

SELVITYS VAIHTOEHTOJEN
HYÖDYNTÄMISESTÄ ERITYISESTI YRITYKSIIN
VAIKUTTAVAN LAINSÄÄDÄNNÖN VALMISTELUSSA

Professori, OTT Jyrki Tala
Turun yliopisto

Raportti kauppa- ja teollisuusministeriölle lainsäädännön yritysvaikutusten arviointia koskevan hankkeen (SÄVY-hanke) toimeksiannosta (dnro 6/685/2007)

11.12.2007

SISÄLTÖ

| | | |
|----|--|----|
| 1 | Selvityksen tavoite ja pääsisältö | 1 |
| 2 | Selvityksen taustaa | 1 |
| 3 | Mitä lainvalmistelussa tarkoitetaan eri toimintavaihtoehdoilla? | 2 |
| 4 | Vaihtoehtojen hyödyntämisen tavoitteet lainvalmistelussa | 4 |
| 5 | Sääntelystrategiaa ja sääntelykeinoja koskevat vaihtoehdot | 6 |
| 6 | Malli vaihtoehtojen selvittämiseksi | 8 |
| 7 | Sääntelyn strategiaa koskevia vaihtoehtoja | 9 |
| | 7.1 Aluksi | 9 |
| | 7.2 Itsesääntely | 9 |
| | 7.3 Yhteissääntely | 11 |
| | 7.4 Esimerkkejä muista sääntelystrategisista vaihtoehdoista..... | 13 |
| | <i>Päästökauppa</i> | 13 |
| | <i>Viranomaisohjauksen korvaaminen markkinoilla</i> | 13 |
| | <i>Lopputulokseen vai tuotannon panoksiin ja prosesseihin</i> <i>kohdistuva sääntely?</i> | 14 |
| | <i>Joustavuus sääntelyn strategiana</i> | 14 |
| 8 | Ajankohtaisia esimerkkejä sääntelyn strategiaa koskevien vaihtoehtojen selvittämisestä | 16 |
| 9 | Lainsäädännön soveltamisalan laajuus ja sääntelyn vaihtoehdot | 19 |
| 10 | Sääntelytapaa ja sääntelyn systematiikkaa koskevia vaihtoehtoja | 21 |
| | 10.1 Sääntelyn yleisluonteisuus vs. erityyneisyys..... | 21 |
| | 10.2 Yleislakeja vai erityissäädöksiä? | 24 |
| 11 | Säännösten implementointi ja sen eri vaihtoehdot lainvalmistelussa .. | 25 |
| 12 | Sanktiot ja niiden vaihtoehdot | 29 |
| 13 | Lopuksi | 33 |

1 Selvityksen tavoite ja pääsisältö¹

Tämän selvityksen tavoitteena on

- 1) *edistää* vaihtoehtojen hyödyntämistä lainvalmistelutoiminnassa lisäämällä tietoa niistä ja *kannustamalla* lainvalmistelijoita harkitsemaan nykyistä aktiivisemmin ja järjestelmällisemmin eri toimintavaihtoehtoja;
- 2) parantaa lainsäädäntöä koskevan päätöksenteon *tiedollista* pohjaa; ja
- 3) tukea säädösehdotusten nykyistä parempaa *vaikutusarviointia*; eri toimintavaihtoehtojen tarkastelu liittyy siihen läheisesti.

Selvityksen alkupuolella hahmotellaan tiedollista ja käsitteellistä välineistöä, jota tarvitaan vaihtoehtojen hyödyntämiseen lainvalmistelussa. Sen jälkeen esitellään erityyppisiä konkreettisia toimintavaihtoehtoja, joita lainvalmistelussa kannattaa selvittää ja harkita. Pääpaino on yritystoimintaan vaikuttavassa sääntelyssä. Myös alan kansainvälinen keskustelu ja kehittämistyö ovat painottuneet siihen. Vaikka selvityksessä on keskitytty lakitasoiseen sääntelyyn, olennaisesti samat perustelut ja näkökohdat koskevat myös alemmanasteisen sääntelyn ja muunkin viranomaisohjeistuksen valmistelua.

2 Selvityksen taustaa

Lainvalmistelua koskevissa ohjeissa ja kehittämissuunnitelmissa on eri maissa 1970-luvulta lähtien korostettu eri toimintavaihtoehtojen selvittämistä hyvän säädösvalmistelun osana. Näin myös Suomessa (ks. erityisesti hallituksen esitysten laatimisohjeiden eri versiot jo 1970-luvulta alkaen). Lakien laadun kehittämishankkeista saatu kansainvälinen ja kansallinen kokemus on vain vahvistanut tämän ajatuksen asemaa ja yleistä kannatusta. Kansallisissa ja kansainvälisissä sääntelyn kehittämissuunnitelmissa vaaditaan toistuvasti vaihtoehtojen aiempaa parempaa hyödyntämistä. Periaatteellisella tasolla kukaan ei olekaan kyennyt todistamaan, että lainvalmistelussa ei kannattaisi aina harkita erilaisia toimintavaihtoehtoja (ks. tuoreena esimerkkinä valtioneuvoston 1.11.2007 vahvistamat säädösehdotusten vaikutusarvioinnin ohjeet, joissa korostetaan erilaisten ratkaisuvaihtoehtojen tunnistamisen tarvetta).

¹ Professori Kalle Määttä on avustanut kommentein ja neuvoin selvityksen laadintaa; vastuu selvityksen puutteista jää kirjoittajalle.

Sitä vastoin käytännön lainvalmistelutoimintaa on arvosteltu koko OECD:n alueella siitä, että vaihtoehtojen hyödyntäminen jää edelleen vajavaiseksi. Kritiikin mukaan lainvalmistelussa ryhdytään usein jonkin ongelman noustua esiin harkitsemaan heti lainsäädännön muuttamista – ja yleensä samantapaisin sääntelytavoin kuin aina ennenkin. Erityisesti OECD on todennut yleisesti ja eri jäsenvaltioita koskevissa maatutkimuksissa, että lainvalmistelussa eri toimintavaihtoehtojen tarjoama potentiaali jää edelleen paljolti hyödyntämättä (*Regulatory Policies in OECD Countries 2002*, 102 ja 108). Suomessa on viimeksi Paremmän sääntelyn toimintaohjelmassa pidetty tarpeellisenä tehostaa vaihtoehtojen ja vaikutusten arviointia. Myös syksyllä 2007 laaditun hallituksen lainsäädäntösuunnitelman yleisessä osassa puolletaan yksiselitteisesti sääntelyn vaihtoehtojen nykyistä tehokkaampaa hyväksikäyttöä.

Vaihtoehtojen vajavaiselle käytölle lainvalmistelussa on eri yhteyksissä eritelty monenlaisia syitä. Yhtenä syynä on pidetty sitä, että lainvalmistelijoilta puuttuu tarvittavaa käytännönläheistä taustatietoa vaihtoehtoista, eikä heitä useinkaan kannusteta riittävästi selvittämään erityyppisiä potentiaalisia keinoja ratkoa ongelmia. Tämän selvityksen tarkoitus on paikata osaltaan näitä ongelmia, kuten alussa todettiin.

3 Mitä lainvalmistelussa tarkoitetaan eri toimintavaihtoehtoilta?

Suomessa on eri vaihtoehtoja jäsennetty usein kahteen pääryhmään sen mukaan, sisältyykö kyseiseen vaihtoehtoon oikeudellista sääntelyä vai ei. Kokonaan *oikeudellisen sääntelyn ulkopuolisia vaihtoehtoja* ovat esimerkiksi tiedotus-, valistus- ja neuvontatoimenpiteet (ns. informaatio-ohjaus), jonkin elinkeinoalan taikka tietyn ammattiryhmän itsesääntely (Journalistin ohjeet ja Julkisen sanan neuvosto, mainonnan itsesääntely ja listayritysten Corporate Governance-ohjeet) sekä julkisen vallan ja yksityisten tahojen monet yhteiset projektit, joita varten ei tarvita erityistä lainsäädäntöä. Lainvalmistelussa syntyvä säädösehdotus luetaan puolestaan tietenkin *oikeudellista sääntelyä sisältäväksi vaihtoehtoksi*. Tällainen kahtiajako selkiyttää puhetta sääntelyn vaihtoehtoista. Se heijastelee myös oikeusvaltioiden vahvaa asemaa, kun se korostaa eroa sääntelyä sisältävien ja sen ulkopuolisten toimintavaihtoehtojen välillä.

Käytännön lainvalmistelua voi kuitenkin monessa tilanteessa hyödyttää enemmän seuraava nelijako.

- Toimintavälineet, joiden käyttö *ei* edellytä lainkaan (uutta) oikeussääntelyä.
- Sääntely, joka ei pyri ohjaamaan suoraan ja välittömästi oikeussubjekteja kieltojen, toimintavaatimusten, rajoitusten tai lupaehtojen avulla, vaan epäsuorasti ja välillisesti, toimijoiden *omien valintojen* kautta (verot, maksut, kiintiöt, tuet, tietyt julkiset palvelut; lopputulosperustainen eli Performance based-sääntely).
- Oikeussääntely, joka tosin pyrkii ohjaamaan suoraan oikeussubjekteja mutta jossa hyödynnetään *uudenlaisia sääntelyinstrumentteja* tai aiempia keinoja *uudella tavalla* (esimerkiksi säännösten valvontaa, menettelyä tai sanktioiden valintaa koskevissa sääntelyratkaisuissa).
- *Perinteinen*, tavanomaisille ja vakiintuneille lainvalmisteluratkaisuille perustuva *oikeussääntely* (tätä kuvataan kansainvälisesti etenkin yritystoiminnan sääntelyssä käsitteillä Classic Regulation tai Command and Control).

Ensin mainitusta ryhmästä mainittiin jo edellä pari esimerkkiä. Siihen sisältyy ”vaihtoehtona” myös se, että ei laadita lainkaan uusia säännöksiä. Julkiselle organisaatiolle saattaa riittää ohjeistuksen tai tiedotuksen parantaminen, uudenlaisen koulutuksen järjestäminen tai viranomaisresurssien suuntaaminen ja käyttö aiemmasta poikkeavalla tavalla.

Etenkin kansainvälisessä, yritystoiminnan sääntelyn vaihtoehtoja koskevissa tarkasteluissa on painotettu paljon toimijoiden valintoihin epäsuorasti ja välillisesti vaikuttavia vaihtoehtoja (edellä toinen alaryhmä). Niiden vahvuutena on antaa tilaa sääntelyn kohteen omille valinnoille. Tämä voi silloin omaa tilannettaan ja olosuhteitaan parhaiten tuntevana tehdä tarvittavia järjestelyjä ja päätöksiä. Tällaisen sääntelyn uskotaan soveltuvan joustavasti markkinoiden olosuhteisiin, nopeasti muuttuviin tilanteisiin ja erityyppisten yritysten toisistaan poikkeaviin kilpailutilanteisiin sekä kapasiteetteihin. Esimerkiksi päästö- ja kiintiökaupan tyyppisillä sääntelyillä pyritään luomaan markkinoille ominaisia mekanismeja ja kannustimia. Lopputulosperustaisen sääntelyn idea on puolestaan määrittää tietyn toiminnanharjoittajan kannalta toiminnan lopputulos (kuten valmistettavan hyödykkeen tietyt ominaisuudet tai toiminnalle asetettavat vähimmäisvaatimukset esimerkiksi palvelujen laadun, ympäristön kuormituksen tai työntekijöiden terveyden kannalta). Sääntelyn rajoissa kukin toimija ratkaisee kuitenkin itse, millä tavalla, millaisen prosessin tai menettelyn kautta tuo lopputulos saavutetaan.

Kolmantena vaihtoehtotyyppinä mainittiin uudentyyppiset sääntelyinstrumentit tai niiden yhdistelmät. Niillä pyritään yleensä kieltojen, käskyjen, rajoitusten tai erilaisten toimintavaatimusten avulla ohjaamaan oikeussubjektien toimintaa – säätämällä, miten ei saa toimia tai mitä pitää tehdä, jos halutaan toimia oikeudellisesti korrektisti. Joskus voi uusien vaihtoeh-

tojen yhteydessä puhua jopa sääntelyinnovaatioista. Esimerkkinä uudentyypisistä lakiratkaisuista voi mainita velkajärjestelyn ja yrityssaneerauksen, sovintomenettelyn tuomioistuimissa, ryhmäkanteen, omavalvonnan, seuraamusmaksut, monet rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän uutuudet (esimerkiksi yhdyskuntapalvelu tai valvottu koevapaus) ja asiamiesjärjestelmät, joita tosin on hyödynnetty jo melko pitkään. Sääntelykeinojen erilaisia, aiemmasta poikkeavia *yhdistelmiä* on käytetty runsaasti ympäristöoikeudessa ja monella muullakin alalla niin, että oikeussääntelyä täydennetään ja konkretisoidaan esimerkiksi alan itsensä tai muun asiantuntevan tahon laatimilla ohjeistoilla taikka standardeilla.

Neljäntenä ryhmänä mainittu perinteinen, tavanomainen lainsäädäntö on ajoittain ankaran arvostelun kohteena. Kritiikin mukaan se jää usein tuloksiltaan vajavaiseksi sääntelyn tavoitteenasetteluun nähden tai aiheuttaa erilaisia kielteisiä sivuvaikutuksia, kuten jäykkyyksiä markkina- ja kilpailumekanismien toiminnassa tai eri tahoille liiallisia kustannuksia sääntelyn myönteisiin tuloksiin verrattuna.

Perinteisillä keinoilla on kuitenkin myös omat vahvuutensa. Lainvalmistelijoilla ja sääntelyn kohteillakin on niistä usein eniten kokemusta, mikä edesauttaa näiden käyttöä. Tietyillä aloilla ja tietyissä peruskysymyksissä perinteinen sääntelytapa on sitä paitsi toisinaan miltei ainoa kysymyksen tuleva vaihtoehto (monet prosessisäännöt ja kriminalisoinnit, perusoikeuksiin vaikuttava sääntely, keskeiset verosäännöt; ks. erityisesti perustuslain 80 § ja muutkin perustuslain lainsäädäntövallan käyttöä koskevat säännökset). Tämä ei kuitenkaan sulje pois tarvetta miettiä tällöinkin avoimesti eri vaihtoehtoja, niin sääntelyn sisällön kuin laadinta- ja kirjoitustavan kannalta. Harkittaessa lainvalmistelussa erilaisia vaihtoehtoja on toisaalta hyvä muistaa, että vaihtoehtojen käyttömahdollisuudet riippuvat usein myös sääntelyn pääasiallisesta kohdealasta: onko se yritystoiminta, yksityiset henkilöt, jokin tietty erityisryhmä vai julkinen organisaatio viranomaisineen.

