

# Dominium Imperiumin kahleissa

**K**unnan pyrkimyksenä on edistää asukkaidensa hyvinvointia ja kestäväää kehitystä alueellaan (KuntaL 1.1 §). Tämän lopullisen tavoitteen eteen työskennellessään kunnan päättäjä kantaa erilaisia rooleja: yksityistä etua palveleva, kuntaorganisaation etua palveleva ja julkisyhteisön etua palveleva rooli (vrt. artikkelelini *Maankäytön* numeroissa 1/97 ja 4/97). Nytemmin kuntaorganisaation etua palveleva rooli on löytänyt paikansa oikeushistorian termistä *dominium* ja julkisyhteisön etua palveleva rooli termistä *imperium*.

## People AND profit

EU:n perusoikeusasiakirjan hyväksymisajankohdan (joulukuu 2000, Nizza) mielenosoittajan juliste ”People before profit!” sopii hyvin aiheeseen. Julisteen oikeaa periaatetta syrjäyttämättä väitän, että kunnan yksityisoikeudellisia toimintavapoja olisi oikein laajentaa. Hyvän hallinnon käsitteen kokonaisvaltaista soveltamista kunnan *dominium* roolissa on uskallettava arvostella sanaparin vastaansanomattoman positiivisista mielikuvista huolimatta. Kyse ei ole joko-tai-asetelmasta, vaan sekä-että-yhteydestä: *profit* koituu myös kansan eli veronmaksajien hyväksi.

## Imperium–dominium

Kunnan toiminnan oikeudellinen muoto voi olla yksipuolisen julkisen vallan käyttäjän (*imperium*) tai tasavertaisen yksityisoikeudellisen toimijan (*dominium*). Aiemman yläkäsitteen *dominium* sisältö muuttui ajanlaskumme toisen vuosituhannen alkupuolella. Entinen herravallan, vallassa pitämisen, henkilöiden, esineiden, maiden, kansojen, kaupunkien, kylien ja oikeusasemien hallitsijan rooli täsmentyi esineherravallan, omistajan rooliksi. Termi kuvaa mielestäni hyvin myös kunnan asemaa keskeisenä maanomistajana, herroistajana, alueellaan.

Hallitsijan *dominium*, *dominium regis*, yhtyi terminä vasta 1100–1200-luvuilla kuninkaalle osoitettuun julkiseen *imperium*-valtaan. *Dominium*illa kuvattiin tämän jälkeen enää ruhtinaiden ja

Julkisyhteisön kaksoisrooli julkisen vallan käyttäjänä ja myös yksityisoikeudellisena, tasavertaisena toimijana on jäänyt tieteellisen tutkimuksen ulkopuolelle. Yhteisiä normeja ei ole määritelty, ja valtio ja kunnat toimivat ilman systemaattista eettistä arvopohjaa. Epämääräinen tunne painaa mieltä: meneeköhän kaikki kestäväällä tavalla oikein? *Dominium*–*imperium*-ajattelu auttaa ainakin oikeaan suuntaan toiminnan ja päätösten arvioinnissa.

luostareiden valtaa. Taustana *dominium* ja *imperium*in tarkemman eriytyminen myöhäiselle ajankohdalle oli yksityis- ja julkisoikeuden juridisen erottelun kehittymättömyys. *Dominium* oli tuohon aikaan asti sisällöllisesti vaihteleva käsite, joka satoi yhteen nykyisen käsityksen mukaisia julkis- ja yksityisoikeudellisia oikeuksia ja velvollisuuksia.

## Yksityisessä vai julkisessa roolissa

Yksityisoikeuden ja julkisoikeuden rajaaminen tarkasti on edelleenkin vaikeaa ellei mahdotonta. Tämä ei kuitenkaan saa estää ketään yrittämästä ja osittaistenkin totuuksien etsimistä. Intressiteorioiden mukaan julkisoikeudessa ovat etusijaisesti määräävinä julkiset intressit. Yksityisoikeudessa saavat yksilön intressit olla määräävinä, kuitenkin vain sillä tavoin kuin julkiset intressit sen myöten antavat. Jo tässä näkyy *dominium*in lähtökohtaisesti alisteinen asema. Intressiteorioiden heikkous on, että ne eivät osoita selvästi eroja mainittujen oikeusalojen välillä.

