



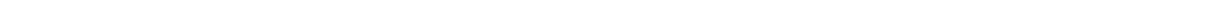
VALTIOVARAINMINISTERIÖ

Julkisen notaarin tehtävien uudelleen organisointi

Selvitysmiesten raportti

Antti Kolehmainen

Matti Tolvanen



Valtiovarainministeriön toimeksiannosta Lakiasiantoinmisto Antti Kolehmainen Oy selvitti ja arvioi toimeksisaajana julkisen notaarin tehtävien erilaisia organisointivaihtoehtoja, niiden toteuttamismahdollisuuksia ja edellytyksiä sekä loi tietopohjaa tehtävien mahdollisen uudelleenorganisoinnin jatkovalmistelun pohjaksi. Lakiasiantoinmisto Antti Kolehmainen Oy:ssä selvityksestä vastasivat rikos- ja prosessioikeuden professori Matti Tolvanen sekä perhe- ja jäämistöoikeuden professori Antti Kolehmainen. Raportin kirjoittamiseen osallistui merkittävällä työpanoksella myös HTM, yliopisto-opettaja Kaisa Varis. Tehtävänä oli selvittää ja arvioida:

1. Onko julkisen notaarin tehtävien yksityistämiseksi oikeudellisia esteitä (esimerkiksi Perustuslain 124 §), ottaen huomioon myös se, että notarisoituja asiakirjoja annetaan käytettäväksi ulkomailla/ulkomaisessa viranomaisessa?
2. Onko mahdollista yksityistää kaikki julkisen notaarin tehtävät vai tulisiko joitakin tehtäviä säilyttää valtion viranomaisen hoidettavana?
3. Voisiko notaaripalveluja hoitaa sekä valtion viranomaiset että yksityiset tahot yhtäläisin toimivaltuuksin?
4. Voiko julkisen notaarin tehtäviä hoitaa yritys tai yhteisö vai edellyttääkö tehtävä, että se osoitetaan yksityishenkilölle?
5. Kuinka yksityisten tahojen valinta tulisi järjestää ja mitä kelpoisuusehtoja tässä yhteydessä olisi asetettava?
6. Kuinka yksityisten tahojen toimivalta tulisi oikeudellisesti järjestää?
7. Kuinka yksityisten tahojen ohjaus ja valvonta tulisi järjestää?
8. Voitaisiko yksityisille tahoille antaa pääsy kaikkiin julkisen notaarin tehtävissä tarvittaviin rekistereihin/tietojärjestelmiin?
9. Löytyykö yksityiseltä sektorilta tahoja tai tahoja, jotka voisivat ottaa julkisen notaarin tehtäviä hoidettavaksi?
10. Jos yksityiset tahot hoitaisivat julkisen notaarin tehtäviä, millaisia palkkiorakenteita voisi tulla käytettäväksi?
11. Jos tehtävä säilyisi kokonaan julkisella hallinnolla, mitä organisointivaihtoehtoja tälle olisi ja mitkä viranomaiset voisivat maistraattien virkamiesten lisäksi tai niiden tilalla hoitaa näitä tehtäviä?
12. Millaisia kustannussäästöjä julkisen notaarin tehtävien uudelleen organisoinnista olisi eri vaihtoehtoisissa saavutettavissa?
13. Millaisia lainsäädäntömuutoksia julkisen notaarin tehtävien uudelleen organisointiin eri vaihtoehtoisissa edellyttäisi?

Julkisen notaarin tehtävien uudelleen organisointi

Sisällys

1. Johdanto.....	4
1.1. Raportin tavoitteet ja rakenne.....	4
1.2. Merkittävät perustuslain käsitteet ja ilmaukset.....	5
1.3. Tarkoituksenmukaisuus – kriteeri tarkastelussa	7
2. Julkinen notaari maistraatin viranomaisena.....	9
2.1. Toiminnan tausta	9
2.2. Yhteys perusoikeuksiin	10
2.3. Lakiin perustuvat kelpoisuusedellytykset ja tehtävät	10
2.4. Perheoikeudelliset tehtävät	12
2.5. Toimivallan asiallinen ja alueellinen ulottuvuus	13
2.6. Puolueettomuusvaatimus ja neuvontavelvollisuus	15
2.7. Viranomaisaseman merkitys vireillä olevissa lainsäädäntöhankkeissa	15
2.8. Yhteenveto.....	17
2.8.1. Mistä julkisen notaarin tehtävässä on kysymys perusoikeuksien kannalta?.....	17
2.8.2. Sääntelytekniisiä huomioita.....	17
3. Julkisen notaarin tehtävien aineelliset edellytykset.....	20
3.1. Lähtökohta: Todistustehtävän suorittaminen.....	20
3.2. Tarvittava viranomaistieto	21
3.3. Asiakirjan oikeusvaikutusten syntyminen	22
4. Julkisen notaarin merkitys kauppa- ja siviilioikeudellisissa asioissa	24
4.1. Apostille – todistus.....	24
4.2. Asiakirjojen muotosidonnaisuus ja julkisen notaarin vastuu.....	25
4.3. Perusoikeuksien suoja yksityisten välisessä oikeussuhteessa.....	28
5. Tietosuojan toteutuminen	30
5.1. Vaaditut osatekijät	30
5.2. Valvonnan vaikutus yksityiseen toimijaan	31
6. Oikeusturvanäkökohtia julkisen notaarin toiminnassa	33
6.1. Ennakolliseen oikeusturvaan liittyvä sääntely.....	33
6.2. Jälkikäteinen oikeusturva	33
6.2.1. Oikeussuojakeinot	33
6.2.2. Vahingonkorvauskanteen luonne.....	34
7. Johtopäätökset perustuslain sääntelyä silmällä pitäen.....	36

8. Miten uudelleen organisointi olisi mahdollista käytännössä toteuttaa?.....	38
8.1 Julkisen notaarin tehtävien järjestelyn eri vaihtoehtoja.....	38
8.2 Maistraatit julkisen notaarin tehtävien hoitajina.....	39
8.3 Asianajajat julkisen notaarin tehtävien hoitajina.....	41
8.4 Julkisen notaarin tehtävien hoito sekä maistraattien että asianajajien tehtävänä.....	45
9. Yhteenveto.....	46

1. Johdanto

1.1. Raportin tavoitteet ja rakenne

Tämän raportin tarkoituksena on selvittää julkisen notaarin tehtävien uudelleen organisoinnin edellytyksiä. Käytännössä kyse on julkisen hallintotoiminnan yksityistämisestä¹ tai ulkoistamisesta, mikä puolestaan valtiosääntöömme kansainvälisesti vertaillen vaatii poikkeuksellisen vahvat edellytykset niin valtio- kuin kuntasektorilla.² Tärkeä tarkasteltava kysymys on, onko julkisen notaarin tehtävien yksityistämislle oikeudellisia esteitä (PL 124 §). Tähän liittyen kirjoituksessa otetaan kantaa siihen, mitä lainsäädännön teknisiä seikkoja yksityistämisessä on otettava huomioon. Tähän puolestaan kytkeytyy kysymys siitä, voidaan-ko kaikki julkisen notaarin tehtävät antaa yksityisen tahon hoidettaviksi ja voitaisiinko yksityiselle taholle antaa pääsy kaikkiin julkisen notaarin tehtävissä tarvittaviin rekistereihin.

Edellä sivuttu perustuslainkohta (PL 124 §) on keskeinen tulkinnan kohde raportin ensimmäisessä luvussa. Toisessa luvussa keskitytään julkisen notaarin nykyiseen viranomaisasemaan ja tehtävien kartoitukseen silmällä pitäen ensimmäisessä luvussa esitettyä perustuslain sisältöä. Toisen luvun lopussa esitetään arvio siitä, minkälainen julkisen notaarin tehtävä on perusoikeuksien näkökulmasta ja minkälainen sääntelytekninen ratkaisu voisi soveltua tehtävien uudelleen organisointiin.³

Seuraavissa luvuissa pääpaino on tilanteessa, jossa julkisen notaarin tehtäviä hoitaisi muu kuin viranomainen. Tällöin keskiössä on tehtäviä hoitavan tahon ja asianosaisen eli julkisen notaarin toimintaa tarvitsevan oikeussubjektin oikeussuhde. Kolmannen luvun näkökulmana ovat sellaiset julkisen notaarin tehtävien suorittamisen edellytykset, joilla on liittynyt perusoikeuksiin tai jotka ovat seurausta tehtävien lakisääteisyydestä eli toisien sanoen oikeudellisesta instituutiosta itsestään. Neljännessä luvussa keskitytään julkisen notaarin tehtävien siviilioikeudellisiin aineksiin, ja keskiössä on kysymys siitä, miten oikeussubjektin asemaan vaikuttaa se, jos oikeussuhde rakentuu julkisoikeudellisen tahon sijasta yksityisoikeudelliseen elinkeinonharjoittajaan. Luvuissa viisi ja kuusi tarkastelussa ovat oikeusturvapäätökset eli se, mitä oikeusturvakeinoja oikeussubjektilla tulee olla käytössään, jotta perustuslaissa edellytettyä perusoikeuksien ja hyvän hallinnon turvaamisvelvoitetta ei rikota. Seitsemännessä luvussa esitetään yhteenvedo selvitettävistä lainopillisista, lähinnä perustuslakiin perustuvista kysymyksistä. Kahdeksannessa luvussa esitetään julkisen notaarin tehtävien uudelleen organisoinnin vaihtoehtoja käytännössä. Lopuksi yhdeksännessä luvussa esitetään tiivistetysti selvitysmiesten käsitys muutosten tarpeesta.

Raportin kirjoittamisen aikana on järjestetty kaksi kuulemistilaisuutta. Ensimmäisessä kuulemisessa 13.5.2016 olivat kuultavina oikeusministeriön ja kahden maistraatin (Helsinki ja Itä-Suomi) edustajat sekä Itä-Suomen aluehallintoviraston maistraattien ohjaus- ja kehittämisyksikön edustaja. Toisessa kuulemisessa 1.6.2016 olivat kuultavina Suomen Asianajajaliiton edustajat. Lisäksi raporttia varten on käyty 17.5.2016 tutustumassa julkisen notaarin tehtävien hoitamiseen käytännössä Itä-Suomen maistraatin Joensuun yksikössä ja tutustuttu maistraattien kirjallisesti antamaan kommenttiin julkisen notaarin tehtävien järjestelystä.⁴

¹ Perustuslaissa tarkoitettu yksityinen tarkoittaa kaikkia yksityisoikeudellisia yhteisöjä mukaan lukien valtion tai kuntien omistamat yritykset. Siten julkista hallintotehtävää tai siihen liittyvää avustavaa tehtävää ei voida antaa kunnalliselle osakeyhtiölle, ellei tästä ole säädetty erikseen laissa.

² Keravuori-Rusanen, Marietta: Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä – Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle (2008) s. 267–270 sekä Pajuojja, Jussi – Pölönen, Pasi: Ylin laillisuusvalvonta. Oikeuskansleri ja oikeusasiamies (2011) s. 418.

³ Kyse on siis PL 124 §:n säädäntöteknisten vaatimusten tulkinnasta, eikä suinkaan sääntelyn sisällön ehdotuksesta.

⁴ Itä-Suomen maistraatin päällikkönä toimivan Pirkko Anttilan 26.5.2016 allekirjoittama kirjelmä.

1.2 Merkittävät perustuslain käsitteet ja ilmaukset

Kirjoituksen teeman ja tarkastelun oikeudellinen peruste on perustuslaillinen ns. demokration puolustuspykälä:

PL 124 § Hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle
 Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

Perustuslainkohdan lausuma ”muulle kuin viranomaiselle” käsitetään jo edellä esiin tulleeeksi yksityistämiseksi tai ulkoistamiseksi. Muu kuin viranomainen tarkoittaa julkisoikeudellista yhteisöä, yksityisoikeudellista yhteisöä tai yksityishenkilöä.⁵ Perustuslainsäätäjän tahdon mukaisesti julkisen hallintotehtävän ulkoistaminen ei saa aiheuttaa vaaraa perusoikeuksille, oikeusturvalle tai muille hyvän hallinnon vaatimuksille. Perusoikeuksien osalta kyse on julkisvallalle asetetusta yleisestä turvaamisvelvollisuudesta, minkä on katsottu kattavan kaiken julkisen vallan toiminnan sekä passiivisena että aktiivisena toimintana. Säännöksen tarkoituksena on ollut korostaa ”pyrkimystä perusoikeuksien aineellisen turvaamiseen muodollisen, menettelyvaatimukseen liittyvän perusoikeusturvan rinnalla”.⁶ Hyvän hallinnon ja oikeusturvan osalta ”vaarantamis” -ilmauksen on oikeuskirjallisuudessa katsottu edellyttävän suppeaa tulkintaa perustuslain hengen ja kyseessä olevan julkisen ja yksityisen välisen suhteen hallinto-oikeudellisen luonteen vuoksi. Tällöin PL 124 §:ää on tulkittava siten, että siinä ilmaistu vaarantamiskielto koskee kaikkia niitä viranomaiskoneiston ulkopuolelle siirrettäviä tehtäviä, jotka eivät ole lainkäyttöä, lainsäädäntöä taikka merkittävää julkisen vallan käyttöä.⁷

Kirjoituksen tavoite edellyttää yhtäältä PL 124 §:n tulkintaa siihen sisältyvien käsitteiden ”julkinen hallintotehtävä”, ”julkinen valta” sekä ”perusoikeuksien suoja” osalta ja toisaalta käsitteiden merkityksen suhteuttamista julkisen notaarin tehtäviin. PL 124 §:än sisältyy kategorinen kielto siirtää *merkittävää* julkista vallan käyttöä viranomais-toiminnan ulkopuolelle. Tämän nojalla voidaan kysyä ensinnäkin, sisältyykö julkisen notaarin tehtäviin ylipäätään julkisen vallan käyttöä. Toiseksi on kysyttävä, vaarantuvatko jotkin tietyt perusoikeudet tai oikeusturva, mikäli julkisen notaarin viranomaisasema lakkaisi ja tehtäviä hoitaisi yksityisoikeudellisen taho. Perustuslain 124 §:ssä on ilmauksella ”lailla tai lain nojalla” myös otettu kantaa sääntelyn tarpeeseen, jonka nojalla julkinen hallintotehtävä on mahdollista hoitaa viranomaiskoneiston ulkopuolella. Tämän vuoksi jäljempänä kartoitetaan sääntelymekanismia, mikäli tehtävää hoitaisi yksityisoikeudellinen toimija.

Perustuslain 124 §:ssä mainitulla julkisella hallintotehtävällä tarkoitetaan laajaa hallinnollisten tehtävien kokonaisuutta, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä”.⁸ Kyse on lailla perustetusta tehtävästä tai

⁵ Keravuori-Rusanen 2008 s. 303, 306.

⁶ Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp) s. 75/I.

⁷ Muukkonen, Matti: Ulkoistaminen ja perustuslainsäätäjän tahto. Edilex. Lakikirjasto 14/2014, s. 13. Saatavilla www.edilex.fi/lakikirjasto/8729. Viitattu 15.5.2016.

⁸ Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi (HE 1/1998 vp) s. 179.

toiminnasta, joka on valtion tai muun julkisyhteisön yksinoikeus tai niille on asetettu laissa velvollisuus toteuttaa jotain tehtävää. Suorat toimintavelvoitteet liittyvät etenkin julkisen vallan käyttämistä sisältäviin viranomaistehtäviin, mutta myös muihin palvelutehtäviin.⁹ Viranomaistoimintaa täydentävät ja avustavat tehtävät on perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä arvioitu julkisiksi hallintotehtäviksi.¹⁰ Lisäksi julkinen hallintotehtävä ”viittaa toimintaan, johon liittyy yleisen edun toteuttamista tai muutoin julkisten palvelujen järjestämiselle luonteenomaisia piirteitä”¹¹.

Julkisen vallan käytöstä on kysymys, kun lainsäädännön nojalla päätetään toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta. Julkisen vallan käyttöä on sellainen toiminta, joka kohdistuu välittömästi hallinnon ulkopuolisen yksityisen oikeusasemaan etuja suoden, oikeuksia perustaen, velvoitteita asettaen ja pakottaen.¹² Avustavat ja tekniset valmistelutehtävät eivät sisällä julkisen vallan käyttöä. Merkittävänä julkisen vallan käyttämisenä on pidettävä itsenäiseen harkintaan perustuvaa oikeutta käyttää voimakeinoja tai puuttua muuten merkittäväällä tavalla yksilön perusoikeuksiin.¹³ Aiemmin käsitellyt julkiset hallintotehtävät kattavat hallintotoiminnan jonkin verran laajemmin kuin varsinainen julkisen vallan käyttö.¹⁴

Mikäli julkinen hallintotehtävä PL 124 §:n estämättä voidaan yksityistää, vaaditun sääntelyn taso ja sisältö perustuvat eroon käsitteiden ”julkinen hallintotehtävä” ja ”julkinen valta” välillä sekä siihen, että hallinto-oikeudelliseen lainsäädäntöön sisältyy säännöksiä, jotka ulottavat lakien soveltamisen yksityistettyihin hallintotehtäviin¹⁵. Perustuslaki tai lain esityöt eivät edellytä, että PL 124 §:ssä tarkoitettuun julkiseen hallintotehtävään sisältyisi julkisen vallan käyttöä, vaan myös sellaisen julkisen hallintotehtävän yksityistämisestä, johon ei sisälly julkisen vallan käyttöä, on säädettävä laissa.¹⁶ Tällöin lakisääteisyysvaatimus on toteutettavissa ensinnäkin niin, että julkinen hallintotehtävä annetaan suoraan lailla viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Tämän lisäksi on otettava huomioon, että PL 124 §:n sisältämä ilmaus ”lain nojalla”¹⁷ annettavasta julkisesta hallintotehtävästä tarkoittaa julkisia palvelutehtäviä, joiden hoitaminen on voitava järjestää joustavasti. Tällöin ei ole edellytystä sääntelyyn yksityiskohteisesti lailla, mutta tehtävän antamiseen oikeuttavan toimivallan tulee joka tapaukses-

⁹ Keravuori-Rusanen 2008, s. 167–170.

¹⁰ Esim. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi passilain muuttamisesta ja passi-lain muuttamisesta annetun lain eräiden säännösten kumoamisesta (PeVL 6/2013 vp), s. 2–4, Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle pysäköintivalvonnassa avustamista koskevaksi lainsäädännöksi (PeVL 23/2013 vp), s. 3 ja 5. Tällaisia täydentäviä tehtäviä ovat esim. viisumihakemusten toimittaminen konsulaatille ja viisumimaksun periminen, passin toimittaminen ja luovuttaminen sekä em. matkustusasiakirjojen hakijan henkilöllisyyden tarkastaminen.

¹¹ Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta (HE 72/2002 vp) s. 48.

¹² HE 1/1998 vp s. 74. Julkisen vallan käsitteestä Unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä ks.

Keravuori-Rusanen 2008, s. 114–115.

¹³ HE 1/1998 vp, s. 179.

¹⁴ Kulla, Heikki: Hallintomenettelyn perusteet (8. uudistettu painos 2012) s. 30.

¹⁵ Muun muassa hallintolaissa (434/2003) on erityinen säännös hallintosopimuksesta, jolla tarkoitetaan ”viranomaisen toimivaltaan kuuluvaa sopimusta julkisen hallintotehtävän hoitamisesta tai sopimusta, joka liittyy julkisen vallan käyttöön” (3 §). Esim. ajoneuvojen rekisteröinti- ja katsastustoimintaa koskevat sopimukset kuuluvat hallintosopimusten alaan. HE 72/2002 vp s. 50.

¹⁶ Husa, Jaakko: Perustuslaki ja julkishallinto – Uusi perustuslaki ja julkista hallintoa koskeva sääntely sekä julkisen vallan käyttämisestä ja julkisen tehtävän hoitamisesta koskevat keskeisperiaatteet. Vaasan yliopiston julkaisuja. Tutkimuksia. Vaasa 2000, s. 23.

¹⁷ Po. ilmausta esitettiin poistettavaksi, sillä osa perustuslakiehdotuksen tiimoilta perustuslakivaliokunnassa kuulluista asiantuntijoista piti sitä liian väljänä. Ks. esimerkiksi Martin Scheininin 25.8.1998 lausunto (perustuslakivaliokunnan pöytäkirja 67/1998 vp).

sa perustua lakiin.¹⁸ Tämä on toteutettavissa niin, että lakiin sisällytetään säännös, jonka nojalla toimivaltainen viranomais voi päättää tai sopia ulkoistamisesta tai lakiin sisällytetään valtuutus, jonka nojalla ulkoistamisesta säädetään asetuksella. PL 124 §:ssä tai sen esitöissä ei oteta kantaa edellä esitettyjen vaihtoehtojen hierarkiaan, eikä myöskään esitetä aineellisia kriteereitä vaihtoehtojen valinnalle.¹⁹ On kuitenkin selvää, että julkisen hallintotehtävän hoitaminen sen luonteesta riippumatta ei kuulu sopimusvapauden piiriin.²⁰

Hallintotehtäviä on annettu myös muille kuin viranomaisille. Julkisen kaupantarkastajan toimii muun muassa pankkitoimihenkilöitä. Ajoneuvojen katsastus ja rekisteröinti on yksityistetty. Sekä kaupantarkastajalainsäädäntöä että katsastustoimilupia sääntelevien lakien säätämisen yhteydessä on todettu näiden tehtävien olevan julkisia hallintotehtäviä.²¹ Siitä huolimatta lainsäätäjä ei ole nähnyt perustuslaillista estettä sille, että tehtäviä hoitavat muut kuin viranomaiset. Palvelujen saatavuutta on pidetty sellaisena painavana syynä, jonka perusteella julkisten tehtävien siirtäminen yksityiselle taholle on ollut perustuslain näkökulmasta hyväksyttävää. Jäljempänä tarkemmin kuvattavat julkisen notaarin tehtävät eivät julkisina hallintotehtävinä poikkea julkisesta kaupantarkastuksesta tai ajoneuvojen katsastuksesta. Ratkaisevaa on se, missä määrin tehtävää hoidettaessa päätetään yksityisen henkilön tai yhteisön oikeudesta, edusta tai velvollisuudesta. Jos mittapuuna pidetään julkisen kaupantarkastuksen tai ajoneuvojen katsastuksen/rekisteröinnin uskomista muiden kuin viranomaisten hoidettavaksi, perustuslain 124 §:stä ei näyttäisi johtuvan estettä sille, että vaikkapa kaikki julkisen notaarin tehtävät yksityistetään.

1.3 Tarkoituksenmukaisuus – kriteeri tarkastelussa

Edellä esiin tuotu PL 124 §:n käsitteiden merkitys edustaa tässä kirjoituksessa *de lege lata* – lähtökohtaa. Ns. *de lege ferenda* -lähtökohtana puolestaan on tarkoituksenmukaisuus – tekijä, koska julkisen notaarin tehtävän uudelleen organisointi on eräs mahdollinen hallituksen linjaaman sääntelyn purkamistavoitteen mukainen toimenpide.²² Aiemmin mahdollisuutta julkisen notaarin tehtävien hoitoon viranomaiskoneiston ulkopuolella on sivuttu palvelun saatavuuden,²³ eikä sääntelyn purkamisen lähtökohdasta. PL 124 §:n sisältämä ”muu kuin viranomais” ymmärretään tässä kirjoituksessa luonnolliseksi henkilöksi tai yksityisoikeudelliseksi oikeushenkilöksi²⁴, jota edustaa luonnollinen henkilö julkisen notaarin tehtävien mahdollisena suorittajana. Jotta tarkoituksenmukaisuus –kriteeri julkisen notaarin tehtävien uudelleen järjestelyssä täytyisi, tulisi lainsäätäjän tulevaisuudessa (*de lege ferenda*) pystyä takaamaan, että PL 124 §:n edellytykset julkisen notaarin toiminnassa täyttyvät ilman lain tai asetuksen tasoisen normimäärän lisäämistä nykyisestä.