4 Vaihtoehtojen hyödyntämisen tavoitteet lainvalmistelussa

Vaihtoehtojen hyödyntämistä lainvalmistelussa nykyistä paremmin perustellaan tavallisesti seuraavilla tavoitteilla.

- 1) Vaihtoehtojen avulla voidaan parantaa sääntelyn *tuloksellisuutta* suhteessa lakiuudistuksen tavoitteenasetteluun.

- 2) Vaihtoehtoisten keinojen ansiosta voidaan päästä aiempaa *kustannustehokkaampaan* sääntelyyn. Käsitys sääntelyn kustannuksista ja niiden merkityksestä eri tahoille (julkinen valta; yritystoiminta; yksityishenkilöt) on eri valtioissa syventymässä samalla, kun sääntelyn määrä jatkaa kasvuaan.
- 3) Vaihtoehtoisten sääntelykeinojen odotetaan olevan perinteistä sääntelyä joustavampia erityyppisten toimijoiden erilaisia tarpeita ja toisaalta olosuhteiden nopeaa muutosta ajatellen. Tällöin myös sääntelyn *hyväksyttävyyys* ja valmius sääntöjen *noudattamiseen* paranevat.
- 4) Vaihtoehtojen on myös toivottu *vähentävän* sääntelyn kokonaismäärää tai ainakin hillitsevän sen kasvua; toistaiseksi on kuitenkin ohuesti näyttöä tämän tavoitteen edistämisestä.

Lainvalmistelussa nämä tavoitteet voivat samalla toimia sellaisina *standardeina*, joita vasten arvioidaan erilaisia sääntelyn strategiaa ja keinoja koskevia vaihtoehtoja. Sääntelystandardeita on toki paljon muitakin muun muassa siitä riippuen, mitä lainsäädäntöalaa koskeva uudistus on esillä (esimerkiksi sääntelyn kyky edistää yhdenvertaisuutta, oikeuden saantimahdollisuuksia, eri toimijoiden välistä yhteistyötä, kiistojen sovinnollista ratkaisua, eri toimijoiden valmiutta ylittää sääntelyn asettama vähimmäistaso, ottaa käyttöön alan parasta tekniikkaa jne.).

Vaihtoehtojen paremmasta selvittämisestä lainvalmistelussa hyötyvät ainakin seuraavat tahot:

- päätöksentekijät kahta kautta: lakiehdotusten laatu paranee ja päätöksentekijöiden kannalta lainvalmisteluprosessi on paremmin läpinäkyvä; nähdään, miten valmistelu on pohjautunut eri toimintavaihtoehtojen monipuoliseen selvittelyyn ja harkintaan;
- ulkopuoliset arvioitsijat (asiantuntijat, sääntelyn kohderyhmä, etutahot, yleisö): näiden mahdollisuus arvioida ja kritikoida ehdotuksia rakentavasti lisääntyy, kun tiedetään, millaisten vaihtoehtojen pohjalta säädösehdotus on valmisteltu;
- *lainvalmistelijat itse*: he saattavat olla kaikkein suurin hyötyjä vaihtoehtojen monipuolisesta selvittelystä; niiden vahvuuksien, ongelmien ja kustannusten huolellisesta erittelystä. Tätä kautta voidaan edistää erityisesti kolmea ensimmäistä edellä mainittua tavoitetta, joilla vaihtoehtojen hyödyntämistä on edellä perusteltu. On myös hyvä muistaa, että melkoinen osa vaihtoehtoja koskevasta selvittelystä ja keskustelusta jää vain lainvalmisteluprosessin sisään ja pelkästään sen tekijöiden vuorovaikutuksen varaan.

5 Sääntelystrategiaa ja sääntelykeinoja koskevat vaihtoehdot

On hyödyllistä erotella toisistaan 1) sääntelyhankkeen perustyyppiä koskevat *strategiset* vaihtoehdot ja 2) *sääntelykeinoja* koskevat ratkaisut, vaikka niiden välinen raja ei ole yksiselitteisen kirkas. Syksyllä 2007 valmistuneessa hallituksen lainsäädäntösuunnitelmassa on painotettu tarvetta harkita säädösvalmistelussa systemaattisesti a) vaihtoehtoja, joita käytetään lainsäädännön sijasta tai sitä täydentämään sekä b) vaihtoehtoja lainsäädännön sisällä; tekstin taustalla näkyy erottelu sääntelyn strategiaa ja keinoja koskeviin vaihtoehtoihin.

Strategiavaihtoehdot koskevat sellaisia kysymyksiä kuin käytetäänkö ylipäänsä oikeudellista sääntelyä vai ei, hyödynnetäänkö itsesääntelyä, jotakin muuta ns. sääntelyn uutta muotoa (standardit, erilaiset soft law-instrumentit) tai tähdätäänkö erilaisten sääntelykeinojen yhdistelmiin (kuten yhteissääntely), tavoitellaanko nimenomaisesti markkinamekanismille ominaisia, niitä hyödyntäviä järjestelyjä (jaksossa 3 esitetyn nelijaon toinen ryhmä), onko tavoitteena tietyn alan kokonaisuudistus, sääntelyn kodifiointi vai rajattu osauudistus.

Sääntelykeinovaihtoehdot puolestaan koskevat strategiaan verrattuna suppeampia kysymyksiä, kuten yksittäisiä sääntelyinstrumentteja ja säännösratkaisuja. Keinovaihtoehtoja koskevat kysymykset ovat esillä käytännön lainvalmistelussa sen jälkeenkin, kun strategia on valittu, ja aina oikeastaan miltei lainvalmisteluhankkeen loppuun saakka.

Sääntelyn strategian ja keinojen erottelua tarvitaan, koska niitä koskevat valinnat ja valintojen ajoitus ovat ainakin pääosin erilaiset. Hyvän lainvalmistelukäytännön mukaisessa päätöksenteon ja vastuun järjestelmässä sääntelyn strategiaa koskevat perusvalinnat kuuluvat ministeriöiden *poliittiselle ja virkamiesjohdolle*. On tärkeää korostaa, että strategiavalintojen tulisi aina pohjautua riittävän laajaan ja monipuoliseen taustaselvitykseen. Se voidaan toteuttaa esimerkiksi sääntelyn tarvetta ja peruslinjoja kartoittavana esiselvityksenä tai aiemman lainsäädännön toimivuutta koskevana arviointitutkimuksena. Perusstrategioiden hahmottelu ja niitä koskevan valinnan pohjustaminen saatetaan antaa myös asetetun lainvalmistelutoimielimen (esimerkiksi komitean) ensivaiheen tehtäväksi. Olennaista on joka tapauksessa sääntelyn strategiaa koskevan ratkaisun perustuminen kunnolliseen, monipuoliseen ja kriittisesti arvioituun informaatioon. On varottava pinnalliseen tietoon tai pelkästään esimerkiksi jonkin kuohuttavan yksittäistapauksen synnyttämään julkisuuskohuun perustuvia sääntelyratkaisuja.

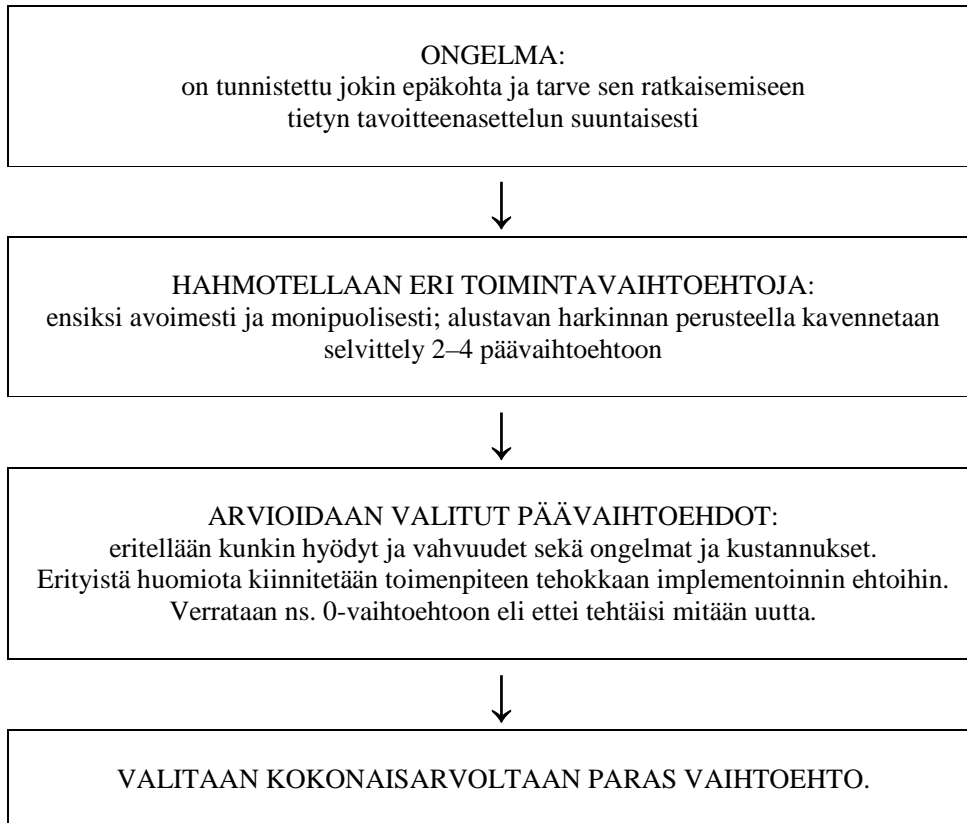
Käytännön lainvalmistelutoiminta käynnistyy helpommin ja nopeammin, jos sääntelystrategiaa koskeva perusteltu valinta on tehty *jo* lainvalmistelutehtävää koskevassa *toimeksiannossa*. Aina se ei kuitenkaan ole mahdollista, kuten edellä todettiin. Hankalasti hahmottuvissa tai nopeasti muuttuvia tilanteita koskevassa lainvalmistelussa voi olla viisasta jättää sääntelyn perusstrategiakkin melko avoimeksi ja määräytymään vasta työprosessin edetessä. Tämä asettaa tavallista korkeammat ammattitaitovaatimukset lainvalmistelun johtamiselle ja tekijöille. Näissäkin tapauksissa on tärkeää, että poliittinen ja virkamiesjohto osallistuu vastuullisesti strategian valintaan.

Sääntelykeinojen hahmottelu, vertailu ja valinta ovat lainvalmistelutyön ja lainvalmistelijoiden *ammattitaidon ydinalueita*. Ammattilainvalmistelijoiden tulee olla näissä asioissa päteviä asiantuntijoita. Heidän asianaan on hahmottaa ja ymmärtää, mitä erityyppisiä keinoja voidaan kulloinkin käyttää, miten hyvin erityyppisiä keinoja voidaan käytännössä toteuttaa sekä millaisia myönteisiä ja kielteisiä vaikutuksia eri vaihtoehtoilla todennäköisesti on. *Vaihtoehtojen selvittely ja vaikutusarviointi kytkeytyvät* näin tiiviisti *yhteen*.

Monipuolinen tieto, kokemus aiemmista eri alojen sääntelyratkaisuista ja kriittinen keskustelu ovat keskeisiä apuvälineitä näiden kysymysten selvittämisessä. Niiden ratkaisemiseksi lainvalmistelijalle ei ole useinkaan mistään lähteestä tarjolla yksiselitteistä ja täysin varmaa ohjetta taikka tietoa. Tämän *epävarmuuden* ohella ovat sääntelykeinoja ja vaihtoehtoja koskevan lainvalmistelun normaaleja ja hyväksyttäviä piirteitä *erimielisyydet* eri osallistujien ja asiantuntijoiden kesken. Niiden pohjalta voidaan optimaalisessa lainvalmistelussa luoda eri näkökulmista mahdollisimman huolellisesti arvioitu sääntelykeinovaihtoehto. On hyvä huomata, että sääntelyn keinoja koskeva analyysi ja harkinta saattavat johtaa joissakin tapauksissa tarpeeseen arvioida uudelleen myös jo aiemmassa työvaiheessa omaksuttua sääntelyn strategiaa.

6 Malli vaihtoehtojen selvittämiseksi

Lainvalmistelijan ajatus- ja työprosessien kannalta eri toimintavaihtoehtojen selvittelyä ja harkintaa voi hahmottaa seuraavasti.



Kokonaisarvoltaan parhaalla vaihtoehdolla tarkoitetaan sääntelyä, joka tavoitteenasettelu sekä kyseisen vaihtoehdon vahvuudet ja ongelmat huomioidaan ottaen näyttäisi johtavan parhaaseen tulokseen. Arviointi sisältää laadullisia ja määrällisiä osatekijöitä.

Tällaisella mallilla voidaan kuvata käsitteellisellä tasolla keskeisiä ajatus- ja työprosesseja, joiden avulla lainvalmistelussa selvitetään eri toimintavaihtoehtoja. Malli tuo myös esiin vaihtoehtojen tarkastelun ja vaikutusarvioinnin kiinteän yhteyden. Malli kuitenkin yksinkertaistaa lainvalmisteluprosessia, eikä ole tarkoitettu kuvaamaan työn tosiasiallista etene- mistä askeleesta toiseen. Mallia ei ole liioin tarkoitettu toimintaohjeeksi. Eri yhteyksissä on aiheellisesti todettu lainvalmistelun luonteenomaiseksi piirteeksi tietyllä tavalla edestakainen liike. Työprosessin edetessä esiin nousevat uudet kysymykset saattavat pakottaa palaamaan aiemmin jo ratkaistuiksi luultuihin asioihin ja harkitsemaan usein niitäkin uudelleen.

7 Sääntelyn strategiaa koskevia vaihtoehtoja

7.1 Aluksi

Sääntelyn strategialla tarkoitetaan säädösehdotuksen *perustyyppiä ja perusluonnetta* koskevaa ratkaisua, johon voi lisäksi sisältyä muunlaisia julkisen vallan tai yksityisten toimijoiden samaan yhteyteen kuuluvia järjestelyjä ja toimenpiteitä. Tässä jaksossa esitellään muutamia lainvalmistelutoiminnan kannalta huomionarvoisia ja käyttökelpoisia, perinteiseen lainsäädäntöön verrattuna vaihtoehtoisia sääntelystrategioita. Taustaksi on tarpeen todeta kaksi kehityspiirrettä. Kansainvälisessä ja eri valtioiden sääntelykehityksessä on erityisesti 2000-luvulla hyödynnetty yhä enemmän erilaisia vaihtoehtoisia sääntelyn strategioita. Toiseksi lakien ja lainvalmistelun laadun kehittämistyössä kohdistetaan paljon odotuksia uudenlaisten sääntelystrategioiden hyötyihin ja tuloksiin.

