
Erkki J. Hollo (toim. / ed.)

Kansallinen oikeus ja liittovaltioistuva Eurooppa

National Law and Europeanisation

Toimituskunta / Editorial Board

Mika Hemmo

Erkki J. Hollo

Pia Letto-Vanamo

Tilausosoite / Publisher & orders

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen suunnittelu / Cover: Heikki Kalliomaa

Kannen kuva / Cover picture: Perry-Castañeda Library Map Collection,
University of Texas, Austin, Texas, USA.

© Suomalainen Lakimiesyhdistys, the authors and other copyright holders

ISSN-L 1458-0446

ISSN 1458-0446

ISBN 978-951-855-288-1

Gummerus Kirjapaino Oy, Vaajakoski 2009

Sisällys

Lukijalle / Preface	VII
<i>Erkki J. Hollo</i> : Opening Speech	IX
<i>R. C. Van Caenegem</i> : Historical Considerations on the Role of Judges in Europe and America	1
<i>Aulis Aarnio</i> : In the Footsteps of the New Rhetoric	15
<i>Maarit Jänterä-Jareborg</i> : Family Law in the European Judicial Space – Concerns Regarding Nation-State’s Autonomy and Legal Coherence ..	29
<i>Iain Cameron</i> : The Influence of European Human Rights Law on National Law	63
<i>John A. E. Vervaele</i> : Fundamental Rights in the European Space for Freedom, Security and Justice: The Prætorian <i>ne bis in idem</i> Principle of the Court of Justice	85

KULTTUURI, KIELI JA HISTORIA CULTURE, LANGUAGE AND HISTORY

<i>Heikki E. S. Mattila</i> : Oikeusviestinnän näkökulmia	114
<i>Antero Jyräntki</i> : Oikeuden ja kielen suhde	122
<i>Ulla Tiilikä</i> : Oikeuskielen ja yleiskielen suhde: viisi näkökulmaa	130
<i>Virpi Harju</i> : Oikeuden sanaton kieli	146

EUROOPPALAISTUVA SIVIILIOIKEUS EUROPEANISATION OF CIVIL LAW

<i>Jarno Tepora</i> : Eurooppalaistuva siviilioikeus	160
<i>Juha Karhu</i> : Suomalaisen siviilioikeuden tila ja tulevaisuus – pohjoismainen tausta ja eurooppalaiset haasteet	164
<i>Jaana Norio-Timonen</i> : Tutkija eurooppalaisena lainsäätäjänä	176
<i>Eva Tammi-Salminen</i> : Eurooppalaistuvan esineoikeuden haasteet	188
<i>Jukka Mähönen</i> : Eurooppalainen yritys oikeus globalisaation puristuksessa	202

OIKEUSTURVA JA HALLINTO LEGAL PROTECTION AND ADMINISTRATION

<i>Pekka Vihervuori</i> : Human Rights and the Procedural Autonomy of National Decision-Making: Starting Points for the Theme	215
<i>Matti Pellonpää</i> : Euroopan ihmisoikeussopimuksen hallintomenettelylle ja lainkäytölle asettamat vaatimukset ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa	218
<i>Laura Ervo</i> : Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja kansallinen päätösvalta	238
<i>Eija Siitari-Vanne</i> : Oikeudenmukainen oikeudenkäynti – tehokkuus hallinnon ja hallintolainkäytön välisenä työnjakona	256
<i>Samuli Miettinen</i> : European Criminal Law in National Courts: The Application of Limits to Direct and Indirect Effect	270

YMPÄRISTÖ JA YHTEISKUNTA ENVIRONMENT AND SOCIETY

<i>Erkki J. Hollo</i> : Man, Environment and Law – Thoughts of Balance and Communication	287
<i>Thilo Marauhn</i> : Environment and Society -aiheesta tulossa	303
Kirjoittajat – Authors	319
Ohjelma – Programme	321

Tutkija eurooppalaisena lainsäätäjänä

Julkisuudessa on puhuttu paljon siitä, miten lainsäädäntövaltaa siirtyy kansallisilta parlamenteilta Euroopan unionin toimielimille. Vähemmän on keskusteltu siitä, että Euroopan unioni on ottanut myös oikeustieteen tutkijat vahvasti mukaan eurooppalaiseen norminlaadintatyöhön. Seuraavassa tarkastellaan oikeustieteen tutkijoiden asemaa sopimusoikeuden harmonisoinnissa Euroopan unionissa. Runsaasti huomiota osakseen saanut kysymys eurooppalaisen sopimusoikeuden harmonisoinnin tarpeellisuudesta tai tavoiteltavasta sisällöstä jää sen sijaan tämän kirjoituksen ulkopuolelle.

