluttamista sen seikan ratkaisemiseksi ja vahvistamiseksi, mikä riidan alai-nessa tapauksessa on pidettävä voimassa olevan lain mukaisena ja sellaisena noudatettava. Se on siis luonteeltaan lainkäyttöä eikä hallintoa varsinaisessa merkityksessä, se ei ole toimintaa lain rajoissa julkisten tarkoitusten ja tehtävien toteuttamiseksi. Mutta hallinto-oikeudellista lainkäyttöä käsitellään kuitenkin hallinto-oikeudessa erityisten hallintohaarain ohella. Sillä se on likeisessä yhtey-dessä varsinaisen hallintotoiminnan kanssa, koska tässä lainkäytössä on puheena oikeusriitain ratkaiseminen hallinnon alalla ja koska se melkoiseksi osaksi, ja meillä Suomessa miltei kokonaankin, on hallintoviranomaisten toimitettavana eikä tuomioistuinten.”³⁵ Luonnehdinnan alkuosa pitää paikkansa yhä nykyään, mutta hallintolainkäytön siirryttyä riippumattomien tuomioistuinten käsiin on

33. Olli Mäenpää, *Oikeudenkäynti hallintoasioissa*. Alma Talent, 2019, s. 153.

34. Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997, s. 194 kirjoittivat: ”Koska valittajan kannalta on edullista, että hän vielä muutoksenhakuvaiheessa punnitsee uudelleen vaatimuksensa perusteita, [hallin-toivalituslain 9 a §:n 1 momentin 4 kohdassa] mainittua rajausta ei ole otettu uuteen lakiin. Tästä huolimatta on katsottava, että valittaja voi nykyisinkin valituksessaan vain viitata aikaisemmin esittämäänsä. Säännöksen tarkoituksena ei ole vaatia asioiden tarpeetonta toistamista.” Vrt. Aer, joka toteaa kymmenisen vuotta myöhemmin, että vaatiessaan päätöksen muuttamista valittajan on samalla vedottava johonkin tosiseikkaan, joka hänen käsityksensä mukaan tekee valituksenalaisen päätöksen virheelliseksi. Ks. Aer 2008, s. 765

35. K. J. Ståhlberg, *Suomen hallinto-oikeus. Sisäasiain hallinto*. Kustannusosakeyhtiö Otava 1915, s. 2–3.

perusteltua entistä vahvemmin korostaa hallinto*prosessioikeuden* erityispiirteitä oikeustieteen tutkimuksessa ja opetuksessa.³⁶

4. Tapauksen KHO 2020:134 esittely

4.1. Asian käsittelyvaiheet tiivistetysti

Tapauksen KHO 2020:134 asiakirja-aineisto sisältää kymmeniä sivuja selvitystä: erinäisen joukon laskuja ja kuitteja, osittain hyvin epäselviä kuvia laskuista sekä muutakin selvitystä lähinnä maaliskuu- ja huhtikuulle 2019 kohdistuneista lääkeym. kuluista. A:lle oli myönnetty vähäinen määrä perustoimeentulotukea maaliskuulle 2019, mutta suurimmaksi osaksi hänen hakemuksensa oli tämänkin kuukauden osalta hylätty. Toimeentulohakemus huhti- ja toukokuulta oli hylätty kokonaan, koska huomioon otetut tulot olivat ylittäneet perustoimeentulotuessa huomioitavat menot. Kansaneläkelaitoksen (Kela) oikaisuvaatimuskeskus oli kahdella päätöksellään hylännyt oikaisuvaatimukset, joiden oli katsottu kohdistuneen maaliskuu- ja toukokuuta koskeneisiin päätöksiin.

A oli toimittanut Kelalle kaksi valitukseksi nimettyä lyhyttä kirjelmää. Kummassakaan kirjelmässä ei ollut nimenomaista mainintaa siitä, mihin päätöksiin ne kohdistuivat, mutta molemmissa oli selvä viittaus helmi- ja toukokuun lääkekuluihin. Kirjelmissä ilmaistiin tyytymättömyys menojen käsittelyyn, mutta sen kummempia perusteluita valitusten tueksi ei esitetty. Valitukset toimitettiin tiettyjen selvitystointien jälkeen Kelan lausunnon kera hallinto-oikeudelle huomauttaen, että kysymys voi olla hallinto-oikeudelle tarkoitettuista valituksista.

Hallinto-oikeudessa sovellettava prosessilaki oli HLL. Tavanmukaisen vastaselityspyynnön jälkeen hallinto-oikeus varasi A:lle tilaisuuden täydentää Kelan oikaisuvaatimuskeskuksen tekemään ensimmäiseen päätökseen kohdistunutta valitusta. Tämän jälkeen hallinto-oikeus jätti tutkimatta A:n valitukset. Päätöksen perustelut sisälsivät muun ohella seuraavaa:

Valittaja on valituksissaan maininnut yleisesti lääke- ja muut kulut. Valittaja on valituksen täydennyksessään tuonut esiin, ettei hän ole saanut apua laskuihin eikä hänen eläkkeensä ole riittävä. Se, mitä muutoksia valittaja on vaatinut

36. ”Siitä, että hallintoprosessi kuuluu vanhastaan hallinto-oikeuteen eikä prosessioikeuteen, on seurannut, että tämä niin sanottu kolmas prosessilaji on jäänyt jossakin määrin erilleen ja ehkä jopa vieraaksi laajasti ymmärretyyn prosessioikeuden kentässä. Tilanne on vaikuttanut myös hallintoprosessin ulkoiseen kuvaan, jota on ainakin aikaisemmin saatettu moittia liiallisesta kiinnekohdista hallinnon päätöksentekomenettelyyn ja jopa vanhakantaisuudesta muihin prosessilajeihin verrattuna”, kirjoittaa Leena Halila artikkelissaan Onko hallintoprosessilla tulevaisuutta? Lakimies 2/2016, s. 292.

päätöksiin tehtävän sekä millä perusteilla muutoksia vaaditaan, on jäänyt yksilöimättä. Kun valituskirjelmää ei näin ollen ole varatusta tilaisuudesta huolimatta täydennetty täydennyspyynnössä ohjatulla tavalla eikä valituskirjelmät täytä HLL 23 §:n 1 momentissa valituksen sisällölle säädettyjä edellytyksiä, hallinto-oikeuden on jätettävä valitukset tutkimatta.

A palautti hallinto-oikeuden päätöksen takaisin hallinto-oikeuteen siihen tekeminsä reunahuomautuksin. Reunahuomautuksiin sisältyi muun ohella teksti: ”Uudestaan! Virhe tutkinnassa!” Tekstistä oli pääteltävissä, että A:n tyytymättömyys kohdistui lääkekulujen lisäksi myös ainakin vesilaskuun ja hautajaiskuluihin. Hallinto-oikeudesta asiakirja (siis hallinto-oikeuden päätös reunahuomautuksin) lähetettiin KHO:een ”mahdollisena valituksena käsiteltäväksi”. KHO hankki jutun asiakirjat hallinto-oikeudesta, mutta muita välitoimia ei suoritettu.

4.2. KHO:n päätös

KHO:n päätöksen mukaan A:n oli katsottava pyytäneen lupaa valittaa hallinto-oikeuden päätöksestä. KHO myönsi valitusluvan, kumosi hallinto-oikeuden päätöksen ja palautti asian hallinto-oikeudelle uudelleen käsiteltäväksi. Päätöksen perusteluissa viitattiin toimeentulotukilain (1412/1997) ja HLL:n lisäksi perustuslain 19 §:n 1 momenttiin ja 21 §:n 1 momenttiin, jotka koskevat oikeutta välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon sekä oikeusturvaa. Lisäksi perusteluissa selostettiin asian aiempia vaiheita. Perustelut kuuluivat muutoin seuraavasti:

Asiassa on kyse siitä, onko valituskirjelmä ollut niin puutteellinen, ettei sen perusteella ole voitu tutkia toimeentulotukeen kohdistuvaa muutoksenhakua.

KHO toteaa, että muutoksenhaun kohteena on hallintoasiassa tehty päätös, jonka perusteella voidaan määritellä myös henkilöt, joilla on asiassa puhevalta. HLL 23 §:stä ilmenevien valituskirjelmän sisältöä koskevien vaatimusten ensisijainen tarkoitus on ohjata muutoksenhakijaa tekemään asianmukainen valituskirjelmä, jonka perusteella tuomioistuimien voi tutkia, miltä osin ja millä perusteella muutoksenhakija haluaa muutosta asiassa tehtyyn hallintopäätökseen. Se, miten tarkasti valituskirjelmässä on yksilöitävä vaatimus hallintopäätöksen muuttamisesta, riippuu kunkin valitusasian laadusta ja aikaisemmista käsittelyvaiheista. Kun on kyse muutoksenhausta perustoimeentulotuen myöntämiseen, ei ole välttämätöntä valituksen tutkimiseksi, että tuenhakija valituskirjelmässään uudelleen perustelee toimeentulotukea koskevat vaatimukset ja niiden perusteet, jotka muutoinkin ilmenevät Kelan toimeentulotuen myöntämistä ja oikaisuvaatimuksen käsittelyä koskevista asiakirjoista.

A on hakenut perustoimeentulotukea Kelalta. A on toimittanut Kelalle valituksiksi nimeämänsä kirjelmät. A:n kirjelmistä käy selvästi ilmi, että hän on ollut tyytymätön hänelle myönnettyyn perustoimeentulotukeen. Valituskirjelmät

ovat olleet asiallisesti saman sisältöisiä, ja kyse on siten yhdestä valituksesta. Valitusaika huomioon otettuna A:n muutoksenhaun voidaan katsoa kohdistuvan Kelan oikaisuvaatimuskeskuksen 14.5.2019 ja 16.5.2019 antamiin päätöksiin. Kun otetaan huomioon asian aikaisempi käsittely Kelassa, ei kirjelmässä esitettyjen vaatimusten enempi yksilöinti ole ollut välttämätöntä valitusten tutkimiseksi eikä täydentäminen ole ollut tarpeen valitusten puutteellisuuden vuoksi. Valituskirjelmien suppeus on kuitenkin puoltanut sitä, että asian selvittämiseksi muutoksenhakijalle on ollut syytä varata mahdollisuus täydentää valitustaan.

Hallinto-oikeus on menetellyt virheellisesti jättäessään valitukset tutkimatta. Tämän vuoksi hallinto-oikeuden päätös on kumottava ja asia on palautettava sille uudelleen käsiteltäväksi.

4.3. Sisartapaus KHO 2020:135

Samalla kertaa ratkaistiin ja julkaistiin myös tapaus KHO 2020:135, jossa siinäkin oli kysymys valituksesta Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden toimeentulotukiasiassa antamasta päätöksestä. Hallinto-oikeus oli jättänyt tutkimatta B:n valitukset, koska oli jäänyt epäselväksi, mihin päätöksiin muutosta haettiin ja mitkä olivat valittajan vaatimukset ja niiden perusteet. Hallinto-oikeus ei ollut varannut B:lle erikseen tilaisuutta valituksen täydentämiseen, koska B:n voitiin katsoa olevan lukuisten täydennyspyyntöjen perusteella tietoinen hallintolainkäyttölain valituskirjelmälle ja sen liitteille säätämistä edellytyksistä. KHO palautti myös tämän asian hallinto-oikeuden käsiteltäväksi todeten, että täydennyspyyntöä ei ole voitu jättää tekemättä vain sillä perusteella, että B:lle oli muissa asioissa lähetetty jo aikaisemmin täydennyspyyntöjä, joihin hän ei ollut vaaditulla tavalla vastannut.

5. HOL:n sisältö ja esityöt

5.1. Rooliperiaatteiden ilmentymät

HOL:n säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä nostetaan keskeisten ehdotusten esittelyn yhteydessä esiin viranomaisen asema hallintoprosessissa. Tässä yhteydessä kerrotaan ehdotetuissa säännöksissä otetun huomioon, että oikeudenkäynnin osapuolena hallintotuomioistuimessa on prosessuaalisten asianosaisten lisäksi myös viranomainen, joka on tehnyt valituksen kohteena

olevan hallintopäätöksen.³⁷ Samoin todetaan, että ehdotetussa laissa täsmennettäisiin päätöksen tehneen viranomaisen velvollisuutta antaa lausunto, vastata valituksessa esitettyihin vaatimuksiin ja esittää tuomioistuimen pyytämää lisäselvitystä asetettuun määräaikaan mennessä. Tuomioistuin voisi tarvittaessa asettaa velvoitteen tehosteeksi sakon uhan. Säännös ilmentäisi nykyistä selkeämmin viranomaisen velvollisuutta osallistua asian selvittämiseen. Säännös korostaisi myös tuomioistuimen riippumattonta asemaa ja aktiivista prosessinjohtoa.³⁸

HOL:n mainitut esityölausumat vahvistavat rooliperiaatteiden merkitystä hallintoprosessissa. Viranomaisen aseman vahvistuminen näkyy myös sen laajassa jatkomuutoksenhakuoikeudessa (HOL 109.2 §). Jos vertailukohdaksi otetaan sellainen historiallisesti vallinnut tilanne, jossa yksin muutoksenhakuviranomainen oli prosessin keskeinen toimija, tarkoitettu muutos on huomattava.

Esityölausumista ei ilmene nimenomaista viittausta valittajan (tai muussaakaan roolissa toimivan yksityisen asianosaisen) aseman tarkasteluun. Uuden lain *ratioon* voidaan silti hyvin perustein katsoa kuuluvan myös valittajan roolin vahvistaminen siihen nähden, millainen rooli on historiallisesti ollut. Viranomaisen roolin vahvistaminen nimittäin välttämättä edellyttää myös yksityisen asianosaisen roolin selkeyttä. Kun HOL 42 § asettaa nyt – toisin kuin aiempi laki – viranomaiselle selkeän velvollisuuden vastata valittajan vaatimuksiin ja niiden perusteluihin, tämän velvollisuuden täyttäminen olisi mahdotonta, ellei samalla katsottaisi, että valittajalla on todellinen velvollisuus vaatimustensa perustelemiseen. Mikäli vallalla olisi entisenkaltainen tutkintamenetelmä, jossa valituksen perusteluille ei anneta merkitystä tuomioistuimen tutkimisvaltaa rajoittavana tekijänä, viranomaiselle olisi jokseenkin hyödytöntä asettaa velvollisuus vastata vaatimuksiin – tai ainakaan niiden perusteluihin.

Se, että valittajan asemaa ei ole tässä yhteydessä lain esitöissä tarkasteltu, selittyy sillä, että rooliperiaatteiden vahvistamiseen ei enää tässä vaiheessa liittynyt suoranaista säännösten muuttamisen tarvetta. HOL 15 §:n 1 momentin 2 ja 3 kohdan mukaan valituksessa on ilmoitettava, miltä kohdin päätökseen haetaan muutosta ja mitä muutoksia siihen vaaditaan tehtäväksi (*vaatimukset*) sekä vaatimusten perustelut. Esitöiden mukaan säännös vastaa sisällöltään aiemmin voimassa ollutta HLL:n säännöstä.³⁹ Sikäli kuin uutta lakia säädettäessä lähdettiin siitä, että oikeustila oli kehittynyt jo HLL:n aikana ja valittajalle oli muodostunut todellinen velvollisuus ilmoittaa muutosvaatimustensa perusteet (eikä HLL:n säännöksen sisältöä siis ollut ymmärrettävä vain ohjesisällöiseksi), oikeustilan muuttaminen ei ollut tarpeen. Tällaiseen ajattelutapaan viittaa se, että lakiin joka tapauksessa otettiin nimenomainen säännös, jonka mukaan tuomioistuin

37. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 29/2018 vp, s. 51.

38. HE 29/2018 vp, s. 52. Tässä tarkoitettu säännös on HOL 42 §.

39. HE 29/2018 vp, s. 84.

voi jättää valituksen tutkimatta, jos valitus on jäänyt puutteelliseksi, vaikka valittajalle on varattu tilaisuus sen täydentämiseen (HOL 81 §:n 2 momentin 6 kohta). Vaikka aiemmasta laista tällainen nimenomainen säännös oli puuttunut, vastaava kanta oli kuitenkin jo oikeuskäytännössä omaksuttu ja ulotettu myös sellaiseen tapaukseen, jossa valitus oli puutteellinen nimenomaan yksilöimättömyytensä vuoksi (KHO 2016:223). Valituksen tutkimatta jättäminen merkitsi siis jo ennen HOL:n säätämistä viimekätistä uhkaa sille, että vaatimusten perusteluiden esittäminen laiminlyötiin.

HOL:n perusteluiden tasolta löytyy kannanotto, joka selvästi ulottaa rooliperiaatteiden vahvistumisen koskemaan myös yksityistä asianosaista. Perusteluiden mukaan tuomioistuimen ei tule laajentaa oikeudenkäyntiä ohi osapuolten vaatimusten. Lähtökohtana on, että päätös perustuu vain osapuolten esittämiin vaatimuksiin ja niiden perusteluihin.⁴⁰ Sama ilmaistaan vahvemmaksi vakuudeksi vielä kääntäen: tuomioistuimella ei ole toimivaltaa tutkia laajasti sellaisten lainvastaisuuden perustavien seikkojen olemassaoloa, joihin oikeudenkäynnissä ei ole vedottu.⁴¹

Mainitut perustelulausumat liittyvät asian ratkaisemista koskevaan HOL 79 §:ään. Sen mukaan hallintotuomioistuimen on päätöksessään annettava ratkaisu esitettyihin vaatimuksiin. Hallintotuomioistuimen tulee harkita kaikkia esiin tulleita seikkoja ja päättää, mihin seikkoihin ratkaisu voidaan perustaa. Säännös vastaa sisällöltään HLL 51 §:n 1 momenttia.⁴² Siihen nähden, että säännöksen sanamuoto siirtyi vanhasta laista uuteen käytännössä samanlaisena, on mielenkiintoista havaita, että HOL:n perusteluissa kuitenkin tuodaan selkeästi esiin tuomioistuimen lähtökohtainen sidottuus, paitsi esitettyihin vaatimuksiin, myös niiden perusteluihin. Tämä poikkeaa siitä ajattelutavasta, joka ainakin vielä HLL:n alkuaikoina vallitsi.⁴³

erustelulausumissa on mielenkiintoista myös se, että niissä käytetään asianosaisen sijasta ilmaisua osapuoli, joka kattaa myös päätöksen tehneen viranomaisen. Ainakin lain perusteluiden tasolla jonkinlainen vetoamistaakka koskee siis myös viranomaista.

40. HE 29/2018 vp, s. 143.

41. HE 29/2018 vp, s. 144.

42. Tämä todetaan myös HE 29/2018 vp, s. 143.

43. Hallbergin ym:iden mukaan, vaikka valitusviranomainen olikin sidottu asianosaisten esittämiin vaatimuksiin, se ei ollut kuitenkaan sidottu niihin perusteisiin, joita asianosaiset vaatimustensa tueksi esittivät. Tämä johtui heidän mukaansa jo HLL 33 §:stä ilmenneestä virallisperiaatteesta ja selvittämismvastausta. Ks. Hallberg – Ignatius – Kanninen, 1997, s. 326. Vrt. Aer, joka kirjoittaa: ”Oikeuskirjallisuuden perusteella on vaikea täsmentää, millä tavoin asianosaisaloitteinen vireillepano vaikuttaa hallintoprosessin myöhemmissä vaiheissa ja rajoittaa tuomioistuimen tutkimisvaltaa. Hallintotuomioistuinikäytännössä asianosaisen vaatimuksille annetaan yleensä huomattava merkitys. Hallintotuomioistuimet pääsääntöisesti tutkivat muutoksenhakuasian valittajan vaatimusten ja niiden perustelujen edellyttämässä laajuudessa.” Aer 2008, s. 759 (korostukset tässä).

Kuten edellä jo on todettu, osapuoliroolien selkeyttäminen heijastuu myös tuomioistuimeen: tarkoituksena on korostaa sen riippumatonta asemaa ja aktiivista prosessinjohtoa. HOL:iin sisältyy nimenomainen prosessinjohtoa koskeva säännös (35 §), jonka mukaan hallintotuomioistuimen on huolehdittava oikeudenkäynnin johtamisesta. Tätä ei tarvitse – eikä ole nähdäkseni perusteltua – ymmärtää virallistoimintoisuutta vahvistavaksi säännökseksi. Pikemmin on niin, että vaikka hallintotuomioistuinten tutkimisvalta on ymmärretty laajaksi, niiden prosessinjohto on perinteisesti ollut samalla varsin passiivista. Vahvemman prosessinjohdon tarve syntyy vasta, jos määräämisperiaate vahvistuu ja rooliperiaatteet selkeytyvät. Prosessinjohto on osapuolten välisen vuoropuhelun johtamista ja ohjaamista.

Tässä yhteydessä on syytä huomauttaa, että hallintotuomioistuimen tehtävänä ei ole julkisen edun valvominen oikeudenkäynnissä. HOL:n esitöissä huomio tuodaan esiin nimenomaan perusteluna tarpeelle selkeyttää viranomaisen asemaa oikeudenkäynnin osapuolena.⁴⁴ Viranomaisen osapuoliroolin vahvistumisella on tuomioistuimen puolueettomuutta korostava funktio:⁴⁵ tarve tuomioistuimen tutkimisvallan käyttämiseen julkisen edun toteuttamisen tarkoituksessa vähenee.⁴⁶

5.2. Virallis- ja määräämisperiaatteen välinen jännite

Rooliperiaatteiden vahvistamispyrkimyksen ohella on aiheellista toisaalta painottaa myös virallisperiaatteen merkitystä ja muitakin hallintoprosessin ominaispiirteitä. HOL:n esitöiden mukaan virallisperiaatteen ei ole tarkoitettu muuttuvan. Tarkoituksena ei ole ollut muuttaa myöskään sitä lähtökohtaa, että yksityisen asianosaisen tulisi yleensä voida hoitaa asiansa hallintotuomioistuimessa itse ilman asianajajaa tai muuta asiamiestä.⁴⁷ Esitöissä korostetaan myös tarvetta tulkita HOL 79 §:ää laajasti, sillä oikeudenkäynnin osapuolten kannalta on tärkeää saada mahdollisimman kattavasti vastaus kaikkiin oikeudenkäynnin lopputuloksen kannalta merkityksellisiin vaatimuksiin ja niiden perusteluihin.⁴⁸ Vaikka HOL:n uudet säännökset ja esityölausumat ovat omiaan vahvistamaan määräämisperiaatetta, tarkoitus ei suinkaan ole irrottautua hallintoprosessin juurilta.

44. HE 29/2018 vp, s. 44–45.

45. Näin asian kiteyttää väitöskirjansa johtopäätösoiosiossa Halila 2000, s. 320–321.

46. Myös Eija Siitari nosti omassa väitöskirjassaan hallintolainkäytön ”johtotähdiksi” asianosaisen oikeussuojan toteutumisen virallisperiaatteen korostamisen sijasta nimenomaan sillä tavoin, että tähän liittyisi viranomaisen prosessuaalisen aseman selkeyttämisen. Ks. Eija Siitari-Vanne, Hallintolainkäytön tehostaminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005, s. 790–791.

47. HE 29/2018 vp, s. 49.

48. HE 29/2018 vp, s. 143.

Asian selvittämistä koskeva säännös, johon virallisperiaate usein ankkuroidaan, on laissa asiallisesti ennallaan. HOL 37 §:n 1 momentin mukaan hallintotuomioistuimen on huolehdittava siitä, että asia tulee selvitettyksi. Hallintotuomioistuimen on tarvittaessa osoitettava asianosaiselle tai päätöksen tehneelle viranomaiselle, mitä lisäselvitystä asiassa tulee esittää. Pykälän 2 momentin mukaan hallintotuomioistuimen on hankittava oma-aloitteisesti selvitystä siinä laajuudessa kuin käsittelyn tasapuolisuus, oikeudenmukaisuus ja asian laatu sitä vaativat.

Kun lain esitöissä yhtäältä painotetaan lähtökohtaa, jonka mukaan hallintotuomioistuimen päätöksen tulee perustua vain osapuolten esittämiin vaatimuksiin ja niiden perusteluihin, ja toisaalta tuodaan esiin myös virallisperiaatteen säilyminen ennallaan, miten virallistoimintoisuuden rajat nykyisessä hallintoprosessissa on hahmotettava? *Mäenpää* toteaa, että virallisperiaatteella on edelleen tärkeä merkitys, mutta se ei enää ole ainoa tai muut näkökohdat täysin syrjäyttävä menettelyperiaate. Hänen luonnehdintansa mukaan määräämisperiaatteella on keskeinen merkitys etenkin hallintoprosessin vireillepanossa. Virallisperiaatteella on sen sijaan keskeisempi merkitys asian selvittämisessä.⁴⁹ Tämän jatkoksi on syytä huomauttaa, että asian selvittämisen, jota HOL 37 § ohjaa, tulee lähtökohtaisesti tapahtua vain niissä puitteissa, jotka esitetyt vaatimukset ja niiden perustelut asettavat.⁵⁰

Varsin mielenkiintoista on nähdä, millaiseksi määräämisperiaatteen merkitys hallintoprosessin muodollisten puitteiden asettamisessa HOL:n aikana muodostuu. Täysin selvää on, että tuomioistuimen tulee tutkia oma-aloitteisesti prosessinedellytykset, kuten päätöksen valituskelpoisuus, valittajan valitusoikeus ja valitusajan noudattaminen. Prosessinedellytyksen puuttuessa tuomioistuimen on jätettävä valitus tutkimatta, vaikkei kukaan oikeudenkäynnin osapuolista olisi siihen vedonnut.⁵¹ Varsin selvää on sekin, että hallintoviranomaisen ilmeiset ja olennaiset menettelyvirheet, kuten toimivallan ylittäminen, tulee ottaa huomioon viran puolesta.⁵² Kuinka pitkälle tämän yli tuomioistuin voi viran puolesta ehkä mennä, on sen sijaan epäselvää.⁵³ Presidentti *Kuusiniemi* mainitsee poikkeuksena siihen, että tuomioistuin tutkisi asian yli muutoksenhakijan vaatimusten,

49. Mäenpää 2019, s. 137. Samansuuntaisesti Anu Koivuluoma – Mirjami Paso – Petri Saukko – Veijo Tarukannel – Matti Tolvanen, Hallintolainkäyttö. Alma Talent 2020, s. 48 ja jo HLL:n aikana Aer 2008, s. 770.

50. Näin Aer 2008, s. 771.

51. Ks. HE 29/2018 vp, s. 144.

52. Oma merkityksensä on sillä, että HOL 119.2 §:n mukaan KHO voi purkaa siellä vireillä olevan asian yhteydessä siihen liittyvän päätöksen ilman hakemusta, siis myös viran puolesta.

53. Esitöissä viitataan tässä yhteydessä ratkaisuun KHO 2015:151, jossa katsottiin, että markkinaoikeus oli voinut ottaa viran puolesta tutkittavakseen muitakin hankintamenettelyn lainmukaisuuden arviointia koskevia perusteita kuin ne, joihin valittaja tai muut asianosaiset olivat nimenomaisesti nojautuneet. Ks. HE 29/2018 vp, s. 144. Tuo ratkaisu voidaan kuitenkin nähdä niin, että laajennettukin tarkastelu mahtui ”asian sisään”.

vain ehdottomat prosessinedellytykset ja toimivaltakysymykset.⁵⁴ Toisaalta edellä mainitut perustelulausumat viittaavat tarpeeseen tulkita esitettyjä vaatimuksia ja niiden perusteluita valittajaystävällisesti. Epätasmallisestikin ilmaistu väite jostain valituksenalaisessa päätöksessä olevasta virheestä voi johtaa siihen, että tuomioistuimen tulee tutkia päätöksen oikeellisuus myös tältä osin.

Tosiseikaston selvittämisen yhteydessä, jossa virallisperiaate on siis vahvimmillaan, virallistoimintoisuuden vaihtelu käy suoraan ilmi jo HOL 37.2 §:n sanamuodosta. Puhutaan asia- ja tilannesidonnaisesta virallisperiaatteesta.⁵⁵ Esitöissä tuodaan esiin, että hallinnon lainalaisuuden, hallintoasioiden indispositiivisen luonteen ja tehokkaan oikeussuojan vaatimuksen vuoksi hallintolainkäytössä ei päätöksen perusteena olevien tosiseikkojen selvittämistä voida jättää pelkästään osapuolten oma-aloitteisesti esittämän näytön varaan.⁵⁶ Tuomioistuimen oma-aloitteinen selvitysvelvollisuus on laaja esimerkiksi silloin, kun yksityinen asianosainen on käytännössä viranomaista heikommassa asemassa tai päätöksellä on erityisen suuri merkitys asianosaisen oikeusturvan kannalta (esim. tahdosta riippumatonta hoitoa koskevat mielenterveysasiat ja lasten huostaanottoa koskevat lastensuojeluasiat). Tuomioistuimen selvitysvelvollisuutta pidetään puolestaan suppeana sen käsitellessä esimerkiksi kunnallisvalitusta tai hallintoriita-asiaa. Sama koskee veroasioita, joissa vallitsee selkeä kaksiasiansaissuhde. Vastaavasti, jos asianosainen on pannut hallintoasian vireille esimerkiksi hakemalla rakennuslupaa tai sosiaalietuutta, hänellä on yleensä velvollisuus myötävaikuttaa aktiivisesti asiansa selvittämiseen myös muutoksenhakuvaiheessa.⁵⁷

6. Rooliperiaatteet käytännössä

6.1. Vaatimusten yhteys tuomioistuimen ratkaisuvaihtoehtoihin

Aer on todennut, että yleisluonteisen vaatimuksen hyväksyminen muutoksenhaun lähtökohdaksi merkitsisi samaa kuin, että tuomioistuimien toimisi alistusinstanssina, mikä on oikeussuojajärjestelmän perusteiden vastaista.⁵⁸ Toteamukseen on helppo yhtyä, ja HOL:n voimaantulo ja muu edellä kuvattu toteamuksen

54. Kuusiniemi 2020, s. 201.

55. Esim. Mäenpää 2019, s. 323.

56. HE 29/2018 vp, s. 103. Samat argumentit esitettiin jo HLL:n esitöissä. Ks. hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi 217/1995 vp, HLL 33 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

57. Poiminnat HE 29/2018 vp, s. 104 ja Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 179–183.

58. *Aer* 2008, s. 766.

esittämisen jälkeinen oikeudellinen kehitys on entisestään vahvistanut toteamuksen painoarvoa.

Ratkaisussa KHO 2020:134 yleisluonteinen vaatimus tiettyjen kuukausien lääkekulujen uudelleen käsittelystä hyväksyttiin kuitenkin muutoksenhaun lähtökohdaksi. KHO:n mukaan valituksen perustelevuus oli tarpeetonta, koska toimeentulotukea koskevat vaatimukset ja niiden perusteet muutoinkin ilmenivät Kelan toimeentulotuen myöntämisestä ja oikaisuvaatimuksen käsittelyä koskevista asiakirjoista. KHO siis sovelsi hallintovalituslain aikaista sääntöä, jonka mukaan vaatimuksen perusteet oli esitettävä valituskirjassa vain, jolleivät ne ilmenneet siitä, mitä valittaja oli aikaisemmin esittänyt. HLL:n sanamuoto, jonka mukaan valituskirjelmässä on ilmoitettava perusteet, joilla muutosta vaaditaan, ymmärrettiin ohjeluonteiseksi.

Historiallisesti vallinneessa järjestelmässä, jossa muutoksenhakuasteena toimi ylempi hallintoviranomainen, ei ollut periaatteellista estettä sille, että asianosainen toisti samat vaatimukset, jotka hän oli jo esittänyt alemmalle viranomaiselle. Nykyiseen järjestelmään, jossa HOL:n esitöistä ilmenevällä tavalla korostuu tuomioistuimen riippumattomuus ja erillisuus hallintoviranomaisista, KHO:n ratkaisu istuu huonosti. Tuomioistuimelle ei pitäisi voida enää valitusasiassa esittää sellaisenaan samaa vaatimusta kuin hallintoasian alun perin ratkaiselle viranomaiselle.

HOL 15.1,2 §:n mukaan vaatimukset, jotka valituksessa on ilmoitettava, muodostuvat yhtäältä siitä, miltä kohdin päätökseen haetaan muutosta, ja toisaalta siitä, mitä muutoksia päätökseen vaaditaan tehtäväksi. Tapaukseen KHO 2020:134 peilaten hallintoviranomaiselle ja tuomioistuimelle esitettävien vaatimusten erilaisuutta voidaan havainnollistaa toteamalla, että vain asiaa Kelassa käsiteltäessä voidaan suoraan vaatia tiettyjen lääkekulujen ottamista huomioon toimeentulotukea myönnettäessä. Hallinto-oikeudelle samanlaista vaatimusta ei ole mielekästä esittää, koska hallinto-oikeus ei toimi toimeentulotukea myöntävänä viranomaisena. Hallinto-oikeudessa vaatimuksen on kohdistuttava välittömästi toimeentulotuen sijasta sen epäämistä koskevaan päätökseen ja, tuon päätöksen mahdollisen kumoamisen tai muuttamisen kautta, vasta välillisesti itse toimeentulotukeen. Koska hallintoviranomaisessa ja tuomioistuimessa esitettävät vaatimukset ovat tällä tavoin erilaisia, myöskään vaatimusten perustelut eivät voi olla identtiset. Valituksen perustelut eivät voi muodostua yksin siitä, miksi toimeentulotuki olisi myönnettävä, vaan niiden on lähdeittävä siitä, miksi tuen epäämistä koskevaa päätöstä olisi muutettava.

Ratkaisutyypit, jotka ovat hallintotuomioistuimen käytettävissä sen ratkaisussa valitusasian, käyvät nykyisin suoraan ilmi HOL 81 §:stä. Valituksen, jotta se olisi mielekäs, on tähdättävä johonkin tällaiseen ratkaisutyyppiin, usein valituksen kohteena olevan päätöksen kumoamiseen ja asian palauttamiseen uudelleen käsiteltäväksi (pykälän 1 momentin 2 ja 3 kohdan mukaiset ratkaisutyypit yhdessä) tai päätöksen muuttamiseen suoraan tuomioistuimen toimesta (4 kohta).

Lisäksi on muistettava, että valituksen saa HOL 13.1 §:n mukaan tehdä vain sillä perusteella, että päätös on lainvastainen. Viranomaisen päätöksen lainvastaisuus voi perustua periaatteessa kolmeen erityyppiseen seikkaan: 1) menettelyvirheeseen, 2) päätöksen perusteena olevien tosiseikkojen virheellisyyteen tai 3) oikeusnormien virheelliseen soveltamiseen.⁵⁹ Valittajan tulisi siis vedota johonkin tällaisista seikoista, jotta valituksessa esitetyt vaatimuksia ja niiden perusteluita voidaan pitää asianmukaisina. Ellei tätä edellytetä, sen HOL:n esitöistä ilmenevän säännön noudattaminen, että päätös perustuu osapuolten esittämiin vaatimuksiin ja niiden perusteluihin, käy mahdottomaksi.

6.2. Prosessin puitteiden ja selvyuden turvaaminen

Ratkaisun KHO 2020:134 perusteluiden mukaan se, miten tarkasti valituskirjelmässä on yksilöitävä vaatimus hallintopäätöksen muuttamisesta, riippuu kunkin valitusasian laadusta ja aikaisemmista käsittelyvaiheista. Perustelut viittaavat asia- ja tilannesidonnaiseen virallisperiaatteeseen ja antavat ymmärtää, että toimeentulotukiasioissa valituksen perusteleminen asetettava vaatimustaso olisi muita asiaryhmiä alempi. Tällainen käsitys on ongelmallinen.

Virallisperiaatteen asia- ja tilannesidonnaisuus käy laista ilmi vain liittyen tosiseikaston selvittämiseen. Kuten edellä on todettu, HOL 37 § on kirjoitettu niin, että tuomioistuimelle jää harkintavaltaa sen suhteen, miten sen on huolehdittava asian selvittämisestä ja missä tilanteissa jopa hankittava selvitystä viran puolesta. Vaatimusten ja niiden perusteluiden ilmoittamista koskevat HOL 15 §:n 1 momentin 2 ja 3 kohta on sen sijaan kirjoitettu ehdottomaan ja valittajaa velvoittavaan muotoon: vaatimukset ja niiden perustelut on ilmoitettava.

Vaikka tapauksessa KHO 2020:134 oli kahden valituskirjelmän perusteella toki helposti pääteltävissä, mihin päätöksiin A:n tyytymättömyys kohdistui, varsin tulkinnanvaraiseksi jäi, miltä kohdin hän haki näihin päätöksiin muutosta eli oliko kysymys vain lääkekuluista vai tarkoittiko hän kohdistaa valituksensa eri menojen käsittelyyn laajemminkin. Siitä, mitä virheitä päätöksissä A:n käsityksen mukaan oli, valituksiin ei sisällynyt mitään viittausta. Tällaisen prosessaamisen hyväksyminen johtaa käytännössä siihen, että hallintotuomioistuin joutuu toimimaan alistusviranomaisena, joka tutkii muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen oikeellisuuden täysin esitetyistä vaatimuksista ja niiden perusteluista riippumatta.⁶⁰

59. Aer 2008, s. 765.

60. Mielenterveyslain (1116/1990) 12 §:n 1 momentin mukaan päätös, jolla tahdosta riippumatonta hoitoa jatketaan, on heti alistettava hallinto-oikeuden vahvistettavaksi. Lainsäätäjä on siis katsonut hyväksi, että tällaiset vapauden menetystä tarkoittavat asiat on käsiteltävänä alistuksina. Kun mielenterveyspotilaan jatkohoitopäätös tulee siis joka tapauksessa käsiteltäväksi alistusasiaina, mahdollista samaan päätökseen kohdistuvaa valitusta ei ole yleensä mielekäästä

Tämä tuo sekavuutta myös oikeusastejärjestyksen noudattamiseen. Mikäli A:n valitus hallinto-oikeudessa olisi jo ensimmäisellä kierroksella tutkittu, olisi se voitu hyvin perustein ymmärtää vain lääkekulujen käsittelyä koskevaksi ja asian tutkimista rajoittaa vastaavasti. Myöhemmin A:n tyytymättömyys kohdistui kuitenkin myös ainakin vesilaskuun ja hautajaiskuluihin. Herää kysymys, voiko asianosainen laajentaa vaatimuksiaan vielä KHO-vaiheessa. Jos hallinto-oikeuden tulee tutkia asia laitojaan myöten esitetyistä vaatimuksista riippumatta, tällaiselle laajentamiselle olisi vaikea nähdä estettä. Ainakin tapauksessa KHO 2017:156 on kuitenkin hankinta-asiassa katsottu, että asian laajentaminen sellaisiin hankintapäätöksen väitettyihin virheisiin, joihin ei ollut vedottu markkinaoikeudessa, ei ollut enää KHO:ssa mahdollista.

6.3. Oikeusturvan toteuttaminen ja tarve avustajaan

Minkä tahansa tuomioistuinin prosessin järjestämisessä kantavana ohjenuorana on pidettävä perustuslain 22 §:stä ilmenevää vaatimusta, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Edellä on tarkasteltu rooliperiaatteiden merkitystä prosessin tarkoituksenmukaisuuden näkökulmasta. On syytä huomauttaa, että prosessin tarkoituksenmukaisuus yhteydessä oikeusturvan toteuttamiseen: epäonnistuminen prosessin tarkoituksenmukaisessa järjestämisessä saattaa vaarantaa myös prosessin oikeudenmukaisuuden.⁶¹ Samalla on kuitenkin kysyttävä, missä määrin prosessisääntöjen noudattamiseen on tarpeen jättää tapauskohtaista jouston varaa oikeudenmukaisuuden toteuttamiseksi.

Tapauksessa KHO 2020:134 on sovellettuina säännöksinä vedottu perustuslakiin, mutta sanallisista perusteluista ei käy ilmi, mikä merkitys niille on asiaa ratkaistaessa annettu. Varsin usein kuultu argumentti on, että tuomioistuimen vahvaa virallistoimintoisuutta edellytetään juuri sellaisissa asioissa, joissa on kysymys perusoikeuden toteuttamisesta.⁶² Näin yleisellä tasolla esitettyä argumentti on kuitenkin helposti riitautettavissa. Esimerkiksi verotus merkitsee puutumista omaisuudensuojaan,⁶³ mutta tästä ei ole johdettavissa sellaista käsitystä, että tuomioistuimen virallistoimintoisuuden veroasioissa tulisi olla vahvan. Eri asia on, että *access to justice* on perusoikeusherkässä tilanteessa turvattava myös sellaisille henkilöille, joiden toimintakyky on keskivertokansalaisiin nähden

jättää yksilöimättömänä tutkimatta. Tästä ei kuitenkaan muodostu kestävää argumenttia samanlaisen menettelyn omaksumiseen toimeentulotukiasioissa, joita ei ole säädetty alistusasioina käsiteltäviksi.

61. Näin toteavat Helenius – Linna 2021, s. 12.

62. Argumenttiin viitataan myös HE 29/2018 vp, s. 104.

63. Esim. Mikko Pikkujämsä, Oikeusperiaatteet ja arvonlisäverotus kiinteistöalalla. Kauppakaari 2001, s. 34.

alentunut.⁶⁴ Tapauksen KHO 2020:134 tyypisessä kontekstissa, jossa henkilö edustaa itseään toimeentulotukivalituksen yhteydessä, oikeudenmukaisuuden toteuttaminen vääjäämättä vaatii esitettyjen vaatimusten valittajaystävällistä tulkintaa. Vielä sen, että A vaatii lääkekulujen uudelleentarkastelua osaamatta formuloida tätä Kelan päätöksen kumoamisvaatimukseksi, ei siis pidä johtaa valituksen jättämiseen tutkimatta.

On kuitenkin rohjettava tunnustaa, että tehokkaan oikeussuojan antaminen saattaa edellyttää avustajaan turvautumista eikä avustajan puuttumista ole aina edes käytännössä mahdollista korvata tuomioistuimen toimenpitein. Käsiteltävässä tapauksessakin A:lla saattoi olla hyväksyttäviä menoja enemmän kuin tukilaskelmissa oli otettu huomioon, mutta ongelmaksi muodostui hänen kyvyttömyytensä esittää selvitystä tällaisista menoista. Jos tästä oli kysymys, hän olisi välttämättä tarvinnut avustajaa asiansa hoitamiseen.⁶⁵ Sikäli kuin selitetään, että tutkimiskynnys olisi asetettava toimeentulotukiasioissa vähäosaisten ihmisten aseman turvaamiseksi niin matalaksi, ettei valituksenalaisen päätöksen väitetyn virheellisuuden minkäänlaista yksilöimistä edellytetä, ollaan hyvin helposti antamassa oikeusturvaa vain näennäisesti: viranomaisen menettely juuri sen selvityksen valossa, joka asiassa on esitetty, tulee kyllä kontrolloiduksi, mutta asianosainen ei silti tule autetuksi hänen omista tarpeistaan lähtien.

Tapauksessa KHO 2016:223, jossa valitus jätettiin yksilöimättömänä tutkimatta, oli myös kysymys haavoittuvassa asemassa olevasta henkilöstä eli turvapaikan hakijasta. Siinä tutkimatta jättäminen hyväksyttiin tilanteessa, jossa turvapaikan hakijaa edusti asiamies. Tapausten KHO 2020:134 ja KHO 2016:223 vertailu herättää kysymyksen siitä, sovelletaanko hallintoprosessissa ankarampia sääntöjä silloin, kun asianosainen turvautuu avustajaan. Tämä ei ole oikeudenmukaista sellaista asianosaista kohtaan, joka ottaa asiansa niin vakavasti, että hankkii sitä varten oikeusapua. Jos yleiseksi käsitykseksi muodostuu, että oikeusavun hankkiminen johtaa ankarampien prosessisääntöjen noudattamiseen, tämä on myös hallintoprosessin kehittämisspyrkimysten kannalta yleisesti haitallista. Eri asia on, että asianosaisen lausumia tulkittaessa otetaan huomioon, kenen kirjoittamia ne ovat. Lainoppineen asiamiehen voidaan otaksua käyttävän juridisesti täsmällistä kieltä.

64. Lakina voimassa olevan YK:n vammaisyleissopimuksen (säädöskokoelmassa 398/2016) 13(1) artiklan mukaan vammaisille henkilöille tulee varmistaa oikeussuojan tehokas saavutettavuus yhdenvertaisesti muiden kanssa, muun muassa järjestämällä menettelyllisiä ja ikään perustuvia mukautuksia.

65. Oikeusapulain (257/2002) 6 §:n 2 momentin 3 ja 4 kohdan mukaan avustajan määräämistä tuon lain nojalla on hallintoprosessissa rajoitettu vain siten, että veroasioissa tähän vaaditaan erityisen painavia syitä ja että tämä ei ole mahdollista valitusoikeuden perustuessa kunnan tai muun julkisyhteisön jäsenyyteen.

6.4. Kontrollifunktio

Kun tutkimiskynnys vedettiin käsitellyssä tapauksessa KHO 2020:134 mata-laksi, pyrkimyksenä epäilemättä oli asianosaisen oikeusturvan toteuttaminen. Yleisesti ottaen virallisperiaatteen laaja soveltaminen voi olla omiaan jopa heikentämään yksityisen asianosaisen oikeusturvaa. Esimerkin tarjoaa HOL:n esitöissä mainittu KHO 2015:151, jossa markkinaoikeus oli kumonnut hankintapäätöksen tarjouspyynnön epäselvyyteen liittyvillä perusteilla, vaikka niihin ei ollut kilpailevan tarjouksen tehneen yhtiön valituksessa vedottu. Tämä tuli tarjouskilpailun voittaneelle yhtiölle yllätyksenä. Tuon yhtiön jatkovalituksen johdosta KHO katsoi HLL:n säännösten asian selvittämisestä ja ratkaisemisesta edellyttävän, että hallintotuomioistuin asianosaisten esittämistä vaatimuksista ja selvityksistä riippumatta huolehtii asian selvittämisestä ja laillisesti oikeaan lopputulokseen päättämisestä. KHO totesi, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan markkinaoikeuden oli valitusperusteesta riippumatta ensimmäiseksi ratkaistava tarjouspyynnön hankintalain mukaisuus. Markkinaoikeus oli näin ollen voinut ottaa viran puolesta tutkittavakseen muitakin hankintamenettelyn lainmukaisuuden arviointia koskevia perusteita kuin ne, joihin muutoksenhakija tai muut asianosaiset olivat nimenomaisesti vedonneet.

KHO:n perusteluissa asian tutkimisen ulottamista myös tarjouspyynnön epäselvyyteen on perusteltu muun ohella seuraamusjärjestelmän avulla: tarjouskilpailussa hävinneiden tarjoajien ei kannata vedota tarjouspyynnön epäselvyyteen vaan pyrkiä esittämään sellaisia valitusperusteita, jotka koskevat voittaneen tarjoajan tarjouksen tarjouspyynnön vastaisuutta tai voittaneen tarjoajan puuttuvaa kelpoisuutta. Perustelu viittaa siihen, että hävinneen tarjoajan ei ole käytännössä mahdollista saada hyvitysmaksua, mikäli hankintapäätös kumotaan tarjouspyynnön epäselvyyden perusteella. Perustelut ilmentävät siten pyrkimystä kontrolloida valituksenalaista päätöstä valituksessa esitettyä laajemmin julkisen edun nimissä – tässä tapauksessa hankintayksikön suojaamiseksi hyvitysmaksulta. HOL:n järjestelmässä on kuitenkin syytä muistuttaa siitä, että päätöksen tehneellä viranomaisella on velvollisuus vastata valitukseen. Asianmukaiseen valitukseen vastaamiseen kuuluu myös se, että oikeudenkäynnin nimenomaiseksi kohteeksi nostetaan sellaisetkin asian kokonaisarviointiin vaikuttavat seikat, jotka valittaja on ehkä asianajotaktisista syistä sivuuttanut.⁶⁶

Juuri lausuttu ei tarkoita sitä, etteikö tapauksessa KHO 2015:151 omaksuttu lopputulos olisi sinänsä hyväksyttävä myös HOL:n aikana. Määräämisperiaate-kaan ei voi mennä niin pitkälle, että eri kysymysten luonteva tutkimisjärjestys

66. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttamisen kannalta olisi siis hyväksi, että hankintayksikkö itse nostaa keskustelun kohteeksi sen, kohdistuuko mahdollinen valittajan vetoama virheellisyys sittenkin tarjouspyynnön mahdolliseen epäselvyyteen pikemmin kuin tarjousten vertailuun.

sivuuettaisiin. Kuitenkin silloin, kun tuomioistuin itse nostaa esiin sellaisen esikysymyksen tyyppisen tarkastelun, johon osapuolet eivät ole vedonneet, kysymys olisi modernin prosessin hengessä syytä nostaa nimenomaisen vuoropuhelun kohteeksi.⁶⁷

Tuoreessa tapauksessa KHO 2020:165 asian tutkiminen ulotettiin julkisen edun nimissä vielä pitemmälle. Muutoksenhakijat oli Migrin päätöksellä käännytetty kotimaihinsa, koska heille ei ollut myönnetty oleskelulupaa. Hallinto-oikeus oli muilta osin hylännyt muutoksenhakijoiden valituksen, mutta kumonnut Migrin päätöksen käännättämisen osalta. Migri ei ollut hakenut muutosta hallinto-oikeuden päätökseen, joten ratkaisu oli maastapoistamis päätöksen osalta lainvoimainen. KHO totesi hallinto-oikeuden päätöksen merkitsevän sitä, ettei muutoksenhakijoita voitu poistaa maasta, vaikka heille ei ollut myönnetty oleskelulupaa, jota heidän oleskelunsa jatkaminen edellyttäisi. Tällainen tilanne oli vastoin ulkomaalaisten Suomessa oleskelua koskevan sääntelyn systematiikkaa ja yleisperiaatteita. Kun hallinto-oikeus oli arvioinut, että maasta poistamisen edellytyksiä ei ollut, sen olisi tullut KHO:n mukaan palauttaa asia Migrille uudelleen käsiteltäväksi kokonaisuudessaan muutoksenhakijoiden ulkomaalaislain mukaista oikeudellista asemaa koskevan uuden päätöksen tekemiseksi. Hallinto-oikeuden päätös ja Migrin päätös kumottiin myös siltä osin kuin oleskelulupahakemukset oli hylätty.

KHO pysyi muodollisesti esitettyjen vaatimusten puitteissa palauttaessaan pääasian Migrin käsiteltäväksi, mutta samalla se perusteluiden kautta ulotti asian tutkimisen hallinto-oikeuden päätöksen siihen osaan (maasta poistaminen), josta KHO:ssa ei pitänyt olla lainkaan kysymys. Ilmeisen syyn tälle muodosti julkinen etu: tarve estää paperittomien ihmisten väestöryhmän muodostumista.⁶⁸ Ratkaisu ei kunnioita muutoksenhakijoiden prosessuaalisia oikeuksia ja

67. Po. tapauksessa KHO:n ratkaisu syntyi äänestyksen 3–2 jälkeen siltä osin kuin kysymys oli asianosaisten kuulemisesta. Vähemmistö ei pitänyt asianmukaisena sitä, että markkinaoikeus oli perustanut ratkaisunsa asianomaisille ennakoimattomasti päätöksessä selostettuihin seikkoihin ilman, että heille olisi annettu omilla perusteluillaan ja selvityksillään vaikuttaa ratkaisun sisältöön.

68. KHO:n ratkaisuselosteesta ei avaudu, miksi asian tutkimista oli tässä tarkoituksessa laajennettava. Epäselväksi jää sekin, miksi hallinto-oikeuden menettelyä oli pidettävä virheellisenä. Hallinto-oikeuden päätös käännättämispäätöksen kumoamisesta oli perustunut siihen, että maasta poistamisessa käytettävänä menettelynä olisi sen käsityksen mukaan tullut soveltaa käännättämisen sijasta karkottamista. Hallinto-oikeus lienee lähtenyt siitä, että Migri tulisi tekemään karkottamis päätöksen sen jälkeen, kun käännättäminen oli kumottu. KHO ilmeisesti katsoi, että oikea menettely oli sittenkin käännättäminen. Tämän ei kuitenkaan tarvinnut merkitä sitä, että maasta poistamisen toteuttamiselle karkottamisen avulla tuossa asetelmassa olisi ollut oikeudellinen este ilman KHO:n puuttumista peliin. Sekään tapauselostuksesta ilmenevä seikka, että myös jokin aiempi karkottamis päätös oli aikanaan kumottu, ei nähdäkseni merkinnyt sellaista oikeusvoimaista ratkaisua, joka olisi estänyt uuden karkottamis päätöksen tekemisen.

herättää kysymyksen siitä, miksei julkisen edun valvomista katsottu voitavan jättää Migrin tehtäväksi.

6.5. Resurssien kohdentaminen ja eri selvityskertojen järjevä hyödyntäminen

Virallisiperiaatteen laaja soveltaminen on ongelmallista myös yhteiskunnallisesti järjevän resurssienjaon näkökulmasta. Toimeentulotukiasioissa on useiden muiden asiaryhmien tavoin käytössä pakollinen oikaisuvaatimusmenettely tuomioistuimeen tapahtuvaa hallintovalitusta edeltävänä vaiheena. Oikaisuvaatimusmenettelyn laajan omaksumisen tavoitteena on ollut vahvistaa hallintoviranomaisen roolia oikeusturvan antamisessa. Tarkoituksena on, että asiat, joissa ei ole periaatteellista tulkintaerimielisyyttä, voidaan käsitellä hallintoviranomaisessa, jolloin hallinto-oikeudet voivat keskittyä varsinaisten oikeusriitojen ratkaisemiseen.⁶⁹ Järjestelmä ei toimi tarkoitettulla tavalla, jos asianosainen – kuten tapauksen A – saa vielä oikaisuvaatimusmenettelyn jälkeen tuomioistuimessa yksilöimättömän valituksen tutkittavaksi. Sellainen asian tutkimistapa, jota KHO 2020:134 näyttäisi edellyttävän, on tuomioistuimille erittäin työläs.⁷⁰

Tuomioistuinten rajallisia resursseja tulisi kyetä suuntaamaan erityisesti sellaisiin asioihin, jotka ovat oikeudellisesti vaikeita ja samalla yksilöille ja yrityksille tärkeitä. Rooliperiaatteiden vahvistaminen vahvistaa myös tämän seikan merkitystä, koska HOL:n esitöissä peräänkuulutetaan myös aktiivista prosessinjohtoa.

HOL 57 §:n 2 momentti sisältää aiempaa huomattavasti yksityiskohtaisemat säännökset siitä, milloin tuomioistuin voi asianosaisen vaatimuksesta huolimatta jättää suullisen käsittelyn järjestämättä. Oikeuskäytännössä on jo todettu, että momentin poikkeuksia suullisen käsittelyn järjestämisestä on tulkittava saman pykälän 1 momentin pääsäännön valossa ja ottaen huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö. Suullisen käsittelyn merkitys on tuomioistuimen näkökulman lisäksi myös siinä, että suullisessa käsittelyssä asianosaiset voivat esittää suoraan kysymyksiä toiselle osapuolelle ja kutsua paikalle todistajia (KHO 2021:22). Päätöksen perusteluissa on erikseen todettu sekin, että hallinto-oikeus voi prosessinjohtollisin keinoin ohjata suullisessa käsittelyssä keskustelua pääasiaan.

69. Ks. edellä jo mainittu hallintoasioiden muutoksenhakusäännösten tarkistamista koskenut HE 230/2014 vp, s. 41 ja 43.

70. Mainittakoon, että sisartapauksen KHO 2020:135 B:llä on Pohjois-Suomen hallinto-oikeudessa jatkuvasti vireillä useita toimeentulotukivalituksia. Niiden selvittäminen sitoo erityisesti esittelijätyövoimaa.

Ratkaisu KHO 2021:22 on HOL:n tavoitteiden mukainen. Hallinto-oikeuksien on syytä entistä huolellisemmin pohtia, onko saatavilla oleva näyttö todella mahdollista kerätä ja punnita suullista käsittelyä pitämättä. Suullisia käsittelyjä järjestetään jo nykyisin laajalti lastensuojelu-, turvapaikka- ja mielenterveysasioissa, mutta erityisesti näiden asiaryhmien ulkopuolella suullisten käsittelyjen määrä saattaa HOL:n myötä maltillisesti kasvaa. Resursseja on oikeusturvan toteuttamiseksi järkevämpää käyttää tähän kuin yksilöimättömien valitusten selvittämiseen.

Lain tasolla uusi instrumentti on suullinen valmistelu, joka voidaan järjestää sen selvittämiseksi, mistä asiaan liittyvistä seikoista oikeudenkäynnin osapuolet ovat erimielisiä sekä mitä selvitystä vaatimusten tueksi on esitettävissä (HOL 47 §). Suullisen valmistelun ei tarvitse olla suullisen käsittelyn esivaihe, vaan se tulee kysymykseen myös itsenäisenä selvityskeinona. Suullinen valmistelu saattaa osoittautua hyvinkin hyödylliseksi prosessinjohdolliseksi työkaluksi osapuolten kirjallisten lausumien selventämisessä ja heidän välisensä vuoropuhelun edistämässä sekä entistä laadukkaampien päätösten tekemisessä.⁷¹ Hallinto-oikeuksissa on koronapandemian pakottamana muun yhteiskunnan tavoin totuttu laajalti hyödyntämään etäyhteyksiä, ja tämä voi olla suureksi avuksi pyrittäessä järjestämään suullinen valmistelu niin, että sidotaan mahdollisimman vähän tuomioistuimen ja osapuolten aikaa ja muita resursseja.

7. Lopuksi

HOL:n esitöissä tuodaan nimenomaisesti esiin viranomaisen osapuoliroolin vahvistuminen ja tämän yhteys tuomioistuimen riippumattoman aseman korostamiseen. Lain henkeen voidaan katsoa kuuluvan myös valittajan roolin vahvistaminen. Tämän kirjoittajan käsityksen mukaan HOL:ia tulee näistä lähtökohdista tulkita ja soveltaa eri tavalla kuin tapaus KHO 2020:134 antaa ymmärtää. Valitusvaihetta edeltänyt oikaisuvaatimusmenettely korostaa sekin valituksen yksilöimisen tarvetta. Tämä ei tarkoita, että valittajan tulisi kyetä aina muotoilemaan vaatimuksensa täysin oikeaoppisesti. Vaikka valittaja esimerkiksi vaatii vielä tuomioistuimessa nimenomaisesti vain tiettyä etuutta, vaatimuksen voidaan tulkita tarkoittavan sen viranomaispäätöksen kumoamista, jolla tuo etuus on evätty. Ainakin jonkinlaista päätöksen virheen yksilöimistä on kuitenkin edellytettävä, jottei valituksen käsittely muunnu tosiasiaa alistuksen käsitte-

71. Suullinen valmistelu voi edistää myös oikeudenkäynnin osapuolten sovinnoisuutta. Ks. HE 29/2018 vp, s. 113 ja Petri Saukko, Prosessiasetelmat ja kontradiktorisuus hallintoprosessissa. Defensor Legis 3/2020, s. 342.

lyksi. Oikeustapauksessa omaksuttu soveltamisote, jossa tätäkään ei vaadittu, ei lisää todellista oikeusturvaa ja johtaa resurssien tuhlaamiseen.

Toisaalta olisi naiivia esittää, että mainitun tapauksen merkitys ei ulottuisi HOL:n soveltamiseen. Ratkaisu julkaistiin HOL:n jo tultua voimaan. Tapauksen KHO 2020:134 lopullisen merkityksen arvioiminen on kuitenkin vielä ennenaikaista. Tarvitaan lisää oikeustapauksia ennen kuin rooliperiaatteiden merkityksestä HOL:n soveltamisessa voidaan muodostaa koko kuva. Tapaus osoittaa joka tapauksessa sen, että perinteinen näkemys virallisperiaatteen ja tutkintamenetelmän merkityksestä elää vahvasti. Osapuoliroolien ottamiseksi vakavasti kaivataan uusiutumista ja sen kysymyksen kriittistä pohdintaa, mihin saakka hallinnon lainalaisuus, hallintoasioiden indispositiivinen luonne ja tehokkaan oikeussuojan vaatimus edellyttävät virallisperiaatteesta kiinni pitämistä. Todellisuudessa virallisperiaate voi jopa haitata tehokkaan oikeussuojan toteuttamista, jos julkisen edun nimissä toteutettava kontrollifunktio painottuu hallintolainkäytössä oikeusturvan toteuttamisen kustannuksellakin.⁷² Osasyynä vahvan kontrollifunktion ylläpitämiseen saattaa olla jopa siinä, että hallintotuomioistuimet eivät osaa riittävästi irrottautua historiallisesta ylemmän viranomaisen roolistaan ja jättää julkisen edun toteuttamista hallintoviranomaisten varaan.

Virallisperiaatteen tueksi esitetyt keskeiset argumentit lainalaisuus, indispositiivisuus ja tehokas oikeussuoja koskevat myös rikosasioita. Rikosasioiden käsittelyssä on kuitenkin viimeistään rikosprosessilain (689/1997) tultua voimaan, vaikkakaan ei luovuttu virallisperiaatteesta, kuitenkin korostettu syyttäjän ja muiden osapuolten aktiivista roolia ja vuorovaikutusta.⁷³ Rooliperiaatteet on kehitetty juuri rikosprosessin kannalta toimiviksi, ja tuomioistuimen virallistointoisuudella on olemassa selkeät rajat.⁷⁴ Myös hallintoprosessin omien rooliperiaatteiden kehittämisen luulisi olevan mahdollista.

Hallintoprosessin uusintamisessa etulinjassa ovat alueelliset hallinto-oikeudet. HOL:ia sovelletaan muutoksenhaussa lain voimaantulon jälkeen 1.1.2020 tehtyihin hallintoviranomaisen päätöksiin. Koronapandemia iski samaan aikaan, kun HOL:sta vuoden 2020 aikana vähitellen tuli pääasiallisesti sovellettava prosessilaki. Laaja etätyö on haitannut ja hidastanut HOL:n merkityksen pohtimista ja sen edellyttämien käytänteiden luomista. Juuri nyt on oikea aika käydä siihen taas käsiksi.

Oikeuskirjallisuuden kehitelmiä ja KHO:n kannanottoja kaivataan rooliperiaatteiden ja prosessisääntöjen täsmentämiseen. Edellä on argumentoitu sellaisen

72. Halila on todennut Mäenpään viitaten, että kehitys on edesauttanut hallintoprosessin kehittymistä riidantarkaisufunktion suuntaan. Hallintoprosessissa haetaan kuitenkin toisaalta edelleen myös laillisuuskontrollia. Ks. Halila 2016, s. 293.

73. Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 63.

74. Tuomioistuin on sidottu syytteessä esitettyyn teonkuvaukseen mutta ei kuitenkaan rikosnimikkeeseen eikä mahdolliseen syyttäjän esittämään seuraamuskannanottoon. Helenius – Linna 2021, s. 22.

käsityksen puolesta, että osapuolten määräämistöimille tulisi antaa ratkaiseva merkitys oikeudenkäynnin muodollisia puitteita rajattaessa ja virallisperiaatteen asia- ja tilannesidonnaisuuden tulisi näkyä lähinnä vasta asian selvittämisen yhteydessä. Sen, milloin näistä lähtökohdista on poikettava, soisi perustuvan entistä tarkkasyisempään pohdintaan sen sijasta, että vain yleisesti todetaan tämä mahdolliseksi. Ympäristö- ja maankäyttöasioissa esiintyy tilanteita, joissa voi olla useita asianosaisia ja näiden lisäksi vielä laaja joukko sellaisia, joihin esimerkiksi ympäristölupa- tai kaavapäätöksen vaikutukset voivat varsin suoraankin ulottua, vaikka he eivät ole oikeudenkäynnissä edustettuina. Tällaisissa tilanteissa tuomioistuimelta saatetaan aivan perustellusti odottaa tavanomaista aktiivisempaa otetta.

Täsmentämistä kaipaa myös se, missä rajoissa asianosaiset saavat muuttaa vaatimuksiaan prosessin aikana. HOL 41 §:n 2 momentin mukaan valitusajan päättymisen jälkeen valittaja saa esittää uusia perusteluja vaatimuksensa tueksi, jollei asia sen johdosta muutu toiseksi. Jos tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus ulottuu valituksenalaiseen päätökseen laajalti osapuolten valitusperusteluista riippumatta, säännös jää kuolleeksi kirjaimeksi. Asiahan ei voi uusia perusteluita esittämällä juuri muuttua toiseksi, jos tutkimisvelvollisuus on joka tapauksessa olemassa.

Mielenkiintoista on nähdä, millaiseksi osapuolten vuoropuhelu HOL:n myötä muodostuu. Koska viranomaisen on HOL 42 §:n 1 momentin mukaan vastattava oikeudenkäynnin osapuolen esittämiin vaatimuksiin, ensisijaisesti viranomaisen on nostettava keskustelun kohteeksi nekin asian kokonaisarviointiin vaikuttavat seikat, jotka yksityinen asianosainen on ehkä sivuuttanut. Keskustelun olisi hyvä ulottua myös siihen, mitä tapahtuu valituksen menestyessä: tyydytäänkö kumoamaan valituksenalainen päätös, palautetaanko asia uudelleen ratkaistavaksi vai muutetaanko päätöstä suoraan tuomioistuimen toimesta. Esitöiden mukaan valituksen kohteena olevan hallintopäätöksen muuttaminen on mahdollista, jos sitä on vaadittu eikä päätöksen tekemiseen liity hallintoviranomaisen toimivaltaan kuuluvaa tarkoituksenmukaisuusharkintaa.⁷⁵ Vaikka viranomaisen kanta ei tässäkään suhteessa sido tuomioistuinta, hallintoprosessin oikeusturvafunktio kasvaa ja kontrollifunktio supistuu modernin osapuoliroolikäsityksen mukaisesti, jos myös menettelytavat alistetaan osapuolten keskustelun kohteeksi.

75. HE 29/2018 vp s. 146.

On role principles in administrative judicial process

MIKKO PIKKUJÄMSÄ, LL.D., Chief Judge of the Administrative Court of Northern Finland

Role principles may be described as principles, rules, and norms on how work should be shared between the parties and the court in a judicial process. The article concerns role principles in administrative judicial process. The topic is current, as the new Administrative Judicial Procedure Act (AJPA) has recently entered into force. The author argues that both a private person and a public authority, when parties to a process, should bear more responsibility than earlier. More dialogue between the parties is needed.

In a historical overview, the traditional understanding of a process and the changes and amendments before AJPA are illuminated. When evaluating the present state, the preparatory works of AJPA, as well as court praxis, are utilised as a source of argumentation. There is a specific focus on the Supreme Administrative Court case KHO 2020:134, where the Court held that even a very vague appeal should be admitted in a matter concerning social assistance.

As a conclusion, the author notes that AJPA should be applied in a different way than that held in KHO 2020:134. In any event, an appellant should at least somehow specify a fault in the appealed decision in order to have the appeal admitted in an administrative court. Ignoring this will not truly increase legal protection but rather it will lead to the waste of court resources. Role principles specific to administrative judicial process should be developed. The inquisitorial principle, which has been historically very strong in Finland, and the control function of the administrative courts should be critically re-evaluated.

Kunnan kiinteistönluovutusten oikeudellinen valvonta

HAKUSANAT: kiinteistönluovutus, kunnallisoikeus, kunnallisvalitus, maanvuokra, muutoksenhaku hallinnossa, valtioneuvosto

1. Johdanto

Kunta on oikeushenkilö.¹ Oikeushenkilönä kunta on oikeuskelpoinen; sillä on oikeus tehdä yksityisoikeudellisia oikeustoimia.² Kunnan yksityisoikeudellinen toimintavapaus ei kuitenkaan ole rajoittamaton, vaan siitä on sanottu jopa, että yksityisoikeudelliset toimet ovat mahdollisia vain jos ne palvelevat kunnan julkisoikeudellisia tehtäviä.³ Kunta ei yksityisoikeudellisen suhteen osapuolena irrottaudu viranomaisasemasta ja muutu kokonaan yksityisoikeudelliseksi toimijaksi. Yksityisoikeudellisen suhteen osapuolenakin kunnan toimintaan kohdistuvat hallinto-oikeudelliset säännökset ja velvoitteet, kuten hallinnon yleiset oikeusperiaatteet, menettelytapasäännökset, toimivallan rajat ja virkavastuu.⁴ Näiden velvoitteiden takuuna on muun muassa kuntalaisten oikeus valvoa kunnan toiminnan lainmukaisuutta.

Julkisyhteisönä ja paikallisviranomaisena kunta harjoittaa maapolitiikkaa. Useimmat keskeiset maapolitiikan välineet ovat silti yksityisoikeudellisia: kiinteän omaisuuden myyminen, ostaminen ja vuokraaminen ovat keinoja, joilla kunta voi ylläpitää elinvoimaansa ja tavoitella kuntalaisten parasta. Kuntalaiset puolestaan voivat valvoa maapoliittisten toimenpiteiden julkisoikeudellista ulottuvuutta, millä voi olla vaikutuksia syntyvillä olevaan yksityisoikeudelliseen

* *Sami Sarvilinna*, OTL, VT, Helsingin kaupungin kansliapäällikkö. Asiat, joiden päätöksentekoon tai joita koskevaan kaupungin puhevallan käyttöön kirjoittaja on osallistunut virkansa puolesta, on jäljempänä merkitty asteriskilla.

1. Asiaa ei sinänsä ole mainittu lainsäädännössä, mutta se on itsestään selvä (Heikki Harjula – Kari Prättälä, *Kuntalaki: Tausta ja tulkinnat*. Alma Talent 2019, s. 9).
2. Ks. Matti Muukkonen, *Kunta ja sen oikeudelliset suhteet*. Edilex 2017/13, s. 2–3, jossa todetaan, että kunnalla ei ole vain tällaista oikeutta vaan myös velvollisuus: ilman oikeudellisesti merkittäviä suhteita kunta ei voisi suoriutua tehtävistään mitenkään.
3. Kauko Heuru – Erkki Mennola – Aimo Rynnänen, *Kunta: Kunnallisen itsehallinnon perusteet*. Tampere University Press 2011, s. 260.
4. Olli Mäenpää, *Oikeudenkäynti hallintoasioissa: Hallintoprosessioikeuden perusteet*. Alma Talent 2019, s. 139.

oikeustoimeen ja kunnan sekä sen sopimuskumppanin tahtotilan toteutumiseen tai toteutumatta jäämiseen. Yhden oikeus voi olla toisen oikeudenmenetys tai -viivytyt.

Kunnan asemaa oikeushenkilönä sanotaan tutkitun vähän.⁵ Tässä artikkelissa tarkastellaan maapolitiikkaa osana kunnan yleistä toimialaa, kiinteistöluovutuksen (myynnin ja vuokralle antamisen) julkisoikeudellisia edellytyksiä, kiinteistöluovutusta koskevia sopimuksia kunnan ollessa luovuttajana, valtiontukea koskevan sääntelyn vaikutuksia tällaisiin kiinteistöluovutuksiin, samoin kuin kunnan kiinteistöluovutuspäätöksiä niihin kohdistuvan oikeudellisen valvonnan ja erityisesti kuntalaisille kuuluvan kunnallisvalitusoikeuden kautta. Tarkastelun tavoitteena on vastata seuraaviin kysymyksiin: Millaiset oikeusnormit koskevat kunnan maapolitiikkaa? Saavutetaanko näiden normien soveltamisella ne vaikutukset, joita valvontaoikeudella tavoitellaan? Ja onko kunnan maapolitiikan altistaminen kuntalaisen valvontaoikeudelle edelleen oikeuspoliittisesti perusteltu ratkaisu?

Artikkelin 2–6 ja 8 jaksot ovat perustaltaan lainopillisia, tarkemmin käytännöllisesti lainopillisia. Niissä ei etsitä vastausta pelkästään siihen, mikä on nykyisen oikeustilan sisältö, vaan myös siihen, miten kunnan kiinteistöluovutusten valvontaoikeutta koskevat kysymykset olisi syytä ratkaista. Tarkastelukulma on siten normatiivinen, ei empiirinen.⁶ Tavoitteena on systematisoida Suomessa voimassaolevan kuntien kiinteistöluovutuksia koskevan oikeuden sisältöä lainsäädännön, lainvalmisteluaineiston ja aiemmin oikeus- ja viranomaiskäytännössä sekä oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen kautta ja lisäksi esittää joitakin käytännön tulkintasuosituksia ja ehdotus lainsäädännön täsmentämisestä.⁷ Artikkelin 7 jakso puolestaan ei ole normatiivinen, vaan empiirinen. Sen kohteena ovat eräissä hallinto-oikeuksissa vuosina 2016–2019 ratkaistut kiinteistöluovutuksia koskeneet kunnallisvalitusasiat ja tarkoituksena havainnoida, miten aiemmissa jaksoissa tunnistettuja oikeusnormeja on käytännön tasolla sovellettu.⁸ Asioiden suhteellisen vähäisen lukumäärän johdosta tämä havainnointi on ollut mahdollista kohdistaa yksittäisten päätösten sisältöön määrällisen tai tilastollisen tarkastelun sijasta. Kokoavat huomiot sisältyvät artikkelin 9 jaksoon.