7.2 Itsesääntely

Itsesääntelyllä tarkoitetaan järjestelyä, jossa jokin elinkeinoala, ammattiryhmä tai yhteiskunnan muu osa-ala (tiede, urheilu) 1) laatii omaa toimintaansa koskevat *säännöt*, 2) luo niiden noudattamista tukevan *valvontajärjestelmän* mahdollisine *sanktioineen* ja 3) *mekanismin*, jolla erimielisyydet ja *kiistat* voidaan ratkoa. Itsesääntelyä esiintyy lukuisissa muodoissa, joihin ei aina sisälly kaikkia mainittuja elementtejä (esimerkiksi luodaan vain toimintasääntöjä tai pelkkä alan oma mekanismi kiistojen ratkaisua varten). Usein erotellaan erikseen ns. aito itsesääntely, johon julkinen valta ei osallistu millään tavalla (esimerkiksi rahoituksen kautta tai nimeämällä henkilöitä itsesääntelyn toimielimiin).

Itsesääntely on kansainvälisen sääntelykehityksen vahvoja kasvusuuntia. Euroopan talous- ja sosiaalikomitean laskelman mukaan 60 prosenttia eurooppalaisista eri alojen ammatillisista yhteisöistä on jo luonut jonkinlaisen itsesääntelyjärjestelmän, ja lopuistakin puolet valmistelee sellaista (European Economic and Social Committee. The Current State of Co-Regulation and Self-Regulation in the Single Market. 2005) Itsesääntelyn merkityksen kasvu on tutkimustoiminnassa nähty päätulokseksi 1980-luvulla paljon esillä olleista deregulaatio-ohjelmista.

Kotimaisista itsesääntelyjärjestelmistä tunnetaan ehkä parhaiten jo mainittu media-alan itsesääntely, lääkemarkkinoinnin valvontajärjestelmä ohjeistoinen ja toimieliminen, pörssin toimintaan liittyvät itsesääntelyjär-

jestelmät sekä monen ammattiryhmän laatimat, omaa toimintaa koskevat eettiset ohjeistot.

Sääntelystrategioiden ja lainvalmistelun kannalta itsesääntelyyn voidaan reagoida ainakin kolmella tavalla. Lainsäätäjä voi edistää ja kannustaa tiettyä alaa luomaan itsesääntelyjärjestelmä ja ylläpitämään sitä. Monesti uhka lainsäätäjän toimenpiteistä on synnyttänyt tai ainakin vauhdittanut itsesääntelyn luomista. Toiseksi lainvalmistelussa voidaan laatia ja rakentaa säädösehdotus ottamalla huomioon se, että kyseisellä alalla on jo toimivaa itsesääntelyä. Lainsäätäjä voi tukeutua alan itsesääntelyyn sitä kautta, että säännösten tulkintaohjeena viitataan nimenomaisesti alan luomiin sääntöihin tai kannustetaan sääntelyn kohteita turvautumaan ensi sijassa alan omiin toimielimiin kiistatilanteiden ratkaisussa. Hyvin toimiva itsesääntely voi joskus olla peruste sille, ettei lainvalmistelussa olekaan tarvetta uusiin säädöstoimiin.

Lainvalmistelutoiminnan näkökulmasta on huomattava, että itsesääntelyn luomiseen ja ylläpitämiseen kytkeytyy tavallisesti *yleisen edun* ohella alan omia *erityisiä intressejä*, joiden vuoksi järjestelmän aikaansaamista ja siitä aiheutuvia kustannuksia pidetään asianomaisen alan kannalta perusteltuina. Jos itsesääntelyn pelätään painottavan liikaa alan erityisintressejä tai sen toimivuuteen kohdistuu epäilyjä, tämä voi lainvalmistelutyössä eliminoida tällaisen strategiavaihtoehdon käyttömahdollisuudet (ks. Sakari Huovinen. Yhteissääntely ja itsesääntely – julkisen vallan tehtäviä muuttavat sääntelykeinot. Lakimies 7–8/2006. Kirjoituksessa selostetaan lainsäätäjän torjuvaa suhtautumista alkoholimainonnan itsesääntelyä koskeneen toimenpideoitteen riittävyteen).

Itsesääntelyn vahvuuksia ja ongelmia voi alan tutkimuskirjallisuuden valossa tiivistää yleisellä tasolla seuraavasti.

Vahvuuksia

- asiantuntemus sääntöjen laadinnassa
- omakohtainen vastuunotto ja ”kurinpiito” alan toiminnasta ja toimijoista
- joustavuus, nopeus sääntöjen ja järjestelmän luomisessa sekä muutoksissa
- mahdollisuus ylittää lain asettama vähimmäistaso
- paremmat mahdollisuudet neuvoa sääntelyn kohteita etukäteen sääntöjen ”oikeasta” sisällöstä kuin julkisella organisaatiolla
- säästää julkisia kustannuksia (joskin jonkun on aina vastattava itsesääntelynkin kuluista).

Ongelmia

- sääntöjen laadinnalta puuttuu vastaava valvonta-, julkisuus- ja vastuujärjestelmä kuin lainlaadinnalla on
- itsesääntely kattaa vain siihen sitoutuneita; vapaamatkustajaongelma
- toteutusmekanismi voi olla tehoton, eikä herätä luottamusta
- alan erityisintressit saattavat ylikorostua yleisen ja yleisön edun asemesta
- itsesääntely saattaa kohdella eri tavoin eri toimijaryhmiä (vakiintuneet toimijat vs. uudet tulokkaat; suuret vs. pienet)
- itsesääntelyn ja kilpailulainsäädännön suhde.

On aiheellista korostaa, että tämäntyyppiset yleisluonteiset näkökohdat tarjoavat lainvalmistelunkin kannalta vain ohjeellisia lähtökohtia. Vastauksakin *konkreettisesti asiayhteydessä* tehtävä erittely voi antaa vastauksia siihen, millaisia vahvuuksia tai ongelmia erilaisiin itsesääntelyjärjestelyihin liittyy; ei tietenkään ole niin, että jokaisella konkreettisella itsesääntelyjärjestelmällä olisi aina mainitut vahvuudet tai ongelmat.

7.3 Yhteissääntely

Yhteissääntelyssä julkinen vallankäyttäjä ja yksityinen taho osallistuvat yhteistyössä sääntelytehtävän hoitamiseen. *Kummallakin* taholla on *oma roolinsa, omat tehtävänsä ja oma vastuunsa*. Yksityisen puolen toiminta vastaa tai ainakin muistuttaa yhteissääntelyssä monessa tapauksessa itsesääntelyä; toisinaan puhutaankin säännelystä (tai delegoidusta) itsesääntelystä.

Yhteissääntelystä on käsitteenä alettu puhua vasta hiljattain, vaikka sentyyppisiä sääntelymuotoja on ollut käytössä jo pitkään. Yhteissääntelyn piiriin mahtuu monenlaisia sääntelymuotoja, joissa julkisen ja yksityisen puolen roolien luonne ja vahvuus vaihtelevat. Euroopan unionin oikeudessa on tavoiteltu parin viime vuoden aikana tarkasti kuvattua yhteissääntelyn määritelmää, joka tuskin tulee sellaisenaan saamaan määräävää asemaa sääntelykehityksessä (ks. toimielinten välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä. Virallinen lehti no C 321, 31/12/2003).

Tunnetuimpia esimerkkejä yhteissääntelystä ovat Suomessa työehtosopimuslakiin perustuva mahdollisuus määrätä sopimuksin työsuhteen ehtoista työmarkkinajärjestöjen kesken sekä asianajotoiminnan valvontajärjestelmä, jonka keskeisiä osia ovat asianajajalaki, itsesääntelyn tietä luodut hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet sekä alan ja valtiovallan nimeämistä edustajista koostuva valvontaelin. Tätä ohuempi rooli julkisella vallalla on urheilun anti-doping-toiminnassa. Se perustuu pitkälle urheilujärjestöjen varaan mutta valtio on kuitenkin yksi toimintaa ylläpitävän järjestön jäsen sekä lisäksi toiminnan rahoittaja.

Euroopan unionin oikeudessa tärkeä esimerkki yhteissääntelystä on ollut sisämarkkinoiden luomista varten 1980-luvulla kehitetty ns. uusi lähestymistapa. Tämän mallin mukaiset direktiivit sisältävät hyvin yksityiskohtaisten direktiivien sijasta vain kaikkein keskeisimpiä säännöksiä esimerkiksi tietyn tuotteen perusominaisuuksista, kuten turvallisuudesta. Muulta osin sääntelyssä viitataan alan eurooppalaisiin standardeihin ja niiden asettamiin vaatimuksiin. Sääntelyn kohteena olevan toiminnanharjoittajan ei tarvitse välttämättä noudattaa standardia, kunhan osoittaa, että hänen val-

mistamansa hyödyke täyttää vastaavan vaatimustason. Uuden lähestymistavan mukaisia direktiivejä on laadittu pitkälle yli 50, ja jokunen vuosi siten niiden arvioitiin kattavan viidenneksen sisämarkkinakaupasta. Suomessa samaa sääntelymallia on käytetty esimerkiksi laissa kulutustavaroiden ja kuluttajapalvelusten turvallisuudesta (75/2004). Sen keskeisessä säännöksessä (7 § 1 mom.) viitataan paitsi mainittuihin eurooppalaisiin standardeihin muihinkin kysymyksessä olevan hyödykealan kansallisiin tai kansainvälisiin standardeihin.

Lainvalmistelutoiminnan kannalta yhteissääntelyn etuna on sen pyrkimys yhdistää perinteisen *säädetyin oikeuden* tai toisaalta *yksityisluonteisen sääntelyn vahvuuksia*. Julkinen organisaatio, ”lainsäätävä”, toimii yhteissääntelyssä periaatteessa saman vastuu-, valvonta- ja julkisuussääntelyn alaisuudessa kuin yleensäkin. Yksityinen taho taas tuo mukanaan oman vastuunkantokykynsä ja -valmiutensa, osaamisensa, oman alansa tuntemuksen ja joustavuuden, joka ainakin optimitapauksessa on leimallista ja muullekin yksityiselle sääntelylle. Onnistuessaan yhteissääntelyllä voidaan edistää monia edellä todettuja itsesääntelyn vahvuuksia (jakso 7.2.) Samalla yksityinen taho voi kuitenkin välttää joutumasta vastaavanlaisen ”vierasmääräämisen” kohteeksi kuin perinteisessä lainsäädännössä.

Yhteissääntely asettaa vaatimuksia sekä julkiselle että yksityiselle taholle. Julkiselta puolelta edellytetään yhteistoimintavalmiutta ja rohkeutta luottaa yksityisen puolen toimintakykyyn ja lojaalisuuteen. Samat vaatimukset koskevat kääntäen yksityistä tahoja. Lisäksi yksityisillä toimijoilla tulee olla kykyä vastata asianmukaisesti niistä velvoitteista, joita yhteissääntely asettaa. Käytännössä yksityisen tahon tulee myös kattaa riittävän laajasti kyseisen sektorin toimijat, koska muutoin järjestelmän pitävyyden ja oikeudellinen yhdenvertaisuus jäävät ontumaan. On myös mahdollista, että yhteissääntely ei onnistu, jos yksityisen tahon toimijoiden kesken on liian suuria intressi- tai muita eroja.

Kiinnostava konkreettinen esimerkki yhteissääntelyä ajatellen on meillä suhtautuminen ns. ei-valvottujen lakiasiantuntijoiden sääntelyn ja valvonnan tarpeeseen. Kysymys on ollut ajoittain esillä oikeuspoliittisessa keskustelussa ja siitä on hiljattain valmistunut Suomen Asianajajaliiton työryhmän ehdotus (Asianajotoiminnan vaihtoehdot. Suomen Asianajajaliitto 2007). Oikeudellisista asiantuntijapalveluista asianajajia ja julkisia oikeusavustajia valvotaan lainsäädännöstä ja itsesääntelystä rakentuvan yhteissääntelyn avulla, kun taas lakiasiantuntijosektorilta puuttuu vastaavanlainen valvonta.

Yhteissääntelystä, jossa voidaan yhdistää julkisen ja yksityisen sääntelyn vahvuuksia, näyttää tulevan lähivuosikymmeninä yksi keskeisimpiä vaihtoehtoisia strategioita perinteiselle lainsäädännölle.

7.4 Esimerkkejä muista sääntelystrategian vaihtoehtoista

Päästökauppa. Mielenkiintoinen esimerkki vaihtoehtoisten sääntelystrategioiden kehittelystä on päästökauppa, jolla pyritään Kioton ilmastopöytäkirjan toteuttamiseksi hillitsemään hiilidioksidipäästöjä (päästökauppalaiki 683/2004). Päästökauppaa koskeva kotimainen sääntely perustuu Euroopan unionin direktiiviin (2003/87/EY). Päästökauppa koskee nykyvaiheessa energiantuotannon ja tiettyjen teollisuuden alojen (teräs, mineraali-, metsäteollisuus) yrityksiä, käytännössä Suomessa runsasta 500 yritystä.

Päästöoikeudet sääntelyn kohteina oleville yrityksille on jakanut Energiamarkkinavirasto, joka muutoinkin toteuttaa tätä lainsäädäntöä. Ensi vaiheessa oikeudet jaettiin maksutta. Sääntelyllä on pyritty luomaan markkinoille ominaisia kannustinvaikutuksia. Yritykselle on edullista alittaa päästöoikeuden mukainen kasvihuonekaasujen määrä. Se voi silloin myydä ylijäämänsä toiselle yritykselle, jonka toiminnasta syntyy sen oman päästöoikeuden ylittävä määrä kasvihuonekaasuja ja joka siis tarvitsee lisää päästöoikeuksia. Kaupan olevia päästöoikeuksia varten oletetaan syntyvän markkinat, joilla hinta määräytyy kysynnän ja tarjonnan mukaan. Lisäksi päästökauppasääntelyn on määrä suostaa sellaisia energiantuotannon aloja, joilla ei synny lainkaan hiilidioksidipäästöjä.