Julkista notaaria koskevan sääntelyn nykytilan (*de lege lata*) voidaan katsoa perustuvan vaatimukseen, joita julkiselta päätöksenteolta tai toimenpiteeltä edellytetään oikeusturvan ja hyvän hallinnon osalta. Tällöin yhdenvertaisuuden (perustuslain 6 §), yksi-

¹⁸ HE 1/1998 vp, s. 179.

¹⁹ Ibid.

²⁰ PeVL 23/2013 vp.

²¹ HE 30/2009 s. 24 ja HE 17/2013 s. 81

²² Itä-Suomen aluehallintovirasto Maistraattien ohjaus- ja kehittämisyksikkö. Julkisen notaarin tehtävien tarkoituksenmukainen hoitaminen. ISAVI/2910/05.01.01.02/2015. s. 14.

²³ Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi julkisesta notaarista ja konsulipalvelulain 34 §:n muuttamisesta HE 11/2014 vp. s. 9, jossa todetaan, että palvelun saatavuudessa ei ole havaittu puutteita.

²⁴ Oikeushenkilöt ovat joko säätiöitä tai yhteisöjä. Tämän kirjoituksen teeman kannalta merkitystä on yhteisöillä, joihin lukeutuvat yhdistykset ja yhtiöt.

lön kielellisten oikeuksien (perustuslain 17 §), oikeuden tulla kuulluksi, vaatimuksen päätösten perusteleminen ja oikeuden hakea muutosta on toteuduttava myös varsinaisen viranomaiskoneiston ulkopuolella. Vaatimuksia tulkitaan yhdessä ennakkollista ja jälkikäteistä oikeusturvaa keskeisimmin sääntelevän perustuslain 21 §:n kanssa, joskin tulkintatukea on saatavissa myös perustuslakivaliokunnan käytännöistä.²⁵ Kuten edellä on tuotu ilmi, tarkoituksenmukaisuus –kriteeri ei voi olla peruste oikeusturvan heikennykselle. Tämän vuoksi *de lege ferenda* –arviointi perustuu siihen, kuinka edellä sivutut oikeusturvan takeet ovat toteutettavissa, mikäli vertikaalinen, yksityisen ja julkisen eli valtion välinen oikeussuhde muuttuu horisontaaliseksi, kahden yksityisen oikeussubjektin väliseksi oikeussuhteeksi.

²⁵ HE 1/1998 vp s. 179.

2. Julkinen notaari maistraatin viranomaisena

2.1. Toiminnan tausta

Julkinen notaari on pitkät ja laajalle levinneet perinteet omaava oikeudellinen institutio. Juuret ulottuvat aina antiikin Roomaan saakka. Alun alkaen kyse oli julkisesta, kansalaisille avoimesta mahdollisuudesta saada oikeusoppinutta neuvontaa ja sitä kautta välttää siviilioikeudellisten oikeustoimien myöhempi pätemättömyys. ”Notarius publicus” tunnetaan sekä manner-eurooppalaisessa että anglosaksisessa oikeuskulttuurissa. Viimeksi mainitun osalta Yhdysvaltojen common law –kulttuurissa on aina painotettu julkisen notaarin ja käytännön juridiikan eroa. Julkinen notaari hoitaa siten viranomaisen palvelutehtävää, eikä rinnastu millään tavoin oikeudelliseen neuvonantajaan tai asianajajaan.²⁶ Myös meillä edellä mainittu näkyy lainsäädännön historiassa, sillä poliittisessa keskustelussa nykyisen oikeusapupalvelun perustamisesta 1800-luvun autonomisessa Suomessa tunnistettiin tuolloin Keski-Euroopan maissa yleinen julkisen notaarin toiminta.²⁷ Julkisen notaarin viran perustamista ja sitä koskevaa lainsäädäntöä puuhattiin maahamme jo v. 1904 – 1907, mutta sitä ei kuitenkaan tuolloin pidetty Suomen oloihin soveltuvana.²⁸ Laki julkisesta notaarista tuli voimaan vasta v. 1961.

Valtion hallintoviranomaiset toimivat eri organisaatiotasoilla, jotka voidaan määritellä hallitustasoksi, keskushallinnon tasoksi sekä alue- ja paikallistasoksi.²⁹ Maistraatti on valtion paikallishallinnosta vastaava viranomainen.³⁰ Se on myös henkilö- eli persoonallisuusoikeudellinen³¹ toimija, joka ottaa kantaa perhe-, parisuhde- ja jäämistöoikeuteen lupaharkinnassaan (HolhTL 34–35 § ja EVVL 19 §). Muissa siviilioikeudellisissa asioissa, eritoten julkisen notaarin lakiin perustuvia tehtäviä silmällä pitäen, sanottu ilmenee siten, että henkilökohtainen asiointi maistraatissa on edellytys asianhoidolle.³² Verrattuna lainkäyttöviranomaisiin eli tuomioistuimiin maistraatit ovat hallintoviranomaisia, mutta molemmat tahot toimivat saman keskusviranomaisen eli oikeusministeriön ohjauksessa. Julkishallinnon toimintaympäristölle on ominaista muun muassa viranomaisen oikeus ja velvollisuus käyttää julkista valtaa, harkintavallan käyttö, toiminnan lakisidonnaisuus, pyrkimys toteuttaa yleistä etua sekä toiminnan julkisuus ja julkinen luotettavuus. Hallinto-oikeussuhteen erityispiirteitä ovat muun muassa hallintoviranomaisen heikko oikeussubjektius, oikeussuhteeseen sisältyvä yksipuolinen valtaelementti ja viranomaisen aktiiviset velvoitteet suhteessa yksityiseen.³³

²⁶ Ks. historiasta tarkemmin esim. Brooke, Richard: Brooke's Notary, 13th edition, Stevens, London, 2010), chapter 1.

²⁷ Ahmas, Pentti: Notariaattilaitoksen perustamisyritys 1816-23. Lakimies 1/2000, s. 45-68. s.55

²⁸ Ahmas 2000 s. 55 – 56, av. 28.

²⁹ Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet (2010) s. 44.

³⁰ Maistraattien yhteiset internetsivut avattiin vuoden 2001 lopussa osoitteessa www.maistraatti.fi. Sivuilta löytyvät maistraattien tarjoamat palvelut toimintaohjeineen ja yhteystietoineen. Sivulla on myös palveluissa tarvittavia lomakkeita.

³¹ Henkilö- eli persoonallisuusoikeuteen kuuluvat edunvalvontaoikeus, nimi- ja tunnisteoikeus, yksityisyys sekä potilas-oikeus ja vanhuusoikeus, joilla on vahvoja liittymiä edunvalvontaoikeuteen. Näiden oikeudenalojen yhteisiä läpäisyperiaatteita ovat yksilön kunnioitus, oikeus yksilöllisyyteen, oikeus yksityisyyteen, identiteetti ja kontrollisidonnaisuus. Oikeudenalajaottelun lisäksi persoonallisuusoikeus voidaan jakaa myös muodolliseen ja materiaaliseen puoleen, joista edellinen tutkii luonnollisen henkilön asemaa ja jälkimmäinen itsemääräämisoikeudellisia suojajärjestelmiä. Saarenpää, Ahti: Henkilö- ja persoonallisuusoikeus (2012) s. 223–234, 249.

³² Julkisesta notaarista annetun lain mukaan tehtävät käsittävät allekirjoitusten oikeaksi todistamista tai asiakirjojen oikeaksi todistamista.

³³ Ks. Hakalehto-Wainio, Suvianna: Valta ja vahinko. Julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa (2008) s. 169–180.

2.2. Yhteys perusoikeuksiin

Koska nykyisen lainsäädännön mukaan julkinen notaari on hallintoviranomainen, ja PL 22 § ilmaisee hyvän hallinnon, sekä oikeusturvan vaatimuksen, on tehtävien perusoikeussidonnaisuuksia syytä tarkastella lähemmin silmällä pitäen julkisen notaarin tehtävien yksityistämismahdollisuutta. Lähestyttäessä asiaa PL 124 §:ssä ilmaistun perusoikeuksien vaarantamiskiellon kannalta³⁴ voidaan ensinnäkin kysyä, minkä tyyppiin perusoikeuksiin julkisen notaarin toiminta liittyy. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty perusoikeuksien jakoa kolmeen ryhmään, joista vapausoikeuksien jälkeen toisen ryhmän muodostavat TSSO – oikeudet. Niihin lukeutuvat taloudellisten ja sivistyksellisten oikeuksien lisäksi oikeusturva ja hyvä hallinto, ja ne ilmentävät hyvinvointivaltion sosiaalisia lähtökohtia ”*access to*” -tyyppisesti.³⁵ Jäljempänä tarkemmin käsiteltävien, lailla säädettyjen julkisen notaarin tehtävien sanallinen muotoilu antaa viitteen siitä, että kyse on nimenomaan taloudellisista, oikeusturvaa ja hyvää hallintoa ilmentävistä ”*access to*” -oikeuksista.³⁶ Perusoikeusjärjestelmä ei kuitenkaan ole täysin samaistettavissa perustuslain perusoikeusluetteloon, koska perusoikeuksissa on kysymys jatkuvasta muutoksesta. Tasapainoa yksilön ja yhteisön etujen välillä joudutaan hakemaan jatkuvasti uudelleen.³⁷ Edellä sanottu liittyy muun muassa Suomen oikeusjärjestyksen ulkopuolisiin tekijöihin, kuten EU-oikeuden vaikutuksiin yhteisön oikeuden homogeenisyyspyrkimyksessä. Lisäksi yksilön ja yhteisön etujen punninta on jatkuvasti esillä kansallisesti esimerkiksi parhaillaan meneillään olevassa SoTe – uudistuksessa.

Julkisen notaarin tehtävien perusoikeusliityntää voidaan tarkastella paitsi oikeusjärjestyksen sisältä yhteiskunnan muutoksen eli ulko-oikeudellisten tekijöiden kautta. Kyse on tällöin ilmiöiden, kuten markkinaistumisen, informatisoitumisen, sosiaalistumisen ja ekologisoitumisen vaikutuksesta siihen, mitä yksityisautonomia ja oikeussubjektius nyky-yhteiskunnassa perusoikeusjärjestelmältä edellyttävät. Esimerkiksi varallisuus-oikeudellinen vaihdannan intressi tulisi ymmärtää perusoikeuksiin pohjautuvaksi oikeussubjektin mahdollisuudeksi toteuttaa valitsemansa päämäärä.³⁸

2.3. Lakiin perustuvat kelpoisuusedellytykset ja tehtävät

Julkisen notaarin kelpoisuudesta ja pääosin myös tehtävistä säädetään julkisesta notaarista annetussa laissa (6.6.2014/420, JNotL). Lain 1 §:n mukaan julkisia notaareita ovat maistraatin päällikkö ja hänen määräämänsä maistraatin virkamies. Ahvenanmaalla julkisia notaareita ovat Ahvenanmaan valtionviraston määräämät Ahvenanmaan valtionviraston virkamiehet. Julkisella notaarilla tulee olla oikeustieteen muu ylempi korkeakoulututkinto kuin kansainvälisen ja vertailevan oikeustieteen maisterin tutkinto. Edellä mainittujen kelpoisuusvaatimuksen sisällyttäminen lakiin on tulkittavissa julkisen notaarin tehtävien merkityksellisyydellä oikeusturvaodotusten kannalta.³⁹ JNotL 2 §:n 1 momentin mukaisesti julkisen notaarin tehtävänä on pyynnöstä:

³⁴ Lainkohdassa ilmaistaan kielto antaa hallintotehtäviä viranomaiskoneiston ulkopuolelle perusoikeuksien turvaamisvelvoitteen nojalla.

³⁵ Siltala, Raimo: Perusoikeusjärjestelmän sisäisestä logiikasta. Lakimies 4/2001 s. 735–744, s. 742 – 743.

³⁶ JNotL 2 §:ssä mainitut ”taloudelliset olosuhteet” ja toiminnan luonne ”todistajana” tai ”todistuksen” antajana.

³⁷ Ks. Länsineva, Pekka: Perusoikeudet –nyt. Perusoikeuspuheenvuoroja. Toim. Pekka Länsineva ja Veli-Pekka Viljanen. Turku 1998, s. 103–119, s. 118.

³⁸ Ks. Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuus-oikeus (2000) s. 56 – 61.

³⁹ Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi julkisesta notaarista ja konsulipalvelulain 34 §:n muuttamisesta (HE 11/2014 vp; Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset), jossa viitataan Rekisterihallintolain 4 §:ssä ilmaistuun mah-

- 1) todistaa oikeaksi *allekirjoituksia* (kurs. tässä) ja jäljennöksiä asiakirjoista;
- 2) todistaa, että viranomaisella tai henkilöllä on oikeus ryhtyä tietynlaiseen virkatoimeen tai että joku on tietyssä virka-asemassa tai omaa tietyn kelpoisuuden taikka on oikeudellisesti pätevä edustamaan toista;
- 3) antaa todistuksia notaarille esitettyjen asiakirjojen *sisällöstä* sekä *oikeudellisista ja taloudellisista olosuhteista*;
- 4) olla todistajana tallelokeron tai muun säilytyspaikan sulkemisessa tai avaamisessa;
- 5) valvoa arvontoja.

Julkisen notaarin tehtävät sisältävän säännöksen 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettut asiakirjat voivat olla monenlaisista, kuten valtakirjoja, sopimuksia, hakemuksia ja koulu- ja opintotodistuksia. Kyse voi olla myös sähköisestä asiakirjasta.⁴⁰ Huomion arvoista on, ettei julkisen notaarin velvollisuutena ole ottaa kantaa asiakirjan sisältöön, vaan valvoa allekirjoituksen tapahtuminen tietyn, asiaan oikeutetun luonnollisen henkilön tekemänä. Myös käräjätuomari voi hoitaa sanotun tehtävän (laki kansainvälisestä oikeusavusta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppoikeuden alalla 29 §).

Lainkohdan 1 momentissa 2 kohdassa ilmaistu kattaa todistuksen antamisen niin viranomaisasemasta kuin yksityisoikeudellisesta asemastakin. Kelpoisuutta koskevia todistuksia annetaan esimerkiksi lääkäreistä ja kääntäjistä. Oikeudellinen pätevyys edustaa toista tarkoittaa muun muassa henkilön asemaa yhtiön edustajana. Myös esimerkiksi pesänselvittäjän tai -jakajan toimivallasta voidaan tarvita todistuksia.⁴¹ Lainkohdan 1 momentin 3 kohdan lausuma asiakirjojen sisällöstä tarkoittaa asiakirjan luonteen osalta esim. ansioluetteloita, lokikirjaa ja lainsäädäntöä. Asiakirjan todistettava sisältö voisi olla myös sähköisessä muodossa, kuten tekstiviesti tai verkkosivun sisältö tiettyinä hetkenä.⁴² Lainsäädännössä käytettyä asiakirjan käsitettä on tulkittu laajasti.⁴³ Säännöksen tarkoittamina oikeudellisia ja taloudellisia olosuhteita koskevinä todistuksina pidetään mm. elossaolotodistuksia ja täysivaraisuustodistuksia.⁴⁴

Julkisen notaarin tehtäviin sisältyy pyydettyä myös tallelokeron sulkemisen tai avaamisen todistaminen ja arpajaisten valvonta (JNotL 2 § 2 mom. 4 ja 5 kohdat). Näiden tehtävien perusteesta ei lain esitöissä lausuta paljoakaan. Arvontojen valvonnan osalta on todettu tehtävän luonteensa puolesta sopivan hyvin julkiselle notaarille.⁴⁵ Arpajaislain (1047/2001) 29 § 1 momentin mukaan tavara-arpajaisten arvonta ja arpojen sekoittaminen tulisi suorittaa arvontapaikan kihlakunnan poliisilaitoksen edustajan tai julkisen notaarin tekemänä. Kyseistä säännöstä perustellaan tavara-arpajaisiin osallistuvien oikeusturvan takaamisella. Vaikka poliisin edustajaa pidetään ensisijaisena arpajaisia valvovana viranomaisena, julkisen notaarin velvollisuus perustuu valvontaviranomaisen riittävän tavoitettavuuden takaamiseen.⁴⁶ Edellä selostettu viittaa valvontatehtävissä vaadittuun puolueettomuuteen, jota viranomaisen oletetaan edustavan suhteessa samassa asemassa oleviin yksityisoikeudellisiin oikeussubjekteihin. Sanottuun liittyy myös se, että julkisen notaarin toimintaan soveltuu hallintolain

dollisuuteen valtioneuvoston asetuksella voidaan säätää muun muassa rekisterihallinnon virkojen kelpoisuusvaatimuksista. Asetuksentasoinen sääntely julkisen notaarin kelpoisuusvaatimuksista ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukainen.

⁴⁰ HE 11/2014 vp s. 11-12.

⁴¹ HE 11/2014 vp s. 11.

⁴² Ibid.

⁴³ Oikeusministeriön mietintöjä ja julkaisuja 31/2013; Laki julkisesta notaarista, s. 18.

⁴⁴ HE 11/2014 vp s. 11-12.

⁴⁵ HE 11/2014 vp s. 12.

⁴⁶ Hallituksen esitys Eduskunnalle arpajaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi HE 197/1999 vp, yksityiskohtaiset perustelut.

yleislauseke esteellisyydestä (hallintolaki 434/2003 28 § 2 momentti 7 kohta). Julkisen notaarin suorittaessa valvontatehtävää hänellä on myös pöytäkirjanpitovelvollisuus (JNotL 5 §). Pöytäkirjaa tulee pitää tehtävistä, joista ei muuten välttämättä jää asiakirjaa maistraattiin tai asiakkaalle. Muiden tehtävien osalta pidetään riittävänä dokumentaationa asiakkaalle annettavia todistuksia.⁴⁷

Edellä käsiteltyjen, suoraan JNotL:sta seuraavien tehtävien lisäksi julkisen notaarin tulee pyydetessä vahvistaa ulkomailla valvottavana olevan oikeuden toteennäyttämiseksi tarvittavia nimikirjoituksia sekä kirjallisia todistuksia ja muita asiakirjoja (todistelusta oikeuden valvomista varten ulkomaalla annettu laki 4/1927, 4 §). Lisäksi julkisen notaarin virka-asemaan perustuu kaupanvahvistajan tehtävä (laki kaupanvahvistajista 1 § 1 momentti 1 kohta). Shekkilain (244/1932) 66 § ja vekselilain (242/1932) 88 §:ssä on säännökset toimivallasta protestin toimittamiseen. Säännösten mukaan protestin toimittamisvelvollisuus on kaupungissa julkisella notaarilla ja maalla paikkakunnan tai lähimmän kaupungin julkisella notaarilla.

2.4. Perheoikeudelliset tehtävät

Julkisen notaarin asemasta maistraatin virkamiehenä seuraa eräitä perheoikeudellisia tehtäviä, joista on määräykset avioliittolaissa (234/1929) ja isyyslaissa (700/1975). Näiden tehtävien voidaan katsoa paljolti sivuavan muodollista henkilöoikeutta, jolloin kyse on oikeussubjektien syntyä, olemassaoloa, suhteita muihin oikeussubjekteihin, niiden tunnistamista, vastuuta ja lakkaamista koskevista seikoista.⁴⁸ Avioliittolain 17a §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan julkinen notaari on velvollinen suorittamaan siviilivihkimisen. Perustuslakivaliokunta on katsonut, ettei vihkimistoimituksissa ole kysymys sellaisesta merkittävästä julkisen vallan käytöstä, joka pitäisi antaa vain viranomaiselle.⁴⁹

Isyyslain 18 §:n mukaan julkinen notaari on velvollinen vastaanottamaan isyyden tunnustamista koskevan tahdonilmaisun. Isyyslain perusteluissa lausutaan, että sanottu velvollisuus ei ole sidottu tunnustamisen vastaanottavan viranomaisen toimialueeseen, joten mies voi antaa tunnustamislauseman viranomaisen toimialueesta tai asianosaisten kotikunnasta riippumatta.⁵⁰ Isyyden tunnustaminen julkiselle notaarille on korostetusti henkilökohtainen oikeustoimi, minkä vuoksi miehen lakimääräinen edustaja tai miehen valtuuttama henkilö ei voi pätevästi antaa tunnustamislausemaa tämän puolesta.⁵¹ Tahdonilmaisun oikeusvaikutusten syntyminen edellyttää kuitenkin viranomais-tutkintaa ja sitä, että ei ole aihetta epäillä, ettei mies ole lapsen isä (IL 26.1 §). Tämä tutkintavelvollisuus on asetettu maistraatille,⁵² eikä suoraan julkiselle notaarille. Lie-nee pääteltävissä, että julkisen notaarin velvollisuutena tunnustamislauseman vastaanottajana on laittaa alulle lailla säädetty tutkintamenettely. Menettelyn merkitys on yhtäältä perhe- ja perintöoikeudellisen sopimusvapauden rajoituksessa ja toisaalta yksilön oikeuksien suojaamisessa. Ihmisillä ei ole valtaa sopia sukulaisuussuhteiden purkamisesta tai perustamisesta tosiasiallisesti vallitsevien sukulaisuussuhteiden vastaisesti. Suojavaikutus näkyy siinä, että virheellisesti vahvistetun oikeustilan ilmitulo

⁴⁷ HE 11/2014 vp s. 13.

⁴⁸ Saarenpää, Ahti: Yksityisyys, yksityiselämä, yksilön suoja: yksityisen käsitteellistä kuva-usta. Teoksessa: Haavisto, Risto (toim.): Professori Kyösti Holman juhla-kirja (2002), s.329-330.

⁴⁹ Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi vihkimisoikeudesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi PeVL 8/ 2008 vp.

⁵⁰ Hallituksen esitys eduskunnalle isyyslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 91/2014 vp), s. 42.

⁵¹ HE 91/2014 vp, s. 7.

⁵² HE 91/2014 vp, s. 7, jossa lausutaan nimenomaisesti maistraatin tutkimisvelvollisuudesta ja sen rajoittumisesta asiakirjaselvitykseen.

myöhemmin ja vallinneen oikeustilan kumoaminen tulee aiheuttamaan osapuolille huomattavaa haittaa, taloudellisia menetyksiä ja kärsimystä.⁵³ Isyyden tunnustaminen on muotosidonnainen oikeustoimi ja se on tehtävä henkilökohtaisesti viranomaisen edessä.⁵⁴ Edellä lausuttu oikeustoimen henkilökohtaisuusvaatimus merkitsee isyyden tunnustamisen vastaanottavalle viranomaiselle velvollisuutta tarkastaa tunnustamislauseman antajan henkilöllisyys.⁵⁵

2.5. Toimivallan asiallinen ja alueellinen ulottuvuus

Julkisen notaarin tehtävät ilmaisevan JNotL 2 §:n 2 momentti on uutta sääntelyä. Lainkohdassa säädetään seuraavasti:

”Julkinen notaari voi vahvistaa annetuksi määrämuotoisen tai muun kirjallisen kertomuksen, selvityksen tai ilmoituksen ja tehdä muita sellaisia 1 momentissa tarkoitettuja tehtäviä vastaavia toimenpiteitä, jotka ovat *muun maan lainsäädännön* vuoksi *tarpeen oikeuden tai edun valvomiseksi* taikka oikeustoimen tekemiseksi ulkomailla (kurs. tässä). Tällainen toimenpide ei saa olla Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen.”