Myöhemmät ns. subjektiteoriat määrittelevät julkisoikeuden piirin toisesta näkökulmasta käsin. Ratkaisevaa on, esiintyykö vähintään toinen osapuolista oikeussuhteessa julkisen vallan kantajan ominaisuudessa. Oikeussuhde on julkisoikeudellinen paitsi silloin, kun toinen osapuoli on julkisen vallan alainen, myös silloin, kun molemmat osapuolet ovat julkisen vallan alaisia.

## Intressit ja roolit sekaisin

Molempien teorioiden perusoletus on, että julkinen intressi vaikuttaa aina taustalla myös yksityisoikeudellisissa oikeussuhteissa. Kunnan julkiset intressit määritellään yleisenä etuna, oman jaotteluni julkisyhteisön etua vastaavana. Tähän asti olen samaa mieltä. Väärin sen sijaan on taipumus samastaa julkisen vallan omistaminen, *imperium*in rooli, virheellisesti julkiseen intressiin. Intressi on eri asia kuin rooli, roolit palvelevat eri intressejä sillä tavoin kuin roolin haltija itse päättää. Kunnalla on siis valinnan valta omasta käyttäytymi-



sestään. Julkisen vallan omistajalla ja käyttäjällä on julkinen intressi, mutta kaikella julkisella intressillä ei ole yhteyttä julkisen vallan käyttöön (vrt. kunnan dominiumin roolissa toimiminen). Kunnan julkiset intressit ja roolit on eroteltu oheisessa kuvassa.

Kunnan julkinen intressi samaistetaan virheellisesti kunnan julkisen vallan käyttäjän rooliin. Tämä lamaannuttaa merkittävässä määrin kunnan organisaation edun valvontaa. Tämän toimintamallin haluan asettaa kyseenalaiseksi. Malli ei ota huomioon, että kuntaorganisaation edun valvonta on julkisen intressin piiriin kuuluvaa kuntayhteisön jäsenten, veronmaksajien yhteenliittymän, edun valvontaa. Kunnan yksityisoikeudellisen edun valvonta samastetaan toimintavapauksien osalta kunnan julkisen vallan käyttöön. Julkista valtaa omaavalle organisaatiolle ei anneta oikeutta olla yksityisoikeudellinen oikeussubjekti. Vaikka kunnan oikeussuhde olisi selvästi yksityisoikeudellinen, kunnan asema jää tästä syystä heikoksi.

### Roolien päällekkäisyys hämmentää

Yksityiset ja julkiset intressit kietoutuvat nykyajan yhteiskunnassa toisiinsa. On siis varottava sekoittamasta julkisyhteisön ja organisaation etujen välistä rajaa. On pidettävä huolta myös imperiumin ja dominiumin roolien erillisyydestä. Imperiumin välineitä ei saa käyttää dominiumin etujen ajamiseen, esim. rakennuslupapäätöksen (imperium) sisältöä ei saa kytkeä kunnan pysäköintisopimuksen (dominium) ehtojen parantamiseen.

Toisaalta, roolien erillisyydestä huolehtivan kunnan tulisi saada ajaa dominiumin roolissaan kuntaorganisaation etua nykyistä vapaammin. Näin erityisesti siksi, että tehtävä on siltä kielletty imperiumin roolissa toimimiseen. Dominiumina kunta ei toimi suoraan julkisyhteisön etua palvelen, välillinen yhteys julkiseen intressiin toki on olemassa. Molemmista rooleissa voi toki toimia uutta luovasti ja harkitun ennakkoluulottomasti.

Kunnan hallinnossa ei ole perinteisesti itsenäistä omistajaroolia kannustamiseen (palkka tuloksen mukaan) ja sanktioineen (potkut). Tilaja-tuottajamallit tuovat kustannukset esille ja tehokkuutta kunnan organisaatioon unoh-

taen kuitenkin imperiumin roolin keskeisenä osana kunnan toimintaa. Esimerkiksi kunnan mittauspalvelujen on huolehdittava kunnan ympärivuotisesta mittausvalmiudesta suurelta osin vakituksilla työsuhteilla. Pieni kunnan sisäinen tilaaja saattaa maksaa omasta mielestään kohtuuttomasti tästä valmiudesta. Toisaalta mittausyksikön on vaikeaa olla kilpailukykyinen vain mittauksista vastaavan yksityisen sektorin organisaation rinnalla.