Akateemista harrastusta eurooppalaisen lainsäädännön harmonisointiin on ollut jo 1980-luvulta lähtien. Viime vuosikymmeninä onkin syntynyt useita kokonaan tai pääosin akateemisia ryhmiä, jotka ovat ryhtyneet laatimaan jotakin oikeudenalaa koskevia periaatteita tai mallilakia.¹ Tunnetuin näistä ryhmistä on tanskalaisen professori *Ole Landon* johdolla toiminut niin kutsuttu Lando-komissio, joka on laatinut eurooppalaiset sopimusoikeuden periaatteet. Nämä periaatteet tunnetaan nimellä *Principles of European Contract Law* (PECL).² Samalle alalle on voinut syntyä useampikin

¹ Ks. esim. *Bill W. Dufwa*: Integration genom fristående akademiska grupper, *Europarättslig tidskrift* 2006 s. 307–331; *Reiner Schulze – Thomas Wilhelmsson*: From the Draft Common Frame of Reference towards European Contract Law Rules, *European Review of Contract Law* 2008 s. 154–168, s. 155 viitteineen. Tällaiseen työhön osallistuminen antaa tutkijoille mahdollisuuden käyttää osaamistaan ja ammattitaitoaan tavanomaisesta poikkeavalla tavalla. Tästä työstä tutkijoiden keinona saavuttaa kansainvälisyyden leimaa sekä kohentaa asemaansa tuomioistuimiin, virkamiehiin ja lainsäätäjään nähden ks. *Thomas Wilhelmsson*: Private Law in the EU: Harmonised or Fragmented Europeanisation?, *European Review of Private Law* 2002 s. 77–94, esim. s. 78, 83–84.

² *Ole Lando – Hugh Beale* (eds): *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International 2000 (jäljempänä *PECL I & II 2000*); *Ole Lando – Eric Clive – André Prüm – Reinhard Zimmermann* (eds): *Principles of European Contract Law*, Part III, The Hague, London, New York: Kluwer Law International 2003 (jäljempänä *PECL III 2003*).

työryhmä: vahingonkorvausoikeus on ollut kahden keskenään kilpailevan työryhmän työn kohteena.³

Sopimusoikeuden kehittäminen tutkijavoimin ja oikeusvertailevaan tutkimukseen perustuen ei rajoitu yksinomaan Euroopan unionin piiriin tai Eurooppaan yleensäkin. Tunnetuin esimerkki tällaisesta laajemmasta kehitystyöstä ovat *International Institute for the Unification of Private Law*'n (UNIDROIT) piirissä laaditut kansainvälistä kauppaa koskevat periaatteet (*Principles of International Commercial Contracts*).⁴

Akateemisten norminlaadintahankkeiden asema Euroopan unionissa muuttui vuonna 2005, kun EU:n niin sanotun kuudennen tutkimuksen ja teknologian kehittämisen puiteohjelman piirissä perustettiin Euroopan sopimusoikeuden verkosto. Tästä yli 150 tutkijaa käsittävästä verkostosta käytetään nimeä *Common Principles of European Civil law, Network of Excellence* (CoPECL).⁵ Siinä on mukana ensinnäkin ryhmä nimeltä *Study Group on a European Civil Code*, joka jatkaa edellä mainitun Lando-komission työtä. Toinen keskeinen työryhmä on voimassa olevan EU-oikeuden tarkastelusta lähtevä *Research Group on EC Private Law* eli *Acquis Group*. Kolmantena verkoston työryhmistä voidaan mainita vakuutuslakityöryhmä, *Project Group Restatement of European Insurance Contract Law*.⁶

³ Toinen ryhmistä on *European Group on Tort Law (Tillburg Group)*, jonka työn tuloksena syntyi *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Wien – New York: Springer 2005. Toinen on professori *Christian von Bahrin* johdolla toimiva *Study Group on a European Civil Code* -työryhmä, jota tarkastellaan jäljempänä, ks. myös <http://www.sgecc.net>.

⁴ Periaatteet on julkaistu vuonna 1994, ja niiden uusi versio on hyväksytty vuonna 2004. Periaatteet ovat saatavilla osoitteessa <http://www.unidroit.org/>.

⁵ Verkoston kotisivut ovat osoitteessa <http://www.copecl.org>. Luettelot verkoston työhön osallistujista ks. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition*, Munich: Sellier 2008 (jäljempänä *DCFR 2008*) s. 42–48, vakuutustyöryhmän osalta työryhmän kotisivu <http://www.restatement.info/>. Työryhmien rahoituksesta ks. *DCFR 2008* s. 48–49.

⁶ Työryhmän taustasta ja työn tavoitteista ks. *Malcolm A. Clarke – Helmut Heiss: Towards a European Insurance Contract Law? Recent Developments in Brussels*, *Journal of Business Law* 2006 s. 600–607; *Helmut Heiss: Towards a European Insurance Contract Law: Restatement – Common Frame of Reference – Optional Instrument?*, *Internationale Juristenvereinigung Osnabrück, Jahresheft* 2006 s. 1–17, s. 1–9; Jaana Norio-Timonen: Vakuutuslakityöryhmän harmonisoinnilla kohti eurooppalaisia kuluttajavakuutusmarkkinoita, teoksessa Lena Sisula-Tulokas – Irene Luukkonen – Marja Saario (toim.): *Kuluttajien vakuutustoimisto ja Vakuutuslautakunta 35 vuotta*, Helsinki: Kuluttajien vakuutustoimisto / Vakuutuslautakunta 2006, s. 69–82.