5. Tommi Oikarinen – Tomi Voutilainen – Anu Mutanen – Matti Muukkonen, Kunnallinen itsehallinto valtion puristuksessa. Kunnallisalan kehittämissäätö 2018, s. 9.

6. Ks. Aulis Aarnio, Oikeutta etsimässä: Erään matkan kuvaus. Talentum 2014, s. 98–99.

7. Ks. Jaakko Husa, Julkisoikeudellinen tutkimus: Tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeusdogmatiikan metodologiasta. Finnpublishers 1995, s. 134–135; Tapio Määttä – Mirjami Paso, Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan. Helsingin yliopisto 2019, s. 7.

8. Ks. Husa 1995, s. 194.

2. Kunnan maapolitiikka

2.1. Maapolitiikka osana kunnan yleistä toimialaa

Kunnan yleiseen toimialaan kuuluvia tehtäviä ei ole tarkemmin määritelty, mikä on ymmärrettävää, koska kyseessä ovat kuntalain 7 §:ssä tarkoitetuin tavoin tehtävät, joita kunta voi itsehallintonsa nojalla ottaa itselleen. Viime kädessä asiasta päättää kussakin kunnassa valtuusto. Yleisen toimialan piiriin kuuluvat toimenpiteet eivät kuitenkaan ole täysin vapaita, vaan niitä määritetään esimerkiksi kuntalaissa ja Euroopan unionin valtioneuvoston päätöksissä samoin kuin hallinnon yleisten oikeusperiaatteiden kautta.⁹

Yleiseen toimialaan sisältyy esimerkiksi elinkeinotoiminnan edistäminen, joka on kunnalle vapaaehtoinen toiminto, jonka se voi lähtökohtaisesti järjestää parhaaksi katsomallaan tavalla.¹⁰ Elinkeino- ja maapolitiikkaan puolestaan voidaan lukea kunnan maapolitiikka, jota se harjoittaa muun muassa luodakseen ja parantakseen elinkeinoelämän toimintaedellytyksiä luovuttamalla (ja hankkimalla) kiinteistöjä ja edistääkseen sitä kautta kunnan elinvoimaisuutta. Kunnan maapolitiikan tarkoituksena voi olla myös edistää maankäyttöön liittyvien tavoitteiden ja laajemminkin kunnan yhteiskuntapoliittisten (esimerkiksi asuntotuotantoon tai ilmastonmuutoksen torjuntaan liittyvien) tavoitteiden saavuttamista.¹¹ Maapolitiikan voidaan siten katsoa kuuluvan kunnan yleiseen toimialaan.¹²

Maapoliittisessa tarkastelussa kiinteistöluovutus tarkoittaa sekä kiinteistön omistusoikeuden luovutusta että käyttöoikeuden luovutusta eli maanvuokrausta, koska nämä ovat maankäyttöön liittyviltä käytännön vaikutuksiltaan, asuntopoliittisesti ja elinkeinopoliittisesti lähellä toisiaan olevia toimenpiteitä.

Maapolitiikka on itse asiassa hyvin keskeistä kunnan toimintaa, jonka tavanomaisuutta kuvaa se, ettei kunnan kiinteän omaisuuden luovuttamisesta ole annettu erityissäännöksiä. Näin siitä huolimatta, että maa on yksityisoikeudellisessa tarkastelussa erityisasemassa kaikkeen muuhun omaisuuteen nähden, onhan maankäyttöä ja maaomaisuuden vaihdantaa säännelty Suomen (Ruotsin) oikeudessa yksityiskohtaisesti jo vuosisatojen ajan.¹³ Kunnan maaomaisuus ei

9. Harjula – Prättälä 2019, s. 163; Atte Korte, Kunnan toimivalta ja harkintavalta yleisellä ja erityisellä toimialalla. Karelia-ammattikorkeakoulu 2020, s. 74–75.

10. Hallituksen esitys eduskunnalle kuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 268/2014 vp, s. 17/I; Harjula – Prättälä 2019, s. 163; Korte 2020, s. 73.

11. Ilari Hovila, Kunnan maapolitiikka: Oikeudelliset ohjauskeinot. Lapin yliopistokustannus 2013, s. 10.

12. Arno Hannus – Pekka Hallberg – Anne E. Niemi, Kuntalaki. WSOYpro 2009, s. 62; Harjula – Prättälä 2019, s. 181.

13. Jarno Tepora – Leena Kartio – Risto Koulu – Heidi Lindfors, Kiinteistön kauppa, muu luovutus ja kirjaus. Alma Talent 2010, s. 3. Kiinteän omaisuuden luovutusta koskevan yksityisoikeudellisen sääntelyn tiukkuus suhteessa muihin intressiltään merkittäviin luovutuksiin on nykyisin

lähtökohtaisesti ole vaihdannan ulkopuolelle jäävää maata eli sellaista maata, jota ei ole tarkoitettukaan yksityisille luovutettavaksi, vaan jonka yksinomaisena tehtävänä on palvella julkisoikeudellista tarkoitusta. Muiden julkisyhteisöjen – valtion ja kirkon – omistaman maan vaihdantakelpoisuutta sen sijaan on rajoitettu, vaikka se onkin yksityisoikeudellisesti siirtokelpoista.¹⁴

Maapolitiikan tavanomaisuutta kuvastaa myös se, että kunnan tilinpäätöksessä kiinteän omaisuuden luovutusvoitot tulee esittää (toimintakatteeseen vaikuttavissa) muissa toimintatuotoissa ja luovutustappiot vastaavasti muissa toimintakuluissa. Aktiivisesti maapolitiikkaa harjoittavilla kunnilla on tyypillistä, että maanmyyntivoittoa (tai -tappioita) syntyy jokaisena tilikautena, joten kyseessä on kirjanpidollisestikin ei-satunnainen toiminta.¹⁵

Maapolitiikkaan kuuluu myös maanhankinta, jota aikanaan seuraa kaavoitetun ja rakennetun kunnallistekniikan piirissä olevan maan luovuttaminen yksityisille toimijoille. Luovutuksista saatavilla myynti- tai vuokratuloilla pyritään kattamaan yhdyskuntatekniikan rakentamisen kustannukset. Tällaiset kustannukset on lähtökohtaisesti pyrittävä kattamaan luovutustuloilla. Eri asia on, että jotkut kunnat, erityisesti muuttotappioalueilla, ovat pyrkineet houkuttelemaan veronmaksukykyisiä asukkaita tarjoamalla tontteja, joiden luovutushinnat eivät kata kustannuksia.¹⁶ Tällaistaakin toimintaa voidaan pitää kunnan elinvoiman vahvistamisena ja siten kunnan yleisen toimialan piiriin kuuluvana. Sen sijaan, että kunta maksimoisi suoraan kiinteistöluovutuksesta saatavan tulon, se pyrkii maksimoimaan pitemmän aikavälin menestymistään niin kunnallisverotulokeräytymän kuin taloudellisen toimeliaisuuden edistämisen kautta.

Elinvoimaisuuden edistämisen ja maankäyttötavoitteiden toteuttamisen lisäksi kunnalla voi olla tavoitteena hyödyntää maaomaisuuttaan taloudellisesti eli hankkia sellaisia kiinteistöluovutustuloja, joilla se voi kattaa myös muita kuin maaomaisuuden kehittämiseen liittyviä kustannuksiaan. Tätäkin voidaan pitää asianmukaisena ja nykyaikaisena kunnan strategisena johtamisena. Luopumalla osasta kiinteistövarallisuuttaan kunta voi ”keventää tasettaan” ja kohdentaa vapautuvan pääoman kunnan toiminnan kannalta keskeisiin palvelutehtäviin.¹⁷ Samoin silloin, jos kiinteistöluovutuksen kohteena on pelkän maapohjan lisäksi myös sillä sijaitseva, mahdollisesti huonokuntoinen rakennus, kunta voi

mahdollista jo kyseenalaistaa (Matti Ilmari Niemi, Maakaaren järjestelmä I: Kiinteistökauppa ja muut luovutukset. Alma Talent 2016, s. 77).

14. Tepora ym. 2010, s. 24–25.

15. Kirjanpitolautakunnan kuntajaoston yleisohje kunnan ja kuntayhtymän tuloslaskelman laatimisesta 23.10.2018, s. 10, 15 ja 19.

16. Ilari Hovila, Kunnan maapolitiikan oikeudelliset ohjauskeinot. Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja 2009, s. 131–198, 141–142.

17. Antero Oksanen, Kunnat, kiinteistöt ja kilpailuttaminen. Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 2008. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008, s. 251–273, 253.

luovutuksella tavoitella korjausvelkansa pienentämistä ja samalla odotettavissa olevien kustannustensa alentamista.

Kunta voi tavoitella maapolitiikalla myös markkinavaikutuksia. Tonttitarjonnalla voidaan vaikuttaa vapailla markkinoilla määräytyviin hintoihin, lähinnä siten, että vallitsevaa markkinahintatasoa halvemmalla tontinluovutuksella voidaan pyrkiä laskemaan tätä tasoa. Aktiivisella tonttien luovutus- ja hintapolitiikalla voidaan tehokkaasti puuttua rakennuspaikkojen hintojen nousuun.¹⁸

Jos kiinteistönluovutuksen ei katsottaisi kuuluvan tehtäviin, joita kunta saa itsehallintonsa perusteella hoitaa, oltaisiin perin oudossa tilanteessa, jossa kunta ei voisi hyödyntää omaisuuttaan sen enempää taloudellisesti kuin elinvoimaisuuden tai maankäytön edistämiseksikään. Huolimatta siitä, että kunnan yleistä toimialaa koskeva sääntely on muuttumassa yhä yksityiskohtaisemmaksi, toimialan rajauksia tehtäessä on tältä osin syytä noudattaa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännössään korostamaa linjaa: Kunnalla itsellään on ensisijainen velvollisuus ja oikeus määritellä oma tehtäväpiirinsä. Muiden viranomaisten, kuten hallintotuomioistuinten, tehtävänä ei ole määritellä sitä, mikä on sallittua, vaan pelkästään ottaa yksittäistapauksessa kantaa siihen, mikä on kiellettyä.¹⁹

2.2. Maapoliittista harkintaa koskevat yleiset periaatteet

Sitä, luovuttaako kunta kiinteistön vai ei, voidaan pitää hyvänä esimerkkinä viranomaisen laajan harkintavallan piiriin kuuluvasta kysymyksestä. Harkintavalta on laajimmillaan, kun viranomaisen toimivaltanormi on niin väljä, että ratkaisun sisältö ja lopputulos riippuvat pääasiallisesti harkinnasta, jopa niin, ettei toimenpidettä välttämättä tarvitse tehdä lainkaan.²⁰ Kunnan maapoliittistakin harkintavaltaa ohjaavat silti myös hallinnon yleiset oikeusperiaatteet, erityisesti yhdenvertaisuusperiaate, objektiveettiperiaate, tarkoitussidonnaisuuden periaate ja luottamuksensuojan periaate.

Yhdenvertaisuusperiaatteen mukaan samanlaiset asiat on ratkaistava samalla tavalla. Periaate edellyttää johdonmukaisuutta eli muun muassa sitä, ettei aiempaa lainmukaista käytäntöä tule muuttaa ilman perusteltua syytä. Jos päätökset perustuvat etukäteen ilmoitettuihin yleisiin perusteisiin, johdonmukaisuus on helpommin perusteltavissa kuin jos päätösharkinta tapahtuu jokaisessa tapauksessa erikseen.²¹ Samoin jos kunnassa on ollut pääsääntönä tietty menettely, pää-

18. Hovila 2009, s. 140.

19. Harjula – Prättälä 2019, s. 164.

20. Olli Mäenpää, Yleinen hallinto-oikeus. Alma Talent 2017, s. 285.

21. Mäenpää 2017, s. 149; Harjula – Prättälä 2019, s. 172. Ks. myös *KHO 2015:25, KHO 2017:115 ja KHO 2017:117; viimeksi mainitussa korkein hallinto-oikeus totesi, että kunnan toimintaa maanvuokrauksessa linjaavat päätökset liittyvät olennaisesti yhdenvertaisuuteen ja tasapuoliseen kohteluun.

säännöstä poikkeamiselle yksittäisessä tapauksessa on löydettävä hyväksyttävät perusteet.²² Yhdenvertaisuusperiaatteella on erityistä merkitystä kunnan toimialan rajojen määrittelyssä²³ ja siksi se on maapolitiikan arvioinnissa olennainen. Periaate sisältää myös yksityisen tukemisen kiellon. Yhdenvertaisuusperiaate edellyttää kunnan jäsenen tasaveroisuutta sekä luonnollisten ja oikeushenkilöiden tasaveroisuutta.²⁴ Periaate ei kuitenkaan edellytä poikkeuksetonta samanlaista kohtelua; yhdenvertaisuuden loukkauksesta ei ole kyse, jos erilaiseen kohteluun on hyväksyttävät perusteet.²⁵

Edellä on mainittu muuttotappiokuntien pyrkimys elinvoimansa parantamiseen tonttitarjontaa hyväksi käyttäen, mitä voidaan siis pitää hyväksyttävänä. Kasvavilla kunnilla voi puolestaan olla päinvastainen ongelma. Tontteja ei voimakkaan kasvun ja rakentamisen aikana riitä kaikille halukkaille, jolloin joudutaan ratkaisemaan ongelma luovutuksensaajien valintaperusteista. Tontit voidaan esimerkiksi arpoa tai hakijat jyvittää ennalta määrättyjen perusteiden mukaisesti. Jyvitykseen voidaan kytkeä myös muita kuin puhtaasti maapolitiikkaan liittyviä päämääriä. Kunnat ovat jakoperusteilla pyrkineet muun muassa valikoimaan luovutuksensaajia sosioekonomisiin perustein.²⁶ Jakoperusteet eivät silti saa olla yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisia.²⁷

Objektiviteettiperiaate puolestaan edellyttää viranomaiselta asiallista ja puolueetonta toimintaa niin julkisoikeudellisissa kuin yksityisoikeudellisissakin tilanteissa. Periaatetta toteutetaan muun ohella esteellisyyssääntelyn kautta.²⁸

Tarkoitussidonnaisuuden periaate edellyttää sitä, että viranomainen toimii oman tehtävänsä ja laissa asetettujen tavoitteiden toteuttamiseksi. Viranomaisen toiminnalla ei saa olla vääriä vaikuttimia eikä harkintavaltaa saa käyttää väärin.²⁹ Periaatteella on merkitystä eritoten arvioitaessa kiinteistönluovutuksen mahdollisen alihintaisuuden vaikutuksia. Kunnalle aiheutuu alihintaisesta luovutuksesta taloudellinen menetys, joka heikentää kunnan edellytyksiä suoriutua sille kuuluvasta kuntalaisten hyvinvoinnin edistämistehtävästä.³⁰

Luottamuksensuojan periaate merkitsee yksilön suojaa julkista valtaa vastaan. Yksityisen on lähtökohtaisesti voitava luottaa viranomaisen toiminnan

22. Sampsu Matilainen, Kunnan kiinteistönkauppa – Valmistelu ja sopimusmallit. Suomen Kuntaliitto 2012, s. 19.

23. HE 268/2014 vp, s. 14/II.

24. Ks. Hannus ym. 2009, s. 58.

25. Mäenpää 2017, s. 148; Heikki Kulla, Hallintomenettelyn perusteet. Alma Talent 2018, s. 103.

26. Hovila 2009, s. 142.

27. Ks. esim. EOA dnro 2300/4/05 ja KHO 16.8.2011 T 2186.

28. Harjula – Prättälä 2019, s. 48.

29. Harjula – Prättälä 2019, s. 48.

30. Ks. Sini Sallinen, Kunnan itselleen ottamat tehtävät ja niiden oikeudelliset reunaehdot. Tampeleen yliopisto 2007, s. 143. Alihintaista luovutusta voidaan arvioida myös taloudellisena tukena yksittäiselle henkilölle, mikä puolestaan on yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista (Harjula – Prättälä 2019, s. 170).

oikeellisuuteen ja virheettömyyteen sekä hallintopäätösten pysyvyyteen.³¹ Luottamuksensuojan periaate suojaa yksityisen oikeutettuja odotuksia, jollaiset voivat perustua myös viranomaisen antamaan sitoumukseen tai lupaukseen.³² Maapolitiikan kontekstissa periaatteella on siksi merkitystä myös arvioitaessa kunnan toimintaa neuvotteluosapuolena.

2.3. Sopimusneuvottelu kunnan maapoliittisen päätöksen valmisteluna

Kunta on samalla tavalla kuin muutkin oikeushenkilöt velvollinen noudattamaan yleistä lainsäädäntöä. Yksityisoikeudellisia sopimuksia tehdessään kunta noudattaa sopimusoikeudellista lainsäädäntöä, kuten oikeustoimilakia, samoin kuin maanvuokralakia, maakaarta ja muuta kiinteistöjen vaihdantaa koskevaa lainsäädäntöä. Kiinteistöluovutukseen oikeustoimena kohdistuvat lähtökohtaisesti kaikki sopimusoikeuden periaatteet. Sopimusvapaus on esimerkiksi erikseen mainittu maakaaren 2 luvun 9 §:n 1 momentin pääsääntönä. Sopimusvapautteen sisältyy muun muassa vapaus tehdä tai olla tekemättä sopimusta sekä valita sopimuskuppani.³³ Kunnan kohdalla sopimusvapaus ei kuitenkaan ole rajoitukseton, vaan päätöksentekoon kohdistuvat vaatimukset määrittävät sitä.³⁴

On tavanomaista, että kunta neuvottelee maapoliittisista toimenpiteistä yksityisten toimijoiden kanssa ja tavoittelee sopimuksen tekemiseen johtavaa yhteisymmärrystä ennen kuin asiassa tehdään päätös. Myös toimijoiden on voitava luotettavasti suunnitella ja ennakoida toimenpiteidensä seurauksia. Usein neuvotteluissa on kyse kummankin osapuolen kannalta huomattavista taloudellisista intresseistä.

Kun kunta käy yksityisoikeudellisia neuvotteluja, on luottamuksensuojan periaate ja neuvottelulolajiteetti otettava asianmukaisesti huomioon.³⁵ Kiinteistön luovutusta koskevat neuvottelut voivat synnyttää neuvotteluosapuolelle sellaisia oikeutettuja odotuksia, joita tulisi kunnan myöhemmässä päätöksenteossa suojata luottamuksensuojan periaatteen nimissä. Neuvottelulolajiteettiin kuuluu velvollisuus käydä sopimusneuvotteluja rehellisesti ja hyvässä uskossa. Vastapuolen luottamusta siihen, että neuvottelut voivat johtaa sopimukseen, ei saa rikkoa.³⁶

31. Harjula – Prättälä 2019, s. 48.

32. Mäenpää 2017, s. 169.

33. Ari Saarnilehto – Vesa Annola, Sopimusoikeuden perusteet. Alma Talent 2018, s. 17.

34. Sallinen 2007, s. 44; Matilainen 2012, s. 32.

35. Ilari Hovila, Kunnan maapolitiikka oikeuden ja politiikan rajapinnalla. Ympäristöjuriidikka 2010/3, s. 7–69, 62.

36. Ari Saarnilehto – Vesa Annola – Mika Hemmo – Juha Karhu – Leena Kartio – Eva Tammi-Salminen – Juha Tolonen – Jarmo Tuomisto – Mika Viljanen, Varallisuus oikeus. Sanoma Pro 2012, s. 128.

Toisaalta sopimusneuvotteluihin kuuluu tavanomaisesti se, että sopimuksen sisältö syntyy vähitellen neuvottelujen ja asteittaisen sitoutumisen kautta. Eräs kunnan maapolitiikan harjoittamisen väline on ns. tontinvaraus, jolla kunta voi osoittaa omaa sitoutumistaan neuvottelukumppaniinsa päin. Jos neuvottelukumppani noudattaa varauspäätöksessä asetettuja ehtoja, kunta sitoutuu olemaan neuvottelematta saman kiinteistön luovutuksesta muiden tahojen kanssa. Tällaisella varauksella on yleensä merkitystä kunnan neuvottelukumppanin muissakin oikeussuhteissa, esimerkiksi potentiaalisten rahoittajatahojen kanssa käytävissä keskusteluissa.

Tontinvaraus ei silti sido kuntaa varsinaiseen kiinteistönluovutukseen, neuvottelun kohteena olevan hankkeen kannalta tarpeellisiin kaavamuutoksiin tai siihen, että hankkeelle myönnetään rakennuslupa. Nämä toimenpiteet edellyttävät päätöksentekoa kunnassa vielä erikseen. Siten tontinvarauspäätöstä on pidettävä kuntalain 136 §:ssä tarkoitettuna valmisteluna, johon ei liity muutoksenhakumahdollisuutta.³⁷

Neuvottelua käytäessä ja erityisesti vertailussa normaaliin yritysten väliin kanssakäymiseen kuuluvaan luottamuksellisuuteen on lisäksi syytä pitää mielessä, että kunnan päätöksenteko on viimeistään päätöstä tehtäessä julkista, missä suhteessa se poikkeaa yksityisoikeudellisen oikeushenkilön tahdonmuodostuksesta.³⁸

Osana luottamuksen suojaamista ja neuvottelulohaliteettia kunnan on aktiivisesti pidettävä neuvottelukumppani tietoisena muun ohella siitä, millaiset julkisoikeudelliset edellytykset vaikuttavat kunnan yksityisoikeudellisen oikeustoimen tekemiseen. Neuvottelukumppanin on syytä olla tietoinen sekä kunnan toimivaltaisen viranomaisen viimekätisestä oikeudesta hyväksyä tai hylätä saavutettu neuvottelutulos että kuntalaisten oikeudesta valvoa asiassa tehtävän päätöksen laillisuutta. Neuvottelulohaliteettiin tulee toki voida luottaa myös kunnan puolella: kunnallisen päätöksenteon hyvänä ohjenuorana on pidettävä sitä, että päätöksentekoon vietävä sopimus on sellainen, jonka hyväksyminen myös toisen osapuolen toimesta on varmaa tai ainakin hyvin todennäköistä.

37. Ks. OKV/41/10/2020, s. 3, jossa todetaan, ettei [apulais]oikeuskansleri ole muutoksenhakuelin eikä näin ollen ratkaise sitä, olisiko kantelussa tarkoitettua päätöksestä pitänyt voida valittaa, mutta ettei asiassa kuitenkaan ole ilmennyt oikeudellisia perusteita katsoa kaupungin menettelen lainvastaisesti liittäessään päätökseen ilmoituksen valituskiellosta.

38. Saarnilehto ym. 2012, s. 339; Olli Mäenpää, Julkisuusperiaate. Alma Talent 2020, s. 111.

3. Toimivalta kiinteistönluovutuksia koskevilla päätöksillä

Olipa kyse millaisesta yksityisoikeudellisesta oikeustoimesta tahansa, siitä päättämisen kuuluu kunnan jonkin viranomaisen toimivaltaan.

Ylin ja yleinen toimivalta kuuluu valtuustolle. Tämä tarkoittaa muun muassa taloudellista vallankäyttöä, johon lähtökohtaisesti sisältyy myös kiinteän omaisuuden luovuttaminen ja hankkiminen.³⁹ Vallankäyttö voidaan hajauttaa toimivallan siirtämisen eli delegoinnin avulla siten kuin kuntalain (410/2015) 91 §:ssä säädetään. Valtuustolle laissa erikseen säädettyjä tehtäviä ei kuitenkaan saa delegoida. Kiinteän omaisuuden luovuttaminen tai hankkiminen ei ole tällainen erikseen säädetty tehtävä, joten sitä koskeva päätösvalta on vapaasti delegoitavissa.⁴⁰

Kiinteän omaisuuden luovuttamista koskeva delegointimahdollisuus on laajentunut vähitellen ja vapautunut kokonaan vuoden 1995 kuntalain (365/1995) alkaen. Vielä vuoden 1976 kunnallislain (953/1976) mukaan valtuusto ei voinut delegoida kiinteän omaisuuden luovuttamista koskevaa toimivaltaa, eräin rakennustontteja koskenein poikkeuksin. Kyseessä oli myös tuolloin ollut toimivallan rajoituksen lievennys, koska kiinteän omaisuuden luovutusta koskeva valtuuston päätöksenteko oli aiemmin edellyttänyt määränemmistöä. Määränemmistövaatimuksen tarkoituksena oli ollut korostaa huolellisen harkinnan tarpeellisuutta sellaisten päätösten tekemisessä, jotka ovat kunnan talouden kannalta merkittäviä. Vuoden 1976 lakia valmisteltaessa kuitenkin arvioitiin, että kunnallishallinnon taso oli ”yleisesti noussut niin, että harkitsemattomien päätösten syntyminen vaara on pienempi kuin joskus aikaisemmin”.⁴¹

Kunnan päätösvalta kiinteän omaisuuden luovuttamisessa on usein delegoitu kunnanhallitukselle, jonka tehtävänä on muutenkin sopimusten ja muiden oikeustoimien tekeminen kunnan puolesta.⁴² Kuntalain 14 §:n nojalla päätösvalta kiinteistönluovutuksessa kuuluu mahdollisesta delegoinnista huolimatta silti valtuustolle sellaisten merkittävien oikeustoimien osalta, joilla on vaikutusta talousarvioon tai varallisuuden hoidon ja sijoitustoiminnan perusteisiin. Tällaisia oikeustoimia esiintyy käytännössä harvoin. Lähtökohtaisesti useimmissa tapauksissa päätösvalta on siis kunnanhallituksella, mutta käytännössä päätösvaltaa on ainakin suuremmissa kaupungeissa siirretty myös viranhaltijatasolle.⁴³

39. Hannus ym. 2009, s. 126–127.

40. Matti Ilmari Niemi, Maakaaren järjestelmä II: Kirjaaminen ja lainhuudatus. Sanoma Pro 2012, s. 240–241.

41. KM 1973:60, Kunnallishallintokomitean mietintö – Uusi kunnallislaki ja siihen liittyvät lait, s. 61. Kehityskulun voidaan toivottavasti katsoa edelleen jatkuneen.

42. Niemi 2012, s. 240–241.

43. Marjut Jokela – Leena Kartio – Ilmari Ojanen, Maakaari. Talentum 2010, s. 282.

4. Kiinteistön luovutusta koskeva sopimus

4.1. Kunnan sopimustoiminta

Kuntien sopimustoiminta, mukaan lukien kiinteistön luovuttamista koskevat sopimukset, on viime vuosina ollut laajenevan kiinnostuksen kohteena. Tätä ilmentää ensinnäkin kuntalain 6 §:n 2 momentin laaja määritelmä kunnan toiminnasta mm. sopimukseen perustuvana toimintana. Toiminnalla tarkoitetaan tässä kunnan hankkimia ostopalveluja, mutta myös muita kunnan käytössä olevia sopimusmalleja. Kunnan viranomaisten tulee huolehtia, että kunnan tavoitteet toteutetaan sopimusehdoissa.⁴⁴ Myös Suomen Kuntaliitto korostaa sopimusohjauksen ja sopimusten hallinnan olennaisuutta. Kuntaliiton mallihallintosääntöön onkin otettu sopimusten hallintaa koskeva pykälä, jonka pohjalta kunnanhallituksen tulisi linjata sopimushallintaa koskevissa ohjeissaan ainakin riskiarviointia, vastuuhenkilöiden tehtäviä, sopimusten valmistelua ja valvontaa, raportointia sekä reklamointia ja sisäistä tiedonkulkua.⁴⁵

Kiinteää omaisuutta koskevat kunnan sopimukset ovat tyypillisiä yksityisoikeudellisia sopimuksia, joita tehdessään kunta ei käytä julkis[oikeudellis]ta valtaa.⁴⁶ Siten kuntien kiinteistönluovutus sijoittuu julkisoikeuden ja yksityisoikeuden alueiden väliselle yhteiselle kentälle. Siihen liittyy kaksi toisistaan erillään pidettävää puolta, kunnan oma sisäinen päätöksentekoprosessi, joka on julkisoikeutta, ja kunnan suhde sopimuskumppaniin, joka on yksityisoikeutta. Jälkimmäisessä on kyse sopimussuhteesta, jossa sopimusosapuolet ovat tasavertaisia.⁴⁷ Toisaalta kiinteistönluovutuksen julkisoikeudellinen puoli ei varsinaisesti koske syntyvillä olevaa oikeussuhdetta, vaan sitä, että kunnan oma päätöksenteko on asianmukaista eli että päätös syntyy oikeassa järjestyksessä ja muutenkin lainmukaisesti.

On paikallaan, että kunnanhallitus linjaa sopimusehtojen ja sopimushallinnan kysymyksiä myös kiinteistön luovuttamista koskevien sopimusten osalta. Mahdollisia kunnassa ennalta päätettyjä kiinteistöjen myyntiä koskevia linjauksia on yhdenvertaisuusperiaatteen nimissä joka tapauksessa noudatettava kiinteistön kaupan hyväksymispäätöstä tehtäessä.⁴⁸

Yleisesti ottaen kiinteistön kaupassa ei ole ollut tarvetta vakiosopimusten käytölle. Julkisyhteisöjen, kuten kuntien, kaupat muodostavat kuitenkin poik-

44. Harjula – Prättälä 2019, s. 159.

45. Kunnan hallintosääntö. Suomen Kuntaliitto 2016, s. 30.

46. Oksanen 2008, s. 265. Ks. myös Sallinen 2007, s. 47; Mäenpää 2019, s. 140; Korte 2020, s. 76, jossa todetaan vakiintuneena käsityksenä, että kunnan yleisen toimialan tehtävät rajoittuvat sellaisiin tehtäviin, joissa ei käytetä julkista valtaa.

47. Matilainen 2012, s. 11–12.

48. Matilainen 2012, s. 13.

keuksen.⁴⁹ Niinpä esimerkiksi Kuntaliitto on julkaissut kiinteistökaupan sopimusmalleja, joiden eräänä hyvänä puolena on pidettävä sitä, että vakioituilla sopimusehdoilla voidaan tavoitella myös vakioitua neuvottelukumppanien kohtelua ja siten yhdenvertaisuusperiaatteen parempaa toteutumista.

Vakiosopimusten hyödyllisyydestä huolimatta on syytä pitää mielessä, että jokainen luovutus on yksilöllinen ja saattaa sisältää erityispiirteitä. Yhdessä tapauksessa käytetty sopimus ehtoineen ei välttämättä turvaa kunnan etua josain toisessa tapauksessa. Luovutuksen ehdot on syytä harkita aina kussakin tapauksessa erikseen, sillä ylimalkaisesti hoidettu omaisuuden luovutus voi olla kunnalle niin sanottu ”kallis oikeustoimi”.⁵⁰

Kuten edellä on todettu, kunta voi lähtökohtaisesti varsin vapaasti valita sen, kenen kanssa neuvottelee mahdollisesta kiinteistön luovutuksesta, ottaen kuitenkin huomioon kuntalain 130 §:n sääntely ja hallinnon yleiset oikeusperiaatteet. Samaan tapaan kunta voi myös varsin vapaasti valita sen, millaisia luovutustoimia se tekee. Käytännössä eri kunnat tekevät erilaisia ratkaisuja. Toiset kunnat ovat valmiita vain vuokraamaan, toiset myös myyvät maa-alueita eri tarkoituksiin.⁵¹

4.2. Sopimusehdot

Eräs kunnan maapolitiikkaan liittyvä erityispiirre on se, että kunta pyrkii ohjaamaan tonteilla tapahtuvaa rakentamista. Luovutuksensaajan on esimerkiksi rakennettava tietty määrä kaavassa sallitusta kerrosalasta tarkemmin sovittavan aikataulun mukaisesti tai tontilla on toteutettava tietyn tyyppistä asuntotuotantoa. Kunnan luovuttamaa tonttia ei yleensä sopimusehtojen mukaan saa rakentamattomana luovuttaa edelleen. Tällaisen mahdollisuuden ylläpitäminen on tarpeen huolimatta siitä, että sopimusehdot, jotka rajoittavat kiinteistöjen vaihdantaa, on yleisesti ottaen säädetty pätemättömiksi.⁵² Maakaaren 2 luvun 11 §:ään otettu poikkeus ostajan määräämisvaltaa rajoittavan ehdon pätemättömyydestä onkin säädetty nimenomaan maapoliittisista ja asuntopoliittisista

49. Jokela ym. 2010, s. 21.

50. Matilainen 2012, s. 12.

51. Matti Kasso, Kiinteistön kauppa ja omistaminen. Talentum Media 2014, s. 1–2.

52. Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 120/1994 vp, s. 47/I, jonka mukaan tällainen vallintarajoitus on kohtuullinen, koska kunta voi luovuttaa tonttimaata käypää hintaa edullisemmin edellyttäen, että rakentaminen toteutuu sopimuksen mukaisesti. Rakentamisvelvoite on tässä kauppaehto, jolla on vaikutusta kaupan kohteen hinnan muodostumiseen ja ”käyvällä hinnalla” viitataan tonttimaan hintaan tilanteessa, jossa tällaista ehtoa ei käytetä; alihintaisia luovutuksia säännös ei oikeuta. Ks. myös Niemi 2016, s. 218.

syistä.⁵³ Tämä ei ollut aiemman oikeuden mukaan mahdollista, mitä oli pidettävä kunnan maapolitiikan kannalta epäkohtana.⁵⁴

Luovutuksen kohteen tulevaa käyttöä koskevien ehtojen lisäksi on joissain tapauksissa mahdollista, että sopimusosapuolet haluavat sitoutua kauppaan jo ennen kuin kunnan sopimuksen tekemistä päätös on saanut lainvoiman. Päätöksiin, jotka eivät ole lainvoimaisia, liittyy muutoksenhakuriski ja tätä kautta kunnan päätöksen kumoamisriski, joka on kaupassa otettava huomioon. Kuntaliitto suosittelee, että tällainen sopimus toteutetaan ehdollisena.⁵⁵

Ehdollisuudella tarkoitetaan maakaaren systematiikan mukaisesti omistusoikeuden lopullisen siirtymisen ehdollistamista kaupan osapuolten kesken. Vaikka ehdollista kiinteistönkauppaa koskevaa säännöstä ei sovelleta suoraan käyttöoikeuden luovutukseen, periaatteita voidaan kuitenkin soveltaa siihen analogisesti.⁵⁶ Käytännössä ehdon sisältönä on, että kiinteistön luovuttajalla, kunnalla, on oikeus purkaa sopimus jos käy niin, että luovutus päätös kumotaan. Kiinteistönkaupan ehdollisuudelle maakaaren 2 luvun 2 §:ssä säädetty viiden vuoden määräaika todennäköisesti riittää ajallisesti, vaikka kunnan päätöksen laillisuutta jouduttaisiin tutkimaan korkeimmassa hallinto-oikeudessa asti. Jos kiinteistönluovutusta koskeva päätös lainvoimaisesti kumottaisiin, kunnalla on siis purkuoikeus ja hallinnon lainalaisuusperiaatteen myötä myös purkuvelvollisuus.

Kunnan velvoittautuessa esisopimuksella myöhemmin tehtävään kiinteistön luovutukseen, sen päätöksentekoa koskevat samat vaatimukset kuin jos kyse olisi lopullisesta päätöksenteosta. Jos esisopimuksen tekoa koskeva päätös on tullut lainvoimaiseksi ja samalla kunnan velvoittautuminen on tullut vahvistetuksi, on katsottava, että varsinaisen sopimuksen tekemistä koskevaa päätöstä ei tarvitse enää altistaa muutoksenhauille, vaan sitä voidaan arvioida esisopimuksen tekemistä koskeneen päätöksen täytäntöönpanotoimena. Muu johtaisi kunnan kannalta vaikeaan ristiriitatilanteeseen, jos varsinaisen sopimuksen tekemistä koskevaan päätökseen kohdistettu muutoksenhaku estäisi esisopimuksen noudattamisen ja samalla esisopimuksen toinen osapuoli hakisi yleisestä tuomioistuimesta suoritustuomiota, vahingonkorvausta ja/tai sopimussakkoa. Sinänsä sopimussakkomääräyksellä voidaan varautua myös luovutuksesta vetäytymiseen; kunta voisi tällaisella määräyksellä varautua hyvittämään toiselle osapuolelle myös muutoksenhausta johtuvan esteen tai viivästymisen.

Muussa kuin esisopimuksen määrämuodossa tapahtuva ja sopiminen tulevasta kiinteistön luovutuksesta (aiesopimus) voitaneen ainakin periaatteessa katsoa tontinvarauksen kaltaiseksi valmistelutoimeksi, johon ei saa hakea muutosta.

53. Hovila 2009, s. 142–143.

54. Jokela ym. 2010, s. 77; Tepora ym. 2010, s. 143; Kasso 2014, s. 216.

55. Matilainen 2012, s. 35.

56. Niemi 2016, s. 135–136.

Asiaa on kuitenkin syytä arvioida toisin, jos aiesopimukseen sisältyy kunnan sitoutuminen hyvityksen suorittamiseen tai muihin vastaaviin seuraamuksiin, jos kiinteistön luovutus ei toteudukaan.

4.3. Kunnan edustaminen sopimusta tehtäessä

Kunnan viranomaisilla (toimielimillä ja viranhaltijoilla) on toimivaltansa rajoissa oikeus päättää yksityisoikeudellisista oikeustoimista, mutta esimerkiksi kiinteistön luovutuksessa viranomainen toimii muodollisesti kiinteistön omistajana olevan kunnan puhevallan käyttäjänä. Julkisyhteisö tulee velvoitetuksi oikeustoimesta, johon sen viranomainen on sitoutunut.⁵⁷ Siksi lähtökohtana on oltava, että kunta-oikeushenkilön puolesta toimiva viranomainen tai muu toimii ainoastaan, mikäli päätöksenteko asiassa on suoritettu siten kuin kuntalaki ja muu sääntely edellyttää.⁵⁸

Ei ole myöskään merkityksetöntä, kuka käytännössä edustaa kuntaa yksityisoikeudellisesti kiinteistönluovutusta toimeen pantaessa, vaan kuntalain edustamista ja puhevallan käyttöä koskevat säännökset on otettava asianmukaisesti huomioon.⁵⁹ Edustajalla tulee joko olla sellainen asema kunnan organisaatiossa, että siihen liittyy lain tai hallintosäännön nojalla kelpoisuus oikeustoimen tekemiseen, tai sitten valtuutus sellaiselta kunnan viranomaiselta, jolla on oikeus päättää kiinteistön luovuttamisesta.⁶⁰

Kelpoisuudesta kiinteistön luovutuksessa vallitsee erilaisia näkemyksiä. Erään näkemyksen mukaan on lähtökohtaisesti kunnanhallituksen asiana tehdä sopimukset ja muut oikeustoimet kunnan puolesta. Hallintosäännössä voidaan myös siirtää tällainen toimivalta kunnan muille viranomaisille. Esimerkiksi kunnanjohtajalla ei ole ilman kunnan hallintosääntöön perustuvaa tai erikseen annettua valtuutusta oikeutta oikeustoimien tekemiseen kunnanhallituksen puolesta, toisin kuin kunnan puhevaltaa käytettäessä.⁶¹ Toisen näkemyksen mukaan kuntalain 41 §:n 3 momentin ja 44 §:n 5 momentin mukainen kunnanjohtajan ja pormestarin oikeus käyttää puhevaltaa kunnanhallituksen puolesta ei ole rajoitettu asiointiin tuomioistuimissa tai muissa viranomaisissa, vaan se

57. Mäenpää 2017, s. 200.

58. Muukkonen 2017, s. 8.

59. Ks. Mäenpää 2019, s. 141, jossa todetaan, ettei yksityisoikeudellisen oikeustoimen tekeminen – kuten sopimuksen allekirjoittaminen – sinänsä ole hallintoasian käsittelyä eikä siihen sovelleta julkisoikeudellista lainsäädäntöä. Sopimuksen sitovuus, pätevyys ja oikeusvaikutukset määräytyvät yksityisoikeudellisten säännösten mukaan. Yksityisoikeudellisten toimenpiteiden valmisteluun ja niitä koskevaan päätöksentekomenettelyyn ja -toimivaltaan sovelletaan silti julkisoikeudellista sääntelyä.

60. Niemi 2016, s. 81.

61. Hannus ym. 2009, s. 170. Näkemys on peräisin vuoden 1995 kuntalain voimassaoloajalta. Sääntely ei tältä osin kuitenkaan ole muuttunut.

kattaa myös sopimuksien tai muiden oikeustoimien tekemisen olkoonkin, että yksittäisen asian luonne saattaa olla sellainen, että kunnanhallituksen tai jopa valtuuston on otettava siihen kantaa.⁶² Katson, että ensin mainittua näkemystä on pidettävä oikeana. Kunnanhallituksen oikeus tehdä sopimuksia on kuntalain esitöissä, samoin kuin vuoden 1995 kuntalain esitöissä, kytketty kunnan edustamista ja puhevallan käyttöä koskevaan kunnanhallituksen päätösvaltaan yhdessä.⁶³ Kunnanjohtajalle ja pormestarille on puolestaan annettu kuntalaissa oikeus käyttää puhevaltaa kunnanhallituksen puolesta, mutta ei oikeutta edustaa kuntaa kunnanhallituksen puolesta. Toisen toimivaltaelementin puuttuessa kunnanjohtajan tai pormestarin suoraan lakiin perustuva toimivalta ei ole yhtä laaja kuin kunnanhallituksen toimivalta eikä hänellä nähdäkseni siksi ole oikeutta tehdä sopimuksia kunnan puolesta. Kunnanjohtajalle tai pormestarille voidaan hallintosäännössä tietenkin delegoida nimenomainen oikeus edustaa kuntaa. Vaihtoehtoisesti kunnanhallituksen sopimussuhteeseen ryhtymistä koskeviin päätöksiin voidaan ottaa nimenomainen kehoitus tehdä sopimus kunnan puolesta. Näihin vaihtoehtoihin turvautuminen on lisäksi käytännössä selkeämpi ja siten oikeusvarmempi toimintatapa kuin puhevallan käyttämisen tulkintaan ja siitä johdettuun toimivaltaan perustuva toimintatapa.

Sillä, kuka viranhaltija tai työntekijä edustaa kuntaa kiinteistöluovutuksessa, on silti merkitystä kirjaamisenmenettelyssä. Nimittäin jos kiinteistön luovuttamista koskevan sopimuksen on allekirjoittanut kunnan puolesta kunnanjohtaja tai pormestari, tämän kelpoisuutta tai toimivaltaa ei tutkita eikä kunnan päätöstä tarvitse kirjaamisenmenettelyä koskevan ohjeistuksen mukaan esittää.⁶⁴ Linjaus perustunee tulkintaan, jonka mukaan kunnanjohtajan tai pormestarin oikeus käyttää kunnan puhevaltaa kunnanhallituksen puolesta kattaa myös sopimus-toimivallan. Jos sopimuksen sen sijaan on allekirjoittanut muu viranhaltija tai työntekijä, päätös ja sen lainvoimaisuus lähtökohtaisesti tutkitaan. Nimenkirjoitusoikeutta sen sijaan ei tutkita, mikä perustuu siihen, että oikeustoimi sitoo kuntaa, mikäli sopimuskumppani oli vilpittömässä mielessä ja tähän lähtökohtaan voidaan kirjaamisenmenettelyssä luottaa. Päätöksen ja sen lainvoimaisuuden esittämiseksi riittää, jos sopimuksessa on mainittu päätöspäivämäärä, päätöspykälä ja lainvoimaisuus. Muissa tilanteissa päätös on liitettävä hakemukseen ja sen lainvoimaisuus selvitettävä asianomaiselta kunnalta tai toimivaltaiselta hallintotuomioistuimelta. Lainvoimaisuusvarmistuksen voi tehdä myös puhe-
limitse tai sähköpostilla.⁶⁵

62. Harjula – Prättälä 2019, s. 336.

63. Hallituksen esitys Eduskunnalle [vuoden 1995] kuntalaiksi 192/1994 vp, s. 86/II ja HE 268/2014 vp, s. 166/II. Korostus tässä.

64. Kirjaamisenmenettelyn käsikirja. Maanmittauslaitos 4.12.2019, s. 172–173. Ks. myös Niemi 2012, s. 241.

65. Kirjaamisenmenettelyn käsikirja, s. 173.

Kunnallishallinnossa noudatettavan toimivaltarajojen jäykkyyden periaatteen mukaan kukin viranomainen on oikeutettu ja velvollinen itse käyttämään sille kuuluvaa toimivaltaa.⁶⁶ Niinpä esimerkiksi oikeustoimen tekemistä koskevaa toimivaltaa ei voi käyttää pormestari/kunnanjohtaja, jos toimivalta on delegoitu jollekulle muulle, vaikka tällaisella menettelyllä voitaisiinkin välttää päätöksen ja sen lainvoimaisuuden selvittäminen kirjaamismenettelyssä.

Ohjeilla ja käsikirjoilla on kirjaamiskäytännön muodostumiseen ehkä suurempi vaikutus kuin millään julkaistuilla kommentaareilla.⁶⁷ Myös kovaa vauhtia yleistyvässä sähköisessä kiinteistönvaihdannassa haetaan uusia, tehokkaita menettelytapoja kirjaamisasioiden käsittelemiselle ja ratkaisemiselle, poistamatta kuitenkaan oikeudellista arviointia.⁶⁸ Kuntien liittyminen sähköiseen kiinteistönvaihdantapalveluun on viime aikoihin asti ollut varsin hidasta, varsinkin siksi, että kunnan kiinteistöluovutuksen julkishallinnollista puolta, kuten päätösten lainvoimaisuutta, koskevat tiedot eivät ole saatavissa rekistereistä. Kunnan kiinteistöluovutus päätöksen lainvoimaisuuden selvittämisessä kuitenkin luotetaan lähtökohtaisesti kunnan omaan ilmoitukseen. Kauppakirjaan tai maanvuokrasopimukseen tehtävän lainvoimaisuusmerkinnän mahdollisuuden lisäksi myös sähköisessä kiinteistönvaihdantapalvelussa on kohta lainvoimaisuuden merkitsemistä varten; jos kunta tekee tällaisen merkinnän, lainvoimaisuutta ei tutkita. Jos merkinnät puuttuvat, kirjaamisviranomainen siis pyytää erikseen lainvoimaisuustodistuksen tai jättää hakemuksen lepäämään.⁶⁹

5. Kunnallisvalitus valvontavalituksena

Paitsi asianosaisen oikeussuojakeino, kunnallisvalitus on kansalaisvalitus (*actio popularis*), jollaisen voi tehdä jokainen kunnan jäsen.⁷⁰ Kuntalaisen valittaessa kunnan päätöksestä on kyseessä kunnan hallinnon ja talouden laillisuuden valvonta. Valitusoikeus antaa kuntalaiselle aseman ja mahdollisuuden puuttua

66. Harjula – Prättälä 2019, s. 45. Ks. myös Hannus ym. 2009, s. 134, jossa todetaan, että tiedon siitä, mikä kunnan viranomainen on missäkin asiassa toimivaltainen, tulisi olla helposti ja kootusti saatavilla.

67. Esa Hakkola, Arvostelu Juhani Mähösen teoksesta Lainhuudon laillisuusperiaate ja ehdollisen saannon lainhuudatus (2004). Lakimies 3/2005, s. 508–509, 508.

68. Hallituksen esitys Eduskunnalle sähköistä kiinteistön kauppaa, panttausta ja kirjaamismenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi 146/2010 vp, s. 24/II.

69. Tiedot perustuvat sähköpostikirjeenvaihtoon Maanmittauslaitoksen (johtava asiantuntija Pauliina Heikkilä ja maanmittausneuvos Markku Markkula) ja kirjoittajan välillä 18.–27.2.2020 sekä 12.3.2021.

70. Harjula – Prättälä 2019, s. 898. Kunnan jäsenestä käytetään jäljempänä nimitystä ”kuntalainen”.

käytännössä kunnallishallinnon hoitamiseen.⁷¹ Valitusoikeutta on pidetty jopa kuntalaisen keskeisimpänä vaikuttamismahdollisuutena.⁷²

Valvontavalitusta perustellaan muun muassa sillä, että se muodostaa osan kunnallista itsehallintoa. Itsehallinnon sanotaan edellyttävän monia suhteellisen muuttumattomina pysyviä instituutioita, joista yksi on kuntalaisen oikeus valvoa kunnan toiminnan laillisuutta.⁷³ Kyse on ruotsalaiseen (ja samalla suomalaiseen) oikeusperinteeseen kuuluva oikeus, jolla on kylläkin liittymä myös modernimpaan käsitykseen kuntalaisten osallistumisoikeuksista. Erityisesti 2000-luvulla hallinnossa on pyritty monin tavoin lisäämään ihmisten osallisuutta päätöksentekoon. Tavoitteena on asioiden mahdollisimman hyvä ratkaiseminen ensi asteen hallinnossa. Valitusoikeus on tällöin tärkeä takuu sille, että kunta toimii laillisesti ja ottaa osallistumis- ja vaikuttamisoikeudet vakavasti.⁷⁴

Kuntalain viimeaikaisissa esitöissä huomautetaankin, että kuntalaisen valitusoikeus on tapa valvoa kunnan toiminnan laillisuutta ja julkisten varojen käyttöä sen lisäksi, että sillä on oikeussuojamerkitystä. Kuntalaisella on kuntalain mukaan muitakin osallistumis- ja vaikuttamisoikeuksia sekä oikeus tiedonsaantiin.⁷⁵

Hallinto-oikeuden kunnallisvalitusasiassa antamasta ratkaisusta valittaminen korkeimpaan hallinto-oikeuteen edellyttää oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 12 luvun mukaan valituslupaa. Valituslupamenettely ei kuitenkaan kavenna kuntalaisen lähtökohtaista mahdollisuutta valvoa kunnallista päätöksentekoa kunnallisvalituksella, koska siihen ei sisälly rajoituksia oikeuteen valittaa hallinto-oikeuteen. Itse asiassa lainvoimaisen päätöksen saamisen nopeutumisen ja korkeimman hallinto-oikeuden parantuvan mahdollisuuden ohjata oikeuskäytäntöä voidaan katsoa parantavan niin asianosaisten kuin kuntalaistenkin oikeusturvaa.⁷⁶

Kuntalaisella on objektiivisesti arvioiden suurempi intressi valvoa kunnan julkisen vallan käyttöä ja viranomaistoimintaa kuin sen muuta, lähinnä yksi-

71. Hannus ym. 2009, s. 572.

72. Sallinen 2007, s. 237.

73. Harjula – Prättälä 2019, s. 7.

74. Eija Mäkinen, Kunnallisvalitus — Kiusantekoa vai tarpeellista valvontaa ja oikeusturvaa? Edita 2010, s. 30–31.

75. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kuntalain 142 ja 144 §:n ja pienten erillisten alueiden siirtämisestä kunnasta toiseen kuntaan annetun lain muuttamisesta 61/2019 vp, s. 4. Viittausta oikeussuojamerkitykseen jää tässä yhteydessä kuitenkin irralliseksi, koska valvontavalituksen tekevä kuntalainen ei nimenomaisesti ole hakemassa itselleen oikeussuojaa, toisin kuin asianosaisvalituksen osalta olisi laita. Muutoksenhakua ei muutenkaan ole mainittu kunnan asukkaiden osallistumisoikeutta koskevassa kuntalain 5 luvussa eikä varsinkaan lain 22 §:ssä, joka sisältää luettelon kunnan asukkaiden osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksista. Mainintaa ei ollut myöskään vuoden 1995 kuntalaisissa. Muutoksenhaun vaikuttamisvälinearvoa ei enää siis ainakaan korosteta.

76. HE 61/2019 vp, s. 14.

tyisluontoista toimintaa. On kuitenkin todettava, että vaikka kiinteistönluovutus on oikeustoimena yksityisoikeudellinen eikä siihen sisälly yleisen määritelmän mukaista julkisen vallan käyttöä (toisin sanoen kyseessä ei ole lakiin perustuvan, yksipuolisen valtasuhteen puitteissa tehty toimenpide, joka kohdistuu toisen etuun, oikeuteen tai velvollisuuteen⁷⁷), se on kunnan maapoliittisena toimenpiteenä asianmukainen valvonnan kohde. Kunnan maaomaisuuden luovuttaminen ja sen käyttötarkoitukset ovat seikkoja, joilla pitkällä tähtäimellä on luovutus-oikeustoimen välitöntä asianosaispiiriä laajempia vaikutuksia.

Viimeaikaista määrällistä tutkimusta kunnallisvalitusten jakautumisesta valvontavalituksiin ja asianosaisen omassa intressissään tekemiin valituksiin on suhteellisen vähän. Tutkimus voi olla haasteellista myös siksi, ettei valitusten luokittelu ole aivan helppoa. Kuntalaisvalittajalla saattaa esimerkiksi olla myös oma intressi asiassa, vaikka hänen asianosaisuutensa ei ilmenisi asiakirjoista. Olemassa olevat tutkimustulokset indikoivat, että valvontavalituksia tehdään kuitenkin vähemmän kuin asianosaisvalituksia ja että suhdeluku on muuttumassa edelleen asianosaisvalitusten suuntaan.⁷⁸

6. Kunnan kiinteistönluovutusten valtioneuvostotarkastelu

6.1. EU:n sisämarkkinoiden toiminnan turvaaminen

Kunta on EU-oikeudellisessa tarkastelussa osa valtiota ja kuntien on otettava jäsenvaltioita koskevat velvoitteet ja unionin oikeuden etusija huomioon omassa toiminnassaan. Ne eivät saa tehdä EU-oikeuden kanssa ristiriitaisia hallintopäätöksiä tai yksityisoikeudellisia sitoumuksia.⁷⁹ Euroopan unionin perussopimuksissa ei sinänsä ole määräyksiä, jotka nimenomaisesti antaisivat unionille toimivaltaa kiinteistöoikeuden sääntelyn alalla. On kuitenkin olemassa huomattava määrä johdettua oikeutta ja tuomioistuinratkaisuja, joissa jäsenvaltioille tunnustetaan toimivalta jollakin alalla, mutta lisätään edellytys, jonka mukaan

77. HE 268/2014 vp, s. 33/I.

78. Mirka Kallio, Kunnallisvalitusinstituution funktiot: Kunnallisvalitukset KHO:n ratkaisutoiminnassa. Korkein hallinto-oikeus 2003, s. 51; Mäkinen 2010, s. 157–158 ja 164–165. Ks. myös Eija Mäkinen, Asemakaavoitus ja asianosaisperusteinen valitusoikeus. Ympäristöministeriö 2019, s. 54–55, jossa on tehty mahdollisimman systemaattista luokittelua yhdessä kunnallisvalitusten alaryhmässä. Myös tässä tutkimuksessa varsinaisten valvontaintressissä tehtyjen valitusten osuus otoksesta oli pieni, 7 %.

79. Sallinen 2007, s. 22–23.

tätä toimivaltaa on käytettävä yhteisön oikeutta kunnioittaen, esimerkiksi liittyen valtiontukea koskeviin määräyksiin.⁸⁰

Valtiontukien valvonta on EU-kilpailupolitiikan väline, jonka avulla pyritään estämään unionin sisämarkkinoiden toiminnan vääristyminen siksi, että jäsenvaltiot suosivat eräitä toimijoita toisten kustannuksella.⁸¹ Kansallisesta näkökulmasta valtiontuen periaatteellinen kieltäminen on siten valtiosääntöoikeudellinen rajoite julkisten varojen käytölle. Se muun muassa rajoittaa julkisten viranomaisien mahdollisuuksia tehdä sopimuksia, joista saattaa koitua sopimuskumppanille hyötyä, jota muut toimijat eivät saa.⁸²

EU-oikeudellisissa yhteyksissä valtion käsite on ymmärrettävä laajasti. Esimerkiksi valtion tukitoimiin liittyvissä kysymyksissä käsite kattaa myös paikalliset julkiset viranomaiset.⁸³ Niinpä kunta on valtiontukiviranomainen.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107(1) artiklan mukaan jäsenvaltion (siis myös kunnan) myöntämä tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. tukitoimen soveltumista sisämarkkinoille arvioidaan siten neljän kriteerin kautta: tukitoimen lähde, tukitoimen valikoivuus eli selektiivisyys, tukitoimen vaikutus kilpailuolosuhteisiin ja tukitoimen vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan (ns. kauppavaikutus).

Tukitoimen käsitettä ei tämän enemmälti ole määritelty yksiselitteisesti. Tämä ei olisi sisämarkkinoiden kannalta tarkoituksenmukaista, koska erilaisia tukitilanteita ja tukitarpeita on niin paljon. Tukitoimi on joka tapauksessa laajempi käsite kuin tukipalkkio, joka viittaa rahanarvoiseen suoritukseen julkiselta vallalta yksityiselle. Tukitoimen käsite kattaa esimerkiksi sellaiset *julkisen vallan toimenpiteet, joilla alihintaisten kiinteistöjen tai tavaroiden ja palveluiden alivastikkeellisten luovutusten avulla kohennetaan tietyn yrityksen taloudellista asemaa*. Tukitoimen sallittavuutta arvioitaessa olennaista ei ole sen tarkoitus tai tavoite, vaan se, että vastaanottaja saa toimesta hyötyä, jolla on todellista vaikutusta markkinoiden kannalta.⁸⁴

Euroopan unionin vaikutukset kunnallishallintoon ovat aiemmin olleet pääasiassa välillisiä.⁸⁵ Tällä hetkellä kuntien toiminnan kilpailuneutraliteettia kuitenkin turvataan kuntalain 15 luvun nimenomaisilla säännöksillä, joissa osin

80. Allan Rosas, Kiinteistö ja kiinteä omaisuus EU-oikeudessa. Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 2008. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008, s. 289–300, 290–291.

81. Juha Raitio – Tomi Tuominen, Euroopan unionin oikeus. Alma Talent 2020, s. 603.

82. Julius Parikka – Kristian Siikavirta, EU:n valtiontukisäännöt. Edita 2010, s. 11.

83. Raitio – Tuominen 2020, s. 611.

84. Raitio – Tuominen 2020, s. 606–608. Korostus tässä.

85. Harjula – Prättälä 2019, s. 119.

varmistetaan EU:n valtiontukisäännösten noudattamista ja osin tiukennetaan sen asettamia vaatimuksia.⁸⁶

6.2. Menettely valtiontukiarvioinnissa

Kunnan kiinteistönluovutusta koskeva päätös saattaa sisältää valtiontukea. Tämä mahdollisuus on päätöstä tehtäessä arvioitava, mikä edellyttää asian riittävää ja asianmukaista selvittämistä hallintolaissa säädetyin tavoin. Pelkkä yleishallinnollisten säännösten selvittäminen ei tietenkään riitä, vaan valtiontukea koskevien kysymysten selvittämisessä on huomioitava sekä kuntalain menettelysäännökset että koko EU-oikeudellinen valtiontukisääntely. Selvittämisvelvollisuus koskee niin asiaa valmistelevaa kunnan työntekijää tai viranhaltijaa, päätöksen esittelevää viranhaltijaa kuin päätöksen lopulta tekevääkin toimielintä tai viranhaltijaa.⁸⁷

Kunnan omistaman kiinteistön luovutuksesta ei ollut lainkaan säännöksiä vuoden 1995 kuntalaissa, vaan kunnalla oli lähtökohtaisesti itsehallintoonsa perustuva harkintavalta luovuttaa omistamansa kiinteistö. Tätä harkintavaltaa rajoittivat lähinnä hallinnon yleiset oikeusperiaatteet. Suomen EU-oikeudelliset velvoitteet ovat kuitenkin johtaneet siihen, että nykyiseen kuntalakiin on katsottu tarpeelliseksi sisällyttää 130 §:n säännös kunnan omistaman kiinteistön luovutuksen markkinaehtoisuuden määrittelystä. Tämä johtuu erityisesti siitä, ettei valtiontukisäännösten soveltamisesta kunnan kiinteistöasioissa ollut sääntelyä, vaikka niitä onkin sovellettu suoraan korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännössä.⁸⁸

Valtiontukisäännöksiä sovelletaan, jos oikeustoimen toisena osapuolena on taloudellista toimintaa harjoittava, kilpailutilanteessa markkinoilla toimiva yritys.⁸⁹ Kuntalain 130 §:ssä säädetään menettelytavoista, joita noudattamalla voidaan varmistua siitä, että luovutus on markkinaehtoinen ja ettei siihen sisälly kiellettyä valtiontukea.⁹⁰ Tavoitteena on turvata tasapuoliset kilpailun edellytykset eri toimijoiden välillä.

86. Harjula – Prättälä 2019, s. 173–174.

87. Matti Muukkonen – Tomi Voutilainen, Valtiontukiarviointi osana kunnan taloudellisten toimien selvittämisvelvollisuutta. Focus Localis 4/2020, s. 6–24, 8–9.

88. Ks. esim. KHO 2009:89 ja KHO 2015:72, joissa katsottiin kunnan päätöksen syntyneen virheellisessä järjestyksessä, kun valtiontukitarkastelua ei ollut tehty.

89. Harjula – Prättälä 2019, s. 876.

90. Ks. Muukkonen – Voutilainen 2020, s. 19, jossa katsotaan, että kuntalaissa omaksutun mallin myötä kiinteistönluovutukset eivät olisi valtiontukiarvioinnin piirissä. Pikemminkin kyse on kuitenkin siitä, että noudattamalla kuntalain 130 §:n menettelytapasäännöksiä kunta ja samalla kunnan sopimuskumppani voivat pyrkiä varmistamaan, että kiinteistönluovutusta ei jälkikäteen todeta kielletyksi valtiontueksi. Jälkikäteisen valtiontukiarvioinnin kohteeksi ne voivat silti joutua, tapahtuipa tämä sitten muutoksenhaun tai Euroopan komissiolle osoitetun kantelun kautta.

Jos oikeustoimen toisena osapuolena sen sijaan on yksityishenkilö, joka ei harjoita taloudellista toimintaa tai toimi jäsenvaltioiden välisillä markkinoilla, kiinteistön kauppaa koskevat Euroopan komission menettelytapaohjeet eivät koske oikeustointa⁹¹ eikä kuntalain 130 §:ää sovelleta siihen. Tällaisessakin luovutuksessa kunnan on kuitenkin huolehdittava siitä, että hallinnon yleiset oikeusperiaatteet tulevat asianmukaisesti huomioituiksi eikä luovutus esimerkiksi tapahdu syrjivästi tai alihintaan.

Kuntalain 130 § ei myöskään estä kiinteistön luovutusta käyvästä markkina-arvosta poikkeavasti edellyttäen, että menettelytapasäännöksiä on noudatettu.⁹² On kuitenkin syytä huomata, että luovutusta tulee tarkastella myös tarkoitussidonnaisuuden periaatteen ja kunnan toimialankin kannalta: hyvin halvalla tapahtuva kiinteistöluovutus, jossa on noudatettu menettelytapasäännöksiä, ei silti välttämättä ole lainmukainen, jos luovutusta ei pystytä perustelemaan kunnan tai kuntalaisten edulla tai jos se esimerkiksi tulee edellyttämään alaskirjausta kunnan kirjanpidossa.⁹³

Euroopan komissio on vuonna 2016 antanut tiedonannon valtiontuen käsitteestä.⁹⁴ Sen mukaan julkisyhteisön omaisuuden luovutuksessa sovellettavan ns. markkinataloustoimijatestin tarkoituksena on selvittää, onko julkisyhteisö myöntänyt yritykselle etua, koska se ei ole toiminut markkinataloustoimijan tapaan kyseessä olevaa oikeustointa tehdessään. Jos näin ei ole, oikeustoimen toinen osapuoli, eli tuensaajayritys, on saanut taloudellista etua, jota se ei olisi saanut tavanomaisissa markkinaolosuhteissa ja jonka johdosta sen tilanne on edullisempi kuin sen kilpailijoiden. Merkitystä ei ole sillä, onko oikeustoimi julkisyhteisön kannalta järkevä toimenpide yhteiskuntapolitiikkaan liittyvien tavoitteiden saavuttamiseksi.⁹⁵

91. KHO 2012:105.

92. Vrt. Hannus ym. 2009, s. 544, jossa mainitaan, että vuotta 2009 aikaisemmassa oikeuskäytännössä esiin tulleet EY-oikeuden vaatimukset, ja erityisesti julkista tukea kiinteistökaupoissa koskeneet väitteet, oli kunnallisvalitusperusteina katsottu ”muu lainvastaisuus” -perusteiksi ja siten aineellisoikeudellisiksi väitteiksi. Kuntalain 130 §:n säätämisen myötä kyseessä on nykyään kuitenkin nimenomaan menettelyn arviointi.

93. Muukkonen – Voutilainen 2020, s. 21.

94. Komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta valtiontuen käsitteestä. Euroopan unionin virallinen lehti 2016/C 262/01. Tällä yleisellä käsitetiedonannolla korvattiin komission vuonna 1997 antama tiedonanto julkisten viranomaisten tekemiin maa-alueita ja rakennuksia koskeviin kauppoihin sisältyvistä tuista (kiinteistökauppatiedonanto). Kiinteistökauppatiedonannolla on kuitenkin edelleen vaikutusta, koska siinä säänneltiin nimenomaan kiinteistöluovutuksia koskevia menettelytapoja huomattavasti käsitetiedonantoa yksityiskohtaisemmin ja koska kuntalain 130 §:n sääntely perustuu tältä osin aiempaan tiedonantoon (Harjula – Prättälä 2019, s. 876). Vaikka kiinteistökauppatiedonannossa annetut suuntaviivat eivät ole sinänsä enää voimassa, niissä käsitellyt perusperiaatteet esimerkiksi riippumattoman arvioijan palveluiden käyttämisestä eivät ole vanhentuneet (Mikko Alkio – Olli Hyvärinen, Valtiontuet. Alma Talent 2016, s. 105).

95. EUVL 2016/C 262/01, 76. kappale.

Käsitetiedonannossa todetaan, että jos omaisuuden myynti tai muu vastaava oikeustoimi toteutetaan kilpailuun perustuvan, läpinäkyvän ja syrjimättömän tarjouskilpailun jälkeen, johon ei liity ehtoja, voidaan olettaa, että kyseinen oikeustoimi on markkinaehtoinen.⁹⁶ Syrjimättömiä ehtoja voidaan edellä todetusta huolimatta asettaa esimerkiksi häiriön ehkäisemiseksi, ympäristön suojelemiseksi, keinottelutarkoituksessa tehtyjen tarjousten torjumiseksi, lakiin perustuvan kaupunki- ja aluesuunnittelun toteuttamiseksi tai vaikkapa sosiaalisen asuntotuotannon tavoitteiden toteuttamiseksi.⁹⁷

Ilman tarjouskilpailua tapahtuvassa luovutuksessa saattaa syntyä helpommin tilanne, jossa luovutus tehdään alle markkinahinnan. Jos oikeustointa ei ole toteutettu tarjousmenettelyn kautta, tämä ei kuitenkaan automaattisesti tarkoita sitä, että se ei olisi markkinaehtoinen. Tällaisissa tapauksissa markkinaehtoisuutta voidaan arvioida vertailuanalyysin (*benchmarking*) tai muiden arviointimenetelmien avulla.⁹⁸ Kun on kyse kiinteistönluovutuksesta, riippumattoman asiantuntijan markkina-arvon vahvistamiseksi ennen neuvotteluja antama arvio, joka perustuu yleisesti hyväksytyihin markkinaindikaattoreihin ja arvostusstandardeihin, on periaatteessa riittävä.⁹⁹ Arvioon voidaan tarvittaessa hyväksyä viiden prosentin liikkumavara tilanteessa, jossa maa-alueita ja rakennuksia on kohtuullisin ponnistuksin yritetty myydä markkina-arvoon ja on käynyt selväksi, että arvioijan ilmoittamaa hintaa ei saada.¹⁰⁰ Harvoin tarjolla olevien kiinteistöjen kohdalla voi olla tarkoituksenmukaista käyttää useampaa kuin yhtä riippumatonta arvioijaa.

Huolimatta siitä, että avoin tarjouskilpailu on pääsääntö, kunnalla on laaja harkintavalta valita kiinteistön luovutuksessa käyttämänsä menettely. Harkinta ei kuitenkaan ole täysin vapaata eikä arviokirjamenettelyn valinnalla esimerkiksi saa pyrkiä poikkeamaan yhdenvertaisuusperiaatteesta suosimalla yhtä potentiaalista ostajatahoa.¹⁰¹

Jos kunta päätyy luovuttamaan kiinteistön muutoin kuin kuntalain 130 §:ssä säädetyin tavoin, sen on joka tapauksessa noudatettava Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan määräyksiä, mikä tarkoittaa muun muassa toimenpiteen ennakoilmoitusvelvollisuutta Euroopan komissiolle.¹⁰²

Kunnan valtiontukena arvioitava tuki voi olla muutakin kuin alhaisen myyntihinnan kautta toteutuvaa suoraa tukea, se voi olla esimerkiksi markkinahin-

96. EUVL 2016/C 262/01, 89. kappale.

97. HE 268/2014 vp, s. 232/I.

98. EUVL 2016/C 262/01, 97. kappale.

99. EUVL 2016/C 262/01, 103. kappale. Ks. Muukkonen – Voutilainen 2020, s. 20, jossa tällaista menettelyä kutsutaan ”arviokirjamenettelyksi”. Nimitys on napakkuudessaan osuva.

100. Alkio – Hyvärinen 2016, s. 106.

101. Muukkonen – Voutilainen 2020, s. 20.

102. Muukkonen – Voutilainen 2020, s. 21.

taa alhaisempi vuokra.¹⁰³ Valtiontukiriski ja riski kuntalain toimialasäännösten vastaisesta toiminnasta otetaan myös silloin, jos kunta hankkii maata käypää markkinahintaa korkeammasta vastikkeesta.¹⁰⁴

6.3. Valtiontukitarkastelun merkitys

Kunta on siis valtiontukiviranomainen, jonka tulee kiinteistöluovutuksen yhteydessä varmistaa, että päätös on tehty valtiontuen valvonnan kannalta oikeassa järjestyksessä. Tästä huolehtiminen on järkevää ja tarkoituksenmukaista niin siksi, että päätös joka tapauksessa on tavanomaisen kuntalaisvalvonnan piirissä, kuin myös siksi, että oletettua kiellettyä tukea saaneen yrityksen kilpailijoilla¹⁰⁵ on oikeus kannella siitä Euroopan komissiolle.¹⁰⁶

Kilpailevien yritysten mahdollisuus valvoa kunnan kiinteistöluovutuksen laillisuutta valtiontukinäkökulmasta kytkeytyy tosin yleensä siihen, ovatko ne päätöksen tehneen kunnan jäseniä vai eivät. Jos kunta nimittäin luovuttaa kiinteistön kuntalain 130 §:ssä tarkoitetun tarjouskilpailun perusteella, kilpailuun osallistuneet muutkin yritykset ovat asianosaisia, joilla olisi asemansa perusteella valitusoikeus, mutta kilpailu toisaalta osoittaa, että luovutus on tehty markkinaehtoisesti eikä menestyvälle valtiontukiväitteelle liene aineellisia edellytyksiä. Jos kunta sen sijaan luovuttaa kiinteistön arviokirjamenettelyn perusteella, asialla ei ole muita asianosaisia kuin ostajayritys. Tällöin yrityksellä, joka ei ole kunnan jäsen, ei ole valitusoikeutta.¹⁰⁷

103. Harjula – Prättälä 2019, s. 849–850.

104. Oksanen 2008, s. 256. Ks. Muukkonen – Voutilainen 2020, s. 21, jossa huomautetaan, että kunnan on jopa oltava valmis käyttämään lunastusmenettelyä, jos hankittavan kiinteistön markkina-arvosta ei päästä yhteisymmärrykseen.

105. Artiklan 108 TEU soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä annetun neuvoston asetuksen ((EU) 2015/1589) 24 artiklan 2 kohdan ja 1 artiklan h kohdan mukaan kantelu-oikeus on henkilöllä, yrityksellä tai yritysten yhteenliittymällä, jonka etuihin tuen myöntäminen voi vaikuttaa. Tällä tarkoitetaan m. m. kilpailevia yrityksiä. Esim. kuntalaisella ei ole kantelu-oikeutta pelkän kuntalaisaseman nojalla.

106. Tätä oikeussuojakeinoa myös käytetään aktiivisesti (Sami Hartikainen, Sääntöjenvastainen valtiontuki ja takaisinperintä. Defensor Legis 3/2008, s. 390–414, 393).