Lainkohdassa tarkoitettuja vahvistamistarpeita liittyy tyypillisesti common law -maiden viranomaisia varten tarvittaviin asiakirjoihin, kuten esim. sopimuksiin ja valtakirjoihin. Henkilö tarvitsee common law –valtiossa, lähinnä Amerikan Yhdysvalloissa, valahtoisen tai muuten oikeaksi vahvistetun kertomuksen tai asiakirjan saadakseen esimerkiksi perintöosuutensa siellä kuolleen vainajan jälkeen, tapaturma- tai sotilaskorvauksen taikka muun vastaavan korvauksen.⁵⁶ Tällaisille affidaviteille on säädetty määrämuotoisuus, ja niiden oikeellisuus edellyttää viranomaisen vahvistamaa allekirjoitusta. Näitä vahvistuksia julkiset notaarit ovat pyynnöstä tehneet, koska kysymyksessä olevien common law –valtioiden viranomaiset ovat katsoneet riittäväksi sen, että maistraatti on vahvistanut nimikirjoituksen ja asiakirjan oikeaksi.⁵⁷ Venäjällä sopimusten muotosidonnaisuus on neuvostoajan perinteen mukaisesti edelleen yleistä, mikä voi ilmetä lain vaatimana notaarin todistuksena tai rekisteröintinä.⁵⁸ Tämän voi katsoa korostavan julkisen notaarin viranomaisaseman merkitystä. Suuria eroja on lisäksi julkisen notaarin toimivallan osalta. Yksityisoikeudellisen sopimustapavapauden nojalla sopimusta ei Suomessa, päinvastoin kuin monissa Keski-Euroopan maissa, tarvitse vahvistuttaa julkisella notaarilla, jotta sopimus tai oikeustoimi olisi pätevä. Julkisen notaarin vahvistusta ei siten välttämättä tarvita esimerkiksi testamentin todistamiseen tai avioehdon tai muun perheoikeudellisen sopimuksen vahvistamiseen. Ainoa julkista vahvistusta vaativa yksityisoikeudellinen sopimus Suomessa on kiinteistön luovutus, jonka julkinen kaupanvahvistaja vahvistaa. Suomalainen järjestelmä on pääosiltaan yhteneväinen muiden Pohjoismaiden järjestelmien kanssa.

Ulkomaan viranomaisia varten saatetaan kuitenkin tarvita myös esimerkiksi sellaisia todistuksia, joita laissa ei ole mainittu. JkNot 2 §:n 2 momentilla pyritään joustavoittamaan julkisen notaarin tehtävämäärittelyä, jolloin toimenpiteet, jotka ovat tarpeen

⁵³ HE 91/2014 vp, s. 7.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ks. Gottberg, Eva: Perhesuhteet ja lainsäädäntö (2011) s. 149.

⁵⁶ Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kansainvälisestä oikeusavusta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 216/2014 vp), s. 12.

⁵⁷ HE 216/2014 vp, s. 13.

⁵⁸ Venäjällä on aloitettu vähittäinen siviilikoodeksin reformi, jonka ensimmäinen muotosäännöksiä ja pätemättömyyttä koskeva osa saatettiin voimaan lailla FZ 07.05.2013 N 100-FZ. Tästä on suomeksi kirjoittanut Vladimir Orlov: Venäjän siviilikoodeksin uudistukset 1. Defensor Legis 2013 s. 1027–1042.

muun maan lainsäädännön vuoksi oikeuden tai edun valvomiseksi taikka oikeustojen tekemiseksi ulkomailla, olisivat julkisen notaarin toimivallan alaisia.⁵⁹ Kysymys ei ole kertomuksen oikeaksi todistamisesta, tai todistelun vastaanottamisesta, vaan sen vahvistamisesta, että julkisen notaarin asiakas on ilmaissut jonkin asian ja sen todentamisen annetuksi vahvistetussa asiakirjassa.⁶⁰ Julkiselle notaarille vahvistettavaksi annettavat kertomukset, selvitykset ja ilmoitukset ovat siis kirjallisia ja usein myös määrämuotoisia. Vaikka esimerkiksi määrämuotoisissa selvityksissä sanamuodot saattavat viitata valan tai vakuutuksen vastaanottamiseen, ne kuuluvat em. julkisen notaarin tehtäväkuvaukseen, vaikka suullisen valan voikin vastaanottaa vain tuomioistuimissa.⁶¹ Rajoituksena 2 momentissa tarkoitetuille toimenpiteille on se, etteivät ne saa olla Suomen oikeusjärjestyksen vastaisia. Tehtävämäärittelyn on katsottu selkiyttävän maistraatin ja tuomioistuimen välistä työnjakoa asiakirjojen pätevyysseikkojen osalta. Tämä tarkoittaa siis sitä, että tuomioistuimien keskittyy vain todistelun vastaanottamiseen ja asiakirjojen sisältöseikkoihin, ja julkinen notaari puolestaan muodollisiin seikkoihin.⁶² Sanottu, kuten jo edellä ilmi tullut common law –valtioiden viranomaiskäytäntö, korostaa yhtäältä julkisen notaarin viranomaisasemaa ja toisaalta tuomioistuimissa käsiteltävien asioiden tarkempaan rajaukseen.

JNotL 2 §:n 2 momentissa ilmaistulla tarpeellisuusedellytyksellä ei ole tarkoitus asettaa julkiselle notaarille tutkimisvelvollisuutta ulkomaan lainsäädännön sisällöstä. Tarpeellisuusedellytyksen voidaan katsoa täyttyvän, jos julkisen notaarin asiakas ilmaisee tarvitsevansa toimenpidettä momentissa ilmaistujen seikkojen vuoksi.⁶³ Sanottu liittyy esimerkiksi tilanteeseen, jossa asiakkaan oikeus vakuutuksesta maksettavaan korvaukseen tai perintöön vaatii toteen näyttämistä vieraassa valtiossa, eikä kysymyksessä oleva asia ole miltään osin tuomioistuimen ratkaistavana.⁶⁴

Asiallisen toimivallan rajoituksena on, että julkinen notaari ei saa ryhtyä toimenpiteeseen, joka kuuluu muulle viranomaiselle tai laitokselle, taikka jos asia on laadultaan sellainen, että julkisen notaarin toimenpidettä siinä ei voida pitää asianmukaisena. Asianmukaisuus –kriteeri aktualisoituu, mikäli julkisen notaarin todistuksesta voi saada virheellisen tai harhaanjohtavan käsityksen todistuksesta.⁶⁵ Samoin on silloin, jos on syytä pitää todennäköisenä, että pyydetty toimenpide liittyy rikollisena tai muutoin yhteiskuntajärjestyksen vastaisena pidettävään toimintaan.⁶⁶

Tehtävien suorittamisessa on otettava huomioon julkisen notaarin alueelliset toimivaltat-edellytykset, joista säädetään JNotL 3 §:ssä. Alueellisen toimivallan osalta julkinen notaari ei ole sidottu maistraatin toimialueeseen, vaan on lain nojalla toimivaltainen suorittamaan tehtäviään koko maassa.⁶⁷ Sanottuun on rajoittava poikkeus koskien shekkilain 66 §:ssä ja vekselilain 88 §:ssä määriteltäviä toimivaltaa protestin toimittamiseen. Säännösten mukaan protesti on kaupungissa julkisen notaarin ja maalla paikkakunnan tai lähimmän kaupungin julkisen notaarin toimitettava.

⁵⁹ HE 216/2014 vp. s. 13.

⁶⁰ HE 216/2014 vp, s. 40, jossa esimerkkinä mainitaan common law –valtiot, joissa voi muun muassa viranomaiskäsitteilyä varten olla välttämätöntä saada asiakirja, esimerkiksi sopimus tai valtakirja, vahvistetuksi tietyin muodollisuuksin.

⁶¹ HE 11/2014 vp erityisperustelut.

⁶² Ibid.

⁶³ HE 11/2014 vp s. 13.

⁶⁴ Ks. esim. HE 216/2016 vp s. 39, jossa tuodaan esiin todistelutarpeen perusteita vieraassa valtiossa.

⁶⁵ Tällainen tilanne voi olla kyseessä esim. silloin, jos kyseessä on epävirallinen käännös jostain asiakirjasta ja julkiselta notaarilta pyydetään kääntäjän allekirjoituksen oikeaksi todistaminen. Kääntäjän allekirjoituksen oikeaksi todistaminen voidaan tulkita todistukseksi siitä, että asiakirjan kääntäjä on virallinen kääntäjä.

⁶⁶ OM:n lausuntoja ja selvityksiä 2003:8, s. 7.

⁶⁷ HaVM 9/2014.

2.6. Puolueettomuusvaatimus ja neuvontavelvollisuus

JNotL 2 § 2 momentti on tulkittavissa paitsi julkisen notaarin tehtävämäärityksen joustavoittamissääntelyksi myös puolueettomuusvaatimuksen yleislinjaukseksi. Julkinen notaari ei saa ryhtyä toimenpiteisiin asiassa, jossa hän on osallisena, tai milloin erityinen seikka on olemassa, joka on omiaan horjuttamaan luottamusta hänen puolueettomuuteensa.⁶⁸ Puolueettomuus viranomaisasemassa merkitsee luonnolliseen henkilöön sovellettavia hallinto-oikeudellisia esteellisyysäännöksiä, joiden tarkoituksena on yksittäistapauksessa hallintotoiminnan objektiivisuus. Esteellisyysäännöksiä sovelletaan virkamieheen (valtion virkamiehet, kuntien viranhaltijat, muiden julkisyhteisöjen ja eduskunnan virka-miehet, muut virkasuhteeseen verrattavassa julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa olevat).⁶⁹ Hallintolain 27–29 §:ssä ilmaistut esteellisyysmääritykset eivät sovellu julkisen notaarin tehtävää hoitavaan yksityisoikeudelliseen tahtoon. Mahdollinen esteellisyys tulisi kuitenkin ottaa huomioon, koska JNotL 2 §:n säännöstekstin semanttisessa muotoilussa ”todistaminen” tai ”todistuksen” antaminen ovat keskeisiä ilmauksia. Yksityisoikeudellisen oikeussuhteen valossa tarkasteltuna sanottu merkitsee julkisen notaarin asiantuntija-asemaa ja sille asetettuja esteettömyysvaatimuksia. On huomattava, että viranomaisen katsotaan automaattisesti täyttävän oikeudenkäymiskaaressa (4/1734, OK) määritellyt, tuomioistuimenmenettelyssä sovellettavat asiantuntijan kelpoisuusehdot (OK 17:44.1), mutta yksityishenkilön osalta joudutaan yleinen kelpoisuus arvioimaan aina tapauskohtaisesti.⁷⁰

Lisäksi on huomattava, että nykyisin julkista notaaria koskevat hallintolain säännökset hyvältä asiakaspalvelusta ja asioiden hoitamisesta viranomaisten kanssa. Viranomaisen on toimivaltansa rajoissa annettava asiakkailleen neuvontaa, vastattava asiointia koskeviin kysymyksiin ja tiedusteluihin. Mikäli asia ei kuulu viranomaisen toimivaltaan, tulee hänen opastaa asiakas toimivaltaiseen viranomaiseen. Hyvän hallinnon periaatteen mukaisesti julkisen notaarin on, mikäli hän JNotL 2 §:n 2 momentin mukaisesti vahvistaa asiakirjan todenperäisyyttä, selvitettävä luonnolliselle henkilölle, että totuudenvastaisen vahvistamislauselman antamiseen voi liittyä rangaistusseuraamus siinä valtiossa, jossa asiakirjaa käytetään.⁷¹ Sanotut seikat tulisi ottaa huomioon julkisen notaarin oikeudellisen aseman muutoksessa esimerkiksi yksityisoikeudellisella eettisellä⁷² ohjeistuksella, joka perustuisi julkisen notaarin erityisasemaan PL 124 §:n nojalla hallintotehtävää hoitavana yksityisenä.⁷³ Ohjeistuksen tarve olisi myös seurausta JNotL 2 § 2 momentin sisältämästä tulkinnanvaraisuudesta tehtävän ulottuvuuden määrittämiselle.

2.7. Viranomaisaseman merkitys vireillä olevissa lainsäädäntöhankkeissa

Julkisen notaarin nykyisellä viranomaisasemalla on liittynyt vireillä olevaan hankintalain kokonaisuudistukseen. Uudistuksen merkittävä vaikutin on hankintadirektiivi. Hankintadirektiivin 10 artiklassa määritellään poikkeukset direktiivin soveltamisessa, jota nykyisen hankintalain 8 § sisällöltään vastaa. Uuteen hankintalakiin ollaan kuitenkin sisällyttämässä uutta sääntelyä mainitun hankintadirektiivin mahdollistaman

⁶⁸ HaVM 9/2014.

⁶⁹ Kulla, Heikki: Hallintomenettelyn perusteet (2008) s. 162 – 163.

⁷⁰ Vuorenää, Mikko: Asiantuntijatodistelun ongelmakohtia (2012) s. 57–58.

⁷¹ HE 11/2014 vp erityisperustelut.

⁷² Tällaisia ohjeita ja säännöstöjä on käsitelty mm. Rask 2011, s. 30.

⁷³ Esim Valviran ohjeistuksessa vaatimuksena on paitsi puolueettomuus myös se, että asiantuntija näyttää ulospäin puolueettomalta (ns. objektiivinen puolueettomuusvaatimus). Ohjeissa on huomautettu myös siitä, että asiantuntijan esteellisyyskysymyksissä kehitys on ollut vaatimuksia kiristävää. Ks. Valviran ohjeet pysyville asiantuntijoille, kohta asiantuntijan esteellisyys.

poikkeuksen nojalla. Julkisen notaarin suorittamat asiakirjojen varmentamis- tai todentamispalvelut jäisivät uuden hankintalain 9 § 1 momentin 6 kohdan mukaan soveltamisalan ulkopuolelle.⁷⁴ Työ- ja elinkeinoministeriön hankintalain uudistusta koskevassa selvityksessä mainittua uutta sääntelyä perustellaan julkisen notaarin lakisääteisellä viranomaisasemalla, minkä vuoksi hankintalain alaisen hankintasopimuksen käyttöala markkinoilla toimivia palveluntarjoajia koskevana rajaa julkisen notaarin tehtävät hankintalain ulkopuolelle.⁷⁵ Uudessa hankintalaissa olisi täten kaksi säännöstä, joissa julkisen notaarin viranomaisasema perustaa rajoituksen oikeudellisten palvelujen kilpailuttamisvaatimukseen.⁷⁶

Mikäli julkisen notaarin tehtävät annetaan muun kuin viranomaistahon hoidettavaksi PL 124 §:n nojalla, edellä selostetun perusteella on tulkittavissa, että hankintadirektiivin mahdollistamaa rajoitusta ei voida soveltaa. Tällöin kyse olisi siis julkisyhteisön oikeudellisten palvelujen kilpailuttamisvelvoitteesta ja julkisen notaarin tehtävien kuulumisesta hankintamenettelyn piiriin. Sanottu merkitsee julkisyhteisön velvollisuutta huolehtia siitä, kaikilla tarjoajilla on hankintayksikön toiminnan osalta samat mahdollisuudet menestyä tarjouskilpailussa. Oikeudellisen palvelun hankinnan valmistelu ja päätöksen tekemiseen osallistuneiden henkilöiden sidonnaisuudet eivät saa vaarantaa avoimuuden periaatteen toteutumista tai hankintamenettelyyn osallistuneiden tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua.⁷⁷

Viimeaikaisten lainsäädännöllisten uudistusten eräs tavoite näyttäisi olleen tuomioistuimen ja julkisen notaarin välisen toimivallanjaon selkiyttäminen. Esimerkiksi parhaillaan vireillä olevaan tuomioistuinlain muutokseen sisältyy eräitä toimivaltamuutoksia. Hallituksen esityksessä julkinen notaari ei enää olisi virkansa puolesta oikeutettu suorittamaan tiedoksiantotehtäviä. Tätä on perusteltu paitsi toimivallan jaolla myös julkisen notaarin tiedoksianto-oikeuden sivutoimiluonteisuudella.⁷⁸ Toisaalta prosessioikeuden alaan kuuluvissa kansainvälistä oikeusapua tai siviili- ja kauppaoikeudellisten asioiden tuomioiden tunnustamisesta koskevissa asioissa julkinen notaari on käräjäoikeuden tuomarin ohella oikeutettu vahvistamaan oikeaksi allekirjoituksia, todistuksia ja asiakirjoja.⁷⁹ Oikeusapupyyntöjen vastaanottaminen sen sijaan kuuluu ainoastaan käräjäoikeuksille.⁸⁰

⁷⁴ Mainittu uusi lainkohta perustuisi hankintadirektiivin 10 artiklan d alakohdan iii kohtaan.

⁷⁵ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja; Kilpailukyky 37/2015 s. 100.

⁷⁶ Uuden hankintalain (Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista) 9 § (palveluhankintoja koskevat soveltamisalan poikkeukset) ja 20 § (palveluhankintoja koskevat poikkeukset soveltamisalasta). TEM:n julkaisu 37/2015 s. 306 ja 489.

⁷⁷ Ks. esim. MAO 630/2010, dnro 583/09/JH, antopäivä 29.12.2010.

⁷⁸ Hallituksen esitys eduskunnalle tuomioistuinlaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi HE 7/2016 vp, s. 154. Nykyisen haastemieslain 6 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan haastamiseen ja tiedoksiannon ovat oikeutettuja haastemiehen ohella suorittamaan poliisimies, syyttäjä, ulosottomies, julkinen notaari, rajavartiomies sekä pidättämiseen oikeutettu tullimies tai tehtävään määrätty muu tullimies.

⁷⁹ Laki kansainvälisestä oikeusavusta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 29 §. Kyseinen lainkohta sai tarkennuksen sanamuotoon lakivaliokunnan mietinnössä, jossa kiinnitettiin huomiota sääntelyn yhdenmukaisuuteen julkisesta notaarista annettuun lakiin. LaVM 21/2014 vp.

⁸⁰ Hallituksen esitys laiksi kansainvälisestä oikeusavusta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla (HE 216/2014 vp) s. 8.

2.8. Yhteenveto

2.8.1. Mistä julkisen notaarin tehtävässä on kysymys perusoikeuksien kannalta?

Kahdessa edellisessä luvussa on kartoitettu julkisen notaarin tehtäviä ja niiden perusoikeusliityntää. Tarkoituksena on ollut selvittää, aiheutuuko PL 124 §:n sisällöstä este tai rajoite julkisen notaarin nykyisen viranomaisaseman muuttamiselle. Ensinnäkin on todettava, että julkisen notaarin toiminnassa ei ole kyse *merkittävästä* julkisen vallan käytöstä. Julkinen notaari ei myöskään käytä julkista valtaa sikäli, kun valta liittyy yksityisen etua tai velvollisuutta koskevaan hallintopäätökseen. JNotL 2 §:n tehtävämäärittäminen pitää sisällään jonkin tietyn yksityisen *oikeuden* perustavan tekijän eli asiakirjan legalisoinnin osoittavan merkinnän. Julkisen vallan käytön näkökulmasta on kuitenkin huomattava, että kyseinen oikeus voi perustua myös muun viranomaisen, kuten tuomioistuimen tai ministeriön, myötävaikutukseen. Sanottu koskee myös perheoikeudellisia tehtäviä eli avioliittoon vihkimistä ja isyysilmoituksen vastaanottoa. Kumpikaan sinänsä perusoikeusulottuvuuden omaava oikeustoimi ei ole ainoastaan julkisen notaarin toimivallassa, eikä myöskään julkisen notaarin tehtävien ydinaluetta. Julkisen notaarin toimintaa voidaan pitää hallinnon palveluna, jonka keskeisimmät, JNotL:ssä säädetyt tehtävät eivät sisälly PL 124 §:ssä tarkoitettuihin vain viranomaiselle kuuluviin hallintotehtäviin. Julkisen notaarin toiminnalla pyritään sujuvoittamaan ja edesauttamaan yksityisoikeudellisten oikeustoimien oikeusvaikutusten toteutumista tai oikeuksien toteutumista ulkomailla.⁸¹ Tällöin yksityisen tahon toiminnalle julkisen notaarin tehtävissä ei ole suoraa perusoikeuksista seuraavaa estettä.

On kuitenkin syytä huomata, että PL 124 §:ssä mainitaan hyvän hallinnon ja oikeusturvan vaarantamisen kielto, jotka perusoikeuksien ohella vaativat julkisen notaarin tehtävien yksityistämisen tarkastelua rajoituksellisuuden lähtökohdasta. PL 22 §:n edellyttämä hyvä hallinto on muun muassa hallintolain soveltamisalan määräytymistä koskeva eräänlainen meta-periaate. Tämä merkitsee sitä, että hallintotehtävä perusoikeudellisessa tarkastelussa ymmärretään laajasti ja tällöin merkitystä on tehtävän hoitamisen laadulla riippumatta siitä, suorittiko sen viranomainen vai muu taho.⁸² Oikeusturvasta puolestaan säädetään PL 21 §:ssä.⁸³ Oikeusturvan sisältö käsillä olevassa tarkastelussa liittyy oikeussuojakeinoihin ja oikeuksiin pääsyn (access to court) vaatimuksiin, joihin vaikutusta on sillä, onko kyseessä julkis- vai yksityisoikeudellinen oikeussuhde. Näitä seikkoja käsitellään tarkemmin jäljempänä.

2.8.2. Sääntelytekniisiä huomioita

Julkisen hallintotehtävän ulkoistamisen tulee lähtökohtaisesti perustua suoraan lakiin eritoten silloin, kun kyse on yksityisen oikeusaseman kannalta merkityksellisestä tehtävästä, tehtävään liittyy merkittävä julkinen tai yhteiskunnallinen intressi tai tehtävällä on välitön perusoikeuskytkentä. Toinen mahdollisuus on soveltaa PL 124 §:n ilmaisuja ”lain nojalla”, mikä tässä käsillä olevassa selvityksessä on kiinnostavaa, kun otetaan huomioon edellä luvussa 1.3 esillä ollut tarkoituksenmukaisuus – kriteeri.

⁸¹ Viimeksi mainittu liittyy esimerkiksi Suomesta lähteneiden siirtolaisten ja heidän läheistensä oikeuksien toteutumiseen ulkomailla tai toisaalta myös henkilöön, jolla on kotipaikka muussa valtiossa kuin Suomessa.

⁸² Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta (HE 196/2002 vp) HaVM 29/2002 vp.

⁸³ Oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta kuuluvat perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan lailla turvattaviin hyvän hallinnon periaatteisiin.

