

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 205

Aarre Tähti

PERIAATTEET SUOMEN HALLINTO-OIKEUDESSA

Mit deutscher Zusammenfassung

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA

A-sarja N:o 205

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 205

AARRE TÄHTI

PERIAATTEET SUOMEN HALLINTO-OIKEUDESSA

DIE PRINZIPIEN IM FINNISCHEN VERWALTUNGSRECHT

Mit deutscher Zusammenfassung

HELSINKI 1995

PERIAATTEET SUOMEN HALLINTO-OIKEUDESSA

KIRJOITTANUT

AARRE TÄHTI

OIKEUSTIETEEN LISENSIAATTI,
VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Turun yliopiston
oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi Calonian
luentosalissa 1 lauantaina marraskuun
11. päivänä 1995 kello 12.

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

© 1995 Suomalainen Lakimiesyhdistys
ja Aarre Tähti

ISSN 0356-7206

ISBN 951-855-155-3
ISBN 978-951-855-672-8 (PDF)

Gummerus Kirjapaino Oy
Jyväskylä 1995

ALKUSANAT

Kun aloitin Suomen hallinto-oikeuden periaatteita koskevan väitöskirjatyöni vuonna 1990, oli julkishallinnon toimintaympäristö varsin erilainen kuin se on nyt tutkimuksen valmistuessa. Vuosikymmenen alussa taloudellinen kehitys oli nopea ja hallinnon laadulliseen kehittämiseen paneuduttiin ponnekkaasti. Sittemmin alkanut laskukausi muutti julkisen hallinnon roolia sekä heijastui myös hallinto-oikeudelliseen sääntelyyn ja ajatteluun. Vaikka Suomen talouselämässä onkin viime aikoina ilmennyt voimakkaita elpymisen merkkejä, julkishallinnon monien sektorien ja toimintamuotojen asemaa arvioidaan nykyään tavalla, jonka kaikki seuraukset eivät ole näköpiirissä ja joka ulottaa vaikutuksensa myös oikeudellisiin periaatteisiin.

Tutkimuksen käynnistyessä ei ollut varmuutta siitä, millaisen tien yhdentyvään Eurooppaan Suomi valitsee. Työn alkuperäisessä tutkimussuunnitelmassa integraatiolla oli suhteellisen vaatimaton rooli. Yhdentymisen nopea eteneminen edellytti näkökulman tarkistamista. Kävi selväksi, että Suomen hallinto-oikeuden periaatteita ei ollut enää perusteltua tutkia kiinnittämättä laajahkoa huomiota integraation eri muotoihin.

Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan lämminhenkinen ilmapiiri on luonut suotuisan ympäristön tutkimustyölle. Saatuaani työn valmiiksi muistan kiitolisena kaikkia niitä työtovereita ja ystäviä, jotka ovat tukeneet ja ohjanneet minua.

Professori *Ari Saarnilehto* vaikutti merkittävästi siihen, että ylipäättään ryhdyin harjoittamaan jatko-opintoja. Hänen rohkaisevat sanansa Turun yliopiston yksityisoikeuden laitoksella vuonna 1983 puhalsivat hehkuun sen innostuksen, joka johti tähän tutkimukseen.

Professori *Antero Jyrängin* kanssa olen vuosien varrella käynyt monta antoisaa julkisoikeuden periaatteita koskevaa keskustelua. Professori *Kai Kalima* on vaivojaan säästämättä lukenut käsikirjoituksen erilaisia versioita ja antanut palautetta, joka on koskenut tutkimuksen rakennetta ja useita yksityiskohtia.

Työni ohjaaja professori *Olli Mäenpää* on tutkimushankkeen alusta alkaen kannustanut minua. Hän on avartanut näkökulmaani ja esittänyt suuren määrän hyviksi osoittautuneita parannusehdotuksia.

Esitarkastajina toimineet professori *Heikki Kulla* ja professori *Teuvo Pohjolainen* ovat perinpohjaisesti perehtyneet työhöni. Olen saanut heiltä lukuisia arvokkai-

ta ja perusteltuja kommentteja ja neuvoja, jotka mahdollisuuksieni mukaan olen ottanut huomioon. Professori Teuvo Pohjolaista kiitän myös siitä, että hän on suostunut toimimaan vastaväittäjänäni.

Katja Koski, Pekka Levämäki, Martti Salomies ja Pekka Vainikka avustivat tutkimusassistentteina toimiessaan minua monin tavoin. He olivat työssään kiitettävän ahkeria ja huolellisia.

Lehtori *Katrin Sandholm* on asiantuntevasti kääntänyt tutkimuksen tiivistelmän saksaksi.

Tutkimuksen suorittamista edisti oleellisesti se, että sain yli kahden ja puolen vuoden ajan hoitaa Suomen Akatemian tutkimusassistentin virkaa. Suomen Akatemia myös myönsi hankkeelleni tutkimusmäärärahan, joka loi työlle hyvät puitteet. Apurahoin ja stipendein työtäni ovat avustaneet mm. Emil Aaltosen Säätiö, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Turun kaupunki ja Turun yliopisto. Olen kiitollinen saamastani taloudellisesta tuesta.

Suomalaista Lakimiesyhdistystä kiitän lisäksi siitä, että se on hyväksynyt työni julkaisusarjaansa.

Ilman perheeni uhrautuvaisuutta ja ymmärtämystä en olisi selviytynyt taakastani. Vaimoni ja lapseni ovat joutuneet suoriutumaan omin avuin silloinkin, kun minun panostani olisi tarvittu kipeästi. Sydämellinen kiitos *Jaanalle* sekä *Tuomakselle, Annukalle ja Eveliinalle*. Tämä kirja on omistettu heille.

Turussa 1. päivänä elokuuta 1995

Aarre Tähti

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat	V
Sisällysluettelo	VII
Lähdeluettelo	XV
Lyhenteitä	XXXIX
 I JOHDANTO	 1
1. Tutkimuksen lähtökohdat	1
2. Tutkimusongelmat	4
3. Rajauksista	7
4. Tutkimuksen jäsentely	13
 II OIKEUDELLISET PERIAATTEET PERINTEISESSÄ SUOMALAISESSA OIKEUSTEORIASSA	 15
1. Taustaa	15
2. Oikeusperiaatteen käsitteen problematisoiminen	16
2.1. Oikeusperiaatteen käsitteen jäsentymättömyys	16
2.2. Periaatteet säätämättömän oikeuden osana	18
2.3. Oikeusperiaatteet – oikeuden ja arvojen leikkauskohta	22
2.4. Periaatteiden terminologinen käyttö	26
3. Periaatteiden yleinen asema perinteisessä suomalaisessa oikeusteoriassa ...	27
3.1. Rajauksia ja yleisiä näkökohtia	27
3.2. Periaatteita koskevien tarkastelujen syyt	29
3.2.1. Syiden latenttisuus	29
3.2.2. Periaatteiden keskeisyys ja yleinen vaikuttavuus	30
3.2.3. Oikeusaukot ja suljettu systeemi	36
3.2.4. Oikeusperiaatteet oikeudellisessa johtamisessa	39
3.3. Oikeusperiaatteet ja oikeusnormit	44
3.4. Oikeusperiaatteiden yleisyys	49
3.5. Oikeusperiaatteiden ylipositiivisuus ja universaalisuus	53
3.6. Oikeusperiaatteiden soveltamisen sallittavuus ja pakollisuus	57
3.7. Periaatekritiikin perusteita	59
4. Arviointia	62

III SÄÄNNÖT-PERIAATTEET-JAOTTELUN ANTI	66
1. Tarkastelun tavoitteet ja rajaukset	66
2. Säännöt-periaatteet-jaottelun alkuperäiset ydinkohdat	67
3. Säännöt-periaatteet-jaottelu suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa	69
3.1. Kannanmuodostus suomalaisessa oikeusteoriassa	69
3.1.1. Yhteydet perinteiseen periaateajatteluun	69
3.1.2. Jaottelun alkuvaiheet suomalaisessa oikeusteoriassa	71
3.2. Normijaottelun vakiintuminen suomalaisiin väitöskirjatutkimuksiin ...	77
3.2.1. Tarkastelutavasta	77
3.2.2. Periaatteet rangaistusten mittaamisessa	78
3.2.3. Sopimusten sovittamista koskevat periaatteet	82
3.2.4. Legaliteettiperiaate ja peukalosäännöt	86
3.2.5. Normijaottelu kansainvälisen oikeuden jäsentelyperusteena ...	91
3.2.6. Periaatteet emansipaation keinojen kuvailussa	92
3.2.7. Normijaottelun kehittäminen ihmisoikeuskontekstissa	93
3.2.8. Periaatteet syytekynnyksen korkeuden määrittämisessä	98
3.2.9. Kokoavia näkökohtia	99
3.3. Säännöt-periaatteet-jaottelu suomalaisessa hallinto-oikeudessa	102
3.3.1. Perusryhmittely	102
3.3.2. Perinteisten ja uusien periaatteiden limittyminen	102
3.3.3. Normijaottelu sivuroolissa	106
3.4. Arviointia	110
3.4.1. Arvioinnin taustaa	110
3.4.2. Normijaottelun vaikuttavuus	113
3.4.3. Säännöt-periaatteet-jaottelun vierasperäiset vaikutteet	121
3.4.4. Tukeutuminen perinteisiin periaatekäsityksiin	126
3.4.4.1. Katsaus oikeuskirjallisuuteen	126
3.4.4.2. Normijaottelun yhteys hallintoharkintaan	137
3.4.5. Periaatteet, moraali ja politiikka	139
3.4.6. Analyttisyys ja konstruktivisuus	142
4. Periaateproblematiikan relativointi	143
5. Johtopäätökset tutkimusstrategian näkökulmasta	147
IV HALLINTO-OIKEUDELLISTEN PERIAATTEIDEN ALKUPERÄ	150
1. Lähtökohtia	150
2. Periaatteiden suhde säädöksiin	153
2.1. Periaatteet säädöksissä	153
2.2. Säännösten ja periaatteiden suhde oikeuskirjallisuuden, säädösvalmisteluaineiston ja oikeudellisen kontrollitoiminnan valossa	162