Jotta kyseessä ei olisi pelkkä norsunluutornissa istuvien tutkijoiden hanke, tutkijaverkoston ympärille rakennettiin muista kuin tutkijoista koostuva sidosryhmien verkosto. Sidosryhmien osallistuminen hankkeeseen on tarpeen myös hankkeen uskottavuuden ja hyväksyttävyyden turvaamiseksi.⁷ Käytännössä sidosryhmillä onkin ollut vaikutusta tutkijaverkoston työhön, mutta ehkä tämä vaikutus ei kuitenkaan ainakaan kaikin osin ole ollut aivan niin merkittävä kuin millaiseksi se oli ajateltu.⁸

Komissio antoi perustetun tukijaverkoston tehtäväksi laatia eurooppalaista sopimusoikeutta koskevan niin sanotun yhteisen viitekehyksen, josta käytetään toisinaan myös nimitystä yhteiset puitteet. Englanninkielinen termi on *Common Frame of Reference* (CFR). Sisällöltään tämän yhteisen viitekehyksen pitäisi olla tutkijaverkoston eri työryhmien töistä koottu yhtenäinen kokonaisuus, joka sisältäisi ehdotuksen uudeksi eurooppalaiseksi sopimusoikeudeksi.⁹ Ajatus eurooppalaisen sopimusoikeuden kehittämisestä Euroopan unionissa ei sinänsä ollut uusi. Euroopan yhdentymisenhän on paljolti taloudellista yhdentymistä juridiikan keinoin, ja siinä sopimusoikeus voi olla tärkeässä asemassa. Itse asiassa jo vuonna 1989 Euroopan parlamentti vaati sopimusoikeuden yhtenäistämistä.¹⁰ Komissio puolestaan tarttui asiaan jo kuluvan vuosikymmenen alussa, ja se on antanut useita tiedonantoja sopimusoikeuden kehittämisestä.¹¹ CFR-verkoston luominen oli siis vain keino pyrkiä jo muutenkin esillä olleeseen tavoitteeseen.

⁷ Dirk Staudenmayer: European Contract Law – What Does It Mean and What Does It Not Mean?, teoksessa Stefan Vogenauer – Stephen Weatherill (eds): The Harmonisation of European Contract Law – Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice, Oxford and Portland: Hart 2006, s. 235–244, s. 243.

⁸ Von Bahr et al. mainitsevat hyödyllisistä parannusehdotuksista, joita on saatu sidosryhmiltä (Christian von Bahr – Hugh Beale – Eric Clive – Hans Schulte-Nölke: Introduction, teoksessa DCFR 2008 s. 1–39, s. 5, 25, 27–28). Kriittisiä näkemyksiä suomalaisten virkamiesten näkökulmasta Tiina Astola: EU-sopimusoikeus – uusi tapa laatia EU-lainsäädäntöä, Lakimies 2007 s. 573–578, s. 575.

⁹ Ks. esim. DCFR 2008 s. 4 ja siinä viitatuksi asiakirjat.

¹⁰ Resolution on action to bring into line the private law of the Member States, EYVL C 158, 26.6.1989, s. 400.

¹¹ Ks. Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille Euroopan sopimusoikeudesta KOM(2001) 398 lopullinen; Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle: Euroopan sopimusoikeuden yhtenäistäminen, Toimintasuunnitelma KOM(2003) 68 lopullinen; Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle: Euroopan sopimusoikeus ja yhteisön säännösten tarkistaminen: jatkotoimet KOM(2004) 651 lopullinen.

Ks. myös esim. Komission kertomus: Ensimmäinen edistymistä käsittelevä vuosikerto-

CFR-tutkijaverkoston työ on edennyt niin, että ensimmäinen versio komission edellyttämäksi yhteiseksi viitekehykseksi toimitettiin komissiolle jo vuodenvaihteessa 2007–2008.¹² Viitekehys käsittää itse asiassa muuta kuin vain pelkkää sopimusoikeudellista ainesta.¹³ Toistaiseksi on kuitenkin julkaistu vasta viitekehukseen kuuluvat artikkelit, ja vakuutussopimusta koskevaa osuutta ei ainakaan vielä ole integroitu muuhun viitekehukseen. Vuonna 2009 julkaistaan myös viitekehysten artikloita koskevat kommentit, joissa hallituksen esityksen tapaan selitetään kunkin artiklan tarkoitusta ja tulkintaa. Artikloihin liittyvät kommenttien lisäksi myös *Notes*-osiot, joihin kootaan artikloiden laatimisen pohjana ja innoittajana toiminutta oikeusvertailevaa aineistoa.¹⁴ Nämä osiot sisältävät yhteisen viitekehysten tutkimuksellisen osuuden ja ovat siis oikeustutkijoiden ominta aluetta.

