

Liiketoimintakielto elinkeinovapauden rajoituksena

Prosessioikeuden eurooppalaistuminen
Tutkielma

Laatija:
Teo Kangaspunta

24.11.2021

Tutkielma

Oppiaine: Oikeustiede

Tekijä: Teo Kangaspunta

Otsikko: Liiketoimintakielto elinkeinovapauden rajoituksena

Ohjaaja: Tuomas Hupli

Sivumäärä: 68 sivua

Päivämäärä: 24.11.2021

Elinkeinovapaus on turvattu perusoikeutena Suomen perustuslain 18 §:ssä ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan artiklassa 16. Liiketoimintakielloista säädetään laissa liiketoimintakiellosta (1059/1985). Liiketoimintakielloilla on mahdollista kieltää liiketoimintaan sopimattomaksi osoittautuneita henkilöitä harjoittamasta liiketoimintaa määrääjäksi. Liiketoimintakieltoja koskevaa sääntelyä sisältyy myös Euroopan unionin uudelleenjärjestelydirektiiviin (EU) 2019/1023, jonka implementointiaika umpeutuu 17.7.2022. Direktiivin myötä Euroopan unionin perusoikeuskirjasta tulee suoraan sovellettavaa oikeutta direktiivin soveltamisalaan kuuluvissa asioissa. Liiketoimintakieltoisääntelyn taustalla vaikuttaa pyrkimys markkinatalouden toiminnan ja sitä kohtaan tunnetun luottamuksen suojelemiseen yhteiskunnallisina intresseinä. Järjestelyt ovat suorassa jännitteessä elinkeinovapauden perusoikeuden kanssa.

Tutkielman päätarkoituksena on vastata kysymykseen siitä, onko liiketoimintakieltojärjestelyitä pidettävä perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävänä elinkeinovapauden rajoituksina ja toisaalta kysymykseen siitä, millaisena perusoikeusrajoituksina tällaisia järjestelyitä on syytä pitää. Tutkimuskysymyksiä lähestytään oikeusdogmatiikan keinoin käyttäen apuna oikeusvertailua ja oikeushistoriallista tutkimusta. Tutkimuksessa arvioidaan liiketoimintakieltoisääntelyä suhteessa perusoikeuksien yleiseen rajoitustestiin. Päähuomio keskittyy hyväksyttävyyksivaatimuksen sekä suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen arviointiin. Osana suhteellisuusarviointia tutkielmassa arvioidaan myös kysymystä siitä, olisiko perusoikeusjärjestelmän kannalta sallittua ulottaa liiketoimintakieltoisääntely koskemaan sarjakonkurssimenettelyitä, joista aiheutuvat yhteiskunnalliset haitat ovat seurausta ainoastaan elinkeinotoiminnan harjoittajan ammattitaidottomuudesta.

Tutkimuksen perusteella väärinkäytöksien estämiseen perustuvat liiketoimintakieltojärjestelmät näyttävät sekä kansallisen että Euroopan unionin perusoikeussääntelyn valossa hyväksyttävänä, joskin laajalle ulottuvina puuttumisina elinkeinovapautteen. Liiketoimintakieltojen soveltuvuudesta tarkoitukseensa on esitetty epäilyjä, joskin vaihtoehdot keino puuttua elinkeinovapauden väärinkäyttöön näyttävät riittämättöminä. Vapaan markkinatalouden sääntelyssä liiketoimintakielloilla on paikkansa. Sääntelyn ulottamiseen sarjakonkurssimenettelyihin, jossa yhteiskunnalliset haitat ovat seurausta ainoastaan elinkeinotoiminnan harjoittajan ammattitaidottomuudesta, tulisi kuitenkin suhtautua varauksella. Jyrkinä elinkeinovapauden rajoituksina liiketoimintakieltojen määrääminen edellyttää myös yksittäistapauksessa lainkäyttäjältä perehtyneisyyttä sääntelyn perusoikeusulottuvuuteen.

Avainsanat: Liiketoimintakielto, elinkeinovapaus, perusoikeudet, eurooppaoikeus, insolvenssioikeus

Sisällys

LÄHTEET	V
LYHENTEET	XI
1 JOHDANTO	1
2 KYSYMYKSENASETTELU, TUTKIMUSMETODI JA RAJAUS	4
3 PERUSOIKEUDET	8
3.1 Yleisesti	8
3.2 Perusoikeudet Euroopan unionissa	11
3.3 Perusoikeuksien rajoittaminen	15
3.3.1 Yleisesti	15
3.3.2 Perusoikeusrajoitukset tuomioistuintoiminnassa	20
4 ELINKEINOVAPAUS	22
4.1 Yleisesti	22
4.2 Elinkeinovapaus Suomen perustuslaissa	23
4.3 Elinkeinovapaus Euroopan unionin perusoikeutena	24
4.3.1 Varhainen tuomioistuinikäytäntö	24
4.3.2 Perusoikeuskirjan artikla 16	26
4.3.3 Artiklaa 16 koskeva tuomioistuinikäytäntö	28
5 LIIKETOIMINTAKIELTO	31
5.1 Yleisesti	31
5.2 Laki liiketoimintakiellosta (1059/1985) ja sen tausta	33
5.3 Euroopan unionin direktiivi 2019/1023 ja elinkeinotoiminnan harjoittamisen kielto	36
5.3.1 Tausta	36
5.3.2 Veloista vapautuminen ja elinkeinotoiminnan harjoittamisen kielto	38

5.4	Ns. phoenix -toiminta, sen hyödyt ja liiketoimintakieltosääntely	41
6	LIIKETOIMINTAKIELTO ELINKEINOVAPAUDEN RAJOITUKSENA	44
6.1	Laila säättämisen vaatimus sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus	44
6.2	Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus	45
6.3	Hyväksyttävyyysvaatimus	48
6.3.1	Yleisesti	48
6.3.2	Hyväksyttävyyysvaatimus liiketoimintakieltota koskevissa tuomioistuinratkaisuuissa	52
6.4	Suhteellisuusvaatimus	56
6.4.1	Arvioinnin lähtökohdat	56
6.4.2	Sovellettavuusvaatimus	57
6.4.3	Välttämättömyysvaatimus	59
6.4.4	Suhteellisuusvaatimus suppeassa mielessä	61
7	LOPUKSI	66

Lähteet

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY 1989.
- Anderson, Helen – O’Connell, Ann – Ramsay, Ian – Welsh, Michelle – Withers, Hannah, Defining and Profiling Phoenix Activity. Melbourne Law School 2014.
- Arias Varona, Filip – Niemi, Johanna – Hupli, Tuomas, Discharge and entrepreneurship in the preventive restructuring directive. *International insolvency review* 29 (1) 2020, s. 8–31.
- Conway, Lorraine, Phoenix trading and liability of directors. House of Commons Library Briefing paper Nr. CPB4083 2019.
- De Vries, Sybe – Bernitz, Ulf – Weatherill, Stephen, The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument: Five Years and Growing. Bloomsbury Publishing Plc 2015.
- Dorssemont, Filip, - Lörcher, Klaus – Clauwaert, Stefan – Schmitt, Melanie, The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation, Hart publishing, 2019.
- Eduardo, Gill-Pedro, Freedom to Conduct Business in EU Law: Freedom from Interference or Freedom from Domination. *European journal of legal studies* 9 (2) 2017, s. 103–135.
- Grossot, Xavier – Petursson, Gunnar – Pierce, Justin, Research Handbook on EU Law and Human Rights. Edward Elgar Publishing 2017, s. 326–344.
- Hallberg, Pekka, Perusoikeusjärjestelmä, s. 29–60. Teoksessa *Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet*. WSOYpro 2011.
- Hautamäki, Veli-Pekka, Ydinalueen koskemattomuusvaatimus perusoikeuksien yleisenä rajoitusedellytyksenä. *Edilex* 2016 (www.edilex.fi/artikkelit/16141, Luettu 9.9.2021)
- Husak, Douglas, Overcriminalization: The limits of the Criminal Law. Oxford Scholarship Online 2008. (DOI: 10.1093/acprof:oso/9780195328714.001.0001, Luettu 9.9.2021)
- Karapuu, Heikki – Lavapuro, Juha, Oikeus työhön ja elinkeinovapaus (PL 18 §) s. 671–710 teoksessa *Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas –*

- Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet.* WSOYpro 2011. s. 671–710.
- Kempainen, Heikki – Siro, Jukka, Oikeuskäytäntöön viittaaminen korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä. *Lakimies* 5/2018, s. 493–515.
- Kerikmäe, Tanel, *Protecting human rights in the EU: Controversies and challenges of the charter of fundamental rights.* Springer, Berlin, Heidelberg 2013.
- Kolehmainen, Antti, Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. *Edilex* 2015/29. (www.edilex.fi/artikkelit/15461, Luettu 9.9.2021)
- Kujala, Tero, Euroopan unionin perusoikeuskirja – perusoikeudet ja lainkäyttö, s. 123–146 teoksessa Ervo, Laura – Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.) *Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa.* Helsingin hovioikeus 2012.
- Lafontaine, Francine – Shaw, Kathryn, *Serial Entrepreneurship: Learning by Doing?* *Journal of Labor Economics* 34 (S2) 2016, s. 217–254.
- Launiala, Mika, Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä. Alma Talent Oy 2020. (<https://verkkokirjahylly.almatalent.fi/teos/DABBDXETEB>, Luettu 21.11.2021)
- Lavapuro, Juho, Mitä uutta on uudessa perustuslakikontrollissa? *Lakimies* 4/2011, s. 783–787.
- Lenaerts, Koen, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights.* *European Constitutional Law Review* 8 (3) 2012, s. 375–403.
- Lenaerts, Koen. *The Role of the EU Charter in the Member States* s. 19–36 teoksessa Bobek, Michal – Adams-Prassl, Jeremias (Ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States.* Oxford: Hart Publishing 2020.
- Linna, Tuula, *Liiketoimintakiellosta vapautuminen.* *Lakimies* 2/2010 s. 193–209.
- Loughrey, Joan, *Smoke and mirrors? Disqualification, accountability and market trust* *Law and Financial Markets Review* 9 (1) 2015, s. 50–62.
- Länsineva, Pekka, *Perusoikeudet ja varallisuussuhteet.* Suomalainen lakimiesyhdistys 2002. (Länsineva 2002a)
- Länsineva, Pekka, *Perusoikeusrajoitukset tuomioistuintoiminnassa.* *Oikeustieto* 5a/2002, s. 13–16. (Länsineva 2002b)
- Länsineva, Pekka, *Perus- ja ihmisoikeudet yksityisten välisissä oikeusriidoissa.* *Defensor Legis* 2011/4, s. 456–466. (Länsineva 2011a)
- Länsineva, Pekka, *Perus- ja ihmisoikeudet Suomen oikeudessa.* Teoksessa *Pentikäinen, Merja – Länsineva, Pekka: Ihmisoikeudet, perusoikeudet ja*

- vastuullinen yritystoiminta. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2011, s. 1–73. (Länsineva 2011b)
- Länsineva, Pekka: Perusoikeusliike. Teoksessa *Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja* (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Turku 2011, s. 339–357. (Länsineva 2011c)
- Länsineva, Pekka, Omaisuudensuoja, s. 549–604 teoksessa *Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeudet. WSOYpro 2011. (Länsineva 2011d)
- Maas, Arne – Ester, Peter, Silicon Valley: Planet Startup – Disruptive Innovation, Passionate Entrepreneurship & Hightech Startups. Amsterdam University Press 2016.
- Martikainen, Petri – Virolainen, Jyrki, Tuomion perusteleminen. Talentum 2010.
- McCormack, Gerard – Keay, Andrew – Brown, Sarah, European Insolvency Law: Reform and Harmonization 1st edition. Heltenham, Gloucestershire: Edward Elgar Publishing Limited 2017.
- Melander, Sakari, Kriminalisointiperiaatteet ja perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Lakimies 6/2002, s. 938–961.
- Melander, Sakari: Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen lakimiesyhdistys 2008.
- Murphy, James T, Building trust in economic space. *Progress in Human Geography* 30 (4) 2006 s. 427–450.
- Mill, John Stuart, On Liberty. Andrews UK, 1859/2011.
- Määttä, Kalle, Liiketoimintakiello pähkinänkuoressa. Edilex 2021/11. (www.edilex.fi/artikkelit/22443, Luettu 9.9.2021)
- Ojanen, Tuomas, Johdatus perus- ja ihmisoikeusjuridiikkaan. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut, Helsinki 2009.
- Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin, Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä, s. 171–196 teoksessa *Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeudet. WSOYpro 2011.
- Ojanen, Tuomas, EU-oikeuden perusteita, 3., uudistettu laitos. Edita Publishing OY 2016.
- Oliver, Peter – Bernitz, Ulf – Groussot, Xavier – Schuylok, Felix (Ed.) General principles of EU law and European private law. Kluwer Law, 2013.

- Prassl, Jeremias, Business Freedoms and Employment Rights in the European Union. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (17) 2015 s. 189–209.
- Rosas, Allan, *Jurisprudencija Jurisprudence*, 19 (4) 2012, s. 1269–1288.
- Rosenthal-Pubul, Alexander, Reflections on ancient and modern freedom. *Modern age (Chicago)* 58 (1) 2016, s. 35–45.
- Salminen, Janne, Euroopan unioni Suomen perustuslaissa. *Lakimies* 2/2009, s. 254–269.
- Saraviita, Ilkka, Yrittäjyyden perusoikeussuoja. *Edilex* 2001. ([https://www-edilex-fi.ezproxy.utu.fi/artikkelit/5.pdf](https://www-edilex.fi.ezproxy.utu.fi/artikkelit/5.pdf), Luettu 9.9.2021)
- Savander, Monica, Pre pack -menettelyt suomalaisessa konkurssioikeudessa. *Defensor Legis* 3/2017, s. 419–431.
- Tolvanen, Matti, Liiketoimintakiello ja kiellon valvonta. *Defensor legis*, 4/2008, s. 485–499.
- Tridimas, Takis – Gentile, Giulia, The Essence of Rights: An Unreliable Boundary? *German Law Journal* 20 (6) 2019 s. 794–816.
- Tulokas, Mikko, Korkein oikeus prejedikaattituomioistuimena. *Edilex* 2007. *Edilex* 2007 (www.edilex.fi/lakikirjasto/4661, Luettu 9.9.2021)
- Tuominen, Risto, Perusoikeudet lainvalmistelun näkökulmasta – Esimerkkinä perustuslakivaliokunnan vuosien 2000-2018 lausuntokäytäntö koskien perustuslain 15.1 §:n tarkoittamaa omaisuudensuojaa. *Edilex* 2018. (www.edilex.fi/artikkelit/19230, Luettu 9.9.2021)
- Tuori, Kaarlo, Lausunto perustuslakivaliokunnalle tartuntatautilain muuttamisesta annetusta hallituksen esityksestä (HE 72/2020 vp).
- Usai, Andrea, The Freedom to Conduct a Business in the EU, Its Limitations and Its Role in the European Legal Order: A New Engine for Deeper and Stronger Economic, Social, and Political Integration. *German law journal* 14 (9) 2013, s.1867–1888.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. *Lakimies* 5–6/1996, s. 788–815.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. *Werner Söderström Lakitieto Oy* 2001.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perustuslain muuttamisesta ja muuttamatta jättämisestä, s. 57–88 teoksessa Kanninen, Heikki – Koskinen, Hannu – Rosas, Allan – Sakslin,

- Maija – Tuori (toim.): Puhuri Käy – Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Edita Publishing Oy 2009.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoittaminen s. 139–170 teoksessa *Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet*. WSOYpro 2011.
- Wahl, Nils, The Freedom to Conduct a Business: A Right of Fundamental Importance for the Future of the European Union, s. 273–287 teoksessa *Antenbrink, Fabian – Davies, Gareth – Kochenov, Dimitry – Lindeboom, Justin, The Internal Market and the Future of European Integration*. Cambridge University Press 2019.
- Walkila, Sonya, Euroopan unionin perusoikeuskirja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä. *Defensor Legis*, 6/2011.
- Welsh, Michelle – Anderson, Helen, Director Restriction: An Alternative to Disqualification for Corporate Insolvency. *Company and Securities Law Journal* 37 (1) 2019, s. 23–41.
- Wheeler, Sally, Directors' disqualification: insolvency practitioners and the decision-making process. *Legal studies (Society of legal scholars)* 15 (2) 1995, s. 283–306.
- Whelan, Peter, The Emerging Contribution of Director Disqualification in UK Competition Law, luku 11 teoksessa *A. MacCulloch, B. Rodger and P. Whelan (eds), The UK Competition Regime: A Twenty-Year Retrospective*, Oxford University Press, 2020. (<https://ssrn.com/abstract=3664603>, Luettu 9.9.2021)

Virallislähteet

COM(2016)723 final.

COM(2010)716 final

Ehdotus Euroopan unionin perusoikeuskirjaksi CHARTE 4422/00 CONVENT 45.

Ehdotus Euroopan unionin perusoikeuskirjaksi CHARTE 4473/00 CONVENT 49.

Freedom to conduct a business: exploring the dimensions of the fundamental right.

European Union Agency for Fundamental Rights 2015. (FRA Report)

HE 29/1985 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi liiketoimintakiellosta.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 198/1996 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi liiketoimintakiellosta annetun lain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta.

HE 68/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yrityksen saneerauksesta annetun lain muuttamisesta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 269/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi liiketoimintakiellosta annetun lain muuttamisesta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

OLJ 4/1983. Ehdotus laiksi liiketoimintakiellosta. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/1983. Työryhmän mietintö. Helsinki 1983.

PeVM 25/1994. Perustuslakivaliokunnan mietintö.

Regerigens proposition 1985/86:126 om lag om näringsförbund.

Oikeustapaukset

KKO 1997:54

KKO 1998:43

KKO 2004:13

KKO 2011:43

KKO 2019:52

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio, yhdistetyt asiat C-184/02 ja C-223/02.

Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 14 päivänä toukokuuta 1974. - J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Euroopan yhteisöjen komissio. - Asia 4/73.

Unionin tuomioistuimen tuomio (suuri jaosto), 22 päivänä tammikuuta 2013. Sky Österreich GmbH v. Österreichischer Rundfunk, - Asia C-283/11.

Unionin tuomioistuimen tuomio (kolmas jaosto), 6 päivänä syyskuuta 2012. - Deutsches Weintor eG v. Land Rheinland-Pfalz. – Asia C-544/10.

Unionin tuomioistuimen tuomio (suuri jaosto), 8 huhtikuuta 2014. - Digital Rights Ireland Ltd v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources ym. ja Kärntner Landesregierung ym. – Yhdistetyt asiat C-293/12 ja C-594/12.

Unionin tuomioistuimen tuomio (suuri jaosto), 6 lokakuuta 2015 Maximilian Schrems v. Data Protection Commissioner – Asia C-362/14.

Lyhenteet

EU	Euroopan unioni
KKO	Korkein oikeus

1 Johdanto

Tutkielman aiheena on liiketoimintakielto elinkeinovapauden rajoituksena. Elinkeinovapaus on turvattu perusoikeutena perustuslain 18 §:ssä. Sen 1 momentin mukaan ”Jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla.” Elinkeinovapaus on edellytys vapaalle taloudelliselle kilpailulle, jonka puolestaan voidaan katsoa olevan edellytys markkinataloudelle ja yhteiskunnan sujuvalle toiminnalle. Vapaan kilpailun on katsottu vähentävän työttömyyttä, kannustavan innovaatioihin ja vahvistavan osallistavaa kasvua. Sen tuomien yhteiskunnallisten hyötyjen vuoksi elinkeinovapaus on turvattu perusoikeutena.¹

Perusoikeudet ovat yksilölle perustuslaissa turvattuja oikeuksia. Näiden oikeuksien muodollisesta perustuslaintasoisuudesta seuraa niiden erityinen pysyvyys ja oikeudellinen luonne. Perusoikeuksiksi on säädetty ainoastaan perustavanlaatuiset, erityisen tärkeäksi katsotut oikeudet. Ne ovat lisäksi luonteeltaan yleisiä, eli ne on tarkoitettu kuuluvaksi kaikille yhdenvertaisesti. Perusoikeuksilla on erityistä merkitystä koko oikeusjärjestelmän arvoperustana ja niillä on hierarkkisesti ylempi asema tavallisiin lakeihin nähden. Johtuen perusoikeuksien erityisestä luonteesta valtio- ja oikeusjärjestelmän perustana niiden muuttamiseen suhtaudutaan pidättyvästi.² Perinteisesti perusoikeuksien soveltamisalana on pidetty julkisoikeutta. Niiden merkityksen vahvistuminen näkyy kuitenkin myös niiden lisääntyneessä hyödyntämisessä eri oikeudenaloilla. Perusoikeusnormiston ja yksityisoikeudellisen normiston keskinäinen vuorovaikutus onkin viime vuosien aikana vahvistunut.³

Perusoikeuksien vahva oikeudellinen suoja ei tarkoita, että ne kaikki olisivat ehdottomia siten, ettei niitä voisi missään tapauksessa rajoittaa. Perusoikeuksia voidaan rajoittaa esimerkiksi niiden törmätessä muiden ihmisten perusoikeuksiin. Yksittäiselle oikeudelle ei voida vaatia niin absoluuttista suojaa, että sen käyttö loukkaisi toisen ihmisten perusoikeutta.

Perusoikeuksia voidaan rajoittaa myös muissa kuin perusoikeuksien kollisiotilanteissa, joskin perusoikeuksien erityisestä asemasta johtuen rajoittamiselle ja rajoitusten laajuudelle on

¹ FRA Report 2015, s. 7.

² Hallberg 2011, 29–30.

³ Länsineva 2011a, s. 456–457.

asetettu erityisiä edellytyksiä.⁴ Näitä rajoittamiselle asetettuja erityisiä edellytyksiä ei ole erikseen kirjattu perustuslakiin. Perustuslakivaliokunta on kuitenkin määrittänyt perusoikeuksien rajoittamiselle erityiset rajoitusedellytykset, joita vasten perusoikeusrajoituksia tulisi punnita. Kaikkien perusoikeusrajoitusten tulisi läpäistä tämä perustuslakivaliokunnan asettama yleisten rajoitusedellytysten testi.⁵

Liiketoimintakiellosta säädetään laissa liiketoimintakiellosta (1059/1985).

Liiketoimintakiellolla on mahdollista kieltää liiketoimintaan sopimattomaksi osoittautuneita henkilöitä harjoittamasta liiketoimintaa määrääjäksi. Taustalla vaikuttaa pyrkimys markkinatalouden toiminnan ja sitä kohtaan tunnetun luottamuksen suojelemiseen yhteiskunnallisina intresseinä.⁶ Liiketoimintakieltojärjestelyt ovat suorassa jännitteessä elinkeinovapauden perusoikeuden kanssa.

Liiketoimintakiellon käyttö on 2000-luvun aikana lisääntynyt merkittävästi.

Oikeusrekisterikeskuksen mukaan vuonna 2003 liiketoimintakieltoja oli voimassa 170.

Vastaavasti kymmenen vuotta myöhemmin vuonna 2013 kieltoja oli voimassa 1146. Edelleen vuonna 2015 voimassa olevien kieltojen määrä oli noussut 1200:aan. Vuonna 2016 voimassa oli 1281 liiketoimintakieltoa. Viime vuosina uusia kieltoja on määrätty reilut 300 vuodessa. Vuonna 2015 luku oli 374. Taustalla liiketoimintakieltojen määräämisessä ovat lähes aina talousrikokset. Liiketoimintakieltoja onkin määrätty liittyen erityisesti kirjanpitorikokseen, törkeään kirjanpitorikokseen, veropetokseen sekä törkeään velallisen epärehellisyyteen.⁷

Yksilön sulkeminen määräaikaaisesti elinkeinotoiminnan harjoittamisen ulkopuolelle merkitsee varsin pitkälle ulottuvaa puuttumista tämän perusoikeutena turvattuun oikeuteen harjoittaa elinkeinoja. Liiketoimintakiellosta annetun lain perusoikeusulottuvuuden arviointi on kuitenkin lainsäädäntötyössä jäänyt melko pintapuoliseksi. Niiden välistä jännitettä koskevaa kansallista taikka kansainvälistä aiempaa tutkimusta ei myöskään juuri ole.

⁴ Viljanen 2001, s. 12–13.

⁵ Viljanen 2001, s. 37–47.

⁶ Määttä 2021, s. 2.

⁷ HE 269/2016 vp, s. 5.

Liiketoimintakiellon käytön yleistyttyä on sen perusoikeuslottuvuutta koskeva tutkimus tullut ajankohtaiseksi.

Aihetta koskeva tutkimus on tullut ajankohtaiseksi paitsi liiketoimintakiellon käytön yleistymisen vuoksi, myös uudistuneen EU-oikeudellisen sääntelyn vuoksi. Uudella Euroopan unionin maksukyvyttömyysdirektiivillä on yhtenäistetty jäsenmaiden insolvenssioikeudellista sääntelyä. Direktiivi on tuonut myös merkittävän muutoksen unionin toimivaltaan insolvenssioikeudellisissa asioissa. Muutoksen myötä Euroopan Unionin peruskirja ja sen artikla 16, elinkeinovapaus, ovat tulleet suoraan sovellettavaksi oikeudeksi sen toimialaan kuuluvissa asioissa.⁸ Direktiivi sisältää yksityiskohtaista sääntelyä myös suomalaista liiketoimintakieltoa vastaavista järjestelyistä. Siten kansallista lakia liiketoimintakiellosta on arvioitava suhteessa Euroopan unionin perusoikeussääntelyyn.

⁸ Arias Varona & Niemi & Hupli 2020, s. 10.