2.2.1. Tarkastelutavasta	162
2.2.2. Periaatteiden yleisyys ja säätämättömyys	164
2.2.3. Pohjautuminen ja johtaminen	168
2.2.4. Hyväksyminen, omaksuminen ja vahvistaminen	170
2.2.5. Ilmaiseminen, lausuminen ja ilmeneminen	174
2.2.6. Kirjaaminen, ottaminen ja sisällyttäminen	179
2.2.7. Säätäminen	181
2.2.8. Säännösten ja periaatteiden erityisrelaatiot	182
2.2.8.1. Jäsentelystä	182
2.2.8.2. Oikeuskirjallisuus	183
2.2.8.3. Korkein hallinto-oikeus ja ylimmät lainvalvojat	188
2.2.9. Kokoavia näkökohtia	195
3. Hallintolainkäyttö ja laillisuusvalvonta	198
4. Hallintokäytäntö	206
5. Maan tapa ja tavanomainen oikeus	209
6. Hallinto-oikeustiede	215
7. Esimerkkejä uusien periaatteiden muotoutumisesta ja vakiintumisesta	224
7.1. Esimerkkien valinnan perustelut	224
7.2. Kohtuus	226
7.2.1. Yleistä hallinto-oikeudellisesta kohtuusargumentoinnista	226
7.2.1.1. Rajaukset	226
7.2.1.2. Kohtuus oikeuspolitiikan argumenttina	227
7.2.1.3. Erivapaus	229
7.2.1.4. Perusteettoman edun palauttaminen	230
7.2.1.5. Suhteellisuus	232
7.2.2. Kohtuus korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännössä ..	235
7.2.3. Kohtuusperiaate	238
7.2.3.1. Kohtuudesta kohtuusperiaatteeseen	238
7.2.3.2. Vanhan kaavan uusi sovellutus	243
7.3. Hyvä hallintotapa	246
7.3.1. Tarkastelun rajaukset ja tavoitteet	246
7.3.2. Hyvän hallintotavan luonnehdintoja oikeuskirjallisuudessa	247
7.3.3. Poimintoja säädösvalmisteluaineistosta	251
7.3.4. Oikeudellinen kontrollitoiminta	252
7.3.4.1. Esimerkkejä	252
7.3.4.2. Prejudikaatit, viranomaisten riippumattomuus ja hyvä tapa	256
7.3.4.3. Arviointia	259
7.3.5. Tulevaisuudennäkymiä	265
8. Kokoavia näkökohtia	266

V HALLINTO-OIKEUDELLISET PERIAATTEET, LAINALAISUUS	
JA OIKEUSLÄHDEOPPI	270
1. Näkökulman tarkennuksia	270
2. Hallinnon lainalaisuudesta	274
2.1. Lainalaisuuden ongelmallisuus	274
2.2. Virkatoiminta ja hallintotoiminta	274
2.3. Lainalaisuuden vaikutus hallintotoiminnan lajeihin	276
2.4. "Lain" monimerkityksisyys	280
2.4.1. Tarkastelutavasta	280
2.4.2. "Laki" muodollisina lakeina tai muunlaisina säädöksinä	280
2.4.2.1. Kannanmuodostus oikeuskirjallisuudessa	280
2.4.2.2. Säädösten sisällön ja aseman muuttuminen	284
2.4.3. "Laki" oikeusjärjestyksenä, -sääntöinä tai -normeina	288
2.5. Arviointia	297
2.6. Lainalaisuus ja hallinnon periaatteet	300
2.6.1. Lainalaisuuden kolmijakoinen merkitys	300
2.6.2. Lainalaisuuden periaate	300
2.6.3. Periaatteiden kytkeminen lainalaisuuteen	303
3. Hallinto-oikeuden oikeuslähdeopeista	306
3.1. Oikeuslähdeoppien yleisen aseman problematisoiminen	306
3.1.1. Oikeuslähdeoppien ja lainalaisuuden suhteista	306
3.1.2. Harmoniaa ja jännitteitä	307
3.1.3. Kuvailu ja normatiivisuus	308
3.2. <i>Ad hoc</i> -tyyppiset oikeuslähdenäkemykset hallinto-oikeudessa	310
3.3. Oikeuslähdeargumentaation taitekohta	316
3.4. Hallinto-oikeus ja yleinen oikeuslähdeoppi	318
4. Periaatteet hallinto-oikeudellisten oikeuslähdeoppien näkökulmasta	326
5. Loppuhuomautuksia	328
 VI HALLINTO-OIKEUDELLISTEN PERIAATTEIDEN	
SOVELTAMINEN	331
1. Pohjustusta	331
1.1. Ongelmanasettelu	331
1.2. Tutkimusaineisto	334
2. Periaatteiden yleinen luonne	339
2.1. Periaate oikeusnormin tai säännöksen synonyymina	339
2.2. Periaate abstrahoinnisen tai tulkitsemisen lopputuloksena	340
2.3. Periaate pääsääntönä, suuntaviivana, päämääränä tai toimintatapana ..	343
2.4. "Tekniset" periaatteet	346
3. Periaatteiden velvoittavuus	348

3.1. Periaatteiden velvoittavuuden erityispiirteitä	348
3.2. Aukkotilanteet	351
3.3. Lainalaisuusperiaate	356
3.4. Yhdenvertaisuusperiaate	357
3.5. Muut harkintavallan rajoitusperiaatteet	359
3.6. Virkamiesoikeudelliset periaatteet	362
3.7. Eräät muut periaatteet	363
4. Periaatteiden kvalifioiminen	365
5. Ekskurssi: ”neuvottelusalaisuuden periaate”	371
6. Kokoavaa arviointia	377
6.1. Soveltamiskäytännön ja oikeuskirjallisuuden suhteet	377
6.2. Periaatteet ja päätösten perusteleminen	381
VII PERIAATTEET JA INTEGRAATIO	384
1. Hallinto ja hallinto-oikeus valinkauhassa	384
1.1. Kotoiset muutospaineet	384
1.2. Kansainvälistyminen	386
1.3. Kysymyksenasettelun perusta	387
2. Ihmisoikeudet	389
2.1. Rajaukset	389
2.2. Periaatteet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen argumentaatiossa ...	391
2.2.1. Kirjoitettuun oikeuteen pohjautumattomat periaatteet	391
2.2.1.1. Yleisesti tunnustetut periaatteet	391
2.2.1.2. <i>Case-law</i> ’n ja oikeuskäytännön periaatteet	392
2.2.2. Periaatteet artikloissa ja niiden tulkitsemisessa	395
2.3. Periaatteet suomalaisessa ihmisoikeuskirjallisuudessa	397
2.3.1. Lähtökohta	397
2.3.2. Periaatteiden suhde artikloihin ja soveltamiskäytäntöön	401
2.4. Periaatteet ja ratkaisukäytännön sitovuus	405
2.4.1. Latentit perustelut	405
2.4.2. Eksplisiittiset perustelut	414
2.4.2.1. Suomen maine ja imago	414
2.4.2.2. Ihmisoikeusystävällisyys	416
2.4.3. Arviointia	420
3. Sopimus Euroopan talousalueesta	422
3.1. Tarkastelun kohdentamiseen vaikuttavia tekijöitä	422
3.2. Periaatteet ETA-säädöksissä	424
3.3. Merkitykselliset ratkaisut ja samoin tulkitseminen	427
3.4. Periaateargumentointi ETA-sopimusta koskevassa hallituksen esityksessä	431

3.4.1. Pääpiirteitä	431
3.4.2. ETA-säännösten ja periaatteiden suhde	432
3.4.3. Periaatteet ja suomalainen julkinen valta	433
3.4.3.1. Periaatteet säädösten harmonisoinnissa	433
3.4.3.2. Lojaliteetti	435
3.4.4. Lopuksi	438
4. Euroopan yhteisö ja Euroopan unioni	439
4.1. Säädännäinen oikeus	439
4.2. Periaatteet EY:n tuomioistuimen ratkaisukäytännössä	441
4.2.1. Lähestymistavan perusteet	441
4.2.2. Periaateargumentaation yleisluonnehdinta	443
4.2.3. Periaatteiden suhde säädännäiseen oikeuteen	447
4.2.3.1. Säännökset periaatteiden perustana	447
4.2.3.2. Periaatteet säännösten perustana, tukena tai vertailukriteerinä	448
4.2.3.3. Periaatteet aukkotilanteissa	452
4.2.4. Periaatteiden suhde tuomioistuinratkaisuihin	453
4.2.5. Kvalifioituneet periaatteet	458
4.2.6. Periaateargumentoinnin johdannaisuus	462
4.2.7. Konkretisointia	463
4.2.7.1. <i>BEUC v Commission</i>	463
4.2.7.2. <i>Audi alteram partem</i>	467
4.2.8. Kokoavia huomioita	467
4.3. EY-oikeudelliset periaatteet suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa	469
4.3.1. EY-oikeutta koskevat yleiset painotukset	469
4.3.2. Periaate-erittelyt	473
4.3.3. Ulkomaiset esikuvat	479
5. Loppuarviointi	485
5.1. Oikeustieteen yleinen rooli integraatiossa	485
5.2. Oikeuslähdeoppi	487
5.2.1. Ihmisoikeudet	487
5.2.2. ETA- ja EU-integraatio	489
5.2.3. Johtopäätökset	492
5.3. Prejudikaattiargumentoinnin säädännäiset puitteet	493
5.4. Lainalaisuus	497
5.4.1. Ihmisoikeudet	497
5.4.2. ETA- ja EU-integraatio	498
5.5. Lopuksi	502
VIII EPILOGI	503

Zusammenfassung	507
Liitteet	
Liite 1. Esimerkkejä periaatteista	527
Liite 2. Hyvä hallintotapa ja sen lähikäsitteet eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomusten valossa ...	535
Oikeustapaushakemisto	541
Asiahakemisto	562

LÄHDELUETTELO

Arkistoaineisto

- Eduskunnan uudistamiskomitean (1905–1906) pöytäkirjakonseptit ja memoriaalipöytäkirjat. (Kansallisarkisto, komitea-arkisto.)
- Keisarillisen Majesteetin armollinen esitys Suomen Kansaneduskunnalle uudesta Suomen Suuriruhtinaanmaan Hallitusmuodosta (1907). (Kansallisarkisto, komitea-arkisto, perustuslakikomitea 1917.)
- Mechelin, Leo*: Förslag till Regeringsform för Storfurstendömet Finland (1905). (Åbo Akademis bibliotek, handskriftsavdelningen, R. A. Wredes samling.)
- Merikoski, V.*: Lausunto. Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan 14.9.1945 pidetyn kokouksen pöytäkirjan 19 §:n liite. (Helsingin yliopiston arkisto, oikeustieteellisen tiedekunnan arkisto, tiedekunnan pöytäkirjat.)