107. Mahdollisuuksien rajoissa on tietenkin, että yritys, joka ei ole kunnan jäsen ja jolla ei siksi ole kunnallisvalitusoikeutta, saa jonkun kunnan jäsenen toimimaan puolestaan. Tällaisten kunnallisvalitusten yleisyydestä Suomessa ei ole tutkimustietoa, mutta ilmiön yleisyyttä voitaneen suuntaa-antavasti arvioida ruotsalaisen tutkimuksen perusteella. Vuonna 2013 tehdyssä selvityksessä ilmeni, että noin 6 % otoksen kunnallisvalituksista (laglighetsprövning) oli sellaisia, joissa oli todennäköistä, että yksityishenkilö oli valittanut oikeushenkilön puolesta (SOU 2015:24, En kommunallag för framtiden: Del A, s. 494). Arvioinnin suuntaa-antavuuteen vaikuttaa kuitenkin se, ettei tuo tarkastelu rajoittunut pelkästään valtiontukiasioihin ja sen vertailukelpoisuutta arvioitaessa on lisäksi muistettava, ettei laglighetsprövning ole Ruotsissa asianosaisen oikeussuojakeino, joten asianosaisenakin olevan ulkokuntalaisen on käytettävä välikättä saadakseen kunnan päätöksen laillisuuden tutkittavaksi laglighetsprövningin kautta.

Jos kunnan kiinteistönluovutus päätöksestä valitetaan ja esitetään väite kielletystä valtiontuesta ja jos asianmukaista valtioneuvostonvalitusta ei ole tehty, kunnan päätös todennäköisesti kumotaan. Asia joudutaan valmistelemaan uudelleen. Prosessi saattaa kestää vuosia ja kiinteistönluovutus on saattanut jo menettää merkityksensä joko kunnan tai kunnan sopimuskumppanin kannalta. Siksi olisi tärkeää, että kunnallisen päätöksenteon valmistelussa tunnistetaan EU-oikeuden vaikutukset ja otetaan ne huomioon.¹⁰⁸

On selvää ja samalla valtioneuvostonvalituksesta hyödyllistä, että kunnan kiinteistönluovutus päätökset ovat kunnallisvalituskelpoisia. Tämän voidaan itsessään olettaa edistävän valtioneuvostonvalituskelpoisuuden noudattamista ja toisaalta kansallisen tuomioistuimen tarjoama oikeussuoja antaa mahdollisuuden ratkaista valtioneuvostonvalitusta liittyviä kysymyksiä suoraan kansallisella tasolla.¹⁰⁹ Valtioneuvostonvalituskelpoisuuden arviointi suomalaisessa hallintolainkäytössä on nopeampaa ja joustavampaa kuin Euroopan komission ja Euroopan unionin tuomioistuimen hidas, raskas ja vaikeaselkoinen tutkinta- ja oikeudenkäyntimenettely.¹¹⁰

Lisäksi koska laittomaksi valtioneuvostuksi todetun tukitoimen säännönmukainen korjaustoimenpide on tukea antaneen viranomaisen velvollisuus periä tuki saajaltaan takaisin, valtioneuvostonvalituskelpoisuudella ennen varsinaista kiinteistönluovutusta on myös elinkeinopoliittinen ja maapoliittinen intressi. Jos toimenpide on ehditty jo toteuttaa, kunnan tulee vaatia antamansa tuki takaisin korkoineen ja takaisinperinnän kielteiset vaikutukset kohdistuvat siten tuensaajaan, jonka taloudellinen asema ja jopa olemassaolo ovat tällöin uhattuina.¹¹¹ Kunnassa toimivan yrityksen konkurssi ei ole omiaan edistämään kunnan elinvoimaisuutta.

108. Ks. Muukkonen – Voutilainen 2020, s. 7. Jos tällainen arviointi on ensivaiheen päätöksenteossa jäänyt tekemättä, on prosessiekonomisista syistä jopa suositeltavaa, että kunta itse korjaa tilanteen jo siinä tapauksessa, että sen uudelleenarviointiin tarjoutuu oikaisuvaatimuksen johdosta tilaisuus (mt., s. 22).

109. Alkio – Hyvärinen 2016, s. 541.

110. Arvio perustuu omakohtaiseen kokemukseen Helsingin Bussiliikenteen tapauksesta (ks. Aarne Puisto – Tatu Kärhä, Laittoman valtioneuvoston takaisinperintä. Defensor Legis 5/2020, s. 807–824, 814–816). Väitetty valtioneuvoston tuki oli annettu vuosina 2002–2012, kilpailija kannellut komissiolle vuonna 2011 ja komissio antanut päätöksensä vuonna 2019. Helsingin kaupungin ja Helsingin Bussiliikenteen samana vuonna nostamat kumoamiskanteet ovat tätä kirjoitettaessa vuonna 2021 edelleen vireillä Euroopan unionin tuomioistuimessa.

111. Puisto – Kärhä 2020, s. 808.

7. Kunnallisvalitus kiinteistöluovutusta koskevassa asiassa

7.1. Yleistä

Hallinnossa tehdään jatkuvasti päätöksiä. Säännöstö voi kuitenkin olla tulkinanvaraista tai päätöksen perusteena oleva aineisto vajavaista, eikä päätöksen tekijäkään välttämättä ole erehtymätön. Muutoksenhaku on siksi keskeinen asianosaiselle kuuluvan oikeussuojan osa samoin kuin väline, jolla kuntalainen voi valvoa kunnan päätöksenteon laillisuutta.

Sopimusasiassa tehty kunnan päätös on muutoksenhakukelpoinen, koska se ei sisällä pelkkää valmistelua tai täytäntöönpanoa, vaan on kunnan lopullinen kannanotto. Näin riippumatta siitä, onko päätöksen sisältönä ollut sopimuksen tekeminen tai sellaisen tekemättä jättäminen.¹¹²

Tässä artikkelissa tarkasteltava empiirinen aineisto koostuu Helsingin, Hämeenlinnan ja Vaasan hallinto-oikeuksissa vuosina 2016–2019 annetuista 30 kunnallisasiaratkaisusta, jotka ovat liittyneet kiinteistöluovutuksiin, ja samoissa asioissa annetuista Korkeimman hallinto-oikeuden 12 ratkaisusta.¹¹³ Valituksista jätettiin tutkimatta neljä, hyväksyttiin kolme ja hylättiin 23. Korkein hallin-

112. OKV/1386/1/2008.

113. Jotkin hallinto-oikeuksista ovat ratkaisseet samaa kunnan päätöstä koskevat useammat kunnallisvalitukset yhdellä päätöksellä ja toiset puolestaan jokaisen erillisellä päätöksellä, joten ratkaisujen lukumäärä ei täysin vastaa muutoksenhaun kohteina olleiden päätösten lukumäärää. Tarkasteluaineiston valinnassa on käytetty esimerkinä Eija Mäkinen vuonna 2010 julkaistussa teoksessa ”Kunnallisvalitus” tehtyä empiiristä tarkastelua, jossa kohteena olivat Hämeenlinnan ja Vaasan hallinto-oikeuksissa vuosina 2006 ja 2008 ratkaistut kunnallisvalitusasiat. Hän harkitsi myös Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisujen sisällyttämistä tutkimukseensa, mutta päätyi kuitenkin työekonomisista syistä rajaamaan ne pois. Tuon aineiston muodosti yhteensä 635 kunnallisvalitusta (Mäkinen 2010, s. 93–94). – Koska tämän artikkelin kohteena on varsin rajattu kunnallisvalitusten alaryhmä, tarkastelu on laajennettu alueellisesti myös Helsingin hallinto-oikeuteen ja ajallisesti neljän vuoden jaksoon. Helsingin hallinto-oikeudessa ratkaistiin vuosina 2016–2019 keskimäärin 108 itsehallintoasiaa, joista 99 oli tilastoitu luokkaan ”kunnallisasia” ja 55 edelleen luokkaan ”muu kunnallisasia”. Hämeenlinnan hallinto-oikeudessa ratkaistiin samana ajanjaksona keskimäärin 145 itsehallintoasiaa, joista 138 oli tilastoitu luokkaan ”kunnallisasia”. Vaasan hallinto-oikeudessa puolestaan ratkaistiin samana ajanjaksona keskimäärin 62 itsehallintoasiaa (Helsingin, Hämeenlinnan ja Vaasan hallinto-oikeuksien toimintakertomukset 2016–2019). Erot hallinto-oikeuksien julkaisemien tilastojen yksityiskohtaisuudessa tekevät ratkaisujen määrällisestä vertailusta jossain määrin haasteellista. Kun kiinteistöluovutuksia koskeneita kunnallisvalitusasioita yhteensä vuosina 2016–2019 ratkaistiin Helsingin hallinto-oikeudessa 9, Hämeenlinnan hallinto-oikeudessa 15 ja Vaasan hallinto-oikeudessa 6, tarkasteluaineisto on suppeahko ja ratkaisuja on mahdollista tarkastella jopa yksittäin. Kiitos aineiston ripeästä tunnistamisesta ja toimittamisesta korona-kriisin aikaanakin kuuluu seuraaville: Notaari Iiris Aalto (Vaasan hallinto-oikeus), informaattikko Henna Classen (Helsingin hallinto-oikeus), informaattikko Sirpa Piekari (Hämeenlinnan hallinto-oikeus) ja tietopalvelupäällikkö Satu-Maarit Tarkkanen (Korkein hallinto-oikeus).

to-oikeus ei muuttanut hallinto-oikeuden päätöksen lopputulosta yhtään kertaa. Aineisto tarjoaa suppeudestaan huolimatta kuvaavia esimerkkejä siitä, millaisilla perusteilla kuntalaiset ovat kyseenalaistaneet kuntien maapoliittisia ratkaisuja ja miten näihin on hallintolainkäytössä suhtauduttu.¹¹⁴

Tässä jaksossa ei tarkastella – joitakin hajahuomioita lukuun ottamatta – kunnallisvalitusta edeltävää oikaisuvaatimusvaihetta eikä asianosaisten tekemiä kunnallisvalituksia, koska niissä ei yleensä ole kyse kunnan toimintaa koskevasta laillisuusvalvonnasta, vaan asianosaisten pyrkimyksestä saada aikaan muutos omassa oikeusasemassaan.¹¹⁵

Valvontavalitukset. Kuntalainen oli hallinto-oikeudessa valittajana 22 tapauksessa.¹¹⁶ Osassa kuntalaisen tekemiä valituksia valittajana oli itse asiassa luottamushenkilö, joka oli osallistunut kunnan (kuntayhtymän) päätöksentekoon, mutta jäänyt vähemmistöön, ja tämän jälkeen hakenut päätökseen muutosta. Luottamushenkilöt ovat kuntalaisia, joten heillä tietenkin on sama oikeus kuin muillakin kuntalaisilla valvoa kunnan toiminnan laillisuutta. On kuitenkin olemassa riski siitä, että tällainen toiminta on omiaan sumentamaan kunnan demokraattisen päätöksenteon ja siihen kohdistettavan jälkivalvonnan välistä suhdetta. Näin siitä huolimatta, että yksi harvoista tarkasteluaineistoon sisältyneistä hyväksytyistä kunnallisvalituksista oli luottamushenkilön tekemä.

Asianosaisvalitukset. Asianosainen oli hallinto-oikeudessa valittajana kahdeksassa tapauksessa. Valittajien asianosaisasema perustui useisiin eri seikkoihin, useimmiten kilpailevan tarjouksen jättämiseen. Myös kunnan sopimuskumppani valitti asianosaisena sopimuksen tekemistä koskevasta päätöksestä, kun hän oli sopimuksen sisältöön tyytymätön. Samoin asianosaisasema oli sillä, jonka kanssa kunta oli ensi vaiheessa päättänyt tehdä sopimuksen, mutta päätös oli sittemmin muun tahon tekemän oikaisuvaatimuksen johdosta kumottu.¹¹⁷

Tutkiminen. Valtaosa tarkasteluaineistoon sisältyvistä kunnallisvalituksista otettiin hallinto-oikeudessa tutkittavaksi ilman erityisiä mainintoja. Tutkimatta jätettiin neljä

114. Kunnallisvalitusta koskevasta aiemmasta empiirisestä tutkimuksesta ks. muun muassa Kallio 2003; Susanna Wähä, Maankäyttö- ja rakennuslain soveltaminen hallintotuomioistuimissa 2001–2003. Ympäristöministeriö 2004; Kimmo Malin, Muutoksenhaku kaava-asioissa - Hallintotuomioistuimet 2003–2006. Ympäristöministeriö 2008; Mäkinen 2010; Heikki Holopainen - Kimmo Huttunen - Kimmo Malin - Hanna Partinen, Muutoksenhaku maankäyttö- ja rakennuslain mukaisissa asioissa: Tarkastelussa kaavat, suunnittelutarveratkaisut ja poikkeamispäätökset sekä valituslupa-asiat. Ympäristöministeriö 2013; Mäkinen 2019. Enin osa aiempaa tutkimusta kohdistuu erityisesti kaavoitusta koskeviin valituksiin.

115. Tarkasteluaineistoon perustuvat havainnot on jatkossa esitetty sisennettynä tekstinä.

116. Ks. kuitenkin jäljempänä viite 144.

117. Tässä tarkastelussa valvontavalitusten ja asianosaisvalitusten lukumäärien suhde poikkeaa Kallion (2003) ja Mäkisen (2010, 2019) erilaisia kunnallisvalituksia koskeneissa tutkimuksissa havaitusta asianosaisvalitusten enemmyydestä. Ero johtuu todennäköisimmin siitä, että kunnan kiinteistönluovutuspäätöksillä ei usein ole muita asianosaisia kuin luovutuksensaaja.

valitusta. Perusteina olivat muun muassa muutoksenhakukelvoton täytäntöönpanopäätös¹¹⁸, määräajan ylitys¹¹⁹ ja täytäntöönpanokieltoa koskeva vaatimus, kun samassa asiassa ei ollut valitusta vireillä¹²⁰.

Yksi kunnallisvalitus jätettiin tutkimatta, koska kyseessä oli markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluva asia. Valittajina olleet kuntalaiset vaativat Tampereen Kansi ja Areena -hanketta koskevan valtuuston päätöksen kumoamista. Hallinto-oikeus totesi, että kyseessä oli jakamaton sopimuskokonaisuus, jonka pääpaino oli hankintamenettelyssä. Sopimusjärjestely kuului kokonaisuudessaan hankintalainsäädännön soveltamisalaan ja siten markkinaoikeuden toimivaltaan. Päätökseen ei saanut hakea muutosta kuntalain mukaisesti huolimatta siitä, että valtuuston pöytäkirjaan sisältyneen muutoksenhakuohjeen mukaan asiassa oli kunnallisvalitusoikeus siltä osin kuin asia ei kuulu markkinaoikeuden toimivaltaan. Korkein hallinto-oikeus vahvisti, että tuolloin voimassa olleen julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) 102 §:n [vastaa voimassaolevan hankintalain (1397/2016) 163 §:ää] mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvasta kunnallisen hankintayksikön päätöksestä ei voi tehdä valvontavalitusta siinäkään tilanteessa, että valitus ei koske kilpailutukseen liittyviä asioita. Kyseessä oli muutos aiemmin vallinneeseen oikeustilaan.¹²¹

Lisäksi tarkasteluaineistoon sisältyy yksi hallinto-oikeuden ja markkinaoikeuden toimivallan rajanvetoa koskeva tapaus, jossa hallinto-oikeus päätyi ottamaan valituksen tutkittavaksi. Valittajana ollut kuntalainen vaati Helsingin Jätkäsaarella sijaitsevan ns. Bunkkerin kiinteistön myyntiä ja kehittämistä sekä rakennuksessa toteutettavien liikuntatilojen takaisinvuokrausta koskevan valtuuston päätöksen kumoamista. Valtuuston päätökseen oli liitetty kunnallisvalitusosoitus, mutta kaupunki oli hallinto-oikeudessa vaatinut valituksen tutkimatta jättämistä markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvana. Hallinto-oikeus totesi, että kyseessä oli jakamaton sopimuskokonaisuus, jossa kiinteistön myyntiä koskevan osion suhteellinen osuus ja arvo olivat sellaiset, että kyseessä oli pääasiallisesti kiinteistön kauppa eikä hankintasopimus. Hallinto-oikeus tutki asian kunnallisvalituksena.¹²²

Kunnallisvalitus on luonteeltaan kassatorinen valitus. Vaikka se hyväksyttäisiin, tuomioistuimien ei voi muuttaa kunnan päätöstä, vaan vain kumota sen ja tarpeen mukaan palauttaa asian uudelleen käsiteltäväksi. Oikeudenkäynnistä hallinto-

118. Hämeenlinnan hallinto-oikeus 16.10.2017 nro 17/0638/3. Tutkimatta jättämisen lisäksi kunnanhallituksen oikaisuvaatimuksen johdosta antama päätös poistettiin.

119. Hämeenlinnan hallinto-oikeus 6.6.2017 nro 17/0187/2. Kunnallisvalitus oli tehty 8 vuotta myöhässä.

120. Hämeenlinnan hallinto-oikeus 20.2.2018 nro 18/0141/3. Samaan valitukseen sisältynyt vaatimus kunnan maanvuokrausta koskevan hankkeen keskeyttämisestä sen sijaan tutkittiin ja hylättiin sillä perusteella, että hallinto-oikeuden toimivaltaan ei kuulu hankkeiden keskeyttäminen yleisellä tasolla. Myös tämä vaatimus olisi perustellusti voitu jättää tutkimatta.

121. Hämeenlinnan hallinto-oikeus 15.11.2016 nro 16/0925/3 ja KHO 30.6.2017 T 3126.

122. Helsingin hallinto-oikeus 11.9.2017 nro 17/0675/2.

asioissa annetun lain esitöiden mukaan kassatorisuus ei ole ehdotonta, vaan jos asianosaisen oikeusturvan tehokas toteuttaminen sitä edellyttää, tuomioistuimien voi kunnallisvalituksen hyväksyessään myös muuttaa hallintopäätöstä.¹²³ Tarkoitus ei kuitenkaan ole, että hallintotuomioistuimien toimivaltaa tällä tavoin laajennettaisiin myös asioihin, joiden käsittely kuuluu yleisille tuomioistuimille.¹²⁴

Kuntalain 135 §:n 2 momentin mukaan kunnallisvalituksen saa tehdä sillä perusteella, että päätös on syntynyt virheellisessä järjestyksessä, päätöksen tehnyt viranomaisena on ylittänyt toimivaltansa tai päätös on muuten lainvastainen.

On ilmeistä, että valittajat eivät useinkaan jäsentele valitusperusteitaan kovinkaan tarkasti. Hyvin tyypillistä on, että päätöstä vaaditaan kumottavaksi usealla tai kaikilla valitusperusteilla. Samoin on mahdollista, ettei valittaja välttämättä viittaa mihinkään nimenomaiseen valitusperusteeseen, vaan kuvailee yleisemmin päätöksen virheellisyyttä ja hallintotuomioistuimien tulkitsee, mistä valitusperusteesta saattaisi olla kyse.

Näin esimerkiksi asiassa, jossa asianosainen, jonka kanssa kunnanhallitus oli päättänyt tehdä maanvuokrasopimuksen, vaati päätöksen kumoamista ja sen oikaisemista sikäli kuin se loukkaa valittajan laillisia oikeuksia, koska sopimus ei vastannut sitä, mitä neuvotteluissa oli sovittu. Hallinto-oikeus totesi, ettei kunnanhallitus ollut ylittänyt toimivaltaansa, kun se ei ollut hyväksynyt kaikkia valittajan neuvotteluissa esittämiä ehtoja.¹²⁵ Valitus olisi perustellusti voitu jättää myös tutkimatta, koska sopimuksen sisältö ja sen mahdollinen kohtuuttomuus ovat yksityisoikeudellisia kysymyksiä eikä valittaja ollut esittänyt varsinaisia julkisoikeudellisia perusteita valitukselleen. Tutkittavaksi ottaminen perustui valittajan kannalta myönteiseen tulkin- taratkaisuun.¹²⁶ Samoin asiassa, jossa hallinto-oikeus totesi valittajan väitteen sopimuksen kohtuuttomuudesta olevan yksityisoikeudellinen asia, mutta otti kysymyksen kuitenkin tutkittavaksi hallinto-oikeudellista suhteellisuusperiaatetta koskevaksi.¹²⁷ Näin pitkälle vietyä valittajaystävällisyyttä voidaan arvostella siitä näkökulmasta, että linjaus saattaisi periaatteessa altistaa kaikenlaiset yksityisoikeudelliset sopimukset myös sisällöllisesti hallintolainkäytön järjestyksessä tarkasteltaviksi.

123. Korkein hallinto-oikeus oli tehnyt näin jo viranhaltijan palkkausta koskevassa ratkaisussaan KHO 2009:10.

124. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 29/2018 vp, s. 148.

125. Helsingin hallinto-oikeus 9.8.2016 nro 16/0580/2.

126. Tällainen ”valittajaystävällisyys” saattaa olla suomalaisille hallintotuomioistuimille tyypillistä, ks. Olle Lundin – Eija Mäkinen, Kommunalbesvärdsordningen i Sverige och Finland — kan vi förklara skillnaderna? Nordisk Administrativt Tidsskrift 1/2016, s. 37–55, 44.

127. Hämeenlinnan hallinto-oikeus 22.4.2016 nro 16/0362/3.

7.2. Valitusperusteet: menettelyvirhe

Menettelyvirheellä tarkoitetaan sitä, että kunnan päätöstä tehtäessä ei ole noudatettu laissa säädettyjä tai hallintosäännössä määrättyjä menettelytapoja. Virhe voi tapahtua myös asian valmisteluvaiheessa, esimerkiksi jos asianosaista ei ole kuultu tai jos valmisteluun on osallistunut esteellinen henkilö.¹²⁸

Kiinteistön luovutusta koskevassa kunnallisvalituksessa voidaan vedota menettelyvirheenä myös siihen, että päätös sisältää kiellettyä valtiontukea. Sen tutkiminen, onko kunta täyttänyt sille valtiontukiviranomaisena kuuluvat velvollisuudet, edellyttää kuitenkin, että valittaja on esittänyt nimenomaisesti tätä koskevan väitteen. Jäsenvaltion tuomioistuimet noudattavat valtiontukiasioiden tutkimisessa sisäisen oikeusjärjestyksen mukaisia menettelysääntöjä. EU:n oikeudesta ei seuraa tuomioistuimelle yleistä velvollisuutta tutkia asiaa laajemmin kuin mitä valituksessa on esitetty, jos tämä ei ole kansallisen oikeuden mukaan mahdollista.¹²⁹

Jos valittaja on vedonnut valtiontukisäännösten vastaisuuteen, hallintotuomioistuin tutkii, onko kunta asianmukaisella tavalla selvittänyt, sisältyykö toimenpiteeseen valtiontukea ja onko mahdollinen tuki myönnetty EU:n valtiontukisäännösten ja -määräysten edellyttämällä tavalla. Esimerkiksi kiinteistön kaupassa 130 §:ssä säädetyn menettelyn noudattaminen yleensä tarkoittaa, että myös EU:n sääntelyn edellyttämää menettelyä on noudatettu, mutta tuomioistuimen on tutkittava, onko näin myös tapahtunut.¹³⁰

Yleisin tarkasteluaineistoon sisältyvissä asioissa ilmenevä valitusperuste oli juuri se, että kunnan päätös oli syntynyt virheellisessä järjestyksessä. Tätä koskevat väitteet liittyivät useimmin päätöksen puuttuviin tai vajavaisiin perusteluihin, jonkun valmisteluun tai päätöksentekoon osallistuneen henkilön esteellisyyteen, valtiontukiasioissa sovellettavan menettelyn noudattamatta jättämiseen, hallintolain 41 ja 42 §:ssä säädetyn vaikuttamismahdollisuuden puuttumiseen tai yleisemmin hallinnon oikeusperiaatteiden, kuten luottamuksensuojan tai yhdenvertaisuuden, rikkomiseen.

Yhdessä harvoista *hyväksytyistä* valituksista perusteena oli päätöksen syntyminen virheellisessä järjestyksessä, kun kuntayhtymän ja kunnan välistä kiinteistönkauppaa koskevassa asiassa yhtymävaltuuston päätöksentekoon oli osallistunut henkilöitä, jotka kuuluivat myös ostajakunnan valtuustoon. Hallinto-oikeus katsoi, että asia oli sellainen, jossa osapuolten etujen voitiin katsoa olevan ristiriidassa keskenään, joten kuntalain ns. yhteisöjäävin poikkeusta koskevaa säännöstä ei ollut sovellettava.¹³¹

128. Harjula – Prättälä 2019, s. 921.

129. KHO 6.10.2014 T 2969.

130. Harjula – Prättälä 2019, s. 854.

131. Vaasan hallinto-oikeus 4.4.2019 nro 19/0100/1. Kyseessä on esimerkki menestyneestä luottamushenkilön tekemästä valituksesta.

Toinen hyväksytyistä valituksista puolestaan koski edellä jo mainittua Bunkkerin kiinteistön luovutusta. Sopimuskokonaisuudessa, jota oli päätöstä tehtäessä käsitelty julkisena hankintana, ei ollut noudatettu kuntalain 130 §:ssä säädettyjä menettelyjä eikä siitä ollut tehty ennakoilmoitusta Euroopan komissiolle. Kun asia kuitenkin tutkittiin pääasiassa kiinteistönkauppaa koskevana kokonaisuutena, päätöskin oli syntynyt virheellisessä järjestyksessä.¹³²

Hylättyjä valituksia koskeneet perustelut olivat monimuotoisempia. Päätös ei ole syntynyt virheellisessä järjestyksessä, jos valittaja ei ole vastannut hänelle osoitettuun täydennyspyyntöön¹³³ tai jos esteelliseksi väitetty henkilö ei ole ollut esteellinen¹³⁴. Samoin jos toimivaltainen toimielin on tehnyt päätöksen, sen on katsottava todeneen, että valmistelu on ollut riittävää.¹³⁵ Hallintolain 41 ja 42 §:ssä säädetty yleinen kuntalaisten kuulemis- ja osallistamisvelvollisuus ei koske yksittäistä kiinteistönluovutusta, koska sellaisella ei ole huomattavaa vaikutusta elinympäristöön¹³⁶; kuntalain mukaisen tiedottamisvelvollisuuden laiminlyönti puolestaan ei ole sellainen menettelyvirhe, joka johtaisi päätöksen kumoamiseen¹³⁷.

Valtiontukea koskeva menettelyvirheväite ei aina menesty. Eräissä tapauksessa valittajana ollut kuntalainen vaati kiinteistön myyntipäätöksen kumoamista, koska asiassa ei ollut noudatettu kuntalain 130 §:n 1 momentin pääsääntöä avoimesta tarjouskilpailusta ja koska arviokirja oli virheellinen. Hallinto-oikeus totesi, että kunta voi harkintavaltansa puitteissa sinänsä päättää kenelle ja millaisin ehdoin se myy omaisuuttaan, mutta se on kuitenkin valtiontukiviranomainen. Kunta oli noudattanut kuntalain 130 §:n 2 momentin mukaista menettelyä eikä ollut osoitettu, ettei arviokirjan antaja olisi toiminut huolellisesti ja objektiivisesti. Kauppa oli perustunut lakiin ja komission käsitiedonantoon sisältyviin periaatteisiin.¹³⁸

7.4. Valitusperusteet: toimivallan ylitys

Toimivallan ylityksestä voi olla kyse, jos kunnan päätös koskee asiaa, joka ei lainkaan kuulu kunnan toimialaan. Lisäksi kunnan viranomainen on voinut tehdä toimialaan muodollisesti kuuluvan päätöksen, mutta samalla ylittänyt sille kuuluvan harkintavallan. Toimivallan ylitys on kyseessä myös silloin, jos kunnan päätöksen on tehnyt eri viranomainen kuin se, jonka toimivaltaan asia lain tai hallintosäännön mukaan kuuluu.¹³⁹

132. Helsingin hallinto-oikeus 11.9.2017 nro 17/0675/2.

133. Helsingin hallinto-oikeus 24.1.2019 nro 19/0049/2.

134. Hämeenlinnan hallinto-oikeus 30.9.2016 nro 16/0759/3.

135. Helsingin hallinto-oikeus 31.5.2019 nro 19/0412/2.

136. Hämeenlinnan hallinto-oikeus 2.11.2016 nro 16/0860/3.

137. Vaasan hallinto-oikeus 21.2.2018 nro 18/0067/1.

138. Helsingin hallinto-oikeus 10.6.2019 nro 19/0443/2.

139. Harjula – Prättälä 2019, s. 923–924.

Kun valitusperusteena on viitattu toimivallan ylitykseen, kyseessä on vain harvoin ollut nimenomainen väite siitä, ettei päätöksen tehneellä kunnan viranomaisella olisi ollut delegoitua toimivaltaa tehdä kyseistä päätöstä. Huomattavasti yleisempää on ollut, että valittaja väittää kaupan olleen alihintainen ja siten suosineen kunnan sopimuskuoppia. Hallintotuomioistuimet ovat tällaisia asioita koskevilla ratkaisuissaan olleet johdonmukaisesti sillä periaatelinjalla, että jos kunnan viranomainen tekee alihintaisen sopimuksen, se käyttää harkintavaltaansa muuhun kuin mihin se on ollut käytettävissä ja siten ylittää toimivaltansa.

Näin esimerkiksi *hyväksytyssä* valituksessa, jossa hallinto-oikeus totesi, että kunnan omaisuuden myynti ilmeiseen alihintaan on harkintavallan väärinkäyttöä. Kun kauppa oli tehty ilman tarjouskilpailua tai arviokirjaa, ja kun kiinteistöstä aiemmin annettu hinta-arvio oli ollut huomattavasti korkeampi, valtuusto oli kaupasta päättäessään ylittänyt toimivaltansa.¹⁴⁰

Toisessa *hylätyssä* alihintaväitettä koskevassa asiassa hallinto-oikeus puolestaan totesi, että arviokirjan antaja ei ollut ollut esteellinen eikä arviokirjan perusteella voitu päätellä, että oikeustoimi olisi ollut alihintainen. Ilmeiseen alihintaan tapahtuva kiinteistön luovutus sinänsä olisi harkintavallan väärinkäyttöä, mutta tässä ei ollut näin käynyt.¹⁴¹

Kiinteistön luovutus alihintaan voi olla valtioneuvon, kuten edellä on todettu. Tästä huolimatta pelkkä väite alihinnasta tuskin menestyisi valtioneuvon kysymyksenä hallinto-oikeudessa, koska hallintotuomioistuimet eivät tutki sisällöllisesti onko kyseessä ollut valtioneuvon vai ei, vaan pidättäytyvät menettelysäännösten ja -määräysten noudattamisen arvioinnissa.

Toimivallan ylityksestä ei ole kyse, jos tarjouskilpailussa hylätään tarjous, jossa on erityisiä ehtoja¹⁴² tai tarjoaja, joka ei täytä asetettuja edellytyksiä¹⁴³. Toimivallan ylityksenä ei ole pidetty myöskään sitä, että kunta ei järjestä tarjouskilpailua, vaan soveltaa sen sijaan arviokirjamenettelyä.¹⁴⁴ Vaikka päätösvalta kiinteistön myymiseen on valtuustolla, kunnanhallitus ei ylitä toimivaltansa laittaessaan kiinteistön myyntiin, koska tämä on valtuuston päätöksen valmistelu.¹⁴⁵ Toimivallan ylityksestä ei ole kyse myöskään silloin, kun kunnanhallitus oikaisuvaatimuksen johdosta päättää sittenkin olla myymättä kiinteistöä.¹⁴⁶

140. Hämeenlinnan hallinto-oikeus 28.6.2019 nro 19/0788/2.

141. Hämeenlinnan hallinto-oikeus 10.1.2018 nro 18/0019/3.

142. Helsingin hallinto-oikeus 25.1.2017 nro 17/0057/2.

143. Hämeenlinnan hallinto-oikeus 29.6.2016 nro 16/0580/3.

144. Helsingin hallinto-oikeus 18.10.2017 nro 17/0794/2. Kyseessä vaikuttaa olevan esimerkki siitä, että kuntalainen valittaa kunnan päätöksestä ei-kuntalaisen yrityksen puolesta.

145. Hämeenlinnan hallinto-oikeus 30.5.2016 nro 16/0499/3.

146. Vaasan hallinto-oikeus 5.6.2019 nro 19/0208/1.

7.4. Valitusperusteet: muu lainvastaisuus

Muusta lainvastaisuudesta on kyse, jos päätös on aineellisoikeudellisten säännösten tai määräysten vastainen. Perusteen soveltaminen on ongelmatonta, kun kyse on hallinto-oikeudellisista normeista, mutta valitusperusteena ei sen sijaan voida käyttää sitä, että päätös on yksityisoikeudellisten säännösten vastainen.¹⁴⁷ Hallinto-oikeus jättää yksityisoikeudellisella perusteella tehdyn valituksen toimivaltaansa kuulumattomana tutkimatta. Rajanveto tutkimisen ja tutkimatta jättämisen välillä tehdään sillä perusteella, onko säännös, jonka rikkomisesta on kyse, julkisoikeudellinen vai yksityisoikeudellinen ja onko kysymys tarkoitettu ratkaistavaksi hallintolainkäytön vai muussa järjestyksessä.¹⁴⁸ Kunnallisvalituksen käytännöllinen merkitys on tällaisessa asiassa joka tapauksessa vähäinen, koska varsinainen asiakysymys ei kuulu valitusviranomaisen toimivaltaan.¹⁴⁹

Tarkasteluaineistoon sisältyvissä valituksissa viitattiin vain suhteellisen harvoin muuhun lainvastaisuuteen valitusperusteena. Esimerkkejä ovat väitteet siitä, että kiinteistö luovutetaan kaavan vastaiseen tarkoitukseen, mitä on pidettävä maankäyttö- ja rakennuslain rikkomisena, samoin kuin kilpailulain vastaisuus, kun kunnan on väitetty olleen kiinteistömarkkinoilla toimiva elinkeinonharjoittaja. Myös kuntalain 130 §:n noudattamatta jättämiseen on viitattu muuna lainvastaisuutena.

Kaikki tällä perusteella tehdyt kunnallisvalitukset *hylättiin*. Esimerkiksi kiinteistönluovutusta koskevaa kunnan päätöstä ei ole pidetty MRL:n vastaisena, vaikka kohde on luovutettu muuhun kuin kaavassa mainittuun tarkoitukseen, koska mahdollista poikkeamista ja rakennuslupaa koskeva asia ratkaistaan erikseen.¹⁵⁰

8. Päätöksen täytäntöönpano muutoksenhausta huolimatta

Yleensä muutoksenhaualla on kunnan päätösten toimeenpanoa viivästyttävä vaikutus, mikä tarkoittaa sitä, että muutoksenhakua voidaan ainakin periaatteessa

147. Mäenpää 2019, s. 142. Myöskään kuntalaissa tarkoitettua oikaisuvaatimusta ei voida tehdä sillä perusteella, että päätös olisi yksityisoikeudellisen lainsäädännön vastainen (Leena Halila – Janne Aer, Oikaisumenettely hallinnossa. Alma Talent 2011, s. 88). Mahdollista kuitenkin on, että yksityisoikeudellisten säännösten vastainenkin päätös saattaa oikaisuvaatimusmenetelyssä tulla kumotuksi tai muutetuksi sillä perusteella, ettei se ole tarkoituksenmukainen.

148. Harjula – Prättälä 2019, s. 924–925.

149. Anu Koivuluoma – Mirjami Paso – Petri Saukko – Veijo Tarukannel – Matti Tolvanen, Hallintolainkäyttö. Alma Talent 2020, s. 119.

150. Vaasan hallinto-oikeus 4.6.2018 nro 18/0207/1.

(väärin)käyttää yhteisten asioiden hoitamisen hankaloittamiseen ja kunnan tavoitteiden saavuttamisen hidastamiseen.

Havainto tehtiin myös kuntalain voimassa olevia muutoksenhakusäännöksiä valmisteltaessa, jolloin todettiin, että kuntalaisten yleiseen valitusoikeuteen liittyy aina myös väärinkäytön mahdollisuus. Haitan- tai kiusantekotarkoituksessa tehdyt ns. shikaanivalitukset katsottiin kuitenkin yksittäistapauksiksi, joskin kiusallisiksi. Samalla todettiin, että myös hallintolainkäytössä on mahdollista tuomita oikeudenkäyntikulut hävinneen osapuolen maksettavaksi ja että tätä mahdollisuutta tulisi selvissä väärinkäyttötapauksissa käyttää. Vielä todettiin, että valitukset tulisi selvissä väärinkäyttötapauksissa ratkaista viipymättä, jotta tarpeeton epävarmuus ei jatkuisi.¹⁵¹

Nyttemmin on kuitenkin todettava, että toimivaa keinoa shikaanivalitusten estämiseen on vaikea löytää rajoittamatta valitusoikeutta samalla yleisemminkin. Kokemus on osoittanut, että yksityinen määrätään vain poikkeuksellisesti korvaamaan kunnalle kunnallisvalituksesta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.¹⁵² Hallintotuomioistuinten ratkaisuksista ei myöskään ilmene, että valitusoikeuden selvää väärinkäyttöä olisi käytetty perusteluna asian käsittelemiselle viipymättä tai edes tavanomaista nopeammin.

Viivästyttä voidaan yrittää lieventää nojaamalla kuntalain 143 §:n säännöksiin, jonka mukaan kunnan päätös voidaan panna täytäntöön ennen kuin se on saanut lainvoiman, ei kuitenkaan silloin, jos muutoksenhaku käy täytäntöönpanon johdosta hyödyttömäksi tai jos muutoksenhakua käsittelevä viranomainen kieltää täytäntöönpanon. Käytännössä säännöstä on tulkittu niin, että täytäntöönpanoon voidaan ryhtyä, jos täytäntöönpanon peruuttamisesta ei valituksen menestyessä aiheudu kovinkaan suurta vahinkoa. Esimerkiksi kiinteistönlouputusoikeustoimissa tämä voidaan toteuttaa ehdollisuuden avulla, jolloin kunnalla on oikeus purkaa sopimus, jos sopimuksen hyväksymistä koskeva kunnan päätös lainvoimaisesti kumotaan. Tällöin käytännön täytäntöönpanoon, kuten kauppakirjan allekirjoittamiseen, voidaan ryhtyä ennen päätöksen lainvoimaa.¹⁵³ Täytäntöönpanosta on aiheutta tehdä erillinen, nimenomainen päätös, koska kyse on kuntalaissa olevan poikkeamissäännöksen soveltamisesta.¹⁵⁴

Sellaisessakin tilanteessa, jossa täytäntöönpano käytännössä johtaisi muutoksenhaun käymiseen hyödyttömäksi, täytäntöönpanoon on katsottu voitavan ryhtyä, jos erittäin painavat syyt ovat tätä vaatineet. Näin voi olla silloin, jos täytäntöönpanon edut arvioidaan selvästi haittoja suuremmiksi ja erityisesti jos

151. HE 192/1994 vp, s. 64/I. Ks. myös Eija Mäkinen, Kiusantekovalitukset valitusoikeuden rajoittamisen perusteluina. Juhlajulkaisu Pekka Vihervuori 1950 – 25/8 – 2020, Suomalainen Lakimiesyhdistys 2020, s. 253–267, 266, jossa todetaan, että kiusantekovalitukset ovat varsin marginaalinen ilmiö ja että valitukset ovat suurelta osin aiheellisia ja asiallisia.

152. Harjula – Prättälä 2019, s. 983.

153. Harjula – Prättälä 2019, s. 976.

154. Muukkonen 2017, s. 8.

täytäntöönpanon lykkääminen aiheuttaa sen, että varsinainen päätös käy hyödyttömäksi.¹⁵⁵ Harkintaa helpottaa, jos voidaan olla melko varmoja, että päätöksenteossa ei ole laillisuusvirheitä eikä valitus siten tule menestymään.¹⁵⁶ Jos täytäntöönpanoa harkitaan tällä perusteella, oikeussuojajärjestelmän kunnioittamiseen ja asianmukaiseen viranomaistoimintaan kuuluu se, ettei täytäntöönpanoa kiirehditä vaan että se altistetaan muutoksenhakuviranomaisen tarkasteltavaksi niin, että sillä on halutessaan mahdollisuus kieltää täytäntöönpano. Siksi täytäntöönpanotoimeen ryhtymisestä on paikallaan antaa muutoksenhakuviranomaiselle ennakkotieto ja sen jälkeen odottaa lyhyt, mutta kohtuullinen aika ennen toimen varsinaista toteuttamista. Näin jopa siinä tapauksessa, että muutoksenhakija ei olisi erikseen vaatinut täytäntöönpanon kieltämistä. Muutoksenhakuviranomaisella on oikeus kieltää täytäntöönpano ilman sitä koskevaa vaatimusta, vaikka tämä onkin kunnallisasioissa harvinaista.¹⁵⁷

Edellä jo mainitun Bunkkerin kiinteistön osalta päädyttiin valtuuston ensimmäisen päätöksen tultua kumotuksi siihen, että kiinteistö myytiin ns. arviokirjamenettelyllä. Sama kuntalainen, joka oli valittanut aiemmasta päätöksestä, valitti myös valtuuston uudesta päätöksestä ja vaati sen täytäntöönpanon kieltämistä. Helsingin kaupungin hallitus oli päättänyt panna uuden päätöksen täytäntöön erittäin painavien yleiseen etuun liittyvien syiden vuoksi, yhtäältä koska ostotarjouksen voimassaoloaika oli rajoitettu ja toisaalta koska ahtaassa ympäristössä rakennustöiden toteuttaminen turvallisesti kävi sitä hankalammaksi, mitä pidemmälle töiden aloittaminen siirtyi. Kaupunki oli todennut, ettei se ryhdy kiinteistökaupan konkreettiseen täytäntöönpanoon ennen kuin täytäntöönpanokieltä koskeva vaatimus on ratkaistu. Vaatimus hylättiin.¹⁵⁸

Jos täytäntöönpano on jo suoritettu, sitä ei tarvitse peruuttaa ennen kuin päätöstä koskeva valitus on lainvoimaisesti ratkaistu.¹⁵⁹ Tätä linjausta on pidetty epätyytyttävänä, koska täytäntöönpanokiellon tarkoituksena on ehkäistä vahinkoja ja hankaluuksia, jotka muutoksenhaun kohteena olevasta päätöksestä aiheutuu, jos ilmenee, että päätös onkin ollut virheellinen ja että se tulee kumota.¹⁶⁰ Täytäntöönpanokieltä koskevan vaatimuksen käsittelyn odottaminen ennen varsinaista täytäntöönpanoa on tästäkin syystä suositeltavaa.

155. Harjula – Prättälä 2019, s. 976.

156. Riitta Myllymäki – Stiina Torkkel (toim.), Muutoksenhakuopas 2020. Suomen Kuntaliitto 2020, s. 56. Tällaisen varmuuden saavuttaminen voi käytännössä kuitenkin olla haasteellista.

157. Harjula – Prättälä 2019, s. 977.

158. Helsingin hallinto-oikeus 15.6.2018 nro 18/0473/2 ja KHO 5.10.2018 T 4539. Helsingin hallinto-oikeus on sittemmin (24.6.2020 nro 20/0554/2) hylännyt myös pääasiaa koskeneen valituksen; asian käsittely jatkuu korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

159. Harjula – Prättälä 2019, s. 978.

160. Pekka Viljanen, Tjänsteansvar — finns det även i kommunerna? JFT 2–4/2017, s. 730–744, 733–734.

De lege ferenda on paikallaan mainita, että maakaaren 12 luvun 2 §:n 1 momentin 2 kohdan sanamuodon mukaan lainhuutohakemus on jätettävä lepäämään, jos saannon perusteena oleva oikeustoimi tai viranomaisen päätös ei ole tullut lainvoimaiseksi. Jos kunnan kiinteistönluovutusta koskevasta päätöksestä valitetaan, päätöksen lainvoimaiseksi tuleminen voi kestää hyvinkin pitkään. Jotta kuntalaisia sallittu päätöksen täytäntöönpano muutoksenhausta huolimatta tulisi asianmukaisesti huomioiduksi myös kirjaamisenetelyssä, edellä mainittua maakaaren säännöstä tulisikin täydentää sanoilla ”...tai täytäntöönpanokelpoiseksi...”.

9. Lopuksi

Kunnan maapolitiikka ja sen keskeinen väline, kiinteistönluovutus, ovat hallinnon yleisten oikeusperiaatteiden alaisia ja niistä säädetään niin kuntalaisia kuin EU-oikeudessakin. Kunnan tulee lisäksi sopeuttaa yksityisoikeudellisen oikeustoimen tekemistä koskevat toimenpiteensä hallinto-oikeudellisiin toimivalta- ja menettelysäännöksiin. Sääntelykokonaisuuden tarkoituksena on varmistaa, että kunnan kiinteistönluovutusta koskeva päätös on niin muodollisesti kuin sisällöllisestikin oikea. Päätös on kuntalaisen valvontavalitusoikeuden alainen, mikä mahdollistaa sen, että säännösten noudattamista voidaan tarvittaessa arvioida tuomioistuimessa.

Kuntalaisen valvontaoikeuden ja kiinteistönluovutuksen osapuolien, niin kunnan kuin luovutuksensaajankin, ripeää etenemistä koskevien odotusten ja intressien välillä vallitsee ristiriita. Näin siitä huolimatta, että keskustelua viivyttävistä valituksista on sinänsä käyty jo 1800-luvulla, mikä osoittaa, että valitusjärjestelmään on sisäänrakennettuna aina harmi siitä, että valitus estää tai viivästyttää käytännön toimenpiteitä. On silti varsin ymmärrettävää, että tämä kysymys nousee esille nykyajan kiireisessä hankemaailmassa.¹⁶¹ Valvonnan mahdollisuuden ja ripeän etenemisen keskinäisessä punninnassa on suurempi painoarvo annettava ensin mainitulle. Huolimatta siitä, että kiinteistönluovutus on yksityisoikeudellinen oikeustoimi, sillä toteutetaan kunnan maapolitiikkaa, jonka valvonta on asianmukaisesti kuntalaisten oikeuksien piiriin kuuluva asia; perusteita valvontaoikeuden rajoittamiselle ei ole.

Samaa puoltaa se, että kiinteistönluovutukset on EU-lainsäädännössä ja nyttemmin myös kuntalain 130 §:ssä tunnistettu toimenpiteiksi, joilla voi olla valtiontukivaikutuksia. Myös valtioneuvostonmenettelysääntöjen noudattamista voidaan edistää sillä, että tehtävät päätökset ovat valituskelpoisia. Kansallisen tuomiois-

161. Mäkinen 2010, s. 22.

tuimen tarjoama oikeussuoja on kuitenkin nopeampaa ja joustavampaa kuin menettely Euroopan unionin toimielimissä.

Näin myös siksi, että aidosti kiireelliset hankkeet, joissa voidaan perustellusti arvioida, että päätökseen kohdistettu valvontavalitus kohtuuttomasti hidastaa hankkeen toteuttamista ja todennäköisesti ei ole perusteltu, voidaan lopulta kuitenkin panna täytäntöön muutoksenhausta huolimatta. Vaikka kyseessä onkin poikkeusmenettely, jota ei ole tarkoitettu käytettäväksi kaikkien kiinteistönluovutusten yhteydessä, se tarjoaa riittävän suojan shikaanimielessä tehtyjä valituksia vastaan – sikäli kuin sellaisia ylipäätään on olemassa.

Judicial control of local authorities' real estate transactions

SAMI SARVILINNA, LL.Lic., City Manager of the City of Helsinki

Local authorities have a legitimate interest in pursuing economic development by means of land policy, that is, the selling and leasing of real estate. As a party to a real estate transaction, a local authority is subject to the same private-law rules and requirements governing the transaction as any person, but it must also observe the public-law rules and requirements governing decision-making by public authorities.

Finnish law allows for persons domiciled in a local authority to seek judicial review of the decisions of that authority merely by virtue of their domiciled status (*actio popularis*). This means that any resident or business domiciled in the local authority can file an appeal for the review of the legality of a decision to sell or lease real estate.

The author discusses the rules and requirements governing such transactions, including the principles of good government, decision-making competency within the local authority, contracting, and representation of the local authority, as well as the significance of the right to seek judicial review as a means to control the legality of the decisions of the local authority. The author then discusses the specific issue of EU State Aid rules and their application to local authorities' real estate transactions.

The article contains an empirical discussion of 30 Administrative Court review cases in point, examining how the relevant norms have been applied in practice. It is also noted that under certain circumstances a pending judicial review does not preclude the implementation of the transaction, which allows for sufficiently important policy goals to be achieved regardless of review.

The author concludes that, by and large, there is reason to uphold the current system of judicial control of local authorities' real estate transactions. This ensures that the interests of the residents are not overlooked, that there are fewer adverse effects on fair competition, and that there is less need for the more onerous control of State Aid compliance performed by the institutions of the EU.

Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa

Kiinnostukseni tutkimuksen aihetta kohtaan heräsi maisteriseminaarissa. Monissa tuolloin lukemistani Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisuista todettiin, että olisi epäoikeudenmukaista perustaa syyksilukeva tuomio ”yksin tai pääasiassa” tiettyyn todisteeseen. Saman todisteen käyttäminen kaiketi vastaavasti olisi sallittua, jos syyksilukeminen perustuisi lisäksi muihinkin todisteisiin. Tällöin esimerkiksi vastaajan oikeusturvaa vaarantava todiste ei olisi enää ainoa tai pääasiallinen.

EIT:n ratkaisuisissa kuvattua vaatimusta ei tuntunut mielekkäältä jäsentää vakiintuneen käsitteen mukaisesti hyödyntämiskielloksi. Saman todisteen hyödyntäminen voi olla joissain tilanteissa sallittua, mikäli muuta näyttöä on riittävän paljon. Toisaalta todisteen hyödyntäminen ei ole myöskään täysin vaapaata, koska on olemassa se mahdollisuus, että todiste on ainoa tai pääasiallinen. Perehdyttyäni laajemmin todistelunrajoitteiden käsitteisiin ja yleisiin oppeihin päädyin toteamaan, ettei todistusoikeudessamme ollut tähän soveltuvaa käsitettä.

Tutkimukseni teemana on siis todistelun rajoittuminen oikeudellisilla perusteilla. Tutkimuskysymyksenä on, voidaanko nykyistä, lähinnä todistamiskiellot ja hyödyntämiskiellot erottavaa oikeudellisten todistelunrajoitteiden käsitteistöä kehittää kuvaamaan paremmin näiden normien ominaisuuksia ja niiden eroavaisuuksia. Kysymys on tuntunut erityisen ajankohtaiselta, koska vuoden 2016 alusta voimaan tullut todistelu-uudistus kodifioi monia EIT:n ratkaisukäytännössä kehittyneitä periaatteita.

Tarkoitukseni on ollut esittää ajatuksia todistusoikeutemme käsittejärjestelmän kehittämiseksi, jotta sen avulla olisi mahdollista ymmärtää paremmin näitä periaatteita ja niiden todistelua rajoittavaa vaikutusta. Tämän vuoksi olen tarkastellut laajemminkin sitä, millä tavalla oikeusnormit voivat rajoittaa todistelua. Tuloksena on käsitteellinen viitekehys, joka perustuu neljän sellaisen ominaisuuden tunnistamiseen, jotka mielestäni ovat kaikille todistelunrajoitteille tyypillisiä.

* * *

Ensinnäkin todistelua rajoittavilla normeilla on jokin funktio eli sellainen peruste, jonka vuoksi todistelua rajoitetaan. Lähtökohtana todistusoikeudessamme on vapaa todistusteoria, jonka mukaan todistelu olisi oikeudellisesti rajoittamatonta. Kaikki todistelua rajoittavat säännökset ovat siten poikkeuksia

* Jurkka Jämsä, OTT, asessori, Vaasan hovioikeus. *Lectio praecursoria* Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa 22.1.2021 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa.

todistelun vapaudesta. Mahdollisia funktioita on oikeustieteessä luokiteltu eri tavoin, mutta itse olen päätenyt erottamaan neljä funktiota tai funktiotyyppejä.

Vapaan todistusteorian tarkoituksena on, että tuomioistuimelle voidaan esittää oikeusnormien estämättä riittävästi ja riittävän luotettavaa selvitystä. Näin voidaan varmistua siitä, että tuomio mahdollisimman hyvin vastaisi todellista tapahtumainkulkua, joka todistelun avulla pyritään osoittamaan tuomioistuimelle. Tähän nähden voi tuntua paradoksaaliselta, että kaikkein vakiintunein ja vanhimpana pidetty todistelun rajoittamisperuste on tarve varmistua todisteen luotettavuudesta.

Luotettavuutta turvaavat todistelunrajoitteet ikään kuin täydentävät vapaan todistelun periaatetta. On selvää, että tietyt todisteiden hankkimis- tai esittämistavat voivat vaarantaa todisteen luotettavuuden tai ainakin vaikeuttaa sen arvioimista. Todistelun vapaus ei tällaisessa tilanteessa edistä sen luotettavuutta, joten vapautta on perusteltua rajoittaa. Oikeudellinen todistelunrajoite voi esimerkiksi edellyttää, että luotettavuudeltaan kyseenalaisen todisteen lisäksi on muuta näyttöä, joten sitä ei hyväksytä tuomion perusteeksi ”yksin tai pääasiassa”.

Todistelunrajoitteilla voi olla muitakin funktioita kuin todisteen luotettavuuden edistäminen. Silloin rajoitteen ainoana tarkoituksena ei ole varmistaa tuomion aineellista oikeellisuutta. Rikosasian selvittämisessä tulee noudattaa menettelyjä, jotka eivät vaaranna liiaksi mitään suojelemisen arvoisina pidettyjä intressejä eli oikeushyviä. Tällaisina olen erottanut erilaiset salassapitointressit, perusoikeudet ja prosessiekonomian eli tavoitteen prosessin nopeudesta ja halpuudesta.

Todistelun kannalta tärkeimpinä perusoikeuksina voidaan pitää kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun kieltoa, yksityisyyden suojaa sekä oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimusta. Niitä turvaa Suomen perustuslain lisäksi esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimus, jonka noudattamista EIT valvoo. Erityisesti oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimukseen perustuva ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö on todistus-oikeuden kannalta nykyisin merkittävää.

Toiseksi kaikilla todistelua rajoittavilla oikeusnormeilla on jokin kohde. Sen jäsentämisessä voidaan nähdäkseni ongelmitta käyttää oikeustieteessämme vakiintunutta saksalaisperäistä käsitteistöä, jonka mukaan todistamiskiellot on jaettu todistusteema-, todistuskeino- ja todistusmetodikieltoihin.

Todistusteemarajoitteen kohteena on jokin tieto sinänsä, esimerkiksi valtiosalaisuus. Rajoitettua on tällöin esittää todistelua kyseisistä tiedoista millään tavalla. Kohteena voi olla myös todistuskeino, kuten tietyn henkilön kuuleminen todistelutarkoituksessa. Todistusmetodilla puolestaan tarkoitetaan jotain todisteen hankkimisen, esittämisen tai hyödyntämisen tapaa. Niitä rajoittaa esimerkiksi pakkokeinolainsäädäntö.

Todistelunrajoitteen kohde on voitu määritellä myös yhdistelemällä lueteltuja elementtejä, jolloin kohde on rajatumpi. Esimerkiksi lääkäri todistuskeinona

on salassapitovelvollinen tiedoista, joita voidaan pitää perhesalaisuuksina, jos tällaiset tiedot on saatu hoitosuhteessa. Salassapitovelvollisuutta – tai edes oikeutta – ei sen sijaan ole, mikäli lääkäri saa tällaisia tietoja vaikkapa naapurisuhteen perusteella.

Funktion ja kohteen lisäksi kolmantena todistelunrajoitteiden ominaisuutena olen erottanut niiden joustavuuden. Valtaosa todistelua rajoittavista säännöksistä ei ole voimassa poikkeuksettomasti. Ehdottamani termit ”oikeudellinen todistelunrajoite” ja ”hyödyntämisrajoite” ovat tästä syystä kuvaavampia kuin vakiintuneet termit ”todistamiskielto” ja ”hyödyntämiskielto”. Viimeksi mainitut sopivat paremmin viittaamaan joustamattomiin todistelunrajoitteisiin.

Joustavat rajoitteet voivat väistyä eri perusteilla. Selvitettävän rikoksen törkeys, jonkun henkilön suostumus todistamiseen tai todisteen merkitys asiassa voivat olla perusteita sallia lähtökohtaisesti kielletyn todisteen käyttäminen. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimukseen sisältyvistä oikeuksista on mahdollista myös luopua pätevästi.

Neljäs ja viimeinen todistelunrajoitteiden erottamiskykyinen ominaisuus on niiden ulottuvuus. Todistelumenettelyn vaiheet voidaan edellä todetuin tavoin jakaa todisteen hankkimis-, esittämis- ja hyödyntämisvaiheeseen. Rajoite voi ulottua yhteen, kahteen tai kaikkiin kolmeen näistä vaiheista. On huomattava, että rajoite ei välttämättä ulotu eri vaiheisiin täysin samansisältöisenä.

* * *

Oikeudellisten todistelunrajoitteiden vaikeimpana ongelmana on pidetty kysymystä siitä, milloin todisteen hyödyntämistä tuomioistuimen ratkaisuharkinnassa voidaan rajoittaa. Enimmillään tämä merkitsee todisteen sulkemista oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Hyödyntämisongelman ratkaisemiseksi on esitetty lukuisia erilaisia teorioita, joista minkään ei voida katsoa täysin vakiintuneen.

Hyödyntämiskiellon asettaminen on Suomen oikeuden mukaan useimmissa tilanteissa harkinnanvaraista. Kysymys jotain oikeushyvää loukkaavan todisteen hyödyntämisestä on ratkaistava tapauskohtaisesti punnitsemalla hyödyntämistä ja sitä vastaan puhuvia seikkoja. Riippumatta siitä, painotetaanko punninnassa loukkaukseen johtaneita tekijöitä vai todisteen sallimisen mahdollisia seurauksia, hyödyntämiskieltoa voidaan pitää oikeussuojakeinona.

Esitän tutkimuksessa yksinkertaisen mallin hyödyntämisharkinnan jäsentämiseksi. Nimitän sitä ”kolmen V:n malliksi”, koska sen mukaan ratkaisun kannalta keskeisiä ovat todisteluun liittyvän oikeudenloukkauksen vakavuus, vaikuttavuus ja vakauttaminen. Vakavuudella viitataan siihen, miten tärkeää oikeushyvää on loukattu ja miten syvästi. Oikeudenloukkaus voi olla vaikutuksiltaan peruuttamaton tai toisaalta jopa merkityksetön, jos on selvää, että todiste olisi saatu siitä huolimatta.

Oikeudenloukkauksen mahdollinen vakauttaminen perustuu erityisesti ihmisoikeustuomioistuimen omaksumaan kokonaisarviointiin. Jotkin prosessuaaliset turvatekijät saattavat kyetä riittävästi vähentämään oikeudenloukkauksen vaikutuksia, jolloin oikeustila vakautuu eikä hyödyntämiskieltoon asettamiselle ole tarvetta. Kaikkein vakavimpien virheiden osalta vakauttaminen ei kuitenkaan tule kysymykseen, vaan todiste on asetettava hyödyntämiskieltoon oikeudenloukkauksen vaikutusten poistamiseksi.

* * *

Edellä selostettujen ominaisuuksien perusteella olen luokitellut todistelunrajoitteita hieman aikaisemmasta poikkeavalla tavalla. Funktio, kohde, joustavuus ja ulottuvuus soveltuvat paitsi kuvaamaan rajoitteiden toimintatapaa, myös erottamaan niitä toisistaan mahdollistaen rajoitteiden tyypittelyn. Erityyppisten todistelunrajoitteiden lähempi tarkastelu muodostaa tutkimuksen erityisen osan. Sen pää tarkoituksena on testata esitetyn käsitejärjestelmän toimivuutta.

Yleisessä osassa, jossa käsitejärjestelmän perusteita esitellään, tutkimuksen metodina on lähinnä teoreettinen lainoppi. Erityisessä osassa painottuu sen sijaan enemmän käytännöllinen lainoppi. Siinä esitetyt tulkintakannanotot perustuvat erityisesti EIT:n ratkaisukäytäntöön. Lisäksi on esitetty praktisen oikeusvertailun metodia soveltaen havaintoja muista oikeusjärjestyksistä. Pohjoismaiden lisäksi on painotettu perinteisen Saksan oikeuden asemesta Yhdistyneitä kuningaskuntia ja Yhdysvaltoja.

Tämän puheenvuoron puitteissa nostan esille vain muutamia huomioita yksittäisistä rajoitetyypeistä, joita erityisessä osassa tarkastellaan. Sen ensimmäisessä luvussa tarkastelen muun ohella tukitodistelua, joka on suomalaisessa oikeustieteessä jäänyt toistaiseksi verrattain vähäiselle huomiolle. Tukitodistelu on ehdottamani käänös käsitteelle, josta ruotsiksi käytetään nimitystä *stödbevisning* ja englanniksi *corroborating evidence*.

Tukitodistelulla tarkoitetaan todistelua, joka voi vahvistaa jonkin todisteen luotettavuutta. Myös vapaassa näytön arvioinnissa tulee huolellisesti ottaa kantaa todisteen luotettavuuteen, mutta oikeudellisesti sitovilla tukitodisteluvaatimuksilla on todistelua rajoittava vaikutus. Tukitodisteluvaatimus voidaan ilmaista esimerkiksi niin, että tuomioistuimien ei voi perustaa ratkaisuaan yksinomaan tai pääasiassa sellaisiin todisteisiin, joiden luotettavuus on epävarma.

Itsekriminointisuoja ja oikeus avustajaan ovat osoittautuneet eräiksi vaikeimmin sovellettavista todistelunrajoitteista. Suomalaisten säännösten tulkinnassa tulee jo esitöiden perusteella nojautua vahvasti EIT:n periaatelinjauksiin, jotka ilmenevät esimerkiksi suuren jaoston Salduz- ja Ibrahim-tuomioista. Itsekriminointisuojan loukkauksen vakavuutta, vaikutusta ja vakauttamista on nykyisin arvioitava niin kutsutuilla Ibrahim-kriteereillä.

Olen kritisoinut korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 1995:66 perustuvaa tulkintaa, jonka mukaan todistamaan esitutkinnassa suostunut vastaajan lähiomainen voisi aina kieltäytyä todistamasta oikeudenkäynnissä sillä seurauksella, että hänen esitutkintakertomustaan ei saada ottaa oikeudenkäyntiaineistoksi. Tulkinta on mielestäni kestävä ja epäjohdonmukainen. Ratkaisevaa tulisi olla, onko tällaiselle kuultavalle kerrottu riittävällä tavalla vaikenemisoikeudesta esitutkintavaiheessa.

Millä tahansa lainvastaisella tavalla hankittu todiste voidaan nykyisin määrätä hyödyntämiskieltoon tapauskohtaisesti. Tämän mahdollistava harkinnanvarainen hyödyntämiskielto säännös lisättiin oikeudenkäymiskaaren todistelu-uudistuksessa. Myös tätä säännöstä ja sen harkintakriteerejä on sovellettava mahdollisimman yhdenmukaisesti EIT:n ratkaisujen kanssa. Yleensä keskeiseksi harkinnassa nousee lainvastaisesti hankitun todisteen luotettavuus.

Viimeiseksi erityisessä osassa käsiteltävä rajoitetyyppi ovat todistelun kontradiktorisuuteen perustuvat rajoitteet. Ne voivat tulla sovellettaviksi ainakin rajoitettaessa oikeudenkäyntiaineiston asianosaisjulkisuutta, kuultaessa anonyymiä todistajaa tai käytettäessä todisteena tallennetta henkilökohtaisen kuulemisen asemesta. Viimeksi mainittu, vastakuulustelun estävä tilanne on näistä käytännössä yleisin.

Uusi tallennetun kertomuksen hyödyntämistä rajoittava säännös perustuu sekin EIT:n oikeuskäytäntöön, jossa kehittyneen kolmeosaisen testin mukaan hyödyntämisen edellytyksinä on arvioitava ensinnäkin, mistä syystä tallennetta käytetään todisteena henkilökohtaisen kuulemisen asemesta. Toiseksi on arvioitava kertomuksen merkitystä todisteena ja kolmanneksi tasapainottavia turvakeiteita. Kysymys on nytkin oikeudenloukkauksen vakavuudesta, vaikutuksesta ja vakauttamisesta.

Keskeisenä tutkimustuloksena voidaan todeta, että todistelunrajoitteita koskevaa käsitteistöä on aihetta täydentää ja että esittämäni viitekehys näyttää soveltuvan tähän tarkoitukseen. Se ei kuitenkaan ole ainoa mahdollinen jäsennostapa.

Tutkimustehtävä ja rajaukset

Oikeustieteen maisteri *Jurkka Jämsän* väitöskirja ”Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosprosessissa” keskittyy otsikkonsa mukaisesti rikosprosessioikeuteen ja erityisesti todistusoikeuteen. Tutkimuksen kohteena ovat todistelun rajoitteet normatiivisena ilmiönä, jolloin tarkasteltaviksi eivät tule todistuskeinoihin tai näytönarvointiin liittyvät kysymykset. Jämsä sivuaa näytönarvointia tutkimuksessaan, mutta lähinnä varsinaista tutkimusteemaa taustoittavasti. Tämä onkin perusteltua, koska todistusoikeudessa on keskeistä ymmärtää oikeudellisen ja epistemologisen tarkastelun eroavuus. Näytönarvioinnissa ollaan tekemisissä muun kuin normatiivisen ilmiön kanssa, kun taas todistelun sallittavuutta koskevat kysymykset ovat oikeudellisia. Jämsä on tämän erottelun havainnut ja pyyttelee selkeästi todistelun normatiivisessa tarkastelussa.

Todistelu on rikosprosessissa keskeisessä asemassa, sillä jokaisessa rikosasiassa joudutaan ottamaan jollakin tavalla kantaa syytteessä tarkoitettuun tapahtumainkulkuun. Normatiiviset todistelunrajoitteet korostuvat rikosprosessissa, jossa vallitsee asianosaisten välinen epäsymmetria siinä käytännössä yleisimmässä tilanteessa, jossa julkista valtaa edustava syyttäjä esittää ja ajaa rangaistusvaatimusta tuomioistuimessa. Oikeudellisten todistelunrajoitteiden eräänä funktiona on pidetty viranomaistoiminnan ohjaustarvetta, mikä liittyy tarpeeseen ylläpitää rikosoikeudellisen järjestelmän legitimitettä. Rikosprosessia voidaan luonnehtia myös formaaliksi menettelyksi, jossa asianosaisten määräämistoimilla ei ole vastaavaa merkitystä kuin siviiliprosessissa.

Väitöskirjan rajausta yksinomaan rikosprosessiin on perusteltu, vaikka Jämsä ei tätä rajausta erityisemmin tutkimuksensa alussa perustelekaan. Jämsän väitöskirja edustaa prosessioikeudellisen tutkimuksen perinnettä sikäli, että tarkastelu-kohteeksi on valittu yksi prosessilaji eikä muita prosessilajeja tarkastella edes vertailevasti. Tutkimuksia, joissa prosessilajeja olisi tarkasteltu yhdessä, ei juuri ole osoitettavissa ainakaan viimeisiltä vuosikymmeniltä. Eri prosessilajien vertailu ei luonnollisesti ole itsetarkoitus eikä se yleensä ole kovin hedelmällistä muutoin kuin oikeudenkäynnin perustavampaa laatua olevien periaatteiden kohdalla.

* Virallisen vastaväittäjän, dosentti *Antti Tapanilan* Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama, 26.1.2021 päivätty lausunto.

Jämsän väitöskirjan kysymyksenasettelu liittyy siihen, minkälaisin oikeudellisin mekanismein todistelua rikosprosessissa rajoitetaan. Todistelua koskevat säännöt rajaavat sitä, mikä on laillista näyttöä oikeudenkäynnissä. Rajausten jälkeen on tiedossa, mihin näyttöön tuomio voidaan perustaa eli mitä kaikkea tuomioistuimen on otettava todistusharkinnassa huomioon. Perinteisestä tarkastelutavasta jossakin määrin poikkeavasti Jämsä käsittelee oikeudellisia todistelunrajoitteita laajasti ja arvioi myös sellaisia mekanismeja, jotka vaikuttavat välillisesti näytönarviointiin. Tietty todiste on voitu oikeudellisista rajoituksista huolimatta hyväksyä näytöksi, mutta sen arviointi osana vapaata todistusharkintaa edellyttää määrättyjen normatiivisten reunaehtojen täyttymistä. Tästä voidaan mainita esimerkkinä kontradiktorisuuden vaatimukset todistelulle, sillä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on edellyttänyt muuta näyttöä sellaisen henkilötodistelun arvioimiseksi, jota syytetty ei ole voinut asettaa koetteelle esittämällä kysymyksiä vastakuulustelussa. Tällaiset vapaata näytönarviointia rajoittavat oikeudelliset todistelunrajoitteet ovat Jämsän tutkimuksen keskiössä ja osa-alue, jota ei ole aikaisemmassa oikeuskirjallisuudessa tarkasteltu kovin systemaattisesti.

Jämsä on ilmoittanut tutkimuskysymykseksi sen (s. 3), voidaanko nykyistä, lähinnä todistamiskiellot ja hyödyntämiskiellot erottavaa oikeudellisten todistelunrajoitteiden käsitteistöä kehittää kuvaamaan paremmin näiden rajoitteiden ominaisuuksia ja niiden eroavuuksia. Jämsä on pyrkinyt tutkimuksellaan tuotamaan käytännön ratkaisutoimintaa palvelevan, täsmällisemmän käsitteellisen viitekehyksen, jota voitaisiin käyttää apuna sovellettaessa oikeudellisia todistelunrajoitteita yksittäistapauksissa. Jämsän kysymyksenasettelu on oikeustieteellisesti mielekäs ja siinä yhdistyy teoreettisempi, oikeutta systematisoimaan pyrkivä tutkimusote pragmaattiseen, jossa soveltamalla testataan systematisoinnin tulos, tuottaako se mielekkään apuvälineen normien tulkintaan.

Tutkimuksen metodi ja aineisto sekä suhde aikaisempaan tutkimukseen

Jämsän väitöskirjan metodiksi on ilmoitettu *lainoppi*. Metodia on tarkasteltu lyhyesti (s. 7–13), mikä ei tarkoita sitä, etteikö metodin valinta olisi perusteltu. Jämsä ei ryhdy teoretisoimaan metodin yksityiskohtia eikä kehitä lainopista omaa sovellutustaan. Jämsä ymmärtää metodin niin, että se on menetelmä, jota käytetään tiedon saavuttamiseksi tutkittavana olevasta kysymyksestä. Metodi on ytimekkäästi ymmärretty, ja tarkastelun perustuessa oikeudellisiin todistelunrajoitteisiin eli normatiiviseen järjestelmään, olisi vaikea kuvitella muunlaista metodia. Näin etenkin, kun Jämsä on tavoitellut tutkimuksellaan lainkäyttöä

palvelevan käsitteellisen viitekehyksen luomista. Jämsä on lyhyesti metodia koskevassa luvussa viitannut lainopin kritiikkiin, jota oikeustieteen parissa on esitetty oikeustieteen ”tieteellisyydestä”. Lyhyessä vastauksessa on painavia argumentteja (s. 8). Kuten todettua, muilla metodeilla tai tutkimustavoilla olisi mahdotonta selvittää Jämsän kysymyksenasettelua. Näkökulma siis on – ja sen tulee olla – oikeuden sisäinen.

Jämsä täydentää metodivalintaansa kahdella huomautuksella, joista ensimmäinen koskee *oikeusvertailua* ja toinen *tiedonfilosofista* eli epistemologista näkökulmaa. Oikeusvertailu on ymmärretty lainoppia täydentäväksi menetelmäksi. Vertailuun on otettu mukaan angloamerikkalaista, saksalaista ja pohjoismaista aineistoa, mitä voidaan pitää prosessioikeuden parissa perinteisenä ratkaisuna. Jämsä on perustellut valintoja sillä, että Pohjoismaat ovat olleet monesti esikuvina Suomessa. *Common law* -järjestelmä on ollut vertailukohteena siitä syystä, että siihen on viitattu ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä ja oikeudellisia todistelunrajoitteita on pidetty eräänä järjestelmän erityispiirteenä. Saksa on mukana vähäisemmässä määrin. Vertailukohteet on sinänsä valittu perustellusti, ja lähdeaineistossa on mukana kiitettävästi myös oikeustapauksia muista vertailumaista paitsi Saksasta.