Kunnan ja yksityisen väliset sopimukset tontin ulkopuolelle toteutettavista autopaikoista ovat yksityisoikeudellisia, vaikka kyse on julkisen vallan käytöllä asetettujen velvoitteiden toteuttamisesta. Mainitut sopimukset ovat hyvä esimerkki kunnan kahdessa roolissa toimimisesta, kahden intressin valvomisesta. Julkisyhteisön etu vaatii mm. kaavallisista valmiuksista vastaamista, rakennuslupien yhteydessä autopaikkakohtelulta yhdenvertaisuutta, rakennuspaikkojen osoittamisen vaatiminen kalliiseen laitokseen yleistä lisärakentamisen kannattavuutta, maanalaiseen laitokseen sijoittamisen tuomiin ympäristöetuihin pyrkimistä. Organisaation etu taas edellyttää sopimusneuvotteluissa mm. vero-

miessaan. Rakennuslupa ei kuitenkaan ole ruuvi, josta voi vääntää, jotta autopaikkasopimuksen yksityisoikeudelliset sopimusehdot saataisiin kunnalle edullisemmiksi. Imperiumia ei saa myöskään sotkea dominiumiin esim. vaikuttamalla asemakaavamuutoksella osapuolten oikeusasemaan pysäköintisopimusten muuttamisessa. Imperiumin roolin sisältämää tarkoituksenmukaisuusharkintaa ei ole sallittua käyttää kunnan organisaation edun valvontaan. Käsi sydämellemme, onko näin muistettu aina toimia. Päätös saa luonnollisesti olla sinänsä kuntaorganisaatiolle edullinen.

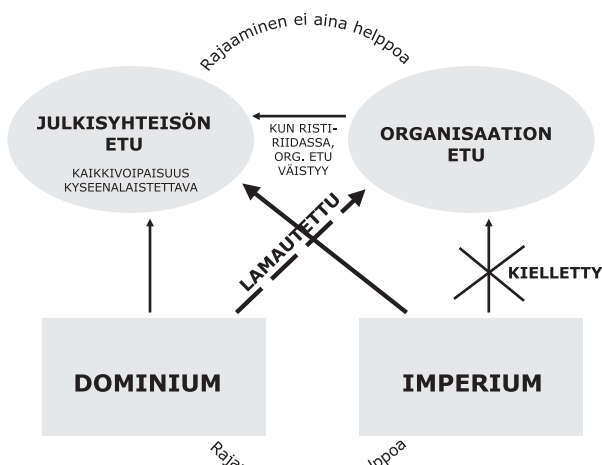
Virkamiehiä hämmentää sekä roolien yhdessäolon pelisääntöjen puuttuminen että kyseisenlaiseen toimintaympäristöön huonosti sopivat päättäjien asettamat tiukat dominium-roolin odotukset.

### Mahdottomat rajoitukset ja kohtuuton vastuu

Julkisen vallan käytölle on esitetty rajoituksia niin lakien säännöksissä kuin myös oikeusopin piirissä syntyneissä hyvän hallinnon periaatteissa. Lain turvaamat valtaoikeudet tarvitsevat luonnollisesti rinnalleen reunaehtoja vallan käytölle. Monet julkisen vallankäytön periaatteet periytyvät kaukaa menneisyydestä, mm. yksityisoikeuden ja julkisoikeuden käsitteet Rooman oikeudesta. Periaatteet ovat kestäneet monet tarkastelut ja hioutuneet monissa eri vallankäytön organisaatioissa. Niillä on vuosituhansia pitkä perinteet. Oikeushistorian ulottuvuus on siis aiheessa keskeinen.

Hyvinvointivaltion siirtyessä modernimpaan hallintoon myös kunnan toimintaa koskeva oikeudellinen sääntely eriytyy. Yksityisoikeudellisten, mm. sopimus-oikeudellisten säännösten merkitys kasvaa kunnan toiminnassa. Myös muulla tavoin dominiumin rooli on nyky-yhteiskunnassa entistä keskeisemmällä sijalla, mm. energialaitosten yhtiöittäminen, puhelin-yhtiöiden arvonnousut.

Väitän siis, että kunnan toimintavapautta tasavertaisen toimijan roolissa (room. dominium) rajoittavat liian kokonaisvaltaisesti ja ehdottomasti julkisen vallan käyttäjän rooliin (imperium) vastuullista hoitamista varten tarkoitettua reunaehdot. Dominium ei pääse esille riittävästi ja julkinen intressi toteutuu



### Kunnan julkiset intressit ja niitä palvelevat roolit.

markkojen tuhlaamisesta pidättymistä vaikeampien neuvottelujen (omankin edun vastaisesta) vaihtoehdosta huolimatta, maksuosuuden sitomista todellisiin rakentamiskustannuksiin sekä etukäteisinvestoinnin korkomenetysten kompensointia tai ainakin rahasaatavien sitomista indeksiin.