CFR-verkoston kuuluvien tutkijaryhmien toiminnassa on edelleen kyse siitä työstä, jota yksityisoikeuden, vertailevan oikeustieteen ja eurooppaoikeuden tutkijat ovat jo muutenkin vuosikymmenten ajan tehneet. Kyse on myös nimenomaan tämän työn tuloksista, siis akateemisista eikä poliittisista tuloksista, vaikka tulokset esitetäänkin lainsäädännön tapaan artikloiden muodossa. Työllä on edelleen myös tutkimuksellisia ja opetuksellisia tarkoituksia.¹⁵ Edes ajatus siitä, että tällaisen akateemisen työn tuloksia voitaisiin käyttää eurooppalaisen harmonisoinnin pohjana, ei ollut uusi.¹⁶ Uut-

mus Euroopan sopimusoikeudesta ja yhteisön säännösten tarkistamisesta, KOM(2005) 456 lopullinen; Euroopan parlamentin mietintö aiheesta ”Euroopan sopimusoikeus ja yhteisön säännösten tarkistaminen: jatkotoimet” (2005/2022(INI)); Komission kertomus: Toinen yhteisen viitekehysten edistymistä käsittelevä kertomus KOM(2007) 447 lopullinen; Vihreä kirja kulluttajansuojaa koskevan yhteisön säännösten tarkistamisesta KOM(2006) 744 lopullinen.

¹² Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition, Munich: Sellier 2008. Yhtenäisestä viitekehystä on sittemmin julkaistu jo uusi laitos (Outline Edition, Munich: Sellier 2009). Vakuutusryhmän periaatteet on toistaiseksi julkaistu vasta sähköisesti osoitteessa <http://restatement.info>.

¹³ DCFR 2008 s. 19–20. *Schulzen* ja *Wilhelmssonin* kritiikki tätä ratkaisua kohtaan ks. *Schulze – Wilhelmsson* 2008.

¹⁴ *Von Bahr et al.* 2008 s. 4–5, 10.

¹⁵ *Von Bahr et al.* 2008 s. 6. *Von Bahr* mainitsee, että samaa tekstiä voitaisiin käyttää yliopisto-opetuksessa koko Euroopassa (*Christian von Bahr: Coverage and Structure of the Academic Common Frame of Reference, European Review of Contract Law* 2007 s. 350–361, s. 351). Mikäli viitekehystä käytettäisiin tulevien juristien opetuksessa nimenomaan tällä tavalla, se voisi olla luomassa jonkintasoista eurooppalaista oikeudellista yhteisymmärrystä tai ainakin yhteistä ymmärrystä tulevan lakimieskunnan keskuudessa.

¹⁶ Esim. PECL III 2003 s. xv.

ta on sen sijaan se, että nyt näillä verkostoon kuuluvilla työryhmillä on jonkinlainen virallinen asema eurooppalaisen lainsäädännön valmistelussa ja myös aikataulu toiminnalleen.

Yhtenä syynä CFR-verkoston kokoamiselle nimenomaan tutkijoista koostuvista ryhmistä on luonnollisesti se, että tällaisia ryhmiä oli valmiiksi olemassa ja toivotunkaltainen työ oli jo käynnissä. Mutta mitä erityistä annettavaa nimenomaan oikeustieteen tutkijoista koostuvilla työryhmillä on?

Yksi olennainen tekijä on toimintatapaero Euroopan unionin lainsäädännön valmistelun ja akateemisten työryhmien työn välillä. Unionin lainsäädäntöprosessiin osallistuvat niin EU:n omat kuin kansalliset virkamiehet sekä europarlamentaarikot. Kansallisten virkamiesten tehtävänä on ennen muuta kansallisten näkökohtien esillä pitäminen ja kansallisten etujen ajaminen. Jotta lainsäädäntöhanke saataisiin edes jossakin muodossa eteenpäin, joudutaan usein tekemään monenlaisia kompromisseja ja välillä kovastikin madaltamaan alkuperäistä tavoitetasoa.