Suunnitteilla on vastaavanlaisen sääntelystrategian ulottaminen myös muun tyyppisiin päästöihin (esimerkiksi metaani- ja fluorikaasut). Toisaalta päästökaupan toimivuutta, markkinoilla toteutunutta hinnanmuodostusta ja järjestelmän vaikutuksia energian kuluttajahintoihin on arvosteltu. Samansuuntaista sääntelystrategiaa, jossa tietyn elinkeinoalan toimijoille osoitetaan sääntelyn avulla tietynlaajuiset kiintiöt jonkin niukan voimavaran hyödyntämiseen (esimerkiksi kalastus) ja jossa kiintiöt voidaan vastavasti saattaa vaihdannan kohteeksi, voidaan niin ikään käyttää.

Viranomaisohjauksen korvaaminen markkinoilla. Sähkömarkkinalainsäädännössä on toteutettu 1990-luvulta alkaen selkeä sääntelyn perusstrategian muutos. Sen ydinsisältönä on ollut valtiojohtoisen suunnittelun korvaaminen markkinapohjaisella järjestelmällä. Siinä pyritään hyödyntämään markkinoille ja kilpailulle ominaisia mekanismeja ja viranomaisten rooli keskittyy ja rajoittuu valvontaan. Strategian muutoksen tavoitteena on ollut, että energian hinta määräytyisi markkinoilla eikä sääntelyn tai monopolin määräämänä.

On huomattava, että tällainen sääntelystrategian muutos edellyttää monenlaista oikeudellista sääntelyä ja viranomaistoimintaa. Esimerkiksi sähkömarkkinoilla on ollut tarpeen varmistaa sääntelyn avulla sähköverkot

kaikkien halukkaiden käyttöön asianmukaista korvausta vastaan, koska ei olisi kokonaistaloudellisesti järkevää rakentaa useita päällekkäisiä verkkoja. Jotta sääntely olisi toiminnanharjoittajien kannalta riittävän ennakoitavaa, alalla on myös hyödynnetty etukäteistä lupasääntelyä. Näin siitä huolimatta, että yritystoiminnan sääntelyssä valtavirta yleensä vie pois etukäteisistä luvista kohden toiminnan jälkikäteistä viranomaisvalvontaa. Sääntelyn vaihtoehdoille asetettu yleistavoite vähentää sääntelyn määrää (ks. edellä jakso 4) ei useinkaan toteudu uudistettaessa sääntelyn strategioita; tämä on havaittu myös kansainvälisesti erilaisten julkisten palvelutoimintojen yksityistämisen yhteydessä.

Lopputulokseen vai tuotannon panoksiin ja prosesseihin kohdistuva sääntely? Varsinkin kansainvälisessä, vaihtoehtoisia sääntelyn strategioita koskevassa kirjallisuudessa on painotettu taloudellisen toiminnan ja tuotannon lopputulokseen kohdistuvaa sääntelyä (Performance based-regulation) verrattuna tuotantoprosessiin tai sen panoksiin kohdistuvaan sääntelyyn. Asetelma on ilmaistu myös niin, että on parempi säännellä sitä, *mikä* on taloudellisen toiminnan lopputulos kuin sitä, *miten* se saadaan aikaan. Taustajatuksena on se, että lopputulokseen kohdistuva sääntely jättää toiminnanharjoittajalle enemmän liikkumavaraa. Sen sisällä tämä voi parhaiten ottaa huomioon omat toimintaolosuhteensa, käytettävissä olevan tekniikan ja sen uudet kehitysaskleet, kustannustekijät sekä olosuhteiden muutokset. Yritystoiminnassa on yleensä vähemmän liikkumavaraa, jos ja kun käytetään suoraan tuotantoprosesseihin ja siinä käytettyihin panoksiin kohdistuvaa sääntelyä.

Käytännön lainvalmistelutoiminnassa on itse asiassa jo pitkään ja laajalti hyödynnetty lopputulokseen kohdistuvaa sääntelyä etenkin ympäristö-, työturvallisuus- ja kuluttajansuojalainsäädännössä. Monesti sama säädös-kokonaisuus saattaa sisältää kummankinlaisen strategian mukaista sääntelyä. Esimerkiksi lelujen tulee täyttää kulutustavaroiden ja kuluttajapalvelusten turvallisuudesta annetun lain vaatimukset, jotka velvoittavat elinkeinonharjoittajan varmistautumaan, että kulutustavarasta ei aiheudu vaaraa kuluttajan terveydelle tai omaisuudelle (3 §). Tämä sääntely kohdistuu siis tuotanto- ja markkinointiportaan kautta kuluttajalle kulkevaan lopputulokseen. Lelujen turvallisuudesta annetun lain mukaan taas lelut on esimerkiksi valmistettava materiaalista, joka ei pala joutuessaan suoraan kosketuksiin kipinän tai muun sytytyslähteen kanssa (lain 16 § 1-kohta) eli sääntely kohdistuu suoraan valmistustapoihin.

Joustavuus sääntelyn strategiana. Yritystoimintaa koskevassa lainsäädännössä pidetään usein joustavuutta tärkeänä niin strategian kuin yksittäisten

sääntelykeinojenkin tasolla. Joustavuutta on hyödyllistä eritellä eri ulottuvuuksiin (ks. Kalle Määttä. Taloustiede kotimaisessa lainvalmistelussa. Väkiraportti. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2007, ilmestyy). On mahdollista erotella 1) sääntelyn joustavuus suhteessa ulkopuolisten olosuhteiden muuttumiseen (ulkoinen joustavuus), 2) sääntelyn normatiivinen joustavuus: mitä helpompi sääntelyä on muuttaa, sitä normatiivisesti joustavampaa se on ja 3) sääntelyn joustavuus siinä mielessä, että se antaa elinkeinonharjoittajalle tuntuvasti liikkumavaraa päättää, miten toimia säännösten asettamisessa kehyksissä (operationaalinen joustavuus). Yleisluonteisilla, joustavilla säännöksillä, joiden vahvuuksia ja ongelmia on esitelty jäljempänä (jakso 10.1.), voidaan usein edistää etenkin ensiksi mainittua joustavuuden ulottuvuutta.

Tavallisimmin joustavuudesta puhutaan yritystoimintaa koskevan sääntelyn strategiana mainitussa operationaalisessa merkityksessä. Silloin se antaa toiminnanharjoittajalle liikkumavaraa valita, miten hän omat olosuhteensa, voimavaransa ja kapasiteettinsa huomioon ottaen parhaiten ja kustannustehokkaimmin täyttää lainmukaisen toiminnan vaatimukset. Tästä ovat tyypillisiä esimerkkejä edellä mainittu lopputulokseen kohdistuva sääntely samoin kuin jäljempänä mainittu yrityksen ns. omavalvonta (jakso 11).

Joustavuutta voi kuitenkin tarkastella sääntelyn kohteena olevien toiminnanharjoittajien ohella myös säännöksiä implementoivien viranomaisien, näiden keinovalikoiman ja työssään noudattamien toimintaperiaatteiden kannalta. Joustavuuden näkökulmasta voidaan tällöin eritellä esimerkiksi sitä, muodostavatko viranomaisen toimintakeinot joustavan, portaittain ankaroituvan valikoiman. Samoin voidaan arvioida joustavuuden kannalta sitä, missä määrin viranomaisen käyttää työssään ohjaukseen, yhteistoimintaan ja yhteiseen sopimiseen perustuvia, monesti ei-säädännäisiä keinoja ja missä määrin taas nimenomaisia, lain tarkoittamia keinoja, joihin sisältyy pakkoa ja sanktiouhkaa.

Tutkimustoiminnassa on kyetty kehittelemään ja yleistämään jonkin verran periaatteita ja näkökohtia siitä, missä tilanteissa ja millä ehdoilla erityyppiset strategiat ja keinoyhdistelmän toimivat lakia toteutettaessa optimaalisesti, missä taas ei (ks. esimerkiksi Tala 2001. Lakien vaikutukset. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisu 177, s. 270–273).

Uutta osakeyhtiölakia (voimaan 1.9.2006) valmisteltaessa joustavuutta korostettiin yhtenä sääntelyn strategiana monella tavalla, myös tavanomaisesta poikkeavasti. Lain tahdonvaltaisuutta lisättiin, muun muassa määräämismahdollisuuksia yhtiöjärjestyksen sisällöstä. Toisaalta lailla avattiin yhtiöiden käyttöön aiempaan verrattuna uusia toimintamahdollisuuksia (esimerkiksi yhtiömuodon muuttamisessa). Lisäksi toimintamahdollisuuks-

sia on lisätty vähentämällä ja keventämällä erilaisia muotomääräyksiä (esimerkiksi yhtiöjärjestykseltä vaadittava vähimmäissisältö). Kiinnostava strateginen valinta on ollut laatia uudesta laista entistä kattavampi sisällyttämällä siihen myös säännöksiä seikoista, jotka ilmenivät aiemmin vain oikeuskäytännöstä ja -kirjallisuudesta. Yleensä sääntelyn niukkuuden uskotaan lisäävän toiminnanharjoittajien kannalta joustavuutta.

Yksi tavoite valitulle sääntelystrategialle on ollut parantaa pienten yhtiöiden asemaa muun muassa juuri sääntelyä laajentamalla ja selkeyttämällä sitä omaksutun viittaustekniikan avulla. Perusteluna on ollut se, että ”yhtiöoikeuden aiheuttamat suoranaiset hallinnointikustannukset sekä erilaiset selonotto- ja epävarmuuskustannukset kohdistuvat pieniin yhtiöihin suhteellisesti korkeampina kuin suuriin yhtiöihin” (hallituksen esitys osakeyhtiölaiksi 109/2005, s. 15). Lain tahdonvaltaisia säännöksiä onkin luonnehdittu mallisäännöiksi, jotka ovat yhtiöiden vapaasti käytettävissä.

Vaikka joustavuuden erilaisia etuja usein painotetaan paljon yritystoiminnan sääntelyssä, niitä on lainvalmistelussa hyvä punnita myös vastaargumenttien valossa. Joustava sääntely saattaa sääntelyn kohdetahojen kannalta vähentää oikeusvarmuutta ja lisätä ennakoitavuutta koskevia ongelmia. Koska erilaisilla toiminnanharjoittajilla voi olla erilainen kapasiteetti hyödyntää joustavaa sääntelyä, muodollis-juridisesti neutraalilta näyttävä sääntely saattaa suosia vahvoja yrittäjäryhmiä muiden kustannuksella. Joustava sääntely saattaa lisätä yrittäjien kannalta tarvetta neuvontaan ja ohjaukseen sääntelyn konkreettisesta sisällöstä. Viranomaistoiminnassa joustava sääntely saattaa puolestaan tehdä mahdolliseksi passiivisen ja epäyhtenäisen valvonnan, joka ei ohjaudu lain tavoitteiden kannalta keskeisimpiin asioihin.

8 Ajankohtaisia esimerkkejä sääntelyn strategiaa koskevien vaihtoehtojen selvittämisestä

Kuten alussa todettiin, lainvalmistelun kehittämisehdotuksissa on toistuvasti arvosteltu nykyisiä käytäntöjä siitä, että säädösvalmistelussa selvittämään vain vajavaisesti erilaisia toimintavaihtoehtoja. Tämä arvostelu on usein ollut perusteltua. On kuitenkin hyvä huomata, että monessa yritystoimintaa koskevassa tuoreessa hankkeessa on esitöiden valossa pohdittu sääntelystrategian vaihtoehtoja kiinnostavalla ja havainnollisella tavalla eri näkökulmista.

Valmisteltaessa hallituksen esitystä laiksi *julkisista hankinnoista ym.* (HE 50/2006, jäljempänä hankintalaki) asianomaisten EU-direktiivien toteuttamiseksi yhtenä keskeisenä kysymyksenä oli, millaiseksi tulisi määrittää lain soveltamiselle olennainen ns. kansallinen kynnyksiarvo, jonka ylittäviä hankintoja sääntely tulisi koskemaan. Kansallisen kynnyksiarvan alittaviin hankintoihin laki ei soveltuisi lainkaan. Niissäkin olisi tosin noudatettava yhteisön oikeuden keskeisiä periaatteita (syrjimättömyys-, suhteellisuus-, avoimuusperiaatteet) ja hankintayksiköiden omia ohjeita. Lakiehdotuksen päätavoitteita ovat olleet: toteuttaa julkiset hankinnat avoimella, tarjoajille tasapuolisella tavalla, tehostaa julkisten varojen käyttöä ja johtaa hinta-laatusuhteeltaan parhaisiin hankintoihin. Myös sääntelyn yksinkertaisuutta ja joustavuutta tavoiteltiin.

Kansallisten kynnyksiarvojen määrittely oli koko lainlaadintaprosessin ajan eniten erimielisyyksiä aiheuttanut kysymys. Päävaihtoehtoina olivat esillä ns. kolmi- ja neliportaiset mallit. Kummankin tueksi esiteltiin argumentteja. Näitä arvioitiin laajasti lausuntonmenettelyssä. Lisäksi hallituksen esityksen tueksi tehtiin kuntien hankinnoista suppea selvitys, jonka avulla hahmotettiin päävaihtoehtojen toteutumista ja merkitystä käytännön valossa. Lakiehdotuksen laadintaa on palvellut erillinen vaikutusarvioselvitys (KTM:n julkaisu 18/2006), jonka päätuloksia on selostettu hallituksen esityksen liitteessä.

Hallituksen esityksessä päädyttiin varsinkin tehokkuus- ja selkeysperusteilla kolmiportaiseen malliin. Esityksessä tuotiin kuitenkin esiin myös neliportaista mallia tukeneita perusteita ja vastasyitä. Ehdotuksessa omaksutun kolmiportaisen mallin katsottiin turvaavan tehokkaimmin lain tavoitteet.

Hankintalainsäädäntö on kaikkiaan myös havainnollinen esimerkki lainvalmistelutehtävästä, jossa sääntelyn vaihtoehtoja on harkittu Euroopan unionin sääntelyn asettamissa kehyksissä.

Hallituksen esitys *biopolttoaineiden käytön edistämisestä liikenteessä* (HE 231/2006, biopolttoainelaki) pohjautuu unionin samaa asiaa koskevaan direktiiviin (2003/30/EY). Tavoitteena on ollut vähentää hiilidioksidipäästöjä ja parantaa polttoaineomavaraisuutta. Direktiivi edellyttää unionin jäsenvaltion varmistavan, että markkinoilta on saatavilla vähimmäisosuus biopolttoaineita. Täyttääkseen unionin päämäärät Suomi tavoittelee vuoteen 2010 mennessä biopolttoaineille 5.75 prosentin osuutta liikenteen moottoribensiinin ja dieselöljyn kokonaiskäytöstä.