2 Kysymyksenasettelu, tutkimusmetodi ja rajaus

Tutkielman tarkoituksena on selvittää kysymystä ensinnäkin siitä, millainen ja missä määrin hyväksyttävä perusoikeusrajoitus liiketoimintakielto voimassa olevan oikeuden näkökulmasta on (*de lege lata*). Tiedonintressinä on tässä suhteessa kysymys siitä, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö. Tutkimuskysymykseen saadun vastauksen pohjalta tarkoituksena on esittää vastaisuudessa säädettävän lain kannalta preferoitu lainsäädäntöratkaisu (*de lege ferenda*). *De lege ferenda* -tutkimukselle tyypillisesti ratkaisuehdotus syntyy *de lege lata* -tutkimuksen perusteella, ikään kuin sen sivutuotteena.⁹

Metodina tutkielmassa on käytetty oikeusdogmatiikkaa eli lainoppia. Lainopin tarkoituksena on vastata kysymykseen siitä, mikä voimassa olevan oikeusjärjestyksen sisältö on. Lainoppi myös itse jäsentää tutkimuksen kohdettaan, eli voimassa olevaa oikeutta. Oikeustieteen haarana lainopin tehtävänä on siten oikeusnormien tulkinta ja niiden systematisointi. Tarkastelun kohteelle luodaan aktiivisesti, uutta luovalla tavalla sisältöä lainopillisessa päättelyssä.¹⁰

Oikeusjärjestelmä voidaan hahmottaa eri ymmärtämisen tasojen kautta. Tällaisessa hahmotustavassa oikeusjärjestyksen pintatason muodostaa säädösaineiston tekninen ymmärtäminen. Päällimmäiselle tasolle kuuluvat siten lait, asetukset ja alemmanasteiset normit sellaisina kuin ne ovat luettavissa lakikirjoista. Oikeuden päällimmäisellä tasolla kysymys on pelkästään näiden säännösten osaamisesta, ei niiden ymmärtämisestä.¹¹

Säännösten sisällön ymmärtäminen edellyttää säännössystematiikan tasolle laskeutumista. Systematiikan avulla yksittäiset normit sekä niiden tarkoittamat asiat jäsenyvät yhtenäiseksi, järjestelmälliseksi kokonaisuudeksi. Systematiikan avulla ymmärrämme säännöksiä suhteessa toisiinsa ja tätä kautta suhteessa koko säännösten kokonaisuuteen.¹²

⁹ Kolehmainen 2015, s. 3.

¹⁰ Aarnio 1989, s. 48. Oikeuden ja oikeudellisten ilmiöiden teoreettinen tarkastelu puolestaan muodostaa erillisen kysymyksen, jota tarkastellaan *oikeusteorian* keinoin. Se tutkii kysymyksiä esimerkiksi olemisen ja pitämisen eroista sekä oikeuden ja moraalien välisestä suhteesta. Ks. tarkemmin oikeusteorian ja lainopin välisestä suhteesta Aarnio 1989, s. 50.

¹¹ Aarnio 1989, s. 48–49. Aarnio on hahmotellut oikeusjärjestyksen ymmärtämisen tasoja nelipuolaisen pyramidin kautta, jossa teknisen osaamisen muodostaman pintatason alta voidaan eritellä kolme syvemmän ymmärtämisen tasoa.

¹² Aarnio 1989, s. 49.

Säännösten sekä niiden muodostaman järjestelmän lisäksi oikeus on kuitenkin paljon muuta. Pelkän lakikirjan ja systemaattisten yhteyksien avulla säännösten tosiasiallinen sisältö ei vielä avaudu. Ne eivät vastaa kysymykseen siitä, *miksi säännös tulee ymmärtää juuri esitetyllä tavalla*. Vastauksen saaminen tähän kysymykseen edellyttää viittaamista erilaiseen oikeuslähdemateriaaliin, kuten lainvalmisteluaineistoon, ennakkoratkaisuihin tai käytännön syihin. Lainopin tarkoituksena on saada ymmärrys koko oikeudellisesta materiaalista. Tämän ymmärryksen saaminen saattaa edellyttää vielä syvempää tarkastelua ja vastaamista kysymykseen siitä, miksi oikeudellinen instituutio on muodostunut juuri tällaiseksi.¹³

Tähän kysymykseen vastaaminen saattaa edellyttää lainopin ulkopuolista tietoa. Tällaista tietoa syntyy esimerkiksi oikeussosiologisessa tutkimuksessa, jossa selvitetään, miten normeja noudatetaan, miten ne vaikuttavat ja mikä on oikeuden ja yhteiskunnan välinen yhteys. Lisäksi lainopillisessa tutkimuksessa voidaan hyödyntää oikeushistoriallisen tutkimuksen tuottamaa tietoa. Oikeushistoria tarkastelee voimassa olevien oikeusnormien synnyn taustalla olevaa kehitystä tai sääntöjä, jotka eivät enää ole voimassa. Tyypillinen oikeushistorian tutkimusasetelma muistuttaa monella tapaa oikeussosiologian tutkimusasetelmaa. Myös oikeushistoriassa säännöksiä tutkitaan yhteiskunnallisina ilmiöinä. Erona oikeussosiologiaan on oikeushistorian ajallinen näkökulma, joka kohdistuu menneeseen aikaan.¹⁴

Oikeussosiologian, oikeushistorian ja lainopin tutkimukset ovat toisiinsa yhteydessä. Silti oikeussosiologisen sekä oikeushistoriallisen tutkimuksen ero lainoppiin on selvä. Aulis Aarnion mukaan: ”Lainoppi selvittää oikeussääntöjen sisältöä ja hyödyntää yhteiskuntatieteellistä tutkimusta tämän tavoitteen saavuttamiseksi.¹⁵” Lainoppi on sääntötutkimusta. Sen tiedonintressi ei suuntaudu käyttäytymisen säännönmukaisuuksiin.¹⁶

Kansallisen oikeusjärjestyksen ymmärtämisessä apuna voidaan käyttää myös vertailevaa oikeustiedettä, eli oikeusvertailua. Oikeusvertailussa tavoitteena on muiden oikeusjärjestelmien rakenteen ja sekä niissä voimassa olevien oikeussääntöjen sisällön selvittäminen. Periaateratkaisujen taustalla olevat syyt saavat monesti luontevan selityksen,

¹³ Aarnio 1989, s. 49.

¹⁴ Aarnio 1989, s. 49–50.

¹⁵ Aarnio 1989, s. 50.

¹⁶ Aarnio 1989, s. 50.

kun tutkitaan vastaavia ulkomaisia järjestelyitä sekä niiden liitännöitä kyseisen oikeusjärjestelmän muihin periaateratkaisuihin.¹⁷

Lainopillisen tutkimusmetodin tueksi tutkielmassa lähestytään liiketoimintakieltoa ja elinkeinovapautta myös niiden historiallisen ja yhteiskunnallisen ulottuvuuden kannalta. Tutkielmassa sovelletaan oikeushistoriallista tietoa lainsäädännön taustoista sekä hyödynnetään, joskin varsin pintapuolisesti, perusoikeuksien rajauspohdintaan liittyvässä rajoituksen soveltuvuusarvioinnissa sosiologian alalla tehtyä tutkimusta. Tutkielma sisältää myös oikeusvertailua. Suomalaiseen liiketoimintakieltojärjestelmään verrattavat järjestelyt ovat yleisiä monissa maissa. Luomalla katsaus ulkomaisiin liiketoimintakieltojärjestelmiin myös suomalaisen liiketoimintakielto sääntelyn taustalla vaikuttavat syyt ja sääntelyn luonne selkeytyvät.

Lähteinä tutkielmassa on käytetty lainsäädäntöä, lainvalmisteluaineistoa sekä suomalaista ja kansainvälistä oikeuskirjallisuutta. Lisäksi tutkielmassa analysoidaan korkeimman oikeuden (KKO) ja Euroopan unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisuja. Korkein oikeus on antanut useita liiketoimintakieltoa ja sen oikeudellista luonnetta koskevia ennakkoratkaisuja. Euroopan unionin tuomioistuin on ratkaisukäytännössään antanut useita elinkeinovapauden rajoittamista koskevia ratkaisuja.

Tutkielma jakautuu seitsemään päälukuun. Johdannon ja kysymyksenasettelun jälkeen kolmannessa pääluvussa käsitellään perusoikeuksia, niiden asemaa yhteiskunnassa ja oikeusjärjestyksessä sekä niiden rajoittamista yleisesti. Luvun tarkoituksena on antaa lukijalle riittävät pohjatiedot perusoikeusjärjestelmästä tutkimusasetelman ymmärtämiseksi.

Luku neljä käsittelee elinkeinovapautta. Luvussa käsitellään elinkeinovapauden yhteiskunnallista merkitystä ja oikeudellista sääntelyä sekä Suomen perustuslain turvaamana perusoikeutena että Euroopan unionin perusoikeuskirjan turvaamana perusoikeutena. Euroopan unionin perusoikeuskirjaan liittyen luvussa käsitellään myös Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä elinkeinovapauden perusoikeuden rajoittamiseen liittyvissä asioissa.

¹⁷ Aarnio 1989, s. 50.

Tutkielman luku viisi keskittyy liiketoimintakiellon ja sitä koskevan lainsäädännön käsittelyyn. Luvun alussa paneudutaan liiketoimintakielloon yleisesti, sen erityispiirteisiin elinkeino-oikeudellisena turvaamistoimena sekä liiketoimintakiellosta annetun lain säätämisen taustoihin. Edelleen luvussa tarkastellaan Euroopan unionin varhaisen vaiheen yrityssaneerausta koskevaa direktiiviä 2019/1023, jonka artikla 23 sisältää yksityiskohtaista sääntelyä liiketoimintakiellosta, ja jonka säätäminen on tuonut merkittäviä muutoksia eurooppalaiseen insolvenssioikeuskenttään. Luvussa myös luodaan katsaus kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa tutkimuksen kohteena jo pitkään olleisiin ns. phoenix-järjestelyihin sekä liiketoimintakieltosääntelyn asemaan niiden väärinkäytön estämisessä.

Tutkielman kuudes luku keskittyy aiemmin käsitellyn pohjalta arvioimaan liiketoimintakielloa elinkeinovapauden perusoikeuden rajoituksena. Luvussa tarkastellaan liiketoimintakiellojärjestelyjä suhteessa perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin. Perusoikeuksien rajoituspohdinnassa oikeusturvavaatimuksen sekä ihmisoikeussopimusten noudattamisen velvollisuus on rajattu tutkielman ulkopuolelle. Niiden osalta liiketoimintakiellon perustuslainmukaisuus on ilmeistä. Viimeinen luku, luku seitsemän, sisältää loppupäätelmät, jossa kootaan yhteen tutkimustulokset.

3 Perusoikeudet

3.1 Yleisesti

Oikeusjärjestys on säännösten, periaatteiden sekä arvojen muodostama monikerroksinen kokonaisuus. Järjestelmän runkona toimivat valtiosääntö ja perusoikeudet, joiden varaan lakien säätäminen sekä soveltaminen on rakennettu. Eri maiden oikeusjärjestykset eroavat toisistaan. Tästä huolimatta yksilöiden oikeuksissa on paljon yhteistä. Tällaisille yleisenä pidetyille oikeuksille on kehittynyt erityinen asema eri oikeusjärjestyksissä. Kunkin valtion valtiosäännössä turvataan kyseisen valtion perusoikeussäännöstö. Perusoikeuksilla tarkoitetaan näitä yksilölle kuuluvia perustuslaissa säädettyjä oikeuksia.¹⁸

Ihmisoikeuksilla puolestaan tarkoitetaan kansainvälisissä sopimuksissa yksilöille turvattuja oikeuksia. Huolimatta perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien muodollisista eroista, on niiden välillä merkittävää vuorovaikutusta ja ne koskevat sisällöllisesti suuressa määrin samoja oikeuksia. Ihmisoikeussopimukset määrittävät osaltaan perusoikeuksille tavoiteltavan tason kansainvälisesti.¹⁹ Tätä kautta ihmisoikeussopimukset ovat vaikuttaneet osaltaan myös perustuslain perusoikeusluetteloon otettuihin oikeuksiin. Suomessa perusoikeusjärjestelmä on vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen jälkeen vastannut tarkoin kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita.²⁰ Lisäksi Suomen perusoikeusjärjestelmä menee tietyiltä osin kansainvälisiä velvoitteita pidemmälle korostaen Suomen oikeuskulttuurin erityispiirteitä. Ihmisoikeudet takaavatkin ainoastaan kansallisen perusoikeussuojan vähimmäistason. Kansallinen perusoikeussuoja on siten kansainvälisten ihmissoikeussopimusten asettamaa tasoa tiukempaa. Vuoden 1995 uudistuksen yhteydessä keskeisenä tavoitteena oli taata taloudellisille, sosiaalisille sekä sivistyksellisille oikeuksille korkeampi suojan taso kuin mitä ihmisoikeussopimukset näille oikeuksille takaavat.²¹

¹⁸ Hallberg 2011, s. 29.

¹⁹ Hallberg 2011, s. 35.

²⁰ Viljanen 1996, s. 789.

²¹ Ojanen & Scheinin 2011, s. 191–193. Perusoikeussäännöstö uudistettiin vuoden 1995 perusoikeusuudistuksella kokonaisuudessaan. Uudistuksella vanhentuneeksi katsottu perusoikeussääntely päivitettiin laajentamalla ja päivittämällä aikaisempia vapausoikeuksia sekä lisäämällä perustuslakiin mm. keskeiset taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet. Ks. tarkemmin vuoden 1995 perusoikeusuudistuksesta Hallberg 2011, s. 29–35.

Muodollisen erityisluonteensa lisäksi perusoikeuksiin liitetään usein tiettyjä sisällöllisiä vaatimuksia. Perusoikeuksia ovat ainoastaan perustavanlaatuiset, erityisen tärkeiksi katsotut oikeudet. Lisäksi perusoikeudet ovat luonteeltaan yleisiä, eli ne on tarkoitettu kuuluviksi kaikille yhdenvertaisesti. Siten esimerkiksi tietyille rajatuille ryhmille kuuluvat erityiset oikeudet eivät ole perusoikeuksia. Perusoikeudet ovatkin keskeinen osa oikeusvaltion tunnusmerkkejä, joita ovat muun muassa vaatimus oikeusturvan sekä kansalaisvapauksien takaamisesta.²²

Näiden oikeuksien muodollisesta perustuslaintasoisuudesta seuraa niiden erityinen pysyvyys ja oikeudellinen luonne. Perusoikeuksilla on erityistä merkitystä koko oikeusjärjestelmän arvoperustana ja niillä on hierarkkisesti ylempi asema tavallisiin lakeihin nähden. Johtuen perusoikeuksien erityisestä luonteesta valtio- ja oikeusjärjestelmän perustana niiden muuttamiseen suhtaudutaan pidättyvästi.²³

Suomessa lakien perustuslainmukaisuuden valvonta on vakiintunut eduskunnan perustuslakivaliokunnan tekemään ennakkolliseen valvontaan. Sen tehtävänä on valmistella perustuslain säätämistä, muuttamista, selittämistä sekä kumoamista sekä perustuslakiin läheisessä yhteydessä olevaa lainsäädäntöä koskevat asiat, joista se antaa mietintöjä.²⁴ Pääasiallisesti perustuslakivaliokunnan mietinnöt liittyvät lainsäädäntöaloitteiden yhteydessä tehtävään perustuslain säännösten sisällön selventämiseen. Näissä mietinnöissään perustuslakivaliokunta antaa päätösehdotuksia eduskunnalle. Mietinnöt eivät kuitenkaan ole eduskuntaa *de facto* sitovia.²⁵ Tuomioistuinten mahdollisuutta lakien perustuslainmukaisuuden jälkivalvontaan pohdittiin jo ensimmäisen hallitusmuodon syntyvaiheessa. Jälkikontrolli kuitenkin rajattiin tuolloin koskemaan ainoastaan asetuksia ja tätä alemman asteisia säädöksiä.²⁶

²² Hallberg 2011, s. 29–31.

²³ Hallberg 2011, s. 29–30.

²⁴ Hallberg 2011, s. 57.

²⁵ Tuominen 2018, s. 3. Tuominen kuvailee perustuslakivaliokunnan suorittamaa valvontaa ”*preventiiviseksi abstraktiksi normivalvonnaksi*”, jolla pyritään estämään perustuslain kanssa ristiriitaisten säädösten voimaantulo jo alkuvaiheessa vertailemalla säädösehdotusten sisältämiä normeja perustuslain sisältämiin normeihin.

²⁶ Hallberg 2011, s. 57.

Aikaisemmin perusoikeuksiin vedottiin siis lähinnä lainsäädäntömenettelyssä ja niiden käytännön merkitys rajoittui lainsäätämisyjärjestyksen valitsemiseen. Asetelma on kuitenkin vähitellen muuttumassa vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen myötä. Nykyisen perustuslain tultua voimaan vuonna 2000 on viittaaminen perus- ja ihmisoikeuksiin yleistynyt tuomioistuinkäytännössä.²⁷ Voimassa olevan perustuslain 106 §:n mukaan tuomioistuimen on annettava etusija perustuslaille, jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi selvässä ristiriidassa perustuslain kanssa. Tällaisia tapauksia on vähän, mutta säännöksen olemassaolo korostaa perustuslain merkitystä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita yleistä perustuslainmukaisuuden jälkivalvontaa. Sen soveltaminen rajoittuu pykälän sanamuodon mukaisesti perustuslain ja tavallisen lain ilmeisiin ristiriitatilanteisiin käytännön tapauksissa.²⁸

Kun perusoikeuksia on alettu soveltamaan tuomioistuimissa ja käytännön hallinnossa, ovat ne saaneet enenevässä määrin yksilön oikeuksien luonteen. Suomen vuoden 1919 hallitusmuoto turvasi useimmat perinteisistä vapausoikeuksista, kuten omaisuudensuojan, uskonnonvapauden, sananvapauden sekä henkilökohtaisen vapauden. Se oli siten tyypillinen 1900-luvun oikeusvaltion perustuslaki.²⁹ Vuoden 1919 lailla uudelle juuri syntyneelle tasavallalle luotiin välttämättömät, juuri saavutetun itsenäisyyden kannalta tärkeimmät päätöksentekojärjestelmät ja valtiosääntörakenteet.³⁰

Nykyisessä hyvinvointivaltiossa perusoikeusturvaa on pyritty kehittämään vapausoikeuksien ohella laajentamalla perusoikeuksia ”tosiasiallisen tasa-arvon” sekä sivistyksellisten, sosiaalisten ja taloudellisten oikeuksien suuntaan. Tämä on ollut myös yleinen kansainvälinen kehityssuunta. Nykyaikaisessa länsimaisessa perustuslaissa yksilön perusoikeudet muodostavat keskeisen osan perustuslakia.³¹

Ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistusta perusoikeuksien suojaama henkilöpiiri oli huomattavasti nykyistä suppeampi. Tätä ennen hallitusmuodon II luku turvasi perusoikeudet

²⁷ Hallberg 2011, s. 30

²⁸ Hallberg 2011, s. 57.

²⁹ Hallberg 2011, s. 30–31.

³⁰ Viljanen 2009, s. 57.

³¹ Hallberg 2011, s. 30 ja Hallberg 2011 s. 39.

vain Suomen kansalaisille. Perusoikeusuudistuksen jälkeen perusoikeudet kuuluvat jokaiselle luonnolliselle henkilölle riippumatta kansalaisuudesta, sukupuolesta, yhteiskunnallisesta asemasta, iästä tai muusta näihin verrattavasta seikasta.³² Perusoikeussäännöksistä ainoastaan vaalioikeutta ja liikkumisvapautta koskevat säännökset asettavat Suomen kansalaiset ja muut henkilöt toisistaan poikkeavaan asemaan.³³ Peruseriaate kytkeytyy vahvasti perustuslain 6 §:n syrjintäkieltosäännökseen.³⁴ Sen mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä, eikä ketään saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.

Vuoden 1995 perusoikeusuudistusta ennen suomalainen perusoikeuskulttuuri oli kaikkineen melko kehittymätöntä ja hapuilevaa. Perusoikeuksien aseman vahvistuminen nähtiin kuitenkin jo tuolloin jokseenkin vääjäämättömäksi. Kehitystä joudutti vuoden 1995 perusoikeusuudistus sekä samana vuonna tapahtunut Suomen liittyminen Euroopan unioniin. Perusoikeuksien aseman vahvistuminen on johtanut muun ohella siihen, että perusoikeusnäkökulmaa hyödynnetään nykyisin hyvin monien eri oikeudenalojen tutkimuksessa.³⁵ Perusoikeuksien tulkintadoktriinin kehitys perusoikeusuudistuksen jälkeen on ollut ripeää. Jokseenkin kaikilla perusoikeusdoktriinin osa-alueilla, joihin uudistuksilla pyrittiin vaikuttamaan, on otettu merkittäviä askeleita.³⁶

3.2 Perusoikeudet Euroopan unionissa

Euroopan unionia voidaan luonnehtia ainutkertaiseksi (*sui generis*) oikeudelliseksi subjektiksi ja valtioyhteisöksi. Euroopan unionin oikeus on autonominen ja ylikansallinen oikeusjärjestys. Yksi niistä keskeisistä ominaispiirteistä, joka erottaa EU-oikeuden kansainvälisestä oikeudesta on se, että unionin oikeus saattaa luoda oikeuksia ja velvollisuuksia jäsenvaltioiden ja unionin toimielimien lisäksi myös yksityisille

³² Ojanen 2009, s. 21–22. Ojasen mukaan henkilöpiirin laajenemiseen vaikutti keskeisesti kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Ihmisoikeussopimuksissa lähtökohtana on, että ne turvaavat niissä säädetyt oikeudet kaikille tietyn valtion oikeudenkäyttöpiirissä oleville riippumatta näiden kansalaisuudesta.

³³ Länsineva 2011b, s. 36.

³⁴ Ojanen 2009, s. 21.

³⁵ Länsineva 2011c, s. 340–341.

³⁶ Länsineva 2002a, s. 68.

oikeussubjekteille.³⁷ Euroopan unionissa ja sen jäsenvaltiossa on useita valtiosääntöisiä tasoja. Näiden tasojen välillä on paljon yhteyksiä molempiin suuntiin.³⁸

EU-oikeus hahmotetaan tyypillisesti osaksi kunkin jäsenvaltion oikeusjärjestystä, minkä erityistä suhdetta kansalliseen lainsäädäntöön määrittävät Tuomas Ojaseen mukaan erityisesti EU-oikeuden etusija ristiriitatilanteissa kansallisen oikeuden kanssa, EU-oikeuden välitön oikeusvaikutus, EU-oikeuden tulkintavaikutus sekä EU-oikeuden vaatimukset kansallisen prosessi- ja sanktionormiston soveltamiselle EU-oikeuden alaan kuuluvien oikeustapausten ratkaisutilanteissa.³⁹ Näistä periaatteista seuraa kansallisille tuomioistuimille ja viranomaisille oikeudellisia velvollisuuksia, joiden oikeusperusta on EU-oikeudessa. Kyse ei siis ole ainoastaan kansallisten tuomioistuinten ja viranomaisten oikeudesta, vaan velvollisuudesta tulkita kansallista oikeutta mahdollisimman pitkälle EU-oikeuden kanssa yhteensopivalla tavalla tai antaa etusija EU-oikeudelle ristiriitatilanteissa.⁴⁰

Unionin oikeus jaetaan primääriseen oikeuteen ja sekundääriseen oikeuteen, joista primäärinen oikeus on ylemmänasteista suhteessa sekundääriseen oikeuteen. Sekundäärisen oikeuden tulkinnan ja pätevyyden perusteena toimii primäärinen EU-oikeus. Primäärinen EU-oikeus asettaa puitteet unionin toimielin- ja päätöksentekojärjestelmälle sekä sekundäärioikeudelle.⁴¹

Euroopan unionin oikeus kattaa myös perus- ja ihmisoikeudet. Euroopan unionin tai sen kansalaisen perusoikeuksia ei lainsäädännön tasolla ollut määritelty ennen Euroopan unionin perusoikeuskirjaa. Perusoikeuksilla on kuitenkin sitovan lainsäädännön puuttumisesta huolimatta ollut jo pitkään vahva asema unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Tuomioistuin on korostanut perusoikeuksien merkitystä 1960-luvulta lähtien.⁴² EU:n

³⁷ Ojanen 2016, s. 37.

³⁸ Salminen 2009, s. 254.

³⁹ Ojanen 2016, s. 65.

⁴⁰ Ojanen 2016, s. 66.

⁴¹ Ojanen 2016, s. 38.

⁴² Kujala 2012, s. 124.

oikeusjärjestyksen kehittyessä ja Euroopan unionin yhdyntyessä tarve kattavammalle perusoikeussäätelylle tuli ilmeiseksi.⁴³

Kehityksen seurauksena Euroopan parlamentti, neuvosto ja komissio antoivat julistuksen Euroopan unionin perusoikeuskirjasta EU:n perustamissopimuksen uudistuksen yhteydessä vuonna 2000. Oikeudellista sitovuutta perusoikeuskirja ei tuolloin Ranskan ja Hollannin kielteisten kansanäänestysten vuoksi saavuttanut.⁴⁴ Taustalla oli myös muutoin yleinen jäsenvaltioiden ja niiden edustajien pidättäytyväinen suhtautuminen. Nämä katsoivat julistuksenomaisen aseman olevan perusoikeuskirjalle paremmin sopiva.⁴⁵ Oikeudellisesti sitova unionin primäärioikeuden instrumentti perusoikeuskirjasta tuli joulukuussa 2009 voimaantulleen Lissabonin sopimuksen myötä.⁴⁶ Unionin peruskirjan voimaantuloa on luonnehdittu yhdeksi Euroopan integraation tärkeimmistä saavutuksista.⁴⁷

Perusoikeuskirja on asiakirja, jossa on tunnustettu unionin perusoikeudet ja se muodostaa nykyisin lähtökohdan perusoikeuksien arviointiin unionin lainsäädännössä.

Perusoikeuskirjassa tunnustetut oikeudet turvataan ”jokaisen” oikeuksina eivätkä esimerkiksi kansalaisuus, sukupuoli tai yhteiskunnallinen asema vaikuta oikeuteen nauttia siinä turvatuista perusoikeuksista. Unionin perusoikeuskirja on kansainvälisesti katsottuna poikkeuksellisen kattava asiakirja, jossa turvataan lähes kaikki ajateltavissa olevat perusoikeudet.⁴⁸

⁴³ Kerikmäe 2013, s. 5.

⁴⁴ Kujala 2012, s. 127. Kujala huomauttaa, että vaikka perusoikeuskirja ei saanut oikeudellisesti sitovan asiakirjan asemaa, toi se silti merkittävästi lisäarvoa perusoikeuksien suojaan unionissa 2000-luvulla. Se sai oikeudellista merkitystä toimielin- ja päätöksentekojärjestelmässä EU-tuomioistuin mukaan lukien. Lisäksi sen säätäminen antoi virikkeitä ja suuntaviivoja lainsäädäntöhankkeille

⁴⁵ Walkila 2011, s. 813.