”Lain nojalla” merkitsee sääntelyteknisesti kahta oikeudellisesti eriävää asiaa. Ensinnäkin kyse voi olla hallintotehtävän antamisesta *päättämisestä* lain nojalla. Tällöin eduskunnan säätämän lain nojalla tietty viranomainen on oikeutettu arvioimaan ja tekemään päätöksen hallintotehtävän ulkoistamisesta yksittäistapauksessa. Eduskunta siis delegoi päätösvaltansa viranomaiselle, mutta määrittää laissa hyväksyttävyy- ja tarkoituksenmukaisuusedellytykset tehtävän siirrolle. Tällainen sääntelytekniikka on tyypillistä viranomaistoimintaa avustavien tai täydentävien sekä palveluluonteisten tehtävien hoidossa. PL 124 §:ssä tarkoitettu ”muu kuin viranomainen” on tällöin yksityisoikeudellinen yhteisö tai yksityishenkilö.⁸⁴ Toisekseen ”lain nojalla” tapahtuva hallintotehtävän ulkoistaminen voi tarkoittaa, että siitä *säädetään* lain nojalla. Tällöin kyse on viranomaisen antamasta asetuksesta, jonka nojalla julkinen hallintotehtävä ulkoistetaan. Tätä sääntelyratkaisua tulee kuitenkin perustuslakivaliokunnan mukaan soveltaa suppeasti. Kyse voisi olla tilanteesta, jossa siirrettävä hallintotehtävä olisi ainoastaan vähämerkityksinen toimeenpanotehtävä, johon ei sisältyisi tehtävää suorittavan itsenäistä toimivaltaa.⁸⁵ Tämän suppean käyttöalan vuoksi ”lain nojalla” ilmauksen sisällöstä relevantti aines tässä raportissa kulminoituu viranomaisen mahdollisuuden lakiin perustuen päättää julkisen hallintotehtävän ulkoistamisesta. Päättäminen merkitsee käytännössä joko viranomaisen antamaa valtuutusta⁸⁶ tai sopimusperusteista tehtävänantoa. Perustuslakivaliokunta on todennut, että julkisen hallintotehtävän siirtäminen sopimuksella täyttää PL 124 §:n vaatimukset, kunhan sopimuksen piiri rajoittuu teknis-hallinnollisiin, rutiiniluonteisiin ja välitöntä perusoikeuskytkentää vaille oleviin viranomaistoimintaa avustaviin ja täydentäviin tehtäviin.⁸⁷ Sopimusmenettelyn tuloksena on viranomaisen ja yksityisoikeudellisen toimijan välinen hallintosopimus⁸⁸ julkisen hallintotehtävän hoitamisesta.

Viranomaisen harkitessa siirtävänsä ”lain nojalla” hallintotehtävän yksityiselle on otettava huomioon myös se, onko hallintotehtävässä kyse sellaisesta hyvinvointivaltiollisesta peruspalvelusta, johon voi julkisen vallan käytön kannalta sisältyä merkityksellisiä liitännäistehtäviä.⁸⁹ Julkisen notaarin tehtävien perusoikeuskytkentää on selvitetty edellisessä luvussa ja todettu, että kyse on pääosin palvelutehtävästä, jonka tavoitteena on edesauttaa pätevien yksityisoikeudellisten oikeustoimien suorittamista. Julkisen vallan käytön liitännäisyyttä voidaan pohtia perheoikeudellisten suhteiden muotoamisen osalta, koska julkinen notaari voi vihkimistoimituksen kautta vaikuttaa suoraan oikeussubjektin juridiseen asemaan. Myös isyysilmoituksen vastaanotto liittyy julkisen vallan käyttöön sikäli, että julkinen notaari käynnistää ilmoituksen vastaanottajana lakisääteisen menettelyn, joka on luonteeltaan indispositiivinen. Sääntelytekniikan kannalta edellä esiin tuotu julkisen notaarin tehtävien ulottuminen paitsi todustustehtäviin myös siviilioikeudellisen aseman muotoamiseen merkitsee sitä, että sopimusmenettelylle asetettu vaatimus siitä, ettei sopimus voi koskea yksityisoikeudellisten subjektien oikeusasemaan välittömästi vaikuttavaa toimivallan käyttämistä, ei täyty.⁹⁰ Perustuslain 124 §:n hengen mukaista ei täten ole, että tehtävät kokonaisuudessaan siirrettäisiin lain nojalla sopimus pohjaisesti yksityisoikeudelliselle taholle.

⁸⁴ HE 1/1998 vp s. 179 – 181.

⁸⁵ Ks. PeVL 48/2001 vp, PeVL 47/2002 vp.

⁸⁶ Valtuutus sopimus oikeudellisenä käytäntönä tarkoittaa tässä yhteydessä sitä, ettei valtuutukseen perustuva hallintotehtävän hoitaminen ole pysyväisluonteinen järjestely. Ks. tarkemmin Keravuori-Rusanen 2008 s. 307.

⁸⁷ Esim. PeVL 11/2002 vp.

⁸⁸ Hallintosopimuksia on kolmen tyyppisiä : 1) julkisia palveluja koskevat sopimukset 2) hallinnollista sääntelyä koskevat sopimukset ja 3) viranomaisten väliset hallintosopimukset. Tässä yhteydessä kyse on julkisia palveluja koskevasta sopimuksesta.

⁸⁹ Keravuori-Rusanen 2008 s. 301 – 302.

⁹⁰ Ks. jo edellä viitatus perustuslakivaliokunnan linjauksen lisäksi esim. Mäenpää, Olli: Hallintosopimus. Helsinki 1989, s. 147

Tässä vaiheessa käsillä olevaa selvitystä on todettava, että hallintosopimukseen perustuen yksityistäminen voisi ulottua osaan JNotL 2 §:ssä ilmaistuista julkisen notaarin tehtävistä. Kuten jo tarkoituksenmukaisuus –kriteerin kohdalla luvussa 1.3 todettiin, sopimusmenettelyn ulkopuolelle jäävien tehtävien, joihin voidaan katsoa lukeutuvan ainakin avioliittolaissa ja isyyslaissa määritellyt seikat, siirtäminen ei todennäköisesti vastaisi normien purkamistavoitetta, vaan vaatisi uutta vähintään asetuksen tasoista sääntelyä PL 124 §:n perusteella.

Sääntelyteknisesti on otettava huomioon myös yhteissääntelyn (co-regulation) mahdollisuus, kun kyse on yksityisten oikeussubjektien välisestä toiminnasta, johon kytkeytyy hallinto-oikeudellista ainesta. Esimerkkinä yhteissääntelystä pidetään Helsingin pörssin toimintaa, josta säädetään arvopaperimarkkina- (746/2012 AML). AML 15 luvussa säädetään hallinnollisista seuraamuksista, joihin liittyvät jälkikäteiset oikeussuojakeinot ovat hallinto-oikeudellisia. Kuitenkin pörssillä on myös oma säännöstö, joka hyväksytetään valtiovarainministeriössä ja joka velvoittaa pörssin ylläpitämällä markkinapaikalla toimivia luonnollisia henkilöitä ja oikeushenkilöitä. Sanottua analogisesti soveltaen julkisen notaarin tehtävien ulkoistamisessa yhteissääntely voisi tarkoittaa esimerkiksi oikeusministeriön hyväksymää hyvän notaaritavan ilmentävää soft law – säännöstöä. Tällä voitaisiin vaikuttaa siihen, kuinka PL 124 §:n tarkoittamalla ”lailla tai lain nojalla” toteutetaan julkisen notaarin toiminnan kokonaistavoitteet ja niiden toteutumisen valvonta. Nämä seikat on tarkoituksenmukaista ulottaa myös yksityisoikeudelliseen toimialakohtaiseen itsesääntelyyn. Yhteissääntely on esillä muun muassa Euroopan yhteisön toimielinten eli parlamentin, komission ja neuvoston välisessä sopimuksessa paremmasta lainsäädännöstä.⁹¹

⁹¹ A5-313/2003 EYVL C 321/131.12.2003.

3. Julkisen notaarin tehtävien aineelliset edellytykset

3.1. Lähtökohta: Todistustehtävän suorittaminen

Julkinen notaari on tehtävämäärityksensä nojalla (JNotL 2 §) todistuksia antava viranomainen, jolloin tehtävän hoidon edellytyksenä on, että julkiselle notaarille esitetään joko tarvittava selvitys tai että hänellä muuten on varma tieto asiasta. Julkinen notaari ei saa antaa epämääräisiä todistuksia eikä hän saa todistaa asioita, joiden arvioimiseen hänellä ei ole pätevyyttä.⁹² Ensin mainittuun selvityksen esittämiseen liittyvät JNotL 2 § 1 mom. 1 ja 2 kohdassa ilmaistut seikat eli allekirjoituksen tai asiakirjajäljennöksen oikeellisuuden todistaminen. Allekirjoituksen todistaminen vaatii luonnollisesti allekirjoittajan henkilöllisyyden tarkastamisen. 1 kohdan toimenpiteet itsessään viittaavat asianosaisen intressiin saavuttaa jokin julkis- tai yksityisoikeudellinen etuus tai asema, johon vaaditaan tietty asiakirja. Julkisen notaarin tehtävä asiakirjan muotovaatimuksen täyttymisen todistajana luo kolmannelle taholle perusteen luottaa siihen, että asiakirjan nojalla solmittu oikeustoimi tai myönnetty etuus tai oikeusasema ei peräydy. Asianosaisen harkinnassa siis on, esittääkö hän julkiselle notaarille tarvittavaa tietoa, kuten todistusta henkilöllisyydestään tai alkuperäistä kappaletta asiakirjasta. Mikäli asianosainen päättää näin menetellä oman henkilöllisyytensä osalta, on hänellä riksoikeudellinen vastuu tiedon oikeellisuudesta. Rikoslain (39/1889, RL) 16 luvun 5 §:ssä väärän henkilötiedon antaminen viranomaiselle on kriminalisoitu. Säännös koskee erehdyttämistarkoituksessa⁹³ viranomaiselle annettua väärää henkilöllisyystietoa. Sanamuodon mukaiseen tulkintaan on kuitenkin poikkeus sikäli, kun tiedonanto suuntautuu yksityiselle, joka toimii viranomaisen lukuun. Rangaistavuuden edellytys voi tällöin täytyä.⁹⁴ Oikeuskäytännössä sanottua poikkeusta on sovellettu tilanteessa, jossa väärä tieto ei konkreettisesti tavoita viranomaista, mutta on kuitenkin mahdollista, että viranomainen käyttää tietoa ja saa näin virheellisen käsityksen tiedon antaneesta henkilöstä.⁹⁵

Asianosaisen selvityksen ohella julkinen notaari voi perustaa varmuuden tiedon oikeellisuudesta rekisteröintivaatimukseen ja rekisteröinnin julkisuusvaikutukseen. JNotL 2 § 1 mom. 2 kohdassa säädetty todistamistehtävä poikkeaa edellä käsitellystä merkittävästi, koska kyse on tietyn henkilön oikeudellisen kelpoisuuden tai toimivallan todentamisesta tai henkilön virka-aseman todentamisesta. Kiinnostava seikka viimeksi mainitun osalta on lainkohdassa ilmaistu ”viranomaisen tai henkilön oikeus ryhtyä tietynlaiseen virkatoimeen”. Lausutulla henkilön oikeudella virkatoimeen viittataneen oikeushenkilöön tai tämän edustajaan, joka viranomaiselta saadulla mandaatilla hoitaa tiettyä viranomaiselle kuuluvaa tehtävää. Tämän mandaatin peruste, kuten sopimusasiakirja, tulisi täten esittää julkiselle notaarille. Edelleen luonnollisen henkilön edustustehtävässään tulisi osoittaa olevansa se henkilö,⁹⁶ johon asiakirjassa viita-

⁹² Julkisen notaarin tehtävien kehittäminen. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2003:8, s. 6. Esim. julkinen notaari ei voi vahvistaa ansioluettelossa tietoa, että luettelon esittäjä on suomenkielentaitoinen, ellei tämä esitä siitä todistusta.

⁹³ On merkityksetöntä, voidaanko viranomaisen osoittaa erehtyneen; sääntelyyn on siten sisäänrakennettu myös yrityksen, eikä ainoastaan täytetyn teon rangaistavuus.

⁹⁴ Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaista ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamisesta (HE 6/1997 vp) s. 67.

⁹⁵ Ks. ratkaisu KKO 1995:31, jossa majoitusliikkeen vaatiman majoituskortin täyttänyt henkilö oli antanut itsestään vääriä tietoja ja vahvistanut ne allekirjoituksellaan. Majoitusliike oli velvollinen säilyttämään po. matkustajakortit vuoden ajaksi poliisiviranomaisen lukuun.

⁹⁶ Lainsäädännössä ei ole yleissääntelyä, jossa määriteltäisiin, miten henkilöllisyys tulee viranomaistoiminnassa varmistaa ts. minkä asiakirjojen perusteella henkilöllisyys voidaan todeta. Jos henkilöllä ei ole mitään asiakirjanäyttöä henkilöllisyydestään, hänen henkilöllisyytensä täytyy selvittää. Henkilöllisyyden selvittämisen on katsottu kuuluvan

taan. Muilta osin lainkohdassa ilmaistu tehtävä vaatii julkisen notaarin pääsyä rekisteröityihin tietoihin, joista henkilön virka-asema tai kelpoisuus tai toimivaltaisuus ilmenee. Tällöin kyse on perusrekistereistä⁹⁷, jotka ovat tarkemmin määriteltynä yhteiskunnan perusyksiköt yksilöiviä tietojärjestelmiä. Perusyksiköjä ovat luonnolliset henkilöt, yhteisöt, rakennukset ja kiinteistöt. Perusrekisterit sisältävät tietoja yhteiskunnan perusyksiköiden ominaisuuksista ja yhteyksistä, jotka ovat yksilön tai yhteiskunnan kannalta ensiarvoisen tärkeitä. Voidaan myös todeta, että perusrekisteritoiminta on toimintaa, jolla ylläpidetään yhteiskunnan perusyksiköihin liittyvää tietoa ja toimintaa, joka liittyy kansalaisen, yrityksen tai yhteisön elämän aikaisiin päävaiheisiin.⁹⁸

3.2. Tarvittava viranomaistieto

Julkisen notaarin todistamistehtävän (JNotL 2 § 2 kohta) kannalta tarpeelliset tiedot käyvät ilmi useista eri rekistereistä. Perusrekisteriksi luokiteltavan tietokokonaisuuden kriteerit ovat kattavuus, luotettavuus, monikäyttöisyys ja tietojen suojaus sekä tunnuseheys. Nämä kriteerit täyttäviksi perusrekistereiksi katsotaan nykyisin neljä laajempaa, alarekistereitä sisältävää kokonaisuutta: henkilötietojärjestelmä⁹⁹, yritys-, yhteisö- ja säätiötietojärjestelmät¹⁰⁰, kiinteistötietojärjestelmä¹⁰¹ sekä rakennustietojärjestelmä¹⁰². Julkisen notaarin tehtävien kannalta kolmella ensin mainitulla rekisterillä voidaan katsoa olevan merkitystä.¹⁰³ Nykyisellään maistraatti toimii monien rekisteröintiä edellyttävien toimintojen paikallisviranomaisena,¹⁰⁴ joten julkinen notaari maistraatin virkamiehenä voi saada rekisteritiedot omasta hallinnollisesta yksiköstä. Hämeenlinnassa toimiva oikeusrekisterikeskus ylläpitää käräjäoikeuksien ja maistraattien avustamana¹⁰⁵ useita rekistereitä, joista julkisen notaarin tehtävässä merkitystä on konkurssi- ja yrityssaneerausrekisterillä, velkajärjestelyrekisterillä, avioehtoasiainrekisterillä, kaupanvahvistajarekisterillä, liiketoimintakieltorekisterillä sekä lahjoitusasiainrekisterillä.

poliisin toimivaltaan.

⁹⁷ Perusrekistereistä on yleensä säädetty laissa tai asetuksessa, mutta lainsäädännössä ei määritellä sitä, millä perusteella rekisteri on yhteiskunnallinen perusrekisteri. Käytännössä määrittelyn ovat tehneet eräät julkishallinnon työryhmät, kuten Julkisen hallinnon tietohallinnon neuvottelukunta (JUHTA) Perusrekisteri-statuksella ei ole suoranaisia oikeusvaikutuksia.

⁹⁸ Julkisen hallinnon tietohallinnon neuvottelukunnan (JUHTA) julkaisu JUHTA 4/1996, s. 7.

⁹⁹ Väestörekisterikeskus ja maistraatit vastaavat pääosin väestötietojärjestelmää ylläpitäen edellä mainitun luokittelun puitteissa henkilötietojärjestelmästä.

¹⁰⁰ Nämä koostuvat patenti- ja rekisterihallituksen, verohallituksen ja tilastokeskuksen tietojärjestelmistä.

¹⁰¹ Vastuutahoina maanmittauslaitokset ja kunnat.

¹⁰² Tähän lukeutuvia tietoja on talletettu mm. väestötietojärjestelmään ja kuntien rekistereihin.

¹⁰³ Ensinnäkin JNotL 2 §:n 1 momentin 2 kohdan todistamistehtävä saattaa edellyttää henkilöllisyyden todentamista henkilötietojärjestelmän tai yritys-, yhteisö- ja säätiötietojärjestelmän tietojen nojalla, toiseksi 3 kohdan ilmaisemien asiakirjojen sisällön sekä oikeudellisten ja taloudellisten olosuhteiden selvittäminen niin, että lain vaatima todistuksen anto on mahdollista, voi vaatia em. järjestelmien tietoja. Kiinteistötietojärjestelmän tiedot ovat tarpeellisia siksi, koska julkinen notaari toimii tarvittaessa julkisena kaupanvahvistajana.

¹⁰⁴ Sanotusta esimerkkinä yhdistysrekisteri, jota ylläpitää Patenti- ja rekisterihallitus, mutta paikallisviranomaisen yhdistysasioissa on maistraatti (yhdistyslaki (503/1989)).

¹⁰⁵ Tämän määrittelyn osalta ks. laki oikeusrekisterikeskuksesta (1287/1995); asetus oikeusrekisterikeskuksesta (98/1996).

Yleinen toimintatapa on, että asianomainen viranomainen antaa itse *jäljennöksiä* rekisteriotteista, päätöksistään ja muista asiakirjoistaan. Esimerkiksi kaupparekisteriotteista otettujen jäljennösten tms. oikeaksi todistamisen tulisi tapahtua rekisteriä hallinnoivat patentti- ja rekisterihallituksen edustajan toimesta. Käräjäoikeuksien päätösjäljennöksistä ja –otteista otettuja jäljennöksiä ei yleensä todisteta oikeaksi, sillä virallisen jäljennöksen saa tuomioistuimesta. Julkisen notaarin tehtävissä rekisteriotteet kytkeytyvät yleensä jonkin muun asiakirjan muotoseikkojen oikeaksi todentamiseen. Poikkeuksena tästä JNotL 2 §:n 1 momentin 3 kohdassa mainittu oikeudellinen todistus perustuu yleensä rekisteriotteen jäljennökseen. Tällainen voi olla esim. elossaolotodistus, jota ilmentää väestötietojärjestelmästä (VTJ) annettava ote. Erityisestä syystä, kuten esim. ulkomailta saatavaa eläkettä varten, julkinen notaari voi maistraatin sijaan antaa po. todistuksen. Menettelyssä julkisen notaarin tulee selvittää, kuuluuko henkilö LV-väestöön, jolloin henkilöllä on kotikuntalain mukainen kotikunta Suomessa, vai PV-väestöön (poissaolevaan väestöön), jolloin henkilö asuu pysyvästi ulkomailta, eikä hänellä ole kotikuntaa Suomessa (PV-väestöön kuuluvalla on väestötietojärjestelmässä merkittynä väestökirjanpitokunta). Mikäli julkinen notaari ei voi VTJ:stä nähdä kuuluuko henkilö LV- vai PV-väestöön, julkisen notaarin on selvitettävä asia maistraatista.

Ensiksi mainitun osalta merkitystä on lailla väestötietojärjestelmästä ja väestörekisterikeskuksen varmennepalveluista 661/2009. Laissa on otettu aikaisempaa täsmällisemmin huomioon kansalaisten perusoikeudet, kuten yksityiselämän ja henkilötietojen suoja sekä oikeusturva ja hyvä hallinto. Tavoitteena oli myös muun muassa selkiyttää rekisterihallinnon viranomaisten välistä työnjakoa ja mahdollistaa joustavat toimivallan järjestelyt näiden viranomaisten välillä.¹⁰⁶ Lisäksi henkilötietojen käsittelyä sääntelee yleislakina henkilötietolaki (523/1999). Henkilötietolain 3 §:n mukaan henkilötiedolla tarkoitetaan kaikenlaisia luonnollista henkilöä taikka hänen ominaisuuksiaan tai elinolosuhteitaan kuvaavia merkintöjä, jotka voidaan tunnistaa häntä tai hänen perhettään tai hänen kanssaan yhteisessä taloudessa eläviä koskeviksi. Henkilötietojen käsittely puolestaan tarkoittaa kaikenlaisia henkilötietoihin kohdistuvia toimenpiteitä kuten keräämistä, tallettamista, järjestämistä, käyttöä, siirtämistä, luovuttamista, säilyttämistä, muuttamista, yhdistämistä, suojaamista, poistamista ja tuhoamista.

3.3. Asiakirjan oikeusvaikutusten syntyminen

Suomessa yksityisoikeudelliset asiakirjat kuuluvat pitkälti sopimusvapauden piiriin sekä muodollisesti että sisällöllisesti, mutta ulkomailta asiakirjan legitiimisyys voi vaatia viranomaisen vahvistuksen. Esimerkiksi Suomen oikeusjärjestyksen mukaisesti laaditun testamentin toimeenpano voi vaatia asiakirjan legalisoinnin julkisen notaarin leimalla, jotta sen saa vieraan maan viranomaisilla hyväksyttyä ja sitä voidaan käyttää laillisenä saantokirjana, jolla esim. omistusoikeus voidaan vieraassa maassa rekisteröidä testamentin saajan nimiin.¹⁰⁷ JNotL 4 §:n mukaan julkisen notaarin tulee vahvistaa antamansa todistus leimalla tai sinetillä. Tästä on pääteltävissä, että leima tai sinetti asiakirjassa luo perusteen oletukselle, että todistuksen on antanut toimivaltainen taho. Tällöin merkitystä ei liene todistuksen antaneen tahon mahdollisella yksityisoikeudellisella asemalla. Jotta PL 124 §:n edellytykset julkisen hallintotehtävän siirrosta täyttyisivät, viranomaiselle kuuluvan leiman tai sinetin *käyttöoikeus* yksityisen hoita-

¹⁰⁶ Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi väestötietojärjestelmästä ja Väestörekisterikeskuksen varmennepalvelusta (HE 89/2008 vp) s. 1.

¹⁰⁷ Kuisma, Eira: Kansainvälistä aviovarallisuus- ja jäämistöoikeus-käytäntöä Defensor Legis N:o 6 /2009, s. 1000.

essa julkisen notaarin tehtäviä tulisi perustua sopimusmenettelyyn. Sopimuksessa maistraattien toiminnasta vastaavan keskusviranomaisen eli valtiovarainministeriön tulisi tarkkarajaisesti määritellä leiman tai sinetin käytön edellytykset ja käyttäjän toimivalta- sekä kelpoisuusehdot.¹⁰⁸

Asiakirjojen sinetöintivaatimuksesta on aiemmin ennen nykyistä JNotL:a seurannut, ettei julkisen notaarin toiminta ole voinut perustua sähköiseen asiointiin.¹⁰⁹ JNotL 4 §:ssä kuitenkin mahdollistetaan muu leimaa tai sinettiä vastaava luotettava merkintä vahvistamisen tapana. Säännöksellä pyritään tältä osin mahdollistamaan sähköisen todistuksen antaminen. Lain esitöiden mukaan luotettava merkintä voisi tarkoittaa esimerkiksi asiakirjaan kiinnitettäviä sähköisiä kehyksiä, joiden irrottaminen olisi estetty.¹¹⁰ Edellä mainitusta seuraa, että julkisen notaarin tehtävissä riippumatta suorittajan oikeudellisesta asemasta on otettava huomioon sähköisestä asioinnista viranomaistoinnissa annetun lain (13/2003) säännökset.

¹⁰⁸ Tässä sopimuskonstruktio koskee siis julkisen notaarin tehtävien hoitamisessa tarvittavan työvälineen käyttöä, eikä tehtävän siirtoa itsessään viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Käyttöoikeus olisi mahdollisesti sopimuslauseke tai oma sopimuksensa. Peruste sopimuksellisuuteen on seurausta PL 124 §:n mahdollistamasta ”lain nojalla” tapahtuvasta julkisen hallintotehtävän siirrosta.