Lainvalmistelussa oli esillä kolme vaihtoehtoa: valmisteveron alennus, liikennepolttoainetta markkinoille toimittaville asetettava velvoite ja näiden yhdistelmä. Valmisteverovaihtoehto olisi yhteisön oikeus huomioon ottaen ollut periaatteessa mahdollinen. Sen ongelmia olisivat kuitenkin olleet tuen

mukautus maailmanmarkkinahintoihin, tuen määräaikaisuus, vaatimus hyväksyttävä järjestely komissiossa ja ns. ylikorvauskielto eli valmisteverosta tehdyn alennuksen määrä ei saisi ylittää biopolttoaineen käytöstä aiheutuvia lisäkustannuksia. Parempana vaihtoehtona ehdotuksessa pidettiin polttoaineen toimittajalle asetettua vähimmäisvelvoitetta, joka myös voidaan sopeuttaa helpommin kansallisiin olosuhteisiin.

Velvoitteen mukaan liikennepolttoaineita kulutukseen toimittavan jakeluyrityksen on tuotava biopolttoaineita markkinoille tietty energiasisältöön perustuva osuus. Sääntelyn joustavuutta edistää se, että polttoaineen toimittaja voi täyttää oman velvoitteensa myös sopimuksella, jonka mukaan muu lain soveltamisalan toiminnanharjoittaja huolehtii velvoitteen täyttämisestä. Joustavuutta lisää myös se, että biopolttoaine saadaan toimittaa kulutukseen joko sellaisenaan tai moottoribensiiniin taikka dieselöljyyn laatuvaatimukset täyttävällä tavalla sekoitettuna. Tältä osin on kysymys yhden tyyppisestä yritystoiminnan lopputulokseen kohdistuvasta sääntelystrategiasta (ks. edellä jakso 7.4.).

Hallituksen esityksellä *verkkotunnuslain muuttamisesta* (HE 125/2004) laajennettiin aiempaa säädöstä niin, että myös luonnollisille, 15-vuotta täytäneille henkilöille avattiin mahdollisuus hakea Viestintävirastolta suomalainen verkkotunnus. Alunperin laki (voimaan syksyllä 2003) oli antanut vastaavan mahdollisuuden vain oikeushenkilöille. Muutosehdotuksen pää tavoitteita olivat tietoyhteiskuntakehityksen, sähköisen kaupankäynnin ja sananvapauden edistäminen.

Lainvalmistelussa harkittiin pääasiallisina vaihtoehtoina ennakkovalvontaa ja jälkivalvontaa. Ennakkovalvontajärjestelmän, jossa tunnukset siis tarkistettaisiin viranomaismenettelyssä etukäteen, ongelmina pidettiin muun muassa käsittelyaikoja, kustannuksia, sitä että tällainen järjestelmä vaatisi manuaalista tarkastamista, vaikeutta rakentaa teknisesti sujuvaa järjestelmää sekä järjestelmän vaatiman varoitusilmoituksen kalleutta ja työläyttä. Lisäongelmina mainittiin, että luonnollisia henkilöitä koskeva palvelu poikkeaisi yrityksille avatusta palvelusta, eikä tarjolla olisi kaikkia kansalaisia yhdenvertaisesti kohtelevaa järjestelmää. Ennakkovalvonnasta aiheutuvat haitat arvioitiin kaikkiaan hyötyjä suuremmiksi.

Laissa omaksuttu jälkivalvontajärjestelmä rakentuu olennaisesti sille, että Viestintävirasto voi tarvittaessa ja laissa säädetyin tavoin yksityishenkilön pyynnöstä joko sulkea tai poistaa sellaisen verkkotunnuksen, joka on saatu oikeudettomasti toisen luonnollisen henkilön nimen perusteella. Lisäksi rikoslain yleiset säännökset henkilötietojen antamisesta viranomaisille turvaavat osaltaan oikeiden tietojen antamista silloin, kun verkkotunnusta haetaan Viestintävirastolta. Siksi laissa omaksutun jälkivalvonnan arvi-

oitien antavan riittävän suojan järjestelmän luotettavuudelle ja toimivuudelle.

Myös lakisystemaattisia perusratkaisuja arvioidaan toisinaan strategiselta kannalta, vaikkeivät seuraavat esimerkit koskekaan selväpiirteistä yritystoiminnan sääntelyä. Kuntalain muutosesityksessä, jolla säänneltiin kuntakonserneja ja kunnallisia liikelaitoksia (HE 263/2006), oli esillä kaksi päävaihtoehtoa. Kunnallisia liikelaitoksia koskevat säännökset olisi ollut mahdollista sijoittaa keskitetysti kuntalain uuteen 10a lukuun tai säätää sen vaihtoehtona erillinen laki kunnallisista liikelaitoksista. Ehdotuksessa päädyttiin ensin mainittuun vaihtoehtoon muun muassa sen helpottamiseksi, että myös kuntalain muita säännöksiä sovelletaan tietyin osin 10a luvun mukaisiin liikelaitoksiin. Lakiehdotuksella valtion johtavista virkamiehistä (HE 245/2006) on pyritty edistämään johtamisen laatua ja tuloksellisuutta ottamalla käyttöön valtionhallinnon yhteiset ylimmän virkamiesjohdon virat, jotka sijoitetaan valtionvarainministeriöön. Ehdotusta laadittaessa vertailtiin kahta perusvaihtoehtoa: uudistus nykyisen järjestelmän pohjalta sitä kehittämällä, mutta pidättyen uudentalaisista rakenteellisista ratkaisuksista sekä vaihtoehto, jolla ylintä virkamiesjohtoa koskeva sääntely uudistettaisiin kokonaan. Vaikuttavuuden varmistamiseksi – ja aiempien, epätyytyttävien kokemusten valossa – valittiin jälkimmäinen vaihtoehto.

9 Lainsäädännön soveltamisalan laajuus ja sääntelyn vaihtoehdot

Lainvalmisteluhankkeissa joudutaan aina harkitsemaan nimenomaisesti säädösehdotuksen soveltamisalaa. Erityisesti tämä korostuu kokonaan uusia ilmiöitä tai tosiseikastoja koskevissa lakihankkeissa. Yleisellä tasolla ei ole mahdollista esittää kaikkiin tilanteisiin soveltuvia näkökohtia siitä, mikä on kunkin säädösehdotuksen parhaiten perusteltu, ”oikea” soveltamisala. Ratkaisu siitä tehdään sääntelyn tarvetta, tavoitteita sekä asiaan liittyviä sisällöllisiä argumentteja koskevan keskustelun ja harkinnan perusteella. Sen sijaan on lainvalmistelun laadun kannalta olennaista, että sääntelyn soveltamisalaa eritellään ja arvioidaan riittävän *laajan ja monipuolisen valmistelun* avulla. Tällöin voidaan eri vaihtoehtojen, niiden vahvuuksien, ongelmien, säännösten toteuttamiseen liittyvien näkökohtien sekä vaikutusarvioinnin avulla päätyä hyvin perusteltuun ehdotukseen.

Yritystoimintaa koskevan lainsäädännön valmistelussa joudutaan sääntelyn soveltamisalaa harkittaessa usein ratkaisemaan, ulotetaanko sääntely samanlaisena koko yrityskenttään vai onko perusteltua säännellä *erikokoi-*

sia yrityksiä eri tavoin. Tuoreessa yhteistoimintaa yrityksissä koskeneessa lakiuudistuksessa laajennettiin sääntely koskemaan vähintään 20 työntekijää työllistäviin yrityksiin rajan oltua aiemmin 30 (laki yhteistoiminnasta yrityksissä 334/2007). Tosin sääntelyn asettamat velvoitteet koskevat lievemmin niitä vähintään 20 työntekijän yrityksiä, joita sääntely ei aiemmin koskenut. Laajennuksen tarpeeseen ja vaikutuksiin liittyi eriäviä käsityksiä.

Lainsäädännössä on käytössä monia muitakin yrityksen kokoon tai toiminnan laajuuteen kytkettyjä sääntelyn soveltamisalaratkaisuja. Tasa-arvolain mukaisia erinäisiä suunnitelmia on tehtävä yrityksissä, joissa henkilöstön määrä on säännöllisesti vähintään 30 työntekijää. Osake- tai henkilöyhtiö taikka osuuskunta voidaan vapauttaa tilintarkastusvelvollisuudesta, jos päättyneellä sekä välittömästi edeltäneellä tilikaudella ei täyty kaksi seuraavasta kolmesta ehdosta: 1) taseen loppusumma yli 100 000 euroa, 2) liikevaihto tai sitä vastaava tuotto yli 200 000 euroa ja 3) palveluksessa keskimäärin yli kolme henkilöä. Rajauksesta on kuitenkin erinäisiä poikkeuksia, muun muassa jos yhtiöjärjestyksessä on määrätty toisin. Liikevaihtoon sidottu raja on myös esimerkiksi arvonalisäverolaissa (1501/1993). Myyjä ei ole arvonalisäverovelvollinen, jos tilikauden liikevaihto on enintään 8500 euroa, jollei häntä ole merkitty verovelvolliseksi oman ilmoituksensa perusteella. Yritystoiminnan kesto on puolestaan säännösten soveltamisalan rajausperusteena yrittäjän eläkelainsäädännössä. Sen mukaan aloittavalla yrittäjällä on oikeus enintään neljän vuoden ajan 25 prosentin alennukseen työeläkevakuutusmaksusta.

Osakeyhtiölakia valmisteltaessa on ollut esillä kysymys pienyrittäjiä koskevan erityisen ja erillisen sääntelyn tarpeellisuudesta. Lakia säädettäessä asia on ratkaistu niin, että laki koskee kaikenkokoisia osakeyhtiöitä, mutta pienten yhtiöiden tilanne on pyritty ottamaan huomioon eri tavoin. Niiden asemaa koskevat muihin yhtiöihin verrattuna tietyt sisällölliset helpotukset, ja säännökset on pyritty kirjoittamaan ottamalla huomioon erityisesti pienten yhtiöiden asema ja tarpeet. Osakeyhtiölaki on pitkälle tahdonvaltaista sääntelyä, joka mahdollistaa monenlaisia ratkaisuja, esimerkiksi yhtiön koon perusteella yhtiöjärjestyksen määräyksillä. Toisaalta laissa on säännelty tahdonvaltaisain säännöksin laajasti yhtiöiden toiminnasta, kuten edellä todettiin.

Yritystoimintaa koskevassa lainsäädännössä yksi soveltamisalan laajuutta koskeva, toisinaan hankalasti ratkaistava kysymys liittyy rajanvetoon työntekijän ja yrittäjän välillä. Joissakin tapauksissa elinkeinonharjoittajalle on tarkoitettu antaa vastaavanlainen suoja kuin kuluttajalle. Esimerkiksi vakuutussopimuslain (543/1994) mukaan lain säännöksistä ei voida poiketa vakuutuksenottajan vahingoksi, jos tämä on kuluttaja tai kuluttajaan rinnastettava elinkeinonharjoittaja. Tällä puolestaan tarkoitetaan elinkeinon-

harjoittajaa, joka tiedoiltaan, taidoiltaan ja taloudellisilta edellytyksiltään on sopimussuhteen selvästi heikompi osapuoli.

Sääntelyn soveltamisalan kannalta hankala voi olla myös rajanveto liikkeenharjoittajien ja ammatinharjoittajien kesken. Liike- ja ammattitoiminnan rajaa on täsmennetty oikeuskäytännössä ja alan kirjallisuudessa. Soveltamisalaa koskevan ratkaisun merkitystä lainsäädäntötoiminnassa kuvastaa se, että esimerkiksi kirjanpitolainsäädännön mukaan ammatinharjoittaja voi pitää yhdenkertaista kirjanpitoa, kun taas liikkeenharjoittajalla on velvollisuus pitää kahdenkertaista kirjanpitoa. Liiketoimintakielto ei voi kohdistua ammatinharjoittajaan, mutta kylläkin muuhun elinkeinonharjoittajaan.

Lainvalmistelun kannalta on olennaista, että sääntelyn soveltamisalaa koskevia vaihtoehtoja selvitetään avoimesti ja monipuolisesti sekä arvioimalla eri vaihtoehtoja hyötyjen, kustannusten ja kaikinpuolisten vaikutusten kannalta. Sääntelyn taustalla olevat tarpeet, säännösten tavoitteenasettelu sekä realistinen tarkastelu siitä, millä tavoin soveltamisalaltaan erilaisia sääntelyvaihtoehtoja todennäköisesti tullaan implementoimaan, ovat useimmiten keskeisiä argumentteja, kun ratkaistaan säädösehdotuksen parhaiten perusteltua soveltamisalaa.

10 Sääntelytapaa ja sääntelyn systematiikkaa koskevia vaihtoehtoja

10.1 Sääntelyn yleisluonteisuus vs. eriytyneisyys

Periaatteessa joka lainvalmisteluhankkeessa on liikkumavaraa ja eri vaihtoehtoja sen suhteen, miten yleisluonteista tai eriytynyttä sääntelyä käytetään. Yleisluonteisen sääntelyn abstraktiotaso on korkeampi kuin eriytyneen, konkreettisin ilmaisuin ja tunnusmerkein laaditun sääntelyn. Vaihtoehtojen käyttömahdollisuuksia ja liikkumavaraa rajaavat kuitenkin erityyppiset tekijät. Vakiintuneet, lainlaadintaa kyseisellä oikeuden- tai elämänalalla koskevat periaatteet ja käytännöt saattavat ainakin tosiasiallisesti asettaa kehyksiä tai rajoituksia sille, millaista sääntelytapaa käytetään. Perustuslaki ohjaa monessa kohden lainvalmistelua, esimerkiksi perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä koskevien vakiintuneiden periaatteiden kautta sekä rikos- ja verolainsäädännön laadintaa koskevien säännösten avulla (ks. niistä lähemmin Lainlaatijan perustuslakiopas. Oikeusministeriön julkaisu 2006:11). Myös Euroopan unionin oikeuden kansallista transponointia ohjaavat paljolti yhteisön tuomioistuimen käytännön muovaamat periaatteet, jotka määrittävät osaltaan kansallisen lainlaadinnan ja myös sääntelytavan

valintoja (ks. niistä lähemmin Lainlaatijan EU-opas. Oikeusministeriön julkaisu 2004:4).