⁴⁶ Ojanen 2016, s. 148.

⁴⁷ Lenaerts 2020, s. 35–36. Lenaertsin mukaan perusoikeuskirjan säätäminen paitsi parantaa perusoikeuksien suojaa, myös vahvistaa käsitystä siitä, että Euroopan unioni on olemassa muitakin tarkoituksiperiä kuin ainoastaan yhteismarkkinoiden turvaamista varten.

⁴⁸ Ojanen 2016, s. 148. Ojanen on tässä kiinnittänyt huomiota siihen, että perinteisten kansalaisoikeuksien ja poliittisten oikeuksien sekä taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten ohella perusoikeuskirja sisältää esimerkiksi erilliset säännökset henkilötietojen suojasta sekä ympäristönsuojelusta.

Perusoikeuskirjan säännökset ovat lähtökohtaisesti suoraan sovellettavaa oikeutta.⁴⁹

Perusoikeuskirjan 51 artiklan mukaan:

Tämän perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä, elimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun viimeksi mainitut soveltavat unionin oikeutta. Tämän vuoksi ne kunnioittavat tämän perusoikeuskirjan mukaisia oikeuksia, noudattavat sen sisältämiä periaatteita ja edistävät niiden soveltamista kukin toimivaltansa mukaisesti ja unionille perussopimuksissa annetun toimivallan rajoja noudattaen.

Perusoikeuskirjan säännökset koskevat siten jäsenvaltioita ainoastaan näiden soveltaessa Euroopan unionin oikeutta. Ollakseen perusoikeuskirjan soveltamisalan piirissä, on asian koskettava samanaikaisesti sekä perusoikeuskirjassa säänneltyä unionin perusoikeutta että toista unionin oikeuden normia. Jonkin unionin primaari- tai sekundaarilainsäädännön normin on oltava suoraan tapauksen kannalta asiaankuuluva.⁵⁰ Tällaisesta tilanteesta on kyse esimerkiksi lainsäätäjän säätäessä lain direktiivin implementoimisesta tai jäsenvaltion tuomioistuimen ratkoessa tapausta, jolla on kytkentä unionin oikeuteen (*agency*-tilanne). Täytäntöönpannessaan direktiiviä kansallinen lainsäätäjä on sidottu Euroopan unionin perusoikeuksiin. Vastaavasti kansalliset tuomioistuimet ovat velvollisia jättämään soveltamatta kansallisia normeja, joiden ne katsovat olevan ristiriidassa EU:n perusoikeuksien kanssa.⁵¹ On myös huomattava, että vaikka perusoikeudet eivät ole ”ylemmäntasoista” oikeutta muihin primäärioikeuden säädöksiin nähden, kattaa perusoikeusmyönteisen laintulkinnan periaate myös perussopimukset.⁵² Perusoikeuskirja muodostaa lähtökohdan Unionin ja jäsenvaltioiden toiminnan perusoikeuksien mukaisuuden arvioinnille.⁵³

⁴⁹ Kujala 2012, s. 132.

⁵⁰ Rosas 2012, s. 1277.

⁵¹ Ojanen 2016, s. 143.

⁵² Ojanen 2016, s. 148.

⁵³ Groussot & Petursson & Pierce 2017, s. 327.

3.3 Perusoikeuksien rajoittaminen

3.3.1 Yleisesti

Perusoikeuksien erityinen oikeudellinen asema ei merkitse sitä, että ne kaikki olisivat ehdottomia. Näin ei ole silloinkaan, kun säännökseen ei ole sisällytetty erityistä mainintaa rajoitusmahdollisuudesta. Perusoikeuksia voidaan siis rajoittaa, lukuun ottamatta tiettyjä perusoikeussäännöksiä, jotka on tarkoitettu sillä tavalla ehdottomiksi, ettei niiden rajoittaminen ole sallittua tavallisella lailla. Täsmällisen kiellon muotoon laadittuja perusoikeussäännöksiä, joiden rajoittaminen tavallisella lailla ei ole sallittua, ovat esimerkiksi kuolemanrangaistuksen, kidutuksen ja muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kielto (PL 7.2 §) sekä taannehtivan rikoslain kielto ja muut rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen sisältämät kiellot (PL 8 §).⁵⁴

Perusoikeuden rajoittamisella tarkoitetaan ”perusoikeuden soveltamisalan piirissä olevan oikeuden kaventamista tai perusoikeussäännöksen suojaamaan yksilön oikeusasemaan puuttumista julkisen vallan toimenpitein⁵⁵”. Tämä merkitsee, ettei yksilöllä ole mahdollisuutta käyttää oikeuttaan täysimääräisesti siten kuin sitä on rajoitettu. Perusoikeuksien perustuslaintasoisuus aiheuttaa merkittäviä rajoituksia sekä ehtoja niille tavoille sekä sille laajuudelle, miten perusoikeuksia voidaan rajoittaa. Perusoikeuksia voivat rajoittaa ensinnäkin muiden ihmisten perusoikeudet. Yksilön perusoikeudelle ei voida tarjota niin ehdotonta suojaa, että se aiheuttaisi toisen yksilön perusoikeuksien rajoittamisen. Pääsäännön mukaan tällaiset kahden tai useamman perusoikeuden keskinäiset kollisiot ratkaistaan punninnalla. Punninnassa tulee pyrkiä kaikki kilpailevat perusoikeudet parhaalla mahdollisella tavalla toteuttamaan lopputulokseen. Tavoitteena on toisin sanoen mahdollisimman hyvän tasapainotilanteen saavuttaminen sovitettavien perusoikeusintressien välillä. Toisten ihmisten perusoikeuksien lisäksi rajoittaminen saattaa olla tarpeellista yhteiskunnallisten intressien vuoksi.⁵⁶

Kriteerit, joita vasten perusoikeuksien rajoitusten hyväksyttävyyttä arvioidaan, ovat täsmentyneet perusoikeusuudistuksessa sekä uudistuksen jälkeisessä perustuslakivaliokunnan

⁵⁴ Viljanen 2011, s. 139–140.

⁵⁵ Viljanen 2011, s. 141.

⁵⁶ Viljanen 2011, s. 139–141.

tulkintakäytännössä. Perusoikeusrajoitusten sallittavuuden arvioinnin yleiseksi testiksi on muodostunut eduskunnan perustuslakivaliokunnan perusoikeusuudistusta koskevaan uudistukseen kirjaama perusoikeuksien yleisten rajoitusperusteiden luettelo.⁵⁷

Perustuslakivaliokunnan mukaan perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta ja oikeuksien luonteesta perustuslaissa turvattuina perusoikeuksina voidaan johtaa yleisiä rajoittamista koskevia vaatimuksia.⁵⁸ Valiokunnan esittämä luettelo on kirjallisuudessa tiivistetty seuraavaan muotoon:

1. Lailla säätämisen vaatimus: Rajoitusten tulee perustua eduskuntalakiin.
2. Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus: Rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltyjä.
3. Hyväksyttävyyysvaatimus: Rajoitusperusteiden tulee olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä, painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia.
4. Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus: Tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta.
5. Suhteellisuusvaatimus: Rajoitusten tulee olla välttämättömiä tavoitteen saavuttamiseksi sekä laajuudeltaan oikeassa suhteessa perusoikeuksien suojaamaan oikeushyvään ja rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painoarvoon.
6. Oikeusturvavaatimus: Perusoikeutta rajoitettaessa on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelyistä.
7. Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus: Rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.⁵⁹

Perusoikeuksien rajoitusten on yhtäaikaisesti täytettävä kaikki nämä vaatimukset. Luetteloa ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi siten, että muilla seikoilla ei voisi olla merkitystä

⁵⁷ Viljanen 2011, s. 145.

⁵⁸ PeVM 25/1994 vp, s. 5.

⁵⁹ Viljanen 2001, s. 37–38.

perusoikeusrajoitusten sallittavuuden arvioinnissa. Siinä on kuitenkin lueteltu keskeisimmät arvioinnissa huomioon otettavat seikat.⁶⁰

Myös Euroopan unionin perusoikeuksien osalta on perusoikeuskirjan 52.1 artiklassa määritelty erityiset perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Sen mukaan

Tässä perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla, ja kyseisten oikeuksien ja vapauksien olennaista sisältöä noudattaen. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan tehdä ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.

52 artiklasta voidaan eritellä rajoitusedellytykset, jotka käytännössä pitkälti vastaavat kansallisten perusoikeusjärjestelmien sekä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten rajoitusedellytyksiä. Tuomas Ojaseen mukaan artiklan 52.1 voidaan katsoa sisältävän seuraavat edellytykset unionin perusoikeuksien rajoittamiselle.⁶¹

1. Lakivaatimus
2. Selkeys- ja täsmällisyysvaatimus
3. Ydinsisällön loukkaamattomuuden vaatimus
4. Hyväksyttävän rajoitusperusteen vaatimus
5. Suhteellisuusvaatimus
6. Vaatimus rajoituksen sopusoinnusta Euroopan ihmisoikeussopimuksen kanssa⁶²

Rajoitusedellytykset ovat kumulatiivisia myös Euroopan unionin oikeudessa. Niiden on siis kaikkien täyttyvä, jotta perusoikeusrajoitus olisi sallittu. Yhdenkin edellytyksen täyttymättä jääminen merkitsee unionin lainsäädännön pätemättömyyttä.⁶³

⁶⁰ Viljanen 2011, s. 146.

⁶¹ Ojanen 2016, s. 164.

⁶² Ojanen 2016, s. 164–166.

⁶³ Ojanen 2016, s. 166.

Monet kansalliset perusoikeussäännökset sisältävät ns. lakivarauksen. Lakivarauksella tarkoitetaan lauseketta, joka nimenomaisesti edellyttää, että kyseisen perusoikeuden rajoittamisen tai sen käytön sääntely on tapahduttava lailla taikka lain nojalla. Lakivaraukset voidaan jakaa kirjoittamistapansa perusteella kolmeen tyyppiin.⁶⁴

Suomen alkuperäinen vuoden 1919 hallitusmuoto sisälsi useita niin sanottuja *yksinkertaisia lakivarauksia*. Yksinkertaisella lakivarauksella tarkoitetaan lakivarauksia, jotka valtuuttavat perusoikeuden rajoittamiseen lailla tai lain nojalla asettamatta lainsäätäjän harkintavallalle mitään rajoittavia kriteereitä. Tällainen lakivaraus sisältyi esimerkiksi hallitusmuodon 7 §:ään, jonka mukaan ”mikäli laissa ei ole toisin säädetty” Suomen kansalainen sai oleskella omassa maassa, vapaasti valita asuinpaikkansa sekä kulkea paikkakunnalta toiseen.⁶⁵

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä tällaisesta yksinkertaisista lakivarauksista päätettiin luopua, sillä katsottiin, että ilmaisutapa vaikeutti perusoikeussäännöksiä soveltamista tuomioistuimissa sekä muissa viranomaisissa.⁶⁶ Perusoikeussäännökset eivät aiemmassa muodossaan tarjonneet kansalaisille taikka lain soveltajille riittäviä tulkinnallisia kiinnekohtia ja rajanverto sallittujen ja kiellettyjen perusoikeuksien lainsäädännöllisten rajoitusten välillä oli osoittautunut hankalaksi. Tiettyjen perusoikeussäännösten sisältämät lakivaraukset mahdollistivat sanamuotonsa mukaan hyvin pitkälle ulottuvia rajoituksia säädettävän tavallisella lailla. Siten katsottiin, että perusoikeuksien kirjoittamistapaa oli täsmennettävä ja rajoitusedellytykset määriteltävä aiempaa selkeämmin myös itse perusoikeussäännöksessä.⁶⁷

Voimassa olevan perustuslain perusoikeussäännökset sisältävät *kvalifioituja lakivarauksia* sekä *sääntelyvarauksia*. Kvalifioiduilla lakivarauksilla tarkoitetaan lakivarauksia, jotka sisältävät rajoitusvaltuuden lisäksi lainsäätäjän harkintavaltaa rajoittavia kriteereitä. Näillä kriteereillä voidaan määrätä esimerkiksi siitä, että perusoikeuden rajoittaminen on sallittua ainoastaan tietyn tarkoituksen toteuttamiseksi. Kvalifioiduilla lakivarauksilla on lisäksi saatettu esimerkiksi kieltää tietyt rajoittamisperusteet, sitoa rajoittaminen tiettyjen

⁶⁴ Viljanen 2011, s. 164–166.

⁶⁵ Viljanen 2011, s. 166.

⁶⁶ Viljanen 2011, s. 166.

⁶⁷ HE 309/1993 vp. s. 14. Perustuslakivaliokunta totesi perustuslain perusoikeussäännösten muuttamista koskevassa mietinnössään, ettei tällaista kirjoitustapaa voida pitää nykyaikaisen perusoikeussääntelyn vaatimusten mukaisena. PeVM 25/1994, s. 4.

edellytysten täyttymiseen taikka asettaa rajoituksille erillinen välttämättömyysvaatimus.⁶⁸ Kvalifioituilla lakivarauksilla pyritään määrittämään tavallisen lain säätäjän mahdollisuus rajoittaa perusoikeutta mahdollisimman täsmällisesti ja tiukasti siten, että perusoikeussäännöksen teksti ei anna avoimempaa valtuutta rajoittaa perusoikeutta, kuin välttämättä on tarpeen.⁶⁹

Säntelyvaraukset ovat lakiviittauksia, joilla varsinainen perusoikeus kytketään tavallisen lain säntelyyn ja joissa viitataan lainsäätäjälle kuuluvaan tehtävään antaa tarkempia säännöksiä perusoikeuden käytöstä lainsäätäjälle, mutta ei varsinaisesti osoiteta tälle oikeutta rajoittaa perusoikeutta. Säntelyvarauksia on kahdentyyppisiä. Ne ilmaistaan muodoissa ”sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään” ja ”sen mukaan kuin lailla säädetään”. Vaikka näiden kahden välillä ei ole merkittävää eroa, on viittauksella ”tarkemmin” haluttu korostaa lainsäätäjän perustuslain pääsääntöön sidottua rajoitettua liikkumavaraa.⁷⁰

Säntelyvarauksia käytetään silloin, kun perusoikeus edellyttää tuekseen tavallista lainsäädäntöä tai kun sen kirjoittaminen ehdottomaan ja riittävän kattavaan muotoon perustuslakiin on mahdotonta. Perusoikeussäännösten säntelyvarauksilla pyritään turvaamaan perusoikeuden toteutuminen käytännössä sen edellyttäessä muita lainsäädäntöjärjestelyitä, kuten menettely- ja organisaatiosäännöksiä. Tällaisen perusoikeuden varsinainen sisältö määräytyy tavallisen lainsäädännön sekä perustuslain säännöksen muodostaman kokonaisuuden pohjalta.⁷¹

Lainsäätäjän liikkumavara oikeuksien säntelyssä on suurempi niiden perusoikeuksien kohdalla, jotka sisältävät säntelyvarauksen. Kuitenkin myös tällaisten perusoikeuksien kohdalla pääsääntö ilmaistaan edelleen perustuslaissa, eikä tämän pääsäännön perustaa voida heikentää tavallisella lailla. Säntelyvaraus luo lainsäätäjälle velvollisuuden antaa täsmentäviä säännöksiä perusoikeuksista.⁷²

⁶⁸ Viljanen 2011, s. 166–167.

⁶⁹ PeVM 25/1994, s. 5.

⁷⁰ PeVM 25/1994 vp, s. 6 ja Viljanen 2011, s.169.

⁷¹ PeVM 25/1994 vp, s. 5–6.

⁷² PeVM 25/1994 vp, s. 6.

3.3.2 Perusoikeusrajoitukset tuomioistuintoiminnassa

Ensisijaisesti perusoikeusrajoitusten sallittavuus ratkaistaan lainsäädäntövaiheessa, jossa pyritään ratkaisemaan, kuinka pitkälle ulottuvia rajoituksia kyseiseen perusoikeuteen voidaan säätää tavallisella lailla. Tässä kontrollissa keskeisin asema on eduskunnan perustuslakivaliokunnalla, jonka roolista säädetään perustuslain 74 §:ssä. Sen mukaan eduskunnan perustuslakivaliokunnan tehtävänä on antaa lausuntonsa sen käsittelyyn tulevien lakiehdotusten ja muiden asioiden perustuslainmukaisuudesta sekä suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin.⁷³

Perustuslakivaliokunnan antamat lausunnot eivät kuitenkaan sellaisenaan ole tuomioistuinta sitovia, vaikka niillä onkin merkittävä tosiasiallinen vaikutus. Korkein oikeus on kiinnittänyt tähän huomiota ratkaisussaan KKO 2011:43, jonka kohdassa 16 se toteaa, että perustuslakivaliokunnan tehtävät lausuntojen antamisesta liittyvät lakiehdotuksiin, eli vastedes säädettävään lainsäädäntöön. Sen tehtävänä ei korkeimman oikeuden mukaan ole tuomioistuinta sitovien lausuntojen antaminen.

Viimeisten vuosikymmenten aikana perusoikeusliitännäiset oikeustapaukset ovat yleistyneet merkittävästi. Nykyisin perusoikeussäännöksiin tukeudutaan kohtalaisen yleisesti myös tuomioistuintoiminnassa. Vähitellen perusoikeusjuridiikasta on tullut merkittävä osa ns. 'normaalijuridiikan' työkalupakkia.⁷⁴ Merkittävän tyyppiryhmän tällaisissa oikeustapauksissa muodostavat ratkaisut, joissa arvioinnin kohteena on jokin rajoitustoimenpide, jonka julkinen valta kohdistaa yksityishenkilön perusoikeuteen. Tällaisia perusoikeusrajoituksia arvioitaessa yleisten rajoitusedellytysten merkitys on suuri. Vaikka alun perin yleiset rajoitusedellytykset onkin kehitetty lähinnä lakien säätämisvaiheessa tapahtuvaa perusoikeusrajoitusten sallittavuuden arviointiin, ovat ne käyttökelpoisia myös tuomioistuintoiminnassa.⁷⁵

Lainkäytölle tyypillistä on se, että ratkaisuissa saatetaan tukeutua johonkin tai joihinkin yksittäisiin rajoitusedellytyksiin, mutta rajoitustestiä ei käydä läpi vaihe vaiheelta.

⁷³ Viljanen 2011, s. 139–140.

⁷⁴ Länsineva 2002a, s. 72–73.

⁷⁵ Länsineva 2002b, s. 13.

Rajoitustestin eri osavaiheita ei ainakaan kirjoiteta auki päätösten perusteluihin.⁷⁶ Myöskään lainsäätäjän ratkaisujen perustuslainmukaisuutta ei kyseenalaisteta. Taustalla vaikuttaa suomalaisen valtiosääntötradition linja, joka yksilön oikeuksien sijaan on korostanut edustuksellista demokratiaperiaatetta. Tuomioistuinten on katsottu tämän linjan mukaisesti tulkitsevan perustuslain 106 §:n etusijaperiaatteen sisältämää vaatimusta ilmeisestä ristiriidasta erityisenä kehotuksena olla kyseenalaistamatta lainsäätäjän ratkaisuja.⁷⁷

Huomionarvoista kuitenkin on, että jos perusoikeusrajoitus ei läpäise yleisten rajoitusedellytysten testiä, ei sitä voida pitää sallittuna.⁷⁸ Kyseenalaisissa tilanteissa yleisten rajoitusedellytysten testiä tulisi hyödyntää mahdollisuuksien mukaan kokonaisuudessaan arvioidessa perusoikeusrajoitusten sallittavuutta. Eri osavaiheisiin liittyvien punnintojen auki kirjoittamista selkeästi perusteluihin on pidettävä aiheellisena erityisesti tilanteissa, jossa arvioinnin kohteena oleva perusoikeusrajoitus kohdistuu samanaikaisesti ja välittömästi useisiin yksilön oikeuksiin, jotka turvaavat esimerkiksi yksilön omaisuudensuojaa sekä ammatin ja elinkeinon harjoittamisen vapautta.⁷⁹

Euroopan unionin tuomioistuimella on kansallisia tuomioistuimia aktiivisempi rooli EU:n toimielinten säädösten ja päätösten perusoikeuskontrollissa. Tuomioistuin on Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen useissa oikeustapauksissa arvioinut säädösten ja päätösten hyväksyttävyyttä perusoikeusrajoituksina. Merkittäviä esimerkkejä ovat ratkaisut *Digital Rights Ireland* ja *Schrems*. Ratkaisuissa tuomioistuin teki merkittäviä ja kauaskantoisia perusoikeuslinjauksia yksityiselämän sekä henkilötietojen suojasta.⁸⁰

⁷⁶ Länsineva 2002b, s. 13.

⁷⁷ Lavapuro 2011, s. 786–787. Lavapuro onkin katsonut valtiosääntöoikeudellisen tutkimuksen toistaman puheen perus- ja ihmisoikeuksien murroksesta ja valtiosääntöistymisestä olevan ainakin jossain määrin katteetonta. Konkreettisia oikeudellisia käytäntöjä hallitsee merkittävilta osiltaan edelleen murrosta edeltänyt valtiosääntödoktriini.

⁷⁸ Länsineva 2002b, s. 15–16.

⁷⁹ Länsineva 2002b, s. 15–16 Länsinevan mukaan sitä, että kaikkia testin osia ei käydä läpi, ei kuitenkaan tule välttämättä pitää erityisen ongelmallisena, jos käsittelemättä jätetyillä rajoitusedellytyksillä ei ratkaisutilanteessa ole sellaista välitöntä relevanssia, että niihin tukeutuminen perusteluissa olisi välttämätöntä.

⁸⁰ Ojanen 2016, s. 166. Ks. myös unionin tuomioistuimen tuomio yhdistetyt asiat C-293/12 ja C-594/12 sekä tuomio C-362/14.

4 Elinkeinovapaus

4.1 Yleisesti

Elinkeinovapauden periaatteen mukaan yksilöillä on oikeus hankkia elantonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Oikeuden voidaan katsoa olevan läheisessä yhteydessä yksilönvapauteen.⁸¹ Yksilön autonomiaa voidaan pitää kenties perimmäisimpänä länsimaisista arvoista.⁸² Autonomisten, omien lahjakkuuksiensa ja pyrkimyksiensä ohjailemien yksilöiden on katsottu toimivan tavalla, joka rikastuttaa paitsi yksilöiden itsensä elämää, myös vahvistaa näiden sidettä ympäröivään yhteiskuntaan ja edistää tämän yhteiskunnan kehitystä kohti kunnianarvoisia päämääriä.⁸³ Myös elinkeinovapauden perusolemuksena ja perimmäisenä tarkoituksena voidaan ymmärtää olevan yksilön halujen, pyrkimysten sekä ilmaisun mahdollistaminen.⁸⁴

Elinkeinovapaus mahdollistaa länsimaisten yhteiskuntien rakentumisen vapaan markkinatalouden periaatteelle, jonka edellytyksenä elinkeinovapautta voidaan pitää.⁸⁵ Vapauden avulla pyritään poistamaan epäoikeudenmukaiset esteet elinkeinon harjoittamiselle, olivatpa ne tarkoituksellisia tai ei-tarkoituksellisia, sekä mahdollistaa uusien perspektiivien ja ideoiden esiintuomisen. Vapauden valita elinkeinon harjoittamisen muoto ja tapa voidaan katsoa rohkaisevan myös aliedustettuja ryhmiä kuten vähemmistöjä ja ikäihmisiä antamaan panoksensa yritystoimintaan sekä innovaatioihin.⁸⁶

Kannustamalla yrittämiseen ja ideointiin vapaus elinkeinon harjoittamiseen luo sen välttämättömän taloudellisen pohjan, jota kestävä sosiaalinen ja taloudellinen kehitys edellyttävät. Periaate on siten keskeisessä asemassa työttömyyden vähentämisessä, yrittäjyyden ja innovaation kannustamisessa sekä osallistavan kasvun lisäämisessä.⁸⁷ Sen

⁸¹ Karapuu & Lavapuro 2011, s. 677.

⁸² Rosenthal-Pubul, 2016, s. 35.

⁸³ Mill 1859, s. 80–81.

⁸⁴ FRA Report 2015, s. 7.

⁸⁵ Prop. 1985/86:126, s. 25–27.

⁸⁶ FRA Report 2015, s. 7

⁸⁷ FRA Report 2015, s. 7.

taustalla olevien, syvälle länsimaisiin arvoihin ulottuvien syiden, sekä sen tuomien yhteiskunnallisten hyötyjen vuoksi elinkeinovapautteen puuttumista pyritään välttämään ja puuttumisille on oltava erityinen syy.⁸⁸

4.2 Elinkeinovapaus Suomen perustuslaissa

Elinkeinovapaus on suojattu perusoikeutena Suomen perustuslain 18 §:ssä. Sen 1 momentin 1 virkkeen mukaan: ”Jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Julkisen vallan on huolehdittava työvoiman suojelusta. --”. Säännös sisältää sääntelyvarauksen. Elinkeinovapauden perusoikeuden säätämisen yhteydessä on siten haluttu painottaa lainsäätäjälle kuuluvaa tehtävää antaa tarkempia säännöksiä perusoikeuden käytöstä ja mahdollisuutta rajoittaa oikeutta lailla.⁸⁹ Elinkeinovapauden varsinainen sisältö määräytyy tavallisen lainsäädännön sekä perustuslain säännöksen muodostaman kokonaisuuden pohjalta ja sen on katsottu edellyttävän tuekseen muita lainsäädäntöjärjestelyitä. Sääntelyvarauksessa on käytetty lainsäätäjän rajoitettua asemaa vähemmän korostavaa muotoilua ”lain mukaan”.⁹⁰

Vuoden 1919 hallitusmuoto sisälsi alun perin vain yhden suppean työtä koskevan maininnan. Siinä todettiin ”työvoima on valtakunnan erikoisessa suojeluksessa”. Säännöstä täydennettiin vuonna 1972 virkkeellä, jonka mukaan ”valtiovallan asiana on tarvittaessa järjestää Suomen kansalaiselle työtä, mikäli laissa ei toisin ole säädetty”. Tehty muutos oli ainoa muutos hallitusmuodon perusoikeuslukuun sen lähes 80 vuoden voimassaoloaikana, mikä kielii muutoksen merkityksellisyydestä. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä hallitusmuodon oikeutta työhön ja työvoiman suojelua koskeva 6 §:n 2 momentti korvattiin nykyisellä muotoilullaan ja vuonna 1972 tehty lisäys poistettiin. Samalla vahvistettiin yrittämisen vapauden periaate mainitsemalla elinkeino nimenomaisesti toimeentulon hankkimisen keinona.⁹¹

⁸⁸ Prop. 1985/86:126, s. 25–27.