Usein kunnalle olisi houkuttelevaa jatkaa imperiumin valtaoikeuksiensa hyödyntämistä dominiumin roolissa toi-

vain vaillinaisesti. Näen selkeän tarpeen tutkia, onko dominium perustellusti erotettavissa joiltain osin imperiumista; kaksoisroolin ehdottomuus tulisi kyseenalaistaa. Kuvaavaa on, että dominiumin rooliin kuuluu lähtökohtaisesti *vapaus*, esim. sopimusvapaus; imperiumin rooliin taasen voimakas säännösidonnaisuus, ts. laissa on määritelty *sallittu* toiminnan sisältö.

Imperiumin vahvan vallan hintana on myös julkisyhteisön perusteettoman ylimitoitettu vaatimus vastuun kantamiseen. Oulun kaupungin juuri hiekoitettua suojatien jalankulkija kaatui ylittäessään katusa sitä pitkin. Kukaan ei pystynyt oikeudessa osoittamaan, millä tavoin suojatie olisi pitänyt hiekoittaa, jotta kunta ei olisi ollut vastuullinen. Kuitenkin kunnalle säilytettiin oikeudessa vastuu vahingosta.

Oikeuden on helpompaa harkita tapahtunut vahinko virkamiehen laiminlyönniksi, kun pieni ihminen on suurta kuntaa vastassa! Mikäli lainkäyttö soisi kunnalle sen dominiumroolin mukaiset oikeudet, kaatuneen henkilön iällä, jalkineilla yms. olisi merkitystä kokonaisharkinnassa. Kunnille tuttuja ovat myös kaatuneiden puiden vahingonkorvausvaateet. Kunnan tulisi olla joka hetki ja joka paikassa valmiina jokaisen mahdollisen tilanteen varalta. Valvo siinä sitten organisaation etua ja säästä kustannuksia! Lisäksi juuri poikkeukselliset luonnon- ja muut olosuhteet on herkästi rajattu kunnan vakuutusturvan ulkopuolelle.

### **Mission impossible?**

Usein kannetaan huolta kunnan vahvasta neuvotteluasemasta asiantuntijan roolissaan tavalliseen Matti Meikäläiseen nähden. Kunnan neuvottelijaa sitovat kuitenkin julkisyhteisön toiminnan käytössäännöt, kuntaa ei puhtaassa dominiumin roolissakaan voi ajatella "saalistajana". Lainsäädäntö suojaa myös suoraan ei-ammattilaisen oikeuksia, mm. heikoman osapuolen suoja sopimus-oikeudessa. Mitalin toinen puoli on, että virkamiehen ammattitaidon on oltava erittäin korkea, jotta hän voisi onnistua työssään, kun hänellä on vastassa vain omaa yksityistä etuaan ajava taho, esim. kauppa-keskusneuvotteluissa kaupan keskusliikkeen huippujuristit. Virkamiehen on kerrottava avoimesti kaikki tietonsa toiselle, pyrittävä vain kohtuulliseen ratkaisuun ja edistettävä vain oman hallinnonalansa tavoitteita muut keinot – kunnan kokonaisuutta palvelevinakin – unoh-

taen. Virkamiehen on voimassa olevan säännösten mukaan neuvoteltava "pyhäkoululaisen periaatteilla" ja "käsi-jarvu päällä" yrittäen torjua yksityisen edunvalvonnan ainakin pahimmat ylilyönnit. Virkamies ei saa ajaa veronmaksajien etua koko ammattitaitonsa voimalla. Näin, vaikka edes uhkaa julkisen vallan käytöstä ei liittyisi neuvottelun aiheeseen!

Aikaamme kiinteästi kuuluvalla osallistumisen ja osallisuuden lisäämisellä on myös varjopuolensa. Itsekkyys on aikamme henki. Kunnan jäsenet ajavat keinoja kaihtamatta ja moraalilta yksityistä etuaan käyttäen väärin hyväkseen imperiumin rooliin kuuluvia kunnan ja valtion velvoitteita. Houkutus pitää julkisyhteisön puolta kaikella osaamisellaan, osa imperiumin roolin velvoitteista unohtaen, on usein suuri.