Yleisluonteisen ja eriytyneen sääntelytavan vahvuuksia ja ongelmia voidaan yleisellä tasolla havainnollistaa seuraavasti.

| | Yleisluonteinen sääntely | Yksityiskohtainen sääntely |
|-----------------|--|---|
| Etuja | <ul style="list-style-type: none"> • joustavuus tapausten eroihin ja olojen muutoksiin nähden • mukautuu arvostusten muutoksiin • säännös voi mukautua alueellisiin ja paikallisiin eroavuuksiin • lisää tuomarin ja muun lainsoveltajan työn vaativuutta ja motivaatiota • mahdollistaa sääntelyn tiedollisen epävarmuuden vallitessa ja poliittisten kiistojen kätkemisen yleisiin muotoiluihin | <ul style="list-style-type: none"> • maksimoi sääntelyn ohjaustarkkuuden • lain soveltajan tehtävä helpottuu, mekanisoiuu • sääntelyn ennakoitavuus ja yhtenäisyys kasvavat, etenkin kohdetahojen kannalta • selkeä työnjako lainsäätäjän ja lainkäyttäjän kesken (vallan kolmijako-oppi) • vastaa monia lakitekniisiä ihanteita: sääntelyn selkeys, ymmärrettävyys |
| Haittoja | <ul style="list-style-type: none"> • sääntelyn ohjauskyky ja tarkkuus alenevat • riski soveltamiskäytännön epäyhtenäisyydestä • sääntelyn kohteiden on vaikea tuntea oikeustilaa • mahdollistaa soveltamisen kirjavuuden ja passiivisen implementoinnin • hämärtää vallanjakoa lainsäätäjälainkäyttäjää, kun sääntelyn sisältö määräytyy vasta sen soveltamisvaiheessa | <ul style="list-style-type: none"> • todellisuuden moninaisuus vaatii laatimaan lukuisia eri säännöksiä • jää helposti aukkoja, katveita, joita sääntelyn olisi pitänyt kattaa • runsas sääntömäärä vaikeuttaa niiden oppimista ja omaksumista • olojen muuttuessa nopeasti sääntelyä muutettava usein (uhkana muuten vanhentuneisuus ja jäykkyydet) • yksityiskohtainen sääntely voi johtaa erikoisissa tapauksissa kohtuuttomuuteen, jolloin joudutaan etsimään erilaisia kiertämiskeinoja sen välttämiseksi |

Kuvion tarkoitus *ei* ole todistaa yleisluonteinen tai yksityiskohtainen sääntely toistaan kaikissa tilanteissa paremmaksi tai huonommaksi. Tarkoituksena *ei* ole liioin sanoa, että olisi yhdentekevää, kummanlainen sääntelytapa valitaan. Kummankin vaihtoehdoisen sääntelytavan vahvuuksia ja ongelmia tulisi aina harkita nimenomaan siinä konkreettisessa säädöshankkeessa, jota valmistellaan. Harkintaan saattaa vaikuttaa esimerkiksi se, että kyseisellä alalla on käytössä toimivia itse- tai yhteissääntelyjärjestelyjä. On myös huomattava lain voimassaoloajalle ominainen dynamiikka. Yleisluonteista sääntelyä konkretisoivat ajan mittaan yleensä oikeuskäytäntö ja ei-sitovat viranomaisten, asiantuntijoiden tai alan toimijoiden laatimat ohjeet. Toisaalta saattaa nousta esiin uusia, ei-ennakoituja tilanteita tai ongelmia, joihin kumpikaan sääntelytapa ei tarjoa tyydyttäviä ratkaisuja.

Lainsäädäntötoiminnan kehittämistyössä on viime vuosina kuitenkin pidetty sääntelyn *kasvavaa eriytymiskehitystä* valtavirtana, jossa nähdään korostetusti ongelmia. Jo mainittujen, perustuslaista ja Euroopan unionista johtuvien tekijöiden ohella on huomiota kiinnitetty muun muassa vaatimuksiin valtuussäännösten tarkkarajaisuudesta ja täsmällisyydestä (juontuu erityisesti perustuslain soveltamiskäytännöstä), viranomaisten tarkastusvelvollisuuksien ja tiedonsaantioikeuksien tarkkaan sääntelyyn, vaatimukseen viranomaisilla olevien rekisterien melko täsmällisestä sääntelystä sekä viranomaisten kansainvälisen yhteistoiminnan sääntelystä nouseviin tarpeisiin.

Yritystoiminnan sääntelyssä on hyödynnetty hyvin yleisluonteista sääntelytapaa esimerkiksi 1970-luvun lopulla voimaan tulleen kuluttajansuojalain säännöksissä markkinoinnista ja vakiosopimusten valvonnasta (lain 2 ja 3 luvut). Lain soveltaminen on ollut keskeisesti erityisasiantuntemusta edustavien viranomaisten (kuluttaja-asiamies, markkinaoikeus, aiemmin markkinatuomioistuin) tehtävänä. Markkinointisääntelyn tukena on viitattu alan itsesääntelyohjeistoihin ja sopimusehtojen valvonnan apuna nyttemmin muun muassa asianomaisen EU-direktiivin liitteenä oleviin esimerkkeihin. Useimmissa arvioissa valitun sääntelytavan on katsottu toimineen ainakin tyydyttävästi. – Kuluttajansuojalain markkinointia koskeva sääntely muuttuisi EU:n direktiiviin pohjautuvan tuoreen ehdotuksen valossa kuitenkin selvästi nykyistä yksityiskohtaisemmaksi (Sopimattomat kaupalliset menettelyt. Kuluttajansuojalain markkinointia koskevien säännösten uudistaminen. Oikeusministeriön julkaisu 2007:11)

Toisensuuntainen yritystoiminnankin kannalta kiintoisa esimerkki on ollut yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain säännös siitä, millaiset seikat muodostavat esteen velkajärjestelyn myöntämiselle, vaikka lainmukaiset edellytykset järjestelylle olisivat muutoin käsillä. Laissa on säännelty velkajärjestelyn esteistä verraten seikkaperäisellä luettelolla, joka käsittää kymmenen alakohtaa (lain 10 §). Lainvalmistelussa vaihtoehtona harkittiin muiden pohjoismaiden tapaista yleisluonteista estesääntelyä. Koska velkajärjestely esteperusteinen oli 1990-luvun alkupuolella uudelleenlainen instituutio oikeusjärjestelmässämme, sen soveltamisesta ei ollut kokemusta ja instituutioon kohdistui epätietoisuutta ja epäilyjä, päädyttiin esteperusteiden yksityiskohtaiseen sääntelytapaan. Vaikka yksittäisten esteperusteiden soveltamisesta ja tulkinnasta on syntynyt laajahkosti oikeuskäytäntöä, voi arvioida, että yleisluonteinen sääntely olisi aiheuttanut tätä selvästi enemmän epätietoisuutta ja ongelmia eri toimijoiden kannalta.

Yleisluonteisen sääntelytavan yksi riski on liian yleisen, abstraktin käsitteistön valinta. Säännöksen sisältö antaa silloin vain puutteellisesti tai viitteellisesti informaatiota kohdetahoille ja soveltajille. Tähän ongelmaan

on törmätty henkilötietolain yhteydessä, jossa henkilötietojen yleiskäsitteessä ei ole eroteltu henkilöä koskevia tietoja siitä riippuen, koskevatko ne henkilöä yksityishenkilönä, julkisessa tehtävässä tai muussa julkisessa roolissa. Tämän vuoksi sääntely, jossa käsitevalinta johtuu unionin oikeudesta, ei ole kovin hyvin ratkaisuvoimaista käytännön tilanteissa (Eija Siitari-Vanne 2006. Hallinnonalakohtaiset selvitykset lainsäädännön muutostekijöistä 1985–2005 – johtopäätökset ja yhteenveto. Julkaisussa Hallinnonalakohtaiset selvitykset lainsäädännön kehityksestä 1985–2005. Valtioneuvoston kanslian julkaisuja 19/2006, 52–218).

10.2 Yleislakeja vai erityissäädöksiä?

Lainsäädännön laadun kehittämisesä on yleensä suosittu sellaisia lakisysteemaattisia ratkaisuja, joissa tiettyä alaa koskevalla yleissäädöksellä olisi mahdollisimman keskeinen, jollei yksinomainen asema. Tämän ajattelutavan mukaan yleissääntelystä pitäisi poiketa vain vahvoilla perusteilla. Yleissääntelyn etuina pidetään systemaattista selkeyttä, keskitettyä säädösinformaatiota, josta sääntelyn kohteilla voisivat saada tietoa mahdollisimman vaivattomasti sekä sääntelyn johdonmukaisuutta, jolla vältetään ristiriitaista tai päällekkäistä, samankaltaisia tosiseikastoja koskevaa sääntelyä.

Yleislakien asemaa ovat Suomessa vahvistaneet viime vuosikymmeninä monilla eri aloilla tehdyt lainsäädännön kokonaisuudistukset. Ne ovat usein myös edistäneet kodifikaatitavoitetta eli samaa aihepiiriä koskevien säännöksiä on koottu yhteen. Tyypiesimerkkejä ovat hallintolaki, uusi julkisuuslainsäädäntö, vankeusuhkaisten kriminalisointien kokoaminen rikoslakiin kokonaisuudistuksen yhtenä kantavana periaatteena sekä ympäristönsuojelulaki.

Sääntelyn eriytymistä koskeva paine, jota kosketeltiin edellä, on kuitenkin synnyttänyt myös jatkuvaa tarvetta laatia yleissäädöksistä poikkeavia erityislakeja. Yksi esimerkki on kauppalain ja kuluttajansuojalain (5 luvun kulutustavaran kaupan sääntelyn) suhde. Kuluttajansuojalain pääsäännöt on tosin laadittu ajallisesti varhemmin. Näiden säädösten suhde on sellainen, että kuluttajansuojalaki sisältää keskeiset säännöt kulutustavaran kaupan tyypillisimmistä häiriötilanteista, kun taas muulta osin sovelletaan kauppalain säännöksiä. Yleis- ja erityissäädöksen suhteesta ovat esimerkkejä myös tuotevastuu-, ympäristövahinko- ja potilasvahinkolain eriytyminen yleisestä vahingonkorvauslaista tai vaikkapa ns. hyödyllisyysmallia koskeva erityissääntely (800/1991) patenttilaista poiketen.

Silloin kun erityissäädökselle on asiallisesti tärkeät perusteet esimerkiksi sääntelytarpeiden, tavoitteiden tai keskeisten sääntelyratkaisujen sisällön takia, erityissäädös saattaa olla perustelluin ratkaisu. Lainvalmistelussa vertailuasetelma saattaa tällöin olla se, otetaanko erityistarpeiden ja -tilanteiden ratkaisemiseksi tarpeelliset säännökset osaksi yleissäädöstä, esimerkiksi omaksi luvukseen tai muuksi kokonaisuudeksi, vai olisiko perustellumpaa ja informatiivisesti selkeämpää laatia oma erityissäädös. Harkittaessa yleisen ja erityisen sääntelyn suhdetta asunto-osakeyhtiölain uudistusehdotuksessa on pyritty periaatteessa asunto-osakeyhtiön täysimääräiseen sääntelyyn, jonka tukena ei tarvittaisi viittausta osakeyhtiölakiin (Asunto-osakeyhtiölaki. Oikeusministeriön julkaisu 2006:9).

Yleislain ja erityissäädöksen suhteeseen kytkeytyy käytännössä erinäisiä ongelmia, jotka liittyvät tavallisesti säännösten mahdolliseen päällekkäisyyteen ja sisällöllisiin eroavuuksiin. Esimerkiksi useiden eri alojen kohtuullistamissäännökset ovat virittäneet kysymyksen siitä, missä määrin niiden soveltamiskriteerit ovat aidosti erilaisia ja rakentuvat eri perusteille, missä määrin niiden merkityssisältö taas on sama.

Kaikkiaan yleis- ja erityissääntelyn suhdetta harkittaessa joudutaan lainvalmistelussa ottamaan huomioon monia erisuuntaisia näkökohtia, kuten pyrkimys sääntelyn selkeyteen ja informatiivisuuteen, se, missä määrin sääntely kohdistuu ammattikäyttäjiin ja missä määrin ns. tavallisiin ihmisiin sekä pyrkimys pitää hallinnassa säädetyt oikeuden kokonaisuusmäärää.

Lainvalmistelussa valinta yleislain ja erityissäädöksen välillä lukeutuu edellä mainittuihin sääntelystrategiaa koskeviin ratkaisuihin, joissa on tärkeää painottaa myös poliittisen ja virkamiesjohdon osallistumista ja vastuuta, kuten edellä todettiin. Lainvalmistelua käynnistettäessä ei usein ole kuitenkaan riittävästi perusteita, jotta voitaisiin jo tehdä lopullinen sääntelystrateginen valinta asetelmassa yleislaki vs. erityissäädös. Vasta lainvalmistelun myötä kertynyt informaatio, analyysi ja arviointi antaa monessa tapauksessa riittävän tietopohjan tälle valinnalle.

11 Säännösten implementointi ja erilaiset implementointivaihtoehdot

Säännösten implementoinnilla tarkoitetaan julkisen vallan, toisin sanoen viranomaisten ja tuomioistuinten toimenpiteitä tietyn säännösten toteuttamiseksi ja sitä vuorovaikutusta, joka silloin syntyy toteuttajan ja sääntelyn kohteen välille.

Varsinkin lainsäädäntötoiminnan kehittämisen eturivin valtioissa on todettu säännösten *implementoinnin olennainen merkitys lakien tavoiteltujen vaikutusten* kannalta. Siksi on tärkeää suunnitella jo lainvalmistelussa huolellisesti ja erilaisten vaihtoehtojen pohjalta säännösten implementointia. Lisäksi on muistettava, että julkinen valta voi edesauttaa säännösten toimivaa implementointia etukäteen valmistellun ja asianmukaisesti toteutetun, erilaisia toimenpiteitä sisältävän *tukiohjelman* avulla. Hallituksen esitysten laatimisohteiden mukaan yleisperusteluissa on selostettava, onko suunniteltu erityisiä toimenpiteitä, joilla tuetaan säädöksen toteutumista (Hallituksen esitysten laatimisohteet. Oikeusministeriö 2004: 4, jakso 3, s. 14). Tukiohjelma voi sisältää alemmanasteista sääntelyä, tiedotusta, koulutusta, ohjausta, neuvontaa, yhteistoimintaa yksityisten toimijoiden kanssa, kannustimia tai palkintoja hyvien käytäntöjen toteuttajille, seuranta- ja palautemekanismin luomista ja arviointitutkimusta toteutuskäytännöistä (ks. Tala. 2005. Lakien laadinta ja vaikutukset, s. 117–119). Säännösten hyvää implementointia voidaan edistää lisäksi kartoittamalla etukäteen tahoja, joilla on intressiä tukea lain tehokasta toteutumista. Toisaalta on viisasta varautua siihen, että säännösten toteuttamisella saattaa myös olla vaikutusvaltaisia vastustajia.