Jämsän ilmoitus tiedonfilosofisen näkökulman mukaan ottamisesta jää jossakin määrin epämääräisemmäksi. Tutkimuksessa paikoin tulee esiin Jämsän ymmärrys tiedonfilosofisista peruskysymyksistä ja niiden merkityksestä todistus-oikeudessa. Jämsän tutkimus kuitenkin ainoastaan sivuaa näytönarviointia eikä näytönarviointia koskevissa kohdissa lähdetä syvällisempään tiedonfilosofiseen tarkasteluun. Suoranaisesti näitä kysymyksiä on tarkasteltu ainoastaan luvussa 2.2.1, joka koskee aineellisen totuuden tavoitetta. Luku on sinänsä aiheellinen osa tutkimuksen taustoitusta, mutta voisi ajatella, että nyt esitetyllä tavalla tiedonfilosofia ei ole varsinainen kokonaisuuteen ja tutkimustapaan vaikuttava näkökulma, vaan väitöskirjan yleistä osaa rikastava juonne.

Prosessioikeuden saralla on tutkittu viime vuosina verraten ahkerasti rikosprosessioikeutta ja jonkin verran myös todistusoikeutta. Viimeaikaisista todistusoikeutta rikosprosessissa koskevista väitöskirjoista voidaan mainita *Teija Stanikićin* väitöskirja ”Silminnäkiätunnistamisen näyttöarvo” vuodelta 2015 ja *Helena Jokilan* ”Tahtonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta – raiskauksen ja muiden seksuaalirikosten oikeudellisen tiedon konstruktioit” vuodelta 2010. Puhtaasti todistuskeinoihin, eli Jämsän tarkastelussa sivuraiteelle jääviä kysymyksiä on painottanut *Juhana Riekkisen* väitöskirja ”Sähköiset todisteet rikosprosessissa” vuodelta 2019. Siviiliprosessioikeuden puolella todistusoikeutta käsittelee *Timo Saranpään* väitöskirja ”Näyttöenemmysperiaate riita-asiassa” vuodelta 2010.

Stanikićin ja Jokilan teoksia ei Jämsän lähdeluettelosta löydy. Jämsän tutkimus keskittyy todistelun normatiivisiin kysymyksiin, kun taas Stanikićilla keskiössä on henkilötodistelun arviointi. Jokilan väitöskirjan poikkeuksellinen

metodi sekä tieteenteoreettiset sitoumukset tekevät tarkan määrittelyn vaikeaksi, mutta siinäkin kysymys ei ole menettelyllisistä kysymyksistä. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun todistelua koskevat säännökset on uudistettu 1.1.2016 voimaan tulleella lainuudistuksella, minkä seurauksena todistelua rikosprosessissa on tarkasteltu useissa oikeustieteellisissä teoksissa, jotka ovat Jämsän väitöskirjan lähdeaineistona.¹

Lähimmät esikuvat Jämsän väitöskirjalle ovat *Lauri Hormian* väitöskirja ”Todistamiskielloista rikosprosessissa” vuodelta 1978 sekä *Pasi Pölösen* väitöskirja ”Henkilötodistelu rikosprosessissa” vuodelta 2003. Hormian teoksessa on systematisoitu todistamiskieltojen järjestelmää, kun taas Pölösen väitöskirjassa todistamis- ja hyödyntämiskielto ovat olleet osa kokonaisuutta, johon ovat liittyneet myös todistajien kuulemisen menettelyt. Pölösen tarkastelua Jämsän väitöskirja lähestyy sikäli, että myös Jämsä rakentaa tulkintojaan Pölösen käyttämän punnintamallin tavoin. Jämsän väitöskirja rakentuu molempien aikaisempien tutkimusten varaan sikäli, että hän tarkastelee vastaavaa ilmiötä eli oikeudellisia todistelunrajoitteita. Erona on se, että Jämsä on laajentanut todistelunrajoitteita jo käsitteellisesti huomattavasti laajemmalle kuin Hormia tai Pölönen. Jämsä on myös edeltäjiään rohkeammin ja omaperäisemmin lähtenyt systematisoimaan oikeudellisten todistelunrajoitteiden normijärjestelmää tavalla, jolle ei löydy suoraan vertailupohjaa suomalaisesta prosessioikeudellisesta tutkimuksesta.

Tutkimuksen merkittävyys ja ajankohtaisuus

Jämsän väitöskirjaa voidaan pitää aiheeltaan yhteiskunnallisesti merkittävänä ja ajankohtaisena. Rikosprosessi on modernilla aikakaudella pystynyt säilyttämään ”kilpailukykynsä” sikäli, että sen käyttämiseen ei ole liittynyt vastaavaa vähenevää tendenssiä kuin mitä on nähtävissä riita-asioissa. Rikosprosessissa käsiteltävien asioiden määrät ovat pysyneet pitkällä aikavälillä varsin samankaltaisina. Rikosprosessit ovat laadultaan vaikeutuneet, ja niihin on liittynyt entistä enemmän kansainvälistymisestä aiheutuvia heijastusvaikutuksia, jotka lisäävät rajat ylittävän oikeudellisen yhteistyön tarvetta, mikä vaikuttaa myös todisteluun liittyviin kysymyksiin. Todisteluun rikosprosessissa ovat vaikuttaneet myös tiedon välityksen sähköistymiseen liittyvä rikollisuus sekä sähköisten todisteiden

1. Pasi Pölönen – Antti Tapanila, Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma 2015 ja Jaakko Rautio – Dan Frände, Todistelu – oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Edita 2016. Jälkimmäisestä on tulossa uusi, täydennetty painos. Maininnan arvoista on myös se, että Jämsän väitöskirjan julkaisemisen jälkeen on ilmestynyt Mikko Vuorenpään kirja ”Valittuja kysymyksiä todistusoikeudesta”, jonka on julkaissut Kauppakamari 2020. Yhteenvetona voinee todeta, että todistusoikeus on ollut kiitettävällä tavalla kiinnostuksen kohteena viime vuosina.

esittämismahdollisuudet. Nykyisellään rikosprosessissa joudutaan arvioimaan perinteisten todisteluun liittyvien kysymysten ohella muun muassa kysymyksiä sähköisessä muodossa olevien asiakirjojen ja tiedostojen aitoudesta.

Jämsän väitöskirjassa tarkastelun keskiössä on rikosprosessi varsin perinteisessä muodossa. Tämän etuna on, että väitöskirjassa ei pyritä ”trendikkyyteen”, joka voisi huonoimmillaan tarkoittaa pidemmällä aikavälillä merkityksettömiksi osoittautuvien teemojen selvittelyä. Toisaalta rikosprosessin nykytilaan vaikuttavien tendenssien jättäminen vähemmälle huomiolle voi heikentää tutkimuksen käyttöarvoa tulevaisuudessa. Joka tapauksessa voidaan todeta, että oikeudelliset todistelunrajoitteet ovat jokapäiväisiä tuomioistuimissa ja niillä on huomattava merkitys rikosprosessuaalisesti myös käytännössä. Laadukkaalle systematisoinnille on siten tarvetta etenkin, jos sillä voidaan tarjota punnittuja työkaluja lainkäyttäjän tarpeisiin.

Väitöskirja on ajankohtainen sikäli, että todistelulainsäädännön uudistus oikeudenkäymiskaaren 17 luvun osalta on muuttanut merkittävästi normatiivista kenttää. Lainuudistuksen yhteydessä käytiin keskustelua etenkin hyödyntämiskielloista, siitä, kuinka laajalti niitä tulee soveltaa rajoittamatta kuitenkaan liikaa vapaan todistelun periaatetta. Tämä keskustelu on heijastunut suoraan OK 17:25:ssä omaksuttuun lainsäädäntöratkaisuun hyödyntämiskiellosta. Lainkäyttäjän kannalta merkityksellisiä toimintaympäristön muutoksia on tapahtunut myös eurooppalaisella tasolla ihmisoikeustuomioistuimen ryhdyttyä arvioimaan joiltakin osin uudelleen eräitä keskeisiä kysymyksiä, jotka liittyvät oikeudenkäynnin kontradiktorisuuteen, itsekriminointisuojaan ja epäillyn oikeuteen käyttää avustajaa oikeudenkäynnissä.² Jämsän väitöskirjassa nämä ajankohtaiset ja ongelmallisetkin kysymykset ovat keskeisesti esillä.

Väitöskirjan yleinen osa

Jämsä on tutkimuksensa luvussa 2 tarkastellut rikosprosessin tarkoitusta ja esitellyt tarkoituksesta käytyä funktiokeskustelua. Funktioilla voidaan ymmärtää *Tatu Leppäsen* kiteyttämän tavoin normatiivista metateoriaa oikeudenkäynnin tarkoituksesta. Käyty keskustelu on rakentunut yhtäältä oikeussuoja-, ohjaus- ja konfliktinratkaisufunktioiden ympärille sekä yhdistelemällä näitä näkökulmia

2. Keskeisiä linjaratkaisuja itsekriminointisuojusta ovat olleet *Salduz v. Turkki* (2008) ja *Ibrahim v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2016), jossa tosin kysymys oli epäillyn oikeuksista laajemmin. Itsekriminointisuoja on sittemmin tarkasteltu myös suuren jaoston ratkaisuisissa *Simeonovi v. Bulgaria* (2017) ja *Beuze v. Belgia* (2018). Kontradiktorisuudesta on syytä mainita *Al Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2011) ja *Schatschaschwili v. Saksa* (2015). Tapaukset ovat väitöskirjan lähdeaineistona.

keskenään. Tässä yhteydessä on arvioitu rikosprosessin yhteiskunnallista merkitystä, jolloin kytkentä kulloinkin käsiteltävänä olevaan rikosprosessin osa-alueeseen on voinut jäädä etäiseksi ja viitteelliseksi. Jämsä on tuonut omassa tarkastelussaan esille, että keskustelua selkeyttäisi aineellisen rikosoikeuden erottaminen rikosprosessioikeudesta, jolloin rikosprosessin itsenäiseksi tarkoitukseksi jää tuottaa oikeita tuloksia eli tuomioita. Havainto on perusteltu, mutta Jämsän esille ottaman ”tuomio-oikeellisuuden” tavoitetta vaikeuttaa se, että oikeellisuutta ei yleensä pystytä mitenkään objektiivisella tavalla jälkikäteen selvittämään. Kysymys toisaalta on tavoitteesta, jolloin siihen voidaan pyrkiä, vaikka tavoitteen saavuttaminen ei olisikaan tarkasti arvioitavissa.

Menettelyllistä oikeusturvaa koskevassa luvussa 2.1.3 Jämsä on tuonut esille keskustelua oikeusvaltion ja demokratian välisestä suhteesta, jota on tarkasteltu myös väitöstilaisuudessa. Jämsä on viitannut *Lars Erik Taxellin, Aulis Aarnion* sekä eräiden myöhempien oikeustieteen tutkijoiden ajatuksiin siitä, minkälaisessa vuorovaikutussuhteessa demokraattinen valtiomuoto ja oikeusvaltio ovat toisiinsa nähden. Jämsä on tuonut esille sen, että hän ymmärtää demokratian myös yhteiskunnallisena osallistumisoikeutena. Jämsä on vedonnut Aarnioon, joka on todennut, että demokratia ja oikeusvaltio ovat periaatteessa eri asioita - tiivistetysti demokratia on kansanvaltaa edellyttävä valtiomuoto, kun taas oikeusvaltio on valtio, jossa julkisen vallan käyttö perustuu lakiin. Aarnion mukaan oikeusvaltion ei välttämättä tarvitse olla demokratia, mutta demokratiat ovat käytännössä oikeusvaltioita.³

Jämsän esille nostamaa Aarnion yksinkertaistusta voidaan problematisoida. Historiaan perehdyttäessä voidaan havaita, että niin Suomessa kuin muualla oikeusvaltiolle tyypillisiä rakenteita ja instituutioita on pystytetty aikojen saatossa eikä välttämättä ole yksiselitteisesti osoitettavissa, milloin valtiosta on voitu puhua oikeusvaltiona. Suomessa oikeusvaltiokehitykseen liittyneitä tunnusmerkkejä on ollut jo Ruotsin vallan aikana, vaikka edustuksellinen demokratia ei tuolloin ollut voimassa valtiomuotona. Toisaalta Euroopan unionin ja Euroopan neuvoston jäsenmaihin, joiden on pitänyt sopimuksin sitoutua oikeusvaltion kunnioittamiseen, kuuluu sellaisia valtioita, joissa oikeusvaltion peruspilareita on vakavalla tavalla horjutettu viime vuosina. Tällaisesta kehityksestä voidaan esittää esimerkkinä Puola ja Unkari, joissa muun muassa tuomioistuimen riippumattomuuden vaarantamiseen on kiinnittänyt huomiota niin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin kuin unionin tuomioistuinkin.⁴

Demokratian ja oikeusvaltion esille nostaminen rikosprosessuaalisessa väitöskirjassa on sinänsä paikallaan, joskaan ei kovin tavanomaista. Asiaa ei

3. Aarnion viitattu kirjoitus on vuodelta 2002.

4. Esimerkiksi *Baka v. Unkari* (2016) ja C-585/18, C-624/18 ja C-625/18 (19.11.2019). Esimerkit osoittavat, että kehityksessä ei ole kysymys enää poliittisista painotuksista, vaan oikeusvaltion vaarantuminen on ollut todettavissa oikeudellisin perustein.

kuitenkaan voida tarkastella aivan niin suoraviivaisesti kuin Jämsä tutkimuksessaan esittää. Aarnion käyttämän jaottelun perusteella voitaisiin esimerkiksi väittää Venäjän täyttävän myös oikeusvaltion kriteerit, koska siellä järjestetään niin sanottuja vaaleja, kun taas *Kustaa III:n* aikainen Ruotsi ei olisi voinut olla miltään osin oikeusvaltio monarkistisesta valtiomuodostaan johtuen. Tällaista rinnastusta ei kuitenkaan voitane vakavalla mielellä tehdä. Oikeusvaltiosta käyty keskustelu osoittaa määrittelyjen vaikeuden sekä sen, että yksinkertaistukset harvoin tekevät oikeutta ympäröivälle todellisuudelle sekä sen monimuotoisuudelle.

Jämsä on tarkastellut verraten laajasti vapaata todistusteoriaa, jolla tarkoitetaan näytön hankkimisen vapautta sekä näytönarvioinnin sitomattomuutta normeihin. Vapaa todistusteoria on sinänsä suomalaisen todistusoikeuden kulmakivi. Luku 2.2 on asiantuntevaa ja huolellista tekstiä. Jämsän kanssa on helppo olla samaa mieltä siitä, että näytönarvointi ei ole normisidonnaista. Jämsä kuitenkin käyttää tässä yhteydessä *kokemussäännön* käsitettä. Käsite on prosessioikeudessa yleisesti käytetty. Vastaavanlainen ilmaus on *yleinen elämäkokemus*, johon on toisinaan tukeuduttu tuomioistuimien näyttöratkaisuja perusteltaessa. Kokemussäännöstä tai yleisestä elämäkokemuksesta aiheutuu kuitenkin väistämätön jatkokysymys siitä, kenen kokemusta tällöin tarkoitetaan, miten tällaisia ”sääntöjä” voidaan objektiivisesti arvioida ja millä reunaehdoilla ne ovat näytönarvioinnissa hyödynnettävissä. Vaikka tuomioistuimen näytönarvointi on vapaata, yksimielisyyttä vallitsee siitä, että näytönarvointi ei saa olla mielivaltaista.

Jämsä on viitannut kokemussäännöllä sellaisiin yleisessä tiedossa oleviin seikkoihin, joiden voidaan olettaa olevan kaikkien tiedossa. Esimerkkinä hän on käyttänyt sitä, että Mora-puukko ei voi jäädä pystyyn kahva alaspäin. Esimerkki lienee käypä sellaisesta tilanteesta, jossa kokemussääntöä voi pitää perusteltuna ja riittävällä tavalla objektiivisena. Yleisesti ottaen on kuitenkin suhtauduttava pidättyvästi sellaisiin tuomarin mielessään konstruoimiin ”kokemussääntöihin”, jotka eivät perustu oikeudenkäyntiaineistoon eivätkä tule keskusteltaviksi oikeudenkäynnissä. Erityisesti tämä pätee henkilötodisteluun vaikuttaviin säännönmukaisuuksiin, joita voi pitää pitkälti illusorisina. Tietyn henkilön kertomus voi sisältää seikkoja, jotka ovat mahdottomia tai erittäin epätodennäköisiä esimerkiksi epäjohdonmukaisuuksien vuoksi. Sen sijaan kokemussäännöin ei voitane yleisesti arvioida tietyn henkilön kertomuksen luotettavuutta tai päätellä, miten henkilö tietystä tilanteesta käyttäytyy. Kun ei ole olemassa ”keskivertoihmistä” kokemuksiltaan ja persoonallisuudeltaan, ei voida päätellä kokemussääntöjä varten mitään ”keskivertokäyttäytymistä”. Jämsä on sinänsä väitöstilaisuudessa käydyin keskustelun perusteella sisäistänyt tämänkaltaisia näytönarvioinnin taustatekijöitä, vaikka ne eivät välttämättä tule esille näytönarvointia koskevasta jaksosta.

Väitöskirjassa luotu oikeudellisten todistelunrajoitteiden järjestelmä on omaperäinen ja lainopillisesti ansiokas. Jämsä on jäsenellyt todistelunrajoitteiden käsitejaottelun siten, että siinä tarkastellaan erikseen kohdetta (todis-

tusteema, -keino tai -metodi), joustavuutta (absoluuttinen tai relatiivinen) sekä ulottuvuutta, jolla Jämsä tarkoittaa todisteiden hankkimisen, esittämisen ja hyödyntämisen rajoitteita. Malli eroaa huomattavasti aikaisemmasta oikeuskirjallisuudesta, jossa todistamis- ja hyödyntämiskielloista kirjoittaneet Hormia tai Pölönen eivät ole lähteneet kehittämään yhtä pitkälle vietyä todistus oikeudellisten normien systematisointia.

Väittelijä on ulottanut todistelunrajoitteiden järjestelmän myös perinteisistä lainsäädäntöön pohjautuvista todistamis- ja hyödyntämiskielloista poikkeaviin todistelunrajoitteisiin, jotka perustuvat ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Tästä johtuu, että saman käsitejärjestelmän puitteissa joudutaan arvioimaan eri tavoin vaikuttavia todistelunrajoitteita. Todistamis- ja hyödyntämiskielloil saattavat edellyttää, että normin tunnusmerkistön täytyessä tietty todiste rajataan oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Toisin sanoen todisteeseen ei saa vedota oikeudenkäynnissä eikä sitä saa ottaa huomioon näytönarvioinnissa. Ihmisoikeustuomioistuimen vaatimuksia todistelulle ei voida rinnastaa hyödyntämiskieltoihin, vaan niitä voidaan luonnehtia *tukitodisteluvaatimuksiksi*. Toisin sanoen ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaa loukkaava todiste voidaan sallia, kunhan se saa riittävästi tukea muusta, siitä riippumattomasta todistelusta. Jämsän kehittämän järjestelmän positiivisena puolena voidaan pitää sitä, että siinä on onnistuttu kirkastamaan tämä mekanismien erilaisuus sekä esittämään tyydyttävä ratkaisu kahden mekanismin rinnakkaiseen tarkasteluun.

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön tulkinta

Väitöskirjassa on käytetty huomattavan paljon ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä, mikä on ollut sinänsä välttämätöntä, koska tutkimuksessa tarkastellaan todistelun rajoitteita *normatiivisesti*. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut on esitelty asiallisesti, ja mukaan on valittu relevantteja, väitöskirjan aihepiiriä koskevia ratkaisuja, joita on myös saatu mukaan kattavasti. Jämsä ei ole kuitenkaan – ihmisoikeustuomioistuimen keskeisestä merkityksestä huolimatta – kovin syvällisesti pohtinut tai ainakaan esitellyt oikeuskäytännön tulkintaperiaatteita. Jämsä ei pyri asettamaan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja kritiikille alttiiksi eikä osoittamaan oikeuskäytäntöön liittyviä ristiriitaisuuksia. Jämsä ei myöskään pohdi enemmälti ihmisoikeustuomioistuimen ja kansallisen oikeuden välistä suhdetta.

Jämsä on väitöstilaisuudessa ilmoittanut, että ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön ylimpänä tulkitsijana toimivat korkeimmat oikeudet Suomessa. Näkemystä voidaan kritisoida ainakin sikäli, että perus- ja ihmisoikeusmyön- teistä laintulkintaa ei ole Suomessa määritetty yksinomaan korkeimmille oi-

keuksille kuuluvaksi kuten ei myöskään laintasoisen säännöksen sivuuttamista, mikäli se on *ilmeisessä ristiriidassa* perustuslain kanssa. Koska perustuslain 21 §:n säännös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteista rinnastuu ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan edellytyksille, kunkin tuomioistuimen pitää menettellä perustuslain edellyttämällä tavalla havaitessaan ilmeisen ristiriidan sitovan ihmisoikeusnormin kanssa. Jämsän toteamus käy ymmärrettäväksi sikäli, että alempien tuomioistuinten tosiasialliset edellytykset ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön seuraamiseksi voivat olla ylimpiä oikeusasteita rajallisempia jo siitä syystä, että ne käsittelevät moninkertaisen määrän tapauksia. Mitään normatiivista eroa tuomioistuinten välillä ei kuitenkaan tässä suhteessa ole.

Jämsä ei ole väitöskirjassaan tuonut esille kovin paljoa käsityksistään siitä, mikä on ihmisoikeustuomioistuinten tapausten asema oikeuslähteenä, ja miten oikeuskäytäntöä tulisi tulkita. Nämä kysymykset ovat kuitenkin keskiössä selvitetäessä, mitä ihmisoikeustuomioistuimen laajasta ja toisinaan eri suuntiin vievästä oikeustapausaineistosta tulisi päätellä. Jämsä on tapausta *Ibrahim* koskevassa esityksessään (s. 353) todennut, että

”Siteeraan seuraavaksi tyypillistä perustelumallia, jota käytetään kohdassa ”General principles”. Kysymys on siten *selvästi abstrakteista ja yleistettävistä oikeusohjeista eikä yksittäistapaukseen rajoittuvista linjauksista*, minkä osoittavat myös niiden vakiintuneisuus ja viittaukset aikaisempaan oikeuskäytäntöön...”⁵

Jämsä tuo selkeästi esille käsityksensä ihmisoikeustuomioistuimen tapausten tulkinnasta vasta tutkimuksensa loppupuolella, vaikka perusteltua olisi ollut esitellä tätä kysymystä jo tutkimuksen yleisessä osassa. Jämsä näyttää olevan poikkeavalla kannalla sikäli, että hän päättelee ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen tulkintatavan tuomioistuimen omista perustelulausumista. Näkemys olisi kaivannut perustellumpaa pohdintaa ja taustoitusta. Näkemys voidaan asettaa kritiikille alttiiksi ainakin sikäli, että voidaan yleisesti ottaen pitää lähtökohtana, että asiaa käsittelevä tuomioistuin ei voi itse luoda niitä oikeusohjeita, joita se ratkaisuunsa soveltaa. Näin toimiessaan ihmisoikeustuomioistuin toimisi paitsi normin soveltajana, myös normin säätäjänä. On sinänsä totta, että ihmisoikeustuomioistuin on käyttänyt kuvatunkaltaista yleistettävyyteen viittaavaa perustelutapaa viime vuosina. Mitään institutionaalista muutosta tähän ei ole liittynyt, joten voidaan oikeutetusti kysyä, millä mandaatilla ihmisoikeustuomioistuin tällaisia yleistettäviä normeja ryhtyisi antamaan.

Vastaväittäjän vakaa käsitys on vielä Jämsän väitöskirjaan tutustumisen jälkeenkin, että ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja ei pidä tulkita ohi sen, min-kälaisten faktojen varaan kukin tapaus rakentuu. Jämsän tulkintatapa tarkoittaisi sitä, että ihmisoikeustuomioistuimen tapauksia tulkittaisiin kuten lainsäädäntöä päättelemällä oikeusohjeet suoraan tuomioistuimen laatimista perusteluteks-

5. Kursivointi tässä.

teistä. Eri asia on, jos ihmisoikeustuomioistuimien on ilmoittanut omassa arvioissaan soveltavansa tiettyjä kriteerejä, kuten tapauksessa *Ibrahim* oli asian laita. Silloin voidaan olettaa ihmisoikeustuomioistuimen arvioivan myöhemmin käsiteltävike tulevia tapauksia vastaavien kriteerien pohjalta. Toisaalta tällaisenkin ilmoituksen ennakoitavaa vaikutusta olennaisesti vähentää se, että kriteereissä on etenkin tapauksen *Ibrahim* kohdalla kysymys varsin avoimista arviointiperusteista.

Väitöskirjan yleisessä osassa olisi voinut pohtia myös ihmisoikeustuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuimien välistä suhdetta, jolla on teemana yleisempääkin merkitystä. Ihmisoikeustuomioistuimen evolutiivinen ja dynaaminen tulkintatapa voivat pitkälle vietyinä aiheuttaa jännitteitä ja legitimitteettiongelmia tuomioistuimen suhteessa kansallisiin oikeusjärjestyksiin. Perehdyttyään laajasti ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön Jämsällä olisi ollut hyvät edellytykset tällaisille pohdintoille. Aihepiiristä olisi voinut saada taustaa omille kehittelyille ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen tulkinna, jolloin ne olisivat voineet tulla tarkastelluiksi laajemmassa kontekstissa. Ihmisoikeustuomioistuimeen on yleisesti ottaen suhtauduttu Suomessa varsin kriittittä, mutta kansallista suhdetta ihmisoikeustuomioistuimeen on toisinaan tarkasteltu kirjallisuudessa.⁶

Havainvoja erityisessä osasta

Tutkimuksen erityisessä osassa testataan todistelunrajoitteiden järjestelmän toimivuutta. Tutkimus ylittää laajuudeltaan (468 s.) tuntuvasti väitöskirjan suosituspituuden, mikä osittain aiheutuu valitusta aiheesta. Väitöskirjassa ei ole mitään siihen varsinaisesti kuulumatonta, mutta käsittelytapaa olisi joissakin kohdin pystynyt tiivistämään. Jämsä on viehätynyt englanninkielisten lähteiden siteeraamisesta, jolloin sitaattit toisinaan pidentävät tekstiä tarpeettomasti. Esimerkiksi sivulla 113 on verraten laaja viittaus tapauksen *Gäfgen v. Saksa* (2010) tuomioon sisältyvään eriävään mielipiteeseen. Eriävän mielipiteen arvo oikeusohjeena on kuitenkin vähäinen. Toisena esimerkkinä voidaan ottaa esille tapauksen *Ibrahim* kriteeristö, jota on esitelty laajasti ja seikkaperäisesti (s. 250–266). Vaikka Jämsä arvottaa perusteluista pääteltävät ”kriteeristöt” ilmeisen korkealle, olisi esityksessä tältä osin ollut tiivistämisen varaa. Kriteeristön osatekijöiden pohdiskelu jää paikoin yleisluontoiseksi eikä niitä välttämättä saada

6. Esimerkkiartikkeleina voidaan mainita Tuula Linna, Ihmisoikeudet – valtaaja kansallisilla kentillä, s. 137–156 teoksessa Jaakko Husa – Petri Keskitalo – Tuula Linna – Eva Tammi-Salminen (toim.), Oikeuden avantgarde. Juhlajulkaisu Juha Karhu 1953 - 6/4 - 2013. Talentum 2013 ja Matti Pellonpää, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja kansallisen oikeuden kehitys – haittaa vai hyötyä? Lakimies 7–8/2009, s. 1125–1140.

argumentoinnilla selkiytettyä. Tällaisen avoimiin kriteereihin perustuvan arvioinnin heikkoutena jo itsessään on harkinnanvaraisuus, joka johtaa lainkäytön heikkoon ennakoitavuuteen. Toisinaan lukijaa jää myös mietityttämään, ovatko Jämsän *common law* – oikeusjärjestyksestä poimimat esimerkit yleistettävissä Suomeen, jossa rikosprosessi eroaa merkittävästi jo lähtökohdiltaan angloamerikkalaisesta järjestelmästä.

Jämsä on havainnut *common law* -oikeusjärjestyksessä käytössä olleita tukitodisteluvaatimuksia korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä (s. 174). Jämsä on tässä yhteydessä kysynyt, onko KKO:lla kompetenssia antaa – ainakaan alempia tuomioistuimia sitovia – määräyksiä näytön arvioinnista. Myöhemmin hän on todennut prejudikaattien olevan tosiasiallisesti sitovia. Jämsä on väitöstilaisuudessa täsmentänyt omaa kantaansa siten, että tosiasiallinen sitovuus on pääteltävissä siitä, että alemmat tuomioistuimet viittaavat tiettyihin KKO:n näyttöratkaisuihin. Vastaväittäjän havainnot tukevat siltä osin Jämsän näkemystä, että etenkin KKO:n ratkaisuun 2013:96 viitataan toistuvasti oikeudenkäyntiaivustajien taholta. Toisinaan viitauksissa on ymmärretty virheellisesti tapauksen näyttöasetelma, joka on merkityksellinen tapauksen tulkinnan kannalta. Jämsän päätelmä siitä, että KKO:n näyttöratkaisuilla yleisemmin olisi tosiasiallista sitovuutta laajasti ja että tukitodisteluvaatimus olisi näin tullut vahvistetuksi myös kansallisesti, voi kuitenkin olla tarpeettoman yleistävä. Tämänkaltaisia päätelmiä varten olisi aiheellista perehtyä laajemmin alempien tuomioistuinten oikeuskäytäntöön.

Jämsä esittää *de lege ferenda* -kannanoton sivulla 209 oikeudenkäynnin julkisuuden rajoittamismahdollisuudesta. Tässä yhteydessä Jämsä ei ole tuonut esille, että oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain (YTJulkL) 15 §:n 1 momentin 7 kohdan mukaan tuomioistuin voi rajoittaa käsittelyn julkisuutta, jos oikeudenkäynnissä esitetään todistamiskiellon alaisia tietoja. Jämsän *de lege ferenda* -kannanoton pyrkimys on jäänyt epäselväksi vielä väitöstilaisuuden jälkeenkin. Vähintäänkin tässä yhteydessä olisi ollut syytä tuoda esille, että julkisuuslainsäädäntö mahdollistaa käsittelyn julkisuuden rajoittamisen jo nykyisellään.⁷

Tutkimuksen luku 6 käsittelee myötävaikuttamattomuusperiaatetta, jolla Jämsä on tarkoittanut yläkäsitettä itsekriminointi- ja läheiskriminointisuojoille. Jämsä on väitöstilaisuudessa ilmoittanut, että hänen näkemyksensä mukaan itsekriminointisuojojen perimmäinen funktio on suojata yksilön tahdonautonomiamia. Näkemykseen voidaan yhtyä, joskin on muistettava, että itsekrimi-

7. YTJulkL 15:1,7:n sanamuoto tarkoittaa sitä, että tuomioistuin voi määrätä julkisuuden rajoittamisesta, mutta suoranaista velvollisuutta siihen ei ole. Oikeudenkäynnin julkisuuden systematiikka asettaa julkisuuden pääsäännöksi, joten suljetun käsittelyn toimittamiseen liittyy harkintaa, olkoonkin että todistamiskiellon alaisen tiedon esittäminen käytännössä useimmiten johtanee käsittelyyn suljettuina osin.

nointisuoja on luonnehdittu eri yhteyksissä eri tavoin ja periaate on kehittynyt historian kuluessa.

Jämsä on tulkinnut keskeisesti esillä olevaa tapausta *Ibrahim* niin, että siinä oli kysymys viranomaisten velvollisuudesta informoida itsekriminointisuojaista. Tapaus koski terrorismirikosten esitutkintaa, jossa epäiltyinä oli kuultu kolme henkilöä kansallisen lainsäädännön perusteella ilman avustajaa. Neljättä henkilöä oli kuultu ensin todistajan asemassa, vaikka hän oli antanut kuulustelussa sellaisia tietoja, joiden perusteella hänen asemansa olisi pitänyt vaihtaa epäillyksi. Kaikkien neljän epäillyn esitutkintakertomuksia oli käytetty todisteena myöhemässä syyteasiassa. Jämsä on väitöstilaisuudessa ilmoittanut, että tapauksen keskeinen oikeusohje sisältyy siihen, mitä voidaan päätellä neljännen epäillyn asemasta. Väitöskirjassa tapausta *Ibrahim* on käsitelty laajasti ja useassa kohdassa. Jostakin syystä Jämsä on esitellyt tapauksen faktat lyhyesti vasta sivulla 274.

Jämsän tulkinta tapauksesta *Ibrahim* on yllättävä. Vastaväittäjän ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuva tarkastelu viittaa ennemmin siihen suuntaan, että tapauksen keskiössä on kysymys siitä, millä edellytyksin epäillyn oikeutta avustajaan voidaan rajoittaa esitutkinnan alkuvaiheessa.⁸ Näkemystä voidaan perustella sillä, että aikaisemmassa ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä avustajaa koskevaan oikeuteen on suhtauduttu kategorisemmin, ja siinä on edellytetty avustajaa esitutkinnan alusta lähtien, ellei sanotusta oikeudesta ole luovuttu.⁹ Tilanne, jossa todistajan asema muuttuu kesken esitutkinnan epäillyksi, ei ole tuntematon ihmisoikeustuomioistuimen¹⁰ eikä kansallisessakaan oikeuskäytännössä, joten tältä osin tapaukseen ei sisälly mitään kovin käänteentekevää. Toki ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja voi tulkita monin tavoin, mikä osaltaan demonstroi ihmisoikeussopimukseen sisältyvää rakenteellista haastetta, mutta tältä osin Jämsän argumentointi ei välttämättä vakuuta kriittistä tarkastelijaa.

Toisinaan itsekriminointisuoja ja ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 (c) kohdassa turvattu oikeus avustajaan on sekoitettu toisiinsa. Jämsän väitöskirjassa on havaittu edellytysten olevan itsenäisiä (s. 238), mutta vielä tutkimuksen lopussa (s. 465) on viitattu siihen, että oikeutta avustajaan arvioidaan osana itsekriminointisuoja eikä kysymys ole mistään erillisestä ”puolustuksen järjestämistä” koskevasta loukkauksesta. Väitöstilaisuudessa käydyn keskustelun perusteella näyttää siltä, että Jämsä on viitatusta kohdasta huolimatta ymmärtänyt itsekriminointisuojan ja avustajaa koskevan oikeuden erillisiksi. Yksimielisyys joka tapauksessa näyttäisi vallitsevan laajemmaltikin siitä, että oikeudet ovat sidoksissa toisiinsa etenkin siinä tilanteessa, kun epäilty luopuu oikeudesta avus-

8. Ks. Antti Tapanila, Itsekriminointisuoja, Tietosanoma Oy 2019, s. 160–163 ja Matti Pellonpää ym., Euroopan ihmisoikeussopimus. 6. uud. p. Alma Talent Oy 2018, s. 733–736.

9. *Salduz*, kohta 52.

10. *Brusco v. Ranska* (2010).

tajaan, jolloin esitutkintaviranomaisen on huolehdittava epäillyn informoinnista muun muassa itsekriminointisuojusta.

Myötävaikuttamattomuusperiaatteen ohella toinen keskeinen teema Jämsän väitöskirjassa on todistelun kontradiktorisuuden ja välittömyyden vaikutus todisteluun, jota käsitellään luvussa 9. Tässä yhteydessä voidaan nostaa esille todistelun välittömyyteen kytkeytyvä lainsäädäntöhanke, sillä henkilötodistelun vastaanottamisesta tallenteella hovioikeudessa on annettu työryhmämietintö (OMML 2020:20). Toteutuessaan hanke tarkoittaisi sitä, että henkilötodistelu taltioidaisiin kuvatallenteelle käräjäoikeuksissa ja pääsääntöisesti vastaanotettaisiin tallenteelta hovioikeudessa. Lainsäädäntöhanketta on perusteltu muun ohella pyrkimyksellä parantaa muutoksenhaussa tapahtuvan näytön arvioinnin oikeellisuutta, tehostaa muutoksenhakumenettelyä sekä vähentää muutoksenhausta asianosaisille ja todistajille aiheutuvia kustannuksia ja muuta haittaa.¹¹ Hankkeella on yhtymäkohta Jämsän väitöskirjaan sikäli, että todistelun välittömyyden on perinteisesti katsottu edellyttävän todistelun vastaanottamista asiaa käsittelevän tuomioistuimen istunnossa. Todistelun korvaamista videotallentein ei ole sivuttu Jämsän väitöskirjassa, mikä selittyy sillä, että työryhmä on julkaissut mietinnön vasta Jämsän väitöskirjan ollessa painossa.¹²

Jämsä käsittelee anonyymiä todistamista kahdessa luvussa (9.3.3 ja 9.4.5). Anonyymi todistaminen on ollut mahdollista 1.1.2016 lukien, ja sitä on tietävästi hyödynnetty vain yhdessä käräjä- ja hovioikeudessa käsitellyssä rikosasiassa. Tästä huolimatta anonyymi todistaminen merkitsee poikkeusta todistelun kontradiktorisesta esittämisestä, joten asian käsittely väitöskirjassa on perusteltua. Anonyymi todistaminen on esillä verraten laajasti. Jämsä on käyttänyt lähteenä useaan otteeseen työryhmämietintöä (OMTR 2005:5), joka ei sittemmin johtanut kuitenkaan lainsäädäntötoimiin. Jämsä on perustellut mietinnön käyttämistä tarpeella taustoittaa anonyymiä todistamista koskevaa esitystään. Perustelu on sinänsä hyväksyttävä, mutta ei kovin johdonmukainen väitöskirjan muihin teemoihin verrattuna, sillä Jämsä ei yleisesti ottaen taustoita esittelemiään todistelumenettelyyn liittyviä järjestelmiä historialliselta kannalta. Esimerkiksi itsekriminointisuojan osalta historiallisen taustan sivuaminen olisi ollut olennaisempaa kuin anonyymien todistelun kohdalla.

Väitöskirjan loppupuolella Jämsä on tarkastellut *sole or decisive rule* -nimistä ihmisoikeustuomioistuimen kriteeristöä (s. 432). Jämsä on esittänyt, että tätä ei voida pitää varsinaisena hyödyntämiskieltona, vaan lähinnä tukitodisteluvaatimuksena, mihin käsitykseen voidaan yhtyä. Jämsä on kuitenkin samassa yhteydessä todennut, että ”Suomen oikeuden mukaan ei kuitenkaan olisi asetettava hyödyntämiskieltoa, jos tallennettu kertomus on ainoa tai pääasiallinen syytetä

11. OMML 2020:20 s. 31.

12. Asiaa on tosin valmisteltu oikeusministeriössä jo pidempään, mikä selviää mietinnöstä (OMML 2020:20 s. 11–13).

tukeva todiste eikä riittäviä oikeusturvatakeita ole käsillä. Esimerkiksi tuoreen EIT:n oikeuskäytännön mukaisissa ennakkopäätöksissä 2013:97 ja 2017:93 *syyte on hylätty*, mutta hyödyntämiskieltoa ei ole asetettu.¹³ Samoin on menetelty aikaisemman tulkintalinjan mukaisissa ratkaisuissa KKO 2000:71 ja 2008:68.

Jämsän toteamus on ongelmallinen sikäli, että hän päättelee hyödyntämiskiellon asettamisen siitä, miten KKO on ratkaissut syyteasian. Tapauksessa KKO 2013:97 hyödyntämiskieltoa ei olisi ollut mitään tarvetta määrätä, koska syytetty oli voinut kuulustella asianomistajaa käräjäoikeudessa (kohta 13). Tapauksessa KKO 2017:93 on määrätty ulkomaiseen tuomioon kirjatut todistajankertomukset hyödyntämiskieltoon, mikä ilmenee suoraan ratkaisun perusteluista. Tapauksista ei voida siten päätellä sitä, miten kansalliset tuomioistuimet suhtautuvat kontradiktorisuutta loukkaavaan todisteluun. Pikemminkin tapaus KKO 2017:93 viittaa siihen, että tällainen todistelu määrättäisiin hyödyntämiskieltoon.¹⁴ Näyttää siltä, että Jämsä on esittänyt johtopäätöksensä pintapuolisen tapauksiin perehtymisen perusteella eikä hänen johtopäätökseensä hyödyntämiskiellosta voida yhtyä.

Jämsän esityksessä (s. 432) on sinänsä paikkaansa pitävää, että ihmisoikeustuomioistuin ei ole edellyttänyt kontradiktorisuutta loukkaavan todisteen esittämisen sanktiona hyödyntämiskieltoa – eikä olisikaan voinut edellyttää. Voimassa olevaa oikeustilaa lienee kuitenkin syytä luonnehtia niin, että OK 17:24.2 saattaa kansallisesti edellyttää hyödyntämiskieltoa seuraamuksena. Näin voidaan päätellä esimerkiksi tapauksen KKO 2018:54 pohjalta, joka koski tavoittamattomiin jääneen asianomistajan esitutkintakertomuksen hyödyntämistä.¹⁵

Lopuksi

Oikeustieteen maisteri Jurkka Jämsän väitöskirja ”Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosprosessissa” edustaa systematisoivaa lainoppia parhaimmillaan. Jämsä on lähestynyt tutkimusaihetta oikeuspositivistisella otteella sikäli, että hän on systematisoinut todistus oikeudellisia normeja luomansa käsitejärjestelmänsä

13. Tarkkaan ottaen tapauksessa KKO 2017:93 syytettyä ei kokonaisuudessaan hylätty, vaan syyksi luettiin osa huumausaineen maahantuomiseksi tehdyistä matkoista (kohta 28).

14. KKO näyttää arvioineen kysymyksen hyödyntämiskelpoisuudesta OK 17:24.2:n nojalla.

15. KKO 2018:54, kohta 14: ”Kieltoa käyttää esitutkintapöytäkirjaan merkittyä kertomusta todisteena ilman, että henkilöä itseään kuullaan tuomioistuimessa, on noudatettu jo pitkään... Nytemmin oikeudenkäymiskaaren 1.1.2016 voimaan tullessa 17 luvun 24 §:n 2 momentissa mahdollisuutta käyttää esitutkintakertomusta todisteena on laajennettu koskemaan tilanteita, joissa lausuman antaja on jäänyt asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta eikä asian ratkaisemista tulisi enää viivyttää.” Ks. myös kohta 22, jossa viitataan siihen, että kysymys on ensisijaisesti kiellosta käyttäen todistetta eikä tukitodisteluvaatimuksesta.

kautta, joka on huolellisesti pohdittu sekä perusteltu. Jämsän kehittämä todistelunrajoitteiden järjestelmä jaottelee todistelun rajoittamista koskevat normit mielekkäällä tavalla sekä niin, että systematisointi tuo esille horjuvuutta ja epäloogisuutta niin lainsäädännössä kuin lainkäytössä.

Tästä voidaan mainita esimerkkinä Jämsän tarkastelu, joka koskee syytetyn läheisen asemaa asianomistajana, jolle on oikeuskäytännössä turvattu mahdollisuus kieltäytyä todistamisesta vielä käräjäoikeudessa. Jämsä on todentanut järjestelyn tuottamaa sekavuutta (s. 283), joka lisäksi tuottaa todistamisesta kieltäytyvälle läheiselle vahvempaa suojaa verrattuna itsekriminointisuojaan. Itsekriminointisuoja perusteeksi voidaan esittää kuitenkin painavampia perusteluita kuin lähiomaisen kieltäytymisoikeudelle. On vaikeasti perusteltavissa, miksi syytetyn läheinen voi muuttaa kantaansa todistamisesta kesken oikeudenkäynnin. Sen sijaan rikosprosessin kulmakivenä pidettävä itsekriminointisuoja ei oikeuta syytettyä siihen, että hän voisi muuttaa kantansa enää käräjäoikeudessa niin, että kieltäytyminen todistamisesta vaikuttaisi suoranaisesti mahdollisuuteen vedota syytetyn esitutkinnassa antamaan kertomukseen.

Jämsän lainopin metodeja soveltamalla aikaansaamaa systematiikkaa voidaan pitää merkittävänä avauksena prosessioikeudellisessa tutkimuksessa, jossa ei ainkaan todistus oikeudellisia normeja ole aikaisemmin vastaavassa laajuudessa tarkasteltu kokonaisuutena ja systemaattisesta lähtökohdasta. Jämsän systematiikka ei rakennu pelkästään kansallisen lainsäädännön ja oikeuslähteiden varaan, vaan hän pyrkii laajentamaan järjestelmänsä myös EIT:n oikeuskäytännöstä pääteltäville tulkintalinjauksille. Jämsä on hyödyntänyt tutkimuksessaan kattavasti EIT:n oikeuskäytäntöä ja argumentoinut sillä pääasiassa asiantuntevasti ja vakuuttavasti. Jonkinlaisena tutkimuksen käytettävyyttä vähentävänä puutteena voidaan ottaa esille se, että oikeustapausluettelot eivät sisällä viittauksia sivuille, joissa tapauksia käsitellään. Tämä harmillisesti heikentää mahdollisuuksia selvittää, missä kaikissa yhteyksissä tapauksia on käsitelty.¹⁶

Jämsän väitöskirjan vahvuutena voidaan pitää sitä, että hän on asettanut merkityksellisen ja selkeän tutkimuskysymyksen, johon vastaamiseksi hän on soveltanut adekvaattia tutkimusmenetelmää. Tutkimuskysymykseen on saatu vastaus, ja se on saatu aikaiseksi teoreettisesti pitävällä tavalla. Samaan aikaan on todettava, että Jämsä on havainnut tutkimuksensa erityisen osan yksityiskohdista voitavan olla erimielisiä. Väitöstilaisuus on osoittanut, että Jämsän väitöskirja ei tee tyhjäksi ainakaan kaikkia erityiseen osaan liittyviä vasta-argumentteja ja kriittisiä näkökulmia. Tällä ei kuitenkaan ole Jämsän työn arvoa vähentävää vaikutusta. Voidaan todeta, että Jämsä on myös tutkimuksensa erityisessä osassa

16. Teoksen kustantajan, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen, internet-sivustolle on vastaväittäjän lausunnon antamisen jälkeen lisätty sähköisessä muodossa teoksen sivunumeroitu oikeustapaushakemisto. Ks. <https://www.lakimiesyhdistys.fi/wp-content/uploads/2021/03/Oikeustapaushakemisto-sivunumeroin-vihkotaitto.pdf> (vierailtu 20.4.2021).

pystynyt monipuoliseen ja vakuuttavaan argumentointiin, joten tutkimus on painava puheenvuoro myös tältä osin. Jämsä osoittaa väitöskirjallaan, että myös systemaattisella tutkimusmenetelmällä on saatavissa merkityksellistä tietoa ja ymmärrystä oikeudesta.

Jämsän väitöskirja osoittaa tutkijassa ennakkoluulotonta ja itsenäistä ajattelukykyä. Jo se, että Jämsä on kehittänyt uuden käsitejärjestelmän todistusoi-keudellisista normeista, osoittaa sitä, että hän ei ole kaihtanut haasteita, vaan pyrkimyksenä on ollut rikastaa prosessioikeudellista kirjallisuutta uusien ajatuk-sin. Tutkimus osoittaa, että Jämsä on perehtynyt laajasti ja syvällisesti pros-esioikeudellisiin kysymyksiin sekä todistusoikeutta koskeviin yleisiin teemoihin, joihin kuuluvat myös tiedonfilosofiset kysymyksenasettelut. Jämsän tutkimuksen lähdeluettelosta löytyy laajalti paitsi suomenkielistä oikeuskirjallisuutta, myös pohjoismaista, saksalaista sekä angloamerikkalaista lähdeaineistoa. Jämsä on käynyt läpi ison joukon EIT:n oikeuskäytäntöä tutkimusta varten ja esitellyt sitä asiallisesti sekä seikkaperäisesti.

Jämsän väitöskirjassa on käytetty sujuvaa yleiskieltä, eikä väitöskirjasta ole juuri löydettävissä virheitä. Lähdeaineisto on pääasiassa olennaista, lähteitä ei ole haalittu mukaan varmuuden vuoksi eikä lähteiden käyttämisessä ole osoi-tettavissa ongelmia. Joissakin kohdissa Jämsän tapa tulkita oikeustapauksia voi-daan riitauttaa, mutta etenkin tutkimusmenetelmän ollessa systematisoimaan pyrkivä tätäkään ei voida pitää kovin merkittävänä rasitteena. Oikeustapauksia on käytetty kattavasti etenkin ihmisoikeustuomioistuimesta ja KKO:sta. Joita-kin puutteita lähdeluettelossa on, joista voidaan edellä todettujen todistusoi-keudellisten väitöskirjojen ohella tuoda esille *Markku Fredmanin* ”Asianajajan käsikirja” ja Fredmanin artikkelituotanto sekä *Tuula Linnan* artikkelituotanto, josta maininnan arvoinen on etenkin Oikeustiede – Jurisprudentiassa vuonna 2010 julkaistu artikkeli *plea bargaining* -menettelystä ja itsekriminointisuoja-

Jämsän väitöskirja on huomattavasti suosituspituutta laajempi ollen yli 450 sivua. Jämsän puolustukseksi on sanottava, että väitöskirjan aiheen valinta ja tut-kimusmenetelmä ovat olleet omiaan tuottamaan enemmän laajan kuin suppean väitöskirjan. Esitarkastuksessa Jämsää on huomautettu siitä, että hän ei ole riit-tävän perinpohjaisesti esitellyt käyttämiään oikeustapauksia, mikä oletettavasti on johtanut väitöskirjan laajenemiseen. Joissakin kohdissa oikeustapauksia olisi voitu selostaa suppeammin tai jättää joitakin sitaatteja pois, mutta kokonaisuutta näillä ratkaisuilla ei olisi voinut kovin paljon lyhentää. Väitöskirjan laajuus on siten puolustettavissa. Laajuus ei sinällään ole itsessään moitittavaa, mutta sillä voi olla valitettava heijastusvaikutus siihen, kuinka ahkerasti lainkäytön am-mattilaiset – asianajajat, syyttäjät ja tuomarit – rohkenevat kirjaan tarttua ja lukea sen kokonaisuudessaan. Lukematta jääminen väitöskirjan laajuuden vuoksi olisi vahinko, sillä Jämsän väitöskirja olisi hyödyllistä luettavaa lainkäytön am-mattilaisille. Jämsä on kyennyt esittämään asiansa selkeästi ja ymmärrettävästi eikä hänen väitöskirjassaan ole tarpeetonta teoretisointia tai lainkäytön kan-

nalta irrelevanttien ongelmien erittelyä. Väitöskirjan lukemalla saa ajantasaisen ja kattavan kuvan myös viimeaikaisesta todistus oikeudellisesta keskustelusta rikosprosessin saralla.

Vastaväittäjän tehtävänä on tuoda esille väitöskirjan heikkouksia sekä vaihtoehtoisia näkökulmia sekä asettaa kysymyksiä väittelijä koetteelle, kykeneekö hän argumentoimaan asiassa ja esittämään asiantuntevia vastauksia kritiikkiin. Jämsän kohdalla vastaväittäjän tehtävä on ollut sikäli epäkiitollinen, että valmiissa muodossa väitöskirja on varsin tasokas eikä siitä löydy kovin paljon sellaista, jonka voisi asettaa fundamentaaliksi kritiikin kohteeksi. Kun Jämsä vielä on kyennyt väitöskirjaansa puolustamaan asiantuntevasti ja järkähtämättömästi sitä väitöstilaisuudessa koeteltaessa, mielelläni esitän Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle, että Jurkka Jämsän väitöskirja ”Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosprosessissa” hyväksyttäisiin opinnäytteeksi oikeustieteen tohtorin arvoa varten.

Antti Tapanila

Asiantuntija tuomarina

Filosofi *Martin Buberin* yksi tunnetuimmista ajatuksista liittyy puun katsomiseen. Teoksessaan ”Minä ja sinä”¹ hän kertoo tarkastelevansa puuta eri tavoin: kuvana, liikkeenä, lukuna tai luokittelemalla. Kaikki edellä mainitut tavat johtavat Buberin mukaan puun pysymiseen objektina. Buber tunnistaa kuitenkin vielä yhden tarkastelutavan, joka poikkeaa olennaisesti muista: ”Voi kuitenkin myös sattua, tahdosta ja armosta samalla kertaa, että tarkastellessani puuta tulen vedetyksi yhteyteen sen kanssa, ja nyt se ei enää ole Se”.

Tutkimukseni ”Asiantuntija tuomarina” käsittelee oikeudellisesti kiinnostavaa ilmiötä. Tutkimuksen kohteena on niin sanottu ympäristöasioiden asiantuntijatuomarijärjestelmä. Vaasan hallinto-oikeudessa toimii nimittäin tuomarin virassa henkilöitä, jotka eivät ole juristeja. Heillä on joko tekniikan tai luonnontieteiden alan koulutus. Nämä asiantuntijatuomarit osallistuvat ympäristönsuojelulain ja vesilain mukaisten muutoksenhakuasioiden käsittelyyn ratkaisukokoonpanon täysivaltaisina jäseninä. He ovat oman alansa substansiasiantuntijoita.

Myös prosessuaalinen asetelma näyttää erilaiselta kuin siviiliprosessuaalisessa oikeudenkäynnin perusmallissa tai edes hallintolainkäytön tyyppilanteessa, jossa jutun asianosaisia tai osapuolia on yleensä muutama. Ympäristölupa-asiaa koskevaan muutoksenhakuun liittyy tyyppillisesti luvan saanut toiminnanharjoittaja, joukko haitankärsijöitä ja ehkä ympäristönsuojeluyhdistys sekä erilaisia viranomaistahoja. Ympäristönsuojelulain mukaisten asioiden muutoksenhaussa oikeudenkäynnin osapuolten ja asianosaisten monitahoista asetelmaa voisi kuvata verkoksi.

Kun ympäristönsuojelulain mukaista asiaa koskeva valitus tulee Vaasan hallinto-oikeudessa vireille, käynnistyy prosessi, joka ei ensisilmäykseltä muistuta sellaista oikeudenkäyntiä, mihin olemme perinteisesti tottuneet. Perinteisessä, siviili- ja rikosprosessuaalisessa mallissa juristikokoonpano istuu salissa kuulemassa asianosaisia ja ottamassa vastaan todistelua. Sen sijaan ympäristönsuojeluasioiden muutoksenhakuprosessi on kirjallista mahdollisia maastossa tehtäviä katselmuksia ja tarkastuksia lukuun ottamatta. Hallinto-oikeudessa ratkaisukokoonpanoon kuuluu juristien ohella vähintään yksi asiantuntijatuomari, jolla ei ole oikeustieteellistä koulutusta. Ympäristönsuojelulain mukaisten asioiden

* Hanna Nieminen-Finne, OTT. *Lectio praecursoria* Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa 5.9.2020 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa ”Asiantuntija tuomarina. Tekniikan ja luonnontieteiden alan hallinto-oikeustuomarit ympäristönsuojeluasioissa”.

1. Martin Buber, *Minä ja sinä*. Suom. Jukka Pietilä. WSOY 1993, s. 29–30.

muutoksenhaussa asianosaiset ja prosessin osapuolet osallistuvat prosessiin pääasiassa kirjallisesti. He eivät istu asianajajineen oikeussalissa pledeeraamassa.

Perinteisen oikeussalissa tapahtuvan menettelyn sijaan hallinto-oikeuden kokoonpano lukee suurennuslasilla sille joskus laatikkokaupalla toimitettua kirjallista aineistoa: kuka vaatii, mitä vaaditaan ja millä perusteella? Miten asiaa on viranomaisessa selvitetty? Mitä aineistoa partit, yleensä luvan hakija, on asiassa toimittanut? Millaisia arvioita voidaan sen pohjalta tehdä?

Vaikka jutun ratkaisu saattaa kilpistyä yhteen kysymykseen, kuten siihen, onko ympäristölupa voitu myöntää, kuuluu muutoksenhakuasteessa tehtävään harkintaan useita osakysymyksiä. Tuomioistuin voi joutua esimerkiksi arvioimaan, voiko toiminnasta ennalta arvioiden aiheutua kohtuutonta räsitystä naapureille pölyn ja melun muodossa, mitkä ovat toiminnan vaikutukset purkuväestöön, tuleeko toiminnasta aiheutumaan pohjavesien pilaantumista tai olisiko lupa pysytettävissä lupamääräyksiä tiukentamalla. Arviointi suuntautuu etenkin ympäristölupa-asioissa tulevaan eli siihen, mitä suunnitellun toiminnan voidaan arvioida tulevaisuudessa aiheuttavan. Tuomioistuimen harkinta perustuu ympäristöoikeudellisiin joustaviin normeihin, jotka pohjautuvat pitkälti tekniikkaan ja luonnontieteisiin.

Professori *Mark van Hoecke* on kuvannut osuvalla tavalla oikeusnormien merkitystä. Hänen mukaansa normien tavoitteena on vähentää kaaosta: ”They make the world less chaotic for us”² Samaa voisi sanoa lainopillisesta tutkimuksesta. Nähdäkseni lainopin tavoitteena on luoda eri oikeuslähteiden, kuten normien, periaatteiden, yleisten oppien, perusoikeuksien, Eurooppa-oikeuden ja oikeuskäytännön, luomaan kokonaisuuteen järjeä ja järjestystä. Lainopin tehtävänä on tulkita ja systematisoida. Irrallisten havaintojen sijasta tai ainakin niiden ohella lainopissa luodaan katse laajemmalle ja tarkastellaan myös oikeusjärjestyksen kokonaisuutta.

Tämäkin tutkimus on metodiltaan lainopillinen; ei ehkä kuitenkaan aivan perinteisessä, säännösten tulkintaan liittyvässä merkityksessä. Tutkimusaihetta tarkastellessani on tullut esille, että oikeustieteen suhtautuminen asiantuntijatuomareihin on kaksijakoista. Yhtäältä havaitsin, että ympäristöoikeuden värittämästä näkökulmasta tarkasteltuna asiantuntijatuomarijärjestelmä näyttäytyy voittopuolisesti positiivisena oikeudellisena ilmiönä. Aineellisen ympäristöoikeuden näkökulmasta asiantuntijatuomari on tarpeen muihin tieteenaloihin perustuvan joustavan lainsäädännön tulkitsijana. Toisaalta jo tutkimuksen alkuvaiheissa oli nähtävissä, miten järjestelmää on kritisoitu prosessioikeudellisista, erityisesti oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvistä lähtökohdista. Tutkimuksen alkuvaiheessa eri oikeudenaloilta nousevien argumenttien yhteen sovittaminen vaikutti haastavalta, ellei jopa mahdottomalta. Vuoropuhelua ei

2. Mark van Hoecke, *Objectivity in Law and Jurisprudence*, s. 3–20 teoksessa Jaakko Husa – Mark van Hoecke, (eds), *Objectivity in Law and Legal Reasoning*. Hart Publishing 2013, s. 3.

juurikaan vaikuttanut olleen. Kaaos vaikutti melko pysyvältä ja ylitsepääsemättömältä. Tilanne kuitenkin tasapainottui havaitessani, miten tutkimusaiheeni kytkeytyy ympäristöoikeuden ja prosessioikeuden lisäksi vielä muihinkin oikeudenaloihin.

Tutkimuksessa on kyse asiantuntijatuomarijärjestelmän arvioimisesta ennen kaikkea hallintoprosessin, aineellisen ympäristöoikeuden, perus- ja ihmisoikeuksien sekä EU-oikeuden näkökulmista. Vertailevia näkökohtia on haettu siviiliprosessista. Tutkimus kuuluu hallinto-oikeuden, tarkemmin hallintoprosessin alaan. Samalla liikutaan kuitenkin perinteisten oikeudenalojen yli. Tutkimuksessa on siten piirteitä yhteishakuisesta, kriittisestä ja ongelmakeskeisestä lainopista.

On syytä mainita, että oikeuskäytännön rooli tutkimuksessa on ollut väli-neellinen ja havainnollistava. Kyseessä ei ole ollut varsinainen empiirinen tutkimus siten, että järjestelmää olisi tarkasteltu esimerkiksi ratkaisujen tilastoinnin kautta. Keskeistä ei ole myöskään ollut ratkaisujen oikeellisuuden arvioiminen, vaan tavoitteena on ollut oikeuskäytännön kautta valottaa asiantuntijatuomarin roolia ja tehtäviä. Tuomioistuimen neuvottelusalaisuuden vuoksi huomio on ollut pakko kiinnittää siihen, mitä tuomioistuimen päätöksistä ilmenee. Tutkimuksessa esille tuodut oikeustapaukset ovat olleet pääasiassa Vaasan hallinto-oikeuden ja jossain määrin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja. Vaasan hallinto-oikeuden oikeustapausten tarkastelussa on erityisesti keskitytty valituksenalaisen päätöksen muuttamistilanteisiin, äänestysratkaisuihin sekä asiantuntijatuomarin esittelemiin asioihin.

Tutkimukseni mukaan ympäristöasioiden asiantuntijatuomarijärjestelmällä on selkeitä yhteyksiä yhä merkityksellisempään ympäristöperusoikeuteen. Järjestelmän kansainväliset puitteet ovat vahvoja sekä aineellisen ympäristölainsäädännön että prosessin kautta. Ympäristön asema ja ympäristölliset prosessuaaliset oikeudet konkretisoituvat Eurooppa-oikeudessa. EU:n jäsenvaltioiden prosessuaalisesta autonomiasta huolimatta kansallisten viranomaisten ja tuomioistuinten edellytetään toteuttavan EU-oikeutta tehokkaasti. Tällä on erityisen paljon merkitystä aineellisen, suurelta osin EU-oikeuteen perustuvan kansallisen ympäristöoikeuden toteuttamisen kannalta. Toisaalta erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksesta nousevat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset on otettava huomioon. Niitä ovat puolueettomuuden ja riippumattomuuden ohella esimerkiksi kontradiktorisuus.

Tutkimuksessa on tullut esille ympäristöprosessi hallintoprosessin alalajina. Muutoksenhakuvaiheen ympäristöprosessin keskeisimpiä ja samalla jossain määrin suhteellisia piirteitä ovat moniasianosaisuudet, aineelliseen totuuteen pyrkiminen sekä usein virallisperiaatteeksi kutsuttu tuomioistuinjohtoisuus. Tutkimuksessa ei pyritä korostamaan ympäristöprosessin erityispiirteitä, vaan kuvaamaan jo olemassa olevaa erityisyyttä. Moderni ympäristöprosessi on syntynyt käytännön kautta osin ennen doktriinia. Ympäristöprosessin erityispiirteiden

korostamisen ohella olen tutkimuksessani lähtenyt siitä, että yhteys hallintoprosessiin ja sen keskeisiin tunnuspiirteisiin säilyy.

Tämän tutkimuksen tavoitteena on ollut valottaa asiantuntijatuomarijärjestelmää ja sen syitä sekä tuoda järjestystä osin ristiriitaisiinkin näkökohtiin. Keskeisin kysymys on ollut se, miksi ensimmäisessä muutoksenhakuasteessa ympäristönsuojeluasioiden kokoonpanoon kuuluu tuomarin asemassa toimiva substanssiasiantuntija. Siihen vastaaminen on edellyttänyt erilaisten alakysymysten ja tutkimusteemojen luotaamista.

Tutkimuksen painopiste muuttui alun voimakkaan prosessuaalisesta painotuksesta enemmän eurooppaoikeudelliseen suuntaan. Erityisesti kansainvälinen oikeuden saatavuutta eli access to justicea koskeva keskustelu osoittautui merkittäväksi. Access to justicea käytetään erilaisissa yhteyksissä. Keskustelua selkeyttääkseni hahmotin ympäristöasioiden muutoksenhakujärjestelmään ja asiantuntijatuomareihin liittyvää oikeuden saatavuus -keskustelua kolmi-kehäisen mallin avulla. Uloimmalla kehällä on access to justice laajassa, yhteiskunnallisessa merkityksessä. Siihen liittyy esimerkiksi ympäristöasioiden muutoksenhaun järjestäminen erilaisten rakenteiden kautta sekä kysymykset ympäristötuomioistuimista. Keskimmaisella kehällä oikeuden saatavuus liittyy perinteiseen kysymykseen tuomioistuimeen pääsystä (access to a court): voidaanko ympäristöasioita koskevista päätöksistä valittaa tuomioistuimeen? Suppeimmalla kehällä access to justice liittyy erityisesti oikeudenkäyntimenetelyyn ja sille asetettaviin vaatimuksiin. Suppeimmalla kehällä arvioidaan sitä, toteutuuko oikeuden saatavuus ympäristöasioiden oikeudenkäynnissä.

Tutkimusta tehdessäni havaitsin, että tietyt jännitteet liittyvät ympäristöasioiden asiantuntijatuomarijärjestelmään väistämättä. Jos järjestelmää tarkastelee siviiliprosessuaalisten silmälasien läpi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tiettyjä elementtejä, kuten kontradiktorisuutta, painottaen, johtaa se helposti ajatukseen asiantuntijatuomarijärjestelmästä luopumisesta.

Katse on kuitenkin suunnattava toisin, sillä järjestelmää on tarkasteltava laajemmasta näkökulmasta. Huomioon on otettava ympäristöperusoikeus sekä EU-oikeudesta ja Euroopan ihmisoikeussopimuksesta nousevat näkökohdat. Väitän sen vuoksi, että ympäristönsuojeluasioiden asiantuntijatuomarijärjestelmä on aidosti tarpeen ja perusteltu. Kyse on yleensä laajojen, vaikeiden ja yhteiskunnallisesti merkittävien asioiden ratkaisemisesta tilanteessa, jossa joustavat normit saavat sisältönsä pääosin muista tieteistä kuin juridiikasta. Joustavat ympäristöoikeuden aineelliset normit perustuvat pitkälti tekniikkaan ja luonnontieteisiin. Tällaisessa tilanteessa tuomioistuimen ratkaisupakon ja jura novit curian toteuttaminen olisi vähintään haastavaa ilman substanssiasiantuntemusta. Pelkästään juristikokoonpanossa toimiva ensimmäinen muutoksenhakuaste tuottaisi kansainvälisten kokemusten perusteella todennäköisesti vain muodollista, esimerkiksi hallintomenettelyn prosessuaaliseen oikeellisuuteen tai viranomaisen päätöksen perustelujen loogisuuteen keskittyvää oikeusturvaa.

Ympäristöprosessin luonteen hahmottaminen oikeudenmukaisena oikeudenkäyntinä edellyttää sen asemointia suhteessa eri menettelymuotoihin. Menettely muutoksenhakuasteessa ei ole viranomaisen hallintomenettelyä, vaikka hallintomenettelyä ja hallintolainkäyttöä yhdistävät monet piirteet, kuten asioiden indispositiivisuus. Se ei myöskään ole siviili- tai rikosprosessia, vaan hallintoprosessia omine erityisine painotuksineen. Suuntaviivoja ympäristöprosessin kehittämiseksi voidaan toki saada oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin aspekteista sekä oikeudenkäynnin perusmallia edustavasta siviiliprosessista, sitä kuitenkin kriitikkömästi kopioimatta. Merkittäville lainsäädännöllisille uudistuksille ei tutkimuksen perusteella ole tarvetta.

Kun hallintoprosessin kehityskaarta tarkastelee, huomio kiinnittyy muutama seikkaan. Hallintoprosessin merkityksen kasvu on liittynyt yhteiskunnalliseen tilanteeseen: hyvinvointivaltion rakentamiseen ja kasvavaan julkiseen sektoriin. Samalla hallintoprosessi on osoittanut joustavuutensa ja mukautumiskykynsä taipumalla uusiin haasteisiin, kuten ympäristöasioiden muutoksenhakuun ja EU-oikeuteen. Lisäksi Euroopan ihmisoikeussopimus ja perusoikeudet ovat nostaneet enenevässä määrin esille yksilön oikeusturvan. Eurooppa-oikeuden ja kotimaisten perusoikeuksien asettamat vaatimukset ovat olleet omiaan lähentämään hallintoprosessia muihin prosessilajeihin.

Tilanne 2020-luvulla on useista syistä erilainen verrattuna hallintolainkäytön syntyamisen ajankohtaan. Voidaan ennustaa, että julkisen sektorin kestävyysvaje, koronaviruspandemian aiheuttamat taloudelliset haasteet ja muuttuva yhteiskunta aiheuttavat entistä enemmän paineita hallintoprosessinkin suuntaan. Oleellinen kysymys tulee olemaan se, miten oikeusturvaa voidaan saada tehokkaasti ja kohtuullisessa ajassa myös yhteiskunnallisesti tärkeissä ja laajoissa ympäristöasioissa. Vaikka yhteiskunnan kiihtyvät muutokset tekevät ympäristöprosessin tulevaisuuden ennustamisesta vaikeaa, ympäristöön ja oikeusturvan tehokkuuteen liittyvät haasteet eivät luultavasti ole omiaan vähentämään asiantuntijatuomarijärjestelmän tarvetta. Laajassa mittakaavassa ympäristöuhkiin vastaaminen on silti ensisijaisesti poliittinen kysymys. Ympäristöön liittyvät haasteet eivät katoa siitä huolimatta, että globaali huomio on viime aikoina keskittynyt pandemiaan.

Tulevaisuudessa olisi tarvetta kotimaiselle ympäristöprosessuaaliselle tutkimukselle, jossa otettaisiin huomioon myös kansainväliset suuntaukset ja eurooppaoikeudelliset vaatimukset. Ympäristöasioiden asiantuntijatuomaria voidaan tarkastella myös muuten kuin lainopillisesti, kuten tekemällä empiiristä tutkimusta ja tilastollista analyysiä. Ympäristöprosessuaalista tutkimusta voitaisiin tehdä myös analysoimalla oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön valossa valituksenalaisen päätöksen muuttamiskynnystä yhdistäen tähän teknisiä ja luonnontieteellisiä näkökulmia. Ympäristöprosessin tutkimisen lisäksi tarvetta olisi myös hallintoprosessuaaliselle tutkimukselle. Tulevaisuudessa olisi tarvetta

kartoittaa esimerkiksi hallintoprosessin sivutoimisten asiantuntijajäsenten roolia, tehtäviä ja tarpeellisuutta.

Miten alussa mainitsemani filosofi Martin Buber ja hänen luonnostelemansa puun katsominen liittyy kaikkeen tähän? Ehkä ainakin kahta kautta. Ensinnäkin sillä, miten hahmotamme puun, luonnon ja ympäristön, voi olla vaikutusta siihen, miten hahmotamme ympäristöoikeuden ja ympäristöprosessin. Keskeinen näkökulma liittyy siihen, onko puulla tai ympäristöllä itseisarvoa. Ympäristön itseisarvon korostamisen voidaan katsoa liittyvän oikeudellisessa maailmassa esimerkiksi ympäristöperusoikeuteen, jonka merkityksen voidaan katsoa olevan vain kasvamassa.

Toisaalta Buberin ajatuksia voidaan soveltaa myös kohtaamisiin moniammatillisessa yhteistyössä. Eri professioita edustavien ratkaisukokoonpanon jäsenten yhteistyö voi olla paitsi palkitsevaa, myös haastavaa johtuen jo erilaisista koulutustaustoista sekä eri tieteenalojen toisistaan poikkeavista metodeista ja lähtökohdista. Keskeinen moniammatillisen yhteistyön kysymys voi Buberia mukaillen liittyä siihen, näemmekö toisen profession edustajan kollegiaalisessa yhteistyön hengessä ilman ennakkoluuloja.

Pohjimmiltaan tuomioistuimissa harjoitettu kollegiaalinen juttujen ratkaiseminen ei ole dworkinilaisten Herkules-tuomareiden mittelöä, vaan inhimillistä ratkaisutoimintaa. Juristituomareiden ja asiantuntijatuomareiden esiymmärrys poikkeaa erilaisen koulutuksen ja työkokemuksen takia, mikä tuo yhteistyöhön sekä lisäarvoa että paineita. Moniammatillisessa yhteistyössä jokainen on maallikon asemassa jollain osa-alueella. Keskinäinen luottamus on tärkeää, vaikka kukin tuomioistuimen jäsen toimiikin riippumattomasti. Siitä huolimatta, että kukaan yksittäinen tuomari ei useinkaan voi ympäristöasioissa täydellisesti hallita kaikkia ratkaisun osa-alueita, kunkin jäsenen on muodostettava itsenäisesti kantansa kaikista osakysymyksistä. Kollegiaalinen toiminta muodostuu yhteisistä keskusteluista ja kunkin tuomarin vastuullisesti tekemästä itsenäisestä harkinnasta.