⁸⁹ Linna 2010, s. 193.

⁹⁰ Ks. tarkemmin sääntelyvarauksista luku 3.3.1.

⁹¹ Karapuu & Lavapuro 2011, s. 672–673. Karapuun ja Lavapuron mukaan perusoikeusuudistuksen yhteydessä vuoden 1972 lisäys poistettiin, sillä velvollisuuden toteuttaminen nähtiin käytännössä mahdottomaksi. Uudistuksen keskeisenä tavoitteena oli saada perusoikeussäännökset toteutumaan mahdollisimman hyvin käytännössä. Säännöksen säilyttämistä olisi näin voitu pitää ”perustuslaillisen kulissin” vahvistamisena.

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä elinkeinovapauden sisältöä luonnehdittiin lainvalmisteluaineistossa vain niukasti. Sen määrittely on jäänyt perustuslakivaliokunnan tulkintojen ja oikeuskirjallisuuden varaan. Valiokuntalausuntoja yhdistelemällä on luotu yleisluontoinen kokonaiskuva elinkeinovapautta koskevan perusoikeussäännöksen tämänhetkisestä sisällöstä.⁹²

Perusluonteeltaan elinkeinovapaus on vapausoikeus. Säännöksen ilmaiseman valinnanvapauden voidaan ensinnäkin katsoa tarkoittavan, että ketään ei voi velvoittaa toimeentulonsa hankkimiseen ammatilla tai elinkeinolla, jota hän ei itse tahdo harjoittaa. Lisäksi on katsottu, että elinkeinovapaus perusoikeutena suojaa myös vapauden negatiivista ulottuvuutta. Säännös suojaa siten myös yksilön oikeutta jättäytyä osittain tai kokonaan työelämän ulkopuolelle.⁹³

Negatiivisena vapautena elinkeinovapauden tarkoituksena ei ole varmistaa, että yksilöllä on myös tosiasiallinen mahdollisuus toimeentulon hankkimiseen työllä tai ammatilla. Säännös ei siis esimerkiksi perusta oikeutta vaatia valtiota toimeentulon turvaavan työpaikan järjestämiseen. Lainvalmisteluaineistossa onkin painotettu elinkeinovapautta rajoittavan myös tosiasialliset seikat. Vapautta tulla nimitetyksi virkaan taikka solmia työsopimus rajoittavat kokemus, vaadittava koulutus, tarjolla olevat työpaikat ja muut tosiasialliset seikat. Ammatin- ja elinkeinonharjoittajan vapautta rajoittavat puolestaan tämän kyky myydä palveluksiaan ja tuotteita siten, että hän voi hankkia toimeentulonsa.⁹⁴

4.3 Elinkeinovapaus Euroopan unionin perusoikeutena

4.3.1 Varhainen tuomioistuinkäytäntö

Toimiva kilpailu on Euroopan unionin toiminnan keskiössä taloudellisen kasvun ja vakauden tuottamisessa. Unionin tuomioistuimet ovatkin tunnustaneet elinkeinovapauden periaatteen jo

⁹² Saraviita 2001, s. 19. Artikkelissaan Saraviita kiinnittää huomiota siihen, että perustuslakivaliokunnan tulkintatoiminnassa säännösten perustuslainmukaisuutta sekä perusoikeuksia arvioidaan esityssidonnaisesti. Valiokunta tutkii lakiehdotuksen perustuslainmukaisuuden kyseisen esityksen lähtökohdista. Saraviidan mukaan tämä johtaa fragmentaariseen lähestymistapaan kyseisen perusoikeussäännöksen kannalta. Tässä esitetty kuvaus elinkeinovapaudesta on siten saatavilla olevien tulkintojen pohjalta muodostettu yleisluontoinen kokonaiskuva, joka ei ole kaiken kattava.

⁹³ Karapuu & Lavapuro 2011, 677–678.

⁹⁴ Karapuu & Lavapuro 2011, s. 678.

aikaisessa vaiheessa.⁹⁵ Yhteisöjen tuomioistuimen voidaan katsoa tunnustaneen elinkeinovapauden periaatteen tuomiossaan 14 päivänä toukokuuta 1974. - J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Euroopan yhteisöjen komissio. - Asia 4/73, käsitellessään oikeutta ammatillisen toiminnan vapaaseen harjoittamiseen.⁹⁶

Tapauksessa kantaja esitti tiettyjä perusoikeuksiaan rikotun sillä perusteella, että komission hyväksymistä uusista kauppasäännöistä, joilla yritykseltä oli evätty suora hankinta, oli aiheutunut yrityksen kannattavuuden lasku. Kantajan mukaan kauppasäännöillä oli rikottu yrityksen liiketoiminnan vapaata harjoittamista, minkä vuoksi sen olemassaolo oli uhattuna. Kantaja katsoi hänen osaltaan rikotun omistusoikeuteen verrattavissa olevaa oikeutta sekä oikeutta ammatillisen toiminnan vapaaseen harjoittamiseen. Nämä molemmat oli turvattu Saksan liittotasavallan perustuslaissa sekä muiden jäsenvaltioiden valtiosäännöissä sekä useissa kansainvälisissä sopimuksissa, erityisesti ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi 4.11.1950 tehdyssä yleissopimuksessa, mukaan lukien siihen 20.3.1952 tehty lisäpöytäkirja.⁹⁷

Tuomioistuin ei varhaisissa tapauksissaan mainitse elinkeinovapautta erikseen, mutta tunnustetut oikeudet ja vapaudet eroavat nykyisestä elinkeinovapauden periaatteesta vain nimensä puolesta. Julkisasiamies Stix-Hackl on todennut, että vaikka yhteisöjen tuomioistuin onkin käyttänyt yksittäistapauksissa yritysvapauden taikka kaupankäynnin vapaan harjoittamisen perusoikeuden käsitettä, niitä ei voida pitää ammatinharjoittamisen vapaudesta taikka taloudellisen toiminnan harjoittamisen vapaudesta erillisenä oikeutena, vaan ainoastaan terminologisena poikkeamana.⁹⁸

Varhaisissa oikeustapauksissa on myös huomattavaa, kuinka tuomioistuin jo varhaisessa vaiheessa kiinnittää huomiota siihen, ettei näitä oikeuksia tule pitää rajoittamattomina oikeuksina.⁹⁹ Tapauksessa Nold yhteisöjen tuomioistuin toteaa:

⁹⁵ FRA Report 2015, s. 9.

⁹⁶ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 4/73.

⁹⁷ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 4/73, Kohta 12.

⁹⁸ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, yhdistetyt asiat C-184/02 ja C-223/02, Kohta 105.

⁹⁹ Groussot & Petursson & Pierce 2017, s. 326.

Jos omistusoikeus on varmistettu kaikkien jäsenvaltioiden valtiosääntöoikeudessa ja jos vastaavat takeet on myönnetty kaupankäynnin, työn ja muun ammatillisen toiminnan vapaalle harjoittamiselle, edellä mainitulla tavalla taatut oikeudet eivät suinkaan ole ehdottomia määräyksiä, vaan niitä on tarkasteltava ottaen huomioon suojellun omaisuuden ja toiminnan sosiaalinen tehtävä.

Tästä syystä edellä mainitun kaltaiset oikeudet taataan säännöllisesti ainoastaan, jollei yleisestä edusta aiheutuvista rajoituksista muuta johdu.¹⁰⁰

4.3.2 Perusoikeuskirjan artikla 16

Perusoikeuskirjan 16 artiklassa säädetään elinkeinovapaudesta erillisenä perusoikeutena. Artikla sisältyy perusoikeuskirjan II-osastoon, jossa säädetään vapausoikeuksista. II-osaston säännökset nimenomaisesti luovat subjektiivisia oikeuksia eivätkä ne siten ole ainoastaan periaatetason sääntelyä.¹⁰¹ Artiklan 16 mukaan: ”*Elinkeinovapaus tunnustetaan yhteisön oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti.*”

Perusoikeuskirjan 16 artiklalle ei löydy suoria vastineita kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista. Sitä onkin pidettävä uutuutena kansainvälisissä oikeuslähteissä sekä eritoten unionin yleisessä taloudellisessa ja oikeudellisessa viitekehyksessä.¹⁰²

Elinkeinovapauden suojeleminen unionin perusoikeuskirjassa viestii halusta suojella se paitsi juridisena oikeutena, myös halusta viestiä elinkeinovapautteen liittyvästä moraalista puolesta.¹⁰³ Elinkeinovapauden sisällyttämisen perusoikeuskirjaan on katsottu vahvistavan niitä lainsäädännön rakenteita, joilla luodaan edellytykset oikeudenmukaiselle taloudelliselle ja sosiaaliselle kehitykselle.¹⁰⁴ Artiklaa koskevien unionin tuomioistuimen tapausten määrä on ollut maltillinen, mutta on lisääntynyt vuodesta 2011 vuoteen 2014 tasaisesti. Vuonna 2011 viittauksia oli kaksi, vuonna 2012 neljä, vuonna 2013 yhdeksän ja vuonna 2014 kaksitoista.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 4/73, Kohdat 14–15.

¹⁰¹ Kujala 2012, s. 137.

¹⁰² Dorsemont 2019, s. 351–352.

¹⁰³ Eduardo 2017, s. 104.

¹⁰⁴ Usai 2013, s. 1870.

¹⁰⁵ FRA Report 2015, s. 22.

Euroopan unionin perusoikeuskirjan valmistelukunnan puheenjohtajisto on laatinut selitykset unionin perusoikeuskirjan artikloille. Selityksillä ei sellaisenaan ole oikeudellista merkitystä, mutta niiden tarkoitus on selventää perusoikeuskirjan määräyksiä.¹⁰⁶

Selitys artiklaan 16 – elinkeinovapaus

Artikla perustuu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Tuomioistuin on tunnustanut vapauden harjoittaa taloudellista tai kaupallista toimintaa (ks. tuomio 14.5.1974, asiassa 4/73, Nold, Kok. 1974, s. 491, n:o 14 ja tuomio 27.9.1979, asiassa 230–78, SpA Eridania ja muut, Kok. 1979, s. 2749, n:o 20 ja 31) sekä sopimusvapauden (ks. mm. tuomio ”Sukkerfabriken Nykøbing”, asiassa 151/78, Kok. 1979, s. 1, n:o 19; tuomio 5.10.1999, Espanja vs. komissio, C–240/97, Kok. [1999], s. I–6571, perusteluissa n:o 99). Lisäksi artikla perustuu Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 119 artiklan 1 ja 3 kohtaan, jossa tunnustetaan vapaan kilpailun periaate. Tätä oikeutta käytetään luonnollisesti unionin oikeutta ja kansallisia lainsäädäntöjä noudattaen. Sitä voivat koskea perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa määritetyt rajoitukset.¹⁰⁷

Artiklaa koskevan selityksen mukaan se perustuu siis aiemmin käsiteltyyn yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Huomionarvoista on, että oikeutta koskevassa selityksessä todetaan, että oikeutta elinkeinovapauteen ”käytetään luonnollisesti unionin oikeutta ja kansainvälisiä lainsäädäntöjä noudattaen.” Lisäksi perusteluissa todetaan, että sitä voivat koskea perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa määritetyt rajoitukset.¹⁰⁸ Perusoikeuskirjan artiklan 52.1 kohdassa säädetään suhteellisuusperiaatteesta.¹⁰⁹

Nämä seikat heijastelevat käsiteltävän aiheen kannalta hyvin keskeistä viime hetken muutosta artiklan muotoiluun perusoikeuskirjan valmisteluvaiheessa.¹¹⁰ Artiklan alkuperäiseksi muodoksi kaavailtiin muotoa ”Elinkeinovapaus on tunnustettu”.¹¹¹ Artiklan lopulliseksi muodoksi päätettiin kuitenkin nykyinen muotoilu ”Elinkeinovapaus tunnustetaan yhteisön

¹⁰⁶ 2007/C 303/02, johdanto.

¹⁰⁷ 2007/C 303/02, selitys artiklaan 16.

¹⁰⁸ 2007/C 303/02, selitys artiklaan 16.

¹⁰⁹ Ks. tarkemmin luku 3.3.1.

¹¹⁰ Prassl 2015, s. 196.

¹¹¹ Charte 4422/00 Convent 45, s. 6.

oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti.”¹¹² Valittu sanamuoto asettaa monitahoisia vaatimuksia elinkeinovapauden soveltamiselle. Huomioon on siis otettava unionin oikeus sekä 28 jäsenvaltion lainsäädännöt ja käytännöt.¹¹³

4.3.3 Artiklaa 16 koskeva tuomioistuinkäytäntö

Artiklan 16 tarkoittaman elinkeinovapauden luonteen kokonaisvaltainen ymmärtäminen edellyttää unionin tuomioistuimen artiklaa 16 koskevan oikeuskäytännön tarkastelua. Tuomioistuinkäytännöstä on havaittavissa, miten tuomioistuin arvioi ja soveltaa 16 artiklaa sekä sen rajoja päätöksenteossaan. Keskeisessä asemassa artiklan 16 tulkinnessa on tapaus *Deutsches Weintor* C-544/10, EU:C:2012:526. Tapauksessa Saksan kansalliset viranomaiset olivat elintarvikkeita koskevista ravitsemus- ja terveystuotteista annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseen perustuen kieltäneet tiettyjen viinien markkinoinnin ”vatsaystävällisinä”. Tapauksessa oli muiden kysymysten ohella harkittavana, onko artiklan 16 mukaista, että viinin tuottajalta tai jakelijalta kielletään poikkeuksetta mainostaminen kuvatus kaltaisella terveystuotteella, vaikka tämä väite olisi paikkaansapitävä.¹¹⁴

Elinkeinovapauden osalta tuomioistuin totesi tuomion kohdassa 54 seuraavaa:

Toiseksi ammatillisen vapauden ja elinkeinovapauden osalta on muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan ammatin harjoittamisen vapaus ei ole ehdoton, kuten ei myöskään omaisuudensuoja, vaan niitä on arvioitava sen tehtävän perusteella, joka niillä on yhteiskunnassa (ks. vastaavasti asia C-210/03, *Swedish Match*, tuomio 14.12.2004, Kok., s. I-11893, 72 kohta). Siten näiden vapauksien käytölle voidaan asettaa rajoituksia, kunhan kyseiset rajoitukset tosiasiasa palvelevat yleisen edun mukaisia unionin tavoitteita eikä niillä puututa perusoikeuksiin tavoitellun päämäärän kannalta suhteettomasti ja tavalla, jota ei voida hyväksyä ja jolla loukattaisiin näiden oikeuksien keskeistä sisältöä (asia C-22/94, *Irish Farmers Association ym.*, tuomio 15.4.1997, Kok., s. I-1809, 27 kohta ja yhdistetyt asiat C-20/00 ja C-64/00, *Booker Aquaculture ja Hydro Seafood*, tuomio 10.7.2003, Kok., s. I-7411, 68 kohta).¹¹⁵

¹¹² Charte 4473/00 Convent 49, s. 18–19.

¹¹³ Prassl 2015, s. 196.

¹¹⁴ C-544/10 – *Deutsches Weintor*, Kohta 26.

¹¹⁵ C-544/10 – *Deutsches Weintor*, Kohta 54.

Tapauksessa Sky Österreich unionin tuomioistuimen suuri jaosto asettui tämän lähestymistavan taakse. Kyseisessä ratkaisussaan suuri jaosto totesi seuraavaa:

Oikeuskäytännön mukaan elinkeinovapaus ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan sitä on arvioitava sen tehtävän perusteella, joka sillä on yhteiskunnassa (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-184/02 ja C-223/02, Espanja ja Suomi v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 9.9.2004, Kok., s. I-7789, 51 ja 52 kohta sekä asia C-544/10, Deutsches Weintor, tuomio 6.9.2012, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

Kyseisen oikeuskäytännön perusteella ja perusoikeuskirjan 16 artiklan sanamuodon – joka eroaa sen II luvussa vahvistettujen muiden perusvapauksia koskevien artiklojen sanamuodoista ja muistuttaa läheisesti tiettyjen perusoikeuskirjan IV luvussa olevien määräysten sanamuotoa – nojalla elinkeinovapautteen voidaan puuttua moninaisilla julkisen vallan toimilla, joilla voidaan yleisen edun nimissä rajoittaa taloudellisen toiminnan harjoittamista.

Tämä ilmenee muun muassa tavasta, jolla perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan suhteellisuusperiaatetta on sovellettava.

Viimeksi mainitun määräyksen mukaan perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla ja niiden olennaista sisältöä noudattaen, ja rajoitusten on suhteellisuusperiaatteen mukaisesti oltava välttämättömiä ja vastattava tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleiseen etuun liittyviä tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.¹¹⁶

Tapauksessa on merkillepantavaa tapa, jolla suuri jaosto painotti artiklan 16 eroavaa sanamuotoa ja vahvaa yhteyttä perusoikeuskirjan 4 luvun sosiaalisten oikeuksien kanssa.¹¹⁷ Kohdan 47 perusteella vaikuttaakin, että tuomioistuin antaa erityistä merkitystä sille artiklan muodolle, jonka mukaan elinkeinovapaus tunnustetaan ”*unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti.*” Tuomioistuin näyttää katsovan, että valmisteluvaiheen loppumetreillä valittu muotoilu mahdollistaa laajemmalle ulottuvia rajoituksia elinkeinovapautteen kuin artikla ilman tätä lisäystä mahdollistaisi. Tuomioistuin vaikuttaisi siten olevan sillä kannalla, että kyseinen muotoilu on lisätty artiklaan heijastamaan sen omaa artiklaa 16 koskevaa tuomioistuinikäytäntöä, joka on alusta saakka ollut laajalle

¹¹⁶ C-283/11 – Sky Österreich, Kohdat 45–48.

¹¹⁷ de Vries & Bernitz & Weatherhill 2015, s. 144. Sosiaaliset oikeudet turvataan tyypillisesti varauksin, jolla korostetaan niiden tarkan sisällön riippuvuutta kansallisesta lainsäädännöstä. Sosiaalisiin oikeuksiin kuuluvat muun muassa 34 artiklassa turvattu oikeus sosiaaliturvaan ja sosiaalitukiin sekä 35 artiklassa turvattu oikeus terveydenhoitoon. Ks. tarkemmin sosiaalisten oikeuksien kirjoitustavasta perusoikeuskirjan luku 4.

ulottuvia rajoituksia mahdollistavaa. Kohdan 47 toteamus on keskeisessä osassa perusoikeuskirjan artiklan 16 sekä sen ulottuvuuden ymmärtämisessä.¹¹⁸

Elinkeinon harjoittamisen vapautta ei ole tarkoitettu absoluuttiseksi ja siihen on oikeuskäytännössä hyväksytty laajalle ulottuvia rajoituksia muun muassa kansanterveydellisistä, ympäristönsuojelullisista sekä kuluttajansuojasta johtuvista syistä.¹¹⁹ Artiklan 16 pohjalta nostetut kanteet ovat menestyneet vain harvoin unionin tuomioistuimessa. Heikko menestys selittyy osaltaan tuomioistuimen käsitykseen artiklasta 16 laajalle ulottuvia rajoituksia mahdollistavana. Heikkoon menestykseen vaikuttaa kuitenkin osaltaan myös tuomioistuimen taipumus tukeutua muihin perusteisiin, kuten yhdenvertaisuuteen ja luottamuksensuojaan, tapauksissa, joissa elinkeinon harjoittamisen vapaus on ollut uhattuna. Joka tapauksessa tuomioistuinikäytännön perusteella on selvää, että artiklan 16 soveltaminen tulee kyseeseen ainoastaan äärimmäisissä tapauksissa sen pääasiallisen funktion ollessa tasapainottaa periaatteellisesti muita perusoikeuksia.¹²⁰

¹¹⁸ Groussot & Petursson & Pierce 2017, s. 330.

¹¹⁹ Wahl 2019, s. 277.

¹²⁰ Oliver 2013, s. 298–299.

5 Liiketoimintakielto

5.1 Yleisesti

Liiketoimintakielloilla tarkoitetaan elinkeino-oikeudellisia turvaamistoimia, joilla pyritään kieltämään liiketoimintaan sopimattomaksi osoittautuneelta henkilöltä liiketoimintaan osallistuminen. Sopimattoman liiketoiminnan avulla yritys voi saada kilpailuetua suhteessa liiketoimintaa rehellisesti harjoittaviin yrityksiin ja toisaalta aiheuttaa tappioita velkojilleen sekä verotulojen vähenemistä. Tällaisen elinkeinovapauden väärinkäytön on katsottu olevan paitsi haitallista taloudelle, myös omiaan heikentämään yleistä luottamusta talouteen ja vapaan kilpailun toteutumiseen.¹²¹ Sen vuoksi liiketoimintakielloiksi katsottavat turvaamistoimet ovat yleisiä monissa oikeusjärjestelmissä. Euroopan unionissa lähes jokaisessa jäsenvaltiossa on käytössä liiketoimintakieltojärjestelmä. Ainoastaan Kreikassa ja Italiassa ei ole käytössä lainkaan liiketoimintakielloksi katsottavaa järjestelmää. Yhdysvalloissa liiketoimintakieltoa vastaavaa järjestelmää ei ole. Esimerkiksi Yhdysvaltain arvopaperi- ja pörssikomissiolla on kuitenkin oikeus estää henkilöä toimimasta arvopapereiden liikkeellelaskua harjoittavan yhtiön hallituksessa.¹²²

Järjestelmien muoto, kattavuus ja luonne vaihtelevat eri oikeusjärjestelmissä. Osa järjestelmistä keskittyy estämään henkilöiltä toimimisen yhtiöiden hallituksissa, kun taas osa järjestelmistä keskittyy muihin rooleihin ja muuhun toimintaan. Monissa järjestelmissä liiketoimintakielto on kytketty rikosoikeudellisiin tekoihin siten, että se voidaan tuomita lisäsanktiona rikoksesta sakon tai vankeuden ohessa. Toisissa maissa järjestelmät rakentuvat siviilioikeudellisten sanktioiden varaan.¹²³

Yhteistä liiketoimintakielloille eri oikeusjärjestelmissä on pyrkimys estää liiketoimintaan sopimattomia henkilöitä harjoittamasta sopimattomaksi katsottavaa liiketoimintaa. Yhteistä on myös liiketoiminnan sopimattomuuden arvioinnin keskiössä olevat seikat. Arvioinnissa pyritään oikeusjärjestelmästä riippumatta tyypillisesti ottamaan huomioon se, onko yrityksen

¹²¹ HE 198/1996 vp, s. 12.

¹²² McCormack & Keay & Brown 2017, s. 51–57.

¹²³ McCormack & Keay & Brown 2017, s. 51–57 ja Sørensen 2013, s. 332–333. Yleisesti voidaan todeta, että eri järjestelmien keskinäiset erot ovat huomattavia.

kirjanpitoa laiminlyöty ja se, onko yrityksen toiminta jatkunut sen jälkeen, kun liiketoiminnan harjoittajan olisi tullut tajuta, että toiminnan jatkaminen on vahingollista velkojille.¹²⁴

Tyypillisesti liiketoimintakieltoa ei määrätä pelkästään epäonnistuneessa liiketoiminnassa mukana olemisesta tai tällaisen liiketoiminnan harjoittamisesta. Kiellon tarkoituksena ei siten ole liiketoiminnassa epäonnistumisesta rankaiseminen.¹²⁵ Liiketoimintakielloilla pyritään sen sijaan saavuttamaan kaksi keskeistä päämäärää. Ensinnäkin voidaan ajatella, että mahdollisuus liiketoimintakiellosta luo pelotevaikutuksen, joka kannustaa yrityksen johdossa toimivia rehellisyyteen ja huolellisuuteen. Toiseksi liiketoimintakiellon aikana henkilö, joka on osoittautunut sopimattomaksi liiketoimintaan ei toiminnallaan aiheuta vahinkoa yrityksen velkojille.¹²⁶ Tavoitteiden saavuttamisessa liiketoimintakieltojen etuna on nähty niiden hallinnollinen halpuus.¹²⁷

Liiketoimintakieltojärjestelmillä pyritään saamaan aikaan yrittämiseen kannustava järjestelmä, jossa liiketoimintaan erottamattomasti kuuluvan riskin realisoinnista ei rangaista, mutta jossa sopimaton ja epärehellisyteen perustuva eduntavoittelu johtaa liiketoimintakiellon määräämiseen. Kyse on eräänlaisesta tasapainottelusta, jossa pyritään takaamaan yhtäältä mahdollisimman laaja elinkeinon harjoittamisen vapaus sekä toisaalta velkojien suojaamisen ja yhteiskunnallisten intressien toteutuminen. Liiketoimintakieltojen hyödyntämistä myös rahoitusmarkkinoiden väärinkäytön estämisessä on esitetty. Johtoasemassa toimivien määrääminen liiketoimintakieltoon vastuuttomasta toiminnasta on nähty mahdollisena keinona rahoitusmarkkinoiden vakauttamiseen. Nykyisellään kuitenkin vain harvassa Euroopan unionin maassa lainsäädäntö mahdollistaa liiketoimintakiellon määräämisen rahoitusmarkkinoilla.¹²⁸ Lisäksi suurin osa liiketoimintakielloista määrätään

¹²⁴ Sørensen 2013, s. 333–334.

¹²⁵ Wheeler 1995, s. 289. Eräissä maissa liiketoimintakieltoon määrääminen on kuitenkin mahdollista myös tilanteissa, joissa jatkuvia konkurssimenettelyitä väärinkäytösten puuttumisesta huolimatta pidetään osoituksena henkilön sopimattomuudesta liiketoimintaan. Näitä tilanteita käsitellään tarkemmin jaksoissa 5.4 sekä 6.4.4.

¹²⁶ Sørensen 2013, s. 335.

¹²⁷ Whelan 2020, s. 7–8.

¹²⁸ COM(2010)716 final, s. 7.

toimijoille pienissä ja keskisuurissa yrityksissä. Voidaan siis todeta, että nykyisellään liiketoimintakieltojen rooli rahoitusmarkkinoiden sääntelyssä on häviävän pieni.¹²⁹

Suomessa liiketoimintakieltoa on lähtökohtaisesti pidettävä elinkeino-oikeudellisena turvaamistoimenpiteenä, jolla pyritään estämään vahingollinen liiketoiminta.