Lainvalmistelussa on miltei aina liikkumavaraa siinä, millaisen vaihtoehdon pohjalta järjestetään säännösten implementointi. Tämän vuoksi on tärkeää, että lainvalmistelussa kartoitetaan avoimesti ja ennakkoluulottomasti erilaisia vaihtoehtoisia implementaatiotapoja. Myös OECD:n suosituksessa lainvalmistelijan tarkistuslistaksi on kysymys ”mikä viranomainen tai yksityisoikeudellinen organisaatio on sopivin toimenpiteen toteuttajaksi”. Vastakohtana tässä puolletulle, eri implementointivaihtoehtoja korostavalle lähestymistavalle näkee toisinaan lainvalmistelua, jossa otetaan suoraan lähtökohdaksi säännösten toteuttamisen antaminen entiseen tapaan samalle viranomaisorganisaatiolle kuin ennenkin. Tällöin jää yleensä pohjimatta kriittisesti kysymys sääntelyn tuloksellisuudesta ja sen vaatimista resursseista sekä muista kustannuksista – lainvalmistelijat ikään kuin olettavat, että kyseisessä viranomaiskoneistossa on automaattisesti valmiina ja ”piilevänä” lain onnistuneen toteuttamisen vaatima kapasiteetti, johon voidaan nojautua.

Yritystoimintaa koskevan lainsäädännön valvonnassa harkitaan lainvalmistelussa monesti *etukäteisen ja jälkikäteisen valvonnan vahvuuksia ja ongelmia*. Elinkeinotoiminnan harjoittamista koskevassa sääntelyssä viime vuosikymmenten pääsuuntana on ollut purkaa lupajärjestelmiä. Esimerkiksi majoitus- ja ravitsemusliikkeitä koskevassa laissa ja kiinteistövälitys- ja asuinhuoneistojen välitysliikkeitä koskevissa tuoreissa laeissa on luovuttu lupajärjestelmistä. Ne on korvattu vaatimalla viranomaiselle etukäteen teh-

tävä ilmoitus, jonka on osoitettava elinkeinonharjoittajan täyttävän tietyt laissa täsmennetyt edellytykset. Käytännössä ero lupajärjestelmiin ei tosin ole näissä tilanteissa useinkaan suuri. Tämän pääsuunnan vastaisesti on otettu käyttöön lupajärjestelmä joillakin sellaisilla aloilla, joilla sitä ei ole ollut aiemmin (esimerkiksi perintätoiminta). On myös huomattava, että erityisesti ympäristölainsäädäntö perustuu vahvasti etukäteisille lupajärjestelmille.

Hallituksen esityksessä luottotietolaiksi (HE 241/2006, 20) on todettu, että luottotietojen sääntelyjärjestelmä voidaan rakentaa joko ongelmien ennaltaehkäisyyn tai jälkikäteisten keinojen varaan. Ennaltaehkäisyyn sisältyvät elinkeinotoiminnan valvonta, rekisteritietojen sääntely sekä rekisteröidyn tiedonsaanti- ja valvontaoikeudet. Jälkikäteisiä keinoja ovat vahingonkorvaus ja rangaistukset. Esityksen sisältämät ehdotukset ”painottuvat ennalta ehkäisevien keinojen käyttöön”.

Lupajärjestelmän vahvuuksia on se, että viranomaisilla on hyvät tiedot alan toimijoista ja mahdollisuus eliminoida jo etukäteen ainakin tiettyjä riskejä. Mahdollisuus luvan peruuttamiseen saattaa tehostaa viranomaisen vaikutuskeinoja epäasianmukaiseen menettelyyn kauttaaltaan ja myös silloin, kun tähän seuraamukseen ei tosiasiassa turvauduta. Lupajärjestelmä lisää yleensä kustannuksia sekä viranomaistaholla että toiminnanharjoittajille verrattuna muuntyyppiseen sääntelyyn. Kustannusten määrä riippuu luonnollisesti siitä, kuinka monia toiminnanharjoittajia on lupajärjestelmän piirissä ja kuinka laajoja selvityksiä luvan myöntäminen edellyttää. Muun muassa OECD:n kannanotoissakin on korostettu lupajärjestelmien ongelmana sitä, että kynnys markkinoille pääsulle voi nousta kyseisellä toimialalla (Regulatory Reform in Finland. Government Capacity to Assure High Quality Regulation. OECD 2003, s.7).

Jälkikäteisen valvonnan etuna voidaan pitää sitä, että viranomaiset puuttuvat vain käytännössä esiin tulleisiin, todettuihin epäkohtiin tai riskeihin. Ennakolliseen valvontaan verrattuna tämä vähentää yleensä sekä viranomaisen että asianomaisen alan yrittäjien kustannuksia. Jälkikäteisen valvonnan ongelmia tulee näkyviin erityisesti sellaisten toimintojen yhteydessä, joista voi aiheutua laajoja tai vakavia vahinkoja. Kysytään, mikseivät lainsäätäjät ja alan viranomaiset ole tehneet riittävästi estääkseen ennalta tuollaiset vahingot. Jälkikäteiseen reagointiin perustuvassa valvontajärjestelmässä erityisesti pienyrityksillä saattaa olla ongelmana sen ennakoiminen, mikä on lainmukaista ja hyväksyttävää.

Lainvalmistelussa etukäteisen ja jälkikäteisen valvonnan mallit eivät tietenkään ole joko – tai eli toisensa poissulkevia. Monella lainsäädäntöalalla, kuten elintarvike- ja ympäristölainsäädännössä, hyödynnetään näitä kumpiakin sisältäviä yhdistelmiä. Jos etukäteen vaikuttavaa viranomais-

toimintaa vähennetään, kuten kilpailulainsäädäntöön unionin tasolla aiemmin sisällyntä mahdollisuutta ns. ryhmäpoikkeuksien myöntämiseen, tarve tehostaa viranomaisten etukäteen antamaa neuvontaa ja ohjausta saattaa silloin vastaavasti lisääntyä, kuten on havaittu.

Yritystoiminnan sääntelyyn liittyvissä valvonta- ja implementointijärjestelmissä perusvaihtoehtoja näyttävät useimmiten olevan seuraavat. Implementoinnista vastaa valtakunnan tasolla toimiva asianomaisen alan *erityisviranomaisen*, joista ainakin osaa voi kutsua kansainvälisen terminologian mukaisesti regulaattoreiksi (kilpailuvirasto, viestintävirasto, rahoitustarkastus, terveydenhuollon oikeusturvakeskus jne.). Näiden erityisasiantuntevien viranomaisten toimialue on tavallisesti koko maa. Toisena vaihtoehtona on hyödyntää tavanomaista *hierarkkista viranomaisorganisaatiota*, joka koostuu keskushallinnon, aluetason ja paikallisista viranomaisista (esimerkiksi elintarvike- ja verolainsäädäntö).

Parin viime vuosikymmenen aikana on varsinkin uudentyypin lain-säädännön implementoinnissa nojaututtu *asiamiestyypisiin* järjestelmiin (kuluttaja-asiamies,; tasa-arvovaltuutettu; tietosuojavaltuutettu; vähemmistövaltuutettu; lapsiasiainvaltuutettu; konkurssiasiamies; näistä oleellisesti poikkeavat terveydenhuollon ja sosiaalitoimen asiamiesjärjestelmät). 1990-luvun puolivälin jälkeen on muutamilla lainsäädännön osa-alueilla hyödynnetty osana implementoinnin kokonaisuutta ns. *omavalvontaa* (esimerkiksi elintarvike-, rakennus- ja ympäristönsuojelulainsäädäntö). Omavalvonta korostaa nimensä mukaisesti toiminnanharjoittajan itsensä suunnittelemaa ja toteuttamia aktiviteetteja, joihin kytkeytyy yhteistoimintaa ja viranomaiskontrollia. Omavalvontaa on nimenomaisten säännösten ohella pyritty edistämään myös hallintoviranomaisten ohjeistuksella (sosiaali- ja terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen omavalvontaohjeet alkoholi- ja tupakka-asioissa).

Kullakin erityyppisellä implementointimallilla on omia vahvuuksiaan ja ongelmiaan. Ne liittyvät muun muassa säänneltävän toiminnan, sen riskien ja epäkohtien laatuun ja määrään, asianomaisen elinkeinoalan toimijoiden määrään ja ominaispiirteisiin, viranomaiselta vaadittavaan erityisasiantuntemukseen, käytettävissä oleviin resursseihin, viranomaisten toimintakeinoihin ja tiedonsaantiin alan ongelmista. Lainvalmistelussa on suunniteltaessa säännösten mahdollisimman hyvin toimivaa implementointia tärkeää eritellä huolellisesti ja kriittisesti kokemuksia, joita on saatu voimassa olleiden säännösten implementoinnista ja hankkia vertailevaa tietoa lähinnä muilta vastaavanlaisilta lainsäädännön lohkoilta sekä kansainvälisistä kokemuksista.

Vaikka onkin tärkeää painottaa sitä, että lainvalmistelussa tulisi pohtia avoimesti, ikään kuin puhtaalta pöydältä mahdollisimman hyvin toimivia

implementointimalleja, yksi huomionarvoinen lähtökohta on se, että lainvalmistelussa ollaan tietyssä määrin sidoksissa asianomaisella alalla jo aiemmin tehtyihin, vakiintuneisiin organisaatio- ja menettelyratkaisuihin. Jos vakiintuneita toimintatapoja ja niiden tuloksia kuitenkin arvostellaan vahvasti ja lakiuudistuksella tähdätään sääntelyn laadun selkeään, jopa radikaaliin parantamiseen, silloin lainvalmistelussa ollaan luonnollisesti vähemmän sidoksissa alan aiempiin implementointijärjestelyihin.

Harkittaessa lainvalmistelussa erilaisia säännösten implementoinnin vaihtoehtoja on pyrkimyksenä tähdätä lain tavoitteenasettelu huomioon ottaen mahdollisimman tulokselliseen ja tehokkaaseen säännösten toteuttamiseen. Olennainen osa tätä harkintaa on selvittää, millaisia voimavaroja ja kuinka paljon lain implementointiin on käytettävissä sekä millaisia keinoja ja sanktioita säännöstö antaa implementoinnista vastaaville toimijoille.

Lainvalmistelussa on tärkeää lähestyä implementointia *realistisesti*, ottamalla huomioon se, mitä tiedetään yleisesti lainsäädännön toteuttamisesta. Tiedossa on, että juuri mitään säännöstöä ei ole koskaan noudatettu täydellisesti. Vastaavasti juuri mitään säännöstöä, sen kaikkia rikkomuksia, ei liioin kyetä koskaan valvomaan täysin kattavasti. Keskeisiä havaintoja lakien implementaatiosta ovat myös ns. etulinjan toimijan eli sääntelyn kohdetta lähimpänä olevan implementoijan avainasema ja tämän toimijan käytössä oleva liikkumavara siinä, mihin menettelyihin ja asioihin reagoidaan, mihin ei ja millaisia laissa säänneltyjä tai tosiasiallisia toimintavälineitä kulloinkin käytetään. Lainvalmistelun ja eri implementointivaihtoehtojen kannalta keskeisiä opetuksia on se, että jo säädöksiä valmisteltaessa pitäisi luoda perusteltu käsitys siitä, mihin toimintoihin, ongelmiin ja riskeihin lakia toteutettaessa olisi kaikkein tärkeintä suunnata huomiota ja reagoida sekä millaisten keinojen avulla.

12 Sanktiot ja niiden vaihtoehdot

Olennainen ratkaisu lainvalmistelussa on se, millaisilla tehosteilla eli sanktioilla tuetaan säännösten noudattamista. Tavallisimpia sanktiotyyppejä ovat yritystoimintaa koskevassa lainsäädännössä rangaistukset ja erilaiset hallinnolliset sanktiot, kuten nimikkeistöltään toisistaan poikkeavat seuraamusmaksut. Sen ohella on käytetty erityyppisiä, hyvitykseksi kutsuttuja seuraamusvaihtoehtoja. Yritystoiminnan sääntelyssä ei juuri käytetä yksityisoikeudellisen sääntelyn tyypillisiä seuraamusvaihtoehtoja, kuten pätemättömyysseuraamusta.

Lainvalmistelussa turvaututtiin takavuosina laajasti ja melko kaavamaisesti rangaistuseuraamuksiin. Niillä on edelleen oma käyttöalansa, vahvuutensa mutta myös ongelmansa. Esimerkiksi yhteisöjen rangaistusvastuu kattaa edelleen vain melko harvalukuisia tekemuotoja. Rikosoikeudellisten seuraamusten vahvuuksiin kuuluu se, että niiden soveltamiseen kytkeytyvät perinteisesti lujat menettely- ja oikeusturvatakeet. Toisaalta tekijän tahallisuuden tai tuottamuksen osoittamisessa taikka vastuun kohdentamisessa on käytännössä monesti ongelmia. Niitä saatetaan lainvalmistelussa pitää perusteluna sille, että rikosoikeudellisten seuraamusten sijasta turvaututaan sanktioina hallinnollisiin seuraamuksiin

Yritystoimintaa koskevassa lainsäädännössä sanktiovaihtoehtojen valikoima on selkeästi laajentunut viime vuosina. Tärkeässä asemassa ovat tosin edelleen usean lain mukaan mahdollisuus toiminnanharjoittajalle myönnetyn luvan peruuttaminen, samoin kiellon ja sitä tehostavan uhkasekon asettaminen toiminnanharjoittajalle, joka menettelee vastoin säännöksiä. Kiellon päätarkoitus on estää säännösten vastaisen toiminnan toistuminen tai jatkaminen tulevaisuudessa. Kielto voi toisinaan olla myös määräaikainen. Lainvalmistelussa joudutaan tämäntyyppiseen seuraamukseen turvaututtaessa harkitsemaan, tarvitaanko sanktioita myös jo tehtyjen lainrikkomisten varalta, esimerkiksi jos joku toiminnanharjoittaja suhtautuu ilmeisen piittaamattomasti sääntelyn noudattamiseen tai toimii alalla vain hyvin lyhyen ajan.

Valvontaviranomaisten sanktiovalikoimaan sisältyy monen yritystoimintaa koskevan sääntelyn osana myös mahdollisuus antaa huomautus, kehoitus, varoitus tai oikaisuvaatimus, joissakin tapauksissa myös julkisesti (ks. esimerkiksi laki rahoitustarkastuksesta 587/2003 ja laki asianajajista 496/1958). Maineen ja ns. mainekustannusten merkitys onkin useilla aloilla keskeinen.