Nieminen-Finne tarkastelee väitöskirjassaan hallinto-oikeuslain (430/1999) 12.2 §:ssä (775/2019) tarkoitettujen vesilain (587/2011) ja ympäristönsuojelulain (527/2014) mukaisten asioiden käsittelyyn osallistuvien luonnontieteen ja tekniikan alaan perehtyneiden ei-lainoppineiden hallinto-oikeustuomareiden roolia ja tehtäviä ympäristönsuojelulain mukaisissa asioissa. Tarkasteltavana on ympäristöasioiden asiantuntijatuomarijärjestelmä oikeudellisena instituutiona. Kirjoittaja asettaa tavoitteekseen analysoida, mikä on näiden tutkimuksessa asiantuntijatuomareiksi määriteltyjen hallinto-oikeustuomareiden rooli ympäristönsuojelulain mukaisessa muutoksenhakumenettelyssä. Tarkasteltavana on ympäristöasioiden asiantuntijatuomarijärjestelmä oikeudellisena instituutiona ja tutkimuksen tavoitteena on arvioida tämän asiantuntijatuomari-instituution perusteltavuutta.

Tutkimuksen tematiikkaa ei sellaisenaan ole suomalaisessa hallinto- tai ympäristöoikeudellisessa tutkimuksessa käsitelty. Tutkimuksessa keskeiseksi nousevaa ympäristöasioiden käsittelyä hallintoprosessissa ei ole tarkasteltu sen paremmin hallinto- kuin ympäristöoikeudellisessakaan tutkimuksessa. Sen sijaan tutkimuksen ydinalueelle sijoittuva problematiikka, luonnontieteellisen ja teknisen tiedon ja asiantuntemuksen välittyminen ympäristölliseen päätöksentekoon sen eri vaiheissa, on luonnollisesti ympäristöoikeudellisen ja laajemminkin yhteiskuntatieteellisen ympäristötutkimuksen keskeinen tutkimuskohde. Esimerkiksi tutkimuksessa tarkasteltavan ympäristönsuojelulain taustalla olevan teollisuus-päästödirektiivin (2010/75/EU) ongelmakohdat tiivistyvät juuri luonnontieteellistä ja teknistä asiantuntijuutta edellyttävien säännösten kansallisten tulkintojen erilaisuuteen. On kuitenkin syytä korostaa, että erilaisten asiantuntijuuksien merkitys yksittäisessä päätöksentekotilanteessa on tarkasteltavassa tutkimuksessa vain yksi tulokulma. Tutkimuksen toinen merkityksellinen tulokulma on asiantuntijatuomari-instituution peruslähtökohtien ja tavoitteiden arvioinnissa ja siinä etsitään järjestelmää puoltavia ja sitä vastaan puhuvia argumentteja.

Nieminen-Finne ei tutkimuksensa alussa määrittele tutkimuskysymyksiään kovin selkeästi, vaan hän pikemminkin avaa niitä tutkimuksellisia teemoja ja näkökulmia, joita asiantuntijatuomari-instituutio ja erityisesti asiantuntijatuomarin aseman ja roolin määrittäminen nostaa esiin ja joita hän tutkimuksessaan tarkastelee. Keskeisiksi kysymyksiksi nousevat ensinnäkin tutkimusteemat, jotka liittyvät asiantuntijatuomarijärjestelmän tavoitteisiin ja toimintaan sekä siihen, kykeneekö järjestelmä nykymuotoisena vastaamaan sille asetettuihin tavoitteisiin. Tutkimuksen toinen teema on, painottuuko asiantuntijatuomarin rooli nimenomaisesti substanssiasiantuntijuuteen ja jos näin on, miten tuomarin roo-

lissa toimiva substanssiasiantuntija soveltuu tuomioistuimeen ja erityisesti muutoksenhakuprosessiin (s. 9). Tutkimuskohteena on siis asiantuntijatuomarin rooli ympäristönsuojelulain mukaisten yksittäisten asioiden ratkaisutoiminnassa ja asiantuntijatuomari-instituution edut ja jännitteet (s. 13). Tutkimuskysymysten määrittelyn yleisyys heijastuu tutkimukseen kauttaaltaan. Esitettyä täsmällisempi tutkimuskysymysten asettaminen ja tutkimuksellisten taustalähtökohtien avaaminen olisivat auttaneet tutkijaa fokusoimaan tutkimustaan esitettyä paremmin. Samalla on kuitenkin todettava, että kirjoittaja täsmentää tutkimuskysymyksiään tutkimuksen kuluessa.

Tutkimuksellisen lähestymistapansa kirjoittaja määrittelee oikeusdogmaattiseksi. Se vastaa kirjoittajan tutkimuksellista otetta. Hän kuitenkin täsmentää lähestymistapaansa korostaen, että kyse ei ole tavanomaisesta lainopillisesta tutkimuksesta, vaan sen tavoitteena on analysoida asiantuntijatuomarijärjestelmää eri oikeudenalat ylittävän analyysin keinoin. Tällä hän viittaa ongelmakeskeiseksi lainopiksi määriteltyyn lähestymistapaan, johon kohdistetun kritiikin hän tunnustaa ja nostaa sen vaihtoehdoksi nk. yhteyshakuisen lainopin. Tutkimuksen tavoitteena on luoda keskusteluyhteyttä eri oikeudenalojen välillä erityisesti niiden yleisten oppien ja keskeisten perusajatusten kautta. Tämä yhteyshakuisuus ilmenee tutkimuksessa sitä kautta, että asiantuntijajärjestelmää analysoidaan hallintoprosessin, aineellisen ympäristöoikeuden perus- ja ihmisoikeuksien sekä EU-oikeuden näkökulmasta (s. 18–19).

Tutkimuksen yhteyshakuisuutta ilmentää myös tutkimuksessa käytetty kattava ja monipuolinen koti- ja ulkomaista, lähinnä oikeustieteellistä tutkimuskirjallisuutta ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen sekä Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä sisältävä lähteistö, jota hyödynnetään asianmukaisesti. Tämä koskee myös tutkimuksessa käytettyä oikeustapausaineistoa, jonka merkitystä kirjoittaja perustelee melko laajasti tutkimuksensa alussa (s. 20–21). Tutkimuksessa hyödynnetään sekä kotimaisten tuomioistuinten, Euroopan unionin tuomioistuimen että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja joko avaamaan tutkimuskysymyksiä tai illustroimaan esitettyä johtopäätöstä, mutta varsin harvoin ne ovat kriittisen analyysin kohteena.

Kirjoitus koostuu viidestä osasta. Tiiviin johdanto-osan jälkeen kirjoittaja taustoittaa tutkimusteemansa ja jäsentää sitä osana kansallista sääntelykontekstia. Jakson tavoitteena näyttää olevan lukijan johdattaminen asiantuntijuutta koskevaan kansalliseen oikeustieteelliseen keskusteluun ja tarkasteltavana olevan asiantuntijatuomarijärjestelmän historiallisiin juuriin sekä voimassa olevaan sääntelyyn ja sen muutostendensseihin. Jakso sisältää tutkimuksellisesti kiinnostavia avauksia, joissa esimerkiksi vertaillaan asiantuntijuutta ja asiantuntijoiden roolia eri prosessilajeissa ja asiantuntijajäsenten tehtäviä muissa kuin tarkasteltavana olevassa ympäristönsuojelulain mukaisissa asioissa. Näitä teemoja ei kuitenkaan laajemmin syvennetä, osaan niistä toki palataan myöhemmin.

Kirjoituksen III osassa (Asiantuntijajärjestelmän perustuslailliset ja kansainväliset puitteet) kirjoittaja paneutuu molempiin tutkimusteemoihinsa (asiantuntijatuomari-instituutio ja asiantuntijatuomarin rooli menettelyssä) tarkastelemalla niitä yhtäältä kansallisen ympäristöperusoikeussäännöksen (PL 20 §), Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EU-oikeuden asettamien vaateiden ja reunaehtojen sekä Århusin yleissopimuksen velvoitteiden valossa. Lopuksi jaksossa tarkastellaan asiantuntijuuden asemaa eräissä vertailumaissa. Pääluvussa tarkastellaan asiantuntevasti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan asettamia vaatimuksia, jotka koskevat tuomioistuimen puolueettomuutta ja riippumattomuutta sekä kontradiktorisuuden vaatimusta. Sama koskee EU-oikeuden prosessiautonomian sisältöä ja Århusin sopimuksen tarkastelua. Pääluvussa nostetaan kiinnostavalla tavalla tutkimusteemat myös oikeuden saatavuutta koskevassa kontekstissa (access to justice ja access to court). EU-sääntelyn ja Århusin sopimuksen yhteydessä analysoitavina ovat myös kansallisen tutkimisvallan ulottuvuudet ja erityisesti se, tuleeko sen ulottua myös substanssikysymyksiin ja tieteellisten selvitysten arviointiin.

Vaikka PL 20 §:n ympäristöperusoikeussäännöksen tarkastelu jää kokonaisuuden kannalta jossain määrin irralliseksi sivujuonteeksi, pääluku tarjoaa hyvän kokonaiskuvan asiantuntijatuomari-instituution eurooppaoikeudellisista reunaehdoista ja eurooppaoikeuden ympäristöprosessilla asettamista vaateista.

Kirjoituksen IV pääluvussa (Aineellisoikeudellinen ja ympäristöprosessuaalinen toimintaympäristö sekä käytännön ratkaisutoiminta) tarkasteltavina ovat ympäristölainsäädännön joustavat normit sekä erilaista asiantuntijuutta edellyttävinä että sen mahdollistavina normeina. Tämä on erityisesti ympäristöoikeudellisen tutkimuksen kestoteema ja kirjoittaja osoittaa tuntevansa varsin hyvin tuon keskustelun keskeiset lähtökohdat. Hieman yllättävää tosin on, että tutkimuksessa ei laajemmin paneuduta luonnontieteellisen ja teknisen tiedon hyödyntämisen edellytyksiin, erilaisten asiantuntijuuden synnyttämiin jännitteisiin ja niistä käytyyn keskusteluun, jota ympäristöoikeudellisessa tutkimuksessa on käyty esimerkiksi varovaisuusperiaatteen yhteydessä. Tutkimuksessa toki nostetaan teema esille (s. 176–179), mutta tuon rikkaan ja monipuolisen keskustelun laajempi analyysi olisi tarjonnut kirjoittajalle mahdollisuuden syventää erilaisten asiantuntijuuksien kohtaamisen problematiikkaa tutkimuksessaan.

Pääluvun IV varsinainen painotus on ympäristöprosessissa ja sen erityispiirteisissä. Tarkasteltavina ovat prosessin moniasianosaisuudet, virallisperiaate ja aineellisen totuuden vaatimus. Pääjaksossa pohditaan myös ympäristöprosessin ja siviiliproessin dialogin mahdollisuuksia. Tavoitteena on vertailla näitä prosessilajeja ja sitä kautta myös etsiä kimmokkeita ympäristöprosessin arviointiin ja kehittämiseen. Vertailu osoittaa kirjoittajan tuntevan myös siviiliproessioikeudellista keskustelua, mutta vertailun tulokset jäivät melko ohuiksi. Tästä huolimatta dialogin mahdollisuuksien kartoittamista voi pitää hyödyllisenä. Pääluvun päättää asiantuntijatuomarin roolia ja tehtäviä tarkasteleva jaksossa, jossa

tutkimuksellisesti kiinnostavaksi teemaksi nousee valituksenalaisen päätöksen muuttaminen ja reformatiivisten ratkaisujen mahdollisuus. Kokonaisuudessaan pääluvusta välittyy hyvin kirjoittajan osaaminen ja kiinnostus hallintoprosessin ja erityisesti ympäristöprosessin kysymyksiin. Se on myös tärkeä avaus yleisen hallintoprosessin ja ympäristöprosessin keskinäissuhdetta koskevaan keskusteluun, joka meiltä lähes puuttuu, kuten edellä on todettu.

Tutkimuksen päättää Lopuksi-jakso, jossa kirjoittaja asianmukaisesti tiivistää tutkimuksensa ja nostaa esiin uusia tutkimusteemoja. Tutkimuksen johtopäätös on, että suomalainen asiantuntijatuomari-instituutio puolustaa paikkaansa, ja ympäristösääntelyn muutokset ja modernin ympäristöprosessin erityispiirteet pikemminkin vahvistavat instituution säilyttämistä.

Hanna Niemelä-Finnen väitöskirja on ensimmäinen kotimainen asiantuntijatuomarijärjestelmää koskeva väitöskirjatutkimus. Tässäkin mielessä kyse on arvokkaasta keskustelupuheenvuorosta. Vaikka tutkimusongelmien määrittelyt jäävät hieman yleisiksi, tutkimus muodostaa selkeän ja johdonmukaisen kokonaisuuden. Kirjoittaja on asettanut itselleen varsin vaativan tavoitteen tarkastella asiantuntijatuomari-instituutiota oikeudenalat ylittäen. Tutkimus osoittaa hänen tunnistavan tutkimuksellisten lähtökohtiensa vaateet. Kirjoittaja välttää nk. ongelmakeskeisen lainopin karikat eikä tarkastelun laaja-alaisuus ole johtanut sellaiseen pinnallisuuteen, josta lähestymistapaa on kritisoitu. Tutkimus tuo kuitenkin esiin yhteyshakuisen tarkastelutavan vaativuuden. Yhtäältä on syytä korostaa, että tutkimus osoittaa kirjoittajan paneutuneen tutkimuskohteeseensa monipuolisesti ja laajaa ja tutkimusteeman kannalta keskeistä lähdeaineistoa hyödyntäen ja sen kanssa keskustellen. Kokonaisuudessaan tutkimus avaa hyvin tarkasteltavana olevan asiantuntijatuomari-instituution erilaisia ulottuvuuksia ja sen kautta kirjoittaja avaa ympäristölliseen sääntelyyn ja ympäristöprossiin sisältyviä monisyisiä tulkintaongelmia. Samalla on kuitenkin todettava, että laaja-alaisuus on osaltaan johtanut myös siihen, että tutkimuksen kriittinen analyysi jää hieman ohueksi. Paikoitellen kirjoittaja näyttää jopa pidättäytyvän esittämästä omia tulkintasuosituksia ja johtopäätöksiä, vaikka tutkimuksen lähdeaineisto ja kirjoittajan oma analyysikin tarjoaisivat tilaa esitettyä rohkeammille omille johtopäätöksille.

Anne Kumpula

Geenitestausta ja lakien henki – tutkimus geenitestien sääntelystä

Tutkimukseni genetiikan parissa alkoi, kun osallistuin eurooppalaisten ihmisgenetiikan ESHG:n (*European Society of Human Genetics*) ja lisääntymislääketieteen ESHRE:n (*European Society of Human Reproduction and Embryology*), alan keskeisten järjestöjen projektiin, jossa haluttiin kartoittaa kaikki olennaiset kysymykset, jotka liittyvät genetiikan ja hedelmöityshoitojen rajapintaan. Teknologia oli kehittynyt huimaa vauhtia ja mahdollisti uusia sovelluksia. Kuitenkin hedelmöityshoitojen käytön rajat sekä alkioiden käsittely ja valikointi herättivät monenlaisia huolia, kun arvioitiin uusien sovellusten vientiä kliiniseen käyttöön.

Projekti oli euroopanlaajuinen ja monitieteinen. Asioita tarkasteltiin lääketieteen, palvelujärjestelmän, yksilöiden tarpeiden, yhteiskunnan, etiikan ja juridiikan näkökulmista. Pidettiin tärkeänä miettiä, miten uudet sovellukset olisivat turvallisia ja laadukkaasti ja yhdenvertaisesti kaikkien niitä tarvitsevien saatavilla, ja selvitettiin, miten eri maiden palvelujärjestelmät ja lainsäädäntö mahdollistavat ne.

Projektiin osallistui eri alojen eturivin asiantuntijoita, ja tuloksena annettiin suosituksia asiaan liittyvistä seikoista. Suosituksia on sittemmin tarkistettu muutamana vuoden välein. Tällaisella monitieteisellä työllä tavoitetaan laajasti tiedeyhteisön ja ammattikunnan konsensus hyvistä toimintatavoista ja siitä, millaisten sovellusten käytöstä olisi sen hetkisen tieteellisen tiedon varassa syytä pidättyä tai ainakin olla varovainen.

Mainitussa projektissa erityinen tarkastelukohde oli alkion geenitestausta, joka oli kielletty monessa Euroopan maassa, kuten Italiassa ja Saksassa. Potilaat matkustivat rajan yli toiseen maahan saadakseen kaipaamiaan hoitoja. Saksassa lääkäri saattoi joutua jopa vankilaan, jos hän suositteli hoitoja toisessa maassa saati, että olisi voinut itse tarjota tätä mahdollisuutta. Vakavaa perinnöllistä sairautta kantavalle pariskunnalle tilanteet olivat kohtuuttomia. Ainoa mahdollisuus oli abortti, joka näissä maissa kuitenkin oli sallittu, jos sikiöllä todettiin vakava sairaus.

Tutkimustyöni aikana tilanne on muuttunut Euroopassa, lopulta myös Italiassa, sillä tapauksessa Costa ja Pavan vastaan Italia Euroopan ihmisoikeustuomioistuimissa EIT totesi vuonna 2012, että Italian alkion geenitestausta kieltävä lainsäädäntö ei ole oikeasuhtainen lain tavoitteisiin nähden. Tapauksessa valituksen tehnyt pariskunta oli jo saanut yhden kystistä fibroosia sairastavan lapsen ja

* Sirpa Soini, OTT. *Lectio praecursoria* Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa 14.8.2020 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Geenitestausta ja lakien henki – tutkimus geenitestien sääntelystä.

kokenut yhden terapeuttisen abortin. Italia pyrki puolustuksekseni väittämään muun ohella, että se suojelee alkion oikeutta elämään, ehkäisee eugeenisia päämääriä ja suojaa naista masennukselta, joka hedelmöityshoitotekniikan edellyttämien hormonien käytöstä voisi seurata. Samaan aikaan se kuitenkin salli abortin sikiön vakavan sairauden vuoksi, joten EIT ei pitänyt lakia johdonmukaisena.

Väitöskirjatutkimukseni ”Geenitestausta ja lakien henki – tutkimus geenitestiä sääntelystä” on pyrkimys systematisoida geenitestausta soveltuvaan oikeuteen ja oikeudellisiin käytäntöihin moniarvoisessa länsimaaisessa yhteiskunnassa. Lait, ihmiset, palvelut ja hoidot liikkuvat valtakunnan rajojen yli. Samalla geenitestiä käytön rajat terveydenhuollossa ja sen ulkopuolella ovat paikoin hämärtyneet. Kaupallisten suoraan kuluttajille geenitestausta- tai geenitestiä tulkituspalveluita tarjoavien kansainvälisten yritysten määrä on kasvanut valtavasti.

Tutkimukseni on kaksiosainen. Artikkeleissani olen tarkastellut geenitestiä lainsäädäntöä Länsi-Euroopassa, alkion geenitestausta liittyviä juridisia ja eettisiä kysymyksiä, kuluttajille tarjottavia geenitestejä sekä valtioiden rajat ylittävien hoitojen tai palveluiden mukanaan tuomia pulmia.

Yhteenvedo-osassa olen tarkastellut genetiikkaan ja täsmälääketieteeseen liittyviä näkökulmia, oikeudenalaa, bioetiikkaa, oikeuden ja moraalin välistä suhdetta, oikeudellista pluralismia ja sääntelyyn liittyviä seikkoja. Koin tärkeäksi tarkastella sääntelyn taustalla olevia tekijöitä ja niiden keskinäisiä riippuvuuksia.

Tutkimukseni punainen lanka on oikeudellinen pluralismi. Biolääketieteessä oikeudellisen sääntelyn kirjo, monen oikeusjärjestyksen ja erilaisen ei-instituutionaalisen oikeudenkaltaisen materiaalin yhtäaikainen näennäinen soveltuminen on erityisen arkipäiväistä. Etenkin oikeuden ulkopuolisten on vaikea erottaa, mikä on velvoittavaa oikeutta.

Oikeudellinen pluralismi on ollut mittavan akateemisen keskustelun kohteena jo pitkään. Erilaisia teorioita ja lähestymistapoja ja ratkaisuja on ehdotettu lukuisia, ja joku puhuu pluralismin eetoksesta teorian sijaan. Pluralismin avulla toivotaan voitavan luoda jonkinlainen ylivertainen tapa tapana jäsentää oikeutta usein tavalla, joka vastaa omaa kokemusmaailmaa.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö moraalisesti herkillä alueilla on mielenkiintoista tarkasteltavaa. Vaikka sopijavaltioilla on pitkälle oikeus päättää kansallisessa lainsäädännössä esimerkiksi alkion geenitestausta, lain pitää olla oikeasuhtainen ja välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa laille asetettujen tavoitteiden kannalta. Lisäksi pitää huomioida, miten muut sopijamaat suhtautuvat asiaan. Puhutaan konsensusopista. Jos suurimmassa osassa maista on vakiintunut sallia alkiodiagnostiikka lainsäädännössä, valtion voi katsoa ylittäneen harkintamarginaalin ylläpitäessään valtavirrasta poikkeavaa sääntelyä. Mitä tärkeämpi asia on yksilön elämässä, sitä tarkemmin lakia arvioidaan.

Geenitestaus

Genetiikkaa eli perinnöllisyystiedettä on hyödynnetty jo pitkään terveydenhuollossa. Geenitestejä on monenlaisia tarpeesta riippuen, yhden geenin testistä laajoihin geenipaneeleihin tai koko perimän laajuisiin analyysihin. Geenitestauksen avulla voidaan diagnosoida harvinaisia perinnöllisiä sairauksia. Geenitestaus mahdollistaa sellaisten perinnöllisten tekijöiden tunnistamisen, jotka voivat selittää jonkin sairauden taustalla olevia syitä. Niiden avulla voidaan poissulkea jokin perinnöllinen sairaus. Geenitestauksen avulla voidaan tehdä hoitosuunnitelmia, ennalta ehkäistä perinnöllisiä syöpiä ja kohdentaa lääkehoidot paremmin. Lääkkeiden valinnassa yksilöllisillä tekijöillä on entistä suurempi merkitys, kun tieto lisääntyy. Puhutaan täsmälääketieteestä: oikea hoito oikealle potilaalle oikeaan aikaan. Lääkkeiden kehitystyössä perimän selvittäminen onkin nykyään peruslähtökohta, sillä ihmiset reagoivat lääkkeisiin eri tavoin.

Tällä hetkellä tutkitaan myös sitä, voisiko perimä selittää, miksi jotkut selviävät koronaviruksesta helpolla ja toiset puolestaan saavat vakavan tautimuodon. Näin perimää koskevaa tietoa voisi hyödyntää infektion torjuntaan liittyvissä toimissa.

Genetiikan kehittyessä siihen liittyvät laadulliset ja eettiset kysymykset tuovat painetta lainsäädäntöä kohtaan. Testin pitää olla laadultaan sellainen, että se antaa oikean tuloksen. Sellaisen, joka on merkityksellinen ja hyödyllinen potilaan hoidon tai tämän elämänhallinnan näkökulmasta. Terveydenhuollon palveluvalikoimaan kuuluvien testien pitää olla lääketieteellisesti perusteltuja. Niiden määrääminen on siten lähtökohtaisesti normaalia terveydenhuollon toimintaa.

Geenien toiminta ja niiden aiheuttamat vaikutukset yksilön elämään eivät ole useinkaan kovin suoraviivaisia. Yhden geenin aiheuttamien ominaisuuksien lisäksi on paljon usean eri geenin aiheuttamia monitekijäisiä sairauksia, jolloin geenien toimintaan vaikuttavat myös ympäristö, elintavat ja ravitsemus. Geenien toiminnasta ei tunneta vielä läheskään kaikkea esimerkiksi niiden sääntelyalueiden ja ilmenemiseen vaikuttavien tekijöiden osalta.

Nykyisillä perimän tutkimusmenetelmillä saadaan valtavasti dataa, mutta sen tulkinta on hyvin haastavaa ja edellyttää laajaa kansainvälistä yhteistyötä sekä kliinistä tietoa potilaan oireista. Oma haasteensa on myös se, että laajoilla analyysimenetelmillä löytyy monenlaisia muutoksia, joiden merkitys sillä hetkellä on epäselvä. Tietoa pitää siis jatkuvasti päivittää ja uudelleen tulkita.

Geenitiedon jakaminen kansainvälisesti kliinisine oirekuvineen on mahdollistanut monien sairauksien diagnosoinnin ja uudelleen luokittelun sekä antanut lisää näyttöä tietyn geneettisen ominaisuuden ja kliinisen oireiston välillä. Lainsäädännön pitäisi tukea tiedon jakamista tähän tarkoitukseen, sillä tiedon jakamatta jättäminen hidastaa harvinaisten perinnöllisten sairauksien diagnosointia ja hoitoa, ja ylipäättään tiedon karttumista ja perimän tulkintaa.

Kuluttajille terveystarkoituksia varten tarjottavat geenitestit ovat jääneet pääosin terveydenhuollon lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. On hyvä asia, jos ihmiset haluavat edistää terveyttään ja motivoituvat siihen geenitestien avulla. Tarjolla olevien geenitestien ja niiden tulkintapalveluiden laatu vaihtelee. Kuluttajan voi olla vaikea ymmärtää geenitestien mahdollisuuksia ja rajoja. Tulokset voivat herättää turhaa huolta tai luoda väärää turvallisuudentunnetta siitä, että esimerkiksi ei olisi rintasyövälle altistavaa geenimuotoa. Niillä voi olla vaikutuksia myös terveystietojärjestelmän toimintaan, jos kuluttajat haluavat tulkintapalvelua julkisessa terveydenhuollossa. Kuluttajille tarjottavia geenitestejä ei pidä kieltää, kuten joissakin Euroopan maissa tehdään, mutta niiden osalta voisi myös harkita alan itsesääntelyä, joka on hallinnollisesti ja kustannusvastaavuudeltaan tehokas keino sitouttaa toimijoita hyvin käytänteisiin ja lisätä kuluttajien oikeusturvaa. Säädosympäristö on muuttumassa, kun EU:n uuden *In vitro* diagnostiikka -asetuksen soveltaminen alkaa toukokuussa 2022.

Geneettiset sovellukset herättävät toivoa tuodessaan uusia mahdollisuuksia täsmälääketieteeseen. Toisaalta ne huolestuttavat joitakin tahoja, jotka katsovat, että ihminen leikkii jumalaa puuttuessaan lajin luonnolliseen kehitykseen. Genetiikkaan kohdistuu arvoihin ja moraaliin liittyviä näkemyksiä ja uskomuksia. Genetiikan mahdollisuuksia ja rajoja ei kuitenkaan riittävästi ymmärretä, mikä johtaa geenitiedon perusteettomaan mystifointiin.

Etenkin perimän läpiluvun aikoina vuosituuhannen vaihteessa omaksuttiin lainsäädäntöä ja suosituksia, jotka nostivat perimää koskevan tiedon äärimmäisen suojeltavaksi yli muun arkaluonteisen tiedon, sillä ajateltiin, että yksin geenit määräävät kohtalomme. On kuitenkin perusteltua pohtia onko geneettinen tieto niin ylivertaista, että se vaatii vielä enemmän suojelua suhteessa muuhun potilastietoon tai muihin yksilön näkökulmasta herkkiin asioihin. Mikä tahansa terveystieto – tai muukin arkaluonteinen tieto – voi olla yksilön kannalta hyvin erityistä ja sillä voi olla vaikutusta muullekin perheelle. Ihmisen elämään ja terveyteen vaikuttavat monet lainalaisuudet, muutkin kuin geenit, esim. sosiaaliset olot, ympäristö, ravitsemus jne.

Sekä lakiin että geenitesteihin voidaan kohdistaa laatuvaatimuksia. Sääntelyssä ja keskustelussa pitää erottaa arvoihin tai moraaliin perustuvat näkökulmat sekä konkreettiset riskienhallintaan liittyvät näkökulmat. Esimerkiksi alkion geenimanipulointiin liittyvät seikat nostattavat tunteita puuttumisesta luontoon tai ajatuksia rodunjalostuksesta, vaikka toisaalta pitää pohtia konkreettisia terveydellisiä seurauksia syntyvälle lapselle tai tuleville sukupolville; hyötyjä ja haittoja ylipäättäen.

Vuosikymmeniä vanhat lait, kuten potilaslaki ja terveydenhuollon ammattihenkilölaki, ovat kestäneet ajan kulumista. Monien maiden geenitestejä koskevissa lainsäädännössä olevat periaatteet on johdettavissa myös näistä laista. Parhaimmillaan laki luo puitteet ja ilmaisee keskeiset arvot ja tavoitteet, mutta ei estä kehitystä ja kohtuullista ratkaisuharkintaa yksittäistapauksissa.

On tarpeen käydä monipuolista keskustelua ja tarkastelua genetiikan soveluksista. On tarpeen erotella tunne, uskomukset ja järki, jotta sääntelyn tarpeellisuutta voi arvioida. On tarpeen lisätä luottamusta ja mahdollistaa geenitiedon oikea-aikainen käyttö terveydenhuollossa ja palvelujärjestelmän kehittämisessä sekä tuoda terveydenhuollon laatuvaatimuksia terveyttä koskevien kuluttajatestien tarjontaan.

Bioetiikka

Bioetiikan puitteissa on voitu käydä arvokasta usein monitieteistä keskustelua lääketieteen sovelluksiin liittyvistä eettisistä kysymyksistä. Sen nimissä tuodaan toisinaan esille myös näkökantoja, jotka pyrkivät lähinnä polemisoimaan. Koska bioetiikka on olennainen osa biolääketieteen alalla käytävää keskustelua myös sääntelyn tarpeita pohdittaessa, pidin tärkeänä tutkia sitä, mitä bioetiikka on. Bioetiikan nimissä esitettävien näkökantojen taustalla pitää olla järkevää pohdintaa, käsitteiden avaamista, periaatteiden punnintaa, jotta niiden nimissä esitetyjä näkökantoja voisi käyttää tasapainoisessa julkisessa keskustelussa. Oikeustieteellä on tärkeä rooli tuoda keskusteluun oikeudellista näkökulmaa.

Lopuksi

Tutkimuksessani halusin jäsentää oikeuden kokonaiskuvaa ja selvittää erilaisia riippuvuuksia geenitesteihin liittyvän sääntelyn osalta. Halusin myös pohtia tutkimukseni oikeudenalajaotusta. Maailmalla lääkintä-, bio- tai biolääketiede- tai terveysoikeus on vakiintunut vuosikymmeniä sitten omine oppituoleineen ja järjestöineen. Suomi on biolääketieteessä maailman kärkeä. Se on onnistunut luomaan lainsäädäntöä, jolla on ratkaistu epäselviä juridisia ja eettisiä kysymyksiä ja tasapainotettu eri tahojen intressejä. Tästä on hyvä esimerkki biopankkilaki, joka mahdollistaa laajamittaisen korkealaatuisen tutkimusinfrastruktuurin rakentamisen myös perimän tutkimusta varten. Terveysalan kasvustrategian hengessä toivon, että myös oikeustieteessä voimme aktiivisesti tukea kehittämään hyviä käytänteitä ja osallistua kansainväliseen kehitykseen alalla.

Biolääketieteen herkissä kysymyksissä sääntelemineen epäonnistuu helposti. Tutkimuksen nimessä oleva lakien henki viittaa *Montesquieu'n* teokseen, jossa hän kuvasi sosiaalista todellisuutta ja siinä esiintyviä erilaisia lainalaisuuksia, pitäen tärkeänä huomioida jokaisen kansan ja kulttuurin omat tavat, tottumukset

ja perinteet; yhteisön perusmoraali. Ihmisten elämää ohjaavat monenlaiset lait; ne jotka he ovat itse säätäneet, mutta myös tunteen ja intohimon alaan kuuluvat seikat. Nykyaikaisessa autonomiaa korostavassa moniarvoisessa yhteiskunnassa yksilön omilla valinnoilla ja oikeuksilla on merkitystä yhteisöllisten arvojen ohella. Autonomian nimissä ei kuitenkaan voi sallia mitä tahansa. Epäsymmetrisen informaation vuoksi kuluttajia ja yksilöitä on myös edelleen syytä suojata. Julkisen sektorin näkökulmasta palvelut pitää priorisoida tarpeen mukaan.

Oikeudessa ja moraalissa on harvoin yhtä oikeaa ratkaisua, joten avoimuus niiden taustalla olevista arvoista, uskomuksista ja käsitteistä pitää tunnistaa ja avata keskusteluun. Lakien henki korostuu, kun meillä on monenlaista pluralismia – kulttuurien, arvojen, moraalien ja oikeuden.

Tutkimus on ajankohtainen, sillä genetiikkaan ja sen sääntelyyn liittyy selvittämättömiä asioita ja epävarmuutta. Geenitestausta ja geenitiedon käyttö herättävät jatkuvasti julkisuudessa erilaisia näkökulmia, mutta niiden käsittely ei aina ole kovin rakentavaa. Tiedotusvälineillä on ratkaiseva rooli julkisen luottamuksen kannalta. Tuomiopäivän profetiat eivät edistä kenenkään etua, vaikka saavatkin helposti palstatilaa.

Suomeen on tarkoitus säätää genomilaki ja perustaa genomikeskus genomitiedon tehokkaaksi, yhdenvertaiseksi ja vastuulliseksi hyödyntämiseksi terveydenhuollossa. Sääntelyn tarkkarajaisuuden ja joustavuuden suhdetta on syytä huolellisesti harkita, sillä liian tiukka lainsäädäntö voi kääntyä kehityksen esteeksi, mistä viime kädessä kärsivät potilaat. Se voi olla kuka tahansa meistä.

1. Johdanto

Oikeustieteen kandidaatti, varatuomari *Sirpa Soinin* väitöstutkimus *Geenitestausta ja lakien henki: tutkimus geenitestien sääntelystä* on artikkeliväitöskirja, joka koostuu kolmesta geenitestejä käsittelevästä referee-artikkelista, yhdestä toimittetussa kirjassa julkaistusta luvusta sekä 173 sivua käsittävstä yhteenvedosta. Yhteensä tekstisivuja on noin 215. Artikkeleista kolme on kirjoitettu englanniksi ja yksi suomeksi. Väitöskirjan yhteenvedo-osa on kirjoitettu suomeksi.

Tutkimuksen osa-artikkeleista ensimmäinen kartoittaa geenitestejä koskevaa lainsäädäntöä Länsi-Euroopassa. Artikkelissa pohditaan tarkemmin suoraan kuluttajille suunnattuja ja vakuutustoiminnassa käytettäviä geenitestejä. Toinen osa-artikkeleista käsittelee alkion geenitestausta. Molemmat edellä mainitut englanninkieliset artikkelit ovat luonteeltaan eurooppalaista oikeustilaa kartoittavia ja vertailevia tutkimuksia. Tutkimuksen kolmas osa-artikkeli on julkaistu suomeksi kotimaisessa lääketieteellisessä julkaisussa ja käsittelee suoraan kuluttajille tarjottavien geenitestien haasteita Suomessa. Viimeinen tutkimuksen osa-artikkeleista käsittelee myös kuluttajille tarjottavia geenitestejä, mutta kielenä on englanti ja näkökulmaksi on valittu geenitestien saatavuus rajat ylittävänä palveluna ja tästä koituvat kansalliset haasteet. Tutkimuksen suomenkielinen yhteenvedo on sangen laaja suhteessa osa-artikkeleiden laajuuteen.

Tutkimuksen kokonaislaajuus yhteenvedo-osan laajuus huomioon ottaen on riittävä ja sekä artikkeleiden että yhteenvedon kielivalinnat ovat hyvin perustelluja. Myös tutkimuksen kieliasu on asianmukainen ja viimeistelty. Esitarkastusvaiheessa havaitut kielelliset puutteet on pääosin korjattu, eivätkä jäljelle jääneet satunnaiset virheet haittaa lukemista.

* Virallisten vastaväittäjien, dosentti *Salla Silvolan* ja professori *Veikko Launiksen* Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama, 20.8.2020 päivätty lausunto.

2. Väitöskirjan aihe ja nimi

Väitöskirjan aihe on erittäin ajankohtainen. Eri tarkoituksia varten tehty geenitestaus yleistyy ja kansainvälistyy jatkuvasti. Geenitestauksen käyttöalue on huomattavan laaja. Sitä on jo pitkään käytetty hyödyksi viranomaistoiminnassa tutkittaessa muun muassa rikoksia, katoamistapauksia ja sukulaisuussuhteita, ja sen käytöstä biolääketieteellisessä tutkimuksessa on tulossa lähes säännönmukaista. Geenitestien käyttö kliinisessä hoitotyössä tekee vielä tuloaan. Soini ei ole valinnut aiheekseen perinteisempiä geenitestauksen aihealueita tai geenitestausta kliinisessä hoitotyössä, vaan hän tarkastelee osa-artikkeleissaan geenitestien käyttöä vakuutustoiminnassa ja alkiodiagnostiikassa. Geenitestien asiantuntijakäytön lisäksi hän on ottanut tarkasteltavakseen geenitestien käytön suoraan kuluttajille suunnattuna palveluna ja tähän liittyvät haasteet.

Näistä teemoista nimenomaan kuluttajille suunnatut palvelut ovat viime aikoina saaneet kotimaisessakin keskustelussa paljon huomiota. Omaa geneettistä alkuperäänsä kartoittava henkilö on saattanut saada yleisemmän maantieteellisen alkuperätiedon sivutuloksena sellaisia tietoja perhesuhteistaan, joihin hän ei ole voinut varautua. Ja koska geneettinen tieto ei koskaan rajoitu vain henkilöön itseensä, yllätyksellinen tieto on saattanut koskettaa myös sellaisia henkilöitä, jotka eivät ole itse aktiivisesti hakeutuneet testattaviksi. Keskustelua herättää näissä tilanteissa muun muassa se, toimivatko geenitestejä tarjoavat yritykset vastuullisesti palveluita tarjotessaan, ja kenellä on vastuu toimia ja antaa tukea asiakkaalle, hänen perheelleen ja muille asianosaisille, jos saadut tiedot herättävät lisäkysymyksiä. Vaikka geenitestien käyttö vakuutustoiminnassa ei ole saanut kansallisella tasolla kovin paljon huomiota ja siihen kohdistuvat uhkakuvat eivät ole ainakaan vielä toteutuneet Suomessa, on siihen liittyvä pohdinta etenkin kansainvälisestä näkökulmasta ajankohtaista. Alkiodiagnostiikan käyttö on Suomessa ja suurimmassa osassa Länsi-Eurooppaa jo arkipäivää, mutta keskustelua siitä, kuinka laajalti sitä voidaan tai tulee käyttää, on käytävä jatkuvasti. Soinin tutkimuksessakin käsitellyt Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut kertovat hyvin konkreettisella tasolla siitä, että joissain yksittäisissä Euroopan maissa pääsyä alkiodiagnostisten palveluiden piiriin on voimakkaasti rajattu. Suomessa hallituksen odotetaan antavan vuoden 2020 loppuun mennessä eduskunnan käsiteltäväksi niin sanotun genomilain, jonka tarkoituksena on tukea genomitiedon vastuullista, yhdenvertaista ja tietoturvallista käyttöä ihmisten terveyden hyväksi. Edellä todettu perusteina on täysin selvää, että väitöskirjan aihe on erittäin ajankohtainen.

Väitöskirjan nimi viittaisi kuitenkin siihen, että geenitestejä käsiteltäisiin laajemminkin kuin mihin väittelijä on päätenyt. Väittelijä on sivulla 9 rajannut tutkimuksensa ulkopuolelle vahingonkorvausoikeudelliset näkökohdat, geeniterapian, biopankit, lääketieteellisen tutkimuksen, tutkimusetiikan, ri-

kostutkinnan, oikeuslääketieteen ja tietosuojakysymykset näitä rajauksia sen kummemmin perustelematta. Vaikka joitain rajauksia on eittämättä ollut pakko tehdä, koska muutoin tutkimus olisi pirstaloitunut liikaa, olisi tehdyt rajaukset ja valitut tutkimuskohteet tulleet perustella. Toisaalta myöskään osa-artikkeleiksi valituissa tutkimuksissa valitut teemat eivät tule tutkimuksen yhteenvedo-osassa tasapuolisesti käsitellyiksi. Vakuutustoiminnassa käytettyjä geenitestejä tai suoraan kuluttajille tarjottaviin geenitesteihin liittyvää problematiikkaa käsitellään yhteenvedo-osassa huomattavasti vähemmän kuin alkioestimausta. Tällekin valinnalle olisi ollut mielenkiintoista lukea perustelut. Väitöstilaisuudessa väittelijä on perustellut tehtyjä rajauksia aineiston kertymisellä sellaisten hankkeiden kautta, joihin hän on osallistunut. Erityisesti alkioestimaukseen on korostuneesti liittynyt myös arvokeskustelu, joka on innoittanut väittelijän keskittymään juuri siihen. Osansa on ollut myös sillä, että esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa käsitellyt tapaukset ovat geenitestien osalta rajoittuneet juuri alkiodiagnostiikkaan, joten analysoitava materiaali on osaltaan määrittänyt tutkimuksen kohdentamista.

Joka tapauksessa lukija jää kaipaamaan tietoa siitä, ovatko väittelijän näkemykset geenitestien käytöstä vakuutustoiminnassa ja erityisesti kuluttajille tarjottavien geenitestien osalta kehittyneet huomattavasti aiemmin kirjoitettujen osa-artikkeleiden kirjoittamisen jälkeen. Väittelijä kyllä päivittää osa-artikkeleissa esittämänsä tiedot kunkin artikkelin osalta yhteenvedoartikkelin jaksossa 2.6, mutta osaan teemoista ei tämän jälkeen juurikaan palata. Kaikkien tutkimuksen osa-alueiden yhtäläinen analyysi olisi tehnyt yhteenvedo-osasta tasapainoisemman suhteessa väitöskirjan osa-artikkeleihin. Vaihtoehtoisesti niiden huomattavasti kevyempää käsittelyä olisi tullut perustella tarkemmin.

3. Tutkimuksen kysymyksenasettelu ja rakenne

Soini on asettanut päätavoitteekseen (s. 7 ja s. 144) biolääketieteeseen ja erityisesti geeniestimaukseen liittyvien oikeudellisten käytäntöjen paikantamisen ja jäsentämisen moniarvoisessa länsimaisessa yhteiskunnassa. Se, mitä oikeudellisilla käytännöillä tässä yhteydessä nimenomaisesti tarkoitetaan, jää sivulla 7 vielä hieman epäselväksi. Totutusti oikeudellisilla käytännöillä tarkoitetaan tuomioistuinten tai muiden oikeudellisten toimijoiden ratkaisutoimintaa. Väittelijä selvittääkin esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä ja Euroopan neuvoston jäsenvaltioiden harkintamarginaalin rajoja biolääketieteen ja erityisesti geenitestien näkökulmasta, mutta vasta väitöskirjan yhteenvedo-osan luvussa 6 (s. 101 alkaen). Ennen kuin väittelijä pääsee tänne asti, lukijalle on esitelty perusteellisesti ja yli 80 sivun verran genetiikan mah-

dollisuuksia (luku 2), sitä, mille oikeudenalalle tutkimus sijoittuu (luku 3), mitä bioetiikalla tarkoitetaan ja mikä sen merkitys on (bio-)oikeudelle (luku 4) sekä kysymystä oikeuden ja moraalin suhteesta (luku 5). Vaikka luku 6 on sisällöllisesti korkeatasoinen, se on laajuudeltaan vain 16 sivua. Myös väitöskirjan loppuun koottu lista tutkimuksessa käsitellyistä oikeustapauksista vastaa lukijan mielikuvaa siitä, että oikeudellisen ratkaisutoiminnan käsittely on tutkimuksen alussa asetettuja odotuksia kevyempi. Tässä kohdin väittelijän puolustukseksi on tosin todettava, että erityisesti geenitesteihin tai alkiodiagnostiikkaan liittyvien eurooppalaisten tapausten lukumäärä on vielä vähäinen. Väitöskirjan rakenteen esittelyssä Soini toteaa myös, että tarkastellut oikeustapaukset on tarkoitettu vain havainnollistamaan teoriaosuutta ja sääntelyn ongelmia biolääketieteen alalla.

Lukija jääkin pohtimaan, kumpi on kirjoittajan ensisijainen tavoite: oikeudellisten käytäntöjen paikantaminen ja jäsentäminen vai biolääketieteellisen sääntelyn oikeusteoreettinen analysointi, jossa oikeustapaukset ovat vain yksi havainnollistamisen väline? Olisiko sittenkin niin, että väittelijä mieltää oikeudelliset käytännöt laajassa merkityksessä, jolloin varsinaisten tuomioistuintapauksen analysointi ei olekaan ollut edes etukäteen asetettu tutkimustavoite, vaan todella vain yksi oikeudellisten käytäntöjen analyysin osa? Väitöstilaisuudessa Soini tarkensi tutkimuksen ensisijaisena tavoitteena olleen oikeudellisten käytäntöjen tutkiminen sen laajassa merkityksessä.

Oikeudellisilla käytännöillä *laajassa* merkityksessä tarkoitetaan kaikkea yhteiskunnallista viestintää, jonka teemana on oikeusjärjestyksen soveltaminen, tulkitseminen tai muuttaminen ja joka tällä tavoin osallistuu oikeusnormien tuottamiseen tai uusintamiseen.¹ Oikeudelliseksi käytännöksi katsotaan tuolloin myös esimerkiksi lain soveltaminen arjessa tai työelämässä, kuten ostosten tai palkan maksamisessa tai – keskeisemmin väitöskirjan aihealueeseen kuuluvina toimintoina – geenitestiä tarjoamisessa kuluttajille tai hedelmöityshoitoa hakeville. Professori *Kaarlo Tuorin* käyttämän terminologian mukaan voidaan tehdä erottelu ensimmäisen ja toisen asteen oikeudellisten käytäntöjen välillä.² Soini kertookin tutkimuksensa metodologiaa koskevassa luvussa valinneensa lähtökohdakseen sekä ensimmäisen että toisen asteen oikeudelliset käytännöt (s. 12).

Jos Soinin ensisijaisena tavoitteena on ollut oikeudellisten käytäntöjen paikantaminen ja jäsentäminen niiden suppeassa tarkoituksessa, väitöskirjan rakenne ei ole paras mahdollinen, vaan erityisesti lukuja 3 – 5 (mahdollisesti myös luku 2) olisi tullut voimakkaasti tiivistää ja luvun 6 analyysia lisätä, jotta varsinaiseen asiaan päästään nopeammin ja analyysi olisi painottunut väittelijän itselleen asettamaan kohteeseen. Jos – ja kun – väittelijän keskeinen tavoite on kuitenkin ollut biolääketieteellisen sääntely-ympäristön teoreettinen analyysi ja hän mieltää oikeudelliset käytännöt hyvin laajasti niin, että ne käsittävät myös

1. Kaarlo Tuori, Kriittinen oikeuspositivismi. WSLT 2000, s. 138, 148.

2. Kaarlo Tuori, Oikeustieteen laatuksiteerit. Lakimies 6/2019, s. 787–790, 788.

muiden kuin varsinaisten oikeudellisten toimijoiden keskuudessa käydyn keskustelun, väitöskirjan rakenne puoltaa huomattavasti paremmin paikkaansa. Tuolloinkin väittelijän olisi toki tullut kirjata tarkemmin tutkimuksen tavoitteet jo siinä yhteydessä, kun niitä ensimmäisen kerran käsitellään. Lukijalle jää nyt mielikuva siitä, että Soinin itselleen asettama tavoite ei ole ollut työn edetessä kovin selkeä, ja väittelijä on antanut tutkimuksen johdattaa tekijäänsä eikä toisin päin. Käytännössä tosin lienee niin, että lähes jokaisessa väitöskirjaprosessissa tavoite tarkentuu vasta prosessin kuluessa.

4. Oikeudenala ja suhde aikaisempaan tutkimukseen

Väittelijä kertoo lähtökohtaisen oppiaineensa olevan lääkintä- ja bio-oikeus (s. 53), mutta oikeudenalaa käsittelevässä perusteellisessa selvityksessään väittelijä lopulta paikantaa väitöskirjatutkimuksensa osin *terveysoikeuden*, mutta parhaiten *biolääketieteen oikeuteen* kuuluvaksi, ”siten kun se on kuvattu jo vuonna 1992.” Virkkeen lopussa ei ole lähdeviitettä, josta lukija olisi voinut tarkistaa, miten biolääketieteen oikeus on väittelijän tarkoittamassa lähteessä kuvattu. Ja vaikka luvussa käsitellään biolääketiedeoikeutta erityisesti lääkintäoikeuden eurooppalaista kehitystä koskevassa luvussa 3.3, tuostakaan yhteydestä ei ole löydettävissä lähdeviitettä yhteenkään vuoteen 1992 osoittavaan teokseen.

Olisi ollut oletettavaa tai jopa todennäköistä, että väittelijä viittaa professori *Raimo Lahden* toimittamaan julkaisuun *Biolääketiede ja laki*, joka julkaistiin kyseisenä vuonna ja joka oli yksi ensimmäisistä kirjana julkaistuista lääkintäoikeudellisista teoksista 1990-luvulla. Kirja löytyy myös väitöskirjan yhteenve-to-osan lähdeluettelosta. Professori Lahti kuitenkin pitäytyy mainitussa teoksessa biolääketieteen alan sääntelyä kuvaavassa johdannossaan perinteisen *lääkintäoikeus*-termin käytössä, joten lukija ei edes omalla salapoliisityöllään pysty jäljittämään teosta, johon väittelijä viittaa. Tämä on erittäin harmillista, sillä tuo lause on kenties koko luvun tärkein, sillä siinä väittelijä paikantaa oman tutkimuksensa oikeudenalojen kentällä.

Lähdeviitteen puuttuminen vaikuttaa heijastavan väittelijän laajempaakin epävarmuutta siitä, miten oikeudenalakeskusteluun tulisi suhtautua. Sivulla 61 väittelijä toteaa, että ”rakkaalla lapsella on monta nimeä”. Hän jatkaa sivulla 63, että terveys-, terveydenhuolto-, potilas-, lääke-, sosiaali-, lääkintä-, bio-, biolääketiede yms. -oikeuden rajat eivät ole selviä. Lääkintäoikeuden itsenäisyystaisteluun ja siihen Tuorin mukaan liittyvään rahoituksen tavoittelua koskevaan kritiikkiin väittelijä vastaa lääkintä- ja bio-oikeuden tutkijoiden selkeimmän motiivin liittyvän pikemminkin samaa aihealuetta tutkivien henkilöiden pyrkimykseen muodostaa tiedeyhteisö ”vertaisten” kanssa. Väittelijä kyllä noteeraa

oikeudenalajaotuksen perinteisemmänkin tehtävän, eli sen tehtävän oikeusjärjestyksen systematisoinnissa ja koherenssin kehittämisessä ja ylläpitämisessä oikeusperiaatteiden kautta. Vastaus kysymykseen, miten esimerkiksi sijaisnyntyksiin tulisi suhtautua, saattaa riippua paljonkin siitä, tarkastellaanko asiaa sopimusoikeuden, työoikeuden, lapsioikeuden vai naisoikeuden näkökulmasta. Ja jos terveysoikeuden edustajat katsovat eri ilmiöitä pikemminkin terveydenhuollon järjestelmätason kuin asiakkaan näkökulmasta, on mahdollista, että vastaus riippuisi myös siitä, esitetäänkö kysymys terveys- vai lääkintäoikeuden edustajalle.

Vaikka oikeudenalaa koskeva jakso on pitkäkö (11 sivua ss. 53–64), väittelijä onnistuu luomaan hyvän kuvan oikeudenalajaottelua koskevasta aiemmasta keskustelusta ja siihen liittyvistä vivahteista. Se, mitä perinteisemmällä oikeudenalalla saattaisi pitää tarpeettomankin yksityiskohtaisena tarkasteluna, on tällä kehittyvällä oikeudenalalla – millä tätä rakasta teiniä sitten kutsutaankin – perusteltua.

Väittelijä on myös erittäin hyvin perillä aiemmasta oikeustieteellisestä tutkimuksesta valitsemassaan tutkimusaiheessa Suomessa. Kuten hän toteaa, aiempi tutkimus on hyvin vähäistä ja aiempia väitöskirjatutkimuksia ei aiheesta ole oikeustieteessä kirjoitettu. Lähin aiempi tutkimus on *Nina Meincken* ansiokas liseniaattitutkimus *Geenitestit – oikeudellisia kysymyksiä* vuodelta 2001, joka edustaa perinteisempää oikeusdogmaattista otetta ja on sisällöltään huomattavan erilainen kuin mitä nyt kyseessä oleva tutkimus ja erityisesti sen yhteenveto-osa ovat. Väittelijä luettelee sivulla 11 asiantuntevasti myös aiemmat aiheita sivuavat väitöskirjatutkimukset lääkintä- ja bio-oikeuden alalla. Mainittakoon kuitenkin, että luetteloon sisältyy yksi vuosilukuvirhe: *Salla Lötjösen* lääketieteellistä tutkimusta koskeva väitöskirja on vuodelta 2004 eikä 2003. Muualla tutkimuksessa ja lähdeluettelossa tieto on kirjattu oikein. Kansainvälisistä tutkijaryhmistä *Soini* on maininnut vain kanadalaisen *Bartha Maria Knoppersin* tutkimusryhmän ja hollantilaisen *Henrietta Roscam Abbingin* tutkimukset, vaikka toki muitakin huomionarvoisia tutkimusyksiköitä on olemassa niin Euroopassa kuin sen ulkopuolellakin. Väitöskirjan muusta sisällöstä ja lähdeluettelosta käy ilmi, että myös väittelijä on tästä kuitenkin erittäin tietoinen.

Sen sijaan filosofian alalta voidaan osoittaa muitakin erityisesti kotimaisia keskustelijoita, jotka olisivat kaivanneet oman kirjauksensa filosofisen tutkimuksen alaa kuvaavaan jaksoon sivulla 10. Professori *Veikko Launiksen* pitkäjänteinen työ genetiikan käyttöä koskevien eettisten kysymysten keskustelijana ansaitsee eittämättä tulla mainituksi, mutta muitakin suomalaisia filosofeja olisi tässä voinut mainita: väittelijä on väitöskirjan muun sisällön ja lähdeluettelon perusteella tietoinen myös professori *Matti Häyryn* tutkimuksista, mutta jättänyt ne mainitsematta tässä yhteydessä. Samoin maininnanarvoisia olisivat olleet dosentti *Tuija Takalan* tutkimukset ja erityisesti hänen väitöskirjansa *Genes, Sense and Sensibility: Philosophical Studies on the Ethics of Modern Biote-*

chnologies (University of Turku, 2000). Jälkimmäistä teosta ei löydy myöskään lähdeluettelosta. Oman mainintansa olisivat ehkä ansainneet myös professori *Pekka Louhiala* ja professori *Juha Räikkä*, joita ei myöskään mainita yhteenve-toartikkelin lähdeluettelossa.

5. Menetelmät ja lähdemateriaali

Kuten Soini on itsekin oivaltanut, tutkimuksessa sovelletaan sekä oikeusdogmaattisen että oikeusteoreettisen tutkimuksen menetelmiä. Tutkimuksen osa-artikkelit on kirjoitettu soveltaen oikeusdogmaattista tutkimusmenetelmää ja yhteenve-to-osa soveltaen oikeusteoreettista tutkimusmenetelmää. Väittelijä hallitsee molemmat menetelmät hyvin. Vaikka tämä menetelmällinen ero yhtäältä osoittaa erittäin myönteisellä tavalla, että väittelijä hallitsee molemmat menetelmät ja osaa soveltaa niitä tutkimuksessaan, tuo se tutkimukseen kokonaisuutena jonkin verran epäyhtenäisen vaikutelman. Toisaalta menetelmäero tuo esiin myös sen, kuinka paljon tutkija on kypsynyt pitkän tutkimusprosessin kuluessa. Tutkimuksen yhteenve-to-osa on erittäin kypsän tutkijan taidonnäyte, ja siinä uppoudutaan varsin syvälle ja laajalti oikeuden ja moraalien rajapintaan.

Väitöskirjan lähdemateriaalina käyttämä kirjallisuus on laajuudeltaan huomattava ja viestii väittelijän lukeneisuudesta ja kansainvälisestä verkottuneisuudesta, joka käy selvästi ilmi myös tutkimuksen sisällöstä. Toisaalta lukija kiinnittää huomiota siihen, että kotimaisia lähteitä on käytetty suhteellisesti varsin vähän. Kuten edellä on todettu, kotimaistakin, etenkin filosofista tutkimusta aiheesta olisi ollut tarjolla lisääkin. Toisaalta käytetyn lähteistön volyyymi on jo nykyisellään hyvinkin riittävä, joten sen laajentaminen entisestään olisi ehkä ollut jo liikaa vaadittu. Lähteistön kansainvälinen painotus on kuitenkin harmillista siinä mielessä, että Soini toteaa yhteenve-toartikkelin kielivalinnan osalta (s. 16), että hän haluaa osallistua omaan kotimaisen oikeuskulttuurin parissa käytävään keskusteluun sen omalla kielellä ja käsitteillä. Tämä olisi onnistunut vieläkin paremmin, jos kielen lisäksi myös keskustelukumppanit olisivat olleet nykyistä laajemmin kotimaiset.

6. Tutkimuksen tulokset

Väitöskirja osoittaa väittelijän syvällistä oman tieteenalansa ja sen tutkimuksen teorian tuntemusta, joka ylittää – erityisesti bioetiikan käsitteen ansiokkaan

tarkastelun osalta – jopa oikeustieteen tieteenalan rajan yli moraalifilosofian puolelle. Tutkimuksen osa-artikkeleista artikkelit I ja II ovat muita artikkeleita laadukkaimmat. Väittelijä osoittaa hallitsevansa niissä aihepiirinsä paitsi kansallisen, myös kansainvälisen ja vertailevan oikeuden tasolla. Artikkelit III on sekin hyvää ja varmaa oikeustieteellistä tutkimusta, mutta ehkä lääkäreille suunnatusta julkaisukanavasta (Suomen Lääkärilehti) johtuu, että tutkimus jää hieman kahta ensimmäistä artikkelia kuvailevammaksi. Artikkelisiin IV – vaikka se on aiheeltaan erittäin mielenkiintoinen – on jäänyt hieman kiireen tuntua. Tutkimuksen yhteenveto eroaa tutkimusotteeltaan ja ajattelun kypsyydessä ja syvällisyydessä osa-artikkeleista huomattavan paljon.

Väittelijä on koonnut yhteenveto-osan jokaisen luvun loppuun oman yhteenvedon, jossa hän kuvailee luvuittain ne johtopäätökset, joihin hän on päätenyt. Teksti on kussakin luvussa sujuvaa ja etenee luontevasti. Väittelijä ei myöskään syyllisty ylivarovaisuuteen johtopäätöksissään, vaan esittää rohkeasti myös omia kriittisiä näkemyksiään laajalti tunnustettujen auktoriteettien ajatuksista. Soinin väitöskirjatutkimus on oikeustieteen tutkijan tutkimusmatka, joka alkaa kansallisten ja kansainvälisten normien pintapuolisesta tarkastelusta ja päättyy syvälle normien taustalla vaikuttavan arvokeskustelun maailmaan. Väittelijän pyrkimys löytää tasapaino oikeuden ja moraalien välisessä vuoropuhelussa ja tuon tasapainon löytämisen ja säilyttämisen haasteellisuus on läsnä yhteenveto-osan jokaisessa luvussa. Väittelijän keskeisimmät tutkimustulokset ovatkin eräänlaisia menettelyohjeita kaikille biolääketiedettä tutkiville tieteenaloille eivätkä ne ole suunnattu vain oikeustieteen edustajille. Soini käsittää oikeudellisia käytäntöjä luoviksi toimijoiksi paitsi juristit, myös lääketieteilijät ja filosofit. Geenitestiä sääntelyn tulisikin olla Soinin mukaan tieteidenvälistä aktiivista keskustelua, jonka oikeutusta ja arvopohjaa tulisi säännöllisesti tarkastella kriittisesti.

7. Yhteenveto

Olemme saamamme tehtävän mukaisesti tuoneet esiin kriittisiä huomioita, joihin katsomme oikeustieteen kandidaatti, varatuomari Sirpa Soinin väitöskirjan antavan aihetta. Soinin vahvuuksia ovat oman tutkimusalan ja siihen liittyvän oikeudellisen ja eettisen keskustelun syvä tuntemus, laaja lukeneisuus sekä kriittinen ajattelu. Väitöskirja on laadittu erittäin ajankohtaisesta ja sekä oikeudellisesti että filosofisesti kiinnostavasta aiheesta. Tutkimuksen yhteenveto eroaa tutkimusotteeltaan ja ajattelun kypsyydessä ja syvällisyydessä osa-artikkeleista huomattavan paljon. Tähän lienee syynä aiemmin julkaistujen artikkeleiden ja yhteenveto-osan valmistumisen välinen pitkä aika, mikä tuo monografiaväitöskirjoista poikkeavalla tavalla esiin tutkimuksen kronologisen etenemisen. Vaikka

tämä yhtäältä osoittaa erittäin myönteisellä tavalla, että väittelijä hallitsee sekä oikeusdogmaattisen että oikeusteoreettisen tutkimuksen, tutkimusotteen ero tuo tutkimukseen kokonaisuutena jonkin verran epäyhtenäisen vaikutelman. Toisaalta juuri tutkimusotteiden erilaisuudesta johtuu, että tutkimus on aiheeltaan ajankohtainen ja kiinnostava kahdella eri tavalla: geenitestaus ja sen sääntely pintatason ilmiönä sekä oikeuden ja moraalien välinen keskustelu ja pluralismi oikeuden syvärakenteisiin kuuluvana ilmiönä. Tutkimuksen merkittävimmät saavutukset olisivat jääneet toteutumatta, ellei Soini olisi väitöskirjan yhteenve-to-osassa pureutunut tutkimaan pluralismin merkitystä geenitestauksessa juuri niin syvällisesti kuin hän on tehnyt.

Väitöskirja on tärkeä lisä lääkinä- ja bio-oikeuden – tai, kuten väittelijä itse haluaisi todettavan, biolääketieteen oikeuden – alan keskustelussa. Soini pyrkii tutkimuksessaan etsimään tasapainoa kahden vastakkaisiin suuntiin vetävän voiman välillä: yhtäältä tulisi tunnistaa ja tunnustaa yhteiskunnallinen ja oikeudellinen pluralismi, mikä on omiaan johtamaan yksittäistapaukselliseen ja ajallisesti muutuvaan sääntelyyn ja tulkintaan, ja toisaalta sääntelyn tulisi olla mahdollisimman selkeää, riittävän pysyvää, johdonmukaista ja legitiimiä, jotta myös ei-oikeudelliset asiantuntijat pystyisivät sitä seuraamaan ja noudattamaan. Väittelijän dilemma on lainvalmistelijalle hyvinkin tuttu. Väittelijä itse kiteyttää tutkimuksensa mielestämme tärkeimmän tuloksen toivoa herättävästi sivulla 149: ”Pluralismissa oikeusjärjestykset elävät rinnakkain, yhdistyvät ja sekoittuvat toiminnassa ja ajatuksissa. Pluralismi ei ole hallitsematonta kaoottista postmodernia oikeutta, sillä oikeuden syvärakenne tukee monimuotoisen oikeusjärjestelmän hallintaa.”

Kun väittelijä on väitöstilaisuudessa ansiokkaasti puolustanut väitöskirjaansa, esitämme Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle Sirpa Soinin väitöskirjan Geenitestaus ja lakien henki: tutkimus geenitestien sääntelystä hyväksymistä oikeustieteen tohtorin tutkintoon kuuluvaksi opinnäytteeksi.

Salla Silvola ja Veikko Launis

Autonomian ajan rikos ja rangaistus oikeustilaston valossa

1. Tutkimuksen lähtökohdat

Väitöskirjaani johtanut tutkimusprosessi sai alkunsa tutkielmavaiheen kiinnostuksesta rikosoikeuden ja kriminaalipolitiikan historiaan. Työskentelin tuolloin Oikeuspoliittisessa tutkimuslaitoksessa tutkimusavustajana ja olin työssäni päässyt tutustumaan 1900-luvun loppupuolen pohjoismaisiin seuraamus- ja vankeinhoitoaineistoihin. Kriminaalipolitiikan kehitykseen liittyvän tutkielman aiheen etsinnässä kävi ilmeiseksi, että Suomen rikosoikeudellisen järjestelmän historiallisessa analyysissä oli ansiokkaasti käsitelty 1900-luvun merkittävät tapahtumat. Keskeisiä tutkimuksia olivat esimerkiksi Suomen vankiluvun erityispiirteiden analyysit, kuten *Ilari Hannulan* väitöskirja Rikosoikeudellinen järjestelmä kriisissä ja *Tapio Lappi-Seppälän* kansainväliset tutkimukset sekä vankeinhoitolaitoksen satavuotisjuhlan kunniaksi perustettu laaja julkaisusarja Vankeinhoito 100.

Sen sijaan huomattavasti vähäisemmälle huomiolle oli jäänyt 1800-luku, joka oli kuitenkin historiallisesti erittäin merkittävä ajanjakso rikosoikeudellisen järjestelmän kehityksessä. Ongelma koski erityisesti tilastollista analyysia eikä vuosisadalta ollut kerätty yhtenäisessä muodossa julkaistua tilastoaineistoa. Saatavilla olleet, Senaatin oikeustoimikunnan ja Vankeinhoitohallituksen tilastot alkoivat vasta aivan 1800-luvun lopulta. Muissa Pohjoismaissa aikakauden tapahtumat olivat paremmin tunnettuja erityisesti ruotsalaisen *Hanns von Hoferin* ja norjalaisen *Nils Christien* henkilökohtaisten panosten ansiosta.

1800-luvun rikosoikeudellisen järjestelmän kehityksen tutkimukseen ei kuitenkaan ollut lähteiden olemassaoloon liittyvää estettä. Suomesta olisi ollut mahdollista kerätä laajat ja paljon pidemmälle ulottuvat oikeustilastolliset aicasarjat, joiden hyödyntäminen oli toistaiseksi keskittynyt yksittäisten tutkimusten suppeisiin osa-aineistoihin. Tutkielmassani päädyin keräämään ja analysoimaan nuo varhaiset oikeustilastot, jotka oli talletettu vuonna 1839 alkaneeeseen prokuraattorin kertomussarjaan.

* *Miikka Vuorela*, OTT, Helsingin yliopisto. *Lectio praecursoria* Helsingin yliopistossa 19.2.2021 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Autonomian ajan rikos ja rangaistus oikeustilaston valossa – tutkimus rikollisuuden ja rangaistuskäytännön kehityksestä Suomessa ja muissa Pohjoismaissa vuosina 1809–1917. Helsingin yliopisto 2021. Saatavilla sähköisesti osoitteesta <https://helda.helsinki.fi/handle/10138/324465>.

Prokuraattorin kertomusten tutkiminen herätti luonnollisia jatkokysymyksiä. Kuinka kauas menneisyyteen suomalaista rikosoikeutta voitaisiin määrällisesti tutkia? Voisiko vuoden 1734 lain aikaa kuvanneet prokuraattorin kertomukset yhdistää uuden rikoslain aikaa kuvaaviin tilastoihin? Miten Suomen huonosti tunnetun 1800-luvun kontrollijärjestelmä vertautui muihin Pohjoismaihin? Näitä jatkokysymyksiä lähdin tarkastelemaan väitöskirjatyössäni. Tutkimuksen pääasiallinen mielenkiinto kohdistui rikosoikeudellisen järjestelmän toiminnan määrälliseen kehitykseen ja Suomen kriminaalipolitiikan ankaruuteen suhteessa Norjaan, Ruotsiin ja Tanskaan.

Tutkimuksen tavoitteiden kannalta oli välttämätöntä yhdistää väitöskirjatyöhön myös laaja tilastohanke, jonka tarkoituksena oli kerätä mahdollisimman laajat kotimaiset oikeustilastoaineistot sekä niille vertailukelpoiset pohjoismaiset vastineet. Aineiston kokoamistyöhön ryhdyttyäni havaitsin hieman yllättäen, ettei vastaavaa aikasarjatyötä ollut tehty myöskään muissa Pohjoismaissa. Von Hoferin ja Christien julkaisemat aineistot keskittyivät rangaistus- ja vankilukuihin sekä keskeisiin rikostunnusmerkistöihin eli vain osaan kaikista saatavilla olevista aineistoista. 1800-luvun ja 1900-luvun alun oikeustilastoja ei ollut koskaan julkaistu yhtenä vertailukelpoisena kokonaisuutena. Kyseessä oli työ, joka tuntui vain odottavan tekijäänsä.

Tilastollisen työn lopputuloksena olivat yksityiskohtaiset ja yhtenäiset oikeus- ja rikostilastot Suomesta vuodesta 1810 alkaen. Niitä täydensivät vertailukelpoiset pohjoismaiset aikasarjat, jotka alkavat 1800-luvun alusta. Väitöskirjatyön yhteydessä on siten syntynyt yhteispohjoismainen vuodet 1810–2019 kattava aikasarjakokoelma, joka sisältää tietoja tuomioistuinten tuomitsemista sekä viranomaisten tietoon tulleista rikoksista, tuomituista seuraamuksista sekä vankiluvuista. Aikasarjakokoelman pitkäaikaisimmat tilastot kattavat yli 200 vuoden ajanjakson. Aineisto on kokonaisuudessaan kansainvälisestikin ainutlaatuinen ja se julkaistaan väitöskirjan yhteydessä myös muun tutkimusyhteisön käyttöön.

Varsinaisen väitöskirjatyön kannalta koko aineiston käsittely kokonaisuudessaan olisi ollut tarpeettoman laaja tutkimusasetelma. Sen vuoksi olen rajannut väitöskirjatutkimukseni ajallisesti aineiston kaikkein huonoimmin tunnettuun ajanjaksoon eli Suomen autonomian aikaan vuosina 1809–1917. Tuolloin Suomessa ja muissa Pohjoismaissa toteutettiin erittäin merkittävät rikosoikeuden kokonaisuudistukset, joiden myötä kuoleman- ja ruumiinrangaistukset jäivät historiaan.

Asetan väitöskirjassani kolme tutkimustavoitetta. Ensimmäisenä tavoitteena on muodostaa kattava kokonaiskuva rikollisuuden, rangaistuskäytännön ja vankilukujen kehityksestä autonomian aikana. Toisena tavoitteena on verrata Suomen kehitystä muihin Pohjoismaihin. Kolmantena tavoitteena on analysoida Pohjoismaiden kriminaalipoliittisten järjestelmien historiallisia ankaruuseroja.

Päämetodinani sovellan yksinkertaisia kuvailevan tilastotieteen menetelmiä, erityisesti graafista tarkastelua. Aineiston laajuus ja aikaisempi vähäinen tun-

nettuus puoltavat makrotilastollista lähestymistapaa, jossa yksittäisiä huomioita tärkeämmiksi nousevat pitkän aikavälin kehityskulut. Tutkimusmenetelmä on samankaltainen kuin aikaisemmissa pohjoismaisissa historiallis-tilastollisissa perustutkimuksissa, joissa tutkimuksessa käytettyjen oikeustilastoaineistojen rakentaminen on muodostanut osan tutkimustehtävästä. Kattavana tarkoituksena on ollut valaa sellainen tutkimuksellinen perusta, jonka varaan myöhemmät, yksityiskohtaisemmat ja menetelmällisesti edistyneemmät analyysit voidaan rakentaa.

2. Kontrollijärjestelmän murroskausi

Väitöskirjani pääasiallisena tutkimuskohteena on kontrollijärjestelmän toiminta ja sen suuri murroskausi autonomian aikana. Rikollisuuden osalta käytettävissä olevat aineistot kuvaavat tuomioistuinten tuomitsemia rikoksia, jotka kertovat rikollisuuden määrän lisäksi ja jopa sitä suuremmassa määrin kontrollikäyttäytymisestä. Tutkimukseni rikollisuusanalyysissä ei sen vuoksi pyritä osoittamaan, kuinka paljon rikoksia yhteiskunnassa tosiasiaa tehtiin, vaan pikemminkin sitä, minkälaiseen rikollisuuteen virallinen kontrollikoneisto puuttui.

Rikollisuusanalyysissäni käytän Nils Christien kehittämää rangaistusarvon käsitettä, joka kuvaa yksinkertaista tietyn rikoksen vakavuutta suhteessa muihin rikoksiin. Pääsääntönä on, että mitä enemmän yksilöt ja yhteisöt arvostavat tiettyä oikeushyvää, sitä vakavammaksi tuota oikeushyvää loukkaava rikollisuus koetaan ja sitä todennäköisemmin rikoksista ilmoitetaan poliisille. Samalla tavalla viranomaiset reagoivat voimakkaimmin juuri vakavaksi koettuun rikollisuuteen. Kun siis tuomioistuintilasto osoittaa tietynlaisen rikollisuuden kehittyneen tietyllä tavalla, kyseessä voi olla rikollisuuden määrän muutoksen lisäksi myös rikoksen rangaistusarvon muutos.