On väärin, että käytännön työelämässä perustelut toimintatavoille ja julkisen vallankäytön rajoituksista tinkimiselle joudutaan valitsemaan jälkikäteen, tilanteen mukaan ja usein valitettavan tarkoitushakuisesti. Tieteen tehtävä on määrittellä nämä rajat. On kohtuutonta, että mahdollisia rajoituksia joudutaan kiertämään siten, että toimija itse määrittelee tapauskohtaisesti oman vallankäytönsä rajat! Toiminnan arvopohjaksi eivät riitä perustelut, kuten "Emme ole itse havainneet mitään ongelmia", "Näin on ennenkin tehty" tai "Muutkin ovat tehneet näin". Keskeinen epäkohta on myös menettelytapojen suuri hajonta jo kunnan sisällä sekä erityisesti kuntien välillä.

### **Vaikea tutkimusaihe**

Tutkimusaiheena kunnan kaksoisroolin problematiikka liittyisi keskeisimmin oikeus- ja moraalifilosofiaan sekä julkis-oikeuteen ja sen oikeushistoriaan. Tasavertaisen toimijan ja julkisen vallan käyttäjän roolien rajapintaa tulisi tutkia ja määrittellä vallankäytön rajat perustellusti uudelleen. Vanhat oikeusperiaatteet olisi saatettava kriittisen tieteellisen tarkastelun alle. Uskon, että näin olisi mahdollista synnyttää myös uutta velvoittavaa normistoa hallinto-oikeuteemme.

Vallankäyttöä ja etiikkaa pidetään molempia jo erikseen vaikeina tutkimusaloina. Kunnan toiminnan kannalta keskeisestä dominiumin ja imperiumin välisestä rajanvedosta en ole löytänyt yhtään aiheeseen keskittyvää tieteellistä tutkimusta. Otankin vastaan mielelläni vinkkejä kaikesta aiheeseen liittyvästä samoin kuin eettisen ulottuvuuden omaa-

via tapausselostuksia. Vallankäytön etiikkaa tulisi tutkia paljon nykyistä enemmän. Tutkimuksen tulos toisi selvyyttä menettelytapoihin erittäin hyvin maapolitiikassa, jossa molemmat mainitut roolit ovat koko ajan näkyvästi esillä. Ensin eriteltäisiin hyväksytyt toiminnan intressit ja tämän jälkeen analysoitaisiin eri arvovalintojen pohjalta toimintatapoja niiden saavuttamiseksi.

Maanmittauslaitoksen pääjohtaja **Jarmo Ratia** oli vuoden 2000 Maanmittaus-tieteiden päivillä huolissaan siitä, onko valtion vaikutusvalta pieniin kuntiin jopa kasvanut maankäyttö- ja rakennuslain myötä, vaikka lain oli ajateltu vaikuttavan päinvastoin. Valtio on eri intressitahona ja osittain eri tavoitteineenkin kuitenkin julkisyhteisö. Itse olen paljon enemmän huolissani yksityisen edun vaikutuksesta, eikä huippujuristeista neuvottelussa pienen rahapulassa olevan kunnan virkamiesten kanssa tulisi olla paljon enemmän huolissaan?

Kunnan toimintavapauksien rajapinnan määrittelyn koen erittäin tarpeelliseksi. Etiikkaan liittyvät aiheet eivät saa käytännön toimijoilta laajaa kannatusta, koska ne tavallisesti rajoittavat toimintaa ja vähentävät oman harkinnan vapautta. Väitän kuitenkin, että kunnan toimintavapautta on perusteltua lisätä 2000-luvun toimintaympäristössä. Kun nykykäytäntö ja sen muuttamisen tieteelliset perustelut olisi selvitetty, näkisimme, kuinka pitkälle milläkin arvovalinnoilla väite pitää paikkansa. Aihe on vaivannut mieltäni jo kymmenen vuoden ajan, hakien edelleen lopullista muotoaan.

Vaikeissa arvopohdintoissa on tärkeää muistaa Einsteinin tuskastunut kommentti: "Asioita pitää yksinkertaistaa niin paljon kuin mahdollista – mutta ei yhtään enempää!"

**Kirjoittaja on kiinteistöinsinööri  
Oulun kaupungissa.  
Sähköposti:  
jukka.kokkinen@ouka.fi.**