Vaikka tutkijatyöryhmienkin jäsenet tulevat eri maista, työskentelyn lähtökohtana ei ole samanlainen kunkin jäsenen kotivaltion kansallisten intressien edistäminen tai oman oikeusjärjestyksen puolustaminen. Olennaista ei ole se, vastaavatko omaksutut ratkaisut jossakin tai useimmissa työryhmän jäsenten kotivaltioissa voimassa olevaa oikeutta. Pyrkimyksenä ei myöskään ole eurooppalaisten lakien jonkinlainen keskiarvo tai yhteinen minimitaso. Työn tavoitteeksi voidaan siksi ottaa yhtenäisen kokonaisuuden muodostava, tulevaisuutta ajatellen hyvä normisto, johon on poimittu hyväksi havaittuja ratkaisumalleja eri maista sekä kehitetty tarpeen mukaan uusia ratkaisuja.¹⁷ Niiltä osin kun työn kohteena on jo olemassa oleva EU-lainsäädäntö, tutkijavoimin voidaan oikeudelliselle tutkimukselle ominaisin tavoin pyrkiä luomaan systematiikkaa ja johtamaan yleisiä periaatteita joukosta sekalaisia, eri aikoina ja erilaisten kompromissien jälkeen syntyneitä EU-normeja.¹⁸

¹⁷ Lando-komission osalta PECL I & II 2000 s. xxv–xxvi; PECL III 2003 s. xvi; *Thomas Wilhelmsson*: Ole Landon kyydissä kohti eurooppalaista sopimusoikeutta, *Defensor Legis* 2000 s. 440–451, s. 444. Vakuutustyöryhmän osalta *Norio-Timonen* 2006 s. 74–75. UNIDROIT’n osalta *Michael Joachim Bonell*: *An International Restatement of Contract Law – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Third Edition, Ardsley, New York: Transnational Publisher 2005, s. 31.

¹⁸ Lainopin systematisointitehtävästä ks. *Aulis Aarnio*: Mitä lainoppi on?, Helsinki: Tammi 1978, s. 52–53 ja 74–99.

Tärkein syy tutkijoiden käyttämiseen niin kansallisessa kuin eurooppalaisessakin lainsäädäntötyössä on luonnollisesti asiantuntemus. Sinänsä voidaan keskustella siitä, missä määrin ja miltä osin tällaisen akateemisen lainsäädäntöryhmän työ on tieteellistä työtä.¹⁹ Eurooppalainen sopimus-oikeus on joka tapauksessa syytä perustaa tieteelliseen tutkimukseen, erityisesti vertailevaan oikeustieteeseen. Tämän työn perusteella on mahdollista paitsi tuottaa aineistoa varsinaiselle lainsäädäntötyölle, myös tarjota kansallisiin oikeusjärjestelmiin perustuvia tai niiden pohjalta kehiteltyjä ratkaisuja ongelmiin.²⁰ Vaikka oikeustieteen tulokset vaikuttavat joka tapauksessa milloin suuremmassa ja milloin pienemmässä määrin oikeusjärjestyksen sisältöön²¹, nyt oikeustieteen harjoittajilta edellytetään jotakin selvästi enemmän.

CFR-tutkijaverkostoon liittyy se erityispiirre, että verkosto muodostettiin jo olemassa olevista ryhmistä. Näin ollen ryhmien jäseniä ei voitu nimittää verkostoa perustettaessa, vaan ryhmissä on ne jäsenet, jotka niihin ovat vuosien kuluessa kertyneet. Jäsenet eivät siksi määräydy minkään kansallisen edustuksen tai muunkaan virallisen järjestelmän mukaisesti, vaan pikemminkin satunnaisesti: jotkut tutkijat ovat ryhtyneet tekemään työtä yhdessä ja pyytäneet mukaan työn edistymisen kannalta tärkeinä pitamiään henkilöitä. Vuosien varrella ryhmää on voitu täydentää uusilla jäsenillä esimerkiksi siksi, että saataisiin useamman maan edustajat mukaan työhön. Se, kuinka laajasti eri EU-maat ovat edustettuina tai missä määrin samasta valtiosta on useampia edustajia, vaihtelee työryhmittäin.²²

Akateemisen työryhmän työskentelyn onnistumisen kannalta voidaan pitää etuna sitä, että ryhmään voidaan vapaamuotoisesti koota alan parhaita tieteellisiä asiantuntijoita ja muodostaa joukko, joka parhaalla mahdollisella tavalla uskoo saavuttavansa tavoitteensa. Mutta kun ryhmien asema osana EU:n säädösvalmistelumekanismeja on virallistettu, voidaan sanoa, että tällainen lainsäädännön valmistelutapa ei täytä demokraattisuuden vaati-

¹⁹ *Von Bahr et al.* (2008 s. 6) pitävät laadittua viitekehystä nimenomaan laajan tutkimusprojektin tuloksena.

²⁰ *Dirk Staudenmayer*: The Commission Communication on European Contract Law: What Future for European Contract Law?, *European Review of Private Law* 2002 s. 249–260, s. 251.

²¹ *Kaarlo Tuori*: Kriittinen oikeuspositivismi, Helsinki: WSOY Lakitieto 2000, s. 302–313.