Monella alalla on otettu käyttöön uudenlaisina sanktioina erityisiä *seuraamusmaksuja*. Eri säädöksissä tämäntyyppisille seuraamuksille on annettu toisistaan poikkeavia nimiä. Rahoitustarkastuksesta annetussa laissa seuraamusmaksulla (26a §) on esitöiden valossa selkeä sanktioluonne. Seuraamusmaksulla on tietty roolinsa lain noudattamista tehostavassa seuraamusten valikoimassa varoituksen ja rikosprosessin käynnistymisen välissä. Seuraamusmaksua määrättäessä otetaan huomioon säännösten vastaisen menettelyn jatkuvuus, suunnitelmallisuus ja toistuvuus sekä menettelyn laatu, sillä tavoiteltu hyöty ja aiheutettu vahinko.

Kilpailunrajoituksista annettuun lakiin (480/1992) sisältyy samantyyppinen seuraamus kilpailunrikkomismaksu (7 §). Esitöissä on painotettu seuraamuksen sanktioluonetta. Maksun suuruus on enimmillään 10 prosenttia asianomaisen toimijan edellisen vuoden liikevaihdosta. Tuomittu

maksu suoritetaan valtiolle. Kummassakin esimerkissä seuraamusmaksussa on menettelyn moitittavuuteen, mutta myös aiheutettuun vahinkoon kytkeytyviä elementtejä.

Samantyyppisiä seuraamuksia on käytössä monessa muussakin säädöksessä, esimerkiksi viestintämarkkina-laissa (393/2003, 122 §), televisio- ja radiotoiminnasta annetussa laissa (744/1998, 36a §) ja ulkomaalaislaissa (301/2004).

Usean yritystoimintaa koskevan lainsäädännön sanktiovalikoimaan kuuluu nyttemmin myös *hyvitykseksi* tai hyvitysmaksuksi kutsuttu seuraamus. Sen oikeudellinen luonne ei ole kaikissa säädöksissä yhtäläinen eikä aina helposti hahmotettavissa. Hankintalain 76 §:n mukaan markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön suorittamaan hyvitysmaksua sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi virheettömässä menettelyssä ollut mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Sanktio on tarkoitettu toissijaiseksi seuraamukseksi tilanteisiin, joissa ei enää ole käytettävissä keinoja puuttua lainvastaiseen menettelyyn, esimerkiksi koska hankintasopimus on jo tehty menettelyn virheistä huolimatta. Hyvitysmaksun edellytyksenä on hankintamenettelyn virhe ja se, että hakijalla olisi ollut todellinen mahdollisuus päästä hankinnan toteuttajaksi. Maksu voidaan määrätä pääsääntöisesti vain yhdelle hakijalle.

Hyvitysmaksun suuruudelle ei ole säädetty sitovia rajoituksia. Sen määrittämisessä otetaan huomioon ensi sijassa virheellisen hankintamenettelyn tai laiminlyönnin laatu, hankinnan kokonaisarvo sekä hakijalle aiheutunut kustannus ja vaiva. Hakijalle on säädetty velvollisuus näyttää toteen vahingon määrä. Sanktiossa näyttäisivät yhdistyvän säännösten vastaisen menettelyn moitittavuusasteen ja toisaalta syntyneen vahingon määrän arviointi. Hyvitysmaksu ei ole este vahingonkorvauksenteelle yleisessä tuomioistuimessa, jos syntynyt vahinko ylittäisi tuomitun hyvityksen määrän.

Laissa yhteistoiminnasta yrityksissä on säännöksiä hyvityksestä, jonka työntäjä voi joutua suorittamaan työntekijälle jätettyään tahallisesti tai huolimattomuudesta noudattamatta säännöksiä menettelystä työvoimaa vähennettäessä (62 §). Hyvityksen enimmäismäärä on 30 000 euroa. Sitä määrättäessä otetaan huomioon yhteistoimintavelvoitteen laiminlyönnin aste, työnantajan olot, työntekijään kohdistuneen loukkauksen luonne ja hänen työsuhteensa kestoaika. Esitöiden mukaan hyvitys olisi luonteeltaan yksityisoikeudellinen seuraamus (HE 254/2006 laiksi yhteistoiminnasta yrityksissä, 68) ja erityissäännös vahingonkorvauslain 5 luvun 6 §:ään nähden. Hyvityksellä korvattaisiin työntekijään kohdistunutta henkistä loukkausta ja kyse olisi aineettomasta korvauksesta. Korvauksen perusteeksi riittää selvitys teon luonteesta, mutta loukkauksen aiheutumisesta tai määrästä ei esitöiden mukaan tarvitsisi esittää näyttöä. Hyvitys on kytketty työanta-

jan moitittavaan yhteistoimintamenettelyyn. Sen saamista ei estäisi se, että työnantajan toteuttama irtisanominen on ollut lainmukainen.

Säännöksiä hyvitys-nimisestä seuraamuksesta sisältyy myös muun muassa lakiin naisten ja miesten tasa-arvosta (609/1986), tekijänoikeuslakiin (404/1961) ja hyvityssakon nimellä työehtosopimuslakiin (436/1946). Samankaltaisia ominaispiirteitä on työsopimuslaissa (55/2001) säädettyssä yksinomaisessa korvauksessa, joka tulee kysymykseen työsopimuksen perusteettomasta päättämisestä (12 luvun 2 §).

Kokonaan uudentyyppinen sanktio on nyttemmin kilpailurajoituslakiin sisältyvä ns. leniency-seuraamus. Sen mukaan lainvastaiseen kilpailurajoitukseen osallistunut elinkeinonharjoittaja, jota muutoin uhkaisi laissa säännelty kilpailunrikkomismaksu, voidaan vapauttaa tästä seuraamuksesta, jos asianomainen yrittäjä ryhtyy laissa säädettyillä tavoilla yhteistoimintaan viranomaisen kanssa kilpailurajoituksen selvittämiseksi. Säännös omakuttiin Euroopan unionin oikeudesta ilman periaatteellista keskustelua siitä, miten se muutoin sopeutuu kotimaisen oikeusjärjestelmän yleisiin periaatteisiin (yhdenvertaisuus, kieltä hyötyä omasta lainvastaisesta menettelystä). Kilpailulainsäädännön tavoitteiden kannalta leniency-säännöstä on yleisesti pidetty myönteisenä.

Mainitunlaisten, luonteeltaan negatiivisten sanktioiden ohella lainvalmistelussa voidaan pohtia yhtenä vaihtoehtona *kannustinten* käyttöä säännösten noudattamisen tukena. Suora rahallinen palkitseminen säännösten noudattamisesta on yleensä poissuljettu moraalisisistä syistä, koska olisi outoa, että pelkästä lain noudattamisesta saisi korvausta. Palkitseminen ei olisi realistista taloudellisistakaan syistä, koska tällainen kannustaminen vaatisi valtavia voimavaroja. Päästökaupan tyyppiseen sääntelyyn sisältyy kuitenkin melko suoranaisesti vaikuttava taloudellinen kannustin. Toiminnanharjoittajia voidaan kannustaa säännösten hyvälaatuiseen noudattamiseen myös niin, että hyvin suunniteltuun ja toteutettuun toimintaan kohdistetaan valvonta- ja tarkastustoimia keskimääräistä vähemmän. Esimerkiksi elintarvikelainsäädäntöä toteutettaessa laaditaan valvontakohteista riskiluokitus, jonka perusteella määräytyy tarkastustiheys ja vastaavasti tarkastuksista perittävä maksu.

Viime vuosien lainsäädäntökehitys osoittaa kiistatta, että yritystoimintaa koskevassa lainsäädännössä on kehitelty ja käytetty aiempaa monipuolisempaa sanktiovalikoimaa. Onkin perusteltua, että kunkin lainvalmisteluhankkeen yhteydessä selvitetään avoimesti ja pohditaan kriittisesti, minkä tyyppisellä seuraamusvalikoimalla voidaan tukea optimaalisesti säännösten tavoitteita. Yhdeksi taustasyiksi viime vuosien kehitykselle on arvioitu myös Euroopan unionin vaikutusta siihen, että erilaisten hallinnollisten sanktioiden rooli on korostunut (Siitari-Vanne 2006, 72–73).

Vaikka käsillä olevan selvityksen perustavoite on edistää vaihtoehtojen monipuolista harkintaa ja hyödyntämistä, voi tunnistaa myös ongelmia, kun lainvalmistelussa pyritään kehittämään uudenlaista seuraamusjärjestelmää. On aina välttämätöntä muistaa, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä hallinnolliset sanktiot rinnastetaan käsittelyvaatimusten puolesta syyteasioihin (ks. myös perustuslain 21 §). Toiseksi lainvalmistelun kannalta on ongelmana se, että tällä hetkellä Suomesta puuttuu lainvalmistelua tukeva perusselvitys erilaisista hallinnollisista seuraamuksista.

Vaarana onkin liian eriytyneen, epäyhtenäisen, epäjohdonmukaisen ja oikeussystemaattisesti ei-hallitun kokonaisuuden muotoutuminen niin, että seuraamusjärjestelmän selkeys, eri seuraamusten keskinäiset suhteet ja johdonmukaisuus eri lainsäädäntöalojen kesken kärsivät (samansuuntaisesti Siitari-Vanne 2006, 150). Esimerkiksi elinkeino-oikeudellisten ohjausvoitteiden sekä rikosoikeudellisten ja vahingonkorvausoikeudellisten elementtien yhdistämisestä samaan seuraamukseen saattaa syntyä hankalasti hallittavia ongelmia.

13 Lopuksi

Tämän selvityksen päätarkoitus on kannustaa ja rohkaista lainvalmistelijoi- ta selvittämään, hahmottelemaan ja arvioimaan kriittisesti sekä monipuoli- sesti erilaisia lainsäädännön vaihtoehtoja. Taustalla on usko siihen, että hyvin harkituilla ja myös uudenaikaisilla sääntelyvaihtoehdoilla voidaan pa- rantaa *sääntelyn laatua* ja *tuloksellisuutta* ja että tässä suhteessa on yhä paljon *käyttämätöntä potentiaalia*. Viime vuosien lainsäädäntökehityksessä on myös useita esimerkkejä sääntelyvaihtoehtojen monipuolisesta selvittä- misestä ja hyödyntämisestä.

Lainsäädännön vaihtoehtoja on edellä jaoteltu sääntelyn strategisia va- lintoja ja sääntelykeinoja koskeviin ryhmiin, joiden välinen raja ei toki ole täysin kirkas. Tämä erottelu voi silti palvella lainvalmisteluprosessia sel- kiyttämällä erilaisten toimintavaihtoehtojen välistä eroa sekä työn- ja vas- tuunjakoa lainvalmistelun *johtamisen* ja varsinaisen *valmistelun* kesken.

Vaihtoehtoja harkitsevalle lainvalmistelijalle ovat tärkeitä monipuoli- nen tietopohja säänneltävästä asiasta, aiemmat kokemukset kyseisen lain- säädännön toteuttamisesta ja muustakin sääntelystä, kansainvälisestä sään- telykehityksestä saadut ideat ja mallit sekä järjestelmällinen ja erittelevä työote. Itsestään selvää on, että sääntelyn vaihtoehtoja koskeva työ liittyy

lainvalmistelussa aivan kiinteästi ehdotuksen vaikutusten arviointiin prosessin eri vaiheissa.

Vaikka tässä selvityksessä on kuvailtu suppeasti ja yleispiirtein pääasiassa yritystoiminnan sääntelyssä hiljattain esillä olleita vaihtoehtoja, on kuitenkin aina tärkeää korostaa, että kussakin lainvalmisteluhankkeessa vaihtoehtoja harkitaan juuri ja nimenomaan sen *konkreettisen tilanteen, tavoitteenasettelun ja sääntelyalan kehyksissä*, josta on kyse. Hyvät mallit ja esimerkit antavat virikkeitä ja taustatukea, mutta parhaiden sääntelyvaihtoehtojen harkinta ja löytäminen riippuu aina juuri kulloisestakin sääntelytehtävästä. Taustatukea eri vaihtoehtojen punnintaan ja harkintaan tarjoavat kuitenkin edellä mainitut esimerkit ja yleiset sääntelystandardit.

Vaihtoehtojen nykyistä laajemman ja järjestelmällisemmän erittelyn voi arvioida korostavan lainvalmistelussa jossain määrin eri toimijoiden välisiä *erimielisyyksiä*. Erimielisyydet ovat luonnollinen ja hyväksyttävä osa lainvalmistelua Suomen kaltaisissa moniarvoisissa yhteisöissä, joissa eri toimijoilla on erilaisia intressejä ja joissa pätevien asiantuntijoidenkin käsitykset hyvin toimivista sääntelyvaihtoehdoista poikkeavat monesti toisistaan.

Sääntelyn vaihtoehtojen laajan ja monipuolisen selvittämisen puoltaminen ei estä myöntämästä, että vaihtoehtojen valintaan ja käyttöön kohdistuu lainvalmistelussa eriasteisia oikeudellisia ja tosiasiallisia *rajoituksia*. Näitä ovat muun muassa perustuslaki, Euroopan unionin oikeus, hallitusohjelma ja käytettävissä olevat taloudelliset resurssit. On kuitenkin tärkeää analysoida kussakin lainvalmisteluhankkeessa täsmällisesti, miten tiukkoja tuollaiset rajoitukset ovat ja miten niihin voidaan suhtautua ilman, että rikotaan hyvän lainvalmistelukäytännön periaatteita.

Erialaisten vaihtoehtojen hahmottaminen asettaa *korkeita vaatimuksia* myös lainvalmistelijoiden *ammattitaidolle*, kuten edellä todettiin. Vaativa ammattityö vaihtoehtojen selvittämiseksi on toisaalta lainvalmistelijalle haaste ja kannustin tehdä pätevää, asiantuntevaa ja hyvät laatukriteerit täyttävää työtä. Tämän myötä vaihtoehtojen selvittelyssä tulee selkeästi näkyviin lainvalmistelutyöhön useimmissa tilanteissa liittyvä aidosti *luova panos*. Niistä, jotka eivät tunne lainvalmistelua ja kuvittelevat sen olevan vain tylsänlaista lakiteknistä pykälänikkarointia, tämä lainvalmisteluprosessin ominaispiirre voi kuulostaa vieraalta.

On mahdotonta antaa yksiselitteisiä, kaikkeen lainvalmisteluun soveltuvia ohjeita siitä, millä tavoin voidaan kulloinkin optimaalisesti hahmottaa ja hyödyntää eri vaihtoehtoja. Hyvänä yleisohjeena pätee kuitenkin se, että miltei aina voidaan tehdä *toisin ja paremmin kuin ennen*.