¹⁰⁹ HE 11/2014 vp. s. 8.

¹¹⁰ HE 11/2014 vp s. 13.

4. Julkisen notaarin merkitys kauppa- ja siviilioikeudellisissa asioissa

4.1 Apostille – todistus

Ulkomaan viranomaiselle esitettävät yleiset asiakirjat edellyttävät laillistamista tai muuta vastaavaa muodollisuutta, kuten apostille- todistusta. Vasta tällöin asiakirja voi saada aikaan siinä tarkoitettut oikeusvaikutukset. Asiakirjan laillistaminen on asiakkaan oikeusturvaan ja hallinnon luotettavuuden varmistamiseen liittyvä toimenpide, jolla varmistetaan se, että todistuksen antajalla on oikeus antomaassa maan lakien mukaan tällaisen todistuksen antamiseen ja että se on annettu oikeansisältöisenä ja on pätevä asiakirja antomaassa. Apostille-todistuksella tarkoitetaan siten asiakirjaa, joka hankitaan sellaisiin suomalaisiin asiakirjoihin, jotka on tarkoitettu esittämään ulkomaiselle viranomaiselle. Viimeksi mainituilla tarkoitetaan esim. väestötietoja sisältävät otteita ja todistuksia, joiden antaminen perustuu Suomessa väestökirjanpitoa ja avioliittoa koskevassa lainsäädännössä säädettyyn viranomaisten toimivaltaan¹¹¹. Yleisesti ottaen kyse on asiakirjoista, joilla on todistusvoimaa seuraavissa asioissa: syntymä, kuolema, nimi, avioliitto ja rekisteröity parisuhde, vanhemmuus, adoptio, asuinpaikka, kansallisuus ja kansalaisuus, kiinteistöt, yhtiön tai muun yrityksen oikeudellinen muoto ja edustajat, teollis- ja tekijänoikeudet sekä merkinnätön rikosrekisteriote. Euroopan komissio on 24 päivänä huhtikuuta 2013 tehnyt jäsenmaille ehdotuksen mainitun tyyppisten asiakirjojen hyväksymiseen liittyvien hallinnollisten muodollisuuksien vähentämisestä rajat ylittävissä tilanteissa.¹¹² Suomessa ehdotuksen käsittely on kesken.¹¹³ Pohjoismaissa noudatettavan tapaoikeuden mukaan Pohjoismaista tulevia asiakirjoja ei tarvitse laillistaa.

Haagissa 5.10.1961 ulkomaisten yleisten asiakirjojen laillistamisvaatimuksen poistamisesta tehty yleissopimus eli ns. apostille-sopimus tuli Suomen osalta voimaan 26.8.1985 ja hyväksyttiin lailla (675/1985). Haagin sopimuksen eli ulkomaisten yleisten asiakirjojen laillistamisvaatimusten poistamisesta tehdyn yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain täytäntöönpanosta ja soveltamisesta annetun asetuksen (706/1985) mukaan apostille –todistuksen antamiseen toimivaltaisista ovat maistraateissa ja Ahvenanmaan valtionvirastossa toimivat julkiset notaarit. Yleissopimuksen mukaan apostille-allekirjoitus todistaa oikeaksi asiakirjan allekirjoituksen, allekirjoittajan aseman sekä asiakirjaan liitetyn sinetin tai leiman aitouden. Sopimuksen 4 artiklan mukaan Apostille-allekirjoitus voidaan laatia sen antaneen viranomaisen virallisella kielellä. Sopimuksen 6 artiklan mukaan jokainen jäsenvaltio nimeää ne viranomaiset, jotka ovat oikeutettuja antamaan Apostille-todistuksia.¹¹⁴ Sanottu koskee siis niiden maiden viranomaisia, jotka ovat liittyneet Haagin sopimukseen. Apostille-todistuksen tarkoituksena on varmistaa julkisen asiakirjan allekirjoituksen aitous puuttumatta sen sisältöön. Menettely on kevyempi tapa kuin asiakirjojen laillistaminen, mikä tehdään ulkoministeriössä. Laillistamismenettely puolestaan on tarpeen Haagin sopimuksen ulkopuolisten maiden viranomaisessa asioitaessa. Tällöin asiakirjojen laillistamismenettely on kolmivaiheinen. Julkinen notaari varmentaa asiakirjan tai allekirjoituksen. Mikäli kyseessä on viranomaisen myöntämä alkuperäinen asiakirja, voi

¹¹¹ Tällaisia ovat ote Suomen väestötietojärjestelmästä, Suomen evankelis-luterilaisen kirkon tai Suomen ortodoksisen kirkon jäsenrekisteristä annettu todistus, todistus Suomen lain mukaisesta oikeudesta mennä avioliittoon ulkomaan viranomaisen edessä.

¹¹² Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi kansalaisten ja yritysten vapaan liikkuvuuden edistämisestä yksinkertaistamalla tiettyjen julkisten asiakirjojen hyväksymistä Euroopan unionissa sekä asetuksen (EU) n:o 1024/2012 muuttamisesta u 30/2013 vp, sekä sitä koskeva oikeusministeriön muistio EU/2013/0943.

¹¹³ Ks. https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sivut/U_30+2013.aspx. Viitattu 23.5.2016.

¹¹⁴ Haagin kansainvälisen asiakirjojen laillistamista koskeva sopimus (SopS 45–46/1985).

varmentajana toimia kyseisen viraston virkailija. Tämän jälkeen ulkoministeriön kansalaispalveluissa (laillistukset) varmennetaan julkisen notaarin tai virkailijan allekirjoitus. Lopuksi kulloinkin kyseessä olevan valtion edustusto varmentaa ulkoministeriön laillistamisvahvistuksen.¹¹⁵

Apostillien käyttäminen vaatii niiden valtioiden välisen sopimuksen¹¹⁶, joiden oikeusjärjestyksen mukaan asiakirjoja on tarkoitus hyödyntää tietyssä oikeudellisessa prosessissa. Esim. Suomen rajanaapurin Venäjän suhteen apostillien hankkiminen on erityisen tarpeellista, sillä Venäjän prosessilainsäädännön mukaan, jos oikeudenkäynnissä esitetään ulkomaisia asiakirjoja, ne on aina legalisoitava tai varustettava apostillitodistuksella sekä käännettävä venäjäksi.¹¹⁷ Em. asetus perustuu Haagin yleissopimuksen¹¹⁸ täytäntöönpanoon. Toisaalta taas Haagin yleissopimuksen nojalla sopimusvaltiot voivat sopia keskenään, etteivät jommassakummassa sopimusvaltiossa annetut toisen sopimusvaltion viranomaiselle esitettävät yleiset asiakirjat edellytä laillistamista tai muuta vastaavaa muodollisuutta, mukaan lukien apostillitodistus.¹¹⁹ Haagin sopimus tekee eron oikeudenkäyntiasiakirjojen ja muiden kauppa- ja siviilioikeudellisten asiakirjojen välillä. Ensin mainittujen legalisointiin vaaditaan valtion keskusviranomaisen (eli Suomessa oikeusministeriön) tai tuomioistuimen toimenpide, kun taas muiden asiakirjojen osalta riittävää on valtion aluehallinnon viranomaisen eli Suomessa nykyisen lainsäädännön nojalla julkisen notaarin hyväksyntä. Haagin yleissopimuksen mukaan vain jäsenvaltion tietty viranomainen on oikeutettu antamaan apostillitodistuksen. Jokaisen jäsenvaltion on tullut määritellä tämä viranomainen sekä julkistaa tämän viranomaisen yhteystiedot Haagin sopimuksen internet-sivuilla.¹²⁰ Esim. Virossa apostillitodistuksia ei enää v. 2010 alusta alkaen ole saanut keskusviranomaiselta oikeusministeriöstä vaan ministeriön ohjauksen alaiselta julkisoikeudelliselta yhteisöltä.¹²¹

4.2. Asiakirjojen muotosidonnaisuus ja julkisen notaarin vastuu

Perhe- ja jäämistöoikeudellisille asiakirjoille on ominaista niiden tiukka muotosidonnaisuus. Esimerkiksi perintökaaressa säädetyn testamentin muotovaatimukseen sisältyy määräys siitä, että testamenttiasiakirjan on oltava kahden yhtä aikaa saapuvilla olevan esteettömän todistajan allekirjoittama. Avioliittolain 66 §:ssä tarkoitetun avioehtosopimuksen pätevyyden ehtona puolestaan on, että sopimus on kahden esteettömän todistajan allekirjoittama; yhtä aikaisuutta ei siis vaadita. JNotL:n 2 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan julkisen notaarin on todistettava oikeaksi asiakirjojen allekirjoituksia, joten mm. perhe- ja jäämistöoikeudellisten asiakirjojen muotovaatimukseen kuuluvien allekirjoitusten todistaminen kuuluu sanotun lainkohdan alaan.

¹¹⁵ Ks. esim. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain muuttamisesta HE 347/2014 vp s. 15.

¹¹⁶ Haagin kansainvälisen asiakirjojen laillistamista koskeva sopimus (SopS 46/1985).

¹¹⁷ Venäjän siviiliprosessilain 408 § ja arbitraatioprosessilain 255 §. Sen sijaan oikeusapuserätykset sisältävät yleensä säännöksen, jonka mukaan oikeusaputeitse toimitettuja asiakirjoja ei tarvitse laillistaa.

¹¹⁸ Oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiantoa ulkomailla siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa koskeva yleissopimus. 15.11.1965 l. Tiedoksiantosopimus, Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 1393/2007, annettu 13. päivänä marraskuuta 2007. Sopimuksen internet-osoite www.hcch.net.

¹¹⁹ Esim. Valtioneuvoston asetus väestörekisteriasiakirjojen laillistamisvaatimuksen poistamisesta Viron kanssa tehdyn sopimuksen voimaansaattamisesta ja sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annetun lain voimaantulosta 37/2012. Annettu Helsingissä 14 päivänä kesäkuuta 2012. Mainittu sopimus Viron kanssa on soveltamisalaltaan laajempi väestötietojen osalta kuin edellä sivuttu EU-komission ehdottama asetus. Mikäli asetus astuisi voimaan, se syrjäyttäisi po. sopimuksen.

¹²⁰ Ks. Suomen osalta <https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=319>. Viitattu 28.4.2016.

¹²¹ Ks. <https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=318>. Viitattu 28.4.2016.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa (HHO 1399, S 03/1788, 28.4.2005) oli kyse avioehtosopimuksen pätemättömyydestä, jonka väitettiin aiheutuneen julkisen notaarin virkatehtävän laiminlyönnistä. Avioehtosopimuksen pätemättömyys oli seurausta siitä, että julkinen notaari oli todistanut oikeaksi sopimuksen osapuolten allekirjoitukset, mutta toista todistajaa sopimuksella ei AL 66 §:n edellyttämällä tavalla ollut. Ratkaisussa otettiin kantaa kysymykseen siitä, olisiko julkisen notaarin tullut lain velvoittamana huolehtia siitä, että avioehtosopimuksessa on kahden todistajan allekirjoitukset, koska oikeus torjui kantajana olleen sopimusosapuolen väitteen, jonka mukaan julkisen notaarin allekirjoittama todistus korvaa AL 66 §:n mukaisen kahden esteettömän todistajan vaatimuksen. Muotovirheen katsottiin olleen yhteydessä notaarin toimintaan, jonka puolestaan katsottiin merkinneen laiminlyöntiä virkatehtävien noudattamisessa.

Edellä esiin tuotuun tapaukseen liittyi myöhempi HHO:n ratkaisu (HHO 722, S 07/2083 2008:4), jossa mainittu sopimusosapuoli ajoi vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n nojalla¹²² vahingonkorvauskannetta valtiota vastaan. Kantajana olleelle sopimuksen osapuolelle ei kuitenkaan katsottu syntyneen vahinkoa, kun osituksen lopputulos olisi todennäköisesti ollut sama sopimuksen pätevyydestä riippumatta, koska ositusta olisi sovittu. Tämän, kuten muidenkin muotomääräysten tarkistamisen ja niistä huolehtimisen todettiin kuuluvan selkeästi sopimuksen laatijan tehtäviin. Julkinen notaari ei ole velvollinen laatimaan sopimuksia. Ratkaisussa puheena ollut vahinko aiheutui siitä, ettei kantaja myöhemminkään julkisen notaarin allekirjoituksen jälkeen hankkinut sopimukselle toista todistajaa.

HHO:n ratkaisut ilmentävät julkisen notaarin velvollisuuksia luotaavaa periaatetta, jonka mukaan julkisen vallan käyttö ei ulotu yksityisoikeudellisten oikeustoimien *perusteisiin*¹²³. Toisekseen ratkaisusta käy ilmi se, ettei julkinen notaari tarjoa oikeusapua tai oikeudellisia neuvoja. Viranomaisen neuvontavastuu tarkoittaa hallintomenettelylain 4 §:n nojalla velvollisuutta antaa henkilölle neuvoja siitä, miten viranomaisen toimialaan kuuluva asia pannaan vireille ja miten asiaa käsiteltävässä on toimittava. Lisäksi ratkaisua voidaan tulkita niin, että julkisen notaarin toimintaa arvioidaan julkisen vallan käytölle asetettujen kohtuullisten vaatimusten nojalla. Tällöin neuvojen antamatta jättämistä ei ole pidettävä virheenä tai laiminlyöntinä vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n tarkoittamalla tavalla, mikäli asianomainen ei esitä tiedustelua käsillä olevaan asiaan välittömästi vaikuttavien normien sisällöstä.¹²⁴ Sen sijaan virheellisten neuvojen antaminen julkisen notaarin toimessa lienee tulkittavissa julkisen vallan käytöksi ja sen myötä VahL 3:2:n alaan kuuluvaksi.¹²⁵ Testamentin pätevyydelle asetetun muotovaatimuksen (eli kahden yhtä aikaa saapuvilla olevan todistajan allekirjoitus testamenttiasiakirjassa) täyttyminen lienee seikka, joka julkisen notaarin on valvottava toteutuvaksi, mikäli testamenttiasiakirjan allekirjoitus tapahtuu maistraatissa.¹²⁶ Mikä-

¹²² Vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n mukaan julkisyhteisö on velvollinen korvaamaan julkista valtaa käytettäessä virheen tai laiminlyönnin johdosta aiheutuneen vahingon. Tämä vastuu yhteisöllä on kuitenkin vain, milloin toimen tai tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu.

¹²³ Lainsäätäjää ei yksityisoikeudellisissa oikeussuhteissa ota kantaa siihen, *miksi* jokin oikeustoimi tehdään. Kyse on ennemminkin siitä, *miten* oikeustoimen vaikutukset ilmenevät tai niiden tulisi ilmetä.

¹²⁴ Ks. HHO 14.03.2008 722, jossa lausuttiin, että asianosaisen itsensä laatimassa avioehtosopimuksessa oli kirjaus ”todistavat”, minkä vuoksi julkinen notaari oli oikeutettu luottamaan asianosaisen ymmärrykseen toisen todistajan allekirjoituksen välttämättömyydestä. Pelkkä asianosaisen yleisluontoinen tiedustelu siitä, että ”oliko asia kunnossa”, ei ollut riittävää luomaan viranomaiselle neuvontavastuuta.

¹²⁵ Ks. KKO 1989:50, jossa työvoimaneuvojan virheellinen neuvonta paluumuuttajalle tätä koskevien normien sisällöstä katsottiin julkisen vallan käytöksi.

¹²⁶ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, ettei yksityisten todistajien käyttäminen anna testamentin tekijälle riittävää suojaa, minkä vuoksi olisi siirryttävä järjestelmään, jossa julkinen notaari todistaa testamentin oikeudenkäynti-istuntoa muistuttavassa menettelyssä. Urpo Kangas: Familjen förändras – borde lagstiftaren reagera? s. 321, JFT 2001 s. 310 ss.

li julkisen notaarin tehtävää hoitaa yksityisoikeudellinen taho, muutosidonnaisten asiakirjojen osalta on mahdollista, että asiakirjan, kuten testamentin tai avioehtosopimuksen laatijan ja asiakirjan allekirjoitusten oikeellisuuden vahvistajan roolit yhtyvät. Näin voi käydä, mikäli julkisen notaarin tehtäviä hoitava taho tarjoaa myös muita lakiasiaainpalveluja. Tällöin tehtävää hoitavan tahon kannalta vaarana on, että neuvontavastuun katsotaan lisääntyvän, tai ainakin toiminnan arvioinnin kohtuullisuusvaatimusten tiukentuvan. Viranomaisten vahingonkorvausvastuuta sen sijaan on pyritty ennalta määrittelemään kanneoikeuden rajauksella (VahL 3:5)¹²⁷, kuten lähes kaikissa oikeusjärjestyksissä.¹²⁸ Syynä on hallinnollinen sujuvuus sekä yleinen etu.¹²⁹

Julkisen notaarin yksityisoikeudellisiin asiakirjoihin liittyvien toimien jälkikäteinen tarkastelu voi johtaa tilanteeseen, jossa joudutaan pohtimaan, onko kyse asiakirjan muotoon vai sisältöön liittyvästä seikasta. Edeltävässä kappaleessa esiin tuodulla tavalla sopimusoikeudellisten periaatteiden syrjäytyminen vastuukysymysten osalta tulee pohdittavaksi myös silloin, kun julkisen notaarin toiminnalla on välitön vaikutus myös muuhun kuin toimeksiantajaan. Sopimusoikeudellisen periaatteen mukaisesti asiantuntija on toimeksiantonsa asianmukaisesta hoitamisesta vastuussa vain asiakastaan kohtaan. Tästä poiketen KKO on kuitenkin eräissä perhe- ja jäämistöoikeudellisissa ratkaisussaan tuominnut asiantuntijan vastuuseen sivullista kohtaan.¹³⁰ Perusteena tälle on asiantuntijan erityinen luottamusasema ja siihen kytkeytyvä korostunut huolellisuusvelvollisuus.¹³¹

Nykyisellään julkisen notaarin ollessa viranomaisen asianosaisella on valitusmahdollisuus, mikäli hän on tyytymätön esim. siihen, että julkinen notaari kieltäytyy pyydetyn toimenpiteen suorittamisesta.¹³² Asianosaisen pyynnöstä on annettava kirjallinen päätös valitusosoituksineen, ja hallintolainkäyttölain (586/1996) säännösten mukaan hallintoasiassa tehdystä päätöksestä saa valittaa hallinto-oikeuteen. Mikäli yksityisoikeudellinen toimija laissa määritellyn kelpoisuutensa ja asiantuntijavastuunsa nojalla hoitaa julkisen notaarin tehtäviä, vaatii se edellä mainitun perusoikeuden säilymistä pääsääntönä, muttei kuitenkaan estä säätämästä vähäisiä poikkeuksia jälkikäteisen oikeusturvan toteuttamismahdollisuuksiin.¹³³ Kyse on siis lainkäytöllisestä oikeusturvasta eli niistä oikeusjärjestyksen keinoista, joilla etsitään ja pannaan täytäntöön yksittäistapauksessa vahvistettu ratkaisu. Julkisen notaarin yksityisoikeudellisesta asemasta ei saisi seurata näiden keinojen merkittävää kaventumista.

¹²⁷ Vahingonkorvauslain 3 luvun 5 §:n mukaan kannetta valtioneuvoston, ministeriön, valtioneuvoston kanslian, tuomioistuimen tai tuomarin päätöksestä aiheutuneen vahingon korvaamisesta ei saa nostaa, ellei päätöstä ole muutettu tai kumottu taikka ellei virheen tehnyttä ole todettu syylliseksi virkarikokseen tai velvoitettu korvaamaan vahinkoa.

¹²⁸ Ks. Bradley Anthony – Bell John, *Governmental Liability: A Preliminary Assessment*. Teoksessa Bradley, Anthony – Bell, John (eds.), *Governmental Liability: A Comparative Study*, 1991 s. 2 (1–16).

¹²⁹ Hakalehto-Wainio 2008 s. 380 ss.

¹³⁰ Ks. lahjakirjan laatijan vastuusta lahjansaajaa kohtaan (KKO 1992:165) ja asianajajan vastuusta kuolinpesän muuta osakasta kuin omaa päämiestä kohtaan (KKO 1992:44).

¹³¹ KKO 1992:44, jossa asianajaja ei tarkistanut testamentin lainvoimaisuutta, mistä aiheutui taloudellista vahinkoa perilliselle.

¹³² Oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta kuuluvat perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan lailla turvattaviin hyvän hallinnon periaatteisiin.

¹³³ Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta HE 309/1993, s. 74/II.

4.3. Perusoikeuksien suoja yksityisten välisessä oikeussuhteessa

Suomalaisessa oikeudessa sovelletaan saksalaisesta perusoikeusajattelusta vaikutteita saanutta yleisen tason näkemystä, jonka mukaan perusoikeuksien normatiivinen merkitys ei rajoitu vain julkisen vallan ja yksityisten välisiin vertikaalisuhteisiin vaan ulottuu myös yksityisten välisiin suhteisiin.¹³⁴ Tämä käy ilmi perusoikeusuudistuksen esitöistä, joiden mukaan ”perusoikeudet ilmaisevat yhteiskunnan yleisesti hyväksyttyjä perusarvoja, jolloin ei voida pitää riittävänä, että niiden vaikutus koskee vain yksilön ja valtion välisiä suhteita, vaan perusoikeuksien vaikutuksen tulee säteillä koko yhteiskuntaan. Käytännössä perusoikeuksien vaikutus yksityisten keskinäissuhteisiin välittyy yleensä perusoikeuksia koskevan tavallisen lainsäädännön välityksellä, joskin eräillä perusoikeuksilla voi olla myös välittömämpiä sovellutuksia yksityisten välillä”¹³⁵. Oikeuskirjallisuudessa sanottua on käsitelty saksalaisen *Drittwirkung* -opin kautta, jolloin on kyse siitä, että julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien toteutuminen yksityisoikeuden omien yleislausekkeiden kautta.¹³⁶ Perusoikeuksien turvaamisvelvoite lainsäätäjälle on asetettu PL 22 §:ssä. Säännöksen soveltamisala ulottuu myös yksityisten keskinäisiin suhteisiin. Käytännössä tämän tulisi näkyä siten, että PL:n ilmaisema perusoikeus täsmentyy tavallisen lain tasolla sovellettavaksi yksityisoikeudellisissa suhteissa.¹³⁷ Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa perusoikeuksien vertikaalivaikutuksen ensisijaisuutta suhteessa horisontaalivaikutukseen ei kyseenalaisteta, mutta samalla lainsäädännön keskeistä roolia horisontaalivaikutuksen välittäjänä ja täsmentäjänä painotetaan yleisesti.¹³⁸ Edellä selostettu merkitsee julkisen notaarin tehtävien yksityistämisen kannalta ennen muuta lainsäätäjän huolehtimista siitä, etteivät yksityisoikeudelliset periaatteet, kuten sopimusvapaus, ole sovellettavissa niiden tavanomaisessa laajuudessaan.