Lainvalmisteluaineistossa on painotettu, että vaikka kiellon määräämiseen johtaakin yleensä rikollinen toiminta, ei kieltoa tule pitää rikosoikeudellisena seuraamuksena.¹³⁰

Liiketoimintakieltoa ei siten tule hahmottaa esimerkiksi sakko- tai vankeustuomion lisäksi määrättävänä lisäseuraamuksena, vaan turvaamistoimenpiteenä, jolla halutaan suojata erityisesti velkojia, sopimuskumppaneita, julkista taloutta sekä tervettä ja toimivaa taloudellista kilpailua. Myös korkein oikeus on kiinnittänyt huomiota liiketoimintakiellon luonteeseen elinkeino-oikeudellisena turvaamistoimenpiteenä.¹³¹ Valtaosassa tapauksissa liiketoimintakielto kuitenkin määrätään liiketoiminnassa tehdystä rikoksesta määrättävän rangaistuksen tuomitsemisen yhteydessä.¹³²

5.2 Laki liiketoimintakiellosta (1059/1985) ja sen tausta

Suomessa yhteiskunnallinen huomio oli 1970- ja 1980-lukujen vaihteessa siirtynyt liiketoiminnassa tapahtuviin menettelyihin, joissa liiketoiminnan harjoittaja hankki taloudellista etua itselleen yhteiskunnan ja yksityisten velkojien kustannuksella. Elinkeinovapauden väärinkäyttö alettiin nähdä ongelmana. Erityisesti huomion kohteena olivat tapaukset, joissa henkilö toimi toistuvasti konkurssivelallisena tai määräävässä asemassa konkurssiyhtiössä. Ongelmana oli erityisesti keinottelumielessä harjoitettu yritystoiminta, jolle oli ominaista pyrkimys saada yritysjohdolle ja perustajaosakkaille henkilökohtaista taloudellista etua liikekumppanien, velkojien ja valtion kustannuksella.¹³³

¹²⁹ Sørensen 2013, s. 334.

¹³⁰ HE 198/1996 vp., s. 12.

¹³¹ HE 269/2016 vp., s. 6.

¹³² Tolvanen 2008, s. 486. Tolvanen nostaa esiin, että esimerkiksi vuosina 1986–1994 määrättyissä liiketoimintakielloissa kiellon perusteena oleva menettely ei täyttänyt minkään rikoksen tunnusmerkistöä ainoastaan yhdessä kaikista tutkituista tapauksista. Näin ollen kiellon määrääminen rangaistuksen määräämisen yhteydessä on useimmissa tapauksissa luontevaa.

¹³³ OJL 4/1983, s. 1–9.

Tyypillinen keinottelutapa oli se, että yrityksen saatavat, omaisuus ja asiakkaat siirrettiin alihintaan tai korvauksetta saman henkilön toiselle yritykselle. Tämän jälkeen siirron saanut yritys jatkoi konkurssiyhtiön toimintaa. Yritystoiminta saatettiin myös heti alusta alkaen jakaa muodollisesti erillisiin yrityksiin ohjaamalla velat varattomalle yritykselle ja varat toiselle yritykselle. Tämän jälkeen varaton yritys haettiin konkurssiin. Keinottelutarkoituksessa perustetuille yrityksille oli tyypillistä, että niillä oli konkurssin asettamishetkellä suuri määrä velkaa, joista pääosa oli maksamattomia palkkoja, veroja sekä enakkopidätyksiä. Kirjanpidon mukaan yrityksillä ei kuitenkaan ollut juuri lainkaan omaisuutta, ja konkurssipesän ollessa varaton velat jäivät lopullisesti velkojien vahingoksi. Valtiolla aiheutui tappioina maksamattomien verotulojen lisäksi se, mitä se oli maksanut työntekijöille sen aikaisen palkkaturvalain (649/73) nojalla.¹³⁴

Keinottelutarkoituksessa perustetuille yrityksille tällainen toiminta oli tuottoisaa, sillä ne eivät maksaneet veroja eivätkä noudattaneet enakkoperinnästä annettuja säännöksiä, jolloin ne pystyivät myymään tuotteitaan ja palveluitaan selvästi halvemmalla kuin kilpailijansa. Ajan lainsäädännön mukaan tällaista liiketoimintaa oli mahdollista harjoittaa syyllistymättä mihinkään vakaviin rikoksiin. Tyypillisesti ainoaksi rangaistavaksi teoksi saattoi jäädä enakkoperinnästä annettujen säännösten rikkominen.¹³⁵

Konkurssi itsessään aiheutti yksityisen henkilön elinkeinovapautteen tiettyjä rajoituksia, jotka jäivät kuitenkin vaikutuksiltaan lyhyiksi. Ohjesääntöisten elinkeinojen alalla viranomaisten mahdollisuudet puuttua epäasialliseen toimintaan olivat paremmat, mutta toimenpiteet ulottuivat vain kyseiselle elinkeinoalalle. Oli siis mahdollista, että yhdellä alalla sopimattomaksi osoittautunut elinkeinoharjoittaja jatkoi samanlaista toimintaa muulla alalla. Ajan lainsäädännön mukaan ei ollutkaan mahdollista estää sitä, että henkilö toistuvasti hyvinkin lyhyin väliajoin oli osallisena konkurssissa esimerkiksi konkurssiyhtiön perustajana, johtajana tai omistajana.¹³⁶

¹³⁴ OLJ 4/1983, s. 1–9.

¹³⁵ OLJ 4/1983, s.

¹³⁶ OLJ 4/1983, s. 9.

Keinottelumielessä harjoitettavan liiketoiminnan vuoksi katsottiin olevan tarve toimenpiteille, jotka mahdollistaisivat tehokkaamman puuttumisen elinkeinovapauden väärinkäyttöön.¹³⁷

Tarkastelun kohteena olivat ne valtiot, joissa vallitsi elinkeinovapaus, mutta joissa oli silti mahdollista kieltää konkurssiin joutunutta velallista, tai jos velallinen on yhteisö, sen johtotehtävissä ollutta harjoittamasta elinkeinotoimintaa, perustamasta uusia yrityksiä tai osallistumasta yritysten hallintoon. Esikuvaa haettiin, Ruotsin, Norjan, Belgian, Englannin ja Ranskan lainsäädännöistä.¹³⁸

Vuoden 1982 maaliskuussa oikeusministeriö asetti työryhmän valmistelemaan konkurssilainsäädännön kokonaisuudistusta. Työryhmä sai saman vuoden elokuussa lisätoimeksiannon. Työryhmän tuli laatia ehdotus säännöksiksi, joiden nojalla tuomioistuimella olisi mahdollisuus, mikäli konkurssissa ilmenneiden seikkojen perusteella olisi perusteltua aihetta, kieltää konkurssivelallista sekä konkurssiin joutuneessa yhteisössä toimitusjohtajana, hallituksen jäsenenä taikka muussa vastuunalaisessa asemassa ollutta henkilöä perustamasta uutta yritystä tai toimimasta yrityksessä edellä mainitussa asemassa.¹³⁹

Ehdotus laiksi liiketoimintakiellosta annettiin 29.3.1985 ja laki liiketoimintakiellosta tuli voimaan vuoden 1986 alussa. Lain nojalla oli mahdollista konkurssia edeltäneiden väärinkäytösten vuoksi kieltää konkurssivelallista tai konkurssiin mennessä yrityksessä määräävässä asemassa ollutta harjoittamasta liiketoimintaa. Kiellolle annettiin nimi liiketoimintakielto.¹⁴⁰ Perusedellytyksenä liiketoimintakiellon määräämiselle oli lisäksi vuoden 1986 laissa, että liiketoiminnassa, joka johti konkurssiin, oli törkeästi laiminlyöty liiketoiminnan harjoittamiseen liittyvät velvollisuudet. Myöhemmin lakiin liiketoimintakiellosta on tehty useita muutoksia.¹⁴¹

Merkittävimmät muutokset tulivat voimaan 1. maaliskuuta 1998, kun lakia liiketoimintakiellosta muutettiin lailla 1220/1997. Eräiden muiden muutosten ohella lailla laajennettiin lain soveltamisalaa. Lain säätämisen jälkeen liiketoimintakielto on voitu määrätä

¹³⁷ OLJ 4/1983, s. 1.

¹³⁸ OLJ 4/1983, s. 9.

¹³⁹ HE 29/1985 vp, s. 7.

¹⁴⁰ HE 29/1985 vp, s. 8.

¹⁴¹ HE 269/2916 vp, s. 3–4.

silloinkin, kun yritystä ei ole asetettu konkurssiin. Uudistuksen yhteydessä myös liiketoimintakiellon määräämisen edellytykset uudistettiin. Uudistuksessa edellytykset saivat pääpiirteittäin nykyisen muotonsa. Myös kiellon sisältöä tarkennettiin sekä laajennettiin ja kiellon noudattamisen valvonnasta tuli poliisin tehtävä.¹⁴²

Lisäksi merkittäviä muutoksia tehtiin muutoslailla 749/2017, jolla liiketoimintakiellosta annetun lain 3 §:n 1 momentin 1 kohtaa muutettiin. Muutoksella liiketoimintakiellon määräämisen perusteita muutettiin. Liiketoimintakiellon määräämisen perusteena ei muutoksen jälkeen ole voinut olla lakisääteisten velvollisuuksien olennainen laiminlyöminen, jos laiminlyönti on seurausta maksukyvyttömyydestä. Myös 3 §:n 2 momenttia muutettiin siten, että arvioitaessa laiminlyöntien olennaisuutta tulisi muun ohella ottaa huomioon laiminlyönneillä tavoitellun taloudellisen hyödyn määrä. Lailla 749/2017 tehdyillä muutoksilla pyrittiin tarkentamaan liiketoimintakieltoon määräämisen edellytyksiä, sekä rajata liiketoimintakielto koskemasta sellaisia laiminlyöntejä, joita ei voi pitää riittävän moitittavina, jotta liiketoimintakiellon määräämiselle olisi perusteet.¹⁴³

5.3 Euroopan unionin direktiivi 2019/1023 ja elinkeinotoiminnan harjoittamisen kieltö

5.3.1 Tausta

16.7.2019 voimaantulleen Euroopan unionin uudelleenjärjestelydirektiivin (EU) 2019/1023 implementointiaika umpeutuu 17.7.2022. Direktiivillä unionin jäsenmaiden maksukyvyttömyysjärjestelyt saatetaan osittain unionin harmonisoidun lainsäädännön piiriin. Direktiivin tarkoituksena on yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden maksukyvyttömyyssääntelyä keskittymällä jäsenvaltioiden maksukyvyttömyysjärjestelyiden eroavaisuuksista johtuviin keskeisimpiin ongelmiin.¹⁴⁴ Yhtenäistetty sääntely on katsottu tarpeelliseksi sillä yhteinen lainsäädäntökehys maksukyvyttömyysmenettelyille on historiallisesti havaittu yhdeksi markkinaintegraatiokehityksen tärkeimmistä ja tehokkaimmista työkaluista.¹⁴⁵ Direktiivin

¹⁴² HE 269/2016 vp, s. 3.

¹⁴³ HE 269/2016 vp, s. 21–22.

¹⁴⁴ KOM(2016)723 final, s. 6.

¹⁴⁵ Arias Varona & Niemi & Hupli 2020, s. 10. Arias Varona, Niemi ja Hupli luonnehtivat direktiiviä merkittäväksi käännekohtaksi insolvenssioikeudellisen sääntelyn kehityksessä.

tavoitteena on poistaa pääoman vapaan liikkuvuuden keskeisimpiä esteitä, jotka johtuvat eroista jäsenvaltioiden maksukyvyttömyysmenettelyitä ja uudelleenjärjestelymenettelyitä koskevissa lainsäädännöissä. Toimivat maksukyvyttömyysmenettelyt ovat keskeinen osa toimivaa liiketoimintaympäristöä. Ne tukevat kauppaa ja rohkaisevat investointeihin, auttavat luomaan sekä säilyttämään työpaikkoja ja auttavat talouksia selviytymään häiriöistä, jotka johtavat järjestämättömien lainojen sekä työttömyyden kasvuun.¹⁴⁶ Lainsäädännöllä, joka olisi rajoittunut ainoastaan rajat ylittäviin maksukyvyttömyystapauksiin, ei olisi voitu ratkaista maksukyvyttömyysmenettelyihin liittyviä ongelmia sisämarkkinoilla. Lisäksi toimintaympäristön oikeusvarmuus paranee, kun etukäteen on helpompi määrittää ovatko velallisen mahdolliset tulevaisuuden maksuvaikeudet luonteeltaan rajat ylittäviä vai kansallisia.¹⁴⁷

Direktiivillä ei yhdenmukaistettu monia maksukyvyttömyyteen liittyviä keskeisiä järjestelyitä, kuten maksukyvyttömyysmenettelyiden aloittamisen edellytyksiä taikka takaisinsääntöjä. Direktiivin valmisteluvaiheessa näitä koskevat yhdenmukaistetut säännöt nähtiin hyödyllisinä, mutta jäsenvaltioiden voimassa olevat oikeusjärjestelmät katsottiin liian erilaisiksi, jotta niitä voitaisiin yhdenmukaistaa. Direktiivillä keskityttiin siksi niihin maksukyvyttömyyteen liittyviin keskeisimpiin ongelmiin, jotka todennäköisesti ovat ratkaistavissa lainsäädännön yhdenmukaistamisella. Keskeisenä tavoitteena on, että jäsenvaltiot omaksuisivat tehokkaat ennalta ehkäisevää uudelleenjärjestelyä ja yrittäjien uutta mahdollisuutta koskevat periaatteet.¹⁴⁸

Ennen direktiivin voimaantuloa useiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden lainsäädännöissä on ollut sääntelyä tilanteita varten, joilla on pyritty varmistamaan, etteivät henkilöt, jotka ovat toimillaan osoittaneet olevansa epäkelvoja toimimaan yrityksen johtoportaassa, pysty harjoittamaan liiketoimintaa. Lähestymistavat eri jäsenvaltioissa ovat kuitenkin olleet hyvin

¹⁴⁶ KOM(2016)723 final, s. 2.

¹⁴⁷ KOM(2016)723 final s. 7.

¹⁴⁸ KOM(2016)723 final s. 6.

vaihtelevia. Lainsäädännön harmonisoimisen ympärillä käydystä keskustelusta huolimatta asia ei ennen Euroopan unionin direktiiviä 2019/1023 edennyt.¹⁴⁹

Uudelleenjärjestelydirektiivi toi keskeisen muutoksen EU:n toimivaltaan insolvenssiasioissa. Direktiivissä unionin toimivalta johdetaan markkinaintegraatiosta, josta säädetään Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 4, 53 ja 144 artikloissa. Aiemmin unionin toimivalta insolvenssiasioissa johdettiin rajat ylittävästä yhteistyöstä, joka rajoitti unionin oikeuden ulottuvuuden insolvenssiasioissa rajat ylittäviin asioihin. Muutos unionin toimivallassa on merkittävä ja se on erityisen keskeinen insolvenssioikeuden perusoikeusulottuvuuden kannalta. Euroopan unionin perusoikeuskirja on oikeudellisesti sitovaa lainsäädäntöä ainoastaan unionin tai kansallisten instituutioiden soveltaessa Euroopan unionin oikeutta. Direktiivin seurauksena Euroopan unionin perusoikeuskirjasta tulee suoraan sovellettavaa lainsäädäntöä kaikissa direktiivin soveltamisalaan kuuluvissa asioissa. Näin ollen perusoikeuskirjan säännöksillä on merkittävä rooli uudelleenjärjestelydirektiivin tulkinnassa.¹⁵⁰ Muutoksen myötä Euroopan unionin perusoikeuskirjan artikla 16, elinkeinovapaus, on otettava huomioon direktiivin soveltamisalaan kuuluvissa asioissa myös Suomessa.

5.3.2 Veloista vapautuminen ja elinkeinotoiminnan harjoittamisen kieltö

Yrittäjien toiseen mahdollisuuteen liittyen direktiivi sisältää liiketoimintakieltoja koskevaa sääntelyä. Direktiivissä liiketoimintakieltoja kutsutaan ”elinkeinotoiminnan harjoittamiskielloiksi.” Ennen direktiivin voimaantuloa konkurssin tehneiltä, mutta rehellisiltä yrittäjiltä saattoi eräissä jäsenvaltioissa kestää yli kolme vuotta vapautua veloista ja aloittaa liiketoiminta uudestaan. Tällaiset tehottomat järjestelmät johtivat siihen, että yrittäjät siirtyivät harmaaseen talouteen tai heidän oli siirryttävä toiselle lainkäyttöalueelle, joustavamman järjestelmän piiriin. Siirtyminen aiheuttaa yrittäjälle suuria taloudellisia sekä inhimillisiä kustannuksia. Lisäksi se saattaa olla velkojien kannalta kallista, sillä näiden on otettava huomioon lisäriski, joka syntyy siitä, että velallinen saattaa toisella lainkäyttöalueella

¹⁴⁹ Sørensen 2013, s. 327–329. Aiheesta käytiin Sørensenin mukaan ensimmäisen kerran keskustelua unionin tasolla vuonna 2002. Lisäksi vuonna 2006 käytiin keskustelua liiketoimintakieltoja koskevan tiedonvaihdon parantamisesta rajat ylittävissä tilanteissa.

¹⁵⁰ Arias Varona & Niemi & Hupli 2020, s. 10–11. Kuten Arias Varona, Niemi ja Hupli artikkelissaan toteavat, tulee direktiivin soveltamisalaan kuuluvissa asioissa elinkeinovapauden ohella ottaa huomioon myös useita muita perusoikeuksia, kuten perusoikeuskirjan artiklassa 15 säädetty oikeus työntekoon ja 34 artiklassa säädetty oikeus sosiaaliturvaan ja sosiaalitukeen.

vapautua veloistaan nopeammin. Lyhyillä veloista vapautumisajoilla on myös myönteinen vaikutus sekä kuluttajiin että sijoittajiin, sillä yrittäjät voivat näin päästä nopeammin takaisin kulutus- ja sijoitusyksiin.¹⁵¹

Monissa jäsenvaltioissa pelkkä veloista vapautuminen ei myöskään ollut riittävä toimi, jotta yrittäjä voisi uudelleen aloittaa liiketoiminnan. Konkursseihin liittyi usein liiketoimintakielto, joka oli voimassa konkurssimenettelyä pidempään ja joka joissain jäsenvaltiossa voitiin antaa riippumatta siitä, oliko yrittäjä toiminut vilpillisessä mielessä. Direktiivin säätämällä ylivelkaantuneisuuden liittyvien liiketoimintakieltojen kestoja haluttiin rajoittaa ajallisesti sellaisiksi, että ne päättyvät viimeistään silloin, kun veloista vapautumisaika päättyy.¹⁵²

Säännökset yritystoiminnassa epäonnistuneiden yrittäjien toisesta mahdollisuudesta sisältyvät direktiivin III osastoon. Elinkeinotoiminnan harjoittamiskiellon voimassaoloaikaa koskevan 22 artiklan mukaan, jos elinkeinotoiminnan harjoittamiskielto on määrätty yksinomaan siitä syystä, että yrittäjä on maksukyvytön, jäsenvaltioiden on varmistettava, että elinkeinotoiminnan harjoittamiskiellon olemassaolo lakkaa, kun yrittäjälle myönnetään vapautus veloista direktiivin mukaisesti. Lähtökohdaksi direktiivissä otettiin, että yrittäjyyden kannustamiseksi yrittäjien ja yritysjohtajien ei pitäisi leimautua rehellisten liiketoimintojen epäonnistuessa. Tarkoituksena on varmistaa, etteivät yksityishenkilöt pelkäisi yrittäjyyttä, ja ettei heiltä tulisi kieltää mahdollisuutta yrittää uudelleen. On arvioitu, että luomalla yrittäjille mahdollisuus aloittaa liiketoiminta uudelleen, voitaisiin Eurooppaan luoda yhteensä yli kolme miljoonaa työpaikkaa.¹⁵³

Toisaalta direktiivissä on pyritty tasapainottamaan velallisten ja velkojien edut ja huomioon otetaan myös tilanteet, joissa markkinoiden luottamuksen ja yhteisen edun kannalta liiketoiminnan harjoittamisen salliminen ei olisi edullista. Direktiivin valmisteluvaiheessa haluttiin, että jäsenvaltiot pitävät voimassa tai tarvittaessa tiukentavat sääntelyä, joka on tarpeen ennen konkurssimenettelyn aloittamista tai sen jälkeen epärehellisesti tai vilpillisesti toimineiden yrittäjien liiketoiminnan harjoittamisen estämiseksi ja sellaisten yrittäjien liiketoiminnan estämiseksi, jotka eivät noudata takaisinmaksusuunnitelmaa tai muita

¹⁵¹ KOM(2016)723 final s.4.

¹⁵² KOM(2016)723 final s. 4.

¹⁵³ KOM(2016)723 final, s. 7.

velvoitteita, jotka on säädetty velkojien etujen turvaamiseksi.¹⁵⁴ Direktiivin 23 artiklassa säädetään perusteista, joiden mukaisesti 22 artiklassa säädetystä pääsäännöstä voidaan poiketa. Sen mukaan jäsenvaltioiden on 22 artiklasta poiketen pidettävä voimassa tai otettava käyttöön säännöksiä, joilla pidennetään elinkeinotoiminnan harjoittamiskieltoa silloin, kun maksukyvytön yrittäjä toimii kansallisen lainsäädännön mukaan velkojia tai muita sidosryhmiä kohtaan epärehellisesti tai vilpillisessä mielessä velkaantumisen yhteydessä, maksukyvyttömyysmenettelyn aikana tai velkojen takaisinmaksun yhteydessä, sanotun kuitenkin rajoittamatta kansallisia todistustaakkaa koskevia sääntöjä.

23 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat ottaa käyttöön säännöksiä, joilla pidennetään elinkeinotoiminnan harjoittamiskieltoa tietyissä tarkkaan määritellyissä olosuhteissa, ja silloin kuin tällaiset poikkeukset ovat asianmukaisesti perusteltuja. Tällaisista tilanteista määritellään 23 artiklassa esimerkkilista, joka ei ole tyhjentävä. Sen mukaan:

Poikkeukset ovat asianmukaisesti perusteltuja esimerkiksi kun:

- a) maksukyvytön yrittäjä on merkittäväällä tavalla rikkonut takaisinmaksuohjelman mukaisia velvoitteitaan tai muuta velkojien etujen turvaamiseen tarkoitettua oikeudellista velvoitetta, kuten velvoitetta maksimoida velkojien saama tuotto;
- b) maksukyvytön yrittäjä ei ole noudattanut kansallisen ja unionin lainsäädännön mukaisia ilmoitus- tai yhteistyövelvoitteitaan;
- c) on tehty veloista vapauttamista koskevia hakemuksia, joihin liittyy väärinkäyttöä;
- d) on tehty uusi veloista vapauttamista koskeva hakemus tietyn ajan kuluessa siitä, kun maksukyvyttömälle yrittäjälle myönnettiin täysimittainen veloista vapauttaminen tai kun häneltä evättiin täysimittainen veloista vapauttaminen ilmoitus- tai yhteistyövelvoitteiden vakavan rikkomisen vuoksi;
- e) velasta vapauttamiseen johtavasta menettelystä aiheutuneita kustannuksia ei ole katettu; tai
- f) poikkeus on välttämätön velallisen ja yhden tai useamman velkojan oikeuksien välisen tasapainon takaamiseksi.

¹⁵⁴ KOM(2016)723 final, s. 7.

23 artiklan 5. kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat 22 artiklasta poiketen myös säätää pidemmästä taikka toistaiseksi voimassa olevasta elinkeinotoiminnan harjoittamiskiellosta, jos maksukyvytön yrittäjä kuuluu tiettyihin erityisiin ammattikuntiin. 5. kohta koskee ammattikuntia, johon sovelletaan erityisiä eettisiä sääntöjä tai erityisiä mainetta tai asiantuntemusta koskevia sääntöjä, ja yrittäjä on rikkonut kyseisiä sääntöjä sekä tilanteita, joissa yrittäjä kuuluu ammattikuntaan, joka hoitaa toisen omaisuutta. Näitä sääntöjä sovelletaan myös tilanteisiin, joissa yrittäjä aikoo hakeutua tällaiseen ammattiin.

Direktiivin tarkoittama elinkeinotoiminnan harjoittamiskielto vastaa sisällöltään suomalaista liiketoimintakieltoa eikä direktiivin täytäntöönpano edellytä muutoksia liiketoimintakieltoja koskevaan sääntelyyn. Siten direktiivin myötä kotimaisten liiketoimintakieltojen perusoikeuslottuvuutta on kansallisen lainsäädännön lisäksi arvioitava suhteessa Euroopan unionin perusoikeuskirjan artiklaan 16 ja sitä koskevaan Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön. Artikla 16 asettaa selkeät rajat automaattisille ja liian pitkälle ulottuville liiketoiminnan harjoittamisen kielloille, jotka ovat aiemmin olleet, ja paikoittain edelleen ovat luonteenomaisia joillekin insolvenssioikeudellisille järjestelmille¹⁵⁵.

5.4 Ns. phoenix -toiminta, sen hyödyt ja liiketoimintakielto sääntely

Yllä käsitellyn perusteella on selvää, että kansallisen lainsäädännön taikka Euroopan unionin uudelleenjärjestelydirektiivin päämääränä ei ole rangaista liiketoiminnassa epäonnistumisesta taikka estää mahdollisuutta uudelleen yrittämiseen. Esimerkiksi peräkkäiset konkurssit eivät itsessään välttämättä ole merkki liiketoiminnan yhteiskunnallisesta haitallisuudesta. Liiketoiminta sisältää aina riskejä eikä se aina onnistu ensimmäisellä yrityksellä, vaikka liiketoimintaa olisikin harjoitettu asiallisesti.

Erityisesti common law oikeusjärjestyksen maissa ns. phoenix -toiminnaksi (*phoenix -activity, phoenix trading, phoenix company*) kutsuttavat järjestelyt sekä niiden hyväksyttävyyden ovat kuitenkin olleet keskustelun kohteena jo pitkään.¹⁵⁶ Phoenix -järjestelyillä tarkoitetaan elinkeinotoiminnan jatkamista uudessa yrityksessä siten, että se vastaa pääpiirteiltään aiemmin toimineen yrityksen liiketoimintaa. Ollakseen phoenix -toimintaa, edellyttää

¹⁵⁵ Arias Varona & Niemi & Hupli 2020, s. 11.