²² *Dufwa* 2006 s. 308, 312, 315, 316, 331. CFR-verkoston jäsenistä ks. DCFR 2008 s. 41–48, vakuutussopimuslakityöryhmän osalta <http://www.restatement.info/> ja *Norio-Timonen* 2006 s. 73–74.

muksia. Ongelmaksi voidaan nähdä se, että ryhmä itse valitsee jäsenensä, että jostakin EU-valtiosta ei ole edustajaa tai on useampi kuin yksi edustaja tai että eri valtioista tulevien edustajien lukumäärät eivät noudata tavalla tai toisella määräytyvää oikeudenmukaista paikkajakoa. Tällaista kritiikkiä esitettäessä on muistettava, että eri maista tulevilla työryhmän jäsenillä on tosin tärkeä tehtävä oman maansa lainsäädännön ja oikeuskäytännön tunti-joina ja oikeusvertailevan aineiston tuottajina, mutta työssä ei siis pohjim-miltaan ole kyse kansallisten etujen ajamisesta.

Yhteistä viitekehystä voidaan tarkastella korostetun akateemisena, poliittisesta lainsäädäntöprosessista erillisenä hankkeena. Tällöin painotetaan sitä, että Euroopan unionin lainsäädäntöelinten ratkaistavaksi jää, mihin tätä akateemista viitekehystä käytetään ja missä määrin siitä mahdollisesti myöhemmin tulee osa poliittisesti valmisteltua yhteistä viitekehystä.²³ Toisaalta työ voidaan sen akateemisuudesta huolimatta nähdä myös osana poliittista prosessia. Tällöin kritiikin aiheeksi nousee se, ettei minkäänlainen parlamentaarinen menettely toteudu työryhmien työssä, vaan kyse on EU:n lainsäädäntökoneiston ulkopuolelta tulevasta normistosta.

Yhteiselle viitekehykselle on eri yhteyksissä esitetty runsaasti erilaisia käyttötarkoituksia: Viitekehys voi toimia komission työn pohjana tai ainakin oikeusvertailevana aineistona EU-sopimusoikeuden uudistamisessa ja tarkistamisessa. Se voi myös osoittaa niitä kohtia voimassa olevassa EU-oikeudessa, jotka kaipaavat uudistamista. Se voi olla pohjana laadittaessa valinnaista normia sopimusosapuolten käyttöön. Työllä voi olla merkitystä myös yhteisen eurooppalaisen sopimusoikeudellisen käsitteistön kehittämiseksi.²⁴

Viitekehys voi antaa virikkeitä myös kansallisille lainsäätäjille lainsäädännön kehittämistarpeista, tai se voi toimia mallina uutta normistoa luotaessa tai vanhaa kehitettäessä. Yhteinen viitekehys voi toimia tulkinta-aineistona niin kansallisissa tuomioistuimissa kuin EY-tuomioistuimessakin ja vaikuttaa myös laajemmin oikeus- ja lautakuntakäytäntöön sekä välimies-oikeuksien ratkaisuihin.²⁵ Edellä mainituilla Lando-periaatteilla – jotka siis ovat olennaisessa asemassa yhteisessä viitekehyksessä – onkin ollut vaiku-

²³ Näin *von Bahr et al.* 2008 esim. s. 5, 6, 39.

²⁴ Esim. Komission tiedonanto KOM(2001) 398 lopullinen kohta 53; *von Bahr et al.* 2008 s. 29–37, *Astola* 2007 s. 574–575.

²⁵ Esim. Komission tiedonanto KOM(2001) 398 lopullinen kohta 53; *Astola* 2007 s. 575. Lando-periaatteiden osalta PECL III 2003 s. xv ja *Thomas Wilhelmsson* 2000 s. 442.

tusta kansallisten sopimusoikeusnormien kehittämiseksi. Lisäksi näihin periaatteisiin viitataan kansallisissa tuomioistuimissa.²⁶ UNIDROIT-periaatteet taas ovat esimerkki siitä, että tällaisilla periaatteilla voi olla vaikutusta välimesmenettelyssä.²⁷ Viitekehys voi myös *lex mercatoria* vaikuttaa yksittäisten solmittavien sopimusten sisältöön.²⁸ Periaatteet voivat ylipäänsä toimia inspiraation lähteenä akateemisen maailman ulkopuolella yksityisoikeutta koskevissa kysymyksissä.²⁹

Mikäli CFR-verkoston työtä todella halutaan käyttää lainsäädännön pohjana Euroopan unionissa, toimintavaihtoehtoja on useita. Korkeinta harmonisoinnin astetta edustaisi yhteisen viitekehysten tekeminen EU:n asetuksella jäsenvaltioita sitovaksi ja suoraan kansallisesti sovellettavaksi. Tällä tavoin saataisiin toteutetuksi *European Civil Code*, eurooppalainen sopimusoikeuskoodeksi. Ajatus tällaisesta koodeksista on moneen kertaan tullut esiin, mutta komissio on vakuuttanut, ettei sellainen ole tavoitteenä.³⁰

Toinen vaihtoehto olisi direktiivite. Yhteinen viitekehys tai osia siitä sisällytettäisiin siis yhteen tai useampaan direktiiviin, jonka kukin jäsenvaltio implementoisi kansalliseen lainsäädäntöönsä parhaaksi katsomallaan tavalla. Eurooppalaisen yhtenäisyyden tavoittelun näkökulmasta ongelmana olisi se, että kansalliset implementoinnit saattaisivat johtaa kovin erilaisiin tuloksiin eri EU-maissa, jolloin yhtenäinen eurooppalainen normisto jäisi saavuttamatta. Voidaan esittää erilaisia näkemyksiä siitä, missä määrin ja millä sopimusoikeuden osa-alueilla tämä olisi riittävä tulos.