Kirjallisuus ja virallislähteet

- Aaltonen, Minna – Saarinen, Päivi – Waismaa, Marjo*: Johdatus yhteismarkkinaoikeuteen. Euroopan yhteisön neljä vapautta. Jyväskylä 1993.
- Aarnio, Aulis*: Ikuinen ja muuttuva oikeus. Katsaus modernin luonnonoikeuden ongelmiin. Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900 • 3/9 • 1975. Vammala 1975. S. 229–246. (Aarnio 1975 a)
- Aarnio, Aulis*: Laki, teko ja tavoite. Tutkimus tavoitteellisuudesta lain tulkinnassa ja sen soveltamisessa. Forssa 1975. (Aarnio 1975 b).
- Aarnio, Aulis*: Mitä lainoppi on? Helsinki 1978.
- Aarnio, Aulis*: Denkweisen der Rechtswissenschaft. Einführung in die Theorie der rechtswissenschaftlichen Forschung. Wien 1979.
- Aarnio, Aulis*: Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki 1982.
- Aarnio, Aulis*: Suomen jäämistöoikeus II. Testamenttioikeus. Jyväskylä 1984.
- Aarnio, Aulis*: The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification. Dordrecht 1987. (Aarnio 1987 a)
- Aarnio, Aulis*: Testamentin tulkintasäännöistä. Tulkintaperiaatteiden ja -ohjeiden teoreettista tarkastelua. Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917 • 4/2 • 1987. Vammala 1987. S. 5–15. (Aarnio 1987 b)
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan regulatiivinen periaate. Pohdintaa yhden oikean ratkaisun mahdollisuudesta. LM 1989, s. 594–617. (Aarnio, LM 1989)
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Juva 1989. (Aarnio 1989)

- Aarnio, Aulis*: Ottakaamme oikeussäännöt vakavasti. Oikeus 1989, s. 112–122. (*Aarnio, Oikeus* 1989)
- Aarnio, Aulis*: Kansainvälinen yhdentyminen ja oikeuslähdeoppi. Teoksessa *Laakso, Seppo* (toim.): Euroopan integraatio ja Suomen oikeus. Jyväskylä 1991. S. 73–90. (*Aarnio* 1991 a)
- Aarnio, Aulis*: Suomen jäämistöoikeus II. Testamenttioikeus. 2. uudistettu painos Jyväskylä 1991. (*Aarnio* 1991 b)
- Adamovich, Ludwig K. – Funk, Bernd-Christian*: Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien 1980.
- Ahla, Eino J.*: Seurakunnan hallintoelimet. Luottamusmiesten käsikirja. Pieksämäki 1956.
- Ahlman, Erik*: Oikeudenmukaisuus ja sen suhde moraaliin. Helsinki 1943.
- Aho, Matti L.*: Näkökohtia oikeustoimen kohtuullistamisesta. LM 1982, s. 524–540.
- Ahtee, Aaro*: Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Asialliset edellytykset. Vammala 1950.
- Alanen, Aatos*: Oikeustieteen tehtävistä. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 1865 • 28/1 • 1945. Vammala 1945. S. 262–267.
- Alanen, Aatos*: Oikeus ja yhteiskunta. Riihimäki 1950.
- Alanen, Aatos*: De la relativité des concepts juridiques. Julkaisussa *Alanen, Aatos – Jokela, Heikki – Sipilä, Arvo – Vihma, Väinö*: Rapports relatifs a la Finlande présentés au V^{ème} Congrès International de Droit Comparé réuni a Bruxelles du 4 au 9 août 1958. Studia Iuridica Helsingiensia 1. Helsinki 1958. S. 5–17.
- Alanen, Aatos*: Naturrätten och sakens natur. JFT 1961, s. 77–85.
- Alanen, Aatos*: Oikeuden universaalisuudesta. Teoksessa Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivänä 29.4.1963. Porvoo 1963. S. 17–24.
- Alanen, Aatos*: Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus. Toinen uusittu painos saman tekijän teoksesta Yleinen oikeustiede. Porvoo 1965.
- Alexy, Robert*: Zum Begriff des Rechtsprinzips. Julkaisussa *Krawietz, Werner – Opatek, Kazimierz – Peczenik, Aleksander – Schramm, Alfred* (Hrsg.): Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz. Rechtstheorie, Beiheft 1. Berlin 1979. S. 59–87. (*Alexy* 1979)
- Alexy, Robert*: Rechtsregeln und Rechtsprinzipien. Julkaisussa *MacCormick, Neil – Panou, Stavros – Vallauri, Luigi Lombardi* (eds.): Conditions of Validity and Cognition in Modern Legal Thought. Geltungs- und Erkenntnisbedingungen im modernen Rechtsdenken. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft Nr. 25. Stuttgart 1985. S. 13–29. (*Alexy* 1985)
- Alexy, Robert*: Theorie der Grundrechte. Baden-Baden 1986.
- Alexy, Robert*: Oikeusjärjestelmä, oikeusperiaate ja käytännöllinen järki. LM 1989, s. 618–633.
- Andersen, Poul*: Dansk Forvaltningsret. Almindelige Emner. Fjerde udgave. København 1963.
- Andersson, Edward*: Överklagbarhet och besvärsmätt i förvaltningsrätten. Omtryck, Vammala 1970.
- Apala-Arlander, Terttu*: Yleislausekkeista. Oikeussäännösten muotoamiseen ja soveltamiseen liittyviä kysymyksiä. Vammala 1972.
- Arnesen, Finn*: Introduksjon til retskildelæren i EF. 2. utgave. Oslo 1992.
- Arnall, Anthony*: The General Principles of EEC Law and the Individual. New York 1990.
- Aurejärvi, Erkki*: Oikeustointen kohtuullistamisen yleiset opit ja yrittäjien väliset sopimukset. LM 1979, s. 725–745.
- Bayles, Michael D.*: Principles of Law. A Normative Analysis. Dordrecht 1987.
- Bebr, Gerhard*: Judicial Control of the European Communities. London 1962.

- Benditt, Theodore M.*: Law as Rule and Principle. Problems of Legal Philosophy. Hassocks 1978.
- Bengoetxea, Joxerramon*: The Legal Reasoning of the European Court of Justice. A Towards a European Jurisprudence. Oxford 1993.
- Bernitz, Ulf*: EG-rättens grunder. Första upplagan. Stockholm 1992.
- Björne, Lars*: Nordisk rättskällelära. Studier i rättskälleläran på 1800-talet. Lund 1991.
- Broms, Bengt*: Kansainvälinen oikeus. Vammala 1978.
- Brown, Neville L.*: General Principles of Law and the English Legal System. Teoksessa *Cappelletti, Mauro* (ed.): New Perspectives for a Common Law of Europe. Nouvelles Perspectives d'un Droit Commun de l'Europe. Firenze 1978. S. 171–193.
- Brownlie, Ian*: Principles of Public International Law. Fourth edition. Guildford and King's Lynn 1990.
- Brusiin, Otto*: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.
- Brusiin, Otto*: Über die Objektivität der Rechtsprechung. Helsinki 1949.
- Brusiin, Otto*: Über das juristische Denken. Societas Scientiarum Fennica. Commentationes Humanarum Litterarum. XVII. 5. Helsingfors 1951.
- Brusiin, Otto*: Zum Ehescheidungsproblem. Eine rechtstheoretische Studie. Hyvinkää 1959.
- Brusiin, Otto*: Zum Problem des immateriellen Schadens. Turun yliopiston julkaisuja. Annales Universitatis Turkuensis. Sarja. B, osa 96. Turku 1966.
- Bruun, Niklas*: Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta *Koskinen, Seppo*: Työtaistelu ja työsuojimuksen purkamisen. Työnantajan oikeus purkaa työntekijän työsuojimuksen työtaisteluun osallistumisen vuoksi. Jyväskylä 1989. LM 1989, s. 1016–1028.
- Bruun, Niklas*: Yhteenveto teeman käsittelystä. Teoksessa *Laakso, Seppo* (toim.): Euroopan integraatio ja Suomen oikeus. Jyväskylä 1991. S. 129–130.
- Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo*: Uusi virkamiesoikeus. Keuruu 1988.
- Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo*: Virkamiesten oikeusasema. Keuruu 1995.
- Bydliniski, Franz*: Fundamentale Rechtsgrundsätze. Zur rechtsethischen Verfassung der Sozietät. Wien 1988.
- Böök, Einari*: Suomen huolto-oikeus. Riihimäki 1948.
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Die Feststellung von Lücken im Gesetz. Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem. 2., überarbeitete Auflage. Berlin 1983.
- Castberg, Frede*: Innledning til forvaltningsretten. Oslo 1938.
- Danielius, Hans*: Mänskliga rättigheter. Femte upplagan. Stockholm 1993.
- Dausies, Manfred A.*: The Protection of Fundamental Rights in the Community Legal Order. European Law Review 1985, s. 398–419.
- David, René – Jauffret-Spinosi, Camille*: Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät II. Ranskan kielestä kääntänyt Heikki E. S. Mattila. Jyväskylä 1986.
- Davies, Clive*: General Principles of Law. London 1964.
- van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H.*: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Second edition. Deventer 1990.
- Dominic, Josephine*: General Principles of Law in a Nutshell. London 1981.
- Drzemczewski, Andrew Z.*: European Human Rights Convention in Domestic Law. A Comparative Study. Oxford 1985.
- Dworkin, Ronald*: A Matter of Principle. Cambridge (Massachusetts) 1985.
- Dworkin, Ronald*: Taking Rights Seriously. New Impression with a Reply to Critics. Fifth impression. Avon 1987.