¹⁵⁶ Ks. esim. Anderson et al 2014, s. 3–6.

toiminta myös sitä, että päätäntävalta uudessa yrityksessä säilyy olennaisilta osin samojen toimijoiden käsissä.¹⁵⁷

Phoenix -järjestelyillä liiketoiminnan harjoittaminen on mahdollista aloittaa uudelleen siten, että esimerkiksi liiketoiminnan taloudellisesti kannattavat osat voivat uutena yhtiönä jatkaa toimintaansa. Phoenix -järjestelyiden etuina on nähty, että niiden avulla on mahdollista välttyä avainhankkijoiden, työpaikkojen sekä asiakkaiden menetyksiltä. Toimintaansa jatkava yritys myös ylläpitää työllisyyttä, jolla voidaan katsoa olevan yhteiskunnallisia tarkoituksia. Phoenix -menettelyjen avulla on mahdollista säilyttää yhtiön aineeton varallisuus, kuten erityinen tietotaito, jonka säilyttäminen ei olisi mahdollista, jollei liiketoimintaa myytäisi toimivana kokonaisuutena.¹⁵⁸

Pelkästään Phoenix -toiminnaksi katsottavan menettelyn hyödyntämistä ei kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa lähtökohtaisesti ole katsottu kielletyksi taikka yhteiskunnallisesti haitalliseksi siten, että se tulisi kieltää. Järjestelyille on sen sijaan katsottu olevan paikkansa toimivassa oikeusjärjestyksessä.¹⁵⁹ Järjestelyitä voidaan kuitenkin myös väärinkäyttää. Uuden yrityksen perustamisella saatetaan pyrkiä tarkoituksenmukaisesti erottamaan liiketoiminta sitä koskevista veloista ilman perusteltavissa olevia liiketoiminnallisia syitä. Yhtiön omaisuutta saatetaan esimerkiksi luovuttaa alihintaan toimintaansa jatkavalle yritykselle.

Liiketoimintakieltoja on siksi käytetty useissa common law -järjestelmissä keinona puuttua phoenix -järjestelyiden väärinkäyttöön. Järjestelyjen väärinkäyttöä on pidetty osoituksena elinkeinotoiminnan harjoittajan sopimattomuudesta liiketoiminnan harjoittamiseen.¹⁶⁰

On myös esitetty, että vaikka järjestelyitä ei suoraan väärinkäytettäisi, tulisi phoenix -menettelyjen jatkuvaa hyödyntämistä itsessään pitää riittävänä oikeutuksena liiketoimintakiellon määräämiselle. Tämän katsantokannan mukaan jatkuva liiketoiminnassa epäonnistuminen on osoitus kyyttömyydestä hoitaa elinkeinotoimintaa asiallisesti.

¹⁵⁷ Conway 2019, s. 4–9. Conwayn mukaan Phoenix -toiminta järjestetään tyypillisesti ns. pre pack menettelyin, jolla tarkoitetaan ennen konkurssimenettelyn aloittamista sovittua liiketoiminnan kauppaa. Menettelyssä koko velallisen liiketoiminta tai huomattava osa siitä myydään uudelle yritykselle, jonka jälkeen velallisyritys haetaan konkurssiin. Ks. tarkemmin pre pack -menettelyistä esim. Savander 2017.

¹⁵⁸ Anderson et al 2014, s. 8–11. Anderson ym. toteavatkin, että tästä syystä sallituista phoenix -järjestelyistä käytetään usein termiä ”business rescue”. Ks. myös Savander 2017, s. 422.

¹⁵⁹ Anderson et al 2014, s. 1.

¹⁶⁰ Anderson et al 2014, s. 15–30.

Kyvyyttömyys hoitaa elinkeinotoimintaa asiallisesti puolestaan aiheuttaa yhteiskunnalle merkittävää haittaa tällaisen liiketoiminnan aiheuttaessa taloudellisia tappioita konkurssiyritysten velkojille sekä yhteiskunnalle. Yhteiskunnalle taloudellista tappiota aiheutuu esimerkiksi sosiaaliturvajärjestelyjen lisääntyvän tarpeen vuoksi sekä konkurssien aiheuttamien työpaikkojen menetysten ja verotulojen vähenemisen kautta.¹⁶¹

Laki liiketoimintakiellosta ei nykyisellään mahdollista liiketoimintakiellon määräämistä pelkästään phoenix -toimintaan osallistumisesta. Lain mukaan liiketoimintakieltoon voidaan määrätä henkilö, jos hän on liiketoiminnassa muusta kuin maksukyvyttömyydestä johtuvasta syystä olennaisesti laiminlyönyt siihen liittyviä lakisääteisiä velvollisuuksia, tai jos hän on liiketoiminnassa syyllistynyt rikolliseen menettelyyn, jota ei voida pitää vähäisenä ja hänen toimintaansa on kokonaisuutena arvioiden pidettävä velkojien, sopimuskomppaneiden, julkisen talouden taikka terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun kannalta vahingollisena. Phoenix -järjestelyissä voidaan toki menetellä tavalla, jonka perusteella liiketoimintakiellon määräämisen kriteerit täyttyvät. Järjestely saatetaan esimerkiksi toteuttaa tavalla, joka täyttää velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön. Lähtökohtaisesti peräkkäisiin konkurssimenettelyihin itsessään ei kuitenkaan sisälly uhkaa liiketoimintakieltoon määräämisestä. Luvussa 5.3 käsitelty Euroopan unionin varhaisen vaiheen uudelleenjärjestelydirektiivi ja sen artikla 23 näyttäisi mahdollistavan liiketoimintakielto sääntelyn laajentamisen myös tällaisiin tilanteisiin. Myöhemmin luvussa 6.4.4 käsitellään suhteellisuusvaatimuksen yhteydessä tarkemmin kysymystä siitä, olisiko perusoikeusjärjestelmän kannalta sallittua ulottaa mahdollisuus liiketoimintakiellon määräämiseen myös phoenix -toimintaan, jossa ei ole syyllistytty rikolliseen toimintaan tai lakisääteisten maksujen laiminlyöntiin, ja jossa yhteiskunnallista haittaa aiheutuu siten ainoastaan elinkeinotoiminnan harjoittajan taitamattomuuden vuoksi.

¹⁶¹ Welsh & Anderson 2019, s. 3–4.

6 Liiketoimintakielto elinkeinovapauden rajoituksena

6.1 Lailla säätämisen vaatimus sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus

Perusoikeusrajoituksen on perustuttava lakiin. Perustuslakivaliokunta on muotoillut lailla säätämisen vaatimuksen seuraavaan muotoon:

”Perusoikeuksien rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin. Tähän liittyy kielto delegoida perusoikeuksien rajoittamista koskevaa toimivaltaa lakia alemmalle säädöstasolle”¹⁶²

Vastaava vaatimus sisältyy myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan 52 artiklaan.¹⁶³ Luonteeltaan lailla säätämisen vaatimus on muodollinen rajoitusedellytys. Vaatimuksen taustalla vaikuttaa ensinnäkin halu suojata yksilöä tämän vapautteen kohdistuvilta hallinnollisen mielivallan toimilta. Vaatimus turvaa toisaalta myös perustuslain 6 §:n tarkoittamaa yhdenvertaisuutta. Lain yleisyys merkitsee taetta rajoituksen kohdistumiselle periaatteessa yhtäläisesti jokaiseen vastaavassa asemassa olevaan yksilöön. Vaatimus laintasoisuudesta on keskeinen myös perusoikeusrajoitusten kontrolloinnin kannalta. Lain säätämisvaiheessa perusoikeusrajoitusten hyväksyttävyyden tulee arvioitavaksi avoimesti, jolloin kaikilla on mahdollisuus saada niistä selko ja ottaa ne huomioon toiminnassaan. Demokraattisesti valitun, kansan tahtoon legitimitteettinsä nojaavan eduskunnan katsotaan olevan sopivin instituutio päättämään ihmisten perusoikeuksien rajoituksista.¹⁶⁴

Sekä perustuslakivaliokunnan että Euroopan unionin 52 artiklassa artikuloitujen perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten mukaan perusoikeusrajoitusten on täytettävä myös täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus. Se tarkoittaa, että perusoikeuksien rajoitusten on oltava tarkkarajaisia sekä riittävän täsmällisesti määriteltyjä. Lisäksi rajoitusten olennaisen sisällön tulee ilmetä laista.¹⁶⁵ Laista tulee käydä ilmi esimerkiksi rajoituksen täsmälliset edellytykset ja sen laajuus.¹⁶⁶ Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus liittyykin hyvin

¹⁶² PeVM 25/1994 vp, s. 5.

¹⁶³ Ojanen 2016, s. 164. Ojaneen mukaan 52 artiklassa säädetty lakivaatimus sekä selkeys- ja täsmällisyysvaatimus vastaavat olennaiselta sisällöltään kansallisia vastinparejaan.

¹⁶⁴ Viljanen 2001, s. 67–69.

¹⁶⁵ PeVM 25/1994 vp, s. 5.

¹⁶⁶ HE 309/1993 vp, s. 29–30.

läheisesti lailla säätämisen vaatimukseen. Kysymys tarkkarajaisuuden vaatimuksessa on tarkalleen ottaen siitä, milloin rajoitus on formuloitu tavallisen lain tasolla siten että sen voidaan katsoa perustuvan laintasoiseen vaatimukseen. Perustuslakivaliokunnan käytännössä lailla säätämisen vaatimus sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus kietoutuvat toisiinsa, eikä niiden välille tyypillisesti tehdä selkeää eroa.¹⁶⁷

Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen tarkoituksena on varmistaa, että perusoikeusrajoituksen keskeinen sisältö ilmenee itse laista, ja ettei rajoituksen määrittely jäisi lakia alemman asteisen normin antajan taikka lain soveltajan harkintaan. Vaatimuksen taustalla vaikuttaa myös ajatus siitä, ettei perusoikeuksia tule kaventaa säännöksissä sen enempää kuin on välttämätöntä. Jos perusoikeuksien rajoitussäännökset kirjoitetaan liian avoimeksi, heikentää se mahdollisuuksia turvata perusoikeudet asiallisesti ja siksi rajoitussäännökset tulisi kohdentaa mahdollisimman tarkasti vastaamaan tosiasiallista rajoitustarvetta. Rajoituksen täsmällisyys ja tarkkarajaisuus onkin suoraan suhteessa rajoituksen laajuuteen. Rajoituksen täsmällisyys on otettava huomioon myös arvioitaessa rajoituksen suhteellisuusvaatimuksen täyttymistä.¹⁶⁸

Liiketoimintakiellosta säädetään laissa liiketoimintakiellosta. Lain 3 § sisältää täsmällisesti määritellyt edellytykset liiketoimintakiellon määrittämiseksi. Lisäksi lain 4–6 §:t sisältävät säännökset liiketoimintakiellon sisällöstä, sen kestosta ja liiketoimintakiellon määrittämiseen oikeutetusta tahosta, eikä sääntelyn täsmällisyys ja tarkkarajaisuus täten näyttäisi muodostuvan ongelmaksi.

6.2 Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus

Perusoikeuden ydintä ei voida rajoittaa. Perustuslakivaliokunta ei vuoden 1994 valtiopäiville antamassaan mietinnössä tarkentanut, mitä perusoikeuden ytimellä tarkoitetaan.¹⁶⁹

Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä perusoikeuden ytimen loukkaamattomuuden vaatimukseen puolestaan viitattiin ainoastaan käsiteltäessä tiettyihin perusoikeussäännöksiin sisältyvien lakivarausten merkitystä. Esityksessä painotettiin, että

¹⁶⁷ Viljanen 2001, s. 115–117. Viljasen mukaan sillä, puhutaanko rajoituksen täsmällisyydestä- vai tarkkarajaisuudesta, ei ole katsottu olevan asiallista merkitystä.

¹⁶⁸ Viljanen 2001, s. 115–116.

¹⁶⁹ Viljanen 2001, s. 229.

vaikka lakivaraukset suhteuttavat perusoikeuksia ja antavat lainsäätäjälle tiettyä harkintavalttaa, ei viittaus lailla säätämiseen kuitenkaan oikeuta kajoamaan perusoikeuden ydinsisältöön.¹⁷⁰ Vaatimus perusoikeuden ytimen loukkaamattomuudesta ilmaisee jo itsessään ajatuksen siitä, että perusoikeuksilla on tietty keskeinen ydinalue, johon ei voida puuttua. Perusoikeuden ydinalueen loukkaamattomuusvaatimus asettaakin rajoja perusoikeusrajoituksen laajuudelle. Tarkoituksena on varmistaa, ettei perusoikeuteen voida puuttua siten, että rajoitus tekisi tyhjäksi perusoikeuden sisällön.¹⁷¹ Vastaava periaate tunnustetaan myös Euroopan perusoikeuskirjan 52 artiklassa, jonka mukaan perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksen käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan näiden oikeuksien ja vapauksien olennaista sisältöä noudattaen. Periaate on johdettu Euroopan unionin oikeuteen jäsenvaltioiden konstitutionaalisesta perinteestä. Lisäksi taustalla vaikuttaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö.¹⁷²

Normaaleissa rajoitusten arviointitilanteissa vaatimuksella perusoikeuden ytimen loukkaamattomuudesta ei käytännössä ole itsenäistä merkitystä. Veli-Pekka Viljasen mukaan ”perusoikeuden ydinalueisiin ulottuvat rajoitukset lienevät poikkeuksetta ainakin suhteellisuusvaatimuksen ja useimmissa tapauksissa myös ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimuksen vastaisia”¹⁷³ Perustuslakivaltiokunta ei lausuntokäytännössään ole pääsääntöisesti kiinnittänyt huomiota ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksen tai vaihtoehtoisesti se on lähestynyt asiaa luettelemalla tekijöitä, jotka eivät kuulu jonkin yksittäisen perusoikeuden ydinalueeseen.¹⁷⁴ Perusoikeuksien ydinalueen ajatusta onkin käytetty toistaiseksi lähinnä käänteisesti. Lainsäätäjän liikkumavara on nähty normaalia suurempana, jos perusoikeusrajoitukset jäävät perusoikeussuojan reuna-alueelle.¹⁷⁵

¹⁷⁰ HE 309/1993 vp, s. 30.

¹⁷¹ Viljanen 2001, s. 229.

¹⁷² Lenaerts 2012, s. 391.

¹⁷³ Viljanen 2001, s. 248–249. Eräät tutkijat ovat jopa esittäneet, ettei perusoikeuden ydinalueen koskemattomuuden vaatimusta tulisi hahmottaa erillisenä rajoituskriteerinä. Kuitenkin esimerkiksi Viljanen on katsonut, että kriteerin rajallisesta käytännön käyttökelpoisuudesta ei vielä itsessään tulisi seurata koko rajoituskriteerin hylkäämistä. Ks. tästä keskustelusta tarkemmin Viljanen 2001, s. 245–250.

¹⁷⁴ Hautamäki 2016, s. 2.

¹⁷⁵ Viljanen 2001, s. 248–249.

Myös unionin tuomioistuin on tukeutunut oikeuksien ja vapauksien olennaisen sisällön käsitteeseen hyvin harvoin.¹⁷⁶ Näissä tapauksissa tuomioistuin on katsonut, että perusoikeusrajoitukset ovat sallittuja ainoastaan, jos ne vastaavat yleisen edun mukaisia tavoitteita eivätkä tällaisina puuttumisina ole suhteettomia ja sietämättömiä tavalla, joka heikentäisi taattujen oikeuksien ydinsisältöä.¹⁷⁷ Merkittävänä tapauksena voidaan mainita tapaus *Schrems*, jossa Edward Snowdenin paljastusten myötä ilmi tullut Yhdysvaltojen turvallisuusviranomaisten suorittama erittelemätön, massaluonteinen ja kohdentamaton yksityishenkilöiden tarkkailu merkitsi perusoikeuskirjan artiklassa 7 suojatun yksityiselämän suojan ydinsisällön loukkaamista. Tästä syystä tuomioistuin katsoi toiminnan olevan yksityiselämän suojan perusoikeuden vastaista ja ettei muiden rajoitusedellytysten täyttymisen arviointiin ollut tarvetta.¹⁷⁸ Tyypillisesti perusoikeuden ydinsisällön merkitys oikeudellisena välineenä Euroopan unionin oikeudessa on kuitenkin rajattu. Ajatus perusoikeuksien ydinsisällön rajoittamattomuudesta vaikuttaa ensisijaisesti perusoikeusjärjestelmän selkärankana toimivana vakuutuksena sitoutumisesta konstitutionalismiin.¹⁷⁹

Elinkeinovapauden perusoikeuden ydinaluetta ei ole tyhjentävästi määritelty. Kaarlo Tuori on tartuntatautilain muuttamisesta annettua hallituksen esitystä (HE 72/2020 vp) koskevassa perustuslakivaliokunnalle antamassaan lausunnossa sivunnut aihetta ja todennut seuraavaa:

Hallituksen esityksessä katsotaan, että elinkeinovapauden rajoitukset olisivat niin merkittäviä, että niistä ei voitaisi säätää tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten nojalla. Hallitus viitanee 3 perusoikeuksien yleisiin rajoitusperusteisiin kuuluvaan perusoikeuden ydinalueen loukkaamattomuuteen. Hallitus ei kuitenkaan ehdota jonkin elinkeinon harjoittamista suoranaisesti kiellettäväksi eikä myöskään sellaisia rajoituksia, jotka tekisivät tämän käytännössä mahdottomaksi. Kysymys ei nähdäkseni olekaan sellaisesta elinkeinovapauden ydinalueelle ulottuvasta rajoituksesta, joka

¹⁷⁶ Tridimas & Gentile 2019 s. 806–815.

¹⁷⁷ Lenaerts 2012, s. 391.

¹⁷⁸ Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650 ja Ojanen 2016, s. 166.

¹⁷⁹ Tridimas & Gentile 2019, s. 815–816. Tridimas ja Gentile ovat katsoneet tähän olevan kaksi pääsyytä. Periaatteen soveltamisen on ensinnäkin katsottu edellyttävän tuekseen paljon teoreettista tulkintaa, jonka avaaminen tuomioistuinratkaisuisissa veisi huomion sivuun tapauksen ratkaisemiseen läheisemmin liittyvistä seikoista. Lisäksi sen luonne viimesijaisena perusoikeudelle asetettavan vähimmäissuojan takarajana rajoittaa sen käytettävyyttä varsinaisena oikeudellisena välineenä.

ei olisi mahdollinen, vaikka rajoitusperusteen hyväksyttävyyttä ja rajoituksen välttämättömyyttä ja oikeasuhtaisuutta koskevat edellytykset toteutuisivatkin.¹⁸⁰

Tuori näyttäisikin hahmottavan elinkeinovapauden ydinalueen rajoitusten olevan sellaisia, jotka kieltävät jonkin elinkeinon harjoittamisen sellaisenaan tai jotka tekevät elinkeinon harjoittamisesta käytännössä mahdotonta. Liiketoimintakiellon ei siten voitaisi katsoa olevan elinkeinovapauden ydinalueelle ulottuva rajoitus. Toisaalta perusoikeusrajoituksena sen ei voida katsoa jäävän myöskään perusoikeussuojan reuna-alueelle vaan liiketoimintakiello merkitsee varsin tuntuva puuttumista henkilön toimintavapauteen¹⁸¹ ja lainsäätäjän liikkumavara tulisi hahmottaa melko rajoitetuksi.

6.3 Hyväksyttävyyksivaatimus

6.3.1 Yleisesti

Perusoikeuksien rajoittaminen on sallittua vain hyväksyttävillä perusteilla. Tätä kutsutaan perusoikeusrajoitusten hyväksyttävyyksivaatimukseksi. Hyväksyttävyyksivaatimus sisältyy perustuslakivaliokunnan muotoilemiin yleisiin rajoitusedellytyksiin.¹⁸² Myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan artiklassa 52 säädetään, että perusoikeusrajoitusten on vastattava tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.

Hyväksyttävyyksivaatimus koskee sitä syytä, jonka vuoksi rajoituksesta säädetään. Vaatimus on luonteeltaan avoimesti arvosidonnainen ja kytkeyty selkeästi yhteiskuntapoliittisiin lähtökohtiin. Lähtökohtaisesti pelkkä vaatimus ”hyväksyttävyydestä” antaakin vain vähän kiinnekohtia hyväksyttävyyden valtiosääntöoikeudelliselle arvioinnille.¹⁸³ Unionin perusoikeuskirjan 52 artiklan vaatimus hyväksyttävyydestä on sen sijaan selkeämmin kytketty unionin tunnustamiin yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin tai tarpeeseen suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.

¹⁸⁰ Tuori 2020, s. 2–3. Tuorin kantaa tulkittaessa sekä laajemmin sovellettaessa on kuitenkin huomioitava esitetyn kannanoton kiinteä yhteys lausunnon kohteena olevaan hallituksen esitykseen sekä tämän yhteyden aiheuttamat rajoitteet tulkinnan laajemmalle soveltamiselle.

¹⁸¹ Ks. esim. 2019:52 kohta 91.

¹⁸² PeVM 26/1994 vp, s. 4.

¹⁸³ Viljanen 2001, s. 125–127.

Kansallisen hyväksyttävyyysvaatimuksen tarjoamat vähäiset liitännät valtiosääntöoikeuteen eivät kuitenkaan välttämättä merkitse sitä, että oikeustieteen keinoin ei ole lainkaan kontrolloitavissa, milloin vaatimus täyttyy. Veli-Pekka Viljasen mukaan ”perusoikeuden rajoitusperusteen hyväksyttävyyysvaatimusta on tarkasteltava vaatimuksena perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävän rajoitusperusteen olemassaolosta”. Hyväksyttävyyysvaatimuksen täyttymisen arviointi ei siis ole riippuvainen tarkastelijan subjektiivisesta arvopunninnasta, vaan tarkastelun kohteena tulee olla perusoikeusjärjestelmän muodostama systemaattinen kokonaisuus. Tämä systemaattinen kokonaisuus muodostaa objektiivisen, joskin itsessään arvosidonnaisen arviointimittapuun.¹⁸⁴

Hyväksyttävän rajoitusperusteen on oltava ”painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima”. Toisen perusoikeuden turvaamisen tarvetta voidaan pitää tällaisena perusoikeusjärjestelmän kannalta painavana yhteiskunnallisena tarpeena. Rajoitusperuste voi kuitenkin olla hyväksyttävä, vaikka se liittyisi jonkin painavan kollektiivisen hyvän edistämiseen tai turvaamiseen. Tällaisten intressien hyväksyttävyyys voi vaihdella riippuen perusoikeudesta. Kollektiivinen intressi, joka yhden perusoikeuden kohdalla on riittävä, saattaa toisen perusoikeuden kohdalla olla riittämätön oikeuttamaan perusoikeuden rajoituksia.¹⁸⁵

Kun rajoitusperuste ei palaudu perustuslain säännöksiin, on perusteltua edellyttää siltä erityistä painavuutta ja erityisen konkreettista liitääntä ehdotettuun sääntelyyn. Rajoitusperusteeseen, joka ei sellaisenaan saa institutionaalista tukea perustuslaista, kohdistuu siis erityisiä perusteluvaatimuksia. Lisäksi rajoitusperusteelta on voitava edellyttää riittävää täsmällisyyttä.¹⁸⁶ Eri perusoikeuksien kohdalla hyväksyttävät kollektiivisille intresseille perustuvat rajoitusperusteet ovat erilaisia ja niiden hyväksyttävyyys on arvioitava kussakin tapauksessa ja kunkin oikeuden kohdalla erikseen. Esimerkiksi luettelo potentiaalisista omaisuudensuojan hyväksyttävistä rajoituksista on laajempi ja monimuotoisempi kuin useimpien muiden perusoikeuksien kohdalla. Tämä johtuu omaisuudensuojan luonteesta

¹⁸⁴ Viljanen 2001, s. 125–127. Viljasen tarkoituksena on ollut korostaa perusoikeusjärjestelmän merkitystä asetettaessa kriteereitä hyväksyttävälle rajoitusperusteille. Viljasesta poiketen eräät muut tutkijat ovat selvemmin korostaneet hyväksyttävyyysvaatimuksen arvosidonnaisuutta. Tämän katsantokannan mukaan valtiosääntöoikeuden keinoin ei pysty kontrolloimaan sitä, milloin hyväksyttävyyisedellytys täyttyy. Ks. myös tästä keskustelusta tarkemmin Viljanen 2001, s. 125–127.

¹⁸⁵ Viljanen 2001, s. 184–185.

¹⁸⁶ Viljanen 2001, s. 185–187.

laajana ja kattavana kokonaisuutena, joka ulottuu lähes kaikille elämän osa-alueille. Kyse on siis rajoitusperusteen oikeasuhtaisuudesta.¹⁸⁷

Rajoitusperusteen eksplikointi on yksi hyväksyttävyyksvaatimuksen ulottuvuus. Se tarkoittaa, että lähtökohtaisesti rajoitusperusteen on selvästi ilmentävä joko säädöstekstistä tai lain esitöistä. Ei olisi perusoikeusturvan kannalta kestävä, jos perusoikeutta voitaisiin rajoittaa lailla osoittamatta tarkasti sitä syytä, miksi rajoitus on tarpeen.¹⁸⁸

Liiketoiminnassa esiintyvistä väärinkäytöksistä aiheutuu velkojille merkittäviä tappioita. Etu, joka liiketoiminnassa on hankittu laittomin ja sopimattomin keinoin saadaan usein loukkaamalla velkojien oikeuksia. Väärinkäytöksillä, jotka kohdistuvat liiketoiminnan harjoittajan asiakkaisiin, tavarantoimittajiin ja luotonantajiin, aiheutetaan lisäksi merkittäviä taloudellisia tappioita näille liiketoiminnan harjoittajan sopimuskumppaneille. Vilpillinen liiketoiminta vahingoittaa näin ollen liiketoiminnan harjoittajan sopimuskumppaneita.¹⁸⁹

Vilpillinen liiketoiminta aiheuttaa menetyksiä myös julkiselle taloudelle. Verot ja niihin rinnastettavat maksut muodostavat pääosan julkisyhteisöjen tuloista. Vahingolliseen liiketoimintaan liittyy usein työnantajan enakkopidätysvelvollisuuden, sosiaaliturvamaksujen sekä muiden lakisääteisten maksujen laiminlyöntejä, jotka aiheuttavat edellä mainittuihin julkisyhteisöjen tuloihin merkittäviä menetyksiä.¹⁹⁰

Elinkeinovapauden väärinkäyttö rajoittaa sen arvoa yhteisölle ja elinkeinoelämän keskeisen yhteiskunnallisen merkityksen vuoksi epäpätevyydestä, vilpillisestä toiminnasta sekä laiminlyönneistä syntyvät haitalliset vaikutukset ovat hyvin merkittäviä. Vilpillisen liiketoiminnan harjoittaja on myös tyypillisesti etulyöntiasemassa elinkeinotoiminnan

¹⁸⁷ Viljanen 2001, s. 188–189. Vaikka omaisuudensuoja on oikeuskirjallisuudessa nostettu esiin esimerkkinä perusoikeudesta, johon saattaa kohdistua laaja ja monimuotoinen lista hyväksyttäviä rajoituksia, ei se kuitenkaan tällaisena ole ainutlaatuinen. Esimerkiksi oikeus yhdenvertaisuuteen lain edessä (PL 6§) ulottuu laajalti elämän eri osa-alueille. Sen rajoittamisen perusteena olevat kollektiiviset hyvät kuitenkin eroavat niistä, joita voidaan pitää hyväksyttävänä omaisuudensuojan kohdalla. Tämä korostaa hyväksyttävyyssarvioinnin luonnetta kussakin yksittäistapauksessa tapahtuvana erillisharkintana.