Autonomian ajan Suomessa tuomitun rikollisuuden kehitys kuvastaa ennen kaikkea hidasta, mutta vääjäämätöntä siirtymää maatalousyhteiskunnasta ja sen arvomaailmasta kohti teollistuvaa valtiota ja uudenlaisia elämäntapoja. Vielä vuosisadan ensimmäisellä puoliskolla tuomiotilastoa hallitsivat tunnusmerkkiset, jotka liittyivät katoavaan maailmaan: salavuoteudet, puuvarkaudet ja kunnianloukkaukset. Yleisesti käsiteltyjä tapauksia olivat maatalousyhteiskunnan toimintaan liittyvät tai tiiviissä kanssakäymisessä elävien lähiyhteisöjen jaettuun moraalikäsitteisiin loukkaavat rikokset.

Autonomian ajan edetessä alkoi tuomiokoostumus kuitenkin perustavanlaatuisesti muuttua. Rikosoikeudellinen järjestelmä luopui vähitellen yksilön moraalinvartijan roolistaan ja käänsi huomionsa kasvavien kaupunkialueiden järjestyshäiriöiden ja juopumusten kontrollointiin. Teollistumisen ja kaupun-

gistumisen myötä alkoivat myös maaseudun tilattomat luokat siirtyä paremman elämän toivossa kaupunkeihin, mikä yhtäältä vähensi maaseudun ja toisaalta lisäsi kaupunkien rikoskontrollin tarvetta ja määrää. Autonomian aikana muodostuikin nykyaikainen rikkomuskontrolli, joka edelleen lukumääräisesti hallitsee rikostilastoja.

Samanaikaisesti yhteiskunnallisen muutoksen ohjatessa yksilöiden ja yhteisöjen moraalikäsitteitä sekä rikosoikeudellisen kontrollin kohdentumista, tapahtui rangaistusjärjestelmässä itsessään suuria muutoksia. Kuolemanrangaistusten täytäntöönpano kiellettiin vuonna 1826 ja ne muutettiin karkotuksiksi Siperiaan. Muutenkin rangaistuskäytäntö alkoi erkaantua yhä suuremmissa määrin lain kirjaimesta. Vuosisadan puolivälin jälkeen saatiin vauhtia myös konkreettiseen rikosoikeusuudistukseen, joka toteutettiin vuoden 1866 osittaisuudistuksella sekä vuoden 1889 rikoslailla.

Rangaistuskäytännön ja lainsäädännön ristiriidan sekä vuosikymmeniä kestäneen rikoslakiuudistuksen vuoksi autonomian ajan rangaistusjärjestelmä oli jo lähtökohtaisesti varsinainen tilkkutäkki. Kaiken lisäksi isivät 1860-luvun suuret nälkävuodet kansakunnan talouteen niin suuren loven, ettei osittaisuudistuksen yhteydessä säädettyjä rangaistusjärjestelmäreformia koskaan päästy toteuttamaan. Kuvaavaa onkin, että keisari Aleksanteri I vahvisti mm. raippa- ja vitsarangaistuksen kieltävän asetuksen jo vuonna 1868, mutta sitä ei koskaan voitu ottaa käyttöön, koska rahat eivät riittäneet tarvittavien rangaistuslaitosten rakentamiseen.

Edistykselliset askeleet saivat odottaa lähes vuosisadan loppuun saakka. Ahkera vankilarakentaminen 1880- ja 1890-luvuilla sekä uuden rikoslain voimaantulo vuonna 1894 sinetöivät ankaran rikosoikeuden aikakauden päättymisen. Kuolemanrangaistus ja ruumiinrangaistukset vaihtuivat moderniini, vankeudelle ja sakolle rakentuvaan seuraamusjärjestelmään, jonka perusrakennetta noudatamme edelleen Suomessa vuonna 2021.

3. Suomen ankara kriminaalipolitiikka

Muihin Pohjoismaihin verrattuna Suomen rikosoikeusuudistus viivästyi kuitenkin useilla vuosikymmenillä. Seurauksena Suomen rikosoikeus perustui vuoden 1734 lain iäkkääseen pahanteon kaareen ja sitä jo varsin vapaasti soveltavaan tuomioistuinkäytäntöön, vaikka muissa Pohjoismaissa oli jo uudet rikoslait ja seuraamusjärjestelmät. Viivästykselle oli kaksi perimmäistä syytä.

Ensinnäkin Suomen valtiollinen asema Venäjän suuriruhtinaskuntana tuotti valtioyöksi kutsutun poliittisen ajanjakson, jolloin Suomen valtiopäivät olivat estyneet kokoontumasta yli puolen vuosisadan ajan. Rikosoikeusuudistus otet-

tiinkin välttämättömänä asiana käsiteltäväksi heti valtiotyön päättymisen jälkeen ensimmäisillä vuoden 1863 valtiopäivillä. Lainsäädännöllisen halvaantumisen lisäksi Venäjän vaikutus näyttäytyi rangaistuskäytännössä. Siinä missä muiden Pohjoismaiden rikosoikeusuudistuksia ajoi tarve päästä nopeasti eroon kuolemanrangaistuksista, oli Suomessa otettu käyttöön Siperiaan karkottaminen. Siperiaan karkottaminen merkitsi, etteivät teloitukset olleet päivänkohtainen poliittinen kysymys eikä myöskään vankeinhoitojärjestelmää tarvinnut uudistaa, koska Siperiaan sijoitetut vangit eivät rasittaneet vankiloiden kapasiteettia. Muissa Pohjoismaissa ei ollut samanlaista mahdollisuutta lähettää rikoksenteijöitä toiseen maahan, joten ainoa keino ratkaista kuolemanrangaistuskysymys oli uudistaa rangaistusjärjestelmä ja rakentaa uudistuksen edellyttämät vankilat.

Toisena syynä Suomen rikosoikeusuudistuksen hitauteen oli jo mainittu nälänhädän aiheuttama talouskriisi. Rangaistusjärjestelmän uudistaminen vankeuteen perustuvaksi vaatii riittävää vankeinhoitokapasiteettia, jota Suomessa ei käytännössä ollut ennen 1880-luvun rakentamishankkeita. Talouskriisi esti rangaistuslaitosrakentamisen aikaisemmin, minkä vuoksi jo suunniteltu ns. ylimenokauden seuraamusjärjestelmä ei koskaan toteutunut. Suomessa ei siis aluksi ollut samanlaista tulenpalavaa tarvetta uudistukselle ja myöhemmin siihen ei ollut riittäviä resursseja.

Suomalainen kriminaalipolitiikka oli uudistuksen viivästyksen seurauksena hyvin erilaista kuin muissa Pohjoismaissa. Kuolemanrangaistuksia tuomittiin selvästi enemmän, mutta kuolemaantuomitut karkotettiin Siperiaan eikä heitä teloitettu. Samoin ruumiinrangaistukset säilyivät osana rangaistusjärjestelmää useita vuosikymmeniä pidempään kuin muissa Pohjoismaissa.

Suomen vankiluku puolestaan seuraili autonomian ajan ensimmäisten vuosikymmenten ajan Norjan ja Ruotsin vankilukukehitystä, jos lukuun ei oteta vuoden 1830 vankisiirtoja, joissa kaksi kolmasosaa Viaporin linnoituksen vangeista siirrettiin Venäjän linnoituksiin. Vuoden 1867 jälkeen tapahtui kuitenkin selkeä muutos. Muissa Pohjoismaissa vankiluku väheni nopeasti, mutta Suomessa se vakiintui aiempaa korkeammalle tasolle. Suomessa olikin vuosisadan vaihteessa noin kaksi kertaa enemmän vankeja kuin muissa Pohjoismaissa. Jos mukaan lasketaan Siperiassa elossa olleet karkotetut, oli Suomen vastuulla ollut jo 1880-luvulla jopa neljä kertaa enemmän vapautensa menettäneitä kuin muissa Pohjoismaissa. Tämä tutkimustulos poikkeaa aikaisemmissa kriminaalipoliittisissa tutkimuksissa tehdyistä oletuksista, että Suomen vankiluku olisi 1800-luvun aikana ollut suunnilleen samanlainen kuin Norjassa, Ruotsissa ja Tanskassa.

Suomen huomattavan korkea vankiluku tulee ymmärtää osana laajempaa kokonaisuutta. Suomessa ei ainoastaan ollut vuosisadan loppupuolella paljon enemmän vapautensa menettäneitä kuin muissa Pohjoismaissa, vaan heitä oli paljon enemmän *sen lisäksi*, että Suomessa tuomittiin vielä runsaasti raippa- ja vitsarangaistuksia. Vaikka Suomen ja muiden Pohjoismaiden tietyt rikollisuustasoerot huomioidaankin, on lopputuloksena havainto, että Suomen kriminaal-

VÄITÖKSIÄ

lipolitiikka oli 1800-luvun jälkipuoliskolla selvästi ankarampaa kuin muissa Pohjoismaissa. Lisäksi voidaan todeta, että mitä pidemmälle vuosisata eteni, sitä enemmän suomalainen rangaistusjärjestelmä ankaroitui suhteessa muihin Pohjoismaihin.

Vuorela, Miikka

Autonomian ajan rikos ja rangaistus oikeustilaston valossa – tutkimus rikollisuuden ja rangaistuskäytännön kehityksestä Suomessa ja muissa Pohjoismaissa 1809–1917

Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutin tutkimuksia. Helsingin yliopisto. Unigrafia. Helsinki 2021. VI + 337 sivua.

Lakimies
3–4/2021
s. 645–654

1. Keskeiset tutkimuskysymykset

Oikeustieteen maisteri *Miikka Vuorelan* väitöskirjan tutkimuskysymykset ovat erittäin laajat. Ensimmäisenä tutkimustavoitteena on kattavan kokonaiskuvan muodostaminen rikollisuuden, rangaistuskäytännön ja vankilukujen kehityksestä autonomian ajan Suomessa. Toisena tavoitteena on Suomen kehityksen vertaaminen muihin Pohjoismaihin. Jo näihin tavoitteisiin pääseminen edellyttää kolmen toisistaan erillisen tutkimusalueen ja niihin liittyvien erilaisten lähdeaineistojen läpikäymistä neljässä eri Pohjoismaassa. Myös tutkimustehtävän kielellinen muotoilu – kattavan kokonaiskuvan muodostaminen – on vaativa. Kattava kokonaiskuva tuntuisi viittaavan laajempaan tarkasteluun kuin esimerkiksi sanat yleiskatsaus tai yleiskuva, vaikka ilmaisullisten painotusten arviointi ei olekaan yksiselitteistä.

Tutkimuksen aikajänne on pitkä, se kattaa vuodet 1809–1917. Kyseisenä aikana kaikissa Pohjoismaissa koettiin syvällisiä poliittisia, yhteiskunnallisia, taloudellisia ja muita rakenteellisia muutoksia, jotka heijastuivat tutkimuskohteisiin. Tästä syystä kolmas tutkimustavoite, joka on pohjoismaisten kriminaalipoliittisten järjestelmien historiallisten ankaruuserojen analysointi, on empiirisesti erityisen vaativa. Sen selvittäminen osaltaan edellyttäisi, että tunnettaisiin rikollisuudessa, kontrollikoneiston toiminnassa, tuomioistuinkäytännössä ja eri rangaistusmuotojen soveltamisessa tapahtuneet muutokset kaikissa Pohjoismaissa.

Tutkimustavoitteiden laajuudesta riippumatta väitöskirjalle luo selkeän pohjan se, että keskeiset tavoitteet ilmaistaan kolmen tutkimusta läpileikkaavaan teeman muodossa. Toisaalta väitöskirjan laaja kysymyksenasettelu kaventuu luonnollisella tavalla myös siksi, että lähdeaineisto on eräiltä osin niukkaa. Varsinkin vankiluvun kohdalla jo pelkkien lukumäärätietojen kokoaminen on autonomian ajan alun Suomessa vaikeaa. Se että perustiedot on saatu kerättyä, on kuitenkin välttämätön edellytys sille, että ylipäänsä voitaisiin tehdä pitkän

* Virallisen vastaväittäjän, dosentti *Jussi Pajuojan* Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama, 5.3.2020 päivätty lausunto.

aikavälin pohjoismaista vertailua. Tässä korostuu väitöskirjassa kerätyn uuden empiirisen tiedon suuri merkitys. Väitöskirjan keskeinen ja myös kansainvälisesti merkittävä tutkimustulos perustuu nimenomaan väittelijän tuottamalle Suomen varhaista vankilukua koskevalle tiedolle.

2. Suomi oli korkean vankiluvun maa

Kun rangaistusjärjestelmiä verrataan toisiinsa, keskeinen indikaattori on vankiluku. Vankilukuun nähden tutkimuksellisenä vedenjakajana Suomessa on ollut vuoden 1889 rikoslaki. Sen voimaantulon jälkeiset vankiluvut ovat tiedossa ja tilastollisilta perusteiltaan hyvinkin vertailukelpoisia. Sen sijaan rikoslakia edeltävältä ajalta tiedot ovat olleet puutteelliset tai niitä ei ole lainkaan ollut. Väitöskirjaan on koottu eri lähteistä vankilukutiedot autonomian ajan alusta alkaen. Vanhimpana lähdeaineistona ovat kruununvankiloiden vankiluettelot, joita täydentävät myöhempinä aikoina prokuraattorin kertomukset ja vankeinhoitohallituksen tilastot. Työläimmillään, autonomian ajan alkuvuosina vankiluvun selvittäminen on vaatinut vankien konkreettista yhteenlaskua vankiloiden luetteloista. Silloinkin kun vankiluetteloihin tehtiin kuukausittaisia yhteenvetoja, niitä ei laadittu samojen periaatteiden mukaan kuin nykyisin. Väitöskirjassa tehdyn työn tuloksena siinä esitetään yhtäjaksoiset tiedot vuoden viimeisen päivän vankiluvusta Suomessa alkaen vuodesta 1810.

Vaikka empiirisen perustiedon kokoaminen on ansio sinänsä, siihen usein liittyy laajempi tiedonintressi. Niin on tässäkin tapauksessa. Väitöskirjan keskeisenä herätteenä on ollut kansainvälisessä tutkimuskirjallisuudessa laajasti lainattu *Nils Christien* esitys. Siinä hän vertasi vankiluvun kehitystä Norjassa, Ruotsissa, Suomessa ja Tanskassa 1800-luvun alusta 1960-luvulle. Muissa Pohjoismaissa vankilukutiedot ulottuivat 1800-luvun alkuun, mutta Suomen osalta tarkastelujakso jäi tilastollisten puutteiden vuoksi lyhyemmäksi. Joka tapauksessa tietojen pohjalta pääteltiin, että Suomen vankiluku oli 1800-luvulla pohjoismaista tasoa ja erosi muista vasta 1900-luvun alussa. Tilannetta on tulkittu niin, että Suomen poliittiset, sosiaaliset ja taloudelliset kriisit vuoden 1905 suurlakosta toiseen maailmansotaan vaikuttivat kriminaalipolitiikkaan, josta muodostui muihin Pohjoismaihin nähden poikkeuksellisen ankaraa.

Väitöskirjassa todetaan pohjoismaisen vertailun ongelmallisuus. Suomen 1800-luvun vankiluku jäi alhaiseksi sen vuoksi, että kotimaiseen vankilukuun eivät sisältyneet Siperiaan karkotetut. Vuosien 1826 ja 1888 välisenä aikana Suomesta karkotettiin Siperiaan noin 900 kuolemantuomiosta armahdettua, 1 300 vankeuteen tuomittua ja 1 100 irtolaista. Vastaavaa ilmiötä ei muissa Pohjoismaissa ollut. Suomalaisia oli siis vankina huomattavasti enemmän kuin viral-

linen kirjanpito osoitti, sijoituspaikkana vain oli toinen maa. Yksi väitöskirjan ansioista onkin se, että näiden yhteensä noin 3 300 karkotetun vaikutus suomalaiseseen vankilukuun ja kriminaalipolitiikkaan on saatu estimoitua.

Samalla kuva 1800-luvun suomalaisesta kriminaalipolitiikasta muuttuu. Karkotukset huomioiden Suomen vankiluku oli muihin Pohjoismaihin verrattuna poikkeuksellisen korkea jo vuodesta 1870 eteenpäin. Mutta tässäkin ei ole vielä kaikki. Kun Siperiaan karkotetut ja muutoin Venäjälle siirretyt vangit otetaan huomioon, 1800-luvun alkupuolella Suomen vankiluku näyttäisi olleen vertailumaiden tasolla. Väitöskirjan mukaan on kuitenkin huomattava eräs rangaistusjärjestelmien oleellinen ero. Muissa Pohjoismaissa vanhasta rangaistusjärjestelmästä alettiin irtautua jo 1800-luvun alkupuolella ja siirtyä kohti vankeuteen ja sakkoon rakentuvaa järjestelmää. Sen sijaan Suomessa pitäydettiin vanhakantaisessa kriminaalipolitiikassa ja käytettiin vankeuden, karkotuksen ja sakon ohella runsaasti ruumiinrangaistuksia. Miehiä hakattiin raipoilla ja naisia vitsoilla aina vuoden 1889 rikoslakiin asti. Kun siis arvioidaan Suomen vankilukua ja kriminaalipolitiikkaa 1800-luvun alkupuolella, on otettava huomioon myös ruumiinrangaistukset. Nykykäsitteillä ilmaistuna ne merkitsivät lähinnä rangaistuksen täytäntöpanoviranomaisen julkisesti suorittamaa pitkäkestoista törkeää pahoinpitelyä.

3. Miten rikollisuus vaikutti vankilukuun?

Väitöskirjassa kriminaalipolitiikan yhtenä mittarina käytetään vankilukua ja todetaan, että se on ollut Suomessa korkea muihin Pohjoismaihin verrattuna. Tämä havainto ei kuitenkaan kerro vielä mitään siitä, mistä havaitut erot johtuvat. Yksinkertaisimmillaan vankiluvun muutokset voivat olla seurausta rikollisuuden muutoksista. Kun tehdään paljon rikoksia, on paljon vankeja, kun taas tehdään vähän rikoksia, vankeja on vähän. Tällainen suoraviivainen syy-seuraussuhde luonnollisesti edellyttää, että kontrollikoneiston toiminta ja tuomioistuinikäytäntö pysyvät jokseenkin vakiona.

Väitöskirjassa esitettyjen kuolemansyytilastojen uhrilukujen ja tuomioistuinten tuomiomäärien perusteella käy selvästi ilmi, että Suomessa tehtiin henkirikoksia ja lapsenmurhia moninkertaisesti muihin Pohjoismaihin verrattuna. Vaikka henkirikoksista ja lapsenmurhista tuomittujen vuosittainen määrä ei noussut korkeaksi, pitkistä rangaistuksista johtuen vaikutus vankilukuun oli suuri. Viime kädessä henkirikosten vaikutus vankilukuun jää kuitenkin arvionvaraiseksi, koska Siperiaan karkotettujen ydinryhmänä olivat juuri kuolemantuomiosta armahdetut, joiden vaikutusta vankilukuun voidaan vain estimoida.

Selvää kuitenkin on, että Suomea erotti muista Pohjoismaista näiden vakavien rikosten vankilukua nostava vaikutus.

Rikollisuuden pohjoismaisessa vertailussa erityisen kiinnostavaa on, että suuressa yhteiskunnallisessa kriisitilanteessa seurausvaikutukset olivat kaikissa Pohjoismaissa yhdenmukaisia. Kysymys on 1860-luvun suurista nälkävuosista. Ne koettiin samanaikaisesti kaikissa Pohjoismaissa ja vastaavasti väitöskirjassa esitetyistä tuomiotilastoista voidaan todeta, että varkausrikoksista annetut tuomiot saavuttivat tuolloin kaikissa maissa huippuarvot. Nälkävuosina varkausrikokset nostivat vankilukua joko suoraan tuomittuina vankeusrangaistuksina tai varattomuudesta johtuvina sakon muuntorangaistuksina. Suomessa nälkävuosien erityispiirteenä oli myös ruumiinrangaistusten runsas käyttö, kun taas muissa Pohjoismaissa niistä oli jo tuolloin luovuttu.

Kaiken kaikkiaan vakavien rikosten ja suurten yhteiskunnallisten kriisien yhteydessä nousee esiin se, kuinka rikollisuuden määrä ja sen muutokset voivat heijastua välittömästi vankilukuun. Kysymys on kuitenkin ääriesimerkeistä. Kuten väittelijä toteaa, yksilöt, yhteisöt ja viranomaiset reagoivat vahvimmin keskeisimmiksi koettujen oikeushyvien loukkauksiin ja poikkeustilanteisiin. Tavanomaisen rikollisuuden ja yhteiskunnan normaalitilanteen vallitessa rikollisuustason ja sen muutosten vaikutusten arviointi suhteessa vankilukuun on monimutkaisempaa. Normaalitilanteessa kontrollikoneiston toiminta ja tehokkuus, tuomioistuinten rangaistuskäytäntö ja sen muutokset sekä eri rangaistuslajien kirjo ja käyttö ovat vankilukuun nähden huomattavasti merkittävämmässä roolissa.

4. Tuomioistuinikäytäntö kuvasti yhteiskunnallisen arvomaailman muutosta

Vankilukutilastojen ohella väitöskirjan toisen empiirisen tutkimusaineiston muodostavat tiedot alioikeuksissa tuomituista rikoksentakijöistä. Lähdeaineistona ovat alioikeuksien prokuraattorin toimituskunnalle vuosina 1842–1890 toimittamat tilastot ja vuodesta 1891 eteenpäin Suomen virallisen tilaston osa Oikeustoimi. Tiedoista ilmenevät muun muassa tuomittujen henkilöiden määrät ja rikosnimikkeet vuosittain eri alioikeuksissa. Työekonomisista syistä tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu hovioikeudet, eli tuomioissa muutoksenhakuasteessa tapahtuneet muutokset ja pelkästään hovioikeuksissa käsitellyt rikokset, koska niiden selvittäminen edellyttäisi tapausten poimimista erikseen tuomioistuinaineistosta. Tästä rajauksesta huolimatta on ilmeistä, että eri rikoksista tuomittujen suuruusluokat ovat jo alioikeusaineistossa hyvinkin oikeansuuntaisia.

Tuomiotilastot kuvastavat mielenkiintoisella tavalla sitä, millä tavoin yhteiskunnalliset ilmiöt ja rikosoikeus ovat kohdanneet eri aikoina toisensa. Esi-

merkiksi vuoden 1845 tuomiotilastossa yleisimmät yksittäiset rikoslajit olivat suuruusjärjestyksessä juopumus, salavuoteus, pahoinpitely, haaskausrikokset ja varkausrikokset. Tutkimuksessa käytetyt tilastot kertovat vain lukumäärätiedot, mutta eivät valaise yksityiskohtia rikosten tekijöistä, teonpiirteistä tai yksittäisistä teoista tuomituista rangaistuksista. Aikakauden yleisimmistä rikoksista juopumus ja salavuoteus on sittemmin dekriminisoitu, mutta yhteiskunnalliset ilmiöt – alkoholin päihtymiskäyttö ja avioliiton ulkopuoliset sukupuoli-suhteet – ovat yhteiskunnallista arkipäivää. Tuomioistuinpöytäkirjojen perusteella juopumukset tapahtuivat yleensä julkisilla paikoilla ja yleisissä tilaisuuksissa, kuten kadulla, maantiellä, kestkiekvarissa, käräjillä tai kirkonmenojen yhteydessä, ja päihtymykseen liittyi usein muuta häiriökäyttäytymistä tai rikoksia. Tuomioita langetettiin myös juopumuksesta ja häiriköinnistä toisen kotona. Nykyisissä tuomiotilastoissa juopumus toki yhä yleisesti esiintyy, mutta kontekstuaalisesti rajatussa muodossa rattijuopumuksena.

Salavuoden perustunnusmerkistö oli vuoden 1734 laissa yksinkertainen. Se tarkoitti yhdyntää naimattoman naisen ja naimattoman miehen välillä. Kuten väitöskirjassa todetaan, sukupuolisuhteiden kontrolli ei tutkimusaikana kuitenkaan ollut tällä tarkkuustasolla. Kysymys oli lähinnä siitä, että avioliiton ulkopuolella syntynyt lapsi saattoi aiheuttaa salavuoteustuomion. Tässäkin on huomattava, että tuomiot koskivat vain murto-osaa avioliiton ulkopuolisesta syntyvyydestä ja käytäntö vaihteli alueittain. Osaltaan kyse oli siitä, että oikeusprosessissa ensisijaisena intressinä saattoi olla lapsen elatuksen turvaaminen ja salavuoteustuomio seurasi tästä eräänlaisena sivutuotteena. Ratkaiseva asenteellinen muutos suhtautumisessa avioliiton ulkopuolisiin sukupuoli-suhteisiin tapahtui vuoden 1889 rikoslaisissa. Rikoslain myötä niistä tuli asianomistajarikoksia, mikä käänteisesti kuvasti sitä, että vahvaa julkista intressiä yksityisten ihmisten sukupuolielämän kontrollointiin ei tältä osin enää ollut.

Pahoinpitelytuomioissa pitkän aikavälin yhteiskunnallinen kehitys on ollut päinvastainen eli rikosoikeudellinen kontrolli on laajentunut. Erityisesti koti- ja perheväkivaltaa ei autonomian aikana tehokkaasti valvottu. Tätä ilmensi se, että kotona tapahtunut pahoinpitely määriteltiin asianomistajarikokseksi vuoden 1866 asetuksessa. Käytännössä kotiväkivalta jäi tulematta julki, koska esimerkiksi pahoinpitelyn kohteena ollut puoliso vain poikkeustapauksessa käynnisti rikosprosessin. Vasta myöhemmin yleinen intressi perheväkivaltaan puuttumiseksi on korostunut ja virallisen syytteen alaisten tekojen piiri laajentunut. Vastaava tilanne vallitsi raiskauksissa, joita väitöskirjassa tarkastellaan perusteellisesti. Tuomioita oli vähän, mihin syynä oli osaltaan se, että vuoden 1889 rikoslain mukaan väkisinmakaaminen oli asianomistajarikos. Tässäkin tapauksessa rikosoikeudellinen kontrolli on sittemmin tehostunut virallisen syytteen alaisten tekojen piiriin laajentuessa. Väitöskirjasta kyseiset kehityskulut käyvät ilmi, mutta oikeudellisesta näkökulmasta puutteena on se, että esityksestä puuttuu käsite asianomistajarikos. Käsite olisi auttanut jäsentämään historiallista muutosta.

Autonomian alkuaikana Suomi oli kehittymätön maalaisyhteiskunta. Tuomiolastossa tätä kuvasti termi haaskausrikokset. Kysymys oli ennen muuta metsänhaaskauksesta, joka arkikielellä ilmaistuna tarkoitti puiden varastamista toisen metsästä. Tällä tuotettiin raaka-aineita muun muassa pienimuotoiseen sahaus- ja rakennustoimintaan. Kuten väitöskirjassa kuvataan, taloudellinen rakennemuutos eli modernin metsäteollisuuden läpimurto teki puuvarkauksista historiaa, kun sekä maanomistusoloissa että tuotantotavoissa siirryttiin kontrolloituun ja laajamittaiseen massatuotantoon.

Kaiken kaikkiaan väitöskirjassa todetaan osuvasti, että Suomen viive muihin Pohjoismaihin nähden oli selvä sekä yhteiskunnallisessa kehityksessä että rikosoikeudellisessa ajattelussa. Oikeudellisena käännekohtana Suomessa oli vuoden 1889 rikoslaki. Kehityksen hitautta kuvaa se, että rikoslain kokonaisuudistus tapahtui Norjassa vuonna 1842, Ruotsissa 1864 ja Tanskassa 1866. Suomalainen rikosoikeus- ja yhteiskuntakehitys oli siten noin neljännesvuosisadan vertailumaita jäljessä.

5. Miten ankaraa pohjoismainen kriminaalipolitiikka oli?

Väitöskirjan kolmantena tutkimustavoitteena on pohjoismaisten kriminaalipoliittisten järjestelmien historiallisten ankaruuserojen analysointi. Tästä tarkastelusta voidaan erottaa monia ulottuvuuksia. Oma kysymyksensä on eri rangaistusmuotojen käyttö. Suomalaista ankaruutta kuvasti muun muassa pitkään jatkunut ruumiinrangaistusten käyttö. Toisaalta Suomi oli edelläkävijä kuolemanrangaistusten lakkauttamisessa. Meillä viimeinen rauhanajan teloitus pantiin täytäntöön vuonna 1825, kun Norjassa tämä tapahtui 1876, Tanskassa 1892 ja Ruotsissa niinkin myöhään kuin 1910.

Tässäkin tapauksessa on helpompaa erottaa rikosoikeudelliset ääri-ilmiot ja poikkeukset kuin tutkia sitä, millaisia yhtäläisyyksiä ja eroja ilmeni kontrollikoneiston toiminnassa ja tuomioistuinten langettamien tuomioiden valtavirrassa. Väitöskirjassa pahoinpitelyt nousevat kuitenkin kiinnostavalla tavalla esiin. Kun henkirikoksia tehtiin Suomessa paljon, olisi luonnollista olettaa, että myös muuta väkivaltaa ilmeni runsaasti. Tuomiolastojen mukaan pahoinpitelyjä esiintyi kuitenkin koko tutkimusajan suhteellisesti vähemmän Suomessa kuin Ruotsissa. Väittelijän mukaan ristiriitaisia havaintoja voidaan tulkita niin, että samalla kun Ruotsissa ilmeni vähemmän vakavaa väkivaltaa, oltiin herkistyneempiä kaikelle väkivallalle. Näin ollen yhteiskunnallinen toleranssi suhteessa väkivaltaan oli tiukempi. Vaikka nykypäivän tilannetta ei voida suoraan rinnastaa historiaan, väittelijä tuo esiin myös sen, että tälläkin hetkellä Ruotsissa ilmoitetaan Suomea enemmän väkivaltaa poliisille, vaikka uhritutkimusten mukaan maiden rikollisuustaso on samanlainen. Kysymyksessä on siis tilanne, jossa sama tai jopa al-

haisempi rikollisuus voi tuottaa kontrollikoneiston ja tuomioistuinten tehokkaan puuttumisen myötä korkeamman rangaistusasteen.

Väitöskirjan keskeistä kohdetta, vankilukua ajatellen järjestelmien ankaruutta on vaikea arvioida sen vuoksi, että autonomian alkupuolelta ei Suomesta ole saatavilla riittävän tarkkoja tietoja eri rangaistusmuotojen täytäntöönpanon toteutumisesta. Esimerkiksi varkausrikoksissa, jotka pitkällä aikavälillä olivat vankeustuomioiden yleisin rikoslaji, suurin osa rikoksenteijöistä tuomittiin sakkoon – joka varattomuustapauksessa muunnettiin vankeudeksi – tai ruumiinrangaistukseen. Vankiloiden luetteloissa esiintyy joitakin merkintöjä vangitsemisen perusteista, mutta niistä ei tarkkaan ilmene, oliko kyseessä varkauden vuoksi tuomittu, tutkintavanki, vankilassa kuljetusta odottanut vanki tai muu asiaan liittyvä vankistatus. Väittelijä myös toteaa, että järjestelmien punitiivisuuden arvioinnissa tulisi kyetä paremmin huomioimaan rikostasojen ja rikollisuuden rakenteen erot Pohjoismaiden välillä. Väittelijän mukaan tämä jää kuitenkin vasta myöhemmässä tutkimuksessa tarkemmin selvitettäväksi kysymykseksi.

6. Laaja tutkimusaineisto tulee yleiseen käyttöön

Väittelijä on kerännyt erittäin laajan tutkimusaineiston, josta vain osa sisältyy väitöskirjan liitetaulukoihin. Aineistoon liittyen väittelijä on päätenyt erittäin moderniin ja poikkeukselliseen ratkaisuun. Koko tutkimusaineisto, joka käsittää rikollisuutta ja rangaistusjärjestelmää kuvaavia keskeisiä tilastotietoja eri Pohjoismaissa vuosina 1809–2017, tullaan julkaisemaan avoimesti verkossa kaikkien saataville.

Tällä ratkaisulla on olennainen merkitys myös tarkasteltaessa tutkimuksen tuloksia ja metodologiaa. Kun väitöskirjassa selvitetään esimerkiksi Siperiaan karkotettujen vaikutusta vankilukuun, heidän määräänsä arvioitaessa väittelijä käyttää valitsemiaan kuolleisuuteen liittyviä estimaatteja. Julkaistavan aineiston perusteella ne voidaan tarkistaa ja laatia haluttaessa uusia koasetelmia. Vastavasti vankiluetteloista kerättyjä varhaisia vankitietoja on väitöskirjassa muokattu tilastollisesti niin, että ne vastaavat nykyisin käytettyjä poikkileikkaustietoja. Verkkoaineistosta laskennallisten muunnosten vaikutukset on mahdollista tarkistaa ja testata muita muunnosvaihtoehtoja.

Koska väitöskirjan empiirinen tutkimusaineisto tulee avoimeen käyttöön, myös väitöstilaisuudessa esitetyt metodologiset ja esittämistavalliset huomautukset ovat tiettyssä mielessä suhteellisia. Väitöskirjassa käsitellään tuomioita ja vankilukua mittaavia aikasarjoja yleensä väkilukuun suhteutettuina kolmen vuoden liukuvina keskiarvoina. Liukuvien keskiarvojen käyttö tasoittaa aikasarjoja ja peittää vuosittaiset, mahdollisesti osin satunnaiset vaihtelut näkyvistä, ja korostaa siten tulkinnessa pidempiä trendejä. Tutkimuskysymysten luonteen

vuoksi ratkaisu on pääsääntöisesti perusteltu, mutta tiukan historiallisessa tarkastelussa tarkkojen vuosittaisten lukujen esittämistä voidaan myös pitää tärkeänä. Väitöstilaisuudessa käydyssä keskustelussa todettiin, että väitöskirjassa on tehty tarvittaessa kompromissi näiden esitystapojen välillä. Venäjälle vuonna 1830 siirrettyjen vankien vaikutus vankilukuun on kuvattu erikseen vuositasolla, mikä on hyvä esimerkki tarvittaessa joustavasta menettelystä väitöskirjan puitteissa. Vielä pitemmälle menevää vuositaso tarkastelua on kuitenkin mahdollista tehdä käyttämällä verkossa julkaistavaa tilastoaineistoa.

Väitöskirjassa pääasiallisena tutkimusmenetelmänä on aikasarjojen graafinen tarkastelu. Väitöstilaisuudessa keskusteltiin graafisten aikasarjojen metodologisista vahvuuksista ja heikkouksista. Väittelijä totesi päätyneensä niiden käyttöön ennen muuta siksi, että graafisten aikasarjojen pohjalta on helppo havainnollistaa ja sisäistää suuria tietomääriä. Toisaalta heikkoutena todettiin, että menetelmää ei voida kutsua tilastollisessa mielessä vahvaksi. Kahden muuttujan aikasarjan vertailulla on yleisesti ottaen aika vaikea päästä kiinni siitä, miten nämä kaksi muuttujaa toisiinsa vaikuttavat, ja mikä on muiden ajassa muuttuvien mahdollisesti molempien tarkasteltujen aikasarjojen trendejä selittävien tekijöiden rooli.

Tässäkin tapauksessa vastaus kysymyksiin on, että tiedot julkistetaan verkossa. Sikäli kuin aineisto antaa mahdollisuuksia pitemmälle menevään tilastolliseen analyysiin, se on mahdollista tehdä. Väitöstilaisuudessa keskusteltiin myös siitä, että graafisten aikasarjojen selkeys voi kärsiä erityisesti silloin, kun kuvioissa käytetään samanaikaisesti kahta eri arvoakselia. Esimerkiksi maaseudun ja kaupungin rikollisuutta vertailevassa kuviossa maaseudun rikollisuus näyttää lähtötilanteessa olevan kaupunkeja suurempaa. Tämä visuaalinen ensinäkymä on kuitenkin harhaanjohtava. Koska maaseudun ja kaupunkien luvuissa on käytetty erilaisia arvoakseleita, vasta yksityiskohtainen tarkastelu osoittaa, että kaupunkien rikollisuus oli kauttaaltaan moninkertaista. Vaarana siis on, että graafisten aikasarjojen keskeinen vahvuus eli visuaalinen selkeys voi kärsiä käytettäessä eri esittämistapoja. Väitöskirjassa noudatetaan asianmukaista menettelyä siinä, että eri arvoasteikkojen käytöstä on selkeästi kerrottu tekstissä. Toisaalta on huomattava, että tältäkin osin keskustelu koskee väitöskirjassa valittua esittämistapaa. Verkkoaineiston pohjalta jokaisen on mahdollista helposti tuottaa graafinen esitys käyttäen yhtä arvoasteikkoa.

7. Miten hyvin aineiston perusteella voidaan analysoida rikollisuuden muutoksia ja syitä?

Alkoholirikoksia käsiteltäessä väitöskirjassa todetaan, että maaseudun tuototason kasvaminen jo 1850-luvulta alkaen on yllättävää, koska alkoholi-

lainsäädäntöä koventanut vuoden 1865 viina-asetus ei ollut vielä silloin tullut voimaan. Tekstistä puuttuu maininta siitä, että tuomiotason kasvu on voinut liittyä vuonna 1849 annettuun paloviina-asetukseen. Asetuksessa koottiin yhteen ja tarkennettiin aikaisempia säännöksiä, jotka muun muassa rajoittivat viinan kotipolton kolmelle kuukaudelle vuodessa. Kotipoltto oli sallittua marraskuun puolivälistä joulukuun puoliväliin ja helmikuun puolivälistä huhtikuun puoliväliin. 1850-luvulla tapahtunut tuomiotason kiristyminen on siis voinut liittyä kontrollin kiristymiseen, vaikkapa siihen, että viinanpoltoa koskevia ajallisia rajoituksia alettiin valvoa entistä tarkemmin. Empiirisesti asiaa voisi tutkia esimerkiksi tuomiokirjoista tehdyllä otannalla, jossa tilannetta selvittäisiin ennen asetuksen voimaantuloa ja sen jälkeen.

Kaiken kaikkiaan kysymys alkoholista ja sen vaikutuksesta rikollisuuteen saa väitöskirjassa suuren roolin. Rikollisuuteen nähden tämä on luontevaa silloin, kun kyse on juopumuksesta tai niin sanotuista alkoholirikoksista, jotka liittyivät alkoholin luvattomaan valmistukseen, myyntiin, salakapakointiin jne. Näissä tilanteissa alkoholi kytkeytyy välittömästi kriminalisoidun teon tunnusmerkistöön. Väitöskirjassa alkoholiin liittyvät pohdinnat ulottuvat kuitenkin huomattavasti pitemmälle, myös rikollisuuteen, jonka tunnusmerkistöön alkoholi ei välittömästi kuulu.

Ongelmana on, että juopumuksia ja alkoholirikoksia koskevien määrällisten tietojen lisäksi väitöskirjaa varten kerätystä empiirisestä aineistosta – tuomiotilastoista ja vankiluvuista – ei nouse esiin sellaista uutta tutkimustietoa, joka auttaisi yleisemmällä tasolla jäsentämään alkoholin ja rikollisuuden välistä suhdetta. Tältä osin väitöskirjassa viitataan lähinnä tutkimuskirjallisuuteen. Tutkimuskirjallisuuden perusteella väittelijä toteaa, että siltä osin kuin tilastoja on saatavissa, autonomian ajan Suomessa kulutettiin kokonaisuudessaan vähemmän alkoholia kuin muissa Pohjoismaissa. Väittelijä kuitenkin katsoo, että tästä huolimatta esimerkiksi alkoholin ja väkivallan side oli Suomessa vahva. Hänen mukaansa Suomessa juomakulttuuri on intensiivisempi kuin muissa Pohjoismaissa, jolloin alkoholin väkivaltaa lisäävät vaikutukset ilmenevät voimakkaammin. Kyse ei ole siis alkoholin kokonaiskulutuksen, vaan kulutustottumusten eroista.

Tämän pitkälle menevän väitteen tueksi väitöskirjassa ei esitetä yhtäkään sellaista tutkimusta, jossa olisi vertailtu Norjan, Ruotsin, Suomen ja Tanskan alkoholin käyttökulttuureita autonomian aikana. Voidaan tietysti kysyä, mikä on se tutkimusaineisto, jolla asiaa olisi edes mahdollista selvittää. Väitöskirjassa päätelmiin on päädytty lähdevitteissä esitetyistä tutkimuksista, joissa käsitellään lähinnä Suomen ja Ruotsin moderneja juomakulttuureja. Tutkimustilanteen ollessa tämä, tulisi mieluiten todeta, että juomakulttuurien yhtäläisyyksistä ja eroista ei ole tutkimusajalta saatavissa eksaktia tietoa, kuin lähteä projisoimaan nykyaikaa koskevien tutkimusten tuloksia menneille vuosisadoille.

Väitöskirjassa käsitelty kysymys siitä, mikä oli erityisesti henkirikosten suhde alkoholin käyttöön eri Pohjoismaissa, ei ylipäätään ole keskeinen, kun ajatellaan

tutkimuksen kolmea perustavoitetta ja tuotettua uutta tutkimusaineistoa. Toisaalta on myönteistä, että väitöskirjan yhteenvetojaksossa noudatetaan lapsenmurhien osalta asianmukaista varovaisuutta. Väittelijä kirjoittaa: ”Nähdäkseni on kuitenkin varsin epätodennäköistä, että lapsenmurharikollisuuden tasoero voisi selittyä alkoholinkulutuksella. Jatkotutkimus olisi kysymyksen osalta tarpeellista.” Jatkotutkimuksen suuntakin näyttäisi selvältä. Jotta voitaisiin tehdä syvällistä rikollisuuden analyysia, olisi tutkittava aikakauden tuomioistuinpöytäkirjoja. Väitöskirjassa oikeudenkäyntiaineistoja ei ole käytetty. Vaikka ne muodostavat niin laajan lähdeaineiston, että sitä kokonaisuudessaan on mahdotonta purkaa, esimerkiksi henkikirjoksista ja lapsenmurhista on äskettäin julkaistu yhden kihlakunnanoikeuden pöytäkirjoihin ja piirilääkäriin ruumiinavauspöytäkirjoihin perustuva mikrotason tutkimus. Jatkon kannalta hedelmällistä voisi siis olla väitöskirjassa käytetyn makrotason analyysin yhdistäminen mikrotason tutkimuksen elävöittämään sisällölliseen tietoon.

8. Loppulausunto

Miikka Vuorelan väitöskirja on erittäin merkittävä tuottaessaan uutta empiiristä tietoa autonomian ajan tuomioistuin- ja rangaistuskäytännöistä. Vankilukua ja tuomioistuintilastoja koskevat tutkimusaineistot luovat työlle vankan ja omaehtoisen pohjan. Erityisen tärkeää on, että empiirisen tutkimuksen tuottama uusi tieto haastaa kiistämättömällä tavalla myös kansainvälisessä tutkimuskirjallisuudessa laajalti esitetyn näkemyksen siitä, että Suomen vankiluvun ja rikosoikeusjärjestelmän kehitys olisi 1800-luvulla vastannut muita Pohjoismaita. Kaiken kaikkiaan tutkimuksen suuret ansiot ovat sen tuottamissa uusissa tuloksissa ja tulkinnoissa autonomian ajan tuomioistuin- ja rangaistuskäytännöistä.

Erityisen esimerkillistä ja merkittävää on se, että kootut tutkimusaineistot julkaistaan myöhemmin avoimesti verkossa kaikkien kiinnostuneiden käytettäväksi, mikä antaa mahdollisuuksia monenlaiselle jatkotutkimukselle. Väitöskirjan kieli on sujuvaa ja ilmaisu huolellista, ja analyysit kautta linjan asianmukaisesti raportoituja. Kun väittelijä väitöstilaisuudessa puolusti työtään asiallisesti ja asiantuntevasti, esitän Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle, että oikeustieteen maisteri Miikka Vuorelan väitöstutkimus hyväksytään opinnäytteeksi oikeustieteen tohtorin tutkintoa varten.

Jussi Pajujoja

KKO 2021:25 – Rajoitettu valituslupa ja vastavalituksen laajuus

1. Johdanto

Korkein oikeus (KKO) antoi 20. huhtikuuta 2021 ennakkopäätöksen, jossa otettiin kantaa vastavalituksen laajuuteen ja sen esikysymyksenä siihen, estääkö rajoitettuna myönnetty valituslupa korkeinta oikeutta tutkimasta hovioikeusvaihetta koskevia prosessinedellytyksiä. Itse asiassa korkeimman oikeuden oli tarkoitus antaa ennakkopäätös rikosperusteisen vahingonkorvauksen vanhentumisesta. Sinne saakka asiassa ei kuitenkaan päästy – tulikin ennakkopäätös vastavalituksen laajuudesta. Kiintoisinta asiassa on se, miten korkein oikeus on ottanut kantaa oman valituslupapäätöksensä rajauksiin. Tätä ei kuitenkaan ole nostettu esille, vaan ennakkopäätösanti on allokoitu vastavalituksen laajuuteen. Ratkaisun otsikko on muotoiltu seuraavasti:

”Muutoksenhaku – Vastavalitus”

A oli käräjäoikeudessa tuomittu törkeästä velallisen epärehellisydestä vankeusrangaistukseen ja velvoitettu suorittamaan konkurssipesälle vahingonkorvausta. Syyttäjän valitettua hovioikeuteen A teki vastavalituksen, jossa hän vaati, että syyte hylätään ja hänet vapautetaan korvausvelvollisuudesta.

Vastavalituksessa esitetty vaatimus vahingonkorvauksen muuttamisesta kohdistui konkurssipesään eikä alkuperäisen valituksen tehneeseen syyttäjään. Vastavalitus jätettiin tämän vaatimuksen osalta tutkimatta. (Ään.)

OK 25 luku 14 a §

Otsikon osoittama ennakkopäätöskysymys tarkoittaa sitä, saiko rikosasian vastaaja (A) hovioikeudessa vaatia syyttäjän valitukseen tekemässään vastavalituksessa myös asianomistajan vahingonkorvauksen muuttamista, vaikka asianomistaja oli tyytynyt käräjäoikeuden tuomioon eikä ollut hakenut muutosta hovioikeudesta.

2. Ratkaisun taustaa

Oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 25 luvun 14 a §:n mukaan valittajan vastapuoli voi tyytymättömyyttä ilmoittamatta valittaa osaltaan käräjäoikeuden tuomiosta (*vastavalitus*). Määräaika vastavalitusta varten on kaksi viikkoa valittajalle asetetun valitusmääräajan päättymisestä.

Oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 3 §:ssä säädetään valitusluvan myöntämisen perusteista haettaessa muutosta hovioikeudesta korkeimpaan oikeuteen. Valituslupaperusteet ovat pykälän 1 momentin mukaan seuraavat: 1) lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeitä saattaa asia korkeimman oikeuden ratkaistavaksi (ennakkopäätösperuste), 2) on erityistä aihetta myöntää valituslupa asiassa tapahtuneen sellaisen oikeudenkäynti- tai muun virheen takia, jonka perusteella ratkaisu olisi purettava tai poistettava (purkuperuste) ja 3) valitusluvan myöntämiseen on muu painava syy (painava syy -peruste). Pykälän 2 momentin mukaan valituslupa voidaan myöntää osittain. Tällöin valituslupa voidaan rajoittaa koskemaan: 1) osaa hovioikeuden ratkaisusta taikka 2) kysymystä, jonka ratkaiseminen on tarpeen oikeuskäytännön ohjaamiseksi tai valituslupaperusteen kannalta muutoin.

Edellä todetulle rikosasian vastaaja A:lle oli myönnetty valituslupa rajoitettuna koskemaan kysymystä vahingonkorvaussaatavan vanhentumisesta. A vaati valituksessaan, että korkein oikeus vapauttaa hänet korvausvelvollisuudesta asianomistajana olleelle konkurssipesälle, ja konkurssipesä puolestaan vaati vastauksessaan A:n valituksen hylkäämistä.

Valituslupaan ei sisällynyt mahdollisuutta laajentaa valituslupaa viisijäsenisen jaoston päätöksellä. Esikysymyksenä korkein oikeus joutuikin käsittelyratkaisuna päättämään valitusluvan mainitun rajauksen vaikutuksesta: estikö se korkeinta oikeutta tutkimasta sitä prosessuaalista kysymystä, oliko hovioikeus saanut tutkia A:n vastavalituksen siltä osin kuin se oli kohdennettu asianomistajaan.

Korkein oikeus viittasi aikaisempaan ratkaisuunsa KKO 2020:56 rajauksen sitovuuden osalta, mutta katsoi olevansa velvollinen – valitusluvan rajauksen estämättä – omasta aloitteestaan tutkimaan, olivatko ehdottomat prosessinedellytykset täyttyneet hovioikeudessa. Korkeimman oikeuden oli toisin sanoen vanhentumiskysymyksen esikysymyksenä viran puolesta tutkittava se, oliko hovioikeus menetellyt laillisesti ottaessaan vastavalituksen tutkittavakseen myös asianomistajaan kohdennettuna. Kysymys oli A:n muutoksenhakuoikeudesta. Korkein oikeus totesi käsittelyratkaisussaan: ”Vahingonkorvausvelan vanhentumista ja vanhentumisväitteen käsittelyä koskevia valituslupakysymyksiä voidaan arvioida vain edellyttäen, että hovioikeus on saanut tutkia, onko käräjäoikeuden tuomitsemaa vahingonkorvausvelvollisuutta muutettava.” Lisäksi asetelmaan liittyi kysymys *reformatio in peius* -kiellon (ns. huonontamiskiello) vaikutuk-

sesta. Tämä tarkoitti toisin sanoen sitä, oliko hovioikeuden tuomiota mahdollista muuttaa A:n vahingoksi.

Pääasialratkaisussaan korkein oikeus katsoi lain esitöihin sekä aikaisempaan oikeuskäytäntöön viitaten, ettei A voinut kohdistaa vastavalitusta asianomistajaan, joka ei ollut valittanut korvauksesta hovioikeuteen. Tämä ratkaisu noudattaa sääntöä, jonka mukaan vastavalitus on mahdollinen vain alkuperäisen valituksen tehnyttä asianosaista vastaan. Korkein oikeus totesi, että korvausvaatimuksen osalta asianosaisia olivat A ja asianomistaja, joten vastavalituksessa esitetty vaatimus vahingonkorvauksesta vapauttamisesta ei kohdistunut valituksen tekijään (syyttäjä).¹

Kun A:lla ei ollut oikeutta vaatia syyttäjän valituksen johdosta tekemässään vastavalituksessaan muutosta myös vahingonkorvaukseen, hovioikeus ei olisi saanut tutkia A:n vastavalitusta tältä osin. Näin ollen käräjäoikeuden tuomio oli tullut vahingonkorvauksen osalta lainvoimaiseksi. Lisäksi korkein oikeus katsoi, että reformatio in peius -kielto ei estä tutkimasta ehdottomia prosessinedellytyksiä ja korkein oikeus voi sen estämättä poistaa hovioikeuden tuomion.² Korkein oikeus täten esti vastavalituksen laajentumisen asianomistajaan, joka oli tyytynyt käräjäoikeuden tuomioon. Korkein oikeus viittasi ratkaisuisaan KKO 2009:55 ja KKO 2018:6 kehittämäänsä ”onko kysymyksellä riittävää liityntää itse päävalitukseen” -oppiin ja katsoi, että rikosoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten vaatimusten välillä ei ollut tällaista prosessuaalista yhteyttä.

Eri mieltä oleva jäsen omaksui valitusluparajoituksen sitovuutta korostavan tulkinnan ja katsoi, että valituslupa esti asian tutkimisen muulta kuin vanhentumiskysymyksen osalta. Hänen mukaansa ”[e]hdottomien prosessinedellytysten puuttuminen ja niiden merkitys valitusluvan laajuudelle on arvioitava jo valituslupaharkinnan yhteydessä”. Kyseinen jäsen ei siten olisi ottanut tutkittavaksi kysymystä vastavalituksen laajuudesta. Vastavalituksen osalta hän oli laajentavan tulkinnan kannalla ja katsoi, että hovioikeus oli voinut tutkia A:n vastavalituksen myös asianomistajan vahingonkorvausta koskeneen vaatimuksen osalta. *Reformatio in peius* -kiellon vaikutuksesta hän oli enemmistön kanssa samaa mieltä.

1. KKO 2021:25, kohta 19.

2. Ks. KKO 2021:25, kohdat 28–31.

3. Arviointia

3.1. Yleistä

Kommentoitavassa tapauksessa on erikoisia mutkia. Kun korkeimman oikeuden tarkoitus oli tutkia vahingonkorvauksen vanhentumista ja vanhentumisväitteen preklusiota, korkein oikeus joutuikin ensin tutkimaan oman valituslupapäätöksenä sitovuutta ja sen jälkeen vastavalitusoikeuden laajuutta hovioikeudessa. Kun A:n vastavalitusoikeutta asianomistajaa vastaan ei hyväksytty, korkein oikeus ei päässyt lainkaan ottamaan kantaa vanhentumiskysymykseen.

Tilanne hovioikeudessa olisi ollut muutoin tavanomainen, mutta syyttäjän valitukseen vastavalituksen tehnyt rikosasian vastaaja A kohdisti rangaistusseuraamuksen lisäksi vaatimuksia asianomistajalle maksettavaksi tuomittuun vahingonkorvaukseen. A katsoi hovioikeudessa, että koska hän ei ollut syyllistynyt rikokseen, asianomistajan korvausvaatimus tuli hylätä. Kun kuitenkin asianomistaja ei ollut hakenut muutosta kärjäoikeuden tuomioon ja kun myöskään A ei ollut alun perin valittanut vahingonkorvauksen osalta, kärjäoikeuden tuomio oli lähtökohtaisesti osittain lainvoimainen.

Valituslupa voidaan myöntää osittaisena OK 30:3.2:n 2 kohdan nojalla koskemaan kysymystä, jonka ratkaiseminen on tarpeen oikeuskäytännön ohjaamiseksi tai valituslupaperusteen kannalta muutoin. Valituslupa voidaan esitöiden mukaan rajata koskemaan ”vain joitakin asiassa esitetyistä vaatimuksista, jos asia on niiden osalta itsenäisesti ratkaistavissa”. Valituslupa voidaan perustelujen mukaan näin kohdentaa tarkoituksenmukaisesti keskeisiin ennakkopäätöskysymyksiin.³ Mainitun säännöksen perusteella korkein oikeus myönsi 18. marraskuuta 2019 A:lle valitusluvan koskemaan ”kysymystä siitä, onko hovioikeuden pitänyt tutkia konkurssipesän vaatiman vahingonkorvauksen vanhentuminen ja onko konkurssipesän oikeus vahingonkorvaukseen vanhentunut”⁴. Muilta osin valituslupaa ei myönnetty.

Asiakirjoista käy ilmi, että A oli pyytänyt valituslupaa ennakkopäätösperusteella ja painava syy -perusteella. A perusti valituslupahakemuksensa kahteen seikkaan: 1) syytteen teonkuvauksen laajentaminen hovioikeudessa ei ollut hänen mukaansa hyväksyttävää, vaan kyseessä oli kielletty syytteen muuttaminen,⁵

3. Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden muutoksenhakua korkeimpaan oikeuteen koskevien säännösten muuttamiseksi 9/2005 vp, s. 21.

4. Selvyyden vuoksi todettakoon, että muotoilu ”onko pitänyt tutkia - - vanhentuminen” ei viittaa kysymykseen siitä, oliko vastaaja A:lla vastavalitusoikeus konkurssipesään nähden. Valituslupassa ei olisikaan voitu tarkoittaa vastavalitusoikeutta, koska vastavalitusoikeutta ei problematisoitu mitenkään hovioikeuden tuomiossa.

5. Hovioikeudessa syyttäjä oli muuttanut syytettään teonkuvauksen osalta ja hovioikeus oli ottanut kantaa siihen, oliko kyseessä kielletty syytteen muuttaminen. Hovioikeus oli sallinut syytteen

sekä 2) hovioikeuden olisi tullut katsoa vahingonkorvausvaatimus vanhentuneeksi, koska syyte hylättiin hovioikeudessa vanhentuneena. Jälkimmäiseen liittyen valituslupahakemuksessa lisäksi katsottiin, että hovioikeuden olisi prosessinjohtollisin keinoin tullut selvittää, mihin korvausvaatimus perustettiin siinä tapauksessa, että syyteoikeus katsottaisiin vanhentuneeksi. A toi esiin valituslupahakemuksessaan sen, että oli vedonnut vanhentumiseen suullisesti hovioikeudessa sekä syytteen että korvauksen osalta. Asianomistajana ollut konkurssipesä sen sijaan katsoi korkeimmalle oikeudelle antamassaan vastauksessa, että vanhentumiseen oli vedottu ensimmäisen kerran vasta korkeimmassa oikeudessa, eikä A ollut vedonnut vanhentumiseen hovioikeudessa. Kyseessä olisi siten ollut väitepreklusio.

Korkein oikeus ilmeisesti suunnitteli tutkivansa ennakkopäätöskysymyksen siitä, oliko korvausvaade prekludoitunut (yksityisoikeudellinen vaade adheesioperiaatteenkin mukaisesti noudattaa riita-asian preklusiosäännöksiä) ja mikä vaikutus syyteoikeuden vanhentumisella oli kyseiseen rikokseen perustuvaan vahingonkorvausvaateeseen. Näin pitkälle ei asian tutkimisessa kuitenkaan päästy. Ongelma, toisin sanoen A:n vastavalitusoikeuden mahdollinen puuttuminen, tuli esille jaostokäsittelyssä. Asiakirjoista käy ilmi, että korkein oikeus varasi 2. huhtikuuta 2020 A:lle ja asianomistajalle tilaisuuden antaa lausuman kahdesta kysymyksestä (tässä lyhennettynä):

1. Mikä merkitys asiassa on sillä, että A on vastavalituksessaan kohdistanut vahingonkorvausvelvollisuuteen liittyviä vaatimuksia konkurssipesään eikä valituksen tehneeseen syyttäjään?
2. Mikä merkitys asiassa on sillä, että yksityisoikeudellisen vaateen käsittelyä voidaan jatkaa, jos syyte hylätään (ROL 3:1 ja 3:8) sekä sillä, että A on ilmoittanut suullisesti hovioikeuden pääkäsittelyssä vedonneensa vahingonkorvausvelan vanhentumiseen (OK 25:17.1 ja 30:7.1 sekä KKO 2012:18)?⁶

Jälkimmäinen on se kysymys, jonka tutkimiseksi valituslupa myönnettiin; korkein oikeus tavoitteli tilaisuutta antaa ennakkopäätös adheesioperiaatteeseen ja

muuttamisen. Tältä osin korkein oikeus ei siis ottanut asiaa tutkittavakseen.

6. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997, ROL) 3:1:n mukaan syyteasian yhteydessä voidaan ajaa syytteessä tarkoitettusta rikoksesta johtuvaa yksityisoikeudellista vaatimusta. Jos sellaista vaatimusta ajetaan erikseen, noudatetaan, mitä oikeudenkäynnistä riita-asioissa säädetään. Kyseessä on ns. adheesioperiaate. ROL 3:8:n mukaan, jos syyte hylätään, yksityisoikeudellinen vaatimus voidaan kuitenkin tutkia tai vaatimuksen käsittelyä voidaan jatkaa riita-asian oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä. OK 25:17.1 koskee hovioikeuspreklusiota ja OK 30:7.1 preklusiota korkeimmassa oikeudessa. Ratkaisun KKO 2012:18:n mukaan silloin, kun muutoksenhaku hovioikeudessa koski sekä rikosasiaa että sen yhteydessä ajettavaa vahingonkorvausvaatimusta, korvauksen käsittelyyn tuli soveltaa riita-asian preklusiota hovioikeudessa koskevaa säännöstä.

väitepreklusioon liittyvistä vanhentumiskysymyksistä, mutta päätyi tutkimaan vastavalituksen laajuutta.

3.2. Valitusluvan rajausta ja ehdottomat prosessinedellytykset

Korkein oikeus oli vaikeassa tilanteessa: jos olisi pidetty tiukasti kiinni valitusluvan rajauksesta, olisi jouduttu ummistamaan silmät ehdottoman prosessinedellytyksen (muutoksenhakuoikeus) puuttumiselta hovioikeudessa A:n vastavalituksen suhteen siltä osin kuin se oli kohdistettu asianomistajaan. Korkein oikeus on linjannut hiljattain ratkaisussaan KKO 2020:56 seuraavaa:

”Arvioitaessa Korkeimman oikeuden tutkimisvaltaa valitusluvan myöntämisen jälkeen huomioon otettaviksi voivat valitusluparajauksen ohella tulla ainakin ehdottomat prosessinedellytykset, kohderatkaisun saama osittainen lainvoima, reformatio in peius -kielto sekä oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 7 §:n 1 momentin ja 12 §:n 1 momentin säännöksistä ilmenevä preklusio. Lähtökohtaisesti oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 3 §:n 2 momentin 2 kohdan nojalla myönnetty rajoitettu valituslupa rajaa kuitenkin asian tutkimisen Korkeimmassa oikeudessa siihen kysymykseen, johon valituslupa on myönnetty.”⁷

Olen samaa mieltä korkeimman oikeuden edellä mainitun toteamuksen kanssa silloin, kun ehdottomilla prosessinedellytyksillä tarkoitetaan korkeimman oikeuden *oman* tutkimisvallan rajoituksia. Korkein oikeus on yhtäläillä sidottu ehdottomiin prosessinedellytyksiin kuin muutkin tuomioistuimet, jollei toisin ole säädetty. Nyt kysymys ei kuitenkaan ollut korkeinta oikeutta itseään koskevasta ehdottomasta prosessinedellytyksestä vaan *hovioikeuden* tutkimisvallasta. Korkein oikeus antoi valitusluvan aineellisesta vanhentumisesta ja sitä koskevasta väitepreklusiosta, mutta ottikin kantaa *alempaa astetta* koskeneeseen prosessinedellytykseen. Tämä voisi johtaa siihen, että korkein oikeus ottaa jonkin materiaalsen kysymyksen ennakkopäätösperusteella tutkittavakseen, mutta ennen sen ratkaisemista ”kaivaa” ehdottomat prosessinedellytykset vaikka kanneoikeyteen saakka käräjäoikeudessa, jos kysymys oli hovioikeuden käsiteltävänä.

Puheena olevassa tapauksessa lopputulos oli perin yllättävä A:n kannalta. Hän oli hovioikeudessa saanut edukseen korvausmäärän alentamisen käräjäoikeuden tuomitsemasta 45 000 eurosta 35 000 euroon ja haki lopunkin korvausmäärän poistamista. Lopputulos korkeimmassa oikeudessa oli, että kun hovioikeuden tuomio poistettiin, korvausmäärä nousi takaisin siihen, mitä käräjäoikeus oli tuominnut (45 000 euroa). Sinällään olen samaa mieltä korkeimman oikeuden kanssa siitä, että *reformatio in peius* -kielto ei estä ottamasta huomioon ehdotonta prosessinedellytystä. Muutoksenhakija ottaa siis riskin menettää hovioikeudessa

7. KKO 2020:56, kohta 10.

saamansa edun, jos hovioikeuden tuomiota rasittaa sellainen oikeudenkäyntivirhe, joka johtaa tuomion poistamiseen. Tämä ei ole muutoksenhakijan oikeussuojan kannalta ongelmatonta. Jos A olisi tiennyt, että voi ”hävitä” 10 000 euroa korkeimmassa oikeudessa, hän olisi varmaan peruuttanut valituksensa vahingonkorvauksen osalta.

Hovioikeuden tutkimisvaltaa koskevan prosessinedellytyksen tutkiminen olisi ongelmatonta, jos valituslupa on myönnetty purkuperusteella. Silloin muutoksenhakijana olisi tosin ollut asianomistaja. Asianomistaja olisi hakenut muutosta sillä perusteella, että hovioikeus oli tutkinut A:n valituksen myös asianomistajaa vastaan, vaikka asianomistaja ei ollut valittanut hovioikeuden tuomiosta. A:lla ei luonnollisesti ollut intressiä vedota siihen, että hänen asianomistajaan kohdistama vaatimuksensa oli tutkittu – ja myös osittain hyväksytty – hovioikeudessa.

Lopputuloksena on ongelmallinen muutoksenhakijan luottamuksensuojan kannalta. Kuitenkin vielä suuremmat ongelmat seuraisivat siitä, jos korkein oikeus joutuisi ratkaisemaan aineellisen kysymyksen prosessuaalisesti virheelliseltä pohjalta valitusluvan rajoitusten vuoksi. Tällöin korkein oikeus joutuisi välillisesti ”siunaamaan” mahdollisesti vakavia oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja tuomioistuimen toimivaltaan liittyviä prosessivirheitä.

Vaikka korkeimman oikeuden ratkaisu aukaisee sille periaatteessa rajattoman oikeuden tarkistaa kaikki ehdottomat prosessinedellytykset niissä puitteissa kuin asia on käsitelty hovioikeudessa, asiaa ei kannata dramatisoida. En usko, että korkein oikeus ottaa tavakseen suunnata valituslupia ennakkopäätösperusteella materiaaliin kysymyksiin päästäkseen tutkimaan prosessinedellytyksiä hovioikeudessa. Kyseessä taitaa olla pikemmin jonkinasteinen harhalaukaus, ja jatkossa tultaneen aiempaakin tarkemmin varmistamaan jo valituslupavaiheessa, että asia prosessuaaliselta asetelmaltaan soveltuu ennakkotapaukseksi. Otaksun siis, että KKO 2021:25 jää yksittäistapaukseksi, eikä johda siihen, että ennakkopäätöskysymyksen varjolla korkein oikeus ryhtyisi ”metsästämään” yksittäisiä purkuperusteita alempien asteiden päätöksistä. Tällainen kehitys ei palvelisi korkeinta oikeutta itseään ennakkopäätöstuomioistuimena. Lisäksi se johtaisi oikeusvarmuuden heikentymiseen sen osalta, minkä kysymyksen korkein oikeus loppujen lopuksi tutkii – pahimmassa tapauksessa sellaisen kysymyksen, joka johtaa ainoalle muutoksenhakijalle epäedullisempaan lopputulokseen.

On helppoa olla jälkiviisas ja ihmetellä, miksei hovioikeus huomannut vastavalitusta koskevaa ongelmaa. Pidän kuitenkin varsin ymmärrettävänä sitä, että juuri tässä asiassa hovioikeus erehtyi. Erhe johtunee siitä, että hovioikeus oli sallinut käsittelyratkaisullaan syyttäjän tarkistaa syytettään. Tämän seurauksena syyttäjä sai hovioikeudessa vaatia A:lta käräjäoikeuden tuomitseman 45 000 euron sijasta 115 000 euroa. Kun asianomistajana oleva konkurssipesä oli tyytynyt saamaansa korvaukseen, syyttäjä oli aivan oikein ymmärtänyt, ettei voi vaatia lisää korvausta asianomistajalle. Sen sijaan syyttäjä vaati käräjäoikeuden

tuomitseman korvauksen ja tarkistetun syyteen mukaisen korvausvaatimuksen välistä erotusta rikoshyödyn *menettämisseuraamuksena* valtiolle. Syyttäjällä oli luonnollisesti puhevalta ajaa konfiskaatiovaatimusta. Hovioikeus ei – nähdäkseni aivan perustellusti – hyväksynyt erotusta rikoksen tuottamaksi hyödyksi, koska A vastasi edelleen samoista veloista toiminimenä toimiessaan. Tässä mielessä A ei ollut saanut ylimääräistä etua. Asia olisi ollut kunnossa vastavalituksen osalta, jos hovioikeus olisi pelkästään hylännyt syyttäjän vaatiman lisämäärän. Sen sijaan virhe tapahtui siinä, kun hovioikeus *alensi* 10 000 eurolla käräjäoikeuden tuomitsemää määrää. Tällöin hovioikeus ajautui asianomistajan tontille.

Vaikka korkein oikeus joutui venyttämään hieman väkinäisesti oikeuttaan tutkia valitusluvan rajauksista huolimatta alemmassa asteessa tapahtunutta oikeudenkäyntivirhettä, ratkaisusta on se hyöty, että korkeimman oikeuden tutkimisvallan rajoista voidaan käydä avointa keskustelua. Tapaus tuonee lisävalitusta myös siihen, kuinka vaativaa on poimia hovioikeuksien tapaustarjonnasta prosessiasetelmaltaan onnistuneita ratkaisuja ennakkopäätösten antamiseksi.

3.3. Muutama huomio vastavalitusoikeudesta

Tapauksessa vastavalitusoikeutta koskeva kysymys, jonka korkein oikeus joutui ratkaisemaan ennakkokysymyksenä, on sinällään varsin mielenkiinnoton ja yksinkertainen. Siihen nähden sekä enemmistön että vähemmistöön jääneen jäsenen runsas ja monipolvinen, mutta silti varsin yleiselle tasolle jäänyt selostelu vaikuttaa turhanaikaiselta.

Jos jotakin kiintoisaa asiasta haluaa löytää, voidaan mainita, että asiassa konkurssipesä oli yhtynyt syyttäjän tekemään syytteen laajentamiseen hovioikeudessa. Mikä merkitys tällä seikalla oli asiassa? Korkeimman oikeuden enemmistö (tai vähemmistö) ei edes mainitse oikeudenkäynnistä rikosasioissa annettua lakia (689/1997, ROL), vaikka kyse oli nimenomaan rikosperusteisesta vahingonkorvauksesta.

Olen korkeimman oikeuden enemmistön kanssa samaa mieltä siitä, että asianomistajaan kohdistettua vastavalitusta ei tule tutkia, jos asianomistaja ei ole hakenut muutosta. Jos joku haluaa tyytyä käräjäoikeuden tuomioon, siihen pitää olla oikeus ilman pelkoa siitä, että syyttäjän valitus, joka koskee rangaitusta, johtaisi myös muutoin lainvoimaisen vahingonkorvausasian uudelleen avaamiseen vastavalituksen kautta.

Menemättä vastavalitusta koskevan ratkaisun yksityiskohtiin, totean, että jos olisi omaksuttu vähemmistöön jääneen kanta, jossa korostetaan läheistä liitännäisyyttä rikosasiaan, pitäisi mukaan vedettävälle asianomistajalle tarjota vastavalituksen vastavalitusoikeus. Muutoin tilanne on se, että käräjäoikeuden päätökseen tyytynyt joutuu vedetyksi muutoksenhakuun ilman muutoksenhakijan asemaa. Pelkkänä vastauksen antajana asianomistaja ei voi esittää omia

vaatimuksia, esimerkiksi vaatia saamansa korvauksen korottamista. Vastaaja voisi ilman riskiä kohdentaa vastavalituksen myös asianomistajaan, mikäli ei tarvitsisi pelätä, että tällä voi olla omia vaatimuksia, jotka voivat huonontaa vastaajan asemaa. Tällainen asetelma olisi vastoin vastavalituksen peruseriaatteita.

Adheesioperiaate ilmentää prosessuaalista mahdollisuutta käsitellä yksityisoikeudellinen vaade samassa oikeudenkäynnissä rikosasian kanssa. Taustalla on prosessiekonomia, etenkin yhteisen todistelun hyödyntäminen. Tällaisen prosessuaalisen yhteiskäsittelyn mahdollisuuden ei pidä johtaa siihen, että yksityisoikeudellinen vaade katsottaisiin olevan materiaalisessa kohtalonyhteydessä rikosasian kanssa. Syytteen tultua hylätyksi vahingonkorvausvaatimus saattaa menestyä erikseen riita-asiana ajettuna (ROL 3:8).⁸

Rikosoikeudellisen vastuun ja vahingonkorvausvastuun materiaaliset edellytykset arvioidaan lähtökohtaisesti itsenäisesti. Korvausvastuu syntyy itsenäisesti siitä riippumatta, täyttykö samalla jonkin rikoksen tunnusmerkistö. ROL 3:8:ää sovelletaan muun muassa silloin, kun syyte on jäänyt rikoksen jonkin tunnusmerkistökäytännön osalta näyttämättä toteen tai kun vasta oikeudenkäynnissä havaitaan, että syytteessä tarkoitettu teko ei olekaan rikos taikka että syyteoikeus on vanhentunut. Jollei näissä tapauksissa yksityisoikeudellinen vaatimus ole valmis ratkaistavaksi syytteen hylkäämisen yhteydessä, sen käsittelyä voidaan jatkaa riita-asian järjestyksessä.⁹

Kun liityntä ei ole lopultakaan materiaalisesti tämän vahvempi ja kun adheesion taustalla ovat lähinnä prosessiekonomiset syyt – joskin myös ristiriitaisten tuomioiden välttämiseksi on annettu merkitystä – ei ole syytä laajentaa vastavalitusoikeutta sellaista asianomistajaa vastaan, joka on tyytynyt käräjäoikeuden päätökseen. On selkeintä pitää kiinni siitä, että vastavalitus tehdään vahvan pääsäännön mukaan ainoastaan alkuperäistä valittajaa vastaan. Tätä selkeyttä puheena oleva ratkaisu vahvistaa.