Edellä käsitellyissä siviilioikeudellisten oikeussuhteiden muotoamisessa edellytetään viranomaisen myötävaikutusta, mikä puolestaan prosessioikeudellisesti merkitsee siviilioikeudellisen riita-asian indispositiivista luonnetta. Tällöin asianosaisten välinen sovinto ei ole sallittu. Indispositiivisissa asioissa sovelletaan määräämisperiaatteen sijasta virallisperiaatetta, jonka mukaan tuomioistuimella on oikeus tai velvollisuus toimia asianosaisten vaatimuksista riippumatta eli asianosaiset eivät saa määrätä, missä laajuudessa ja mitä keinoja käyttäen asia tutkitaan ja ratkaistaan. Hallintoasioissa prosessioikeudellista merkitystä on hallintolainkäyttölain 33 §:llä, jonka mukaan valitusviranomaisen on huolehdittava siitä, että asia tulee selvitettyksi, ja tarvittaessa osoitettava asianosaiselle tai päätöksen tehneelle hallintoviranomaiselle, mitä lisäselvitystä asiassa on esitettävä (tuomioistuimen selvittämisvelvollisuus). Molemmat seikat ovat huomion arvoisia, kun pohditaan julkisen notaarin merkitystä oikeussuhteiden muotoajana. Mikäli julkisen notaarin tehtävää hoitaa yksityinen taho, merkitsee se riitatilanteessa yhtäältä notaarin toimien tarkastelua tarkoituksenmukaisuus- ja kelpoisuusvaatimusten osalta ja toisaalta toimien kohteena olleen asian tarkastelua edellä selostetun

¹³⁴ Ensimmäisen kerran sanottu ilmaistiin Saksan valtiosääntötuomioistuimen vuoden 1958 ratkaisussa Lüth (BVerfGE 7 198), jossa lausuttiin: ”Perusoikeudet suojaavat ensisijaisesti kansalaisia julkista valtaa vastaan, mutta perustuslakiin kirjattuina ne muodostavat myös objektiivisen arvojärjestelmän, jonka vaikutus ulottuu kaikkialle oikeusjärjestykseen. Perusoikeuksien sisältö on ilmaistu välillisesti yksityisoikeuden normeissa, ja tuomarit voivat parhaiten turvata perusoikeudet tulkitsemalla yksityisoikeudellisia yleislausekkeitä”.

Saatavilla <http://www.iuscomp.org/gla/judgments/tgcm/v580115.htm>. Viitattu 2.5.2016.

¹³⁵ HE 309/1993 vp, s. 29.

¹³⁶ Esim. Viljanen, Veli-Pekka: Ulottuuko perusoikeuksien vaikutus yksityisoikeudellisiin oikeussuhteisiin? Teoksessa Juhlajulkaisu Allan Huttunen. Turun yliopisto 1988, s. 275–276.

¹³⁷ HE 309/1993 vp, s. 75. Ks. myös Perusoikeuskomitean mietintö, KM 1992:3, s. 129–132.

¹³⁸ Esim. Jyräniemi, Antero, Uusi perustuslakimme (2000) s. 288–289, Saraviita, Ilkka, Suomalainen perusoikeusjärjestelmä (2005) s. 174–182.

indispositiivisen luonteen kannalta. Tämä tulkinta perustuu lasten asemaan ja isyyteen liittyvästä erityisestä perusoikeusherkkyydestä.¹³⁹ Sanottu merkitsee myös sitä, että oikeudellisessa päätöksenteossa on otettava huomioon Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvattu perhe-elämän suoja. Tällöin julkisen notaarin ja perheoikeudellisen intressin omaavan yksilön välillä kyse ei ole puhtaasti yksityisoikeudellisesta asiakassuhteesta.

¹³⁹ Lämsineva, Pekka: Perus- ja ihmisoikeudet yksityisten välisissä oikeusriidoissa. Defensor Legis 4/2011 456 - 466, s. 465.

5. Tietosuojan toteutuminen

5.1 Vaaditut osatekijät

Keskeinen oikeusturvakysymys julkisen notaarin tehtävän uudelleen organisoinnissa on sellaisten tietojen suojan toteutuminen, jotka perustuvat edellä käsiteltyihin rekistereihin ja joihin yksityisoikeudellisella toimijalla voi olla oikeus vain viranomaisen päätöksellä. Suomen perustuslainsäädännössä henkilön yksityisyyden suoja ja siihen sisältyvä henkilötietojen suoja on perusoikeus (PL 10 §:n 1 momentti).¹⁴⁰ Tätä perusoikeutta tarkennetaan sääntelyvarauksen nojalla henkilötietolaissa (523/1999, Henk-TietoL). Tietosuojalla tarkoitetaan lähinnä henkilöä koskevien tietojen suojaamista. Tietosuojaa velvoittaa sekä yksityistä että viranomaista. Tietosuojan käsitteestä on erotettava tietoturva (tietoturvallisuus), joskin se osin koskettaa henkilötietojen suojaa ja on täten osa perusoikeuksien suojaa.¹⁴¹ Tietosuojasta eriävä asiakokonaisuus julkisen notaarin toimintaa silmällä pitäen on yksityisiin asiakirjoihin sisältyvä tieto, joka voi olla esimerkiksi yrityksen kilpailukyvyn kannalta salassapitoa vaativaa. Perusoikeuksien katsotaan suojaavan myös oikeushenkilöä tietosuojan tarkoituksessa.

Tietosuojatavoitteet julkisen notaarin tehtävän suorittamisessa vaativat ainakin kolmen asiakokonaisuuden huomioon ottamista. Ensinnäkin on kiinnitettävä huomiota tietosuojan *teknis-hallinnolliseen* sisältöön. Tämä tarkoittaa julkisen notaarin käyttämien ATK-järjestelmien riittävää suojausta ulkopuolisilta sekä sitä, että tietojärjestelmiä käytetään vain julkisen notaarin tehtävän hoitamiseen. Toinen seikka on *voimassa olevan sääntelyn* laajuuden ja sen muutosalttiuden¹⁴² silmällä pitäminen. Henkilötietojen suojaa säännellään yleiseurooppalaisilla sääntelyinstrumenteilla, joista merkittävimpiä ovat yksilöiden suojelua henkilötietojen automaattisessa tietojenkäsittelyssä koskeva yleissopimus¹⁴³ (Euroopan neuvoston tietosuojasopimus), parhaillaan laajan uudistusprosessin kohteena oleva EU:n tietosuojalainsäädäntö, erityisesti henkilötietodirektiivi (95/46/EY)14 sekä OECD:n vuonna 1980 hyväksymä yksityisyydensuojaa ja kansainvälistä henkilötietojen siirtoa koskeva suositus¹⁴⁴ (OECD:n tietosuojasuositus).

Kolmantena osatekijänä, joka seuraa edellä sivutusta sääntelystä, on *salassapitovelvollisuus*. Salassapitovelvollisuus voidaan jakaa asiakirjasalaisuuteen ja vaitiolovelvollisuuteen. Julkisen notaarin ollessa viranomainen tehtävien hoitamiseen soveltuu eräiltä osin laki viranomaistoiminnan julkisuudesta (621/1999, julkisuuslaki).¹⁴⁵ Velvollisuus pitää asiakirja salassa estää tietojen antamisen näyttämällä tai luovuttamalla salassa

¹⁴⁰ Jyränki 2000, s. 277 ja 301, jossa PL 10.1:ssä suojelun kohteiksi katsotaan neljä oikeushyvä: yksityiselämän, kunnon, kotirauhan ja henkilötiedot. PL 10 §:n 1 momentin henkilötietojen suojaa ja henkilötietojen lailla säättämistä koskevat olennaisesti eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja hallintovaliokunnan kannanotot.

¹⁴¹ Yhteiskunnan muutos kohti informaatioyhteiskuntaa on tietotekniikan kehityksen myötä synnyttänyt positiivisten mahdollisuuksien lisäksi muun ohella yksilöiden perusoikeuksiin kohdistuvia, tietotekniikan käyttöön ja tietojenkäsittelyyn liittyviä uhkia. Tietoturvallisuudesta on varmistauduttava turvaamalla tietojärjestelmien luottamuksellisuus, eheys ja käytettävyys. Ks. laaja selvitys tietoturvallisuudesta ja sen oikeudellistumisesta: Tietoturvallisuus ja laki. Näkökohtia tietoturvallisuuden oikeudellisesta sääntelystä. Tutkimusraportti. Toim. Ahti Saarenpää ja Tuomas Pöysti. Helsinki 1997.

¹⁴² Esim. uudistusprosessin kohteena oleva EU:n tietosuojalainsäädäntö.

¹⁴³ Convention for the Protection of Individuals with regard to automatic processing of personal data, 28 January 1981, ETS No. 108.

¹⁴⁴ Recommendation of the Council concerning Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of the Personal Data 23.8.1980.

¹⁴⁵ Säädöksen tarkoituksena oli täsmentää perustuslain 12 §:n 2 momentissa säädettyä julkisuusperiaatetta.

pidettäviä asiakirjoja tai niiden kopiota tai tulosteita niistä tai antamalla ne teknisen käyttöyhteyden avulla tai muulla tavalla sivullisen henkilön nähtäväksi tai käytettäväksi (JulkL 22 §). Merkille pantavaa on, että mitä viranomaisesta säädetään, koskee julkisuuslain 4 §:n 2 momentin mukaan myös lain tai asetuksen taikka lain tai asetuksen nojalla annetun säännöksen tai määräyksen perusteella julkista tehtävää hoitavia yhteisöjä, laitoksia, säätioitä ja yksityisiä henkilöitä niiden käyttäessä julkista valtaa.

Salassapidon osalta on huomattava, että julkisuuslain 23 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen palveluksessa oleva samoin kuin luottamustehtävää hoitava ei saa paljastaa asiakirjan salassa pidettävää sisältöä tai tietoa, joka asiakirjaan merkittynä olisi salassa pidettävä, eikä muutakaan viranomaisessa toimiessaan tietoonsa saamaa seikkaa, josta lailla on säädetty vaitiolovelvollisuus. Olennaista on myös, että vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvaa tietoa ei saa paljastaa senkään jälkeen, kun toiminta viranomaisessa tai tehtävän hoitaminen viranomaisen lukuun on päättynyt. Mitä 1 momentissa säädetään, koskee julkisuuslain 23 §:n 2 momentin mukaan myös sitä, joka harjoittelijana tai muutoin toimii viranomaisessa taikka toimii viranomaisen toimeksiantosta tai toimeksiantotehtävää hoitavan palveluksessa taikka joka on saanut salassa pidettäviä tietoja lain tai lain nojalla annetun luvan nojalla, jollei laista tai sen nojalla annetusta luvasta muuta johdu. Edelleen saman lainkohdan 3 momentin mukaan 1 tai 2 momentissa tarkoitettu henkilö ei saa käyttää salassa pidettäviä tietoja omaksi taikka toisen hyödyksi tai toisen vahingoksi. Salassapitovelvollisuus on siis kolmiulotteinen sisältäen asiakirjan säilyttämisvelvollisuuden, vaitiolovelvollisuuden ja kiellon käyttää omaksi hyväksi tai toisen vahingoksi salassapitovelvollisuuden kohteena olevaa tietoa.

Edellä esitetty tarkoittaa julkisen notaarin tehtävässä sitä, että tehtävää hoitava yksityinen henkilö ei saa hyödyntää salassa pidettäviä tietoja esimerkiksi työnantajansa muussa toiminnassa tai myöskään hyväksi käyttää tietoja omassa toiminnassaan. Sanoittuun kytkeytyy oikeushenkilöiden väliset oikeustoimet, joihin voi sisältyä erityyppisiä liiketoiminnassa käytettyä tietoa. Henkilötietojen suojan loukkaus voi täyttää henkilötietorikoksen tunnusmerkistön.¹⁴⁶ Yritysten osalta yrityssalaisuudet nauttivat niin ikään rikosoikeudellista suojaa.¹⁴⁷

5.2. Valvonnan vaikutus yksityiseen toimijaan

Julkisen notaarin tehtävien valvonnan osalta on kiinnitettävä huomiota perustuslakivaliokunnan linjaukseen, jonka mukaan PL:n suojaamien perusoikeuksien tulee toteutua myös viranomaiskoneiston ulkopuolella hoidettavissa julkisissa tehtävissä. Tällöin valtioneuvoston oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen valvontatehtävä koskee myös yksityisiä tahoja, mikäli ne harjoittavat julkista tehtävää.¹⁴⁸ Vastaavasti perustuslain 118 §:n 3 momentissa säädettyt asianosaiskanteet voivat kohdistua viranomaisten ohella kaikkiin julkista tehtävä hoitaviin tahoihin, mikäli nämä tekevät lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyövät lailla säädettyjä velvollisuuksiaan.

¹⁴⁶ Ks. esim. KKO 1998:85, jossa yhtiö X oli luovuttanut omistamansa lakkautetun sanomalehden tilaajarekisterin tiedot korvausta vastaan yhtiöiden Y ja Z käyttöön. KKO katsoi luovutusten loukanneen rekisteröityjen yksityisyyden suojaa ja X:n edustajien syylistyneen henkilörekisteririkokseen.

¹⁴⁷ RL 30 luvun 11 § sisältää yrityssalaisuuden määritelmän, joka sisältää samalla viittauksen liike- ja ammattisalaisuuden määritelmään.

¹⁴⁸ Esim. PeVM 2/1998 vp.

Jo edellä on esiin tullut, että julkisten hallintotehtävien ulkoistaminen voi tapahtua viranomaisen ja viranomaiskoneiston ulkopuolisen palveluntuottajan välisin sopimuksin.¹⁴⁹ Sopimuksellisuuteen julkisen notaarin tehtävien siirrossa yksityiselle liittyy subdelegoinnin kiello, jonka mukaan yksityinen taho ei voi siirtää näitä tehtäviä edelleen toiselle yksityiselle taholle.¹⁵⁰ Vastuun tarkentamiseen liittyy myös perustuslakivaliokunnan perustuslakiuudistuksen yhteydessä esittämä näkemys, jonka mukaan julkisia hallintotehtäviä uskottaessa viranomaiskoneiston ulkopuolelle on – edellä mainitun säännösperustaisen oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten toteutumisen takaamisen ohella – pidettävä huolta myös siitä, että mikäli hallintotehtävä sisältää julkista valtaa, tulee varmistaa näiden käyttäjien olevan vastuullisia rikoslain (39/1889) tarkoittamassa mielessä.¹⁵¹ Tähän liittyy julkisen notaarin tehtävää hoitavan luonnollisen henkilön aseman muuttuminen virkasuhteesta työsuhteeksi, mikäli tehtävät ulkoistetaan. Virantäytön tehtävänä on varmistaa mahdollisimman hyvien julkisia tehtäviä hoitavien rekrytoiminen julkishallinnon palvelukseen ja julkisista positioista kilpailemisen avoimuus.¹⁵² Yksityisoikeudellinen työskentely siviilioikeuden ihanteiden mukaisesti perustuu sopimusvapauteen, tosin mm. syrjintäkieltonormien rajoituksella. Hallintosopimukseen perustuvassa työskentelyssä ei kuitenkaan ole kyse työsopimuslain sääntelemästä työsuhteesta. Tällöin esimerkiksi salassapito- ja vaitiolovelvollisuutta koskevat sopimusehdot vaativat erityistä huomiota julkista hallintotehtävää ulkoistavan viranomaisen taholta, jotta vastuukysymykset ovat selkeitä. Toisaalta vastuehdot eivät saa olla kohtuuttomia yksityisautonomisen toimintavapauden kannalta.

¹⁴⁹ Kyse on nk. funktionaalisesta yksityistämisestä, jossa erotetaan järjestämisvastuu ja (palvelujen tai tehtävien) tuotanto siten, että julkisella vallalla säilyy valvontavastuu tehtävien järjestämisestä samalla kun osa tehtävistä annetaan (sopimuksin) toisten tahojen suoritettavaksi. Ks. Rasinmäki, Jorma: Yksityistäminen kunnallishallinnossa. Hallinto-oikeudellinen tutkimus yksityistämisen oikeudellisista taustoista, edellytyksistä, rajoituksista, muodoista ja vaikutuksista. Jyväskylä 1997, s. 47–48.

¹⁵⁰ Keravuori-Rusanen 2008, s. 264–266.

¹⁵¹ PeVM 10/1998 vp s. 35/II.

¹⁵² Ks. Rawls, John: The Theory of Justice (1971) s. 46.

6. Oikeusturvanäkökohtia julkisen notaarin toiminnassa

6.1. Ennakolliseen oikeusturvaan liittyvä sääntely

Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Säännös velvoittaa lainsäätäjää aktiiviseen toimintaan ennakollisen oikeusturvan osalta.¹⁵³ Mikäli julkisen notaarin tehtäviä hoitaisi muu kuin hallintolain alainen viranomainen, ennakollisen oikeusturvan perusta lepää linjauksessa, jonka mukaan hallinnollisten oikeuksien tulee toteutua ulkoistamisen jälkeenkin. Kyse on yleishallinto-oikeudellisen sääntelyn ulottumisesta yksityisen tahon toimintaan.¹⁵⁴ Tällöin sovellettavia säännöksiä ovat jo edellä käsitelty julkisuuslaki, kielilaki sekä arkistolaki, joka on eräänlainen julkisuuslain jatke. Sen sääntelyllinen tehtävä ilmenee selvimmin lain 1 §:n 1 momentin 6 kohdasta (689/1999), jonka mukaan arkistolakia sovelletaan julkista tehtävää hoitaviin yhteisöihin ja yksityisiin niiden synnyttäessä julkisuuslaissa tarkoitettuja asiakirjoja. Molempien mainittujen lakien soveltaminen silloin, kun yksityinen taho mahdollisesti hoitaa julkisen notaarin tehtävää, edellyttää julkisten tehtävien perusteella syntyvien viranomaisen asiakirjojen ja yksityisautonomiaan perustuvien yksityisten asiakirjojen erottamista.

Yksityisen kielipalveluvelvollisuudesta säädetään kielilain 25 §:ssä, jonka mukaan julkista hallintotehtävää hoitavaan sovelletaan sitä mitä viranomaisesta säädetään tämän tehtävän osalta. Jos hallintotehtävän hoitaminen perustuu viranomaisen päätökseen tai muuhun toimenpiteeseen taikka sopimukseen, on hallintotehtävän antavan viranomaisen varmistettava, että tehtävää hoidettaessa kielilain säännökset tulevat sovelletuiksi. Esimerkkinä tästä on eduskunnan oikeusasiamiehen kannanotto kielellisten perusoikeuksien toteutumiseen yksityisen hoitaessa julkisen hallinnon tehtävää. Ruotsinkielinen asiakas teki oikeusasiamiehelle kantelun, kun hän ei saanut palvelua omalla kielellään ostaessaan ajoneuvomerkkiä Rautakirja Oy:n kioskista. Veromerkkien myynti oli annettu yhtiölle tämän ja Verohallinnon välisellä sopimuksella. OA:n mukaan Verohallituksen olisi sopimusta tehdessään tullut varmistua siitä, että julkisen tehtävän siirtäminen yksityiselle ei vaarantanut kielellistä yhdenvertaisuutta ja kielellisiä oikeuksia.¹⁵⁵ Kielilain tarkoituksessa yksityisiä ovat sekä luonnolliset henkilöt että yksityisoikeudelliset oikeussubjektit. Kielilain esitöissä perustelematta on todettu, ettei säännöstä sovelleta julkisoikeudellisiin yhdistyksiin.¹⁵⁶

6.2. Jälkikäteinen oikeusturva

6.2.1. Oikeussuojakeinot

Jälkikäteinen oikeusturva merkitsee retributiota eli haittaa kärsineen asianosaisen asemaa korjaavaa menettelyä. PL 21 §:än sisältyvät oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevat, lähinnä lainsäätäjään kohdistuvat velvoitteet, jotka edellyttävät, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Tämä merkitsee taetta jälkikäteiselle oikeusturvalle. Tällä hetkellä voimassa olevaa oikeu-

¹⁵³ PeVM 25/1994, s. 6

¹⁵⁴ Tämä kävi ilmi säädettäessä laki Liikenneturvasta (278/2003), jolloin esitöissä eksplisiittisesti todettiin perustuslain 124 §:n edellyttävän yleishallinto-oikeudellisen lainsäädännön soveltamista soveltuvien osin myös niihin julkisiin tehtäviin, jotka eivät sisällä julkisen vallan käyttöä.

¹⁵⁵ EOA 1996, s. 45, 161.

¹⁵⁶ Hallituksen esitys Eduskunnalle 92/2002 vp s. 66 uudeksi kielilaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

dentilaa julkisen notaarin virkamiesasemaan kytkeytyvästi ilmentää tyytymättömän asianosaisen mahdollisuus tehdä kantelu ylimmille laillisuusvalvojille. Vahingonkorvausoikeudellinen kanne perustuu vahingonkorvauslakiin ja siinä säädettyyn mahdollisuuteen saattaa julkinen valta vastuuseen julkisten velvollisuuksien laiminlyönnistä (vahingonkorvauslaki (412/1974) 3:2 ja 4:2; perustuslaki 118 §). Perustuslain 118 §:n 3 momentin mukaan ”jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen sekä vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä tai muulta julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla säädetään”. Vahingonkorvauslain 4 luvun 1 §:ssä on säädetty vahingonkorvausharkinnan perusteista, joita on tulkittu siten, ettei virkamiehen lievä tuottamus johda vahingonkorvausvastuuseen, mutta tahallisuudesta toiminnasta seurauksena on lähtökohtaisesti täysi korvausvastuu.¹⁵⁷ Julkista hallintotehtävää sopimussuhteessa hoitavan vastuusta ei sen sijaan säännöksiä vahingonkorvauslaissa ole. Sopimusosapuolta ei voida pitää työntekijän alisteiseen asemaan verrattavana, joten tällöin ei voida soveltaa vahingonkorvauslain 3:1.1 §:ä isännänvastuusta.¹⁵⁸

6.2.2. Vahingonkorvauskanteen luonne

Kuten edellä sivutusta HHO:n ratkaisussa käy ilmi, mahdollinen asianosaiselle koitua haitta julkisen notaarin toiminnasta aktualisoituu menetettynä varallisuutena. Kyse on siis taloudellisesta vahingosta. Oikeusturvakeinona tällöin on vahingonkorvauskanne, mutta olennainen kysymys on kanteen peruste¹⁵⁹ eli se, soveltuvatko yleisen vahingonkorvauslain sisältämät puhtaan varallisuusvahingon korvausedellytykset aiheutuneeseen menetykseen. VahL:n 5:1:n mukaiset taloudellisen vahingon korvaamisen erityisedellytykset koskevat nimenomaan puhdasta varallisuusvahinkoa sopimussuhteiden ulkopuolella, mutta varallisuusvahinko voi *sopimuksen kaltaisten* piirteiden vuoksi tulla korvattavaksi VahL:n nojalla.¹⁶⁰ Mikäli yksityinen taho hoitaa julkisen notaarin tehtäviä hallintosopimuksen nojalla, ei ole selvää, minkälaisessa oikeussuhteessa julkisen notaarin palvelua tarvitseva oikeussubjekti puhtaan taloudellisen vahingon korvausvastuun kannalta on. Mikäli suhdetta ei tulkita sopimusoikeudelliseksi, on sovellettava VahL 5:1:ä ja punnittava erityisen painavia syitä sopimuksen kaltaisten piirteiden nojalla.

Yleisen vahingonkorvauslain edellyttämiksi erittäin painaviksi syiksi puhtaan varallisuusvahingon korvausperusteena voidaan katsoa esim. hyvän tavan vastaisuus¹⁶¹, moitittavuus ja tuottamuksen aste sekä sopimuksen kaltaiset piirteet.¹⁶² Hyvän tavan vastaisuutta arvioitaessa merkitystä on kyseisen alan tapaoheilla, ja niiden velvoittavuus korostuu, mikäli tehtävä vaatii erityistä ammattitaitoa ja luo täten luottamuksen ja ole-

¹⁵⁷ Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo: Virkamiehen oikeusasema (1995) s. 225.

¹⁵⁸ Lainkohdan mukaan työnantaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka työntekijä virheellään tai laiminlyönnillään työssä aiheuttaa.