- Eckhoff, Torstein*: Domstolskontroll med forvaltningen i Norge. JFT 1964, s. 75–96.
- Eckhoff, Torstein*: Guiding Standards in Legal Reasoning. Current Legal Problems 1976, s. 205–219.
- Eckhoff, Torstein*: Rettskildelære. 2. reviderte utgave. Otta 1987.
- Eckhoff, Torstein*: Forvaltningsrett. 3. utgave. Oslo 1989.
- Eckhoff, Torstein – Sundby, Nils Kristian*: Rettssystemer. Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien. Oslo 1976.
- Eerola, Risto*: Taannehtivan rikoslain kiellosta Suomen valtiosääntöoikeudessa. Juhlajulkaisu Antero Jyränki 1933–9/8–1993. Turku 1993. S. 7–20.
- Eide, Asbjørn*: Ihmisoikeuksien väliset suhteet ja ihmisoikeuksien opettaminen. Teoksessa *Helminen, Marjut – Lång, K. J.* (toim.): Kansainväliset ihmisoikeudet. 2. uudistettu painos. Mänttä 1988. S. 35–53.
- Eilavaara, Pertti*: Esittelystä julkisessa hallinnossa ja eräissä tuomioistuimissa. Julkisoikeudellinen tutkimus esittelystä päätöksenteossa. Vammala 1986.
- Eilavaara, Pertti*: Muuttuvan hallinnon oikeuskysymyksiä kuntien elinkeinopolitiikasta, kantokykyluokituksesta, yksityistämisestä ja metsän rauhoituksesta. Lapin korkeakoulun oikeustieteiden osaston julkaisuja. Sarja B. Tieteellisiä tutkielmia ja selvityksiä. N:o 11. Rovaniemi 1987.
- Ellilä, Reino*: Uusittu liikenne rikosoikeus. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1974.
- van Empel, M. – Schermers, H. G. – Völker, E. L. M. – Winter, J. A.* (eds.): Leading Cases on the Law of the European Communities. Fifth edition. Deventer 1990. (*van Empel–Schermers–Völker–Winter* 1990)
- Erich, Rafael*: Suomen valtio-oikeus. I osa. Helsinki 1924.
- Erich, Rafael*: Suomen valtio-oikeus. II osa. Porvoo 1925.
- Eriksson, Lars D.*: Om olika argumentationsmodeller. JFT 1979, s. 25–51.
- Eriksson, Lars D.*: Dan Frändes legalitetsregler – och opponentens bekymmer. Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta *Frände, Dan*: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs 1989. Oikeus 1989, s. 63–71.
- Eriksson, Lars D. – Scheinin, Martin*: Kansalais- ja poliittiset oikeudet. Teoksessa *Helminen, Marjut – Lång, K. J.* (toim.): Kansainväliset ihmisoikeudet. 2. uudistettu painos. Mänttä 1988. S. 94–122.
- Esser, Josef*: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre. Tübingen 1956.
- Esser, Josef*: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre. 4., unveränderte Auflage. Tübingen 1990.
- Europagemenskap och rättsvetenskap. Utredning utförd av de juridiska fakulteterna på uppdrag av regeringen. Juni 1992. Göteborg 1992. (Europagemenskap och rättsvetenskap 1992)
- Faber, Heiko*: Verwaltungsrecht. 2., überarbeitete Auflage. Tübingen 1989.
- Fawcett, J. E. S.*: The Application of the European Convention on Human Rights. Oxford 1987.
- Forsthoff, Ernst*: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil. 10., neubearbeitete Auflage. Nördlingen 1973.
- Frände, Dan*: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs 1989.
- Galligan, D. J.*: Discretionary Powers. A Legal Study of Official Discretion. Oxford 1986.
- Griffith, J. A. G. – Street, H.*: Principles of Administrative Law. Third edition. Bath 1963.

Hakkila, Esko: Suomen tasavallan perustuslait sekä eräitä niihin liittyviä lakeja, asetuksia ja säännöstöjä. Porvoo 1939.

Halila, Jouko: Vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaren vielä voimassa olevista säännöksistä. Om de stadganden i 1734 års rättegångsbalk som fortfarande gäller. Teoksessa Vuoden 1734 lain 250-vuotismuistolle; Till 250-årsminnet av 1734 års lag. Lakimies, Svensk juristtidning, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland. (Ei painopaikkaa eikä -vuotta.) S. 476–488. (*Halila*, Vuoden 1734 oikeudenkäymiskaari)

Hallinen, Markku – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Palmén, Harri – Träskman, Per Ole – Utriainen, Terttu: Rikosten seuraamukset. Toinen painos. Helsinki 1979.

Hallberg, Pekka: Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta. Vammala 1978.

Hallberg, Pekka: Hallintolainkäytön linjanvetoa. Korkeimman hallinto-oikeuden merkittäviä ratkaisuja. Jyväskylä 1990.

Hallberg, Pekka: Kansainväliset normit hallintolainkäytössä. Teoksessa *Rosas, Allan – Krause, Catarina* (toim.): Kansainvälinen normisto Suomen oikeuselämässä. Jyväskylä 1993. S. 67–74.

Hallintolainkäyttölaki. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1994. Helsinki 1994.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sotaan syyllisten rankaisemisesta. HE n:o 54/1945 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeudellista vanhentumista koskevan lainsäädännön uudistamisesta. HE n:o 130/1972 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 3 luvun 11 §:n ja laiksi rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen 2 luvun 2 §:n muuttamisesta. HE n:o 237/1972 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi perintökaaren muuttamisesta. HE n:o 149/1980 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintomenettelylaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. HE n:o 88/1981 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kulutustavaroiden alkuperämaan ilmoittamisesta. HE n:o 112/1982 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnin julkisuudesta ja eräksi siihen liittyviksi lainmuutoksiksi. HE n:o 56/1984 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi. HE n:o 14/1985 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle henkilörekisterilaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi. HE n:o 49/1986 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vapaakuntakokeilusta. HE n:o 54/1988 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten määräyksiä ja ohjeita koskevista toimenpiteistä. HE n:o 7/1989 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vapaakunnan oikeudesta poiketa eräistä säännöksistä ja määräyksistä. HE n:o 19/1989 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi laintarkastuskunnasta annetun lain muuttamisesta. HE n:o 54/1989 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä. HE n:o 22/1990 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan eräiden määräysten hyväksymisestä. HE n:o 235/1990 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kulutustavaroiden alkuperämaan ilmoittamisesta

- annetun lain kumoamisesta. HE n:o 91/1992 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle Euroopan talousalueen perustamiseen liittyvien sopimusten eräiden määräysten hyväksymisestä. HE n:o 95/1992 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle perusoikeussäännösten muuttamisesta. HE n:o 309/1993 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle poliisilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. HE n:o 57/1994 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle kuntalaiksi. HE n:o 192/1994 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle Suomen liittymisestä Euroopan unioniin tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä. HE n:o 135/1994 vp.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen voimaansaattamislain ja ETA:n sekakomitean päätöksen n:o 7/94 voimaansaattamislain eräiden säännösten kumoamisesta. HE n:o 15/1995 vp.
- Halonen, Tarja*: Suomen tavoitteet ETA-neuvotteluissa ja Euroopan yhdentymisen vaikutukset lainsäädäntötyöhön. Oikeus 1990, s. 183–186.
- Halttunen, Rauno*: Oikeudellisesta ratkaisusta joustavien oikeusnormilauseiden soveltamisalueella. Acta Universitatis Lapponiensis 2. Rovaniemi 1993.
- Hannikainen, Lauri*: Valtionsisäinen vs. kansainvälinen toimivalta ihmisoikeuskysymyksissä. Teoksessa *Helminen, Marjut – Lång, K. J.* (toim.): Kansainväliset ihmisoikeudet. 2. uudistettu painos. Mänttä 1988. S. 54–72.
- Hardt, Hans-Jürgen Dietrich*: Zur Rechtsnatur der allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg. 1969.
- Hartley, T. C.*: The Foundations of European Community Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community. Second edition. Oxford 1988.
- Heinonen, Olavi*: Ihmisoikeudet oikeuslähteenä. LM 1990, s. 501–505.
- Heinonen, Olavi*: Kansainvälinen yhdentyminen ja oikeuslähteoppi. Teoksessa *Laakso, Seppo* (toim.): Euroopan integraatio ja Suomen oikeus. Jyväskylä 1991. S. 91–96.
- Helander, Petri*: Euroopan ihmisoikeussopimuksen valvontaorganien ratkaisut ja kansallinen lainsäätäjä. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Julkisoikeuden sarja B:1. Turku 1994.
- Helin, Markku*: Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Vammala 1988.
- Hermanson, R. F.*: Anteckningar enligt professor R. F. Hermansons föreläsningar öfver inhemsk förvaltningsrätt. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af *Hj. Nyqvist*. Helsingfors 1898.
- Hermanson, Robert*: Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin. Suomentanut K. Kaila. Toinen lisätty ja korjattu painos. Porvoo 1928.
- Herrnritt, Rudolf Herrmann*: Grundlehren des Verwaltungsrechtes. Mit vorzugsweiser Berücksichtigung der in Österreich (Nachfolgestaaten) geltenden Rechtsordnung und Praxis. Tübingen 1921.
- Heuru, Kauko*: Länsimainen oikeusajattelu. Tampereen yliopisto. Kunnallisoikeuden laitos. Julkaisusarja 2/1989. Tampere 1989.
- Hidén, Mikael*: Eduskunnan oikeusasiamies. Vammala 1970.
- Hidén, Mikael*: Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta *Scheinin, Martin*: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeus-

- sopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Jyväskylä 1991. LM 1992, s. 274–285.
- Hirttiö, Kalevi*: Oikeusperiaatteista ja niiden merkityksestä. Julkaisussa *Hirttiö, Kalevi – Husa, Jaakko – Pohjolainen, Teuvo*: Näkökulmia periaatteisiin. Lapin yliopiston hallinto-tieteellisiä julkaisuja. B. Tutkimusraportteja ja selvityksiä; 7. Rovaniemi 1994. S. 7–28.
- Holopainen, Toivo*: Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. Vammala 1969.
- Honkasalo, Brynolf*: Nulla poena sine lege. Julkaisussa Kirjoitelmia 1937. Helsinki 1937. S. 5–82.
- Honkasalo, Brynolf*: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. Toinen painos. Hämeenlinna 1965.
- Huhtanen, Raija*: Toimeentulotuen myöntäminen. Julkisoikeudellinen tutkimus hallinto- ja hallintolainkäyttöviranomaisten soveltamiskäytännöstä. Jyväskylä 1994.
- Husa, Jaakko*: Julkisoikeudellinen tutkimus. Tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeusdogmatiikan metodologiasta. Acta Universitatis Lapponiensis N:o 4. Jyväskylä 1995.
- Huuskonen, Olli – Manninen, Tapani – Tommila, Marja*: Markkinoinnin eurooppaoikeutta. EY:n rakenne, oikeusjärjestys ja tärkeimmät markkinointiin vaikuttavat säännökset. 1990. (Ei painopaikkaa.)
- Höffe, Otfried*: Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne. Nördlingen 1990.
- Jaatinen, Simo*: Miten virkamiesmoraaliin voidaan vaikuttaa johdon koulutuksella. Hallinto 6/1979, s. 22–24.
- Jareborg, Nils*: Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person. Andra upplagan. Lund 1984.
- Jeanneau, Benoît*: La nature des principes généraux du droit en droit français. Julkaisussa Études de droit contemporain. Travaux et recherches de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris XXIII. VI^e Congrès International de Droit Comparé. Hambourg 1962. Rapports français. 1962. S. 203–209.
- Jonkka, Jaakko*: Syytekynnyks. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991.
- Joutsamo, Kari*: The Role of Preliminary Rulings in the European Communities. Annales Academiae Scientiarum Fennicae. Dissertationes Humanarum Litterarum. 16. Turku 1979.
- Joutsamo, Kari*: Kansallisten oikeusperiaatteiden ilmeneminen eurooppaoikeudessa. Julkaisussa *Joutsamo, Kari – Koskinen, Seppo – Tuori, Kaarlo – Tähti, Aarre*: Oikeusperiaatteet. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan 13.12.1986 järjestämässä jatkokoulutustilaisuudessa pidetyt alustukset. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Kokoomateosten sarja C: 1. Turku 1987. S. 33–49.
- Joutsamo, Kari*: Suomi, kansainvälistyminen ja Euroopan neuvosto. Oikeus 1988, s. 143–149.
- Joutsamo, Kari*: Euroopan yhdentyminen asianajajan kannalta. DL 1990, s. 277–285.
- Joutsamo, Kari*: Euroopan yhteisö – eurooppaoikeus. 2. uudistettu painos. Helsinki 1991.
- Joutsamo, Kari*: Valvonta-, oikeussuoja- ja riitojen ratkaisukysymykset ETA:n organisaatiossa. Eurooppa-Instituutin julkaisuja 3/92. Turku 1992.
- Jyräki, Antero*: Lakien laki. Perustuslaki ja sen sitovuus eurooppalaisessa ja pohjoisamerikkalaisessa oikeusajattelussa suurten vallankumousten kaudelta toiseen maailmansotaan. Mikkeli 1989.
- Jyräki, Antero*: Euroopan ihmisoikeussopimus ja Suomi. Luonnos kokonaisvaltaiseksi tar-