¹⁸⁸ Viljanen 2001, s. 135.

¹⁸⁹ HE 198/1996 vp, s. 12.

¹⁹⁰ HE 198/1996 vp, s. 12.

kilpailutilanteessa. Tällainen liiketoiminta on omiaan murentamaan luottamusta elinkeinoelämään ja yhteiskuntaan.¹⁹¹

Luottamuksen taloudellista merkitystä on tutkittu paljon. Luottamuksen voidaan ajatella olevan keskeinen osa jokaista taloudellista transaktiota.¹⁹² Sen katsotaan olevan avainroolissa tuotannon, yrittämisen ja sosiaalisen hyvinvoinnin kasvattamisessa.¹⁹³ On jopa esitetty, että suuri osa maailman taloudellisesta jälkeenjääneisyydestä on seuraamusta taloudellista toimintaa kohtaan koetusta epäluottamuksesta. Luottamuksen puute muun muassa kasvattaa transaktioiden hintaa, kun sopimusosapuolten tarve neuvotella yksityiskohtaisia sopimuksia on ylikorostunut. Tätä kautta luottamuksen puute vähentää taloudellista toimintaa ja heikentää talouskasvua. Valtiossa koetun luottamuksen tunteen sekä taloudellisen hyvinvoinnin välillä onkin havaittu positiivinen korrelaatio. Luottamuksen tunteen lisääntymisen on osoitettu olevan yhteydessä bruttokansantuotteen kasvuun.¹⁹⁴

Yhteiskunnan ja elinkeinoelämän kannalta onkin tärkeää, että yhteiskunta pystyy tehokkaasti estämään elinkeinovapauden varjolla tapahtuvan sopimattoman ja vahingollisen liiketoiminnan. Lähtökohtaisesti jokaisen liiketoimintaa harjoittavan vastuulla on kantaa ne vastuut, joita elinkeinovapauden periaatteen ylläpito ja olemassaolo edellyttää. Elinkeinovapauden väärinkäytön tilanteissa keskeisessä tasapainottavassa asemassa on lainsäätäjät, jonka vastuulla on rajoitusten asettaminen vapaan markkinatalouden periaatteille, jos rajoitusten tarve ilmenee.¹⁹⁵

Kollektiivisena intressinä luottamus taloudelliseen toimintaan, markkinatalousjärjestelmä sekä yksityinen omistusoikeus voidaan myös kytkeä perustuslain turvaamiin intresseihin perustuslain 15 §:ssä säädetyn omaisuuden suojan ja sen ns. institutionaalisen ulottuvuuden kautta. On esitetty, että nämä perustavanlaatuisina varallisuusosoikeudellisina instituutioina voivat kuulua omaisuuden perustuslain turvaaman suojan piiriin. Suojaa voidaan perustella

¹⁹¹ HE 198/1996 vp, s. 12.

¹⁹² Loughrey 2015, s. 52.

¹⁹³ Murphy 2006, s. 427–428.

¹⁹⁴ Loughrey 2015, s. 52. Vahvasta korrelaatiosta huolimatta on kuitenkin huomattava, että ei ole riidatonta, onko kasvu seurausta luottamuksen kasvusta vai kasvaako luottamus taloudellisen hyvinvoinnin seurauksena.

¹⁹⁵ Prop. 1985/86:126, s. 25–27.

esimerkiksi sillä, että markkinatalousjärjestelmä ja yksityinen omistusoikeus ovat keskeisiä instituutioita siinä oikeudellis-taloudellisessa kokonaisjärjestelmässä, jonka puitteissa yksilöiden väliset varallisuusasemat ja -edut määräytyvät. Tämä ei tarkoita, että perustuslaillinen omaisuudensuoja olisi pysyvästi kytketty jollakin tietyllä hetkellä vallitsevaan talousjärjestelmään. Keskeistä on se, että yksilöiden taloudellinen itsemääräämisoikeus sekä suoja toteutuvat perusoikeusjärjestelmän puitteissa.¹⁹⁶

Omaisuudensuojan institutionaalisen suojan ytimen voidaankin katsoa olevan pitkälti linjassa liiketoimintakiellon taustalla vaikuttavien suojaamistavoitteiden kanssa ja antavan vahvaa valtiosääntöoikeudellista tukea liiketoimintakieltojen hyväksyttävyydelle.

Edellä mainituista syistä elinkeinovapauden väärinkäyttöön kohdistuvat rajoitukset linjautuvat myös Euroopan unionin tunnustamien yleisen edun mukaisten tavoitteiden kanssa ja palvelevat hyväksyttäviä tarkoituksia perusoikeuskirjan artiklan 52 mukaisesti. Nämä yleisen edun mukaiset tavoitteet on listattu osaltaan Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 3 artiklassa¹⁹⁷. Sen mukaan unionin tavoitteena on muun muassa edistää kansojensa hyvinvointia sekä kestävä kehitystä, joiden perustana toimivat tasapainoinen talouskasvu ja hintavakaus sekä täystyöllisyyttä ja sosiaalista edistystä tavoitteleva erittäin kilpailukykyinen sosiaalinen markkinatalous.

6.3.2 Hyväksyttävyyksivaatimus liiketoimintakieltoa koskevilla tuomioistuintratkaissa

Jos hyväksyttävyyksivaatimusta tarkastellaan lainsäätäjän näkökulmasta, on kyse lainsäätäjän toimivallan rajoituksesta. Hyväksyttävyyksiperusteen arviointi tulee tyypillisesti arvioitavaksi jo lainsäädäntöprosessissa, sillä perusoikeusrajoitusten on perustuttava eduskunnan säätämään lakiin. Hyväksyttävyyksivaatimuksella voi kuitenkin olla merkitystä myös sovellettaessa perusoikeusrajoitukseen oikeuttavaa lakia. Tämä johtuu perustuslain etusijaa koskevasta perustuslain 106 §:stä, josta on johdettu periaate, jonka mukaan tuomioistuimilla on velvollisuus lain soveltamistilanteessa antaa perusoikeussäännökselle etusija tavallisen lain säännökseen nähden, jos tavallisen lain säännöksellä rajoitetaan perusoikeutta ilman

¹⁹⁶ Länsineva 2011d, s. 558.

¹⁹⁷ Lenaerts 2012, s. 391. Unionin yleisen edun mukaisia tavoitteita ovat myös eräät muut kuin artiklassa 3 säädetyt tavoitteet. Määriteltäessä unionin yleisen edun mukaisia tavoitteita unionin tuomioistuin on hyväksynyt määritelmän piiriin laajalti erilaisia tavoitteita. Ks. tarkemmin näistä tavoitteista Lenaerts 2012, s. 391–393.

hyväksyttävää rajoitusperustetta, ja hyväksyttävän rajoitusperusteen puuttumista voidaan pitää ilmeisenä. Perusoikeusrajoitusta toimeenpantaessa yksittäistapauksessa on siis varmistuttava siitä, että rajoitus toimeenpannaan oikeassa tarkoituksessa. On varmistettava, että ratkaistavana olevassa tapauksessa on todella olemassa se konkreettinen hyväksyttävä syy, jonka vuoksi valtuudesta puuttua perusoikeuteen on laissa säädetty.¹⁹⁸ Liiketoimintakiellon määräämisen on täten yksittäistapauksessa tosiasiasa turvattava taloudellista toimintaa ja luottamusta elinkeinotoimintaan.

Perustuslain 99 §:n mukaan Suomessa ylintä tuomiovaltaa riita- ja rikosasioissa käyttää korkein oikeus. Pykälän 2 momentin mukaan korkein oikeus valvoo lainkäyttöä omalla toimialallaan. Korkein oikeus antaa ennakkoratkaisuja, jotka toimivat ohjeena lain tulkitsemisesta ja soveltamisesta. Ratkaisut ohjaavat tuomarin harkintavallan käyttöä tulevaisuuden vastaavissa oikeustapauksissa. Prejudikaateilla myös kehitetään oikeutta olosuhteiden muuttuessa ja luodaan sitä lailla sääntelemättömissä tilanteissa.¹⁹⁹ Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset ovat usein käytetty oikeuslähde tuomion perusteluissa. Niiden muodollinen sitovuus perustuu yllä mainittuun perustuslain 99 §:n 2 momenttiin. Ehdotonta oikeudellista sitovuutta korkeimman oikeuden ratkaisuille ei ole ja ne kuuluvat ns. heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin. Korkeimman oikeuden ratkaisuille on kuitenkin käytännössä merkittävä tosiasiallinen sitovuus. Tämä ilmenee ennakkopäätösten noudattamisena lainkäytössä. Korkeimman oikeuden ratkaisujen vaikutus prejudikaatteina pohjautuu kuitenkin pohjimmiltaan niiden perustelujen vakuuttavuuteen ja painoarvoon.²⁰⁰ Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset toimivat myös oikeuslähteinä sen omasta näkökulmasta. Se on muiden tuomioistuinten tavoin sidottu oikeuslähdeoppiin ja vakiintuneisiin

¹⁹⁸ Viljanen 2001, s. 128–129.

¹⁹⁹ Tulokas 2007, s. 1–2.

²⁰⁰ Martikainen & Virolainen 2010, s. 49–50. Oikeuskirjallisuudessa sekä yleisen lainkäytön piiristä on kuitenkin esitetty vallitsevasta kannasta eroavia näkemyksiä, joiden mukaan ennakkopäätökset ovat vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä tai että niiden ainakin kuuluisi olla vahvasti velvoittavia. Ks. tarkemmin esim. Launiala 2020, 4.5.2.

tulkintaperiaatteisiin.²⁰¹ Korkein oikeus on sidottu aikaisempiin ratkaisuihinsa silloin, kun se ratkoo samanlaista taikka samankaltaista asiaa.²⁰²

Prejudikaattien perusteluilla korkein oikeus voi viestiä oikeusyhteisölle oikeutta kehittävässä mielessä. Ratkaisujen perusteluita käytetään tyypillisesti materiaalina oikeustieteellisessä tutkimuksessa. Joskus lainsäätäjääkin voidaan pitää prejudikaattien perustelujen adressaattina. Prejudikaattien perusteluilla tuomioistuin voi osoittaa lainsäätäjälle epätydyttävän lainsäädännöllisen tilanteen olemassaolon. Tällaisessa tilanteessa korkeimman oikeuden perustelut voivat johtaa välillisesti jopa lain muuttamiseen.²⁰³

Liiketoimintakieltoa korkein oikeus on käsitellyt useissa ennakkoratkaisuissaan. Se ei liiketoimintakieltoa koskevissa ennakkoratkaisuissaan ole suoraan ottanut kantaa liiketoimintakieltojen perusoikeusulottuvuuteen. Hyväksyttävyyysvaatimuksen täyttyminen näyttää kuitenkin toimineen keskeisenä, joskin julkilausumattomana arviointimittapuuna eräissä korkeimman oikeuden liiketoimintakieltoja koskevissa ratkaisuissa. Varhaisimmassa liiketoimintakieltoa koskevassa ratkaisussaan KKO 1998:43 korkein oikeus katsoi, että liiketoimintakieltoa ei ole pidettävä rikoksesta tuomittavaan rangaistukseen verrattavana rikosoikeudellisena seuraamuksena tai rangaistukseen liittyvänä lisäseuraamuksena, vaan lähinnä elinkeino-oikeudellisena turvaamistoimenpiteenä, jolla pyritään estämään sopimaton ja vahingollinen liiketoiminta. Tapauksen luonteen vuoksi korkein oikeus ei lausunut asiasta laajemmin. Tapauksessa keskiössä ollut kysymys liiketoimintakiellon oikeudellisesta luonteesta on kuitenkin esillä muissa KKO:n ratkaisuissa.

Hyväksyttävyyysvaatimuksen mukainen argumentointi on selkeästi eroteltavissa ratkaisussa KKO 2004:13, jossa syytetty oli tuomittu merkittävistä rikoksista. Tämän rikoksistaan sama hyöty oli merkittävästi suurempi kuin korkeimman oikeuden aiemmin käsittelemissä liiketoimintakieltoa koskevissa ennakkoratkaisuissa. Korkein oikeus ei kuitenkaan katsonut

²⁰¹ Kempainen & Siro 2018, s. 493.

²⁰² Tätä kutsutaan ennakkopäätösten vertikaaliseksi velvoittavuudeksi. Vertikaalinen velvoittavuus ilmenee siten, että kun korkeimman oikeuden jaosto on poikkeamassa aiemmin omaksumastaan kannasta, on lähtökohtana, että asia käsitellään täysistunnossa tai vahvennetussa jaostossa. Launiala 2020, 4.2.3.

²⁰³ Martikainen & Virolainen 2010, s. 51. Näin on myös tapahtunut, sillä korkeimman oikeuden perustelut johtivat lain muuttamiseen tapauksessa KKO 1997:54, jossa se katsoi, että alempien tuomioistuinten soveltama lain sanamuodosta poikkeava tulkinta ei ollut mahdollinen, vaikka sen puolesta puhui varteenotettavia asia- ja johdonmukaisuussyitä. Ratkaisun perusteella lakia muutettiin. HE 68/1998 vp., s. 5–9.

liiketoimintakiellon edellytysten tapauksessa täyttyneen. Vaikka tekoa olikin pidettävä liiketoimintakieltolain tarkoittamana menettelynä, jota ei voida pitää vähäisenä, otti korkein oikeus ratkaisussa huomioon syytetyn pitkän nuhteettoman uran yrittäjänä ja tämän muun toiminnan rikollisen menettelyn jälkeen. A:n menettelylleen ilmoittama syy, omakotitalon rakentamisesta johtuneet maksuvaikeudet, oli ollut luonteeltaan tilapäinen. Lisäksi tämä oli teon tultua ilmi korjannut liikkeensä kirjanpidon lain vaatimusten mukaiseksi ja korvannut veronsaajalle aiheuttamansa vahingot. KKO ei siksi katsonut A:n saaneen pysyvää kilpailuetua veron välttämisen johdosta. Näiden seikkojen vuoksi vaara siitä, että A jatkaisi sopimatonta liiketoimintaa, ei ollut ilmeinen, eikä asiassa ollut tarvetta suojata liiketoimintakiellosta annetussa laissa tarkoitettuja osapuolia. KKO katsoi, ettei syytetyn tuomitseminen liiketoimintakieltoon ollut välttämätöntä niiden yhteiskunnallisten etujen kannalta, joiden suojelemiseksi liiketoimintakiellosta on säädetty.

Korkein oikeus jatkoi samalla linjalla myös ratkaisussaan KKO 2019:52. Tapauksessa se katsoi syytetyn syyllistyneen kahteen ympäristön turmelemiseen yrityksen ydinliiketoiminnassa. Korkeimman mukaan tämän toiminnassa oli selvästi kyse liiketoimintakieltolaissa tarkoitettulla tavalla rikollisesta menettelystä liiketoiminnassa ja syytetty oli myös pitkään jatkuneella lainvastaisella toiminnallaan saanut selvää kilpailuetua. Näin ollen se katsoi toiminnan olleen terveen ja toimivan kilpailun kannalta vahingollista. Näiltä osin edellytykset liiketoimintakiellon määräämiseen olivat olemassa. Korkein oikeus otti kuitenkin huomioon A:n teoista kuluneen pitkän ajan ja tämän muun toiminnan. A:n syyksi luetuista teoista oli kulunut jo kahdeksan vuotta, eikä hän ollut syyllistynyt muihin rikollisiin menettelyihin liiketoiminnassa. Vaara siitä, että tämä jatkaisi sopimattomaksi katsottavaa liiketoimintaa ei korkeimman oikeuden mukaan ollut ilmeinen ja hänen määräämisensä liiketoimintakieltoon olisi korkeimman oikeuden mukaan tapahtunut huomattavan pitkän ajan kuluttua tämän syyksi luetusta menettelystä. Näistä syistä korkein oikeus katsoi, ettei liiketoimintakiellon määrääminen olisi ollut asiassa tarpeen sopimattoman ja vahingollisen liiketoiminnan estämiseksi.

Ratkaisut muodostavat hyväksyttävyyksivaatimuksen ja siten myös perusoikeuksien rajoitusedellytysten kannalta merkityksellisen tulkintalinjan. Taustalla kiellon määräämisessä on myös jokaisessa yksittäistapauksessa oltava tarve niiden yhteiskunnallisten etujen suojelemiseen, joista sillä on säädetty. Ratkaisukäytäntö ohjaa liiketoimintakiellon määräämistä perusoikeuksien rajoittamisen kannalta hyväksyttävään suuntaan.

6.4 Suhteellisuusvaatimus

6.4.1 Arvioinnin lähtökohdat

Suhteellisuusvaatimuksella tarkoitetaan sitä, että perusoikeuden rajoituksen on oltava oikeasuhtainen sillä tavoiteltuun päämäärään.²⁰⁴ Rajoitusperusteen hyväksyttävyyden arviointi on käytännössä kiinteässä yhteydessä suhteellisuusvaatimuksen arviointiin. Se tulee hahmottaa eräänlaisena esivaiheena varsinaiselle punninnalle rajoitettavaan oikeuteen kiinnittyvien intressien ja rajoituksen perusteena olevien intressien välillä. On siis ensin arvioitava, onko perusoikeuden A rajoittaminen intressin B vuoksi ylipäätään sallittua. Sen jälkeen on arvioitava, onko juuri kyseisessä tapauksessa ja juuri ehdotetussa laajuudessa, huomioon ottaen kaikki muutkin asiaan vaikuttavat seikat, mahdollista rajoittaa perusoikeutta A intressin B vuoksi.²⁰⁵ Suomalaisessa oikeusjärjestyksessä suhteellisuusperiaatteella on perinteisesti ollut keskeinen merkitys myös perusoikeusjärjestelmän ulkopuolella. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä antamassaan lausunnossa perustuslakivaliokunta korosti suhteellisuusperiaatteen merkitystä myös perusoikeuksien rajoittamisen yhteydessä ja luonnehti sitä seuraavalla tavalla.²⁰⁶

Rajoitusten on oltava suhteellisuusvaatimuksen mukaisia. Rajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Jokin perusoikeuden rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvien keinoin. Rajoitus ei saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään.²⁰⁷

Euroopan unionin perusoikeuskirjan 52 artiklassa säädetty suhteellisuusvaatimus vastaa olennaisilta osiltaan perustuslakivaliokunnan muotoilemaa suhteellisuusvaatimusta.²⁰⁸ Perusoikeuksien rajoitusedellytyksenä suhteellisuusvaatimuksen voidaan katsoa koostuvan kolmesta erillisestä osavaatimuksesta. Siihen sisältyy ensinnäkin sovellettavuusvaatimus. Perusoikeutta rajoittavan sääntelyn tulee olla sellaista, että sen avulla on mahdollista saavuttaa

²⁰⁴ Viljanen 2001, s. 205–207.

²⁰⁵ Viljanen 2001, s. 134.

²⁰⁶ Viljanen 2001, s. 205–207.

²⁰⁷ PeVM 25/1994 vp, s. 5.

²⁰⁸ Ojanen 2016, s. 164.

sillä tavoiteltu seuraus, eli se tavoite, jota pidetään hyväksyttävänä perusoikeuden rajoitusperusteena. Sääntelyn tulee siis olla tarkoitukseensa soveltuva. Toiseksi sääntelyn tulee olla välttämätöntä. Tällä tarkoitetaan, että käytettävän keinon lisäksi ei ole olemassa yhtä tehokkaita muita keinoja, joilla päämäärään päästäisiin rajoittamalla perusoikeutta vähemmän tai rajoittamatta sitä lainkaan. Kolmantena suhteellisuusvaatimuksen osavaatimuksena voidaan pitää suhteellisuusvaatimusta suppeassa merkityksessä. Perusoikeutta rajoittava sääntely ei saa olla epäsuhtaista tavoiteltuun päämäärään sekä rajoitettavaan perusoikeuteen. Sääntely ei myöskään saa rasittaa rajoitettavan perusoikeuden haltijaa liiallisesti.²⁰⁹

6.4.2 Sovellettavuusvaatimus

Täyttääkseen vaatimuksen rajoituksen suhteellisuudesta tulee perusoikeusrajoituksen soveltua tarkoitukseensa. Joissain tapauksissa sovellettavuusvaatimuksen täytyminen on jälkikäteen empiirisesti todennettavissa oleva kriteeri. Tällaisissa tilanteissa on mahdollista ainakin periaatteessa jälkikäteen kontrolloida sitä, onko käytetty keino ollut soveltuva, eli onko sillä ollut vaikutusta tavoitteen saavuttamiseksi. Monissa tapauksissa näin ei kuitenkaan varsinkaan etukäteen ole. Tyypillisesti varmaa empiiristä tietoa rajoituksen tosiasiallisista vaikutuksista ei ole, vaan arviot perustuvat esimerkiksi oikeusvertailuun perustuviin viitteisiin. Sovellettavuusvaatimuksen täyttymisen arvioinnissa on siksi usein lopulta kyse perusteltavissa olevasta ennusteesta siitä, onko rajoitus todennäköisesti tehokas keino tavoitteen saavuttamiseksi. Kyse on siitä, että valitun keinon tehokkuus on objektiivisesti arvioiden oltava uskottavasti perusteltavissa ja puolustettavissa. Pelkästään se, että valitun keinon tehokkuudesta on vaihtoehtoisia ennusteita ei merkitse, että keino olisi suhteellisuusvaatimuksen vastainen.²¹⁰

Liiketoimintakielloilla pyritään saavuttamaan kaksi keskeistä päämäärää ja sen ajatellaan toimivan kahden eri mekanismin kautta. Ensinnäkin kiellon mahdollisuus luo pelotevaikutuksen, joka kannustaa yrityksen johdossa toimivia rehellisyyteen ja huolellisuuteen. Toiseksi liiketoimintakiellon aikana henkilö, joka on osoittautunut sopimattomaksi liiketoimintaan ei toiminnallaan aiheuta vahinkoa yrityksen velkojille tai

²⁰⁹ Viljanen 2001, s. 210–214.

²¹⁰ Viljanen 2001, s. 213–214.

julkiselle taloudelle.²¹¹ Ainakin toisen toimintamekanisminsa kautta liiketoimintakiellon voidaan katsoa soveltuvan tarkoitukseensa. Sopimattomaksi liiketoimintaan osoittautuneet henkilöt eivät kiellon voimassaolon aikana aiheuta liiketoiminnalla vahinkoa velkojille taikka julkiselle taloudelle. Tämä suojelee velkojia sekä luottamusta julkiseen talouteen.

Pelotevaikutuksen teho ja liiketoimintakieltojen soveltuvuus tarkoitukseensa on sen sijaan ajoittain kyseenalaistettu. Eräiden tutkimusten mukaan liiketoimintakiellon pelotevaikutus ei aina toteudu. Liiketoimintakieltojen vaikutukset eivät myöskään aina ole yksinomaan positiivisia. Ne saattavat esimerkiksi kannustaa merkittävien päätösten välttämiseen liiketoiminnassa. Lisäksi toimijat saattavat pyrkiä eroon vastuustaan käyttämällä liiketoiminnassaan ulkopuolisia neuvonantajia. Tutkimusten mukaan riski toistuviin maksukyvyttömyysmenettelyihin on suurin liiketoiminnan harjoittamisen alkuvuosina. Kuitenkin ainakin Yhdistyneessä kuningaskunnassa liiketoimintakieltojen määrääminen riittävän rivakasti tällaisten tilanteiden ehkäisemiseksi on osoittautunut haasteelliseksi.²¹²

Sääntelyllä saattaa jopa olla eräitä haitallisia vaikutuksia luottamuksen kannalta.

Vastuuvellollisuutta tutkittaessa on huomattu, että kun vastuuseen asetetut joutuvat perustelemaan tekemiään päätöksiä, heidän sitoutumisensa tekemiinsä päätöksiin vahvistuu, vaikka heidän menettelynsä olisi todistettavasti väärin. Siksi vastuuseen asettaminen ei välttämättä ole tehokas keino muuttaa niiden kohteeksi joutuneiden käytöstä vaan saattaa jopa heikentää näiden sisäsyntyistä sitoutumista rehellisyyteen. Vastuuseen määrääminen saattaa myös viestiä laajalle yleisölle, että liiketoiminnassa tapahtuu epärehellisyyksiä, joka itsessään saattaa heikentää ihmisten luottoa taloudelliseen toimintaan.²¹³

Liiketoimintakieltojen soveltuvuuteen tarkoitukseensa liittyy eräitä avoimia kysymyksiä.

Pelkästään keinon tehokkuuteen liittyvät erilaiset ennusteet ja mielipiteet eivät kuitenkaan tee siitä sovellettavuusvaatimuksen vastaista. Liiketoimintakieltojärjestelmät ovat edelleen yleisiä eri oikeusjärjestelmissä, joka kieli niitä kohtaan tunnetusta luottamuksesta ja uskosta niiden toimivuuteen.

²¹¹ Sørensen 2013, s. 335.

²¹² Sørensen 2013, s. 335–336.