¹⁵⁹ Oikeusjärjestyksessä on perinteisesti eroteltu vahingonkorvausvastuun muodostumisen yhteydessä kaksi pääryhmää: sopimusvastuu ja sopimussuhteiden ulkopuolinen vastuu. Sopimusvastuuseen sovelletaan sopimusoikeuden yleisiä oppeja ja sopimussuhteiden ulkopuoliseen vastuuseen VahL:a tai erityislakia. Erityislakeja on säädetty elinkeinoelämään liittyvissä vahingonkorvaustilanteista; esim. immateriaalioikeuksiin liittyvien vahinkojen osalta tekijänoikeuslaissa (404/1961) ja osakeyhtiön lakisääteiden yhtiöelinten toiminnasta aiheutuvien vahinkojen osalta osakeyhtiölaissa (624/2006).

¹⁶⁰ Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika: Varallisuus oikeus. 2. uudistettu painos 2012. (Saarnilehto ym. 2012), s. 597–598.

¹⁶¹ Oikeuskäytännössä yleisin erittäin painavan syyn sovellus.

¹⁶² Hemmo, Mika: Sopimus ja delikti (1998) s. 71–82.

tuksen hyvän tavan mukaisesta toiminnasta.¹⁶³ Myös vahingonaiheuttajan luottamusasema suhteessa vahingonkärsijään ja vahingonkärsijän korvaustarve voivat olla VahL 5:1:ssä tarkoitettuja erittäin painavia syitä puhtaan varallisuusvahingon korvausvastuun syntymiselle.¹⁶⁴ Lisäksi on arvioitu, että tulevaisuudessa yhtenä erittäin painavan syyn perusteluna saatetaan pitää jonkin merkittävän oikeudellisen periaatteen, kuten perusoikeuden olennaista rikkomista.¹⁶⁵ Virheellisen informaation tilanteessa, jolloin esim. asiantuntijan antaman virheellisen tiedon seurauksena on syntynyt taloudellinen vahinko, menetellään yleensä sopimusvastuun mukaan. Erona sopimusvastuun ja sopimuksenulkoisen vastuun muodostumisessa on se, onko informaatio annettu vastikkeetta vai maksua vastaan. Maksua vastaan tapahtuva virheellisen informaation antaminen kuuluu sopimusvastuun piiriin, mutta vastikkeetta annettua virheellisen tiedon aiheuttamaa vahingonkorvausvastuuta arvioidaan pääosin VahL:n nojalla.¹⁶⁶ Moitittavuutta ja tuottamuksen astetta pidetään oleellisena osana erittäin painavien syiden arviointia, mutta näiden tekijöiden painottamista ei ole nähty tärkeänä ainakaan sääntelyn kehittämistoimissa.¹⁶⁷

Mikäli julkinen notaari on yksityisoikeudellinen taho, vahingonkorvausvastuun kannalta voi ilmetä rajanvedon hankaluus hallinto-oikeudellisen ja sopimusoikeudellisen oikeussuhteen välillä. Yksityisen palvelujen saajan kannalta vahingonkorvaus saattaa muodostua erilaiseksi sen mukaan, onko vahinko tapahtunut valtion hallinnon vai yksityisen palveluntuottajan viaksi laskettavasta syystä. Viranomaisen korvausvastuuta on luvussa 4.2 esitetyn mukaisesti rajoitettu, mistä puolestaan voi seurata, että yksityisoikeudellisen tahon korvausvastuusta muodostuu laajempi. Edelleen palvelun saajan näkökulmasta voi olla vaikeaa hahmottaa, perustuuko korvauskanne sopimusoikeudelliseen asiakassuhteeseen vai sopimuksen ulkoiseen suhteeseen. Julkiseen palvelutehtävään kytkeytyvän hyvän hallinnon vaatimuksen kannalta tämä hämärtää PL 21 §:n ilmentämää access to justice¹⁶⁸ – tavoitetta.

¹⁶³ Tapauksessa KKO 1992:44 erittäin painavien syiden täyttymistä arvioitiin hyvän asianajajatavan näkökulmasta. KKO perusteli ratkaisussa VahL:n 5:1:n erittäin painavien syiden täyttymistä sillä, että vahingonaiheuttaja oli julkista luottamusta herättävässä asemassa toiminut asianajaja, jolla oli erityinen velvollisuus toimia tunnollisesti.

¹⁶⁴ Saarnilehto ym. 2012, s. 597–598.

¹⁶⁵ Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha: Suomen vahingonkorvausoikeus. 6. uudistettu painos 2013 (Ståhlberg–Karhu 2013), s. 328. Sanotun osalta esim. KKO 1997:36, jossa lakiin perustuvan tasa-arvon rikkomista pidettiin erittäin painavana syynä ja sen seurauksena tuomittiin korvausta.

¹⁶⁶ Selvitys puhdasta varallisuusvahinkoa koskevan sääntelyn uudistamistarpeesta. Helsinki 2002. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2002:26, s. 17–18.

¹⁶⁷ Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2002:26, s. 20–22.

¹⁶⁸ Kyse on paitsi pääsystä tuomioistuimeen (access to court) myös tehokkaan oikeudenkäynnin ja täytäntöönpanon toteutumisesta.

7. Johtopäätökset perustuslain sääntelyä silmällä pitäen

Julkisen notaarin tehtäviä ja niiden ulkoistamisedellytyksiä on edellä tarkasteltu perusoikeuksien, ennen muuta PL 124 §:ssä mainittujen hyvän hallinnon ja oikeusturva-vaatimusten näkökulmasta. Oikeusturvakysymyksessä on keskitytty oikeussuhteen muutokseen eli siihen, miten oikeussubjektiin asemaan vaikuttaa julkisen notaarin virkamiesaseman muutos yksityisoikeudelliseksi tahoksi. Tätä muutosta on myös sivuttu myös julkisen notaarin tehtävää hoitavan yksityisen tahon kannalta. Seuraavassa pyrimme ensin vastaamaan kysymyksiin tehtävien ulkoistamisen edellytyksistä. Jäljempänä esitämme arvion niistä julkisen notaarin tehtäviä hoitavalle yksityiselle taholle seuraavista oikeudellisista vaatimuksista, jotka viranomaisen on otettava huomioon tehtävien ulkoistamista harkitessaan. Tähän puolestaan kytkeytyy kysymys siitä, voidaanko kaikki julkisen notaarin tehtävät antaa yksityisen tahon hoidettaviksi ja voitaisiinko yksityiselle taholle antaa pääsy kaikkiin julkisen notaarin tehtävissä tarvittaviin rekistereihin.

Tehtävien ulkoistamiselle ei voida katsoa olevan välitöntä PL 124 §:stä ilmenevää estettä, koska kyse ei ole merkittävästä julkisen vallan käytöstä. Tehtävien laajuus ja niiden ulottuminen oikeusjärjestyksen eri osiin, sekä tehtävien ydinalueeseen kuuluvan todistamisenmenettelyn aineelliset edellytykset kuitenkin asettavat vaatimuksia sääntelytekniselle ratkaisulle, jonka nojalla julkisen notaarin toiminta voitaisiin ulkoistaa maistraateilta yksityisoikeudelliselle taholle. JNotL 2 § 1 momentin kohdissa 1, 2, 3 ja 4 määritellyt tehtävät sekä velvollisuus toimia kaupanvahvistajana kiinteistökaupassa ovat pitkälti luonteeltaan hallintopalvelua, mikä kauppa- ja siviilioikeudellisten asioiden hoidon sujuvoittamiseksi täydentää muuta viranomaistoimintaa. Tällaisten tehtävien ulkoistaminen voisi tapahtua PL 124 §:n mukaisesti lain nojalla, mikä tarkoittaisi hallintosopimusta viranomaisen ja yksityisen tahon välillä.

Hallintosopimuksen sisällön osalta on otettava huomioon sopimusvastuun toteuttamisen kysymykset. Yleisesti ottaen on epäselvää, pidetäänkö palvelujen tuottamisesta tehtyä sopimusta yksityisoikeudellisena vai julkisoikeudellisena.¹⁶⁹ Sanotusta seuraa ennakoimattomuutta jälkikäteisen oikeussuojan toteuttamiselle eritoten julkisen notaarin palvelua käyttävälle oikeussubjektille. Käytännössä kyse on vahingonkorvausmuodosta eli siitä, perustuuko julkisen notaarin vastuu sopimuksenulkoiseen vai sopimusoikeudelliseen vastuuseen. Edelleen vastuukysymyksen kannalta on merkittävää, että yksityisoikeudellisen julkisen notaarin tehtävää hoitavan tahon muu ammatillinen toiminta on selkeästi erotettavissa viranomaisen ulkoistamasta hallintopalvelutehtävästä. Julkisen notaarin ja viranomaisen välisen suhteen kannalta tämä vaatii korostunutta dokumentointivaatimusta hallintosopimusta tehtäessä ja sitä täytettäessä.

Edellä sanottu koskee siis julkisen notaarin todistus- ja vahvistustehtäviä, joista säädetään JNotL 2 § 1 momentin kohdissa 1, 2, 3 ja 4, laissa todistelusta oikeuden valvomista varten ulkomaalla sekä kaupanvahvistajalaissa. Edelleen shekkilain ja vekselilain alaiset protestin toimittamistehtävät voisivat lukeutua hallintosopimuksen alaisuuteen. Sen sijaan JNotL 2 § 1 momentin kohdan 5 valvontatehtävä ja sen suorittamisen osalta esiin tuotu rinnasteisuus poliisiviranomaiseen olisi pidettävä yksityistämistoimien ulkopuolella. Myös muualla oikeusjärjestyksessä julkiselle notaarille asetettujen tehtävien yksityistämiseen tulisi suhtautua pidättyvästi. Kyse on avioliittolain ja isyyslain mukaisesta julkisen notaarin vaikutuksesta perheoikeudellisten suhteiden muotoamiseen. Näiden tehtävien vahva liityntä henkilöoikeuteen ja tehtäviä suorittavan tahon

¹⁶⁹ Suviranta, Outi: Kustannusten korvausta hallinto-oikeudesta vai vahingonkorvausta käräjäoikeudesta? Lakimies 2/2005 s. 195-213. s. 208 – 210.

välttämättömään oikeuteen henkilötietosuojalain alaisiin tietoihin on perusteena sille, että tehtävien tulisi kuulua vain viranomaiselle.

Oikeusturvanäkökohdat julkisen notaarin tiettyjen tehtävien yksityistämisessä koskevat sekä yksityisen tehtävää hoitavan ja tehtävän yksityistämisestä vastaavan viranomaisen välistä suhdetta kuin myös julkisen notaarin ja palvelua tarvitsevan oikeussubjektin välistä suhdetta. Ensin mainitun osalta viranomaisen tulee taata, että yksityisellä toimijalla on tarvittavat aineelliset edellytykset hoitaa annettu hallintotehtävä. Tämä tarkoittaisi, että julkisen notaarin tehtävää hoitavalla yksityisellä tulisi olla pääsy eräisiin viranomaisrekistereihin. Tarkempi rekistereiden alan määrittely riippuu siitä, mitä tehtäviä aiotaan ulkoistaa. Joka tapauksessa viranomaistieto on välttämättömyys, jotta julkinen notaari voi täyttää nykysääntelyn edellyttämät tehtävät. Toisaalta tähän liittyy viranomaisen valvontavelvollisuus siitä, että suojattujen rekistereiden alaista tietoa ei väärinkäytetä yksityisen hallintotehtävää hoitavan tahon omassa toiminnassa. Tämä vaatisi salassapito- ja vaitiolovelvollisuuden määrittelyä tehtävänannon, kuten myös vaatimusta sellaisiin teknis-hallinnollisiin ratkaisuihin, joilla yksityisen toimijan tietoliikenneyhteydet suojataan ja kuinka toimenpiteistä seuraavat dokumentit käsitellään ja arkistoidaan. Sanottu on välttämätöntä julkisen notaarin palveluja käyttävän oikeussubjektin oikeusturvan kannalta. Julkisen notaarin tehtäviä hoitavan yksityisen tahon näkökulmasta tämä puolestaan merkitsee vaatimusta selvälle rajanvedolle julkisen hallintotehtävän ja muiden ammatillisten, luonteeltaan yksityisoikeudellisten tehtävien välillä.

8. Miten uudelleen organisointi olisi mahdollista käytännössä toteuttaa?

8.1 Julkisen notaarin tehtävien järjestelyn eri vaihtoehtoista

Lopuksi tarkastelemme edellä kerrotun perusteella eri vaihtoehtoja järjestää julkisen notaarin palvelut. Periaatteessa vaihtoehtoja on useita. Kansalaisten oikeusturvaodosten vuoksi julkisena notaarina toimivilta henkilöiltä on kuitenkin syytä edellyttää riittävää oikeudellista koulutusta, käytännössä oikeustieteen maisterin tai sitä vastaavan tutkinnon suorittamista. Tällaisia henkilöitä löytyy muun muassa asianajotoimistoista, lakiasiantomistoista, pankkien notariaattiosastoilta sekä julkisen sektorin puolelta oikeusaputoimistoista. Pankit ja lakiasiantomistot olemme kuitenkin jättäneet tarkemman tarkastelun ulkopuolelle. Lakiasiantomistoissa ja pankeissa työskentelevillä lakimiehillä ei usein ole samanlaista ammatillista kokemusta kuin asianajajilla. Pankeissa lakimiestehtävissä meritoituneet henkilöt etenevät usein muihin tehtäviin ja etenkin parhaimpien työntekijöiden ura varsinaisissa lakimiestehtävissä saattaa jäädä lyhyeksi. Yksityisen lakiasiantoniston taas voi perustaa vaikka vastavalmistunut juristi eikä hänen toimintaansa valvota.¹⁷⁰ Asianajajalta taas edellytetään vähintään:

- ylempää oikeustieteellistä korkeakoulututkintoa
- 4 vuoden kokemusta lakimiestehtävistä, joista
- 2 vuoden kokemus asianajollisista tehtävistä
- asianajajatutkinnon läpäisemistä
- lain ja liiton sääntöjen mukaista sopivuutta tehtävään.

Asianajajien valvonta toimii hyvin. Valtioneuvoston oikeuskanslerin lisäksi asianajajiin kohdistuu Suomen Asianajajaliiton oma valvonta. Tämä valvonta ja Asianajajaliiton valvontalautakunnan käytössä olevat kurinpidolliset sanktiot ovat osoittautuneet varsin tehokkaaksi järjestelyksi. Yleisen kokemuksen mukaan asianajajat pyrkivät välttämään kurinpidollisia seuraamuksia ja niiden tuottamaa negatiivista julkisuutta. Etenkin uhka liitosta erottamisesta ja tähän liittyvä asianajajan nimikkeen käyttöoikeuden menettäminen toimii tehokkaana pelotteena epäasianmukaiselle toiminnalle. Näiden syiden vuoksi asianajajat ovat yksityisen sektorin puolelta sopivin ryhmä hoitamaan julkisen notaarin tehtäviä. Asianajajia julkisen notaarin tehtävien hoitajina käsitellään tarkemmin jatkossa.

Julkisen sektorin puolelta eräs mahdollinen vaihtoehto maistraateille olisi siirtää julkisen notaarin tehtävät oikeusaputoimistojen hoidettavaksi. Oikeusaputoimistot sopisivat sikäli hyvin hoitamaan julkisen notaarin tehtäviä, että oikeusavustajilla on OTM – tutkinnon tai sitä vastaavan suorittaneina riittävä koulutus julkisen notaarin tehtävien hoitamiseen. Toisaalta tehtävien siirtämisellä oikeusaputoimistoille ei olisi saatavissa ainakaan mitään selkeitä etuja nykyjärjestelmään verrattuna. Myös maistraateissa on riittävästi vastaavan koulutuksen saaneita työntekijöitä. Lisäksi palveluiden alueellisessa saatavuudessa ei tapahtuisi tässä vaihtoehdossa parannusta. Tällä hetkellä maamme yhdeksässä (9) maistraatissa on kolmekymmentäseitsemän (37) yksikköä, joista kolmekymmentäkolme (33) antaa asiakaskäyntipalvelua, kun taas oikeusaputoimistoja on vähemmän eli kaksikymmentäseitsemän (27). Maistraattien yksiköitä tosin ollaan vähentämässä mahdollisesti vielä jopa kolmesta (13) yksikköä, joten palvelupisteiden määrä olisi loppujen lopuksi samalla tasolla. Maistraattien lakkauttamistai sulkemispäätösten yhteydessä tehdään yhteispalvelusopimuksia, joiden avulla monia julkisen notaarin palveluja voidaan järjestää maistraattien varsinaisten toimipaik-

¹⁷⁰ Mikäli tällainen lakimies toimii tuomioistuimessa asioivana ns. lupalakimiehenä, hän on velvollinen noudattamaan eräitä asianajajia velvoittavia tapaohteja.

kojen ulkopuolella. Epäilemättä sama mahdollisuus olisi käytettävissä myös siinä tapauksessa, että julkisen notaarin tehtävät päätettäisiin antaa oikeusaputoimistojen hoidettaviksi. Valtion viranomaisena toimivan maistraatin tehtävien siirto toiselle julkisen sektorin toimijalle vaatisi kuitenkin selkeät perusteet.

Tämän vaihtoehdon tuottamat haitat olisivat epäilemättä sillä saavutettavia hyötyjä suuremmat. Toimivan järjestelmän muuttaminen aiheuttaisi etenkin muutosvaiheessa runsaasti ylimääräistä työtä ja turhia lisäkustannuksia; esimerkiksi erilaisiin rekistereihin pääsyn osalta. Julkisen notaarin tehtävien oppiminen ja töiden vaatimien järjestelmien kehittäminen vaatisi myös oman aikansa. Murrosvaiheessa palveluiden laatu saattaisi kärsiä. Myös asiakaskunnassa esiintyisi turhaa epätietoisuutta siitä, mistä puheena olevat palvelut ovat saatavissa. Lisäksi useat julkisen notaarin tehtävät sopivat luonteensa puolesta paremmin maistraateille kuin oikeusaputoimistoille. Osa julkisen notaarin suoritteista on kytköksissä maistraatista annettavaan muuhun palveluun: julkisen notaarin todistuksia annetaan maistraateista saataviin otteisiin ja todistuksiin, joita ovat esimerkiksi väestötietojärjestelmän otteet, vihkitodistukset ja avioliiton esteiden tutkinnat. Julkisen notaarin tehtäviä ei käsityksemme mukaan ole perusteltua siirtää oikeusaputoimistoille. Tämä vaihtoehto aiheuttaisi myös lisäkustannuksia edellä mainittujen lisätöiden ja ylimääräisten kustannusten muodossa, joten se ei olisi myöskään taloudellisesti perusteltu vaihtoehto.

Muita mahdollisia tahoja julkisen notaarin tehtävän hoitajiksi voisivat olla kunnat tai rajaviranomaiset. Kunnissa henkilötasolla julkisen notaarin tehtäviä hoitaisivat tässä mallissa kai lähinnä lakimiehet, joiden toimenkuva vaihtelee suuresti kunnittain ja lakimiehiä on lähinnä ainoastaan suurissa ja keskisuurissa kaupunkikunnissa. Rajavartiolaitoksen palveluksessa on lakimiehiä hyvin vähän, lähinnä valtakunnallisessa esikunnassa. Tehtävien siirto julkisen sektorin sisällä ei muutoinkaan ole tarkoituksenmukaista, eikä oletettavasti vähentäisi tehtävistä aiheutuvia kustannuksia tai parantaisi palvelujen saatavuutta.

Jäljempänä tarkastelemme perusteellisemmin kahta vaihtoehtoa, joista ensimmäinen on nykyjärjestelmän säilyttäminen ja toinen julkisen notaarin tehtävien siirto asianajajien hoidettavaksi. Lopuksi pohdimme myös sitä, että molemmat mainitut tahot hoitaisivat näitä tehtäviä.

8.2 Maistraatit julkisen notaarin tehtävien hoitajina

Julkisen notaarin tehtävien hoitaminen maistraattien toimesta on ilmeisen hyvin toimiva järjestely. Tehtävien osaaminen on hyvällä tasolla. Kun maistraatti antaa julkisen notaarin suoritteina erilaisia todistuksia, ne koetaan lisääntyvässä kansainvälisessä kanssakäymisessä luotettavampina kuin esimerkiksi yksityisten asianajotoimiston antamat todistukset. Tämä on omiaan sujuvoittamaan asiakkaiden kanssakäymistä silloin, kun he joutuvat esittämään suomalaisen julkisen notaarin antamia todistuksia ulkomaiden viranomaisille. Toisaalta julkisen notaarin tehtäviä hoidetaan eräissä maissa (esim. Ruotsi ja Ranska) jo nyt itsenäisten ammatinharjoittajien toimesta, joten varsinaisena esteenä asianajajien puuttuvaa viranomaisstatusta ei voi pitää. Tämän ongelman suuruutta on vaikea arvioida, mutta oletettavasti se ei olisi kovin suuri, koska vastaavia järjestelyitä on toteutettu muissakin maissa.

Maistraattien vahvuutena on myös se, että niissä tehtäviä kehitetään koordinoitusti sekä pitkäjänteisesti valtakunnallisina prosesseina ja tähän kehittämistoimintaan osallistuvat kaikki maistraatit. Näin esimerkiksi lainsäädännön tai kansainvälisen käytän-

nön muuttuessa tieto on mahdollista saada nopeasti käytännön toimijoiden tasolle. Toiminnan kehittämisen koordinoinnilla on merkitystä myös silloin, kun julkisen notaarin tehtäviä ja niihin liittyviä toimintatapoja ollaan uudistamassa. Sähköisen palvelun kehittäminen ja käyttöönotto on esimerkki tällaisesta tilanteesta. Merkitystä on myös sillä, että maistraattien toimintaa voidaan ohjata valtiovarainministeriön ja aluehallintovirastojen maistraattien ohjaus- ja kehittämisyksiköiden toimesta. Tällä saattaa olla merkitystä, koska tulevaisuudessa julkisen notaarin tehtäviä hoidetaan todennäköisesti yhä enemmän digitaalisesti ja digitaalisuus etenee parhaiten keskitetysti valtion toimesta. Asianajotoimistot eivät kykene toimimaan vastaavalla tavalla johdetusti ja koordinoitusti. Myöskään yhteistyö julkisen notaarin tehtäviä mahdollisesti hoitavien asianajotoimistojen välillä ei todennäköisesti olisi yhtä sujuvaa kuin maistraattien välillä. Etuna nykyjärjestelmän säilyttämisessä olisi luonnollisesti myös se, että lain-säädännöllisiä muutoksia ei tarvittaisi.

Julkisen notaarin tehtävät niveltyvät nykyisin varsin hyvin maistraattien muuhun toimintaan. Erällä julkisen notaarin tehtävillä ja niissä tarvittavalla osaamisella on merkitystä maistraattien muissa tehtävissä. Maistraateissa käsitellään joka tapauksessa runsaasti ulkomaisia asiakirjoja ja tutkitaan muun muassa ulkomaalla asuvien suomalaisten ja maahanmuuttajien avioesteitä. Lisäksi suuri osa julkisen notaarin suoritteista on kytköksissä maistraateissa muutenkin annettavaan palveluun. Tällaisia ovat muun muassa väestötietojärjestelmän otteet ja vihkitodistukset. Usein asiakas voi maistraateista saada kaikki palvelut ”yhdeltä luukulta”. Vastaavia synergiaetuja ei ole saavutettavissa sillä, että tehtävät uskottaisiin muiden tahojen hoidettaviksi. Asiakkaiden kannalta merkitystä on silläkin, että maistraateilla on toimivat aukioloajat sekä ajanvarausrjestelmät ja palvelut ovat saatavilla hyvin myös loma-aikoina. Lisäksi merkitystä on edellä kuvatulla tavalla sillä, että maistraattien virkamiehet toimivat julkisen notaarin tehtäviä suorittaessaan virkavastuulla.