- kasteluksi. Teoksessa Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A. Juhlajulkaisut N:o 4. Turku 1991. S. 153–176.
- Jyräki, Antero*: Valta ja vapaus. Kaksikymmentäkolme luentoa valtiosääntöoikeuden yleisistä kysymyksistä. Helsinki 1994.
- Jääskinen, Niilo*: Euroopan talousalueen institutionaalinen ja valtiosääntöoikeudellinen ulottuvuus. Oikeus 1990, s. 211–223.
- Jääskinen, Niilo – Paasivirta, Esa – Sevón, Leif*: Euroopan talousalue. Suomi ja oikeudelliset kysymykset. Helsinki 1994.
- Kalima, Kai*: Pankkien valvonnasta. Hallinto-oikeudellinen tutkimus pankkitarkastusorganien toimivallasta. Vammala 1980.
- Kalima, Kai*: Kunnan talous. Tutkimus kunnan taloudenhoidon oikeudellisista perusteista. Jyväskylä 1988.
- Kangas, Urpo*: Piirteitä Otto Brusiinin ajatusmaailmasta. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 1. Helsinki 1976.
- Kangas, Urpo*: Einführung in das Rechtsdenken Otto Brusiins. Teoksessa *Kangas, Urpo* (Hrsg.): Otto Brusiin. Der Mensch und sein Recht. Ausgewählte rechtstheoretische Schriften. Herausgegeben und eingeleitet von Urpo Kangas. Schriften zur Rechtstheorie, Heft 143. Berlin 1990. S. 9–55.
- Kansanaho, Erkki*: Suomen evankelisluterilaisen kirkon itsehallinto. Kirkon lainsäädännön ja hallinnon kehitys Ruotsin vallan ajoista nykypäiviin. Helsinki 1954.
- Karapuu, Heikki*: Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet. Teoksessa *Helminen, Marjut – Lång, K. J.* (toim.): Kansainväliset ihmisoikeudet. 2. uudistettu painos. Mänttä 1988. S. 73–93.
- Karapuu, Heikki*: Säilyykö sosiaalivaltio Euroopan yhdyntyessä? Oikeus 1990, s. 248–259.
- Kastari, Paavo*: Valtiosääntöoikeuden ja sen tutkimisen erikoisluonteesta. LM 1956, s. 770–790.
- Kastari, Paavo*: Suomen perusoikeusjärjestelmä käytännössä. LM 1958, s. 524–539.
- Kauppi, Aaro*: Kunnallinen liiketoiminta. Oulu 1954.
- Kekkonen, Urho*: Kunnallinen vaalioikeus Suomen lain mukaan. Helsinki 1936.
- Kelsen, Hans*: Principles of International Law. Second edition. Revised and edited by *Robert W. Tucker*. New York, Chicago, San Francisco, Toronto, London 1966.
- Ketelsen, Jörg Volker*: The European Economic Area – an Outlook on the Negotiations between the European Community and the European Free Trade Association. Oikeus 1990, s. 187–194.
- Kivimäki, T. M.*: Lainkäytön ja oikeustieteen oikeutta kehittävästä merkityksestä. LM 1937, s. 474–484.
- Kivimäki, T. M.*: ”Tunneperäisistä” tuomioista. DL 1952, s. 347–357.
- Kivivuori, Antti*: Virkamiesten sidonnaisuudet ja virkamiesmoraali. Poliitiikka 1979, s. 271–285.
- Kivivuori, Antti*: Virkamiesmoraalista. Sosialistinen aikakauslehti 3/1982, s. 34–38.
- Kivivuori, Antti*: Lakien valmistelusta. Valtion koulutuskeskus. Julkaisusarja B nro 43, 1986. Helsinki 1986.
- Kivivuori, Antti*: Periaatteita ja malleja. Erään väitöskirjan tarkastelua. Oikeus 1989, s. 148–155.
- Klami, Hannu Tapani*: Nulla poena sine lege. Mietteitä rikosoikeudellisesta tyyppipakosta. LM 1969, s. 178–188.
- Klami, Hannu Tapani*: Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turun yliopiston julkaisuja. Annales Universitatis Turkuensis. Sarja C, osa 42. Turku 1983.

Klami, Hannu Tapani: Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle. Einige Gesichtspunkte aufgrund der finnischen Rechtsquellenlehre. Turun yliopiston julkaisuja. Annales Universitatis Turkuensis. Sarja B, osa 167. Turku 1984.

Klami, Hannu Tapani: Johdatus oikeusteoriaan. Finalistisen oikeusteorian perusongelmia. 4. painos. Helsinki 1986.

Klami, Hannu Tapani: Integraatio ja oikeuskulttuuri. LM 1992, s. 841–852.

Klami, Hannu Tapani: Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta *Jonkka, Jaakko*: Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991. LM 1992, s. 134–142.

Knoph, Ragnar: Rettslige standarder. Særlig grunnlovens § 97. Oslo 1948.

Komiteanmietintö 1917:11. Perustuslakikomitean mietintö N:o 7. Helsinki 1917.

Komiteanmietintö 1971: A 25. Sosiaalihuollon periaatekomitean mietintö I. Yleiset periaatteet. Hämeenlinna 1972.

Komiteanmietintö 1981:64. Hallinnon oikeusturvakomitean mietintö. Helsinki 1982.

Komiteanmietintö 1982:21. Normitoimikunnan mietintö. Helsinki 1982.

Komiteanmietintö 1986:10. Keskushallinnon norminanto. Valtion painatuskeskus 1986.

Komiteanmietintö 1986:16. Parlamentaarisen poliisikomitean mietintö. Valtion painatuskeskus 1986.

Komiteanmietintö 1987:2. Vapaakuntatyöryhmän mietintö. 1.–2. painos. Valtion painatuskeskus 1987.

Komiteanmietintö 1992:3. Perusoikeuskomitean mietintö. Helsinki 1992.

Komiteanmietintö 1992:9. Julkisuuslainsäädännön uudistaminen. Julkisuustoimikunnan mietintö. Valtion painatuskeskus.

Komiteanmietintö 1993:33. Kuntalaki. Kunnalliskomitean mietintö. Helsinki 1993.

Konstari, Timo: Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa. Tutkimus yleisten asiakirjain julkisuudesta hallinnon kontrollivälineenä. Vammala 1977.

Konstari, Timo: Harkintavallan väärinkäytöstä. Tutkimus tarkoitussidonnaisuudesta hallintoviranomaisten harkintavallan rajoitusperiaatteena. Vammala 1979.

Konstari, Timo: Virkamiehen ilmaisu vapaus. Vammala 1986.

Konstari, Timo: Henkilörekisterilaki. Säännökset ja käytäntö. Jyväskylä 1992.

Korkeimman oikeuden esittelijän opas. Viides, tarkistettu/uudistettu laitos. Tammikuu 1992.

Koskenniemi, Martti: From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. Jyväskylä 1989.

Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki: Virkamiesoikeuden perusteet. Tampere 1995.

Kosonen, Pekka: Euroopan yhdentymisen sosiaalisen ulottuvuuden pohdintaa. Oikeus 1990, s. 231–239.

Krawietz, Werner: Inhimillisen oikeuskokemuksen teoria ja tutkimusohjelma – Otto Brusii-
nin yleinen oikeusteoria. Oikeustiede–Jurisprudentia XXV:1992, s. 165–213.

Krech, Helmut: Die Theorie der allgemeinen Rechtsgrundsätze im französischen öffentlichen Recht. Göttingen 1973.

Kulla, Heikki: Hallintolainkäyttö ja hallinto. Tutkimus korkeimman hallinto-oikeuden toimivallan määräytymisen oikeushistoriallisesta taustasta. Vammala 1980.

Kulla, Heikki: Muutoksenhakuoikeuden yleisyydestä ennen hallintovalituslakia. LM 1981, s. 354–384.

Kulla, Heikki: Hallintomenettely ja menettelyoikeus. Turun yliopiston julkisoikeuden laitoksen julkaisuja n:o 24. Turku 1982.