4. Lopuksi

Ratkaisussa KKO 2021:25 oli tarkoitus antaa ennakkopäätös yksityisoikeudellisen saamisoikeuden vanhentumisen suhteesta syyteoikeuden vanhentumiseen ja vanhentumista koskevasta väitepreklusiosta. Asiassa päädyttiin prosessuaalisista syistä antamaan ennakkopäätös vastavalitusoikeuden laajuudesta hovi-

8. Ks. oikeusvoimakymsyksistä Dan Helenius – Tuula Linna, Siviili- ja rikosprosessioikeus. Alma Talent 2021, s. 580–582.

9. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995 vp, s. 57.

oikeudessa, kun ensin oli ratkaistu valitusluparajaukseen liittynyt kysymys siitä, saiko korkein oikeus tutkia viran puolesta hovioikeusvaihetta koskeneen ehdotoman prosessinedellytyksen puuttumisen.

On selvää, että korkein oikeus saa ja on velvollinen tutkimaan omaa tutkimisvaltaansa koskevat prosessinedellytykset, mutta tutkimisoikeuden laajentaminen hovioikeusvaiheen prosessinedellytyksiin asiassa, jossa oli myönnetty muuta kysymystä koskeva rajattu valituslupa, on poikkeuksellinen. Korkein oikeus ei kuitenkaan oikein asiassa muutakaan voinut tehdä ilman, että olisi samalla välillisesti tullut vahvistaneeksi mahdollisuuden laajentaa vastavalitus lainvoimaiseen korvauspäätökseen. En kuitenkaan usko, että tässä orastaa uudenlainen revisioajattelu korkeimmassa oikeudessa. Oli pienempi paha ylittää valituslupapäätöksen raja kuin ummistaa silmät ehdotonta prosessinedellytystä koskevalta oikeudenkäyntivirheeltä. Jos olisi valittu jälkimmäinen tie, ratkaisua olisi voitu tulkita niin, että korkein oikeus on hyväksynyt hyvin laajan vastavalitusoikeuden.

Sinällään vastavalitusoikeuden puuttuminen asiassa on jokseenkin selvää. Muu ratkaisu vaatisi mukaan vedettävälle asianomistajalle muutoksenhakijan aseman mahdollistamista. Yllättävänä pidän sitä, että vähemmistöön jäänyt jäsen antoi prosessuaaliselle adheesioperiaatteelle niin vahvan vaikutuksen, että sen perusteella hän olisi sallinut hyvin laajan (joskaan ei ilmeisesti automaattisen) vastavalitusoikeuden kohdentamisen myös sellaiseen asianomistajaan, joka ei ollut hakenut muutosta.

Sanoisin, että ratkaisussa on yhtäältä onnistuttu valitsemaan pienemmän pahan tie ja vastavalituksen osalta on pysytty päiväjärjestyksessä. Sen sijaan tapaus osoittaa, kuinka suuri tarkkuus on tarpeen valituslupan rajaamisessa. Toisaalta tässä asiassa vastavalitusoikeuden kohdentuminen asianomistajaan oli vaikeasti havaittavissa, koska korvaus oli hovioikeudessa esillä syyttäjän ajamana konfiskaatioasiana, josta se sitten osittain lipsahti asianomistajan tontille.

Korkeinta oikeutta täytyy kehua suoraselkäisyydestä, kun on julkaissut puheena olevan ratkaisun, joskaan aivan kaikkea asiakirjoista ilmenevää ei haluttu asetella esille. Toivottavasti korkein oikeus pääsee joskus tulevaisuudessa antamaan ennakkoratkaisun myös yksityisoikeudellisen vahingonkorvauksen ja syyteoikeuden vanhentumisen välisestä suhteesta.

Tuula Linna

KKO 2020:99 – Vähemmistöosakkeiden lunastus ja negatiivinen lunastushinta

Lakimies
3–4/2021
s. 665–675

1. Johdanto

Korkein oikeus antoi joulukuussa 2020 ratkaisun vähemmistöosakkeiden lunastusta koskevassa asiassa ja vahvisti, että osakkeella voi olla negatiivinen lunastushinta. Negatiivinen lunastushinta merkitsee sitä, että lunastettavan osakkeen omistajan on maksettava osakkeen lunastajalle osakkeen lunastushinnan suuruisen summa. Ratkaisu on periaatteellisesti tärkeä ja sillä on heijastusvaikutuksia tietyntyyppisten osakeyhtiöiden ja asunto-osakeyhtiöiden lunastusriitoihin.

Tässä kommentoidaan ratkaisua ja avataan edellytyksiä sille, että osakkeelle muodostuu negatiivinen lunastushinta. Ensin esitellään asian taustaa sekä välimiesoikeuden ja tuomioistuinten keskeisiä linjauksia, sitten osakkeen arvonmäärittystä ja negatiivisen lunastushinnan muodostumista. Päätelmissä pohditaan vielä ratkaisun heijastusvaikutuksia tuleviin lunastusriitoihin sekä negatiivisen lunastushinnan ja vastuun samastuksen suhdetta.

2. Asian tausta

Asian taustalla oli se, että golfin pelaamista edistävä yhdistys omisti golfkenttää ylläpitävän osakeyhtiön (jäljempänä golfyhtiö) osakkeista 97,92 prosenttia sekä äänistä 98,95 prosenttia. Osakeyhtiölain (624/2006, OYL) 18:1.1:n mukaan se, jolla on enemmän kuin yhdeksän kymmenesosaa yhtiön kaikista osakkeista ja äänistä (*lunastaja*), on oikeutettu käyvästä hinnasta lunastamaan muiden osakkeenomistajien osakkeet. Edelleen mainitun säännöksen perusteella osakkeenomistajalla, jonka osakkeet voidaan lunastaa (*vähemmistöosakkeenomistaja*), on vastaavasti oikeus vaatia osakkeidensa lunastamista. Golfyhdistyksen osakeyhtiölain mukainen lunastusoikeus ja lunastusvelvollisuus vähemmistöosakkeenomistajien osakkeisiin oli näin ollen selvä ja riidaton. Riidan kohteena oli ainoastaan se, mitä oli pidettävä osakkeen käypänä lunastushintana.

Golfyhtiön yhtiöjärjestyksen mukaan yhtiön toiminnan tarkoituksena ei ollut voiton tuottaminen osakkeenomistajille eikä yhtiö jaa osinkoa. Yhtiön mahdollisessa selvitystilassa sen netto-omaisuus luovutetaan ensisijaisesti sen enemmistöosakkeenomistajana olevalle golfyhdistykselle ja toissijaisesti Suomen

Golfliitto ry:lle. Yhtiöllä oli viisi eri osakelajia, joiden erot liittyivät äänioikeuteen, taloudellisiin oikeuksiin (etuoikeus golfin pelaamiseen omakustannushintaan) sekä taloudellisiin veloitteisiin eli vastikkeenmaksuvelvollisuuteen. Rahoitusvastikkeen maksuvelvollisuus liittyi tiettyyn yhtiöllä olevaan pankkilainaan ja se kohdistui golfyhtiön II A ja II B -lajin osakkeisiin. Yhtiöjärjestyksessä oli myös määrätty, että osakkeen siirtyessä uudelle osakkeenomistajalle on tämä vastuussa vastikkeen maksamisesta omistusoikeuden siirtymisestä lukien. Osakkeisiin liittyvän rahoitus- ja hoitovastikkeen maksuvelvollisuus oli myös riippumaton siitä, käyttikö osakkeenomistaja osakkeeseen liittyviä pelioikeuksia vai ei.¹

Osa golfyhtiön vähemmistöosakkeenomistajista vaati golfyhtiön pääomistajana toiminutta golfyhdistystä lunastamaan omat osakkeensa yhden euron lunastushinnasta. Vaatimus alitti vähemmistöosakkeenomistajien mukaan tasearvon perusteella lasketun osakkeen 59 euron substanssiarvon. Lunastettaviin osakkeisiin (II A-laji) sisältyi yhtiöjärjestyksensä perusteella rahoitusvastikkeen maksuvelvollisuus, joka oli sidottu tietyn yhtiöllä olevan pankkilainan takaisinmaksuun ja hoitamiseen.²

Perusteenaan vähemmistöosakkeenomistajat esittivät muun ohella, että lunastettavia osakkeita vastaavilla osakkeilla oli ennen välimiesmenettelyn vireille tuloa käyty kauppaa yhden euron hinnalla mutta että kauppoja oli tehty melko vähäinen määrä. Tämän vuoksi vähemmistöosakkeenomistajat katsoivat, että osakkeen tuotto- ja substanssiarvolla oli merkitystä käyvän hinnan määrittelyssä. Koska yhtiön yhtiöjärjestyksessä oli määrätty, että yhtiö ei ole voittoa tavoitteleva, ainoaksi keinoksi jäi vähemmistöosakkeenomistajien mukaan laskea osakkeen käypä hinta substanssiarvon perusteella. Kantajana olevat vähemmistöosakkeenomistajat vaativat myös osakkeiden omistusoikeuden siirtoa välittömästi lunastajana olevalle golfyhdistykselle.³

Lunastajana ollut yhdistys kiisti kantajien vaatimuksen lunastushinnan osalta ja vaati välimiesoikeutta vahvistamaan lunastettaville osakkeille negatiivisen lunastushinnan -11.271 euroa. Lunastaja totesi, että osakkeilla käydyt kaupat eivät muodosta sellaista markkinahintaa, joka osoittaisi osakkeen käyvän hinnan. Lunastaja perusteli vaatimustaan osakkeisiin sisältyvällä rahoitusvastikkeen maksuvelvollisuudella ja siihen liittyvän pankkilainan osakekohtaisella euromäärällä. Lisäksi yhdistys vaati, että kullekin kantajalle tulee vahvistaa velvollisuus maksaa mainittu määrä lunastajalle.

1. Ks. KKO 2020:99, kohdat 1–6.

2. Ks. KKO 2020:99, kohdat 4 ja 9.

3. Väilitystuomio Gumböle Golf Oy:n vähemmistöosakkeiden lunastusta koskevissa asioissa, annettu 24.4.2018, s. 8.

3. Tuomioistuinten ratkaisut

3.1. Välimiesoikeuden tuomio ja Helsingin käräjäoikeuden tuomio

OYL 18:6:n mukaan, jos lunastusoikeuden olemassaolo on lainvoimaisesti ratkaistu tai välimiehet pitävät sitä selvänä, mutta lunastushinnasta ei ole sovittu tai määrätty, osake siirtyy lunastajalle heti, jos tämä asettaa lunastushinnan maksamisesta vakuuden, jonka välimiehet hyväksyvät. Välimiesoikeus ei päättänyt lunastettavien osakkeiden omistusoikeuden siirtymisestä välittömästi vastaajalle kantajien vaatimalla tavalla. Se totesi, että lainkohdan mukaan lunastajalla on oikeus saada osakkeen omistusoikeus asettamalla välimiehen hyväksymä vakuus. Välimiesoikeus päätyikin siihen, ettei päätöstä omistusoikeuden välittömästä siirtymisestä voi tehdä, koska vakuutta ei ole asetettu eikä OYL 18:6:n tarkoittama vaatimusta ole lunastajan puolelta esitetty.⁴ Välimiesoikeuden ratkaisu oli tältä osin perusteltu ja se vahvisti sen yleisesti hyväksytyn periaatteen, etteivät vähemmistöosakkeenomistajat voi vaatia omistusoikeuden siirtoa ja vakuuden asettamista ennen lunastushinnan ratkaisemista.⁵

Välimiesoikeus vahvisti osakkeelle negatiivisen lunastushinnan määrittämällä osakkeen arvon substanssiarvoon perustuvalla arvonmääritysmenetelmällä. Välimiesoikeus määrittä osakkeen käyvän hinnan vähentämällä yhtiön osakkeen substanssiarvosta (59 euroa/osake) osakkeeseen kohdistuvan maksuvelvollisuuden määrän (11.272,68 euroa) ja vahvisti osakkeen lunastushinnaksi -11 213,68 euroa. Osakekohtainen nettosubstanssiarvo 59 euroa/osake oli välimiesoikeudessa käytännössä riidaton seikka.⁶ Välimiesoikeus perusteli tekemäänsä hinnanmääritystä muun muassa sillä, että yhtiökäytäntö ja oikeuskirjallisuus tunnistaa sen, että osakkeen käypä hinta saattaa olla negatiivinen. Näin on muun muassa silloin, kun osakkeeseen liittyvät velvoitteet ovat suuremmat kuin osakkeen oikeudet, jolloin maksuvelvoitteiden määrä ylittää oikeuksien taloudellisen arvon. Välimiesoikeus päätyikin asian osalta siihen, että lunastettaviin osakkeisiin liittyvä rahoitusvastikkeen maksuvelvollisuus ja sen perustana oleva osakekohtainen pankkilainan määrä johtivat siihen, että osakkeen käypä arvo oli negatiivinen, jolloin myös osakkeen lunastushinta oli negatiivinen. Välimiesoikeus tarkasteli substanssiarvon lisäksi myös muiden arvonmääritysmenetelmien käyttökelpoisuutta lunastettavien osakkeiden arvonmäärityksessä. Välimiesoikeus arvioi, että esitetyn näytön perusteella osakkeeseen liittyvän pelioikeuden

4. Väilitystuomio Gumböle Golf Oy, s. 8.

5. Ks. Ville Pönkä, Osakkeen lunastaminen. Talentum 2015, s. 632, josta on havaittavissa, että vaatimus omistusoikeuden siirtymisestä vakuutta vastaan on nimenomaisesti enemmistöosakkeenomistajan oikeus.

6. Väilitystuomio Gumböle Golf Oy, s. 44.

arvo on suurin piirtein samanarvoinen kuin osakkeeseen vuosittainen hoitovastike, minkä seurauksena osakkeen tuottamalla pelioikeudella ei ole osakkeen arvonmäärityksessä taloudellista arvoa. Näin ollen osakkeen arvoa ei voinut määritellä tuottoarvon perusteella. Kantajat olivat vedonneet myös siihen, että osakkeilla oli tehty kauppaa 1 euron kauppahinnasta. Tälle kaupankäynnille välimiesoikeus ei antanut merkitystä lunastushinnan määrittämisessä. Näistä syistä välimiesoikeus päättyi arvioimaan lunastettavien osakkeiden käyvän arvon edellä kuvastusti substanssiarvon perusteella.⁷

Käräjäoikeus ei muuttanut välitystuomiota muutoin kuin määräämällä, että lunastushinnassa oli otettava huomioon kunkin vähemmistöosakkeenomistajan lunastusvaatimuksen vireilletulon jälkeen maksamat rahoitusvastikkeet 630,91 euroa/osake ja että vähemmistöosakkeenomistajien mahdollisesti istuntopäivän jälkeen suorittamat rahoitusvastike-erät tuli ottaa vastaavalla tavalla huomioon. Huomattava on kuitenkin käräjäoikeuden käsitteen perusteluissaan jonkin verran sitä, olisiko markkina-arvo sovelnut osakkeen käyvän arvon määrittämisen menetelmäksi. Käräjäoikeus päättyi siihen, että osakkeilla tehtyihin kauppoihin sisältyi vapaan vaihdannan kannalta sellaisia elementtejä, ettei osakkeen käypää hintaa voinut perustaa markkinahintaan.⁸

3.2. Korkeimman oikeuden ratkaisu

Korkeimmassa oikeudessa oli ratkaistavana ainoastaan kysymys lunastettavan osakkeen lunastushinnan määrittämisestä.⁹ Asiassa oli korkeimman oikeuden mukaan erityisesti arvioitava, onko lunastettaviin osakkeisiin liittyvä yhtiön tiettyä lainaa koskeva osakkeenomistajan erityinen maksuvelvollisuus otettava vähennyksenä huomioon osakkeen käypää hintaa määrittäessä ja voiko lunastushinta tämän maksuvelvollisuuden huomioon ottamisen seurauksena olla negatiivinen. Korkein oikeus päättyi siihen, että osakkeen käypä lunastushintaa oli korotettava -10.420,67 euroon. Korkein oikeus siis vahvisti joka tapauksessa ratkaisullaan sen tärkeän periaatteen, että lunastettavan osakkeen käypä hinta voi olla negatiivinen silloin, jos osakkeeseen kohdistuu yhtiöjärjestyksen määräyksen perusteella maksuvelvollisuus. Korkein oikeus hyväksyi välimiesoikeuden ja käräjäoikeuden perustelut sen osalta, ettei osakkeelle ollut muodostunut luotettavana pidettävää markkinahintaa ja ettei osakkeella ollut tuottoarvoa. Näin

7. Välitystuomio Gumböle Golf Oy, s. 43–46.

8. Helsingin käräjäoikeuden päätös 15.3.2019 nro. 19/13184, s. 38–39.

9. OYL 18:10.2:n mukaan käräjäoikeuden päätökseen asiassa saa hakea muutosta korkeimmalta oikeudelta valittamalla, jos korkein oikeus oikeudenkäymiskaaren (4/1734; OK) 30 luvun 3 §:n nojalla myöntää valitusluvan. Näin ollen asia eteni käräjäoikeudesta suoraan korkeimpaan oikeuteen.

ollen arvonmääritys perustettiin korkeimmassakin oikeudessa lunastettavien osakkeiden substanssiarvoon.¹⁰

Korkein oikeus totesi osakeyhtiölain esitöihin viitaten, että arvioitaessa osakkeeseen liittyvän erityisen maksuvelvollisuuden merkitystä osakkeen käyvän hinnan määrittämisessä on otettava huomioon, että tällainen velvollisuus voi olla voimassa vain yhtiön toiminnan aikana.¹¹ Korkein oikeus tunnisti myös sen, että yhtiön pitkäaikaisenkin lainan poismaksamiseen liittyvä osakkeen maksuvelvollisuuden konkreettinen sisältö määräytyy yleensä vuosittain. Lunastushintaa määrättäessä ei kuitenkaan ole merkitystä sillä, missä määrin yhtiö on jo tehnyt konkreettisia päätöksiä erityisen maksun perimiseksi ja missä määrin se tekee niitä myöhemmin, jos on todennäköistä, että lainan maksu joudutaan hoitamaan yhtiön päättämin erityisin osakkeisiin kohdistuvain maksuin. Vaikka osakkeen konkreettisesta maksuvelvollisuudesta ei ollut päätetty, osakkeeseen liittyvällä maksuvelvollisuudella oli korkeimman oikeuden mukaan merkitystä osakkeen käypää hintaa määriteltäessä. Tästä seuraa se, että kun erilajisiin osakkeisiin liittyvillä oikeuksilla ja velvollisuuksilla on merkitystä osakkeen hinnanmäärityksessä, tietyn osakelajin osakkeen käypä hinta voi poiketa siitä, mitä osakkeen arvo yhtiön arvosta osaketta kohden laskettuna osoittaisi.¹²

Korkein oikeus totesi, että välimiesmenettelyn tulossa vireille oli lunastettaviin osakkeille kohdistuvaa lainaa jäljellä 11.272,68 euroa osaketta kohti. Korkein oikeus kuitenkin poikkesi hieman osakkeen substanssiarvon määrityksen laskentatavassa siitä, miten substanssiarvo oli välitystuomioissa ja käräjäoikeuden ratkaisussa määritelty. Se katsoi, että jos velan takaisinmaksu on yhtiöjärjestysmääräyksillä kohdennettu tiettyihin osakkeisiin liittyväksi velvollisuudeksi, velka on poistettava osakkeiden muusta arvonmäärityksestä. Esimerkiksi substanssiarvomenetelmää käytettäessä kyseistä velkaa ei vähennetä yhtiön velkana yhtiön omaisuuden arvosta. Koska tiettyihin osakelajeihin kohdistettu laina otettiin pois yhtiön substanssiarvon laskennasta, seurasi siitä 162,10 euron korotus lunastushintaan.¹³

Korkeimman oikeuden tekemä substanssiarvolaskelman tarkennus on pidettävä perusteltuna, koska muutoin lunastettaviin osakkeisiin kohdistuva laina tulisi huomioiduksi kahteen kertaan: yhtäältä osakkeen arvoa alentavana maksuvelvollisuutena sekä toisaalta yhtiön nettovarallisuutta pienentävänä lainana. Huomioiden korkeimman oikeuden tekemän 162,10 euron korotuksen lunastushintaan sekä vähemmistöosakkeenomistajien maksamat rahoitusvastikkeet

10. KKO 2020:99, kohdat 29–30.

11. KKO 2020:99, kohta 22; hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi 109/2005 vp, s. 38.

12. KKO 2020:99, kohta 24.

13. KKO 2020:99, kohta 46.

630,91 euroa/osake muodostui lunastushinnaksi korkeimmassa oikeudessa jo edellä mainittu -10.420,67 euroa.

4. Osakkeen käyvän lunastushinnan määrittäminen ei-voitontuottamisyrityksessä

OYL 18 luvun mukaisessa vähemmistöosakkeiden lunastusriidassa osakkeen lunastushinta määräytyy OYL 18:7:n perusteella. Säännöksen mukaan osakkeen lunastushinta on määritettävä välimiesmenettelyn vireilletuloa edeltävän ajankohdan käyvän hinnan mukaan. Välimiesten on osakkeen käypää hintaa määriteltäessä otettava huomioon kaikki kussakin yksittäistapauksessa asiaan vaikuttavat seikat, vaikka vuoden 2006 osakeyhtiölaissa ei ole enää asiasta nimennomaista säännöstä vuoden 1978 osakeyhtiölain tapaan.¹⁴

Osakeyhtiölain esitöiden mukaan lähtökohtana käyvän hinnan määrittelylle on osakkeen markkinahinta. Näin on erityisesti julkisen kaupankäynnin kohteena olevissa yritysissä, mutta myös muissa yritysissä, jos markkinahinnan voidaan katsoa muodostuneen luotettavasti.¹⁵ Tämä periaate on vahvistettu myös korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1993:31. Vaikka markkinahintaa onkin pidettävä arvonmäärityksen lähtökohtana, toisaalta myös muilla arvostusmenetelmillä (osakkeen tuotto- ja substanssiarvo) voi olla merkitystä käyvän hinnan määrittelyssä.¹⁶

Arvioitaessa voittoa tavoittelemattoman yhtiön osakkeen käypää lunastushintaa soveltuu arvonmääritykseen lähtökohtaisesti samat periaatteet kuin voittoa tavoittelevankin osakeyhtiön osakkeen arvonmääritykseen. Osakkeen käypää hinta määriteltäessä on käypänä arvona pidettävä lähtökohtaisesti osakkeen markkinahintaa, mikäli osakkeelle on muodostunut luotettavana pidettävä markkinahinta. Jotta osakkeen arvo voidaan määrittää tehtyjen kauppojen pohjalta oikeuskirjallisuuden mukaan on olennaista, että kaupankäynnissä muodostunutta markkinahintaa voidaan pitää vaihtoarvoon pohjautuvana markkinahintana. Tällöin lähtökohtana on, että kaupankäynti on tapahtunut vapaaehtoisten, asiaa tuntevien ja toisistaan riippumattomien osapuolten välillä ja hinnanmuodostus on ollut aitoa.¹⁷ Tässä kommentoitavan ratkaisun taustalla olevassa tilanteessa

14. Ks. HE 109/2005 vp, s. 173.

15. HE 109/2005 vp, s. 173.

16. HE 109/2005 vp, s. 173.

17. Hanna Savolainen, Pienyrityksen arvonmääritys oikeudellisena ongelmana, osa II: Arvon määrittämisessä käytettävissä menetelmistä. Edilex 2014/26, s. 26. https://www.edilex.fi/artikkelit/17079_vierailtu_15.4.2021.

osakkeille ei ollut muodostunut tällaista markkinahintaa, minkä seurauksena arvonmääritys jouduttiin pohjaamaan muille arvonmääritysmenetelmille.

Jos osakkeelle ei ole muodostunut luotettavana pidettävää markkinahintaa, on arvonmääritys perustettava osakkeen substanssi- tai tuottoarvoon. Näistä tuottoarvo kuvaa substanssiarvoa paremmin toimintaansa jatkavan yhtiön arvoa. Vähemmistöosakkeenomistajat esittivät, että osakkeen arvo on laskettava substanssiarvon perusteella, koska yhtiön tarkoitus ei ole voiton tuottaminen. Välimiesoikeus, käräjäoikeus ja korkein oikeus kuitenkin arvioivat perustellusti myös sitä, voisiko osakkeella olla tuottoarvoa. Vaikka yhtiön tarkoitus olisi jokin muu kuin voiton tuottaminen, kuten nyt arvioitavassa tapauksessa, osakkeella voi olla siitä huolimatta tuottoarvo. Tuottoarvo määräytyy tällöin osakkeen tuottamien oikeuksien taloudellisen arvon sekä osakkeeseen liittyvän maksuvelvollisuuden erotuksena. Esimerkiksi asunto-osakeyhtiöiden sekä keskinäisten kiinteistöosakeyhtiöiden osakkeiden kohdalla voidaan laskea tuottoarvo, jolloin osakkeen, tai pikemminkin osakeryhmän, tuottoarvo voidaan laskea osakehuoneiston vuokratuon ja huoneistosta maksettavan hoitovastikkeen välisen erotuksen pohjalta.¹⁸

Välimiesoikeus arvioi, että osakkeeseen liittyvä hoitovastike oli suurin piirtein samansuuruinen kuin osakkeen tuottaman pelioikeuden arvo. Tämän perusteella lunastettavalle osakkeelle ei katsottu muodostuneen tuottoarvoa.¹⁹ On kuitenkin huomattava, että vaikka osakkeella olisi ollut tuottoarvo, olisi tästä tuottoarvosta ollut perusteltua vähentää osakkeeseen yhtiöjärjestysmääräyksen perusteella liittynyt lainaosuus. Näin ollen tuottoarvoonkin perustuvassa arvonmäärityksessä osakkeelle olisi muodostunut tarkasteltavassa asiassa negatiivinen lunastushinta. Vastaavalla tavalla laskettaessa esimerkiksi asunto-osakeyhtiön osakeryhmän käypää arvoa, on tuottoarvon perusteella muodostuvasta arvosta perusteltua vähentää kyseiseen osakeryhmään kohdistuva yhtiölainaosuus. Osakkeen tuottoarvo saattaa muodostua negatiiviseksi ilman osakkeeseen kohdistuvaa lainaosuuttakin, jos osakkeeseen liittyvän hoitovastikkeen määrä ylittää osakkeen tuottaman oikeuden arvon.²⁰ Tällainen tilanne voi olla tyypillisesti käsillä esimerkiksi asunto-osakeyhtiön liikehuoneistossa, jossa huoneistosta saatava vuokratulo ei riitä kattamaan edes hoitovastikkeen määrää.

Oikeudellisessa arvonmäärityksessä, erityisesti osakeyhtiölain mukaisissa vähemmistöosakkeiden lunastusmenettelyissä on puollettu sitä, että substanssiarvoa käytetään tuottoarvon sijasta, kun se johtaa tuottoarvoa suurempaan

18. Usein asunto-osakeyhtiön ja keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön osakeryhmän arvonmääritys voi olla tarkoituksenmukaista tehdä markkina-arvon perusteella käyttämällä sen määrityksessä esimerkiksi vertailuhintamenetelmää.

19. Välistuomio Gumböle Golf Oy, s. 45.

20. Ks. Pönkä 2015, s. 269, jossa hän mainitsee, että golfyhtiöiden osakkeenomistajat ovat valmiita maksamaan huomattavia summia päästäkseen eroon osakkeistaan ja erityisesti niihin liittyvistä lisämaksuvelvoitteista.

hintaan.²¹ Kun tässä kommentoitavan ratkaisun taustalla olevassa tilanteessa osakkeella ei ollut tuottoarvoa, osakkeen arvonmäärittystavan perustaminen substanssiarvoon oli perusteltua. Näin siitä syystä, että lunastettavaan osakkeeseen liittyvä lainaosuuden määrä olisi ollut perusteltua vähentää osakkeen lunastushinnasta myös tuottoarvoon perustuvan arvonmäärittelyn yhteydessä. Golfyhtiön osakkeen arvonmäärittelyn tekeminen substanssiarvon pohjalta oli siis tarkoituksenmukainen arvonmäärittämenetelmä.

5. Milloin osakkeelle voi muodostua osakkeeseen kohdistuvan maksuvelvollisuuden seurauksena negatiivinen lunastushinta?

5.1. Osakkeeseen kohdistuva maksuvelvollisuus

OYL 1:2:n pääsäännön mukaan osakeyhtiö on osakkeenomistajistaan erillinen oikeushenkilö, ja osakkeenomistajat eivät vastaa henkilökohtaisesti yhtiön velvoitteista. OYL 1:2.2:ssa on kuitenkin todettu, että yhtiöjärjestyksessä voidaan määrätä osakkeenomistajan velvollisuudesta suorittaa erityisiä maksuja yhtiölle. Yhtiöjärjestyksen määräyksen perusteella osakkeelle asetettu maksuvelvollisuus on yleisesti ottaen harvinainen yhtiöjärjestyksen määräys osakeyhtiöissä. Toisaalta se on hyvin tyypillinen tietynlaisissa osakeyhtiöissä. Tällaisia yhtiöitä on golfyhtiöiden ja tennisyhtiöiden²² lisäksi esimerkiksi Mankala-periaatteella (eli useiden yhtiöiden yhdessä perustaessa voittoa tuottamattoman yhtiön) toimivat energiayhtiöt ja osakeyhtiölakia soveltavat keskinäiset kiinteistöosakeyhtiöt. Lisäksi asunto-osakeyhtiöissä ja asunto-osakeyhtiölakia soveltavissa keskinäisissä kiinteistöosakeyhtiöissä osakkeisiin liittyy yhtiöjärjestyksensä perusteella käytännössä aina vastikkeenmaksuvelvollisuus.

Osakkeelle yhtiöjärjestyksensä perusteella muodostuva maksuvelvollisuus voi perustua esimerkiksi osakkeeseen kohdistuvan lainaosuuden maksuvelvollisuuteen tai hoitovastikkeeseen. Ei-voitontuottamisyhtiöissä, joissa yhtiön tulot eivät riitä kattamaan yhtiön menoja, yhtiön toiminnan edellyttämät varat kerätään osakkeisiin liittyvinä velvoitteina osakkeenomistajilta erityisinä maksuina, lisämaksuina tai pääomansijoituksina.²³ Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että osakkeen maksuvelvollisuutta koskeva määräys ei voi olla yleinen, vaan yhtiöjärjestyksessä on määritettävä ainakin maksun peruste tai maksun

21. Ks. esimerkiksi Metalpak Oy:n 14.11.2012 annettu välitystuomio ja Priimus Groupin 31.1.2012 annettu välitystuomio.

22. HE 109/2005 vp, s. 38.

23. Jukka Mähönen – Seppo Villa, Osakeyhtiölaki II. Alma Talent 2020, s. 210.

enimmäismäärä.²⁴ Sen sijaan molempien määrittämistä ei ole pidettävä tarpeellisenä. Myös asunto-osakeyhtiölain (1599/2009, AOYL) 3:1:ssä on nimenomaisesti säädetty, että osakkeenomistaja on velvollinen maksamaan yhtiön menojen kattamiseksi yhtiövastiketta yhtiöjärjestyksessä määrättyjen perusteiden mukaan. Osakkeeseen kohdistuva maksuvelvollisuus on siis osakkeenomistajan tiedossa osake ostettaessa yhtiöjärjestykseen tutustumisen perusteella.

Osakkeenomistajan yhtiöjärjestykseen perustuva maksuvelvollisuus voi olla voimassa vain yhtiön toiminnan aikana.²⁵ Esimerkiksi asunto-osakeyhtiön asettaminen konkurssiin lähtökohtaisesti lakkauttaa myös velvollisuuden maksaa vastiketta, mutta tällöinkin osakkeenomistajalla on velvollisuus maksaa erääntyneet vastikkeet.²⁶ Osakkeenomistajan yhtiöjärjestykseen perustuva maksuvelvollisuus ei siis merkitse, että osakkeenomistajien tulisi kaikissa tilanteissa rahoittaa vastikkeella yhtiön toiminnan jatkuminen.²⁷ Toisaalta osakkeenomistajan vastikkeenmaksuvelvollisuus on olemassa yhtiön toiminnan aikana myös niissä tapauksissa, kun osakkeenomistajan vastikkeenmaksuvelvollisuus ylittää hänen osakkeensa tuottamien oikeuksien arvon.

Osakkeenomistajan velvollisuudesta maksaa yhtiölle maksuja ei kuitenkaan voida johtaa osakkeenomistajalle yleistä velvollisuutta vastata yhtiön velvoitteista. Yhtiön velkoja ei voi osakeyhtiön omaisuuden erillisyyden periaatteen mukaan kohdistaa vaatimustaan yhtiön osakkeenomistajaan sellaisen velvoitteen osalta, jonka maksamiseen osakkeenomistaja on velvollinen yhtiöjärjestyksen määräyksen perusteella. Velkoja voi periä tällaista saamista ainoastaan yhtiöltä.²⁸

5.2. Negatiivisen lunastushinnan muodostuminen

Koska osakkeenomistaja ei vastaa yhtiön velvoitteista eikä osakkeeseen myöskään yleensä liity OYL 1:2.2:n tarkoittamaa yhtiöjärjestyksen määräykseen perustuvaa maksuvelvollisuutta, osakkeenomistajaan ei normaalisti kohdistu sellaisia velvollisuuksia, joiden perusteella osakkeelle muodostuisi negatiivinen käypä arvo. Näin on myös silloin, kun esimerkiksi yhtiön velat ovat selvästi sen varoja suuremmat ja yhtiöllä ei ole tuottoarvoa. Lähtökohtana on se, että osake

24. Juhani Kyläkallio – Olli Iirola – Kalle Kyläkallio, *Osakeyhtiö I*. Edita 2020, s. 169.

25. HE 109/2005 vp, s. 38.

26. Jyrki Jauhiainen – Timo Järvinen – Tapio Nevala: *Asunto-osakeyhtiölaki*. Alma Talent 2019, s. 167.

27. Oma kysymyksensä on se, voiko ja jos, niin milloin yhtiön menot alittavien vastikkeiden kerääminen keskinäisessä kiinteistöosakeyhtiössä tai asunto-osakeyhtiössä merkitä laitonta varojenjako osakkeenomistajille ratkaisun KKO 2003:33 perusteella. Jauhiainen, Järvinen ja Nevala (2019, s. 165–166) ovat kuitenkin katsoneet, että asunto-osakeyhtiölaissa on omaksuttu ko. ratkaisusta poikkeava linja.

28. Mähönen – Villa 2020, s. 210.

voi sängen useinkin menettää arvonsa kokonaan, mutta vain harvoin osakkeella voi olla omistajalleen negatiivinen arvo. Näin on myös silloin, kun itse yhtiön arvo on negatiivinen.

Kuten edellä todettiin, yhtiöjärjestyksessä voidaan määrätä osakkeenomistajan velvollisuudesta suorittaa erityisiä maksuja yhtiölle. Poikkeuksen edellä kuvattuun pääperiaatteeseen muodostaa se, jos osakkeeseen kohdistuu yhtiöjärjestyksen määräyksen mukaan maksuvelvollisuus, joka siis synnyttää myös osakkeenomistajalle maksuvelvollisuuden. Silloin, kun osakkeeseen kohdistuu yhtiöjärjestyksensä perusteella maksuvelvollisuus, on mahdollista, että osakkeeseen kohdistuvien velvoitteiden arvo on suurempi kuin osakkeen tuottamien oikeuksien arvo. Tällaisen mahdollisuuden olemassaolo on tunnustettu ennen korkeimman oikeuden antamaa ratkaisua oikeuskirjallisuudessa.²⁹ Kun osakkeeseen kohdistuvat velvoitteet ovat osakkeeseen liittyviä oikeuksia suuremmat muodostuu osakkeelle myös arvonmäärityksessä negatiivinen käypä arvo, jolloin lunastettavan osakkeen omistaja voi tulla velvolliseksi maksamaan osakkeen lunastavalle taholle negatiivisen lunastushinnan.

Tilanteita, joissa osakkeeseen kohdistuvat maksuvelvollisuudet ylittävät osakkeiden tuottamien oikeuksien arvon saattaa tulla eteen lähes kaikenlaisissa yhtiöissä, joissa osakkeeseen sisältyy vastikkeenmaksuvelvollisuus tai muu velvollisuus maksaa maksuja. Erityisen tyypillisiä tällaiset tilanteet ovat golfyhtiöissä ja asunto-osakeyhtiöissä, etenkin muiden kuin asuinhuoneistojen kohdalla. Vaikka osakkeenomistajan vastikkeenmaksuvelvollisuus päättyy yhtiön konkurssissa, osakkeenomistajalla on vastikkeenmaksuvelvollisuus sen toiminnan aikana ja siitä huolimatta, että velvollisuudet ylittäisivät osakkeeseen liittyvien oikeuksien arvon. Tässä kommentoitavassa ratkaisussa linjattua periaatetta, jossa osakkeella voi olla negatiivinen lunastushinta, onkin pidettävä perusteltuna, jos osakkeeseen liittyvien velvollisuuksien arvo on osakkeen tuottamien oikeuksien arvoa suurempi.

6. Ratkaisun heijastusvaikutuksista

Osakeyhtiön osakkeenomistajalla ei lähtökohtaisesti ole muita taloudellisia velvollisuuksia yhtiötä kohtaan kuin osakkeen merkintähinnan maksaminen. Tästä syystä osakkeella voi vain poikkeuksellisesti olla omistajalleen negatiivinen arvo. Silloin, jos osakkeeseen liittyy erityinen maksuvelvollisuus, voi osakkeelle muo-

29. Mähönen – Villa 2020, s. 209; Pönkä 2015, s. 268; Olli Norros, *Velvoiteoikeus*. Alma Talent 2018, s. 242.

dostua negatiivinen lunastushinta, mutta tällöinkään osakkeeseen ei liity yleistä velvollisuutta vastata yhtiön velvoitteista.

Välímiesoikeuden tuomio ja sen pääperiaatteen vahvistanut korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2020:99 vaikuttavat jatkossa sellaisiin osakkeiden lunastustilanteisiin, joissa lunastettaviin osakkeisiin liittyy yhtiöjärjestyksen määräyksen perusteella velvollisuus maksaa vastiketta. Ratkaisu saattaa heijastua osakeyhtiölakiin perustuvien lunastustilanteiden lisäksi myös AOYL 6:44:ssä säädettyyn vähemmistöosakkeiden lunastusmenettelyyn. Asunto-osakeyhtiölaissa ei ole perinteisesti ollut OYL 18 luvun vähemmistöosakkeiden lunastusta vastaavia säännöksiä. Asunto-osakeyhtiölakiin lisättiin kuitenkin vuonna 2019 vähemmistöosakkeiden lunastamista koskeva säännös. Säännöksen mukaan sillä, jolla on enemmän kuin yhdeksän kymmenesosaa yhtiön kaikista osakkeista ja äänistä (*lunastaja*), on oikeus lunastaa muiden osakkeenomistajien osakkeet käyvästä hinnasta, jos yhtiön vastuulla oleva kunnossapito tuottaisi osakkeenomistajille huomattavaa vahinkoa osakkeiden arvo ja osakehuoneistojen käytettävyys huomioon ottaen. Osakkeenomistajalla, jonka osakkeet voidaan lunastaa (*vähemmistöosakkeenomistaja*), on vastaavasti oikeus vaatia osakkeidensa lunastamista. Periaatteessa on siis mahdollista, että esimerkiksi taantuvalla alueella olevan kerrostaloyhtiön liikehuoneiston hallintaan oikeuttavien osakkeiden käypä arvo on negatiivinen, jos kyseiseen huoneistoon kohdistuu esimerkiksi merkittävä määrä maksamatonta yhtiölainaa tai jos hoitovastikkeen taso ylittää huoneistosta saatavan vuokratulon. Tällöin osakkeenomistaja voisi olla velvollinen maksamaan lunastajalle negatiivisen lunastushinnan.

Lopuksi on vielä kiinnitettävä huomiota tässä kommentoitavan ratkaisun myötä mahdollisesti ajankohtaistuviin kysymyksenasetteluihin. Toisinaan vastikkeenmaksuvelvollisuuden sisältäviä, käyvältä arvoltaan negatiivisia osakkeita on nimittäin myyty muodolliseen yhden euron hintaan. Tällöin ostajana on saattanut olla taho, jonka kyky vastata osakkeeseen liittyvästä vastikkeenmaksuvelvollisuudesta on ollut olematon tai ainakin kyseenalainen. Osa tapauksista saattaa olla sellaisia, että kysymys on ollut tietoisesta pyrkimyksestä siirtää negatiivisen käyvän arvon omaavat osakkeet maksukyvyttömälle taholle. Korkeimman oikeuden vahvistama periaate herättää näin ollen kysymyksen vastikkeenmaksuvelvoitteen sisältävän osakkeen siirtämisen ja vastuun samastuksen suhteesta silloin, kun siirron ilmeisenä tarkoituksena on osakkeenomistajan maksuvelvoitteen välttäminen ilman, että siirtoon liittyy pääomitusta tai mitään liiketaloudellisia syitä. Tällainen tilanne voi olla käsillä, mikäli luonnollinen henkilö siirtää negatiivisen käyvän hinnan omaavan osakkeen esimerkiksi täysin ilman omaa pääomaa perustettuun osakeyhtiöön. Kynnys vastuun samastukselle on kuitenkin korkea silloin, jos osakkeiden siirtämiseen on liiketoiminnallisia perusteita.

Veikko Vahtera

1. Johdanto

Korkein hallinto-oikeus (KHO) ratkaisi vuosikirjapäätöksessään 2021:13, onko poliisilla oikeus saada sosiaalihuollon viranomaiselta salassa pidettäviä sosiaalihuollon asiakasta koskevia tietoja väkivaltaista käyttäytymistä koskevan uhka-arvion laatimiseksi. Tapauksessa poliisin tiedonsaantiin oikeuttava poliisilain (872/2011) 4 luvun 2 §:n 1 momentin säännös ei muodostanut yksin perustetta saada tietoja salassa pidettävistä sosiaalihuollon asiakasta koskevista tiedoista, vaan näitä tietoja on suojattu erityisellä salassapittoa tehostavalla tiedonantamista rajoittavalla sääntelyllä sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetussa laissa (812/2000, asiakaslaki).

KHO:n käsittelemä asiakirjajulkisuutta ja tiedonsaantioikeuksia koskeva valitus ei ole tavanomainen, koska valittajana oli viranomainen, joka valitti toisen viranomaisen päätöksestä olla antamatta pyydettyjä tietoja. Tyypillisesti tiedonsaantia koskevasta asiasta valittajana on yksityishenkilö, yhteisö tai tiedotusvälineen edustaja. Toisaalta korkein hallinto-oikeus on käsitellyt vastaavantyyppisen tapauksen KHO 2018:93, joka koski poliisin tiedonsaantioikeutta terveydenhuollon toimintayksikössä hoidettavana olleesta potilaasta rikosepäilyä koskevassa asiassa. Tässäkään tapauksessa poliisilla ei ollut oikeutta saada tietoja potilaasta.

Edellä mainituissa KHO:n käsittelemissä tapauksissa soveltuva sääntely perustuu yksityiselämän suojan aivan ytimeen kuuluvien tietojen suojaamiseen. Salassa pidettävien tietojen tiedonsaantioikeuksien arvioinnissa puolestaan on kysymys salassapitointressin ja sen syrjäyttävän tiedonsaantiin oikeuttavan intressin yhteensovittamisesta. Kaiken kaikkiaan viranomaisten toinen toisiltaan tiedonsaantiin oikeuttava sääntely muodostaa monimutkaisen ja raskaan sääntelykokonaisuuden, johon myös perustuslakivaliokunta (PeV) on kiinnittänyt huomiota lausuntokäytännössään.¹

Tämä kirjoitus käsittelee viranomaisten välisten tiedonsaantioikeuksien perusteita peilaten niitä KHO:n vuosikirjapäätökseen 2021:13. Aluksi käsitellään asiakirjajulkisuudesta poikkeuksen tekevän salassapitosääntelyn perusteita sekä tiedonsaantioikeuksia koskevaa sääntelyä. Lisäksi esitellään poliisin tiedonsaantioikeuksia suhteessa viranomaisiin sekä sosiaalihuollon asiakasasiakirjojen sa-

1. Ks. kootusti perustuslakivaliokunnan lausunto 14/2018 vp hallituksen esityksestä EU:n yleistä tietosuojaa-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi, s. 3.

lassapitoa ja tiedonsaantia. Lopussa muodostetaan laajempi kannanotto viranomaisten välistä tiedonsaantia koskevista sääntelyn kehittämistarpeista.

2. Salassapitosäännösten estämättä tiedonsaantiin oikeuttava sääntely

2.1. Perustuslailliset ja lainsäädännölliset puitteet

Perustuslain (731/1999, PL) 12.2 §:n mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Julkisuuden rajoittamisen on perustuttava lakitasoisiiin säännöksiin. Julkisuutta voidaan rajoittaa salassapitosäännöksillä, mutta tiedonsaantia myös tiedon luovuttamista rajoittavilla säännöksillä.² Julkisuuden rajoittamisen välttämättömyys voi perustua muun muassa toisen perusoikeuden, kuten henkilötietojen suojan, edistämiseen, vaikka lähtökohteisesti viranomaisen asiakirjoissa henkilötiedotkin ovat julkisia.³ Julkisuuden rajoittaminen toisen perusoikeuden edistämiseksi edellyttää välttämättömyyttä, jolloin vain yksityiselämän ydinalueeseen kuuluvien tietojen saantia on voitu rajoittaa salassapitosäännöksin.

Tietojen luovutusrajoituksilla on pyritty estämään viranomaisen hallussa olevien julkisten henkilötietojen käyttöä sellaisiin käyttötarkoituksiin, joihin ei ole olemassa lakisäateistä käsittelyedellytystä tai oikeusperustetta. Viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999, julkisuuslaki) 16.3 §:ssa on henkilötietojen luovuttamista kopiona, tulosteena tai sähköisessä muodossa viranomaisen henkilörekisteristä rajoittava säännös, jonka tarkoituksena on estää tietojen luovuttaminen lainvastaisiin käyttötarkoituksiin.⁴ Luovutusrajoitukset eivät kuitenkaan estä tiedonsaantia, vaan luovutusrajoitukset koskevat tiettyjä tiedonantamistapoja. Siten luovutusrajoituksilla ei määritellä tietojen julkisuutta, vaan pikemmin tiedon saatavuutta tietyssä muodossa.

Viranomaisten välisen tiedonsaantiin oikeuttavan sääntelyn perusteet on säädetty julkisuuslaissa. Julkisuuslain 9.1 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada

2. Perustuslakivaliokunnan lausunto 3/2009 vp hallituksen esityksestä laiksi väestötietojärjestelmästä ja Väestörekisterikeskuksen varmennepalveluista, s. 2.

3. Ks. perusoikeuksien merkityksestä tiedonsaannin rajaamisessa perustuslakivaliokunnan lausunto 2/2008 vp hallituksen esityksestä maaseutuelinkeinohallinnon tietojärjestelmästä, s. 2 ja henkilötietojen julkisuudesta Olli Mäenpää, *Julkisuusperiaate*. 4. uudistettu painos. Alma Talent 2020, s. 217–219.

4. Hallituksen esitys laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi 30/1998 vp, s. 74.

tieto viranomaisen asiakirjasta, joka on julkinen. Mainitussa säännöksessä ”jokaisella” tarkoitetaan paitsi yksilöä, mutta myös viranomaisia sekä yrityksiä, yhteisöjä ja muita oikeussubjekteja.⁵ Viranomaisen yleinen tiedonsaantioikeus toisen viranomaisen julkisiin asiakirjoihin perustuu julkisuuslaissa yleisöjulkisuutta tarkoittavaan säännökseen.

Salassa pidettävien tietojen saannin yleisistä perusteista viranomaisten välillä on säädetty julkisuuslain 26 §:ssa sekä kohdennetusti erikseen 29 §:ssä. Mainittujen lainkohtien perusteella viranomainen voi antaa toiselle viranomaiselle tiedon salassa pidettävästä asiakirjasta, jos tiedon antamisesta tai oikeudesta tiedon saamiseen on laissa erikseen nimenomaisesti säädetty tai jos, se, jonka etujen suojaamiseksi salassapitovelvollisuus on säädetty, antaa siihen suostumuksensa. Julkisuuslain 26 ja 29 §:ssä on säädetty myös erityistilanteista, jolloin viranomainen voi antaa toiselle viranomaiselle tiedon salassa pidettävästä viranomaisen asiakirjasta.

Viranomaisen harkintaan tietojen antamisesta salassa pidettävistä asiakirjoista vaikuttaa julkisuuslain 17.1 §:ssä säädetty julkisuuden optimointiin velvoittava säännös, jonka mukaan viranomainen on velvollinen huolehtimaan siitä, että tietojen saamista viranomaisen toiminnassa ei rajoiteta ilman asiallista ja laissa säädetty perustetta eikä enempää kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeellista ja että tiedon pyytäjät kohdellaan tasapuolisesti. Salassapitosäntely puolestaan rakentuu kolmenlaiselle sääntelymallille – julkisuusolettamaan, salassapito-olettamaan tai ehdottomaan salassapitoon perustuviin säännöksiin. Näillä säännöksillä on vaikutuksia myös arvioitaessa mahdollisuutta antaa tietoja toiselle viranomaiselle, jos salassapito ei perustu ehdottomaan salassapitoon.

Perustuslakivaliokunta on runsaassa lausuntokäytännössään arvioinut tietojen saamista ja luovuttamista koskevia sääntelyehdotuksia viranomaisten välillä perustuslain 10.1 §:ssa säädetyn yksityiselämän ja henkilötietojen suojan kannalta katsottuna.⁶ Valiokunta on korostanut salassapitovelvollisuuden merkitystä viranomaisten välisessä tietojenvaihdossa siten, että salassapidon syrjäytyminen toisen viranomaisen tiedonsaanti-intressien vuoksi ei voi olla automaattista, vaan tiedonsaantiin salassapitosäännösten estämättä oikeuttavalle sääntelylle on oltava perusteensa asiallisten edellytysten täytyessä. Se onkin todennut, että mitä yleisluonteisempi tietojensaantiin oikeuttava sääntely on, sitä suurempi on vaara, että salassapitointressit voivat syrjäytyä automaattisesti. Salassapidosta poikkeavan sääntelyn kytkeminen täsmällisesti tiedonsaannin asiallisiin edellytyksiin myös tiedot luovuttava viranomainen voi arvioida pyyntöä luovuttamisen laillisten edellytysten kannalta. Tällaisissa tilanteissa on mahdollista, että tietojen

5. HE 30/1998 vp, s. 64.

6. Ks. esimerkiksi perustuslakivaliokunnan lausunto 4/2021 vp hallituksen esityksestä laiksi sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen sähköisestä käsittelystä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 3.

luovutusedellytyksiä arvioiva ja niitä luovuttava viranomainen kieltäytyy tietojen antamisesta, jolloin tiedonsaantioikeutta koskeva kysymys voidaan saattaa toimivaltaisen tuomioistuimen arvioitavaksi. Perustuslakivaliokunnan mukaan tämä mahdollisuus on tärkeä tiedonsaannin ja salassapitointressin yhteensovittamiseksi.⁷

Kieltäytymistilanteessa luovutusedellytyksiä arvioiva viranomainen tekee tietojen antamatta jättämisestä hallintopäätöksen julkisuuslain 14 §:ssä säädettyllä tavalla, jos tiedot pyytävä viranomainen haluaa asiassa valituskelpoisen hallintopäätöksen. Tässä kommentoitavassa KHO:n käsittelemässä tapauksessa 2021:13 kysymys oli sosiaaliviranomaisen päätöksestä, jossa oli hylätty poliisilaitoksen tekemä tietopyyntö. Tämän päätöksen perusteella poliisilaitos valitti hallinto-oikeuteen.

Salassapitosääntelystä poikkeamisessa on kaksi sääntelymallia, jotka perustuvat joko tarpeellisuus- tai välttämättömyusedellytykseen. Perustuslakivaliokunnan mukaan viranomaisen tietojensaantioikeudesta ja tietojenluovuttamismahdollisuudesta säädettyä on sääntely sidottava tarpeellisuusedellytykseen, jos tarkoitetut tietosisällöt luotellaan laissa tyhjentävästi. Jos taas tietosisältöjä ei pystytä luettelemaan laissa, sääntelyyn pitää sisällyttää välttämättömyusedellytys johonkin tarkoitukseen tietoja annettaessa.⁸ Poliisilain 4 luvun 2 §:n 1 momentissa poliisin tiedonsaantioikeus on sidottu tarpeellisuusedellytykseen, mutta mainitussa säännöksessä ei ole kuitenkaan lueteltu tarpeellisia tietoja. Tässä suhteessa tiedonsaantioikeuden pitäisi olla sidottuna välttämättömyusedellytykseen.

Kaiken kaikkiaan salassapitosääntelystä poikkeaminen voidaan tehdä laissa säädetyn tiedonsaantioikeuden, tietojen luovutusoikeuden, oma-aloitteisen ilmoitusoikeuden, ilmoitusvelvollisuuden taikka suostumuksen perusteella. Nämä perusteet ovat kuitenkin muodoltaan erilaisia. Tiedot antava viranomainen ei voi antaa salassapitosäännösten estämättä tietoja, jos tiedonsaantiin oikeutettu viranomainen ei näitä tietoja pyydä ensin. Tietojen luovutusoikeus edellyttää samoin ensin luovutuksen saajan pyyntöä tai sitä vastaavaa teknisluonteista hakutoiminnon käyttöä tietojärjestelmässä, ellei oma-aloitteisesta luovuttamisesta ole säädetty erikseen. Oma-aloitteinen ilmoitusoikeus puolestaan mahdollistaa viranomaiselle ilmoituksen tekemisen harkinnanvaraisesti toiselle viranomaiselle. Ilmoitusvelvollisuus toiselle viranomaiselle puolestaan ei sisällä harkintaa, vaan asiallisten edellytysten täytyessä viranomainen on velvollinen ilmoittamaan toiselle viranomaiselle laissa määritellyt tiedot.⁹

7. Ks. tästä perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä esimerkiksi perustuslakivaliokunnan lausunto 31/2017 vp hallituksen esityksestä laiksi valtakunnallisista opinto- ja tutkintorekistereistä, s. 2.

8. Ks. esimerkiksi PeVL 31/2017 vp, s. 2.

9. Ks. näistä oikeuksista ja velvollisuuksista terveydenhuollossa Tomi Voutilainen, Lääkärin salassapitovelvollisuuden poikkeamisen haasteet. Lääkärilehti 46/2020, s. 2466–2468.

Tiedonsaantiin salassa pidettävästä asiakirjasta viranomaisten välillä voi vaikuttaa salassapitosäännökseen sisältyvä vahinkoedellytyslauseke, jolloin mitään erityistä tiedonsaantioikeuteen liittyvää erityissäännöstä ei välttämättä tarvita. Salassapitosäännökset, jotka perustuvat julkisuuslain 17.2 §:ssa tarkoitettulla tavalla vahinkoedellytyslausekkeeseen, joko julkisuusolettamaan tai salassapito-olettamaan, eivät monissa tilanteissa aseta estettä viranomaiselle antaa toiselle viranomaiselle lakisääteisiä tehtäviä varten salassa pidettäviä tietoja, koska tietojen antaminen ei vaaranna salassapitointressiä.¹⁰ Tämä kuitenkin edellyttää tiedot antavalta viranomaiselta tapauskohtaista harkintaa. KHO:n käsittelemässä tapauksessa 2021:13 tietopyynnön kohteena oli ehdottoman salassapidon piiriin kuuluvia sosiaalihuollon asiakastietoja, joten asiaa ei voitu ratkaista vahinkoedellytyslausekkeita tulkitsemalla.

2.2. Tiedon antamisen tavoista

Julkisuuslain 16 §:ssä on säädetty viranomaisen asiakirjan antamistavoista, jotka tulevat sovellettavaksi myös viranomaisten välisessä tietojen antamisessa. Julkisuuslain 16.1 §:n perusteella viranomainen voi antaa toiselle viranomaiselle tiedonsaantioikeuksien puitteissa asiakirjan sisällöstä tiedon suullisesti taikka antamalla asiakirja viranomaisen luona nähtäväksi ja jäljennettäväksi tai kuunneltavaksi taikka antamalla siitä kopio tai tuloste.

Julkisuuslain 16.2 §:ssa on säädetty tietojen antamisesta sähköisessä muodossa viranomaisen ratkaisurekisteristä sekä muusta sähköisen asiakirjan antamisesta. Julkisuuslain 16.3 §:ssä on puolestaan säädetty tietojen antamisesta kopiona, tulosteena tai sähköisessä muodossa viranomaisen henkilörekisteristä. Julkisuuslaissa tarkoitettu sähköisessä muodossa tietojen antaminen ei käsitä tilanteita, joissa tiedot annetaan toiselle viranomaiselle teknisen rajapinnan tai katseluyhteyden avulla. Näistä sähköisistä luovutustavoista on säädetty julkisen hallinnon tiedonhallinnasta annetussa laissa (906/2019, tiedonhallintalaki).¹¹ Tiedonhallintalain 22 §:n ja 23 §:n perusteella viranomainen voi luovuttaa toiselle viranomaiselle tietoja teknisten rajapintojen tai katseluyhteyden avulla, jos tiedot vastaanottavalla viranomaisella on tiedonsaantioikeus. Siten tietojen luo-

10. Anna-Riitta Wallin – Timo Konstari, *Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö*. Suomalaiset oikeusjulkaisut 2000, s. 130.

11. Aiemmin sääntely sähköisissä tietoluovutuksissa perustui teknisiä käyttöyhteyksiä koskevaan yksityiskohtaiseen sääntelyyn, mutta tällaiselle sääntelymallille ei ole enää tarvetta. Nykyisin tiedonhallintalaissa on säädetty edellytykset tietojen sähköiselle luovuttamiselle ilman, että siitä tarvitsee säätää muodollisesti erikseen. Ks. tästä hallituksen esitys laiksi julkisen hallinnon tiedonhallinnasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi 284/2018 vp, s. 1 ja 105 sekä teknistä käyttöyhteyttä koskevan sääntelyn ongelmista Tomi Voutilainen – Tommi Oikarinen, *Teknisten käyttöyhteyksien sääntely*. Oikeus 2/2016, s. 260–268, 266–268.

vutusoikeus tai ilmoitusoikeus ei muodosta perustetta näiden luovutustapojen käytölle.¹²

3. Poliisin tiedonsaantioikeudet viranomaisilta

Poliisilaissa on säädetty poliisille laajat tiedonsaantioikeudet suhteessa viranomaisiin ja julkista tehtävää hoitaviin tahoihin. Poliisilain 4 luvun 2 §:n 1 momentti sisältää erityisen menettelysäännöksen siitä, miten poliisin on esitettävä tietopyyntönsä viranomaiselle, kun pyynnön kohteena ovat salassa pidettävät tiedot. Mainitun säännöksen mukaan tietopyyntö on esitettävä päällystön kuuluvan poliisimiehen tekemänä. Tällöin poliisilla on oikeus saada tehtävänsä suorittamiseksi tarpeelliset tiedot ja asiakirjat maksutta ja salassapitovelvollisuuden estämättä. Tiedonsaantia on kuitenkin rajoitettu siten, että tiedonsaantioikeutta ei ole sellaiseen salassa pidettävään tietoon tai asiakirjaan, jonka antaminen poliisille tai tietojen käyttö todisteena on laissa nimenomaisesti kielletty tai rajoitettu. Tässä kommentoitavassa tapauksessa KHO 2021:13 poliisilaitos oli pyytänyt tietoja mainitun poliisilain säännöksen perusteella sosiaalihuollon viranomaiselta väkivaltaista käyttäytymistä koskevan uhka-arvion laatimista varten, mikä sinällään kuuluu poliisilain säännöksessä tarkoitettuihin poliisin tehtäviin.

Poliisilaki ei ole kuitenkaan ainoa säädös, jossa poliisille on säädetty tiedonsaantioikeuksia. Henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa annetun lain (616/2019, poliisin henkilötietolaki) 16 §:ssä on säädetty poliisin oikeudesta saada tietoja eräistä rekistereistä ja tietojärjestelmistä. Mainitussa pykälässä ei ole mitään menettelysäännöksiä siitä, miten pyyntö tehdään, mutta sääntelyssä on vanhakantaisesti sidottu tiedonsaantioikeus tekniseen käyttöyhteyteen tai muuten tiedonsaantiin tietojoukkona. Säädetty tarkoittaakin sitä, että poliisin henkilötietolaissa ei ole tiedonsaantioikeutta sidottu päällystön tekemään pyyntöön, vaan tietohakuja tietojärjestelmiin voivat tehdä muutkin poliisissa työskentelevät henkilöt.

12. Ks. teknisistä rajapinnoista ja katseluyhteyksistä Tomi Voutilainen, Oikeus tietoon – informaatio-oikeuden perusteet. Edita Publishing Oy 2019, s. 569–578.

4. Sosiaalihuollon asiakasasiakirjat

4.1. Salassapito

Asiakaslain 14.1 §:n mukaan sosiaalihuollon asiakirjat, jotka sisältävät tietoja sosiaalihuollon asiakkaasta tai muusta yksityisestä henkilöstä, ovat salassa pidettäviä. Käytännössä salassa pidettäviä ovat sosiaalihuollon asiakasasiakirjoista annetun lain (254/2015) 3 §:n 7 kohdassa tarkoitettut asiakasasiakirjat, joilla tarkoitetaan viranomaisen ja yksityisen järjestämään sosiaalihuoltoon liittyviä, julkisuuslain 5 §:n 1 ja 2 momentissa tarkoitettuja asiakirjoja¹³, jotka sisältävät asiakasta tai muuta yksityishenkilöä koskevia asiakastietoja. Tiivistetysti voidaan todeta, että asiakasasiakirjat ovat salassa pidettäviä. Yleislakina sovellettavaksi tulevan julkisuuslain 24.1 §:n 25 kohdan mukaan salassa pidettäviä ovat asiakirjat, jotka sisältävät tietoja sosiaalihuollon asiakkaasta ja tämän saamasta etuudesta tai tukitoimesta taikka sosiaalihuollon palvelusta. Mainittujen salassapitosäännösten perusteella pelkästään tieto sosiaalihuollon asiakkaan henkilöllisyydestäkin on salassa pidettävä. Sosiaalihuollon asiakastiedot ovat myös valtiosääntöisessä arvioinnissa todettu arkaluonteisiksi henkilötiedoiksi, joiden käsittelyedellytyksiä on rajoitettava lailla, vaikka sosiaalihuollon asiakastietoja ei ole nimenomaisesti säädetty EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen (EU) 2016/679¹⁴ 9 (1) artiklassa tarkoitettuihin erityisiin henkilötietoryhmiin.¹⁵

Sosiaalihuollon asiakasasiakirjojen salassapitoa ja asiakkaan yksityiselämän suojaamista on tehostettu siten, että asiakasasiakirjojen tiedonantamisesta on säädetty erityissäännöksiä, jotka saavat etusijan muualla lainsäädännössä säädettyihin tiedonsaantioikeuksiin nähden. Sosiaalihuollossa korostettu salassapi-

13. Julkisuuslain 5.1 §:n mukaan asiakirjalla tarkoitetaan tässä laissa kirjallisen ja kuvallisen esityksen lisäksi sellaista käyttönsä vuoksi yhteen kuuluviksi tarkoitetuista merkeistä muodostuvaa tiettyä kohdetta tai asiaa koskevaa viestiä, joka on saatavissa selville vain automaattisen tietojenkäsittelyn tai äänen- ja kuvantoistolaitteiden taikka muiden apuvälineiden avulla. Lainkohdan 2 momentin mukaan viranomaisen asiakirjalla tarkoitetaan viranomaisen hallussa olevaa asiakirjaa, jonka viranomainen tai sen palveluksessa oleva on laatinut taikka joka on toimitettu viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa. Viranomaisen laatimana pidetään myös asiakirjaa, joka on laadittu viranomaisen antaman toimeksiannon johdosta, ja viranomaiselle toimitettuna asiakirjana asiakirjaa, joka on annettu viranomaisen toimeksiannosta tai muuten sen lukuun toimivalle toimeksiantotehtävän suorittamista varten.

14. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679 annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuoja-asetus).

15. Ks. perustuslakivaliokunnan lausunto 17/2018 vp hallituksen esityksestä varhaiskasvatuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 6.

tovelvollisuus liittyy tarpeeseen pitää asiakassuhde luottamuksellisena palvelun tuottamisen onnistumiseksi ja asiakkaan oikeusturvan varmistamiseksi.¹⁶

Asiakaslain 14.2 §:n mukaan salassa pidettävää asiakirjaa tai sen kopiota tai tulostetta siitä ei saa näyttää eikä luovuttaa sivulliselle eikä antaa sivullisen nähtäväksi tai käytettäväksi. Sivullisen käsitettä ei ole määritelty asiakaslaissa, mutta sivullisena yleisesti pidetään sitä, joka ei osallistu asiankäsittelyyn tai palvelun tuottamiseen, johon tieto tai asiakirja liittyy.¹⁷ Salassapitovelvollisuus vaikuttaa niin viranomaisen sisällä kuin viranomaisten välilläkin eikä pelkkä viranomaisen asema muodosta perustetta poiketa salassapidosta. Tässä kommentoitavassa KHO:n käsittelemässä tapauksessa poliisilaitos oli sivullisen asemassa suhteessa sosiaaliviranomaiseen ja sen toiminnassa muodostuneisiin asiakirjojen perusteisiin, kuten palvelun tuottamiseen tai asiankäsittelyyn nähden. Poliisilaitos pyysi saada tietoja asiakkaalle tarjotuista sosiaalihuollon tukitoimista ja niiden toteutumisesta sekä asiakkaan nykyisestä puhelinnumerosta, asuinpaikasta ja mahdollisesta siirtymisestä omaan asuntoon, päihteiden käytöstä sekä mahdollisesta koulunkäynnin jatkamisesta. Lisäksi poliisilaitos pyysi mahdollisia väkivaltaisen käyttäytymisen arvion kannalta keskeisiä muita tietoja.¹⁸ Tietopyyntö kohdistui kiistatta salassa pidettäviin tietoihin, joita koskee ehdoton salassapitovelvollisuus.

4.2. Tiedonsaanti

Sosiaalihuollon asiakkaan suojaksi säädetty salassapitovelvollisuus on kattava eikä siitä voida poiketa kuin laissa erikseen säädetyn perusteella ehdottoman salassapidon vuoksi. Asiakaslain 16 §:ssä lähdetään siitä, että sosiaalihuollon järjestäjä ja toteuttaja voivat antaa asiakasta koskevia tietoja asiakkaan antaman nimenomaisen suostumuksen perusteella. Jos tätä pääsääntöä ei voida noudattaa, asiakaslain 17.1 §:n nojalla voi järjestäjä ja toteuttaja antaa salassapitovelvollisuuden estämättä tietoja, jotka ovat välttämättömiä asiakkaan hoidon, huollon tai koulutuksen tarpeen selvittämiseksi, hoidon, huollon tai koulutuksen järjestämiseksi tai toteuttamiseksi taikka toimeentulon edellytysten turvaamiseksi. Tämä välttämättömyyedellytyskään ei sinällään riitä, vaan mainitussa lainkohdassa on säädetty vielä lisäedellytyksiä, joiden täytyessä tietoja voidaan antaa.

Asiakaslain 18 §:ssä on säädetty myös muista tilanteista, joissa sosiaalihuollon järjestäjä ja toteuttaja voivat antaa asiakasta koskevia tietoja suostumuksesta riippumatta. Asiakaslain 18.2 §:n mukaan sosiaalihuollon järjestäjän tai toteuttajan tulee pyydettyessä antaa asiakkaan tai tämän laillisen edustajan suostumuksesta

16. Hallituksen esitys laeiksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista sekä sosiaalihuollon lain muuttamisesta ja eräksi niihin liittyviksi laeiksi 137/1999 vp, s. 13.

17. Wallin – Konstari 2000, s. 123 ja Voutilainen 2019, s. 441–442.

18. KHO 2021:13.

riippumatta tieto salassa pidettävästä asiakirjasta poliisille, jos se on tarpeen sellaisen rikoksen selvittämiseksi, josta säädetään ilmoitusvelvollisuus rikoslain (39/1889, RL) 15 luvun 10 §:ssä, taikka jonka enimmäisrangaistus on vähintään neljä vuotta vankeutta. Asiakaslaissa säädetty tiedonantamista koskevat rajoitukset muodostavat suhteessa poliisilakiin nähden erityissäännöksen.

Tässä käsiteltävässä tapauksessa poliisilaitos ei perustanut tietopyyntöään rikoksen selvittämiseen, vaan uhka-arviointiin, joten jo Helsingin hallinto-oikeuden päätöksessä¹⁹ todettiin, että poliisin tiedonsaannin estää asiakaslain 18.2 §:ssa säädetty tietojen antamista rajoittava säännös. KHO:ssa ei tätä rajausta arvioitu enää erikseen. Poliisilaitos vetosi valituksessaan sekä hallinto-oikeudelle että KHO:lle asiakaslain 18.3 §:ssa säädettyyn, jonka mukaan salassa pidettävästä asiakirjasta saa antaa oma-aloitteisestikin tiedon, kun epäillään 2 momentissa tarkoitettua rikosta taikka silloin, kun epäillään jonkun syyllistyneen siinä mainittua vähäisempään rikokseen, jos sosiaalihuollon järjestäjä ja toteuttaja arvioi sen olevan välttämätöntä lapsen edun taikka erittäin tärkeän yleisen tai yksityisen edun vuoksi. Edelleen 18.3 §:n mukaan sosiaalihuollon järjestäjä ja toteuttaja saa salassapitovelvollisuuden estämättä ilmoittaa poliisille henkeen tai terveyteen kohdistuvan uhkan arviointia ja uhkaavan teon estämistä varten välttämättömät tiedot. Näin on silloin, jos henkilö kyseisen lain mukaisia tehtäviä hoitaessaan saanut tietoja olosuhteista, joiden perusteella hänellä on syytä epäillä jonkun olevan vaarassa joutua väkivallan kohteeksi. Hallinto-oikeus totesi, että 3 momentin edellytykset eivät täyttyneet, koska tietojen antaminen perustui sosiaalihuollon järjestäjän ja toteuttajan oma-aloitteisuuteen eikä säännöksissä mainitut edellytykset täyttyneet muutenkaan.²⁰

KHO:ssa poliisilaitos vetosi asiakaslain 18.3 §:n toiseen virkkeeseen, jossa on oikeutettu sosiaalihuollon järjestäjä ja toteuttaja antamaan asiakasta koskevia tietoja oma-aloitteisesti poliisille henkeen tai terveyteen kohdistuvan uhkan arviointia varten. Poliisilaitoksen valituksen mukaan ”[a]siakaslain säännös mahdollistaa sosiaaliviranomaisen oma-aloitteisen ilmoitusvelvollisuuden poliisille. Sitä suuremmalla syyllä se mahdollistaa ja oikeuttaa sosiaalityöntekijän kertomaan kysymyksessä olevat tiedot poliisin pyynnöstä”²¹. Edelleen poliisilaitos totesi valituksessaan näin: ”Mikäli tieto pirstaloituu usealle eri viranomaiselle, niiden toimintayksiköille tai jopa yksittäisille viranhaltijoille ja poliisin tiedonsaantioikeus jäisi vain yksittäisten viranhaltijoiden oma-aloitteisten ilmoitusten varaan, ei lain tarkoitus viranomaisten välisestä joustavasta tiedonvälityksestä, uhka-arvion laatimisesta ja uhkaavan teon estämisestä pääse toteutumaan alkuunkaan.”²²

19. Helsingin hallinto-oikeus 21.5.2019 t. 19/0346/5.

20. Ibid.

21. KHO 2021:13.

22. Ibid.

KHO totesi päätökseen, että asiakaslain 18 §:ää oli kokonaisuutena arvioiden pidettävä säännöksenä, jolla poliisin oikeutta saada tietoja ja asiakirjoja oli poliisilain 4 luvun 2 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla nimenomaisesti rajoitettu. Poliisilaitoksella ei siten ollut oikeutta saada pyytämäänsä tietoja sosiaalihuollon järjestäjältä poliisilain 4 luvun 2 §:n 1 momentin perusteella, vaan tietojensaanti-oikeus määräytyy yksinomaan asiakaslain 18 §:ssä säädetyn perusteella. KHO totesi myös, että tietojen ilmoittamista poliisille henkeen tai terveyteen kohdistuvan uhkan arviointia ja uhkaavan teon estämistä varten koskeva asiakaslain 18.3 §:n toinen virke koskee ainoastaan tietojen oma-aloitteisen luovuttamisen edellytyksiä. Poliisilaitoksella ei ollut tästä syystä mainitun säännöksen perusteella oikeutta saada pyytämäänsä tietoja.²³ Oma-aloitteinen tietojen luovuttaminen on käytännössä tiedot luovuttavan viranomaisen tai yksittäisen virkamiehen harkinnassa, kun kysymys on oikeudesta ilmoittaa tietoja salassapitosäännösten estämättä, mutta ei velvollisuudesta.