Maistraattien hoitamana pystytään myös turvaamaan hyvin julkisen notaarin lukumääräisesti merkittävimpiin tehtäviin kuuluvien apostille –todistusten antaminen. Näiden tehtävien hoitaminen pienissä asianajotoimistoissa voi kohdata vaikeuksia, koska niissä vaaditaan kahden julkisen notaarin allekirjoitus. Maistraateissa on myös näiden palveluiden osalta riittävä miehitys myös loma-aikoina.

Nykyjärjestelmän hyvänä puolena on maistraattien suoritteistaan perimien korvausten kohtuullisuus ja se, että hinnoittelu on valtakunnallisesti yhdenmukaista, jolloin kansalaiset eivät joudu maksujen suuruuden osalta epätasa-arvoiseen asemaan. Suoritteista perittävien hintojen nostamiseen lieenee kuitenkin lievää painetta, koska nykyisillä taksoilla ei täysin kateta palveluiden antamisesta aiheutuvia kustannuksia. Paineita hintoihin tuo myös se, että palveluita annetaan lisääntyvissä määrin yhteispalvelupisteistä. Tällöin kustannuksia aiheutuu muun muassa siitä, että maistraatin henkilökunnan työaika tuhlautuu näihin palvelupisteisiin tehtäviin matkoihin.

Vaikka julkisen notaarin palveluiden saatavuutta ei tietävästi ole koettu ongelmaksi,¹⁷¹ tilanne on tältä osin huononemassa. Maistraattien toimipisteverkon supistamista käsitellyt työryhmä esitti vuonna 2014 raportissaan 16 yksikön lakkauttamista vuoteen 2019 mennessä. Nyt näistä lakkautuksista on toteutettu neljä (Kristiinankaupungin, Juuan, Vantaan ja Lohjan yksiköt) ja Pohjois-Suomen maistraatin Pudasjärven yksikkö lakkaa 1.10.2016. Lisäksi eräitä maistraattien yksiköitä on suljettu ainakin tilapäisesti (Mikkelin, Varkauden ja Paraisten yksiköt). Myöskään Kemijärven yksikkö ei

¹⁷¹ Julkisista notaareista annettua lakia valmistelleen työryhmän jäsen Olli-Pekka Siro toteutti keväällä 2013 notaaripalveluiden saatavuutta koskevan kyselyn, jossa kyselyyn vastanneet pitivät palveluiden saatavuutta riittävänä.

anna käyntiasiakaspalveluja (eikä ole niitä missään vaiheessa antanutkaan). Osin sulkemisen vaikutuksia on lievennetty ohjaamalla julkisen notaarin palvelujen käyntiasiointia suoritettavaksi julkisen hallinnon yhteisissä asiointipisteissä / yhteispalvelupisteissä. Näissä toimipisteissä palveluiden tuottaminen ei kuitenkaan vielä onnistu yhtä sujuvasti kuin maistraateissa. Kun yhteispalvelupisteissä palveluita antavat osin muut kuin julkiset notaarit, tämä henkilöstö tarvitsee ajoittain maistraatin neuvontaa palveluiden tuottamisessa. Tästä seuraa ainakin jossain määrin päällekkäistä työtä sekä asiainhoidon hidastumista. Joissakin asiointipisteissä palveluita annetaan varsinaisen maistraatin henkilökunnan toimesta joko etäpalveluna taikka niin, että maistraatin henkilökunta käy ajanvarauksella tai sovittuina päivinä antamassa henkilökohtaista asioimista vaativaa palvelua. Kumpikaan näistä ei ole ihanteellinen tapa palveluiden järjestämiseen, koska ne edellyttävät maistraatin henkilökunnalta kuluja aiheuttavaa matkustamista (etäpalvelua lukuun ottamatta), joka on myös ajallisesti pois henkilöstön muusta työajasta. Tämän haitan taloudellista merkitystä on vaikea arvioida. Selvää kuitenkin on, että ainakin lyhyellä aikavälillä julkisen notaarin palveluiden tuottaminen maistraattien toimesta on heikkenemässä, vaikka maistraattien lakkauttamis- tai sulkemispäätöksen yhteydessä tehdään yhteispalvelusopimukset julkisen hallinnon yhteispalvelusta annetun lain mukaisesti ja myös julkisen notaarin palveluiden tuottaminen pyritään näin turvaamaan.

Pidemmällä aikavälillä palveluiden digitalisoiminen todennäköisesti muuttaa tilannetta. Suuri osa julkisen notaarin palveluista ei vaadi henkilökohtaista asiointia (poikkeuksina allekirjoitusten oikeaksi todistaminen ja elossaolotodistukset). Tosin näitäkin asioita voitaisiin kenties hoitaa etäpalveluna videoyhteydellä. Videoyhteyden hyödyntämisen lisäyksellä olisi mahdollista tehostaa toimintaa, vähentää kustannuksia ja parantaa palvelun saatavuutta. Myös ne asiat, joissa edellytetään henkilökohtaista asiointia, voidaan tuottaa julkisen hallinnon yhteispalveluina. Tällöin asiointipisteen henkilökunta voi tarkistaa asiakkaan henkilöllisyyden voimassa olevasta henkilö- tai ajokortista taikka passista. Varsinaisen todistuksen antaa tehdyn tarkastuksen jälkeen maistraatti. Asiakkaan kannalta etu on siinä, että hän kuitenkin saa asian vireille lähimmästä asiointipisteestä. Protesteja ei saa näin vireille, mutta niiden merkitys julkisen notaarin tehtävissä on laskenut lähes olemattomaksi (vuonna 2014 ainoastaan 6 ja vuonna 2015 enää vain 3 protestia koko maassa).

Jo nyt osa julkisen notaarin palveluista kyettäisiin hoitamaan postitse ja tulevaisuudessa niitä todennäköisesti pystytään yhä lisääntyvissä määrin hoitamaan digitaalisesti. Myös etäpalvelu olisi nykyistä suuremmassa määrin mahdollista digitaalisuutta hyödyntämällä. Toisaalta henkilökohtainen asioiminen on koettu tarpeelliseksi muun muassa, koska asia on ollut tarpeen hoitaa nopeasti tai asiakirjoja ei ole haluttu jättää postin kuljetettavaksi. Mahdollinen palveluiden digitalisoiminen joka tapauksessa vähentää henkilökohtaisen asioimisen tarvetta.

8.3 Asianajajat julkisen notaarin tehtävien hoitajina

Asianajajaliitto suhtautuu myönteisesti sekä julkisen notaarin tehtävien mahdolliseen siirtämiseen asianajajien hoidettavaksi, että ylipäätään viranomaistoimintojen yksityistämiseen. Liiton käsityksen mukaan tehtävät tulevat tehokkaammin hoidetuksi yksityisen sektorin toimijoiden kautta.

Kansalaisten oikeusturvavaatimukset edellyttäisivät, että julkisen notaarin tehtävän hoitajilla on siihen asianmukainen koulutus. Tehtävien uskominen asianajajille ei vaarantaisi kansalaisten oikeusturvaa palveluntarjoajien koulutusperustan ja työkokemuk-

sen osalta, koska asianajajilla on edellä kerrotulla tavalla riittävä koulutus ja kokemus. Maistraatteihin verrattuna erityistä osaamisetua ei kuitenkaan syntyisi, koska myös maistraateissa on runsaasti lakimieskoulutuksen saaneita henkilöitä ja myös kokemusta nimenomaan julkisen notaarin tehtävien hoitamisesta.

Merkittävin peruste julkisen notaarin tehtävien siirtämiselle asianajajien hoidettavaksi olisi, että näin näiden palveluiden alueellinen kattavuus pystyttäisiin turvaamaan paremmin; edellyttäen kuitenkin asianajajien halukkuutta näiden tehtävien vastaanottamiseen etenkin pienemmillä paikkakunnilla. Asianajajaliiton mukaan sen jäsenkunnan piirissä on mielenkiintoa julkisen notaarin tehtävien hoitamiseen, mikäli näistä tehtävistä maksetaan asianmukainen korvaus. Palkkiokysymykseen palataan hieman tuonnempana.

Asianajajia on Suomessa noin kaksituhattasata (2.100) ja palveluja tarjotaan yli sadallaseitsemälläkymmenellä (170) paikkakunnalla (2.5.2016 tilanne Asianajajaliiton [www-sivujen mukaan](http://www.sivujen mukaan)). Julkisen notaarin tehtävien siirtäminen asianajajien hoidettavaksi olisi omiaan turvaamaan asianajopalveluiden säilymisen pienemmillä paikkakunnilla, kun asianajajat saisivat lisätuloja julkisen notaarin tehtävistä sekä myös mahdollisesti hankkisivat samalla asiakkaita muille palveluilleen. Toisaalta julkisen notaarin palveluiden tarve on keskittynyt nimenomaan niihin suuriin kaupunkeihin, joissa ei ole suunnitelmia maistraattien yksiköiden lakkauttamisesta. Pelkästään pääkaupunkiseudulla annetaan puolet kaikista julkisen notaarin suoritteista. Pienillä paikkakunnilla asianajajien tarjoamien julkisen notaarin palveluiden käyttö jäisi joka tapauksessa varsin vähäiseksi ja asianajajien kokemus näistä tehtävistä karttuisi hitaasti. Mahdollista olisi, että joidenkin julkisena notaarina toimivien asianajajien mielenkiinto näiden tehtävien hoitamiseen laskisi ja näitä tehtäviä ei hoidettaisi pitkäjänteisesti.

Julkisen notaarin tehtävien siirtoa asianajosektorille puoltaa palvelujen alueellisen saatavuuden lisäksi se, että näin maistraateissa vapautuisi työvoimaa muihin tehtäviin. Esimerkiksi edunvalvonnan tarve on väestön ikääntymisen ja ikääntyneen väestön vaurastumisen myötä kasvamassa. Työaikaseurannan mukaan vuonna 2014 käytettiin julkisen notaarin tehtävien hoitoon maistraateissa 15 henkilötyövuotta. Julkisen notaarin tehtäviin käytetään kuitenkin todellisuudessa enemmän aikaa, koska kaikki julkisen notaarin tehtäviä hoitavat virkamiehet eivät kirjaa työaikaansa. Toisaalta julkisen notaarin tehtävien siirtämisellä yksityiselle sektorille ei ole saatavissa merkittäviä kustannussäästöjä, koska suoritteista perittävien maksujen kustannusvastaavuus on kohtuullisen hyvä. Lisäksi julkisen notaarin tehtävien hoitamiseen valittavan tahon valinta ja valvonta sekä tehtävien siirron vaatimat muutokset lainsäädäntöön aiheuttaisivat joka tapauksessa kustannuksia.

Kaikki julkisen notaarin palvelut eivät vaadi henkilökohtaista läsnäoloa ja monet niistä on mahdollista hoitaa postitse. Tästä huolimatta henkilökohtaiselle asioimiselle on selvästi tarvetta näissäkkin palveluissa, koska asiakkaat haluavat hoitaa niitä nimenomaan henkilökohtaisesti; usein notaarin todistus tarvitaan pikaisesti ja aina alkupe räisiä dokumentteja ei uskalleta lähettää postitse. Tämä tarve yhdistyneenä todennäköisesti tapahtuvaan maistraattien yksiköiden lakkauttamiseen on jossain määrin omiaan puoltamaan tehtävien siirtoa asianajotoiminnan yhteyteen.

Edellä mainittuja haittoja on tulevaisuudessa mahdollista kuitenkin vähentää siirtämällä julkisen notaarin palveluita annettaviksi sähköisen kanavan kautta. Eräät asiakirjat tulostetaan jo nyt suoraan olemassa olevasta järjestelmästä, eikä niiden aitoutta tarvitse todistaa (esim. otteet väestötietojärjestelmästä sekä kompetenssitodistukset). Säh-

köistä palvelua on epäilemättä mahdollista tehostaa. Lopullinen päätös julkisen notaarin tehtävien hoidon järjestämisestä olisikin ehkä perustelluinta tehdä vasta sen jälkeen, kun sähköisen asioimisen mahdollisuudet on kunnolla selvitetty. Sähköisen palvelun tehostamisen kautta kansalaisten asioimismahdollisuudet paranisivat ja palveluiden saaminen useimmissa tapauksissa nopeutuisi.

Julkisen notaarin tehtävien siirto asianajajille aiheuttaisi eräitä ongelmia. Ns. apostille – todistuksiin vaaditaan kahden julkisen notaarin todistus. Pienissä toimistoissa tämä voi vaatia erityisjärjestelyjä. Pienillä paikkakunnilla, joissa näiden palveluiden saavuutta olisi asianajajien avulla mahdollista parantaa, toimistot ovat usein yhden asianajajan toimistoja. Tällöin apostille –todistusten antaminen hankaloituu, kun toista kelpoisuuden omaavaa henkilöä ei ole. Ongelma korostuu, jos paikkakunnalla ei ole toista asianajotoimistoa tai paikkakunnan muilla asianajotoimistoilla ei ole kiinnostusta julkisen notaarin tehtävien hoitamiseen. Mikäli toinen todistaja joudutaan hankkimaan kauempaa, apostille –todistusten antaminen ei enää ole kustannustehokasta ja asianajajien mielenkiinto näiden todistusten antamista kohtaan voi jäädä hyvin pieneksi ellei niistä perittävää maksua aseteta hyvin korkeaksi nykyiseen tasoon verrattuna (nykyhintana on 13 euroa).

Myös kahden asianajajan toimistoissa ja useamman toimiston paikkakunnilla voi syntyä ongelmia tai viivästyksiä loma-aikoina sekä muulloinkin asianajajien työn melko liikkuvan luonteen vuoksi. Usein asianajajat joutuvat poistumaan toimistoltaan oikeudenkäynteihin sekä muihin ammatin harjoittamisen vaatimiin toimituksiin. Ongelman merkitystä korostaa se, että apostille -todistukset ovat suoritteiden lukumäärän perusteella toiseksi suurin julkisen notaarin työhön sisältyvä suoriteryhmä maistraattien tilastojen mukaan. Toisaalta asia olisi järjestettävissä vastaavalla tavalla kuin nykyisin toimitaan maistraattien toimesta. Asiakkaiden tulisi varata aika asianajotoimistosta, jolloin todistuksen antava julkinen notaari tai apostille –todistuksissa kaksi julkista notaaria voitaisiin järjestää paikan päälle sovittuna aikana. Jos paikkakunnalla olisi vain yksi julkisena notaarina toimiva asianajaja, toiminnan kustannustehokas ja tarkoituksenmukainen järjestäminen saattaisi silti kohdata vaikeuksia.

Pienillä paikkakunnilla ongelmaksi voisivat tiettyjen julkisen notaarien tehtävien kannalta osoittautua myös esteellisyysäännökset. Tällainen tehtävä voi olla haasteen ja tiedoksiannon suorittaminen. Tosin näitä tehtäviä eivät julkiset notaarit käytännössä hoida muutenkaan. Lisäksi suunnitelmissa on siirtää nämä tehtävät kokonaan pois julkisilta notaareilta.¹⁷² Käytännössä merkittävämpi kysymys koskee julkisen notaarin työssä säilytettäviä asiakirjoja. Joitakin asiakirjoja on säilytettävä joko pysyvästi tai määräajan. Asiakirjojen säilyttäminen olisi varmistettava myös tilanteissa, joissa julkisena notaarina toimiva henkilö luopuu tästä tehtävistään.

Julkisen notaarin tehtävien uskominen asianajajien hoidettavaksi nostaisi huomattavasti näiden palveluiden hintatasoa. Asianajajaliiton mukaan ei ole todennäköistä, että asianajajat ryhtyisivät nykyisillä taksoilla hoitamaan julkisen notaarin tehtäviä. Asianajajaliiton mukaan palkkiotason tulisi asettua julkisesta oikeusavusta maksettavien palkkioiden tasolle eli 110,00 euroa / tunti lisättynä arvonlisäverolla.¹⁷³ Palkkiotason jääminen alle tämän tason johtaisi siihen, että julkisen notaarin tehtävien hoito ei todennäköisesti kiinnostaisi asianajajia. Puheena olevien tehtävien siirtäminen asianajajille johtaisi myös siihen, että palkkiotaso muodostuisi epäyhtenäiseksi, jollei valtion puolelta säädeltäisi näistä suoritteista perittävien maksujen suuruutta. Mikäli

¹⁷² HE 7/2016 vp, s. 154.

¹⁷³ Mahdollista olisi kuitenkin säätää nämä julkiset suoritteet arvonlisäverotuksen ulkopuolelle.

tällainen sääntely toteutettaisiin ja se johtaisi siihen, että julkisen notaarin tehtävistä maksettavien palkkioiden taso jäisi alle edellä mainitun tason, laajempaa kiinnostusta näiden tehtävien hoitamiseen tuskin löytyisi. Jos taas palkkiotaso asettuisi mainitulle tasolle, mielenkiintoa näiden tehtävien hoitamiseen todennäköisesti löytyisi hyvin.

Ulkomailla suoritettavia julkisen notaarin tehtäviä olisi käytännössä vaikea siirtää asianajajien hoidettavaksi monestakin syystä. Ulkomailla toimivat asianajotoimistot ovat usein keskittyneet liikejuridisten toimeksiantojen hoitamiseen. Näissä toimeksiannoissa palkkiotaso on varsin korkea, eikä ulkomailla toimivien asianajotoimistojen henkilökunnalla olisi välttämättä mielenkiintoa julkisen notaarin tehtäviä kohtaan edes oikeusavusta maksettavilla palkkioilla. Palveluiden kattavuutta ulkomailla olisi muutoinkin vaikea turvata asianajosektorin avulla.

Edellä mainitusta seuraa, että julkisen notaarin tehtäviä ei tule siirtää asianajosektorin hoidettavaksi, jos ei olla valmiita hyväksymään sitä, että näiden tehtävien suorittamisesta perittävien maksujen suuruus tulee nousemaan huomattavasti. Vaikka asianajajilla on koulutuksensa ja kokemuksensa puolesta hyvät valmiudet julkisen notaarin tehtävien hoitamiseen, mahdollisessa tehtävien siirtovaiheessa maistraateilta asianajajille tulisi todennäköisesti esiintymään kitkaa. Julkiseksi notaariksi hakeutuvien asianajajien täytyisi opetella itselleen uudet työtehtävät ja asiakaskunnassa esiintyisi todennäköisesti ainakin aluksi epätietoisuutta siitä, mistä näitä palveluita on saatavissa.

Jos palvelut edellä mainitusta huolimatta päätetään siirtää asianajajille, julkisena notaarina toimivien asianajajien valinta ja valvonta olisi allekirjoittaneiden käsityksen mukaan tarkoituksenmukaisinta keskittää yhteen nykyisistä maistraateista. Sama maistraatti voisi myös järjestää julkisen notaarin tehtävien vastaanottamisen kannalta tarpeellisen koulutuksen. Kaikkia tehtävään halukkaita asianajajia voi pitää riittävän pätevänä hoitamaan julkisen notaarin tehtäviä, joten ammattitaitoon perustuvaa karsintaa emme näe tarpeellisena. Kielitaidosta olisi kuitenkin syytä varmistua, jotta yksilön kielellisiä oikeuksia (PL 17§) ei loukattaisi. Valinta halukkaiden asianajajien välillä voitaisiin muuten tehdä sillä perusteella, miten julkisen notaarin tehtävät saataisiin alueellisesti riittävän kattavasti ja luotettavasti hoidettua. Jos tehtäviä ei haluttaisi antaa kaikille halukkaille asianajajille, ne voitaisiin ensisijaisesti pyrkiä keskittämään niihin kahden tai useamman asianajajan toimistoihin, jotka pystyvät yleensä jo asiakkaan odottaessa hoitamaan saamansa toimeksiannon ja useimmiten myös apostille-todistuksen. Tältä osin on kuitenkin huomattava, että asian järjestäminen kuuluisi hankintalain piiriin, minkä vuoksi tehtävät olisi kilpailutettava.

Määräys tulisi antaa nimenomaan yksityiselle henkilölle eikä asianajotoimistolle, koska notaarin allekirjoitus on voitava osoittaa tietylle henkilölle kuuluvaksi. Myös vastuusuhteiden kannalta tämä olisi selkein järjestely. Edellä sanottu perustuu siihen, että yksityisoikeudellisen oikeushenkilön ollessa julkisen notaarin tehtäviä hoitava taho sanottu oikeushenkilö on vastaajana mahdollisissa vahingonkorvauskanteissa, vaikka vahingon aiheuttaja olisikin oikeushenkilöön työsuhteessa oleva luonnollinen henkilö. Tämä puolestaan voi työsopimuslain (55/2001) 12 luvun 1 §:n mukaisesti joutua korvausvastuuseen työnantajalleen. Käytännössä kyse on siis useita tulkinnanvaraisuuksia käsittävästä vahingonkorvausoikeudellisesta ongelmasta, minkä estämiseksi olisi selkeämpää, että julkisen notaarin tehtävää hoitava yksityisoikeudellinen taho olisi muu kuin oikeushenkilö.

8.4 Julkisen notaarin tehtävien hoito sekä maistraattien että asianajajien tehtävänä

Tämä vaihtoehto ei vaikuttaisi merkittävästi maistraattien toimintaan, koska maistraatit joutuisivat pitämään yllä tarpeelliset fasilitetit sekä varaamaan henkilökuntaa julkisen notaarin tehtävien hoitamiseen. Lisäksi ongelmaksi muodostuisi todennäköisesti myös palveluiden hinnoittelu. Asianajajat perisivät julkisen notaarin palkkioista todennäköisesti huomattavan paljon suuremman korvauksen kuin maistraatit. Tästä olisi seurauksena se, että kansalaiset joutuisivat asuinpaikkansa perusteella eri asemaan toisiinsa nähden. Järjestely olisi myös sekava asiakkaiden kannalta. Erityisen sekavaksi se muuttuisi, jos asianajajat antaisivat vain osan julkisen notaarin palveluista, osan palveluista jäädessä maistraattien hoidettavaksi. Tässä järjestelyssä myös asianajajien julkisen notaarin tehtävistä saama taloudellinen hyöty jäisi pienemmäksi, millä olisi todennäköisesti vaikutusta siihen kuinka moni asianajaja olisi ylipäättään kiinnostunut julkisen notaarin palveluiden järjestämisestä ja ehkä myös siihen, miten pitkäjänteisesti näitä tehtäviä loppujen lopuksi hoidettaisiin. Lisäksi tämäkin vaihtoehto vaatisi muutoksia lainsäädäntöön. Käsityksemme mukaan tässä vaihtoehdossa syntyvät haitat olisivat sillä saavutettavia hyötyjä suuremmat. Hyötynä olisi lähinnä nykyistä parempi palvelujen saatavuus.

9. Yhteenveto

Nykyjärjestelmä toimii asiakkaiden kannalta hyvin ja kohtuullisilla hinnoilla. Julkisen notaarin tehtävien siirto asianajajille sen sijaan nostaisi huomattavasti näiden palveluiden hintoja. Tällä muutoksella ei saavutettaisi ainakaan merkittäviä hyötyjä. Vaikka palveluiden alueellinen saatavuus paranisi, tämän seikan merkitys ei näyttäisi oleva kovin suuri ja se on todennäköisesti palveluiden sähköistymisen myötä pienenemässä. Myös sillä saavutettavat mahdolliset säästöt ovat joko epävarmoja tai ainakin vähäisiä. Siirtymävaiheessa lainsäädännön muutokset yms. seikat aiheuttavat joka tapauksessa ylimääräisiä kustannuksia. Vähäisten ja melko epävarmojen säästöjen vuoksi hyvin toimivaa järjestelmää ei mielestämme ole syytä muuttaa.