Sekä asetusvaihtoehto että direktiivivaihtoehto poistaisivat valmistelu-työn parlamentaarisuuden puutteesta aiheutuvan epäkohdan, sillä viitekehys olisi kuljetettava Euroopan unionin lainsäädäntökoneiston läpi. Odotettavissa on, että jäsenvaltiot pyrkisivät saamaan omissa oikeusjärjestyksissään voimassa olevia ja hyväksi havaitsemiaan ratkaisuja mukaan valmisteltaviin normeihin.³¹ Akateemisesti valmistellun viitekehysten muuntaminen poliittisesti hyväksyttäväksi normistoksi ehkä edellyttääkin sitä, että EU:n lainsäädäntökoneisto saa todellisen mahdollisuuden vaikuttaa

²⁶ *Von Bahr* 2007 s. 360; *von Bahr et al.* 2008 s. 7–8.

²⁷ *Wilhelmsson* 2000 s. 449.

²⁸ Lando-periaatteiden osalta PECL III 2003 s. xv.

²⁹ *Von Bahr et al.* 2008 s. 7–8.

³⁰ Ks. esim. Komission kertomus KOM(2007) 447 lopullinen s. 11; *Astola* 2007 s. 575.

³¹ *Staudenmayer* 2002 s. 252.

syntyvien normien sisältöön. On vaikea arvioida, missä määrin ja millä tavoin viitekehystä tai sen osia voitaisiin muuttaa tai irrottaa kokonaisuudesta ilman että artikloiden kirjoittaminen jouduttaisiin aloittamaan käytännössä alusta.

Yhteisen viitekehyksen hyödyntämiseksi on olemassa kolmaskin vaihtoehto, nimittäin niin sanottu valinnainen normi (*optional instrument*). Tällöin yksittäisen sopimuksen sopijapuolet saisivat itse ratkaista, sovelletaanko heidän sopimukseensa tätä viitekehystä. Jos se ei tulisi sovellettavaksi, tällaiseen sopimukseen sovellettaisiin entiseen tapaan kansallisia säännöksiä sen mukaan kuin sopimuksessa on sovittu tai kuin kansainvälisen yksityisoikeuden normeista seuraa. Valinnainen normi olisi kansallisiin sopimuslainsäädäntönormeihin nähden rinnakkainen normisto, siis uusi mahdollisuus sellaista haluavalle, mutta ei pakko kenellekään.

Niiden muutaman vuoden aikana, jonka CFR-verkosto on toiminut, Euroopan unionista tulevat viestit yhteisen viitekehyksen tulevasta kohtalosta ovat vaihdelleet. Ajoittain on tuntunut siltäkin, että asiasta vallitsee erilaisia näkemyksiä niin EU:n toimielinten kesken kuin niiden sisälläkin.³² Viimeisin virallinen kannanotto lienee Euroopan neuvostosta huhtikuulta 2008. Sen mukaan yhteisen viitekehyksen tarkoituksena on toimia yhteisön lainsäätäjille suunnattuna välineenä lainsäädäntötyön parantamiseksi. Viitekehyksen sisällöksi mainitaan joukko eri lähteistä johdettavia sopimuslainsäädäntöalaa koskevia määritelmiä, yleisiä periaatteita ja mallisääntöjä. Yhteisen viitekehyksen soveltamisalana on yleinen sopimuslainsäädäntö, johon luetaan myös kuluttajasopimuslainsäädäntö. Ja sitten se tärkein: viitekehys on Euroopan neuvoston tämänhetkisen näkemyksen mukaan joukko ei-sitovia ohjeita, joita yhteisön tason lainsäätäjät käyttävät vapaaehtoisesti ”yhteisenä inspiraation lähteenä tai viitteenä lainsäädäntöprosessissa”.³³

Jo pelkkä Euroopan unionin lainsäädäntötyön parantaminen on hyvä tavoite, mutta yhteisellä viitekehyksellä tulee joka tapauksessa olemaan monenlaista muutakin vaikutusta, kuten edellä on kuvattu. Aivan mahdollista ei ole sekään, että tämänhetkisistä näkemyksistä huolimatta osia vii-

³² Ks. esim. von Bahr 2007 s. 351–352.