KHO:n vuosikirjapäätös korostaa sitä, että salassapitosäännöksistä poikkeamista tarkoitettavia säännöksiä on tulkittava nimenomaisesti. Toisaalta salassapitosäännöksiä ei voida korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tulkita laventavasti, vaan siinä on noudatettava suppean tulkinnan periaatetta ottamalla myös huomioon salassapitosäännöksiin mahdollisesti sisältyvät vahinkoedellytyslausekkeet.²⁴ Julkisuuslain 17.1 §:n mukaan viranomaisen on huolehdittava siitä, että tietojen saamista ei rajoiteta ilman asiallista ja laissa säädettyä perustetta eikä enempää kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeellista. Myös tiedonsaantiin vaikuttavien säännösten soveltamisjärjestyksellä on merkitystä. Vaikka viranomaisella olisi laajat tiedonsaanti-oikeudet muiden viranomaisten asiakirjojen salassa pidettäviin tietoihin, tiedonsaantia kaventavat salassapidosta poikkeaviin säännöksiin sisältyvät tarpeellisuus- tai välttämättömyysedellytykset sekä muut mahdolliset rajoitukset. Yksityiselämän suojan ydinalueelle kuuluvia tietoja on vielä erikseen suojattu erilaisilla tiedon luovuttamiseen liittyvillä kynnyssäännöksillä, joita sovelletaan muun muassa asiakas- ja potilastietojen käsittelyssä.

5. Tiedonsaanti- ja tietojenluovutussäätelyn moninkertaisuus

Perustuslakivaliokunta on eri yhteyksissä kiinnittänyt huomiota tietojenkäsittelysääntelyn kaksinkertaisuuteen ja raskaaseen rakenteeseen, jotka ovat omiaan muodostamaan tulkintaongelmia. Tällainen sääntelymalli on muodostunut, kun yhtäältä jossakin säännöksessä säädetään viranomaisen oikeudesta saada tie-

23. Ibid.

24. Ks. esimerkiksi KHO 2013:121, KHO 2013:120 ja KHO 2006:64.

toja rekistereistä tai tietojärjestelmistä ja toisaalta jossakin toisessa säännöksessä säädetään tietojen luovuttamisesta muille viranomaisille siten, että sääntely on asiallisesti osin tai kokonaan päällekkäistä.²⁵

Perustuslain 12.2 §:sta johtuvista syistä sääntelyratkaisujen tulisi perustua tiedonsaantioikeutta osoittaviin säännöksiin silloin, kun tällaiselle sääntelylle on olemassa tarve. Kun viranomaiset antavat toinen toisilleen julkisia viranomaisen asiakirjoja tai tietojärjestelmissä olevia tallenteita ja vaikka ne sisältäisivät henkilötietoja, tietojen antaminen voidaan perustaa julkisuuslain 9.1 §:n sekä 16 §:n säännöksiin ilman, että viranomaisen oikeudesta saada tällaisia tietoja säädetäisiin erikseen laissa. Kun taas tiedonsaannin kohteena ovat salassa pidettävät tiedot, sääntelymallin tulisi perustua tiedonsaantioikeuteen salassapitosäännösten estämättä. Tällöin tietojen luovuttaminen viranomaiselta toiselle perustuu joko julkisuuslain 16 §:n säännöksiin tai tiedonhallintalain säännöksiin käytettäessä teknisiä rajapintoja taikka katseluyhteyksiä. Tietojen luovuttamis-oikeudesta ei tarvitse säätää erikseen, koska luovuttamisesta on säädetty jo viranomaistoiminnassa laajasti sovellettaviksi tulevissa yleislaeissa.

Perustuslakivaliokunta on pitänyt sääntelyn selkeyttä tärkeänä perusoikeuskäytännössä säännöksissä, jotka koskevat luonnollisia henkilöitä heidän tavanomaiseen elämäänsä kuuluvissa toiminnoissa.²⁶ Niin ikään valiokunta on tuoreeltaan kiinnittänyt huomiota vaikeaselkoisen sääntelyn oikeusturvaa heikentäviin vaikutuksiin niille, jotka joutuvat työssään soveltamaan tällaista henkilötietojen käsittelyä koskevaa sääntelyä.²⁷ Virkamiehen ja julkisyhteisön työntekijöiden virkavelvollisuuksiin kuuluu ottaa selko keskeisestä tehtävissä sovellettavasta lainsäädännöstä. Lähtökohdiltaan vaikeaselkoinen sääntely esimerkiksi sosiaali- ja terveydenhuollossa heikentää paitsi ammattihenkilöiden oikeusturvaa, mutta myös asiakkaan ja potilaan mahdollisuuksia saada perusoikeutena turvattuja riittäviä sosiaali- ja terveyspalveluja. Tässä kommentoitava ratkaisu KHO 2021:13 on yksi ilmentymä sääntelyn vaikeaselkoisuudesta.

Monissa tilanteissa voi olla hallinnon asiakkaan etu, että tiedot liikkuvat viranomaisten välillä jouhevasti palvelujen tuottamiseksi, mutta salassapitosääntely on luotu muun muassa turvaamaan yksilön perusoikeuksia. Näissä tilanteissa on kuitenkin syytä tarkastella laajasti sääntelyä: Onko salassapitointressit ja perusoikeuksien toteuttaminen kussakin sääntelykontekstissa tasapainossa? Tietojen liikkuvuutta viranomaisten välillä koskevat sääntelyn epäselvyydet nousevat tyypillisesti esiin tilanteissa, joissa on tapahtunut yhteiskunnan turvallisuutta vaarantava teko tai yksilöön on kohdistunut jokin traaginen tapahtuma, joita

25. Ks. esimerkiksi perustuslakivaliokunnan lausunto 71/2014 vp hallituksen esityksestä laiksi henkilötietojen käsittelystä Tullissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 3 sekä PeVL 31/2017 vp, s. 4.

26. Ks. esimerkiksi PeVL 31/2017 vp, s. 4 ja siinä viitatus lausunnot.

27. PeVL 4/2021 vp, s. 4.

olisi voitu estää viranomaisten välisellä tietojenvaihdolla. Moninkertainen ja raskas sääntely tietojen saamisessa ja luovuttamisessa tulisi keventää sääntelyn selkeyttämiseksi. Tämä kuitenkin edellyttäisi satojen säädösten muuttamista, joten kovin helposti tällaisia muutoksia ei saada aikaan.

Tomi Voutilainen

*Uniikki teos Kansainvälisen työjärjestön asemasta globalisoituneessa maailmassa*¹

Lakimies
3-4/2021
s. 688-691

International Labour Organization and Global Social Governance

Edited by Tarja Halonen and Ulla Liukkunen

Springer. 2020. 146 sivua.

Kansainvälisen työjärjestön ILO:n satavuotistaipaleen täyttymisen yhteydessä laajalti juhlistetun järjestön asemaa koskevat pohdinnat johtivat useampiin kysymyksiin kuin vastauksiin. Vain vuosi tämän jälkeen *Tarja Halonen*, Suomen tasavallan presidentti (2000–2012), ja *Ulla Liukkunen*, Helsingin yliopiston työoikeuden ja kansainvälisen yksityisoikeuden professori, ottavat kantaa tähän keskusteluun mitä kiinnostavimmalla teoksella ILO:n asemasta globalisoituneessa maailmassa. He ovat onnistuneet kokoamaan yhteen joukon kansainvälisesti arvostettuja kirjoittajia ja käsittelemään keskeisiä kansainvälisen työoikeuden kysymyksiä, ja enemmänkin.

Kirja alkaa sen toimittajien omilla artikkeleilla. Tarja Halonen esittää artikkelissaan (s. 1–16) kiehtovan, sisältä päin katsovan näkökulman ILO:n globalisaation sosiaalisen ulottuvuuden maailmankomission (2002–2004) työhön ja vaikutukseen. Halonen toimi maailmankomission toisena puheenjohtajana. Komission suositukset hyväksyttiin, kuten hyvin tiedetään, ILO:ssa ja integroitiin jo olemassa olevaan säällisen työn agendaan, joka lopulta johti vuonna 2008 julistukseen sosiaalisesta oikeudenmukaisuudesta oikeudenmukaisen globalisaation aikaansaamiseksi. Halonen osoittaa, että säällinen työ on tärkeä lisä YK:n vuosituhattavoitteisiin. Hänen mukaansa globalisaatio on kokonaisvaltaisen uudistuksen tarpeessa. Hänen perusajatuksensa on siirtyä kapeasta, tuotantokeskeisestä ajattelusta kohti laajaa lähestymistapaa, joka ottaa huomioon ihmisten tarpeet (s. 9). Hän vetoaa vahvojen ja demokraattisten kansallisvaltioiden puolesta. Hänen mukaansa niiden on uudelleenrakennettava keskinäinen suhteensa globalisaation kontekstissa kestävällä tavalla niin, että monikansallisten yritysten valtaa rajoitetaan ja pyritään perustamaan kestävä kehitys ”ihmisoikeuksille, demokratialle ja oikeusvaltiolle” (s. 13).

Ulla Liukkunen, joka keskittyy ILO:oon ja työoikeuden murrokseen (s. 17–49), osoittaa hyvin vaikuttavalla tavalla ILO:n haasteiden koko kirjon. Eriytyisesti hän osoittaa, että ”suojan yhdistäminen tiettyyn, ennalta määriteltyyn oikeudelliseen asemaan” on käynyt riittämättömäksi (s. 21). Hän osoittaa, että

1. Kirja-arvostelu julkaistaan englanniksi *Comparative Labor Law & Policy Journal* -aikakauskirjassa (<https://cllpj.law.illinois.edu/>). Professori Manfred Weiss on antanut suostumuksensa sen julkaisemiseen suomeksi käännettynä. Kirjoituksen on kääntänyt työ- sosiaali oikeuden apulaisprofessori Jari Murto.

säällisen työn agendan käsitteellistäminen ja ILO:n tähän liittyvät julistukset tuovat järjestön toimet takaisin sen alkuperäisiin konstitutionaalisiin tavoitteisiin, keskittyen työntekijöihin laajassa mielessä, työsopimukseen rajoittumatta. Siten mukana ovat kaikki työn muodot samoin kuin epävirallinen sektori. Liukkunen artikkelin erityisenä kohteena on työehtosopimusjärjestelmien kehitys, etenkin työelämän suhteiden muutos, joka on johtanut dekollektivisaatioon. Liukkunen onnistuu vakuuttavasti osoittamaan, että suurin haaste on juuri kollektiivisten työntekijöiden oikeuksien alueella. Tällä alueella on kiireellinen tarve uudentyyppisiin ratkaisuihin, jotta turvattaisiin työntekijöiden suojele ja saavutettaisiin kattavampi suoja. Mitä työoikeuden transnationaaliin ulottuvuuteen tulee, Liukkunen korostaa kansainvälisten puitesopimusten (*international framework agreements*) saavutuksia, mutta tähdentää, että ILO:n tehtävänä tässä yhteydessä olisi kehittää tehokkaan täytäntöönpanon edellytyksiä. Hän tähdentää erityisesti sitä, että transnationaali sääntelyasetelma on sijoitettava paremmin prosessuaalisiin ja institutionaalisiin yhteyksiinsä.

Kari Tapiola, ILO:n entinen varapääjohtaja (1996–2010) käsittelee kansainvälisten työnormien ja työhön liittyvien ihmisoikeuksien tehtävää ja vaikutusta (s. 51–77). Hän tarjoaa koko panoraaman ILO:n norminantoaktiviteetteja viimeisen sadan vuoden ajalta. Lisäksi hän osoittaa teknisen yhteistyön ja norminannon yhteyden tärkeyden ja osoittaa vakuuttavasti sen, että ILO:n työntekijöiden perusoikeuksia koskeva julistus ei ainoastaan edistänyt asianomaisten yleissopimusten ratifiointia vaan myös ”turvasi kansainvälisten työnormien roolin yleisesti” (s. 59). Hän korostaa työnormien ja sosiaalisen vuoropuhelun yhdistelmää alleviivaten, että on kaikin tavoin pyrittävä säilyttämään ”sosiaalisen vuoropuhelun alue” ja ”enenevästi mahdollistettava ILO:lle sen määrittäminen, kuinka tämä tehdään” (s. 65). Tapiolan artikkelin liite, joka sisältää ILO:n lyhyen historian, vaikuttaa tässä kontekstissa jollakin tavoin irralliselta.

Bernd Waas, Goethe-yliopiston työoikeuden professori Frankfurtista ja ILO:n asiantuntijakomitean jäsen, omistaa kirjoituksensa (s. 79–95) kenties ristiriitaisimmalle aiheelle ILO:n tulevasta roolista käydyssä keskustelussa, nimittäin kansainvälisten työnormien valvonnalle ja täytäntöönpanolle. Kuvattuaan eri valvontaelinten yhteistoimintaa sekä valvontajärjestelmän vahvuuksia ja puutteita kokonaisuutena hän pohtii kehittämisen mahdollisuutta. Erityisesti koska kansainväliset normit ”tulevat lisääntyvästi pyrkimään sääntelemään kansainvälisiä asioita”, paremman täytäntöönpanon edellytyksenä on, ei ainoastaan intensiivisempi yhteistyö jäsenvaltioiden välillä, vaan myös kansainvälisten järjestöjen, kansainvälisten tuomioistuinten ja valvontaelinten välillä. Roolimalleja tässä suhteessa Waasille ovat OECD, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea. Pohtien, kuinka alueelliset järjestelyt voisivat toimia kansainvälisten työnormien täytäntöönpanon eliminä, hän käyttää EU:ta esimerkkinä. Lopuksi hän osoittaa, missä määrin yksityiset toimijat voisivat edesauttaa tätä tavoitetta.

Waasin vetoamus intensiivisemmästä yhteistyöstä kansainvälisten toimijoiden välillä on lähemmän tutkimuksen kohteena kiintoisassa artikkelissa (s. 97–121), jonka on kirjoittanut *Yifeng Chen*, Pekingin yliopiston professori. Hänen lähtökohtanaan on, että ILO:lla ei enää ole monopolia kansainvälisten työnormien asettamiseen. Hän maalaa yksityiskohtaisen kuvan työelämän normeista, joita on implementoitu äskettäisissä vapaakauppasopimuksissa ja aikaansaatu useimpien kansainvälisten valuuttajärjestöjen sopimuksissa. Tämä ei ainoastaan merkitse kansainvälisten työnormien desentralisaatiota ja fragmentaatiota, vaan myös suurta vaihtelua sen suhteen, missä määrin näillä normeilla on suora linkki ILO:oon tai missä määrin ne ilmentävät täyttä autonomiaa. Chen osoittaa, että ILO:n ja valuuttainstituutioiden välillä on yhteistyötä, mutta myös merkittävää kilpailua ja näkemuseroja. Hänen pääsanomansa on, että ILO:n tulisi omaksua vahvempia pyrkimyksiä edistääkseen koherenssia ja saavuttaakseen jälleen keskeisen aseman työnormien asettajana.

Melko erilainen näkökulma tarjotaan artikkelissa (s. 123–140), jonka on kirjoittanut *Jan Klabbers*, Helsingin yliopiston kansainvälisen oikeuden professori. Hän osoittaa, kuinka ILO on merkinnyt paradigman muutosta ylittäessään perinteisen jaottelun kansainvälisen ja kansallisen oikeuden välillä, jaottelun, jonka perustana on näistä muodostuva valtion sisäinen entiteetti. ILO on siten avannut oven yksilöiden tarkastelulle suoraan kansainvälisessä oikeudessa. Lisäksi hän osoittaa tämän urauurtavan lähestymistavan vaikutuksen ihmisoikeuksien suojeluun ja jopa EU:n syntyyn. Hän korostaa erityisesti kolmikantaisen rakenteen vaikutusta, mikä luonnehtii ILO:n aikaansaannoksia ”tuloksena vakavasta sosiaalisesta taistelusta työvoiman ja pääoman välillä – hallintana valtioiden yläpuolella pikemmin kuin hallintana niiden välillä” (s. 137), tuotemerkki, jota on puolustettava ja joka on säilytettävä tulevaisuudessa.

Joseph Stiglitzin, joka oli toinen [Halosen ohella] merkittävä ILO:n globalisaation sosiaalisen ulottuvuuden maailmankomission jäsen, postskripti (s. 141–145) kokoaa kirjan yhteen. Stiglitz osoittaa, kuinka covid19-kriisi erityisesti USA:ssa ilmentää lyhytnäköisen ja itsekkään kapitalismin tuhoavaa vaikutusta ja heikosti hallittua globalisaatiota. Hänen mukaansa ILO:n on näytettävä ratkaisevaa roolia rakennettaessa ”pandemian jälkeistä maailmaa, jota leimaa enemmän globaali yhteistyö ja parempi sosiaalinen hallinta niin, että kaikkien sidosryhmien äänet kuullaan” (s. 145).

Luonnosmaiset huomioni ilmentävät varsin suppeasti kirjan sisältöä. Ne eivät tietenkään voi tehdä oikeutta kirjan tarjoaman inspiraation runsaudelle. Mutta ne lienevät riittäviä ainakin tuottamaan ajatuksia haasteista, joita ILO kohtaa toisella vuosisadallaan, ja mahdollisuuksista sopeutua näihin haasteisiin, mikä osoittaa ILO:n valtavan tehtävän hankaluuden. Ei ole epäilystäkään, etteikö tämä loistavien kirjoitusten kokoelma tule merkittävästi vaikuttamaan keskusteluun ILO:n tulevasta roolista työn maailman muovaajana globaalissa kontekstissa. Ja

erityisesti tämä ohuehko teos osoittaa, ettei laadulla ole mitään tekemistä määrän kanssa. Mitä ytimekkäämpi sanoma, sitä parempi!

Manfred Weiss

Artikkelikokoelma eri näkökulmista empiriseen oikeustutkimukseen

Lakimies
3–4/2021
s. 692–695

Nieminen, Kati – Lähtenmäki, Noora (toim.)

Empiirinen oikeustutkimus.

Gaudeamus. Tallinna 2021. 438 sivua.

Empiirinen oikeustutkimus on oikeuden ja oikeudellisten ilmiöiden empiriseen tutkimiseen monipuolisesti perehdyttävä teos. Kirjaan on osallistunut toimittajien lisäksi 27 empirisen oikeustutkimuksen asiantuntijaa eri organisaatioista. Kirjoittajakunnassa korostuu kriminologian ja rikosoikeuden asiantuntijoiden osuus suhteessa muihin oikeudenaloihin. Kirja sisältää kaksikymmentä artikkelia, joten erilaisten lähestymistapojen tarjonta on runsas. Artikkelit on jaoteltu kuuteen osa-alueeseen. Kirjan johdanto-osa sisältää kirjan toimittajien kirjoittaman johdatusluvun lisäksi oikeussosiologiaan, tieteen objektiivisuuteen, lainsäädäntötutkimukseen ja tilastolliseen tutkimukseen perehdyttävät luvut (luvut 1–5). Osa johdanto-osaan sijoitetuista luvuista olisi voitu sijoittaa jonnekin toisaallekin kirjassa. Esimerkiksi luku viisi, jonka otsikko on Tilastot ja vertailut osana kriminaalipolitiikan tutkimusta, olisi voinut johdanto-osan ohella sopia osaksi myöhemmin tulevaa tilasto- ja rekisteriaineistot -osiota. Kyseinen luku tarjoaa hyödyllisen katsauksen kriminaalipolitiikasta kiinnostuneille tutkijoille. Luvussa tehdään katsaus kotimaisiin, pohjoismaisiin, eurooppalaisiin ja globaaleihin kriminaalipoliittisiin aineistoihin. Katsaus helpottaa lukijaa löytämään omaan tutkimusaiheeseen sopivaa aineistoa sekä tunnistamaan eri maiden tai kriminaalipoliittisten järjestelmien välisen vertailun tyypillisimpiä ongelma-kohtia.

Johdanto-osan toinen luku Oikeussosiologia, oikeustiede ja lainoppi tuo empirisen oikeustutkimuksen rinnalle toisen käsitteen: oikeussosiologian. Luku antaa hyviä vinkkejä empirisen ja lainopillisen tutkimuksen erojen tunnistamiseen, mutta kiinnittymällä oikeussosiologia-termiin luku tulee vahvistaneeksi erästä hyvin yleistä virhekäsitystä. Empiirisen oikeustutkimuksen kentällä usein rinnastetaan empirinen oikeustutkimus ja oikeussosiologia toisiinsa. Rinnastus on kuitenkin harhaanjohtava. Sosiologia on yleinen yhteiskuntatiede, mutta se ei ole kattokäsite kaikelle yhteiskunta- tai ihmistieteelliselle tutkimukselle. Sosiologisen tutkimuksesta tekee sosiologinen tiedonintressi, kysymyksenasettelu ja sosiologian tieteenalan teorioiden soveltaminen. Kaikki empirinen oikeustutkimus ei ole oikeussosiologista tutkimusta. Eikä kaikki oikeussosiologinen tutkimus ole empiristä. Empiirinen oikeustutkimus on usein monitieteistä ja se voi kiinnittyä sosiologiaan mutta myös moneen muuhun tieteenalaan, kuten vaikkapa taloustieteeseen, politiikan- tai kulttuurintutkimukseen. Kirjassa esitellään lisäksi vielä yksi muu termi – yhteiskunnallinen oikeustutkimus – luvussa

kahdeksan Juristien haastattelemineen. Kirjan johdannossa olisi voinut käydä keskustelua näiden termien välisistä suhteista.

Johdanto-osan jälkeen kirjan toisessa osassa esitellään haastatteluaineistoihin perustuvaa tutkimusta. Osion kaikki neljä artikkelia (luvut 6–9) käsittelevät haastattelututkimusta jonkin erityispiirteen näkökulmasta, esimerkiksi haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden haastattelemista. Tavoitteena ei siis ole perehdyttää lukijaa haastattelututkimuksen perusteisiin, mutta lukujen sisältä kyllä löytää vinkkejä erilaisten menetelmien soveltamiseen ja termien tulkintaan. Kirjan kolmas osa esittelee osallistuvia menetelmiä: etnografiaa, toimintatutkimusta ja havainnointia. Luvut (10–12) muodostavat hyvin toinen toisiansa täydentävän kokonaisuuden ja sopivat yleisen lähestymistapansa ansiosta lukemistoksi näihin menetelmiin vasta perehtyville. Nämä luvut ovat hyvää lisäempiirisen oikeustutkimuksen menetelmäkeskusteluun, koska havainnointiaineistoja tutumpia empiirisen oikeustutkimuksen tekijöille lienevät haastattelu- ja asiakirja-aineistot sekä tilastot.

Kirjan neljäs, asiakirja-aineistoja käsittelevä, osio sisältää kolme lukua. Luvuissa asiakirja-aineistoihin perehdytään eri aineistotyyppien ja analyysimenetelmien näkökulmasta. Luvussa 13 käsitellään oikeustapauksia laadullisesti argumentaatioanalyysin avulla. Luvuissa 14 ja 15 asiakirja-aineistoa lähestytään määrällisesti hallituksen esityksiin (luku 14) ja velkomustuomioihin (luku 15) pohjautuvien aineistojen perusteella. Aloitteleva tutkija tai opiskelija hyötyy osion lukemisesta, sillä osion sisältämissä luvuissa asiakirja-aineistolla tehtävää tutkimusta käydään läpi yksityiskohtaisesti ja konkreettisesti. Luku 15 sisältää myös hyödyllisen katsauksen velkaongelmista kiinnostuneille tutkijoille mahdollisista aineistonkeruutavoista ja tietolähteistä.

Kirjan viides osio käsittelee tilasto- ja rekisteriaineistoilla tehtävää tutkimusta. Luvussa 16 tarkastellaan rekisteriaineistojen hyödyntämistä rattijuopumusten rangaistuskäytännön tutkimisessa ja luvussa 17 historiallis-vertailevaa aikasarjatutkimusta rikollisuuden kehityksen näkökulmasta. Artikkelit tuovat esille konkreettisia esimerkkejä, jotka laajentavat lukijan ymmärrystä luvuissa käsitellyistä aihepiireistä. Tilasto- ja rekisteriaineistoja käsittelevässä osiossa on kuitenkin vain kaksi lukua, ja osiosta jää näin ollen puutteellinen vaikutelma. Ylipäänsä koko teoksessa on yhteensä 20 lukua, mutta missään niistä ei käsitellä yhteiskuntatieteellisesti ja myös oikeustieteellisesti erittäin relevanttia kysymystä *kausaalivaikutuksesta*. Tämä on hieman erikoista, sillä jo teoksen takakannen esittelytekstissä annetaan ymmärtää kirjan käsittelevän oikeusnormien vaikutusarviointia. Teoksen rakenteelliset valinnat huomioon ottaen luontevin paikka kausaalivaikutuksia käsittelevälle luvulle olisi ollut nimenomaan viides osio, sillä vaikutusarviointia toteutetaan usein juuri tilasto- ja rekisteriaineistojen avulla. Kausaalisuhteita mittaavia menetelmiä ei olisi ollut tämän teoksen puitteissa tarpeellista käsitellä kovinkaan syvällisesti, mutta lukijalle olisi ollut hyödyllistä havainnollistaa, milloin kahden muuttujan välillä voidaan sanoa luotettavasti

olevan kyse syy-seuraus -suhteesta. Esimerkiksi lainsäädännön muutoksen vaikutuksia analysoitaessa on olennaista pystyä kontrolloimaan muut tietyn asiantilän kehitykseen vaikuttavat tekijät. Lukijalle olisikin ollut paikallaan tuoda esille, millaisilla menetelmillä muiden tekijöiden kontrollointi voi tapahtua.

Teoksen viimeisessä osiossa tarkastelun kohteena on kyselyaineistolla tehtävä tutkimus (luvut 18–20). Osion luvuissa käsitellään tärkeitä teemoja muun muassa tutkimuksen kohteena olevan ilmiön operationalisoinnista kyselytutkimuksessa sekä laadullisen analyysin yhdistämisestä kyselyllä kerättävään kvantitatiiviseen aineistoon. Yksi luvuista (luku 20) käsittelee kyselytutkimusta lain toimeenpanon näkökulmasta. Kirjan kokonaisuuden kannalta on hyödyllistä, että oikeudellisista ilmiöistä myös toimeenpanoa käsitellään. Toimeenpano on keskeinen oikeudellinen kokonaisuus, jonka toimivuus on tärkeä empiirinen kysymys. Kyselytutkimuksia käsittelevästä osiosta on kuitenkin todettava, että siinä ei tuoda juurikaan esille tiettyjä kyselytutkimuksen kannalta olennaisia seikkoja. Tällaisia ovat muun muassa luotettavuuteen ja otoksen edustavuuteen liittyvät ongelmat kyselytutkimuksen näkökulmasta. Lukijalle olisi myös voinut tuoda esille kyselytutkimuksen hyviä ja huonoja puolia muihin kvantitatiivisiin aineistonkeruumenetelmiin verrattuna. Jos kirjaa lukee aloitteleva tutkija, olisi hän myös hyötynyt erilaisten kysymystyyppien esittelemisestä.

Koska kirja on eri kirjoittajien erillisistä artikkeleista koostettu teos, sitä ei voi luonnehtia juonelliseen kokonaiskuvaan pyrkiväksi metodioppaaksi. Kirjan luvut ovat ikään kuin eri näkökulmista kirjoitettuja yksittäisiä sukelluksia empiirisen tutkimuksen eri aihepiireihin. Koska luvut on jäsennelty ja kirjan eri osiot on nimetty aineistotyyppien mukaan, kirja tuottaa lukijalle runsaasti metodologisia yllätyksiä. Etukäteen ei voi esimerkiksi tietää, että asiakirja-aineistoja käsittelevään osioon kuuluva luku Uusi oikeustapausanalyysi sukeltaa diskurssi- ja argumentaatiotutkimuksen äärelle. Kirjan asiasanahakemisto on hyvä apu sisältöjen löytämiseksi kirjan eri osista. Tekstit ovat lähtötasoiltaan myös erilaisia. Osa luvuista soveltuu aloittelijoille, osa edellyttää aiempaa perehtymistä. Kirja ei jäsenny empiirisen tutkimuksen prosessin mukaisesti kysymyksenasettelusta aineiston keruun ja analyysin kautta tutkimustuloksiin. Tutkimusprosessi eri vaiheineen tulee kuvatuksi monta kertaa eri luvuissa. Toimittajien kirjoittama johdatusluku kirjan alussa on kuitenkin juonellinen ja kokonaisnäkemykseen pyrkivä teksti, joka antaa empiirisen oikeustutkimuksen vaiheista hyvän käsityksen opiskelijalle tai aloittelevalle tutkijalle. Hyvä ratkaisu on ollut tehdä johdatuslukuun kirjan sisäisiä viittauksia, jotka auttavat lukijaa löytämään kirjasta itselleen kiintoisimmat kohdat. Tutkimusetiikka on myös aihe, joka on useassa eri luvussa näkökulmana, ja esimerkiksi aineistonhallinta ja tietosuojasi-asiat toistuvat eri puolilla kirjaa. Tästä teemasta olisi saanut kirjaan koottua oman osion tai vähintäänkin luvun. Osa tutkimusetiikkaan painottuvista luvuista ei tuo esille juuri empiirisen oikeustutkimuksen erityispiirteitä, vaan ne kuvaavat tutkimusetiikkaa yleisemmin.

Useat kirjan luvuista käsittelevät tiettyä empiiristä menetelmää esimerkiksi tutkimusten kautta. Tämä on toimiva ratkaisu siinä mielessä, että esimerkkitaupaukset tuovat lukijalle konkretiaa siitä, miten eri aineistoilla ja menetelmillä empiiristä oikeustutkimusta käytännössä tehdään. Tietyissä luvuissa kirjoittajat myös käyvät läpi menetelmävalintojaan varsin käytännönläheisesti, mikä tuo arvokasta tietoa opiskelijoille ja aloitteleville tutkijoille. Joidenkin artikkelien kohdalla rajallinen sivumäärä olisi kuitenkin ollut menetelmäteoksen näkökulmasta hyödyllisemmässä käytössä, mikäli tulosten esittelemisen sijaan olisi keskitytty enemmän nimenomaan aineisto- ja menetelmävalintoihin.

Vaikka kirjasta saattaa jäädä hajanainen vaikutelma, se on kuitenkin ansiokas kokoelma eri näkökulmia empiiriseen oikeustutkimukseen. Osa luvuista sopii peruslukemistoksi, osa käsittelee joitain erityistilanteita. Kirja ei kaikilta osin sovellu hyvin ensimmäiseksi metodioppaaksi empiiriseen oikeustutkimukseen ryhtyvälle. Kirjassa ei varsinaisesti opeteta empiirisen tutkimuksen perusteita, vaan käytetään monin paikoin metodista termistöä olettaen, että lukija tietää, mitä termit tarkoittavat. Empiirinen oikeustutkimus soveltuu parhaiten empiirisiä menetelmiä jo jonkin verran hallitsevalle lukijalle. Lisälukemiston äärelle löytää tämänkin kirjan avulla: lähdeluettelo on hyvin monipuolinen ja kattava.

Outi Ratamäki ja Niko Vartiainen

Vuorenpää, Mikko

Valittuja kysymyksiä todistusoikeudesta.

Kauppakamari 2020. 213 sivua.

1. Aluksi

Prosessioikeuden osalta todisteluoikeus on ollut laajan tutkimuksellisen huomion kohteena viime vuosina ja myös aivan viime aikoina. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun todistelua koskevien säännösten kokonaisuusuudistus tuli voimaan vuoden 2016 alussa, ja aiheesta on ehditty julkaista jo paljon oikeuskirjallisuutta todisteluoikeudellisina yleisesityksinä (*Pasi Pölönen – Antti Tapanila: Todistelu oikeudenkäynnissä, 2015* ja *Jaakko Rautio – Dan Frände: Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari, 2015* ja toinen painos 2020), artikkeleina, osana laajempia prosessioikeudellisia kokonaisteoksia ja myös tuoreiden väitöskirjojen muodossa (*Jorma Rudanko: Näkökohtia todistusharkinnasta, 2020* ja *Jurkka Jämsä: Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa, 2020*).

Lapin yliopiston prosessioikeuden professori *Mikko Vuorenpään* monografia täydentää kirjallisuutta nyt käytännönläheisellä monografialla. Kyse ei ole kattavuuteen pyrkivästä yleisesityksestä, vaan otsikkonsa mukaisesti kirjassa keskitytään valittuihin teemoihin kirjoittajan todistelu-uudistuksesta hahmottamista merkittävimmistä uutuuksista. Lähemmin käsittelyssä ovat asianajosalaisuuteen perustuvat todistamiskiellot, asianomistajan kuuleminen todistajana, hyödyntämiskieltosäätely ja asiantuntijatodistelu. Aihevalinnat puoltavat paikkansa niin oikeudellisten tulkintahaasteidensa kuin käytännöllisen merkityksensä kannalta.

2. Sisältö

Valitun yleislinjan mukaan todistamiskieltosäätelystä Vuorenpää käsittelee valitusti vain osaa, sellaisia, joita todistelu-uudistuksessa muutettiin merkityksellisesti ja joiden suhteen voi olettaa käytännössä esiintyvän oikeudellista ”vääntöä”.

Tällainen käytännönläheinen, fokusoitu valinta tekee kirjasta helposti lähestyttävän. Syvällisemmin käsiteltäväksi otetut asiat nousevat näin myös hyvin esille.

Toisen luvun alajaksossa 2.2 käsitellään runsaan 20 sivun verran asianajosalaisuuteen perustuvaa todistamiskieltoa (oikeudenkäymiskaari 17:13; OK). Peruskysymyksenä on se, mitä OK 17:13.1:n tarkoittama ”oikeudenkäynti” lähemmin tarkoittaa. Kirjoittaja katsoo, että 1 momentin säännös ei sovellu ratkaisusuosituksia antaviin tai tosiasiallista tuomiovaltaa käyttäviin lautakuntiin. Muutoksenhakulautakuntiin sitä vastoin soveltuu yksityisen tai perheen salaisuutta ja liikesalaisuutta ulkoprosessuaalisissa asioissa koskeva 3 momentti.

Ylitörkeissä rikoksissa asianajosalaisuuden murtamiseksi ratkaisevaa on virallisen syyttäjän rangaistusvaatimuksen rubriikki. Tähän liittyvä analyysi rikosnimikkeiden prosessinaikaisten muutosten vaikutuksista asianajosalaisuuden murtamismahdollisuuksille esimerkiksi esitutkinnassa ja muutoksenhakuvaiheessa on vakuuttavaa ja vastannee hyvin useimpiin käytännön lainkäytössä vastaan tuleviin kysymyksiin. Jaksossa avataan havainnollisesti myös yksityisyyden ja perheen salaisuuden sekä liikesalaisuuksien käsitteitä.

Jakso 2.3 koskee asianomistajan kuulemista todistajana eli aihetta, jonka todistelu-uudistus perusteellisesti muutti. Vuorenpää omistaa teemalle runsaat 30 sivua ja on hyvin kriittinen sitä muutosta kohtaan, että nyttemmin vaatimuksia vailla olevaa asianomistajaa kuullaan todistajana. Kriitikkiä Vuorenpää esittää jo sitä taustaa vasten, että kysymys vaatimuksia esittävästä asianomistajasta ymmärretään oikeudenkäyntiavustajan määräämistä koskevassa oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 2:1 a.1:n asiayhteydessä eri tavoin kuin OK 17:29.2:ssa. Kirjoittaja pitää ajatusmallia asianomistajatodistajan oman intressin puuttumisesta ylipäättään näennäisenä, kun tällä on rikosprosessin jälkeen mahdollisuus esittää siviiliprosessuaalisia vaatimuksia samasta teosta.

Todisteiden hyödyntämiskieltoja koskeva alajakso 2.4 on selvästi kirjan laajin, noin 70 sivua. Näin on siitä huolimatta, että Vuorenpää keskittyy vain valittuihin näkökohtiin. Erityisen tarkan huomion kohteena ovat itse- ja läheiskriminointisuoja sekä hyödyntämiskiellon yleissäännös (OK 17:25.3). Hyödyntämiskieltoja teoreettisia perusteita ei käsitellä, vaan suoremmin kieltonormien sisältöä lain ja oikeuskäytännön valossa.

Itsekriminointisuoja Vuorenpää tarkastelee analyttisesti jakaen tarkastelun rikosprosessin sisäisiin tilanteisiin ja rikosprosessin rinnalla tai ulkopuolella käytäviin muihin prosesseihin. Vuorenpää on tarkastellut rinnakkaisten prosessien problematiikkaa aikaisemminkin eri yhteyksissä, ja tämä näkyy myös uuden kirjan tarkastelussa. Vuorenpää mm. kritisoi OK 17:25.2:n sanamuotoa, ja suosittaa *de lege ferenda* rinnakkaisten prosessien ajalliseen ulottuvuuteen liittyvien tulkintaepäselvyyksien estämiseksi, että esitutkinnan aloittamisajankohdan dokumentointiin tulisi olla nimenomainen velvoite. Vuorenpää preferoi suppeaa tulkintaa rikosprosessin ja rinnakkaisten prosessien samanaikaisuusvaatimuksen osalta ja perustellusti peräänkuuluttaa hyvän viranomaisyhteistyön merkitystä.

Varsin kriittisesti Vuorenpää arvioi ratkaisua KKO 2015:6 ja on itse sillä kannalla, että itsekriminointisuojaan johdosta kuultavalla tulee olla vaitiolo-oikeuden lisäksi myös valehtelu-oikeus rikosprosessin rinnakkaisessa prosessissa, kuten aiemmassa ratkaisussa KKO 2011:46 kirjoittajan mukaan linjataan.

Rikosprosessin sisäisiä itsekriminointitilanteita koskeva tarkastelu on erityisen seikkaperäistä lainvastaisesti hankittua todistusaineistoa koskien. Vuorenpään mukaan osa lain kriteereistä on tulkinnanvaraisia. Kirjoittaja on myös varsin kriittinen eräitä hallituksen esityksen ja lakivaliokunnan kannanottoja kohtaan. Hyödyntämiskiellon yleissäännöksen (OK 17:25.3) kohdalla Vuorenpää arvostelee HE:n linjausta näyttöarvoltaan keskeisistä todisteista, ja lakivaliokunta saa ”huutia” yksityishenkilön tekemän rikoksen johdosta saadun todisteen kohdalla esittämästään, samoin alustavia puhutteluita koskevan kantansa johdosta.

Kirjan esitys niin sanotusta ennakoivasta hyödyntämiskiellosta tuo selvästi esille, että oikeustilamme ei näiltä osin ole järin selvä. Kirjoittajan ajatus siitä, että asiassa voisi osittain soveltaa ylimääräisen tiedon käyttöä koskevan pakkokeinolain (806/2011) 10:56:n linjauksia, on avauksena kiinnostava ja uusi.

Asiantuntijatodistelua koskeva kirjan II osa palaa tiivistettynä ja todistelu-uudistuksen jälkeen päivitettyä vastaavaan tematiikkaan, josta Vuorenpää on julkaissut vuonna 2012 monografian *Asiantuntijatodistelun ongelmakohdat* ja myöhemmin artikkeliin *Tuula Linnan* juhla kirjassa. Asiantuntijan ja todistajan erottamista koskevan rajanvedon käsittely on laajaa ja puolustaa paikkansa, vaikka näiltä osin kyse pitkälti on asiasta, johon lainmuutos 2016 ei vaikuttanut. Muuten tämä kirjan päättävä esitys käsittelee asiantuntijan kelpoisuusvaatimuksia ja niiden puutteisiin reagoimista sekä muita menettelykysymyksiä, oikeudenkäyntikulukysymykset mukaan lukien, erityisen käytännönläheisellä otteella.

3. Arviointia

Vuorenpää tuo onnistuneesti esille keskeisimmät muutokset todistelu-uudistuksessa. Vuorenpää esittää avoimesti ja perustellusti näkemyksiään muutosten onnistuneisuudesta eikä kaihdakaan kritiikkiä. Kirjassa esitetään lukuisia hyvin perusteltuja tulkintakannanottoja. Samoin lukijalle esitetään ajantasaisia oikeuskäytännön kantoja paitsi korkeimmasta oikeudesta, myös käräjäoikeus- ja hovioikeustasolta. Viimeksi mainitut nostot ovat informatiivisia ja erityisen kiinnostavia silloin, kun oikeuskäytännössä on päädytty keskenään erisuuntaisiin ratkaisuihin. Nostaessaan tällaisia asioita esille teos tulee osaltaan edesauttamaan oikeustilan kehittymistä yhdenmukaisemmaksi.

Kirja on selkeä, tiivis ja hyvin kirjoitettu. Teoksella on annettavaa sekä oikeustieteellisesti että käytännöllisesti. Kirjoittaja myös keskustelee tervetulleella

tavalla aiheesta jo julkaistujen yleisesitysten ja artikkeleiden kanssa. Sanottu ei tarkoita käsittelytavan teoreettista raskautta, päinvastoin. Kirjan alaviiteapparaatti on näiltäkin osin kevyt. Ylipäätään Vuorenpää mielestäni kirjoittaa tavalla, joka tekee kirjan kiinnostavaksi ja käyttökelpoiseksi käytännön lainkäyttöön tukena ja apuna.

Pasi Pölönen

Toimitukselle saapunutta kirjallisuutta

- Fredman, Markku: Rikosasianajajan käsikirja. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2021. XXIV + 1190 sivua.
- Helenius, Dan – Linna, Tuula: Siviili- ja rikosprosessioikeus. Alma Talent 2021. XXXIV + 819 sivua.
- Helle, Karoliina: Rakennuksen salainen omistus. Erityisesti puolison kiinteistölle rakennetun rakennuksen omistussuhteista. Alma Talent 2021. XIV + 309 sivua.
- Hyttinen, Tatu: Rahanpesu ja rikosvastuu. Teoria ja käytäntö. Alma Talent 2021. XVI + 681 sivua.
- Kolehmainen, Antti – Räbinä, Timo: Jäämistösuunnittelu II. Lesken ja perillisen jäämistösuunnittelu. Alma Talent 2021. XIV + 560 sivua.
- Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Kallioinen, Laura (toim.): Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi- ja vahingonkorvausoikeudesta I. Helsingin hovioikeus. 509 sivua.
- Maijala, Terhi: Huolellisuusvelvollisuus säätiössä. Alma Talent 2021. 229 sivua.
- Mohsen, Mari – Saari, Armi – Heiskala, Sonja: 100 kysymystä sairauspoissaolojen juridiikasta. Alma Talent 2021. 239 sivua.
- Rantaeskola, Satu: Asianomistajan yksityiselämän suoja rikosprosessissa. Alma Talent 2021. XXI + 749 sivua.
- Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2020. Alma Talent 2021. 447 sivua.
- Tuomisto, Jarmo: Takaisinsaanti. 4., uudistettu painos. Alma Talent 2021. XVII + 646 sivua.

Julkaisuutoiminta

Lakimies-aikakauskirja

- 117. vuosikerta, yhteensä 1.328 sivua
- painosmäärä 2.250 kpl
- sisältyy yhdistyksen jäsenmaksuun, myös sähköinen versio Edilexissä
- tilaushinta 180 euroa, ulkomaille 190 euroa
- Julkaisufoorumi-luokitus taso 2 (johtava taso)
- TSV:n Vertaisarviointitunnus
- toimitus:
 - päätoimittaja: professori Sakari Melander
 - toimitussihteeri: OTT, KTM Marja Luukkonen Yli-Rahnasto
 - oikeuskäytäntöosaston toimittaja: OTT, VTK yliopistonlehtori Anette Alén-Savikko
 - kirjallisuusosaston toimittaja: OTT, dosentti Timo Saranpää
- toimitusneuvosto:
 - professori Anne Kumpula, puheenjohtaja
 - OTT, oikeusneuvos Janne Aer
 - professori Jaakko Husa
 - OTT, oikeusneuvos Pekka Koponen
 - professori Petri Kuoppamäki
 - OTT, asianajaja Justus Könkkölä
 - professori Päivi Leino-Sandberg
 - OTT, oikeusneuvos Juha Mäkelä
 - OTT, tutkimusjohtaja Eeva Nykänen

Oikeustiede-Jurisprudentia-vuosikirja

- LIII:2020 ilmestyi joulukuussa 2020
- kolme artikkelia, joiden sivumäärä oli yhteensä 427
- Julkaisufoorumin taso 1
- TSV:n Vertaisarviointitunnus
- tieteellinen toimittaja professori Janne Kaisto
- toimituskunta:
 - dosentti Pasi Pölönen, puheenjohtaja
 - professori Katja Lindroos
 - professori Taina Pihlajarinne
 - professori Elina Pirjatanniemi

Kirjasarjat

- v. 2020 ilmestyneet kirjat:
 - A341 Karri Toltila, Eurooppalainen pidätysmääräys ja rikoksentekijän luovuttamisen aineelliset edellytykset – EU:n luovuttamislainsäädäntö Suomessa
 - A342 Hanna Nieminen-Finne, Asiantuntija tuomarina. Tekniikan ja luonnontieteiden alan hallinto-oikeustuomarit ympäristönsuojeluasioissa
 - A342 Jurkka Jämsä, Oikeudelliset todistelurajoitteet rikosasiassa
 - C44 Juhlajulkaisu Pekka Vihervuori 1950 – 25/8 – 2020
- julkaisuvaliokunta:
 - professori Jukka Mähönen, puheenjohtaja
 - professori Suvianna Hakalehto
 - professori Sakari Melander
 - professori Taina Pihljarinne
 - dosentti, oikeusneuvos Eva Tammi-Salminen
 - dosentti, presidentti Pekka Vihervuori
 - OTT, johtaja Sakari Wuolijoki

Oikeustieteen termitietokanta

- osa Tieteen kansallinen termipankki -hanketta
- lähes 2 800 sana-artikkelia
- päätoimittaja vuodesta 2012 syyskuuhun 2020 professori Heikki E. S. Mattila, lokakuusta 2020 alkaen OTT Jussi Sallila
- toimitusneuvosto:
 - dosentti Pasi Pölönen, puheenjohtaja
 - professori Mika Hemmo, toimitusneuvoston varapuheenjohtaja, alakohtaisten toimittajien edustaja
 - professori Tiina Onikki-Rantajääskö, Tieteen kansallisen termipankin ohjausryhmän johtaja
 - OTL Erika Bergström, Eduskunnan kirjaston oikeudellisen tiedon johdava tietoasiantuntija

Jäsentilaisuudet ja kokoukset

- tilaisuudet välitettiin huhtikuun kokouksesta alkaen Zoom-yhteydellä
- osallistujia selvästi enemmän kuin aiemmin
- Covid19-epidemian vuoksi vuosikokous pidettiin 21.9.2020
- muut sääntömääräiset kokoukset: ehdollepanokokous 12.10.2020 ja vaalikokous 6.11.2020

Lakimies-keskustelutilaisuus: Oikeus, media ja julkisuus 27.1.2020

- yliopistonlehtori Anette Alén-Savikko: Periaatelähtöisyys muuttuvassa mediaympäristössä
- dosentti Riku Neuvonen: Sananvapautta uusin silmin? – Viestinnälliset oikeudet yksilön oikeuksien turvaajana
- professori Janne Salminen: Kotimainen ja eurooppalainen julkisuusperiaate
- dosentti Antti Tapanila: “Tietynlaista valaistumista” – tuomioistuimet ja media

Helmikuun jäsentilaisuus: Eläimet ja luonto 10.2.2020

- Suomen Akatemian tutkijatohtori Visa Kurki: Eläinten ja luonnon oikeudet: Mitä eroa, mitä yhteistä?
- julkisoikeuden apulaisprofessori Niina Mäntylä: Kuka luonnon puolesta puhuu?
- julkisoikeuden yliopisto-opettaja Birgitta Wahlberg: Eläinten perusoikeudet konkreettisesti

Maaliskuun jäsentilaisuus: Julkiset varat 9.3.2020

- pääjohtaja Tytti Yli-Viikari: Julkisen talouden kestävyys ja valtion taloudellisten vastuiden kehitys
- työelämäprofessori Timo Viherkenttä: Mitä julkiset varat ovat ja millä tahoilla niitä on?
- finanssineuvos Petri Vihervuori: Valtion omistajavallan käyttö

Huhtikuun jäsentilaisuus: Valmiuslainsäädäntö 20.4.2020

- valiokuntaneuvos Liisa Vanhala: Valmiuslaki – mitä ja miksi? Valmiuslain synty, tavoitteet ja keskeinen sisältö
- professori Tuomas Ojanen: Perustuslaki ja perustuslainmukaisuuden valvonta koronakriisin aikana
- professori Martin Scheinin: Perusoikeudet ja ihmisoikeudet koronakriisin aikana: rajoitetaanko vai poiketaanko?

Toukokuun jäsentilaisuus: Koronakriisin taloudelliset ulottuvuudet 11.5.2020

- asianajaja Pauliina Tenhunen: Kriisin vaikutukset yritysten tilinpäätöksiin, kerkouksiin ja varojenjako
- apulaisprofessori Olli Norros: Koronakriisin velvoiteoikeudelliset ulottuvuudet
- tutkijatohtori Matti Muukkonen: Kunnan järjestämisvastuu kriisissä ja sen jälkeen

Syyskuun jäsentilaisuus Oikeustieteen termitietokanta -seminaari 21.9.2020

- puheenjohtaja Termitietokannan toimituskunnan puheenjohtaja Pasi Pölönen

AJANKOHTAISTA

- OTT, korkeimman hallinto-oikeuden presidentti emeritus Pekka Vihervuori: Termitietokanta, oikeuskulttuuri ja digitaalinen murros
- OTT, yliopistonlehtori Tomi Tuominen: Tulisiko opiskelijoiden käyttää Tieteen termipankkia, Wikipediaa vai jotain muuta tietolähdettä?
- OTT, toimitussihteeri Jussi Sallila: Termitietokantaa tekemässä

Lokakuun jäsentilaisuus: Lapsenhuoltolain uudistus – mikä muuttuu? 12.10.2020

- kärjätuomari Kaisa Voima: Lapsenhuoltolain uudistus kärjätuomarin näkökulmasta
- asianajaja Sanna Kaitue: Lapsenhuoltolain uudistus asianajajan näkökulmasta
- OTT Sanna Koulu: Lapsenhuoltolain uudistus tutkimuksen näkökulmasta

Oikeuskulttuurin päivä: Oikeuden saatavuus 6.11.2020

- professori Johanna Niemi: Oikeudenkäynnin hinta
- professori, ma. oikeusneuvos Juha Lavapuro: Oikeuden resilienssi
- Suomen asianajajaliiton puheenjohtaja, asianajaja Hanna Räihä-Mäntyhärju: Oikeudenkäynnin kesto

Yhdistyksen hallitus ja henkilökunta

- professori Jukka Mähönen, puheenjohtaja, työvaliokunnan jäsen
- professori Suvianna Hakalehto, työvaliokunnan jäsen
- dosentti, yliopistonlehtori Kirsi-Maria Halonen
- dosentti, oikeusneuvos Juha Häyhä
- apulaisprofessori Teemu Juutilainen, yhdistyksen sihteeri
- työelämäprofessori, asianajaja Tuomas Lehtinen
- professori Sakari Melander
- professori Taina Pihljarinne, varapuheenjohtaja, työvaliokunnan jäsen
- dosentti, oikeusneuvos Outi Suviranta
- OTT, johtaja Sakari Wuolijoki, työvaliokunnan jäsen

- yhdistyksen taloudenhoitaja OTL Jyri Terämaa
- toimistopäällikkö Lea Purhonen
- toimistosihteeri Inga Snäkin
- Oikeustieteen termitietokannan toimitussihteeri Jussi Sallila 30.9.2020 saakka

Yhdistyksen edustus Suomen Lakimiesliitossa sekä muissa yhteisöissä ja säätiöissä

Suomen Lakimiesliiton valtuuskunnassa kaudella 2018–2021

- professori Mikko Vuorenpää
- professori Päivi Korpisaari
- dosentti Kaijus Ervasti
- OTT, oikeusneuvos Alice Guimaraes-Purokoski
- professori Antti Aine
- OTT, tutkija Sanna Koulu
- OTT Juhana Riekkinen

Suomen Lakimiesliiton hallituksessa

- OTT, KTM Martti Häkkänen 26.11.2020 asti, 26.11.2020 alkaen professori Antti Aine

Suomen Lakimiesliiton valiokunnissa

- OTT, oikeusneuvos Alice Guimaraes-Purokoski (oikeuspoliittinen valiokunta)
- OTK, tohtorikoulutettava Suvi Hirvonen-Ere (yksityissektorin valiokunta)
- OTT, KTM Martti Häkkänen (talousvaliokunnan pj. 26.11.2020 saakka)
- professori Päivi Korpisaari (tulevaisuusvaliokunta)

Säätiöissä ja muissa yhteisöissä

- Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiön hallituksessa professori Urpo Kangas ja dosentti Pasi Pölönen (pj.)
- Alfred Kordelinin säätiön hallituksen varapuheenjohtajana dosentti, Jaana Norio, varalla dosentti Eva Tammi-Salminen
- Väinö ja Laina Kiven Säätiön hallituksessa dosentti Jaakko Jonkka
- Tieteellisten seurain valtuuskunnan hallituksessa professori Pia Letto-Vanamo (varajäsen professori Niklas Bruun JFF)

Yhdistyksen jäsenet ja jäsenmaksu

- jäsenmäärä 31.12.2020 yhteensä 1 964 jäsentä (vuoden 2019 lopussa jäseniä oli 2 017)
- jäsenmaksun suuruus 76 euroa, alennettu jäsenmaksu 46 euroa ja opiskelijajäsenmaksu 25 euroa

Yhdistyksen talous

- tilinpäätös 31.12.2020 ylijäämäinen 142 069,83 euroa (vuonna 2019 146 025,91 euroa)
- taseen loppusumma on 19 644 401,10 euroa (vuonna 2019 18 718 834,13 euroa)
- tilinpäätös on laadittu pien- ja mikroyrityksen tilinpäätösasetuksen pienyritystä koskevien säännösten mukaisina
- arvopaperit on kirjattu markkina-arvoon ja arvomuutos taseeseen käyvän arvon rahastoon
- yhdistyksen toiminta rahoitettiin jäsenmaksujen sekä yhdistyksen oman varallisuuden ja sijoitusten turvin
- yhdistyksen rahastot korvaavat hallintopalkkiona niiden hallinnoinnista aiheutuvat kustannukset (à 30 000 euroa)
- tutkimusrahastosta nostetaan julkaisutukea (50 000 euroa)
- talousvaliokunta:
 - työvaliokunnan jäsenten lisäksi
 - työelämäprofessori, asianajaja Tuomas Lehtinen
 - professori Seppo Villa
 - OTT, yliopistonlehtori Kristiina Äimä
 - valiokunta kokoontuu neljännesvuosittain neuvottelemaan salkunhoitajan kanssa pitkän tähtäimen taloussuunnittelusta ja sijoitustoiminnan strategioista
- yhdistyksen omaisuudenhoidosta vastaa Nordea Private Banking
- kirjanpidosta vastaa Kirjanpitotoimisto Satakerta
- tilintarkastajana toimi Tilintarkastusyhteisö Nexia Oy, vastuullisena tilintarkastaja KTM, KHT Johanna Hildén
- toiminnantarkastajana toimi professori Jaakko Ossa, varalla oikeusneuvos Mika Ilveskero

Yhdistyksen myöntämät palkinnot, apurahat ja avustukset

- palkintoja ja apurahoja jaettiin yhteensä 171 970 euroa
- konferenssiavustuksia sekä avustuksia oikeustieteen opiskelijoiden oikeustapauskilpailujen osallistumiskuluihin jaettiin lähes 10 000 euroa
- B-sarjan julkaisuapurahoja myönnettiin yksi

Yhdistyksen paikallisosastot

- itsenäisiä yhdistyksiä, jotka järjestävät jäsenilleen kokouksia, koulutustilaisuuksia ja opintomatkoja oikeustieteen eri aloilta
- pääyhdistys on tukenut taloudellisesti näitä tilaisuuksia maksamalla luennoitsijoiden palkkiot ja matkakulut, vuoden 2020 aikana yhteensä 830 euroa
- paikallisosastojäsenet:
 - Etelä-Karjalan Lakimiesyhdistys r.y., Lappeenranta (per. 1946, rek. 2000)
 - Lahden Lakimiesyhdistys ry. (per. 1912, rek. 1920)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Hämeenlinnan osasto r.y. (per. 1946, rek. 1948)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Joensuun osasto r.y. (per. 1938, rek. 2000)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Kainuun osasto ry, Kajaani (per. 1938, rek. 2000)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Kala- ja Pyhäjokilaakson osasto, Ylivieska (per. 1994, rek. 1997)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Keski-Suomen osasto ry, Jyväskylä (per. 1937, rek. 2006)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Kuopion osasto ry (per. Viipuri 1907, 1940, rek. 1999)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Kymenlaakson osasto ry., Kotka (per. 1946, rek. 1999)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Lapin osasto ry., Rovaniemi (per. 1947, rek. 2003)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Mikkelin osasto r.y. (per. 1935, rek. 2001)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Oulun osasto ry, (per. 1931, rek. 1999)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Satakunnan osasto ry, Pori (per. ja rek. 1946)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Tampereen osasto ry (per. ja rek. 1928)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Turun osasto (per. 1937, rek. 2006)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Vaasan osasto ry (per. 1946, rek. 1999)
 - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Ylä-Savon osasto ry, Iisalmi (per. 1996, rek. 1997)

Tilikauden jälkeiset olennaiset tapahtumat

Tilinpäätöksen laadintahetkellä vallitsevan globaalin pandemian johdosta yleiseen taloudelliseen ympäristöön sisältyy merkittäviä riskejä, mikä on aiheuttanut mm. osakekurssien voimakasta alentumista. Hallitus arvioi, ettei markkinamuutoksella ole olennaista vaikutusta tilinpäätöksen vahvistamisen ja yhdistyksen vuoden 2021 toiminnan kannalta, koska yhdistyksen taloudellinen asema on muuttuneessa markkinatilanteessakin vakaa.

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS RY:N TASE

	12/31/2020	12/31/2019
VASTAAVAA		
PYSYVÄT VASTAAVAT		
Aineelliset hyödykkeet		
Koneet ja kalusto	873,29	1 164,39
Yhteensä	<u>873,29</u>	<u>1 164,39</u>
Sijoitukset		
Muut osakkeet ja osuudet	3 848 776,59	3 653 256,15
Yhteensä	<u>3 848 776,59</u>	<u>3 653 256,15</u>
PYSYVÄT VASTAAVAT YHTEENSÄ	3 849 649,88	3 654 420,54
OMAKATTEISET RAHASTOT		
Tutkimusrahasto	7 693 578,60	7 331 647,19
Idman rahasto	7 755 867,01	7 416 178,86
OMAKATTEISET RAHASTOT YHTEENSÄ	<u>15 449 445,61</u>	<u>14 747 826,05</u>
VAIHTUVAT VASTAAVAT		
Vaihto-omaisuus		
Kirjat ja lehdet	1 142,32	938,95
Yhteensä	1 142,32	938,95
Saamiset, lyhytaikaiset		
Myyntisaamiset	16 690,00	2 593,40
Muut saamiset	2 486,08	2 474,71
Siirtosaamiset	72 927,03	64 559,77
Yhteensä	92 103,11	69 627,88
Rahat ja pankkisaamiset	252 060,18	246 020,71
VAIHTUVAT VASTAAVAT YHTEENSÄ	345 305,61	316 587,54
VASTAAVAA YHTEENSÄ	<u>19 644 401,10</u>	<u>18 718 834,13</u>

AJANKOHTAISTA

VASTATTAVAA		
OMA PÄÄOMA		
Omakatteiset rahastot	15 218 674,50	14 559 393,85
Käyvän arvon rahasto	503 568,06	423 534,11
Toimintapääoma (ed. tilik. yli-/alijäämä)	3 502 171,70	3 356 145,79
Tilikauden ylijäämä/alijäämä	<u>142 069,83</u>	<u>146 025,91</u>
OMA PÄÄOMA YHTEENSÄ	19 366 484,09	18 485 099,66
VIERAS PÄÄOMA		
Lyhytaikainen		
Saadut ennakot	730,00	1 594,18
Ostovelat	5 926,21	4 521,85
Muut velat	14 868,33	15 649,35
Siirtovelat	<u>256 392,47</u>	<u>211 969,09</u>
VIERAS PÄÄOMA YHTEENSÄ	277 917,01	233 734,47
VASTATTAVAA YHTEENSÄ	<u>19 644 401,10</u>	<u>18 718 834,13</u>

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS RY:N TULOSLASKELMA

	2020	TA 2020	erotus	2019	
VAR SINAINEN TOIMINTA					
Julkaisu- ja kustannustoiminta					
Lakimies	Tuotot	111 942	85 000	26 942	93 214
	Kulut	-98 630	-106 000	7 370	-93 668
	Yhteensä	13 31	21 000	34 312	-454
Oikeustiede	Tuotot	5 417	6 000	-583	6 177
	Kulut	-7 719	-7 000	-719	-7 313
	Yhteensä	-2 302	-1 000	-1 302	-1 137
A-sarja	Tuotot	18 205	10 000	8 205	8 331
	Kulut	-25 189	-10 000	-15 189	-3 028
	Yhteensä	-6 984	0	-6 984	5 303
C-sarja	Tuotot	5 979	5 000	979	5 289
	Kulut	-11 131	-8 000	-3 131	-7 684
	Yhteensä	-5 152	-3 000	-2 152	-2 396
D-sarja	Tuotot	0	0	0	4
	Kulut	0	0	0	-7
	Yhteensä	0	0	0	-3
E-sarja	Tuotot	1 671	1 000	671	1 910
	Kulut	-105	-500	395	-236
	Yhteensä	1 567	500	1 067	1 674
Oikeustieteen termitietokanta	Kulut	-42 759	-32 000	-10 759	-21 200
	Yhteensä	-42 759	-32 000	-10 759	-21 200
Yhteiset tuotot ja kulut					
	Julkaisutuki	50 000	50 000	0	50 000
	Varaston muutos	203		203	-130
	Yhteensä	50 203	50 000	203	49 870
Kulujäämä		7 885	-6 500	16 537	31 658
Muu varsinainen toiminta					
	Päähdistyksen toiminta	-5 759	-22 000	16 241	-16 207
	Paikallisyhdistykset	185	-10 000	10 185	-1 509
	Kongressi- ja seminaariavustukset	1 367	-10 000	11 367	-14 900
	Oikeustapauskilpailut ym	1 468	-10 000	11 468	-3 947
	Yhteensä	-2 739	-52 000	49 261	-36 563
Kulujäämä		5 145	-58 500	63 645	-4 905

Varsinaisen toiminnan yhteiset kulut					
	Palkat ja palkkiokulut	-116 560	-118 000	1 440	-120 271
	Toimitilakulut, koneet ja kalusto	-22 516	-22 000	-516	-23 363
	Kokouskulut	-2 825	-3 000	175	-1 152
	Markkinointi- ja edustuskulut	-2 531	-5 000	2 469	-3 547
	Hallinnon kulut	-58 413	-70 000	11 587	-58 713
	Yhteensä	-202 844	-218 000	15 156	-207 046
Kulujäämä		-197 699	-276 500	78 801	-211 951
Varsinaisen toiminnan yhteiset tuotot					
	Hallintopalkkiot	72 000	72 000	0	70 000
	Poistot	-291	-500	209	-388
	Yhteensä	71 709	71 500	209	69 612
Kulujäämä		-125 990	-205 000	79 010	-142 340
JÄSENMAKSUTUOTOT					
Kulujäämä		136 629	135 000	1 629	138 288
		10 639	-70 000	80 639	-4 052
SIJOITUS- JA RAHOITUSTOIMINTA					
SLY	Tuotot	151 468	127 000	24 468	169 192
	Kulut	-20 037	-18 000	-2 037	-19 114
	Yhteensä	131 430	109 000	22 430	150 078
Idmanin rahasto	Tuotot	322 283	250000	72 283	345 495
	Kulut	-322 283	0	-322 283	-345 495
	Yhteensä	0	0	0	0
Tutkimusrahasto	Tuotot	313 155	242 000	71 155	355 809
	Kulut	-313 155	0	-313 155	-355 809
	Yhteensä	0	0	0	0
Sijoitus- ja rahoitustoiminta yhteensä		131 430	109 000	22 430	150 078
TILIKAUDEN YLIJÄÄMÄ					
		142 070	39 000	103 070	146 026

- Aaltonen, Mikko*, VTT, professori, Itä-Suomen yliopisto, mikko.e.aaltonen@uef.fi
Hirvonen, Ari, OTT, dosentti, yliopistonlehtori, Helsingin yliopisto
Jämsä, Jurkka, OTT, asessori, Vaasan hovioikeus, jurkka.jamsa@oikeus.fi
Kivivuori, Janne, VTT, professori, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto
Koivisto, Ida, OTT, apulaisprofessori, Helsingin yliopisto, ida.koivisto@helsinki.fi
Korkman, Julia, PsT, oikeuspsykologian dosentti, Åbo Akademi
Kumpula, Anne, OTT, professori, Turun yliopisto
Kytölä, Marika, OTM, tohtorikoulutettava, Turun yliopisto
Launis, Veikko, lääketieteellisen etiikan professori, Turun yliopisto
Lehti, Martti †, OTT, yliopistotutkija, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto
Linna, Tuula, OTT, VT, professori, Helsingin yliopisto, tuula.linna@helsinki.fi
Marjosola, Henna, OTM, VT, tohtorikoulutettava, Helsingin yliopisto, henna.marjosola@helsinki.fi
Myöhänen, Sami, OTL, HuK, VT, markkinaoikeustuomari, markkinaoikeus
Niemi, Johanna, OTT, prosessioikeuden professori, Turun yliopisto, johanna.niemi@utu.fi
Nieminen-Finne, Hanna, OTT, erityisasiantuntija, Tuomioistuinvirasto
Pajuoja, Jussi, OTT, tutkimusjohtaja, Itä-Suomen yliopisto
Pikkujämsä, Mikko, OTT, ylituomari, Pohjois-Suomen hallinto-oikeus
Pölönen, Pasi, OTT, apulaisoikeusasiamies, Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia; dosentti, Helsingin yliopisto
Raeste, Anna, VTK, tutkimusavustaja, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto
Ratamäki, Outi, YTT, HTM, yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto
Saranpää, Timo, OTT, hovioikeudenneuvos, Vaasan hovioikeus
Sarvilinna, Sami, OTL, VT, kansliapäällikkö, Helsingin kaupunki
Silvola, Salla, OTT, MA, lainsäädäntöneuvos, oikeusministeriö; dosentti, Helsingin yliopisto
Soini, Sirpa, OTT, VT, biopankin johtaja, Terveyden- ja hyvinvoinnin laitos, sirpa.soini@thl.fi
Suviranta, Outi, OTT, oikeusneuvos, korkein hallinto-oikeus; dosentti, Helsingin yliopisto
Tapanila, Antti, OTT, käräjätuomari
Tuori, Kaarlo, OTT, professori emeritus
Tyni, Sasu, HTT, yliopistotutkija, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto
Vahtera, Veikko, OTT, VTM (taloust.), professori, Tampereen yliopisto, veikko.vahtea@tuni.fi
Vartiainen, Niko, YTM, lainsäädäntötutkimuksen yliopisto-opettaja, Itä-Suomen yliopisto, niko.vartiainen@uef.fi

Virtanen, Miialila, VTM

Voutilainen, Tomi, HTT, professori, Itä-Suomen yliopisto

Vuorela, Miikka, OTT, Helsingin yliopisto

Weiss, Manfred, professori emeritus, Goethe-Universität, Frankfurt

Tarjota artikkeleita

Oikeustiede–Jurisprudentia

-vuosikirjaan LV:2022

15.2.2022 mennessä.

Toimittaja

professori Janne Kaisto

janne.kaisto@ulapland.fi

Yhteystiedot

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Lea Purhonen, p. 050 353 7011

lea.purhonen@lakimiesyhdistys.fi

Vuosikirjan artikkeleiden ohjelaaajuus on 40–80 sivua.

Kirjoitusohjeet

www.lakimiesyhdistys.fi/julkaisut

Vuosikirja on referee-julkaisu (Julkaisufoorumin taso 1),
vuosikirjalla on myös TSV:n Vertaisarviointitunnus.

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN APURAHAT 2021

Suomalainen Lakimiesyhdistys julistaa jäsentensä haettavaksi oikeustieteellisen perustutkinnon jälkeisiin jatko-opintoihin ja tieteelliseen toimintaan seuraavat apurahat:

- Tutkimusapuraha, joka myönnetään 12 kuukaudeksi päätoimiseen väitöskirjatyöhön. Hakijalla tulee hakuajan päättyessä olla tohtorin tutkinnon suoritusoikeus. Apurahoja myönnetään myös väitöskirjan jälkeistä tutkimustyötä varten. Apurahan määrä on 1.972,36 euroa kuukaudessa. Mikäli tutkimuskentekopaikkana toimiva yliopisto tarjoaa tutkimusapurahan saajalle asianmukaisen työtilan ja muut työskentelyn edellytykset sekä perii niistä korvauksen, yhdistys maksaa laskua vastaan kohtuullisen korvauksen näistä kustannuksista, kuitenkin enintään 125 euroa / kk.
- Pieni apuraha, joka myönnetään oikeustieteellisen tutkimustyön tukemiseen, sen kansainvälisyydestä edistäviin ulkomaisiin tutkimus- ja opintomatkoihin tai oikeustutkimuksen kääntämiseen (suomeksi tai suomesta muille kielille). Apurahoja ei myönnetä LL.M.-opintoihin eikä taivonomaisiin materiaalihankintoihin. Apurahan suuruus on enintään 6.000 euroa hakijaa kohden.

Muut tiedot ja hakumenettely

Apurahan saajan tulee hankkia lakisääteinen eläke- ja vakuutusturva, jos apurahatyöskentely kestää yhtäjaksoisesti vähintään 4 kuukautta ja työskentelyyn tarkoitettu apuraha on vuotuiseksi työtuloksi muunnettuna 4.032 euroa tai enemmän. Yhdistys ilmoittaa apurahan myöntämisestä Melalle ja korvaa lakisääteistä vakuutusturvaa koskevat kulut apurahan saajalle jälkikäteen tositetta vastaan. Lisätietoja eläke- ja vakuutusturvasta www.mela.fi.

Apurahahakemukset laaditaan hakuohjelmalla, joka julkaistaan Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kotisivulla (www.lakimiesyhdistys.fi) hakuajan alkaessa. Hakemus lähetetään ohjelmasta sähköisesti.

Haku aika alkaa ma 16.8.2021 ja päättyy to 16.9.2021 klo 14.00, jolloin sähköinen hakuohjelma sulkeutuu. Myöhästyneitä hakemuksia ei käsitellä.

Oikeustieteellistä väitöskirjatyötä koskevaan hakemukseen ei tule liittää työnhajaajan lausunnon lisäksi muita suosituksia. Väitöskirjan jälkeistä tutkimusta tekevä voi halutessaan liittää hakemukseensa yhden suosituksen. Nämä täytetään sähköisenä lomakkeena 16.9.2021 klo 14.00 mennessä, jolloin ohjelma sulkeutuu. Sähköinen lomake täytetään Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kotisivulla www.lakimiesyhdistys.fi.

Apurahan saajille ilmoitetaan päätöksestä lokakuun loppuun mennessä. Apuraha on käytettävä vuoden 2023 loppuun mennessä. Apurahaa voi siirtää vain erityisistä syistä.

Lisätietoja: lea.purhonen@lakimiesyhdistys.fi, p. 050 353 7011

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen hallitus

Suomalaisen
Lakimiesyhdistyksen

syksyn tilaisuudet

Syyskuun jäsentilaisuus
Oikeus ja huoltovarmuus
21.9.2021

Ehdollepanokokous ja lokakuun
jäsentilaisuus
Ajankohtaista hallintolainkäytöstä
19.10.2021

Vaalikokous ja Oikeuskulttuurin päivä
12.11.2021

tarkemmat tiedot www.lakimiesyhdistys.fi

Toimisto on suljettu kesälomien vuoksi 12.7.–8.8.2021.