- Kulla, Heikki*: Kunnallisen virkamiesoikeuden kehityspiirteitä. Suomalaisen oikeusajattelun perusteet n:o 1. Turku 1983.
- Kulla, Heikki*: Yhdenvertaisuudesta lain edessä. Teoksessa *Kairinen, Martti* (toim.): Jurisprudencia Turkuensis 1986. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 1961–1986. Turku 1986. S. 207–224.
- Kulla, Heikki*: Kansalaiskunto ja kelpoisuus. Tutkimus virkaylennysperusteiden taustasta, kehityksestä ja tulkinnasta vuoteen 1919. Vammala 1987.
- Kulla, Heikki*: Hallintomenettelyn perusteet. 3. uudistettu painos. Jyväskylä 1991. (*Kulla* 1991 a)
- Kulla, Heikki*: Virantäyttö. Tampere 1991. (*Kulla* 1991 b)
- Kulla, Heikki*: Laillisuusolettamasta hallinto-oikeudessa. LM 1993, s. 3–20.
- Kultalahti, Jukka*: Omaisuuden suoja ympäristönsuojelussa. Jyväskylä 1990.
- Kuoppamäki, Petri*: Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö ja fuusiovalvonta EY:n kilpailuoikeudessa. Helsingin yliopiston Kansainvälisen talousoikeuden instituutin julkaisuja 5. Helsinki 1992.
- Kuopus, Jorma*: Hallinnon lainalaisuus ja automatisoitu verohallinto. Oikeustieteellinen tutkimus kansalaisen oikeusturvasta teknistyvässä valtionhallinnossa. Jyväskylä 1988.
- Kuosma, Tapio*: Euroopan ihmisoikeussopimuksen valvontaelinten tulkintojen huomioonottamisesta valtion sisäisessä virkatoiminnassa. Hallinnon tutkimus 1990, s. 366–367.
- Kuosma, Tapio*: Hallinnon oikeusturvakäsityksen kehityksestä Suomessa. Hallinnon tutkimus 1990, s. 263–271.
- Kuosma, Tapio*: Ihmisoikeussopimusmääräysten huomioonottamisesta ulkomaalaisasioissa. LM 1991, s. 530–544. (*Kuosma*, LM 1991)
- Kuosma, Tapio*: Uusi ulkomaalaislaki. Helsinki 1991. (*Kuosma* 1991)
- Kuosma, Tapio*: Vuoden 1991 ulkomaalaislaki ja suoja vainoa vastaan. DL 1991, s. 150–160. (*Kuosma*, DL 1991)
- Kurvinen, Pekka*: Päätöksenteko hallinnossa. Vammala 1985.
- Kurvinen, Pekka* – *Sippola, Sakari*: Päätöksenteko hallinnossa. 2. uudistettu painos. Jyväskylä 1989.
- Kuusiniemi, Kari*: Ympäristönsuojelu ja immissioajattelu. Jyväskylä 1992.
- Kuuskoski, Reino*: Hallintovalituslaki käytännössä. LM 1953, s. 158–170.
- Kuuskoski, Reino* – *Hannus, Arno*: Kunnallislaki. Seitsemäs painos. Porvoo 1973.
- Köbler, Ralf*: Die "clausula rebus sic stantibus" als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Tübingen 1991.
- Laakso, Seppo*: Détournement de pouvoir -oppi Suomen hallinto-oikeudessa. Tampereen yliopisto. Hallintotieteiden laitos. Julkisoikeuden julkaisusarja B 2/1980. (Moniste)
- Laakso, Seppo*: Yleishallinto-oikeus ja hallintomenettely. 2. uudistettu painos. 3/1984 B. Tampereen yliopisto 1984. (Moniste.)
- Laakso, Seppo*: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta, erityisesti julkisoikeuden alalla. Helsinki 1990.
- Laakso, Seppo*: Lain esityöt oikeuslähteenä. Teoksessa *Rosas, Allan* (toim.): Oikeus, demokratia, informaatio. Oikeusnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen. – Rätt, demokrati, information. Rättsnormer och rättskällor i omvandling. Helsinki 1993. S. 111–124.
- Lahti, Raimo*: Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta *Lappi-Seppälä, Tapio*: Rangais-
tuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Vammala 1987. LM 1987, s. 705–720.
- Lahtinen, Osvi*: Zum Aufbau der rechtlichen Grundlagen. Helsinki 1951.
- Lainvalmistelukunnan ehdotus lainsäädännöksi kunnallisen jaoituksen muuttamisesta ynnä

- perustelut. Helsinki 1920.
- Langenfeld, Christine*: Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Baden-Baden 1990.
- Lappalainen, Juha*: Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta *Jonkka, Jaakko*: Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Vammala 1991. LM 1992, s. 142–149.
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Vammala 1987.
- Larenz, Karl*: Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik. München 1979.
- Lasok, D. – Bridge, J. W.*: Law and Institutions of the European Communities. Fifth edition. London 1991.
- von Laun, Rudolf*: Das freie Ermessen und seine Grenzen. Leipzig und Wien 1910.
- Laurinen, Leena*: Hallintoriita-asiat. Tampere 1992.
- Lehtimaja, Lauri*: Ihmisoikeudet rikosprosessissa – periaatteista sovelluksiin. DL 1978, s. 427–453.
- Lehtimaja, Lauri*: Vertailevia havaintoja angloamerikkalaisesta ja mannereurooppalaisesta rikosprosessista. LM 1978, s. 247–266.
- Lehtimaja, Lauri*: Suomen linja ja Strasbourgin hyssyttelyt. Oikeus 1987, s. 281–283.
- Lehtimaja, Lauri*: Ihmisoikeudet säädösvalmistelussa. Oikeus 1988, s. 419–423.
- Lehtimaja, Lauri*: Mitä Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimukseen liittyminen merkitsee Suomelle. DL 1988, s. 579–587.
- Lehtimaja, Lauri*: Euroopan ihmisoikeussopimus velvoittaa sekä valtiota että virkamiestä. Lakimiesuutiset–Juristnytt 11/1991, s. 8–9. (*Lehtimaja*, Lakimiesuutiset 11/1991)
- Lehtimaja, Lauri*: Kansainvälisen ihmisoikeuskäytännön tiedottaminen Suomen viranomaisille. LM 1992, s. 307–310.
- Lehtinen, J. N.*: Mitä oikeus on? Tutkielma oikeuden luonteesta yhteiskunnallisena ilmiönä. Eräiden oikeustieteessä esitettyjen perinnäisten käsitysten arvostelua. Vammala 1949.
- Leppälä, Matti*: Opastamis- ja neuvontavelvollisuus. Tutkielma palveluperiaatteen ja hyvän hallintotavan hallintomenettelyoikeudellisesta konkretisoinnista ja toteutumisesta viranomaisen opastamis- ja neuvontavelvollisuuden kannalta. Tutkielma. Hallinto-oikeus. Turun yliopisto. 1986.
- Letourneur, M.*: Le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs. Conseil d'État. Études et documents. Paris 1955. S. 37–48.
- Liljenfeldt, Robert*: Euroopan ihmisoikeussopimus Suomen oikeuslaitoksen näkökulmasta. DL 1991, s. 700–713.
- Liljenfeldt, Robert – Latvala, Jorma*: Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus (6 artikla) hovioikeuden näkökulmasta. DL 1990, s. 438–470.
- Lindemann, Hans-Heinrich*: Allgemeine Rechtsgrundsätze und europäischer öffentlicher Dienst. Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Personalsachen. Berlin 1986.
- Linna, Tuula*: Korkeimman oikeuden päätösten otsikoista. LM 1989, s. 772–782.
- Lohiniva, Mirva*: Terveystieteiden juridiikkaa. Terveystieteiden tutkimuskeskuksen ja vastuun määrittäminen. Jyväskylä 1987.
- Loschak, Danièle*: Le principe de légalité. Mythes et mystifications. Droit administratif 1981, s. 387–392.
- Lück, Michael*: Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft. Ein Vergleich zur Bundestreue im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Baden-Baden 1992.

- Luonnos hallituksen esitykseksi ulkomaalaislaiksi sekä muut tähän liittyvät säännökset. Sisäasiainministeriön 20.9.1979 asettaman työryhmän laatima ehdotus. (Moniste. Esipuheen päiväys 14.2.1980.)
- Lång, K. J.*: Euroopan neuvoston ihmisoikeusjärjestelmä. Teoksessa *Helminen, Marjut – Lång, K. J.* (toim.): Kansainväliset ihmisoikeudet. 2. uudistettu painos. Mänttä 1988. S. 162–178.
- MacCormick, Neil*: Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford 1978.
- Mahoney, Paul*: Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin. HRLJ 1990, s. 57–88.
- Makkonen, Kaarle*: Zur Problematik der juridischen Entscheidung. Eine strukturanalytische Studie. Turku 1965.
- Makkonen, Kaarle*: Kunnallinen säädösvalta. Hallinto-oikeudellinen tutkimus. Vammala 1968.
- Makkonen, Kaarle*: Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisu 5. Helsinki 1978.
- Makkonen, Kaarle*: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus. Vammala 1981.
- Mathijsen, P. S. R. F.*: A Guide to European Community Law. Fifth edition. London 1990.
- Matscher, Franz*: Die Methoden der Auslegung der EMRK in der Rechtssprechung ihrer Organe. Teoksessa *Schwind, Fritz* (Hrsg.): Aktuelle Fragen zum Europarecht aus der Sicht in- und ausländischer Gelehrter. Wien 1986. S. 102–127.
- Mattila, Yrjö*: Liikennelupa. Hallinto-oikeudellinen tutkimus liikenneluvasta ammattimaisen moottoriajoneuvoliikenteen sääntelyn välineenä. Helsinki 1987.
- Maunu, Antti*: EY-direktiivit kansallisissa tuomioistuimissa. Tampere 1993.
- Maurer, Hartmut*: Allgemeines Verwaltungsrecht. Fünfte, überarbeitete und ergänzte Auflage. Nördlingen 1986.
- Maus, Ingeborg*: Oikeuden ja moraalien välinen ero oikeuden rajoituksena. Tiede & edistys 1988, s. 262–274.
- Mayer, Otto*: Deutsches Verwaltungsrecht. Erster Band. Zweite Auflage. München und Leipzig 1914.
- McFarquhar, Helena*: General Principles of Law. Singapore 1987.
- Merikoski, V.* (toim.): Asevelvollisuuslainsäädäntö selityksineen. Porvoo 1933.
- Merikoski, V.*: Hallinto-oikeudellinen tutkimus yhdistymisvapaudesta. Helsinki 1935.
- Merikoski, V.*: Erivapauden käsite. Suomalaisen Lakimiesten Yhdistyksen julkaisuja N:o 7. Helsinki 1936.
- Merikoski, V.*: Valtionapujärjestelmä hallintovalvonnan kannalta. Vammala 1938.
- Merikoski, V.*: Suomen julkisoikeuden oppikirja. I nide. Porvoo 1944.
- Merikoski, V.*: Luentoja yleishallinto-oikeudesta syyslukukaudella 1944. Helsingin yliopisto 1945. (Moniste) (*Merikoski* 1945 a)
- Merikoski, V.*: Luentoja yleishallinto-oikeudesta kevätlukukaudella 1945. (Jatkoa syyslukuk. 1944 luentoihin) Helsinki 1945. (Moniste) (*Merikoski* 1945 b)
- Merikoski, V.*: Korkeakoulujen ja ylioppilasyhdistysten oikeusasema. Vammala 1954.
- Merikoski, V.*: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Toinen uusittu painos. Vammala 1968. (*Merikoski* 1968 a)
- Merikoski, V.*: Luentoja huolto-oikeudesta. Kolmas lisätty painos. Toimittanut *Tore Modeen*. Vammala 1968. (*Merikoski* 1968 b)
- Merikoski, V.*: Vapaa harkinta hallinnossa. Toinen, muuttamaton uusintapainos. Vammala 1968. (*Merikoski* 1968 c)