³³ Euroopan unionin neuvosto, Neuvoston 2863. istunto, Oikeus- ja sisäasiat 18.4.2008, Lehdistötiedote 8397/08, s. 18. Ks. myös Luonnos selvitykseksi neuvostolle eurooppalaisen sopimuslainsäädäntöyhteisen viitekehyksen perustamisesta 8286/08 JUSTCIV 68 CON-SOM 39 s. 4–5.

tekehyksestä ruvetaan jollakin aikataululla todella muokkaamaan osaksi Euroopan unionin lainsäädäntöä. Yhtäältä kuluttajasopimuksia ja toisaalta vakuutusopimuksia koskevat osat yhteistä viitekehystä voisivat ehkä toimia päänavaajina. Perustelen tätä näkemystäni seuraavasti:

Kuluttajasopimuksia koskevia säännöksiä on jo eri direktiiveissä ja niiden uudistaminen on jo vireillä.³⁴ Vaikka uuden kuluttajasopimusoikeuden pitäisi olla selvästi enemmän kuin vain eri direktiiveistä koottujen sekalaisen normien kooste, hankkeen voisi kuitenkin nähdä ”vain” jo olemassa olevan normiston edelleenkehittelynä, jolle poliittisen tuen saaminen voisi olla mahdollista. Kuluttajaoikeus liittyy myös keskeisesti yhteismarkkinoiden toiminnan edistämiseen, minkä myös voisi olettaa lisäävän halua juuri tämän viitekehysten osan eteenpäinviemiseen.

Toinen mahdollinen yhteisestä viitekehyksestä irrotettavissa oleva palanen voisi olla vakuutusopimusta koskeva osuus. Toistaiseksi EU:ssa ei ole vakuutusopimusdirektiiviä, joten tilanne on toinen kuin kuluttajasopimusten kohdalla. Mahdollisuus viedä vakuutusopimuksia koskevaa viitekehysten osaa eteenpäin perustuisikin siihen, että eurooppalaiset vakuutusmarkkinat eivät voi toteutua, ellei käytettävissä ole yhteistä eurooppalaista vakuutusopimuslakia. Vaikka vakuutusyritykset saavat vakuutusdirektiivien mukaan koko ETA-alueella myydä niitä vakuutuksia, joita ne saavat myydä kotimaassaan, ne joutuvat kuitenkin käytännössä noudattamaan kussakin myyntivaltiossa voimassa olevia vakuutusopimuslain säännöksiä.³⁵ Näin ollen vakuutusyrityksen, joka haluaa myydä tuotteitaan kaikissa EU-maissa, täytyy laatia pahimmillaan kahdetkymmenetseitsemät erilaiset vakuutusehdot. Jonkinlainen helpotus tilanteeseen olisi siis tervetullut, ja siksi sille saattaisi löytyä poliittistakin tukea.

Vakuutusopimusoikeus on esimerkki sopimusoikeuden alasta, jolla direktiivein tapahtuva harmonisointi ei ole riittävää. Syynä on se, että direktiivien kansallinen implementointi saattaa tuottaa kansallisten lainsäädännösten välille sellaisia eroavuuksia, ettei saman vakuutuksen myyminen koko EU-alueella edelleenkään onnistu. Sen vuoksi yhteiseen viitekehykseen laadittu vakuutusopimusoikeus onkin tarkoitettu niin sanotuksi valinnaiseksi

³⁴ Vihreä kirja KOM(2006) 744 lopullinen; Komission kertomus KOM(2007) 447 lopullinen s. 11.

³⁵ *Malcolm A. Clarke – Helmut Heiss* 2006 s. 601; *Jaana Norio-Timonen*: Ulkomaisten ETA-vakuutusyritysten kuluttajavakuutukset Suomen markkinoilla, *Defensor Legis* 2000 s. 452–464, s. 453–456.

normiksi.³⁶ Vakuutus sopimusnormeja sovellettaisiin yksittäiseen vakuutus sopimukseen, jos kyseisen sopimuksen osapuolet ovat niin sopineet. Ne taas, jotka edelleen haluaisivat toimia kansallisten vakuutus sopimuslakien puitteissa, voisivat tehdä niin.

Riippumatta siitä, millä tavoin CFR-tutkijaverkoston työtä Euroopan unionissa käytetään jatkossa hyväksi, on joka tapauksessa merkittävää, että yhteinen viitekehys muokkaa käsitystämme eurooppalaisesta sopimus oikeudesta ja antaa meille yhteisiä käsitteitä sopimusoikeudesta puhumiseen. Voidaan myös ajatella, että tutkijat ovat tehneet valmiiksi säännöksiä odottamaan sitä päivää, jona poliittinen valmius tällaisten normien hyväksymiselle Euroopan unionissa on olemassa.³⁷

³⁶ Draft Common Frame of Reference: Insurance Contract artikla 1:102, <http://restatement.info>.

³⁷ Artikkelin on kirjoittanut Suomen Akatemian rahoittamassa tutkimuksen huippuyksikössä Foundations of European Law and Polity.