²¹³ Loughrey 2015, s. 54. Lienee kuitenkin selvää, ettei tätä itsessään voida pitää esteenä vastuuseen asettamiselle. Mahdollisten vaikutusten tiedostaminen kuitenkin tuo näkökulmia vaikuttavuusarviointiin.

6.4.3 Välttämättömyysvaatimus

Perusoikeusrajoituksen tulee täyttää välttämättömyysvaatimus. Tällä tarkoitetaan, että käytettävän keinon lisäksi ei ole olemassa yhtä tehokkaita muita keinoja, joilla päämäärään päästäisiin rajoittamalla perusoikeutta vähemmän tai rajoittamatta sitä lainkaan.²¹⁴

Liiketoimintakiellon kohdalla kysymys on siis siitä, onko velkojien ja talouteen kohdistuvan luottamuksen suojaamiseksi olemassa muita, elinkeinovapautta vähemmän rajoittavia puuttumiskeinoja.

Ennen liiketoimintakiellosta annetun lain säätämistä oli melko tavallista, että eräät henkilöt olivat toistuvasti hyvinkin lyhyin väliajoin osallisena esimerkiksi konkurssissa konkurssiyhtiön perustajana, johtajana tai omistajana. Monissa tapauksissa henkilöt eivät toiminnassaan syyllistyneet mihinkään vakavampiin rikoksiin, tai rikoksiin lainkaan, mutta saattoivat toiminnallaan aiheuttaa mittavia taloudellisia vahinkoja velkojille ja yhteiskunnalle. Näin ollen he saattoivat toistuvasti menetellä liiketoiminnassa vilpillisesti kärsimättä suuria tappioita ja toisaalta palata markkinoille pikaisesti.²¹⁵ Tilanne, jossa kilpailuetu on mahdollista saavuttaa yhä uudestaan vilpillisin keinoin, on omiaan nakertamaan luottamusta taloudelliseen toimintaan sekä kilpailun tasapuolisuuteen.

Arvioitaessa liiketoimintakieltosäätelyn välttämättömyyttä, sitä on punnittava suhteessa vaihtoehtoihin oikeudellisiin sekä yhteiskunnallisiin keinoihin. Tällaisia vaihtoehtoisia keinoja ovat esimerkiksi rikosoikeudellinen säätely, vahingonkorvausoikeus, hallinnolliset maksuseuraamukset, itsesäätely sekä sosiaalipolitiikan keinot²¹⁶. Seuraavassa arvioidaan näiden vaihtoehtoisten keinojen sopivuutta toistuvan vahingollisen liiketoiminnan estämisessä.

Ensimmäisenä voidaan kysyä, voitaisiinko rikosoikeudellisin sanktioin päästä siihen lopputulokseen, johon liiketoimintakieltosäätelyllä pyritään. Vastaan tulee rikosoikeudellinen ultima ratio -periaate. Periaatteella tarkoitetaan sitä, että rikosoikeutta tulisi

²¹⁴ Viljanen 2001, s. 212.

²¹⁵ Ks. tarkemmin luku 5.2. Ainoaksi lainvastaiseksi toiminnaksi saattoi jäädä ennakkoperinnästä annettujen lakisääteisten velvoitteiden laiminlyöminen.

²¹⁶ Melander 2008, s. 408–436.

pitää viimesijaisena keinona tiettyyn ilmiöön puuttumisessa.²¹⁷ Kriminalisoinnilla on useita toivomattomia ja usein suoraan yksilölle ja yhteiskunnalle vahingollisia vaikutuksia.²¹⁸ Siksi vaikka jokin oikeushyvä edellyttäisi suojelua, se ei tarkoita, että intressi tulisi suojata rikosoikeuden keinoin. Rikosoikeuden käyttö ei ole hyväksyttävää, jos käsillä on muita, rikoslakia vähemmän haitallisia ja yksilön oikeuksiin vähemmän puuttuvia keinoja. Rikosoikeutta pidetään siis valtion käytössä olevista keinoista eniten yksilön oikeuksiin vaikuttavana. Rikosoikeudellisia sanktioita liiketoimintakieltoon liittyy vasta sitä rikottaessa. Liiketoimintakiellon voidaankin hahmottaa olevan tosiasiaassa vaihtoehto juuri rikosoikeudellisille seuraamuksille. Sakari Melanderin jaottelussa rikosoikeuden käytön vaihtoehtoisille keinoille liiketoimintakieltoa luonnehdittaisiin viranomaisen velvoittavaksi keinoksi. Huolimatta siitä, että tällaisia keinoja tulee lähtökohtaisesti pitää rikosoikeutta lievempänä puuttumisena yksilönvapautteen, on Melander väitöskirjassaan huomauttanut tällaisten keinojen puuttuvan usein laajalti ihmisten perusoikeuksiin, ja siten edellyttävän lainvalmistelijalta perehtyneisyyttä valtiosääntöoikeuteen ja perustuslakivaliokunnan ratkaisukäytäntöön.²¹⁹

Hallinnolliset maksuseuraamukset, vahingonkorvausvelvollisuus, itsesääntely sekä sosiaalipolitiikan keinot puolestaan jäänevät keinoina vaadittua tehottomimmiksi. Hallinnolliset maksuseuraamukset ja vahingonkorvausvelvollisuus ovat jo olemassa olevan lainsäädännön mukaisia keinoja, jotka ennen liiketoimintakieltolain säätämistä havaittiin tehottomiksi estämään ongelman keskiössä ollut liiketoiminta.²²⁰ Liiketoimintakiellon määräämisen taustalla on lisäksi pääasiallisesti siihen määrättyjen henkilöiden tahallinen, nimenomaisesti eduntavoittelumielessä tehty oikeudellisten velvoitteiden laiminlyönti. Vaikka itsesääntelyn ja sosiaalipolitiikan keinoin olisikin mahdollista saada aikaan jonkinasteista yleisestävää vaikutusta, jäisi näiden keinojen vaikuttavuus todennäköisesti liian

²¹⁷ Melander 2002, s. 952.

²¹⁸ Husak 2007, s. 3–13. Rikostuomio esimerkiksi heikentää tuomion saaneen työllistymismahdollisuuksia sekä kasvattaa riskiä asunnottomuuteen. Liiallinen kriminalisointi saattaa johtaa myös rikoslakia kohtaan tunnetun kunnioituksen laskuun ja siten heikentää lain noudattamista. Ylipäänsä kriminalisoinnin yleisestävä vaikutus on myös kyseenalaistettu. Ks. tarkemmin kriminalisoinnin vaikutuksista Husak 2007, s. 3–32.

²¹⁹ Melander 2008, s. 389.

²²⁰ Ks. tarkemmin luku 5.2.

heikoksi. Välttämättömyysvaatimuksen osalta ainakaan selviä, yksilönvapautteen vähemmän puuttuvia, vaihtoehtoisia keinoja ei nykyisellään ole näköpiirissä.

6.4.4 Suhteellisuusvaatimus suppeassa mielessä

Suhteellisuusvaatimus suppeassa mielessä voidaan Veli-Pekka Viljasen mukaan tiivistää seuraavaan muotoon:²²¹

Mitä keskeisempään perusoikeuden käyttömuotoon perusoikeusrajoitus kohdistuu ja mitä voimakkaammasta perusoikeuden rajoituksesta on kysymys, sitä painavampi tulee olla intressin (=hyväksyttävä rajoitusperuste), jonka toteuttamiseksi rajoitus toimeenpannaan.²²²

Viime kädessä suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen arviointi perustuu intressipunnintaan. Vastakkain punnittavina ovat perusoikeuden takaaman intressin sekä perusoikeuden rajoittamisen taustalla olevien intressien painoarvot. Tässä punninnassa intresseillä, jotka kiinnittyvät perusoikeuksiin tai muihin perustuslain säännöksiin, on korostunut merkitys. Myös muut tekijät saattavat vaikuttaa punninnassa argumentteina. Huomioon voidaan ottaa esim. rajoitusten laajuuteen liittyvät yleiset lähtökohdat, niiden poikkeuksellisuus sekä kohtuullisuus, haittojen korvaaminen sekä oikeusturvajärjestelyjen tehokkuus. Rajoituksella turvattavan tavoitteen toteutumisen on oltava sitä tärkeämpää, mitä enemmän perusoikeutta rajoitetaan sen saavuttamiseksi.²²³ Liiketoimintakielto on nykyisellään varsin pitkälle ulottuva rajoitus elinkeinon harjoittamisen vapauteen. Liiketoimintakieltoon 3–7 vuoden ajaksi määrätty on määräaikaisesti kokonaan estynyt käyttämästä elinkeinovapauden perusoikeutta.

Vaikka perusoikeuksiin kytkeytyvillä intresseillä on *prima facie* -arvojärjestyksessä huomattava painoarvo, ei tällainenkaan periaate saa lopullista etusijaa kaikissa tilanteissa. Tietyissä asetelmissä muut periaatteet saattavat lopullisessa arvioinnissa ja määrätyissä konteksteissa saada etusijan. Perusoikeuden *prima facie* -etusija suhteessa perusoikeusjärjestelmän ulkopuolisiin rajoitusperusteisiin, kuten kollektiiviseen hyvään voi

²²¹ Viljanen 2001, s. 220.

²²² Viljanen 2001, s. 220. Esimerkkinä perusoikeuden käyttömuotojen välisistä eroista ja niiden keskeisyydestä Veli-Pekka Viljanen on käyttänyt sananvapautta, jonka kohdalla mainonnan rajoituksiin suhtaudutaan yleisesti sallivammin kuin poliittisessa viestinnässä.

²²³ Viljanen 2011, s. 157–158.

kuitenkin muuttua, jos konkreettisessa tilanteessa tämän rajoitusperusteen tueksi voidaan esittää riittävän painavia argumentteja.²²⁴

Punninta on osittain yhteiskunnallisiin arvotuksiin kytkeytyvää harkintaa ja perusoikeusrajoitusten suhteellisuuden arviointi on myös yhteiskuntapoliittinen ratkaisu. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että punninta olisi valtiosääntöoikeudellisen kontrollin ulottumattomissa ja siitä riippumaton. Valtiosääntöoikeudelliset lähtökohdat määrittävät ja rajoittavat oikeudellisesti relevantteja punninnassa huomioon otettavia seikkoja. Veli-Pekka Viljasen mukaan intressien painoarvoa harkittaessa on otettava huomioon myös valtiosääntöoikeudelliset näkökohdat ja lähtökohtana voidaan pitää, että intressin painoarvo on sitä vahvempi, mitä vahvempaa institutionaalista tukea se saa perustuslaista, perustuslain esitöistä tai valtiosääntöoikeudellisesta institutionalisoituneesta käytännöstä. Erilaiset yhteiskunnalliset arvot sekä kollektiiviset intressit olisikin pyrittävä tiettyyn rajaan saakka kytkemään valtiosääntöoikeuteen, eli ns. ”valtiosääntöoikeudellistamaan”. Jos punninta kytketään tiiviisti valtiosääntöoikeudellisiin lähtökohtiin, on sen lopputuloksen oikeudellinen justifikaatio vakuuttavampi kuin subjektiiviset, vailla institutionaalista tukea olevat käsitykset eri intressien tärkeydestä.²²⁵

Tässä suhteessa suhteellisuusvaatimuksen punninta nojaa pitkälti jo aiemmin käsiteltyyn hyväksyttävyyysvaatimukseen ja sen yhteydessä esitettyihin näkökohtiin. Kollektiivisena intressinä luottamus taloudelliseen toimintaan, markkinatalousjärjestelmä sekä yksityinen omistusoikeus voidaan myös suhteellisuusvaatimuksen yhteydessä ”valtiosääntöoikeudellistaa” perustuslain 15 §:ssä säädetyn omaisuudensuojan ja sen ns. institutionaalisen ulottuvuuden kautta. Omaisuudensuojan perusoikeuteen kytkeytyvinä, painavina yhteiskunnallisina intresseinä luottamus taloudelliseen toimintaan sekä markkinatalouden sujuvan toiminnan turvaaminen tarjoavat suhteellisuusvaatimuksen punnintaan verrattain painavia argumentteja suojaamisintressien puolelle.

Punninnassa on otettava huomioon myös perustuslain 18 §:n sisältämä sääntelyvaraus sekä Euroopan unionin tuomioistuimen elinkeinovapautta koskeva ratkaisukäytäntö. Lainsäätäjän liikkumavara oikeuksien sääntelyssä on suurempi niiden perusoikeuksien kohdalla, jotka

²²⁴ Viljanen 2001, s. 216.

²²⁵ Viljanen 2001, s. 220–221. Viljasen mukaan kollektiivisen hyvän kiinnittämällä perusoikeuteen on siten merkitystä sekä perusoikeusrajoituksen hyväksyttävyyden että sen suhteellisuusvaatimuksen kannalta.

sisältävät sääntelyvarauksen. Lisäksi Euroopan unionin tuomioistuin on ratkaisukäytännössään sallinut sängen laajalle ulottuvia rajoituksia perusoikeuskirjan 16 artiklassa turvattuun elinkeinovapauteen.

Pääosin rajoituksen suhteellisuusvaatimuksen piiriin sen suppeassa mielessä kuuluu myös kysymys siitä, voitaisiinko liiketoimintakieltosääntely ulottaa tilanteisiin, joissa elinkeinotoiminnan harjoittaja on ainoastaan ollut osallisena useassa peräkkäisessä konkurssissa syyllistymättä liiketoiminnassaan rikoksiin tai lakisääteisten velvoitteiden laiminlyöntiin. Eräissä maissa liiketoimintakielttoon määrääminen on mahdollista myös tällaisissa tilanteissa²²⁶. Sääntelyllä pyritään näissä tilanteissa suojelemaan yhteiskuntaa sekä velkojia myös elinkeinonharjoittajien ammattitaidottomuudelta. Rajoitus ulottuisi nykyistä sääntelyä syvemmälle elinkeinovapauteen, jonka vuoksi sen suhteellisuus edellyttää erillisarviointia.

Suhteellisuusvaatimuksen kannalta ongelmallista on ensinnäkin epäonnistuneen yrittämisen aiheuttamien yhteiskunnallisten haittojen merkittävyyden perusteleva. Tilanteessa, jossa liiketoimintakielttoon määrättävä elinkeinotoiminnan harjoittaja ei ole syyllistynyt toistuvaan lakisääteisten velvollisuuksien laiminlyöntiin taikka rikolliseen menettelyyn liiketoiminnassa, on yhteiskunnallisesti haitallisten elementtien osoittaminen menettelystä huomattavasti nykyistä vaikeampaa. Rajanveto sen välillä, milloin toistuva yritystoiminnassa epäonnistuminen muuttuu yhteiskunnallisesti haitalliseksi ja milloin kyse on liiketoimintaan ja vapaisiin markkinoihin erottamattomasti kuuluvien riskien realisoitumisesta, ei ole yksinkertaista. Liiketoiminnan epäonnistuminen on erottamaton osa elinkeinotoimintaa.

Nykyaikana riski liiketoiminnan epäonnistumiseen on korostunut esimerkiksi ns. startup -yritysten kohdalla, joiden liiketoimintamalliin kuuluu jo alusta saakka tiedossa oleva suuri liiketoiminnan epäonnistumisen riski. Startup -yrityksissä suuri epäonnistumisen riski hyväksytään mm. teknologia-alan mahdollistaessa hyvinkin nopean kasvun ja huomattavia taloudellisia voittoja.²²⁷ Huomionarvoista on lisäksi, että perinteisessä liiketoiminnassa ns. sarjayrittäjien perustamat pienyritykset pärjäävät markkinoilla paremmin verrattuna niihin

²²⁶ Esimerkiksi Australiassa liiketoimintakiellon määräämisen edellytyksenä ei ole väärinkäytökset liiketoiminnassa. Welsh & Anderson 2019, s. 33–34.

²²⁷ Maas & Ester 2016, s. 40–41. Maas ja Ester katsovat Startup -yritysten menestyksen olleen keskeinen tekijä vahvasta teknologiateollisuudesta kuuluisan Silicon Valleyn nousussa.

yrittäjiin, jotka ovat perustajiensa ensimmäisiä yrityksiä. Syyksi on esitetty ensimmäisten yritysten aikana kertynyttä tietotaitoa yrittämisestä sekä liiketoiminnan harjoittamisesta. Pienet yritykset pärjäävät paremmin, jos niiden omistajilla on aiempaa kokemusta elinkeinotoiminnan harjoittamisesta. Vaikutus näyttää olevan seuraamusta nimenomaan liiketoimintataitojen oppimisesta. Ne yrittäjät, joilla on aiempaa kokemusta liiketoiminnan harjoittamisesta suoriutuvat paremmin silloinkin kuin näiden ammatilliset kyvyt vastaavat ensimmäistä kertaa yrittäviä.²²⁸

Velkojien suojan tarpeesta ei myöskään ole yksimielisyyttä. Velkojilla on käytettävissään keinoja, joilla elinkeinotoiminnan harjoittajan toiminnasta aiheutuvaa riskiä vastaan voidaan asianmukaisesti varautua. Lainoituspäätöstä tehtäessä velkojilla on mahdollisuus harkita lainan myöntämisen sisältämiä riskejä ja varautua näiden riskien realisoitumiseen sopimuksin. Velkojien tulisi olla riittävän selvillä yrittäjän sekä yrityksen taustoista tätä rahoittaessa. Jos nämä katsovat lainoittamiseen liittyvän riskin liian suureksi, on rahoittajilla mahdollisuus pitäytyä lainoittamisesta.²²⁹

Lisäksi on huomioitava, että, vaikka toistuvat konkurssimenettelyt aiheuttaisivatkin yhteiskunnalliselta kannalta ei-toivottuja vaikutuksia, on suhteellisuusvaatimuksen täyttymisessä kyse kokonaispunninnasta. Jos sääntelyllä pyrittäisiin myös ammattitaidottomien henkilöiden sulkemiseen liiketoiminnan ulkopuolelle, puututtaisiin elinkeinovapautteen nykyistä sääntelyä merkittävästi voimakkaammin. Samalla, kuten yllä käsitellystä ilmenee, varmuus taustalla vaikuttavien kollektiivien intressien tosiasiallisesta olemassaolosta vähenee.

Pelkästään elinkeinonharjoittajan epäpätevyteen perustuvan liiketoimintakieltosääntelyn voidaan katsoa asettuvan perusoikeusjärjestelmän sekä suhteellisuusvaatimuksen kannalta vähintäänkin sallittavan sääntelyn reuna-alueelle. Huolimatta siitä, että liiketoimintakiellon taustalla olevat kollektiiviset intressit sekä elinkeinovapauden erityinen luonne mahdollistavatkin verrattain pitkälle ulottuvia rajoituksia kyseiseen perusoikeuteen, tulisi tällaiseen sääntelyyn suhtautua varauksella. Lähtökohtaisesti ei ole lainsäätäjän tehtävä määrittellä ketkä täysivaltaisista yksilöistä ovat riittävän päteviä harjoittamaan

²²⁸ Lafontaine & Shaw 2016, s. 248–249.

²²⁹ Welsh & Anderson 2019, s. 4–5.

elinkeinotoimintaa ja käyttämään perusoikeutena turvattua elinkeinovapauttaan. Tällainen sääntely saattaa olla ongelmallista myös perustuslain 6 §:ssä turvattun yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta. Perustuslain 6 §:n mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä, eikä ketään saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn vuoksi. Sääntely vaatisi siksi huolellista tarkastelua myös suhteessa perustuslain 6 §:ään siinä tarkoitetun yhdenvertaisuuden toteutumisen varmistamiseksi.

7 Lopuksi

Vapaus valita elinkeinon harjoittamisen tapa ja muoto muodostavat markkinatalouden ja länsimaisten yhteiskuntien pohjana toimivan vapaan taloudellisen toimintaympäristön. Elinkeinovapauden suojelulle perusoikeutena on siksi painavia syitä. Elinkeinovapautta voidaan toisaalta myös käyttää väärin. Elinkeinovapauden väärinkäytön tilanteissa keskeisessä tasapainottavassa asemassa on lainsäätäjä, jonka vastuulla on rajoitusten asettaminen vapaan markkinatalouden periaatteille, jos rajoitusten tarve ilmenee. Tällaisten rajoitusten on täytettävä perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset.

Kansallinen liiketoimintakieltosääntely ei näyttäyty ongelmallisena tarkasteltaessa sitä suhteessa lailla säättämisen vaatimukseen tai sääntelyn täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimukseen. Hahmoteltaessa sääntelyn suhdetta elinkeinovapauden ydinalueeseen ei liiketoimintakiellon voida katsoa sijoittuvan perusoikeussuojan reuna-alueelle vaan olevan verrattain jyrkkä puuttuminen elinkeinovapauteen. Sääntelyn ollessa pitkälle perusoikeuteen ulottuva puuttuminen edellytetään myös sen taustalla olevilta syiltä erityistä painavuutta.

Perusoikeusrajoitusten on täytettävä myös hyväksyttävyyysvaatimus. Institutionaalisen ulottuvuutensa kautta omaisuudensuojaan vahvasti kytköksissä olevana yhteiskunnallisena intressinä markkinatalousjärjestelmän toiminta sekä luottamus taloudellista toimintaa kohtaan tarjoavat painavia argumentteja liiketoimintakieltosääntelyn hyväksyttävyyden puolesta. Sääntelyn taustalla olevat syyt on otettava huomioon myös lain soveltamistoiminnassa. Korkein oikeus on ratkaisukäytännössään painottanut liiketoimintakiellon luonnetta elinkeino-oikeudellisena turvaamistoimenpiteenä, jonka määräämisen edellytyksenä on, että sen voidaan juuri kyseisessä tapauksessa katsoa olevan perusteltu sen yhteiskunnallisen intressin turvaamisen kannalta, jonka turvaamiseksi siitä on säädetty.

Liiketoimintakiellon soveltuvuudesta käyttötarkoitukseensa on ajoittain esitetty epäilyjä. Pelkästään keinon tehokkuuteen liittyvät erilaiset ennusteet ja mielipiteet eivät kuitenkaan tee siitä sovellettavuusvaatimuksen vastaista ja siten perusoikeusjärjestelmän kannalta kiellettyä. Myöskään vaihtoehtoisia, yhtä tehokkaita, mutta vähemmän yksilön oikeusasemaan vaikuttavia keinoja ei ole esitetty. Käytettävissä olevat vaihtoehtoiset keinot kuten vahingonkorvausoikeus, hallinnolliset maksuseuraamukset, itsesääntely sekä

sosiaalipolitiikan keinot eivät nykyisellään tarjoa realistista vaihtoehtoa liiketoimintakielloilla tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi.

Liiketoimintakieltojen perusoikeusulottuvuuden arviointiin tuo lainsäädännön uudistusten myötä uuden ulottuvuuden niiden arviointi myös suhteessa Euroopan unionin perusoikeuskirjan artiklaan 16, Euroopan unionin perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin ja artiklaa 16 koskevaan Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön. Rajoitusten hyväksyttävyyssarvioinnissa unionin oikeudessa tunnistetut yleisen edun mukaiset tavoitteet linjautuvat sujuvasti liiketoimintakieltoisääntelyn taustalla olevien tavoitteiden kanssa. Rajoitusten oikeasuhtaisuuden arvioinnissa keskeisen aseman saa tuomioistuimen suuren jaoston Sky Österreich- tapauksessa omaksuma kanta. Tapauksessa tuomioistuin korosti artiklan 16 muista perusvapauksista eroavaa sanamuotoa ja vahvaa yhteyttä perusoikeuskirjan 4 luvun sosiaalisten oikeuksien kanssa. Tuomioistuin onkin katsonut, että artiklan eriävä muotoilu on lisätty siihen heijastamaan sen omaa artiklaa 16 koskevaa tuomioistuinikäytäntöä, joka on alusta saakka ollut laajalle ulottuvia rajoituksia mahdollistavaa.

Oman, pääasiassa suhteellisuusvaatimuksen piiriin sen suppeassa mielessä kuuluvan kysymyksensä muodostaa pohdinta siitä, olisiko perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävää ulottaa liiketoimintakieltoisääntely tilanteisiin, joissa elinkeinotoiminnan harjoittaja on ainoastaan ollut osallisena useassa peräkkäisessä konkurssissa syyllistymättä liiketoiminnassaan rikoksiin tai lakisääteisten velvoitteiden laiminlyöntiin. Sääntelyn tarvetta on kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa perusteltu tarpeella suojella velkojia ja yhteiskuntaa myös elinkeinotoiminnan harjoittajien epäpätevyydeltä. Tällainen sääntely ulottuisi nykyistä, väärinkäytöksien varaan rakentuvaa sääntelyä syvemmälle elinkeinovapauden perusoikeuteen. Toisaalta tällöin varmuus sääntelyn taustalla vaikuttavien kollektiivien intressien tosiasiallisesta olemassaolosta vähenee. Pelkästään elinkeinonharjoittajan epäpätevyteen perustuvan liiketoimintakieltoisääntelyn voidaan siksi katsoa asettuvan vähintäänkin perusoikeusjärjestelmän sekä suhteellisuusvaatimuksen kannalta sallittavan sääntelyn reuna-alueelle.

Tutkielman päätarkoituksena on ollut vastata kysymykseen siitä, onko liiketoimintakieltojärjestelyitä pidettävä perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävänä elinkeinovapauden rajoituksina ja toisaalta kysymykseen siitä, millaisena perusoikeusrajoituksina tällaisia järjestelyitä on syytä pitää. Edellä käsitellyn perusteella ainakin elinkeinonharjoittajien väärinkäytöksien perusteella määräytyvät

liiketoimintakieltojärjestelmät näyttäytyvät sekä kansallisen että Euroopan unionin sääntelyn valossa hyväksyttävänä, joskin laajalle ulottuvina puuttumisina elinkeinovapauden perusoikeuteen. Liiketoimintakieltojen ollessa jyrkkä puuttuminen yksilön perusoikeuteen, edellyttää niiden määrääminen myös lainkäyttäjältä perehtyneisyyttä sääntelyn perusoikeusulottuvuuteen. Vapaan markkinatalouden sääntelyssä liiketoimintakieltoainsäädännölle on paikkansa. Sääntelyn ulottamiseen sarjakonkurssimenettelyihin, jossa yhteiskunnalliset haitat ovat seurausta ainoastaan elinkeinotoiminnan harjoittajan ammattitaidottomuudesta tulisi kuitenkin suhtautua varauksella.