- Merikoski, V.:* Muuttumaton, muuttuva valtiosääntömme. Suomen Hallitusmuoto 1919 • 19/7 • 1969. Porvoo 1969.
- Merikoski, V.:* Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I. Kuudes, muuttamaton painos. Porvoo 1976. (*Merikoski* 1976 a)
- Merikoski, V.:* Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin II. Kolmas painos. Porvoo 1976. (*Merikoski* 1976 b)
- Merikoski, Veli – Vilkkonen, Eero:* Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin. Kahdeksas painos. Toimittanut *Eero Vilkkonen*. Juva 1983.
- Merrills, J. G.:* The Development of International Law by the European Court of Human Rights. Manchester 1988.
- Mertens de Wilmars, J.:* Du bon usage de la subsidiarité. *Revue du Marché Unique Européen* 4/1992, s. 193–201.
- Mikkola, Matti:* Työttömyysturvan ehdoista. Oikeustieteellinen tutkimus työttömyyskorvauksen hakijan asemasta ja oikeussuojasta. Toinen näköispainos. Helsinki 1981.
- Modeen, Tore:* Virkamiesoikeus pääpiirteittäin. Porvoo 1976.
- Modeen, Tore:* Virkamiesoikeus pääpiirteittäin. Toinen uudistettu painos. Juva 1987.
- Modeen, Tore:* Kunnan sosiaaliavustuksista. Suomentanut Brita Löflund. Helsinki 1991.
- Mutahhari, Morteza:* Rättsvetenskap och dess principer. Engelsk översättning: Mohammad Salman towheedi. Svensk översättning: Elisabet Peterzen. Lidingö 1984.
- Muukkonen, P. J.:* Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. LM 1993, s. 1030–1048.
- Myllymäki, Arvo:* Julkistyönantajat ja virkaehtolainsäädäntö. Valtion, kuntien ja evankelisluterilaisen kirkon virkaehtolainsäädäntö ja sen vaikutukset työnantajavaltaan ja virkamiesjärjestöjen asemaan. Jyväskylä 1989.
- Myllymäki, Arvo:* Julkistalouden valvonta. Finanssivalvonnan sääntelystä, tehtävistä ja muutoksesta. Tampere 1994.
- Mäenpää, Olli:* Ministeriön keskusvirastoon kohdistama johto ja valvonta. Helsingin yliopiston julkisoikeuden laitoksen julkaisuja C:8. Helsinki 1976.
- Mäenpää, Olli:* Keskusviraston asema valtionhallinnossa. Julkisoikeudellinen tutkimus valtionhallinnon organisaatiosta. Helsinki 1979. (*Mäenpää* 1979)
- Mäenpää, Olli:* Virkakoneisto ja hallinnon lainalaisuus. Oikeus 1979, s. 226–232. (*Mäenpää, Oikeus* 1979)
- Mäenpää, Olli:* Hallinnon lainalaisuusperiaatteesta oikeusvaltiossa ja sosiaalivaltiossa. Julkaisussa Oikeusvaltio ja hyvinvointivaltio. Helsinki 1981. S. 34–60. (*Mäenpää* 1981 a)
- Mäenpää, Olli:* Kunnan hallinto. Tutkimus hallitusmuodosta ja kunnallislaista kunnan hallinnon perustana. Vammala 1981. (*Mäenpää* 1981 b)
- Mäenpää, Olli:* Kaksi hallinto-oikeutta: merikoskelainen hallinto-oikeus ja hyvinvointivaltio. Hallinnon tutkimus 1983, s. 1–20.
- Mäenpää, Olli:* Valtion henkilöstön tehtävät ja oikeudellinen asema. Valtion koulutuskeskus. Julkaisusarja B n:o 26. Helsinki 1984.
- Mäenpää, Olli:* Hallintolupa. Vammala 1985.
- Mäenpää, Olli:* Hallintoviranomaisten kansainvälisen sopimustoimivallan ongelmia. LM 1986, s. 485–511.
- Mäenpää, Olli:* Euroopan ihmisoikeussopimus ja oikeusturvan takeet hallintoasioissa. LM 1989, s. 281–318. (*Mäenpää, LM* 1989)
- Mäenpää, Olli:* Hallintosopimus. Hallintoviranomaisten sopimustoiminnan oikeudellisia ongelmia. Vammala 1989. (*Mäenpää* 1989)

- Mäenpää, Olli*: Eurooppalaisen hallinto-oikeuden perusteita. LM 1991, s. 1141–1167. (*Mäenpää*, LM 1991)
- Mäenpää, Olli*: Hallinto-oikeus. Juva 1991. (*Mäenpää* 1991)
- Mäenpää, Olli*: Ihmisoikeudet hallintolainkäytössä. Teoksessa Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A. Juhlajulkaisut N:o 4. Turku 1991. S. 305–315. (*Mäenpää*, Ihmisoikeudet)
- Mäenpää, Olli*: Hallintolupa. Toinen, uudistettu painos. Vammala 1992.
- Mäenpää, Olli*: Eurooppaoikeuden lähteet hallintotoiminnassa ja hallinto-oikeudessa. Teoksessa *Rosas, Allan* (toim.): Oikeus, demokratia, informaatio. Oikeusnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen. – Rätt, demokrati, information. Rättsnormer och rättskällor i omvandling. Helsinki 1993. S. 93–110. (*Mäenpää* 1993 a)
- Mäenpää, Olli*: Julkisuusperiaate ja integraatio. LM 1993, s. 563–582. (*Mäenpää*, LM 1993)
- Mäenpää, Olli*: Subsidiariteettiperiaate – vallan keskitystä vai päätöksenteon hajautusta. Juhlajulkaisu Antero Jyränki 1933–9/8–1993. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A. Juhlajulkaisut N:o 5. Turku 1993. S. 109–123. (*Mäenpää* 1993 b)
- Mäenpää, Olli*: Julkisuusperiaate Euroopan unionissa. Teoksessa *Scheinin, Martin – Dahlgren, Taina* (toim.): Euroopan unioni ja ihmisoikeudet. Turku 1994. S. 41–55.
- Möller, Gustaf*: Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja prosessioikeudesta. LM 1990, s. 579–592.
- Nenonen, Raimo*: Miten virkamiesmoraaliin voidaan vaikuttaa virkamieslainsäädännöllä. Hallinto 6/1979, s. 19–21.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Ulkomaalaisen ihmisoikeudet Suomessa. Oikeus 1989, s. 48–59.
- Nieminen, Liisa*: Perusoikeuksien emansipatoriset mahdollisuudet? Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus legaalistrategioiden rajoista. Jyväskylä 1990.
- Nieminen, Liisa*: EY:n tasa-arvopolitiikka. Jyväskylä 1991.
- Nieminen, Liisa*: Tasa-arvo ja samapalkkaisuus EY:n oikeusjärjestyksessä. Teoksessa *Scheinin, Martin – Dahlgren, Taina* (toim.): Euroopan unioni ja ihmisoikeudet. Turku 1994. S. 25–40.
- Niemivuo, Matti*: Valtio ja kunnallinen itsehallinto. Julkisoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1991.
- Niinikoski, Markku*: Kauppatavoista. Julkaisussa *Makkonen, Kaarle* (toim.): Oikeudellinen lähdemateriaali. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 7. Helsinki 1979. S. 34–46.
- Norberg, Sven – Hökberg, Karin – Johansson, Martin – Eliasson, Dan – Dedichen, Lucien*: The European Economic Area. EEA Law. A Commentary on the EEA Agreement. Angered 1993.
- Nuorvala, Aarne*: Kansalaisen oikeusturva hallinnossa. Näköaloja ja tavoitteita. Korkeimman hallinto-oikeuden julkaisusarja III, 1978. Helsinki 1978.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeuden ABC-kirja. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Rikos- ja prosessioikeuden sarja A:21. Turku 1995.
- Ojanen, Tuomas*: Ihmisoikeusolottuvuuden kehittyminen Euroopan yhteisön oikeuteen. Teoksessa *Scheinin, Martin – Dahlgren, Taina* (toim.): Euroopan unioni ja ihmisoikeudet. Turku 1994. S. 9–24.
- Oker-Blom, Max*: En enda riktig lösning trots allt? – Dworkin mot finländsk bakgrund. JFT 1978, s. 251–321.
- Olsson, Curt*: Om rättsutveckling genom dom. LM 1984, s. 1182–1201.
- Oulasmaa, Petri*: Lapsen edun arvioimisesta. Oikeustiede–Jurisprudentia XXV:1992, s. 215–274.

- Paaso, Ilpo*: Lääkärin oikeusasemasta hallinto-oikeuden kannalta. Tampereen yliopisto. Hallintotieteiden laitos. Julkisoikeuden julkaisusarja A 3/1986. Tampere 1986.
- Paaso, Ilpo*: Vahingonkorvausvastuun normiperusta lääkärintoimessa. Tutkimus erityisesti julkisen vallankäytön vahingonkorvausvastuuta sääntelevien säännösten sovellettavuudesta lääkärintoimesta aiheutuviin vahinkoihin. Vammala 1992.
- Padberg, Gerhard*: Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes zu öffentlich-rechtlichen Grundsätzen im Vergleich zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und des Bundesverwaltungsgerichtes. Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität, Bonn. Düsseldorf. (Ei painovuotta. Tag der Promotion: 24.7.1965.) (*Padberg*)
- Peczenik, Alexander*: Principles of Law. The Search for Legal Theory. Rechtstheorie, 2. Band 1971, s. 17–35. (*Peczenik* 1971)
- Peczenik, Aleksander*: Juridikens metodproblem. Rättskällelära och lagtolkning. Andra upplagan. Stockholm 1980.
- Pekkanen, Raimo*: Perusteettoman edun palauttamisesta hallintolainkäytössä. LM 1978, s. 397–420.
- Pekkanen, Raimo*: Euroopan ihmisoikeussopimus, Eurooppaoikeus ja Suomi. LM 1990, s. 506–520.
- Pekkanen, Raimo*: Euroopan ihmisoikeussopimuksen evolutiivisesta tulkinnasta. LM 1991, s. 353–365.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus ja Suomen oikeusjärjestys. Oikeus 1988, s. 296–303. (*Pellonpää*, Oikeus 1988)
- Pellonpää, Matti*: Ulkomaalaisten oikeudet kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen mukaan. Teoksessa *Helminen, Marjut – Lång, K. J.* (toim.): Kansainväliset ihmisoikeudet. 2. uudistettu painos. Mänttä 1988. S. 149–161. (*Pellonpää* 1988)
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja sen merkityksestä Suomelle. LM 1990, s. 521–544. (*Pellonpää*, LM 1990)
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus tuli voimaan. Lakimiesuutiset–Juristnytt 7–8/1990, s. 10–11 ja 28. (*Pellonpää*, Lakimiesuutiset 7–8/1990)
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimuksen merkitys perus- ja ihmisoikeussuojan kehitykselle Suomessa. Teoksessa *Laakso, Seppo* (toim.): Euroopan integraatio ja Suomen oikeus. Jyväskylä 1991. S. 160–174. (*Pellonpää* 1991 a)
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Jyväskylä 1991. (*Pellonpää* 1991 b)
- Perry, F. E.*: General Principles of Law. Second edition. Wetherby 1976.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 2 laki- ja talousvaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 21/1967 vp. (PeVL n:o 2/1967 vp.; 2.5.1967; 1969 vp., Asiak. III,2.)
- Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 1 lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 149/1980 vp. (PeVL n:o 1/1981 vp.; 24.2.1981; 1981 vp., Asiak. C 1.)
- Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 13 ulkoasiainvaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 53/1989 vp. (PeVL n:o 13/1989 vp.; 13.10.1989; 1989 vp., Asiak. C 1.)
- Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 2 ulkoasiainvaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 22/1990 vp. (PeVL n:o 2/1990 vp.; 18.4.1990; 1990 vp., Asiak. C 1.)
- Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 3 maa- ja metsätalousvaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 244/1989 vp. (PeVL n:o 3/1990 vp.; 8.3.1990; 1990 vp., Asiak. C 1.)
- Perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 9 toiselle lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o

- 61/1990 vp. johdosta. (PeVL n:o 9/1990 vp.; 23.9.1990; 1990 vp., Asiak. C 1.)
- Perustuslakivaliokunnan lausunto oikeusministeriölle (10.10.1991). (1991 vp., Asiak. C 1.)
- Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 17 valtioneuvoston oikeuskanslerin virkatoimistaan ja lain noudattamista koskevista havainnoistaan vuosilta 1924 ja 1925 antamien kertomusten johdosta. (PeVM n:o 17/1926 vp.; 9.4.1927; 1926 vp., Asiak. IV.)
- Platou, Oscar*: Forelæsinger over Retskildernes Theori. Kristiania 1915.
- Pohjolainen, Teuvo*: Eettiset säännöt virkatoimien ohjaajina. KTA 1986, s. 132–144.
- Pohjolainen, Teuvo*: Normihierarkian murentuminen. Oikeus 1994, s. 26–40. (*Pohjolainen, Oikeus* 1994)
- Pohjolainen, Teuvo*: Perusarvot ja -oikeudet ja yhteiskunnallinen päätöksenteko. Julkaisussa *Hirttiö, Kalevi – Husa, Jaakko – Pohjolainen, Teuvo*: Näkökulmia periaatteisiin. Lapin yliopiston hallintotieteellisiä julkaisuja. B. Tutkimusraportteja ja selvityksiä; 7. Rovaniemi 1994. S. 102–163. (*Pohjolainen* 1994)
- Pohjolainen, Teuvo – Tarukannel, Veijo*: Käytännön hallintotoiminta ja hallintolainkäyttö. Jyväskylä 1990.
- Pokka, Hannele*: Rakennettujen vesistöjen jälkivalvontajärjestelmät. Vammala 1991.
- Pound, Roscoe*: An Introduction to the Philosophy of Law. Third printing. Clinton, Mass. 1961.
- Puhakka, Y. W.*: Laki ja asetus Suomen oikeudessa. Helsinki 1925.
- Pålsson, Sten – Quitzow, Carl Michael*: EG-rätten. Ny rättskälla i Sverige. Stockholm 1993.
- Pöyhönen, Juha*: Johdatusta Alasen kirjoitukseen. Suomalaista oikeusteoriaa. Osa I. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja. 2. Helsinki 1977. S. 88–90.
- Pöyhönen, Juha*: Juridisista teorioista. Tutkimus lainopillisen teorian käsitteestä. Oikeustieteellisen tutkimuksen tutkimus: julkaisuja. No 3 1981. Helsinki 1981.
- Pöyhönen, Juha*: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.
- Raitio, Juha*: Eurooppaoikeuden välitön vaikutus. Tutkimus EY-oikeudellisesta direct effect -doktriinista. Helsinki 1994.
- Rasmussen, Hjalte*: On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking. Dordrecht 1986.
- Rattanasakulwong, Kamolchai*: Die Entstehung der allgemeinen Grundsätze des deutschen Verwaltungsverfahrensrechtes. Unbefangenheitsgrundsatz, Anhörungsgrundsatz und Grundsatz des Begründungszwangs. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau. 1985.
- Raz, Joseph*: Legal Principles and the Limits of Law. The Yale Law Journal 1972, s. 823–854.
- Rengeling, Hans-Werner*: Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Zu den Grundlagen des Verwaltungsvollzuges sowie zur Theorie und Konkretisierung der Rechtsgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsvergleichung. Berlin 1977.
- Rengeling, Hans-Werner*: Quellen des Verwaltungsrechts. Teoksessa *Schweitzer, Michael* (Hrsg.): Europäisches Verwaltungsrecht. Wien 1991. S. 29–53.
- Rengeling, Hans-Werner*: Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft. Bestandaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze. Nördlingen 1993.
- Riepula, Esko*: Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana. Valtiosääntö-tutkimus eduskunnan perustuslakivaliokunnasta perustuslakikontrollia ja perustuslakien tulkintaa harjoittavana toimielimenä vv:n 1907–1972 valtiopäivillä. Vammala 1973.

- Rihto, Ahti – Kandolin, Salme – Vuorinen, Jarmo*: Ehdotus hallintomenettelylaiksi. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 1/1979. Tampere 1979.
- Rintala, Erkki*: EY-oikeus muuttaa tuomiovallan perusteita. Lakimiesuutiset–Juristnytt 7–8/1992, s. 40–42. (*Rintala, Lakimiesuutiset 7–8/1992*)
- Rintala, Erkki*: Kansainvälisten normien vaikutuksesta tuomioistuinkäytäntöön. Teoksessa *Rosas, Allan – Krause, Catarina* (toim.): Kansainvälinen normisto Suomen oikeuselämässä. Jyväskylä 1993. S. 57–65.
- Rissanen, Kirsti*: Yritykset ja kansainvälinen yhteisö. Teoksessa *Laakso, Seppo* (toim.): Euroopan integraatio ja Suomen oikeus. Jyväskylä 1991. S. 51–67.
- Rissanen, Kirsti*: Eurooppaoikeuden lähteet kansallisen tuomioistuimen näkökulmasta. Teoksessa *Rosas, Allan* (toim.): Oikeus, demokratia, informaatio. Oikeusnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen. – Rätt, demokrati, information. Rättsnormer och rättskällor i omvandling. Helsinki 1993. S. 76–92.
- Rivero, Jean*: Le juge administratif français: un juge qui gouverne? Recueil Dalloz. De doctrine de jurisprudence et de législation. Chronique. 1951. S. 21–24.
- Romeuf, René*: Principes et pratique du droit administratif. Paris 1983.
- Rosas, Allan*: Förvaltningsklagan. Acta Academiae Aboensis. Ser. A. Humaniora. Humanistiska vetenskaper • Socialvetenskaper och juridik • Teologi. Vol. 59. Ekenäs 1980.
- Rosas, Allan*: Kansainvälinen normisto ja Suomen oikeusjärjestelmä. Teoksessa *Rosas, Allan – Krause, Catarina* (toim.): Kansainvälinen normisto Suomen oikeuselämässä. Jyväskylä 1993. S. 9–41. (*Rosas 1993 a*)
- Rosas, Allan*: "Soft law" ihmisoikeuksien lähteenä. Teoksessa *Rosas, Allan* (toim.): Oikeus, demokratia, informaatio. Oikeusnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen. – Rätt, demokrati, information. Rättsnormer och rättskällor i omvandling. Helsinki 1993. S. 66–75. (*Rosas 1993 b*)
- Ross, Alf*: Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen. Leipzig und Wien 1929.
- Ruotsin Waltakunnan Laki, hyväksytty ja wawistettu Waltiopäiwillä vuonna 1734. Uusi suomennos. Helsinki 1865.
- Rytkölä, Olavi*: Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. Vammala 1948.
- Rytkölä, Olavi*: Kunnallinen asuntopoliittikka. Porvoo 1954.
- Rytkölä, Olavi*: Om förvaltnings lagbundenhet. NAT 1965, s. 17–24.
- Rytkölä, Olavi*: Virkamiesoikeus. Neljäs painos. Hämeenlinna 1978.
- Rytkölä, Olavi*: Valtion virkamieslaki ja siihen liittyvä lainsäädäntö. Vammala 1987.
- Ryynänen, Aimo*: Kunnan tehtävien lakisääteistäminen. Tutkimus lakisääteistämisen vaikutuksista kunnan toimintaan, hallinto-organisaatioon ja valtionvalvontaan. Acta Universitatis Tamperensis. Ser. A., Vol 201. Vammala 1986.
- Ryynänen, Aimo*: Hyvän hallinnon periaatteet kunnallishallinnossa. Helsinki 1988.
- Ryynänen, Aimo*: Hyvän hallinnon periaatteet kunnallishallinnossa. 2. uudistettu painos. Helsinki 1991.
- Ryynänen, Aimo*: Virkatoiminnan etiikkaa rajoittavat oikeudelliset säännökset ja hyvän hallinnon periaatteet. Julkaisussa *Oulavirta, Leena* (toim.): Julkisen toiminnan eettisiä kysymyksiä. Artikkelikokoelma. Helsinki 1993. S. 30–43.
- Saarenpää, Ahti E.*: Tasajaon periaate. Tutkimus jäämistöoikeudellisen tasajaon periaatteen toteuttamisesta tuomioistuinkäytännössä. Vammala 1980.
- Saarenpää, Ahti E.*: Sääntö, peukalosääntö, rutiini. Näkökohtia käytännön ja teorian suhteesta. Oikeustiede–Jurisprudentia XVII:1984, s. 263–330.

- Saipio, Heikki*: Kunnallisen viranhaltijan oikeusasema. Jyväskylä 1987.
- Saraviita, Ilkka*: Muutama sana Korkeimman oikeuden ennakkopäätösten sitovuudesta. LM 1985, s. 373–376.
- Saraviita, Ilkka*: Näkökohtia suunnitellusta ETA-ratkaisusta Suomen valtiosäännön näkökulmasta. Teoksessa *Laakso, Seppo* (toim.): Euroopan integraatio ja Suomen oikeus. Jyväskylä 1991. S. 143–158.
- Saraviita, Ilkka*: EFTA-valtioiden tuomioistuimen neuvoo-antavat lausunnot ja tuomiovalta Suomessa – alustavia näkökohtia. LM 1993, s. 540–555.
- Saraviita, Ilkka*: Sopimus Euroopan talousalueesta ja valtioelinten päätösvaltasuhteiden sääntely pohjoisissa EFTA-valtioissa. LM 1994, s. 287–307.
- Scheinin, Martin*: Ihmisoikeuksista ja Euroopan neuvostosta. Oikeus 1987, s. 407–412.
- Scheinin, Martin*: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmis-oikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Jyväskylä 1991.
- Scheinin, Martin*: Oikeus, demokratia, informaatio – ajankohtaisia kehityspiirteitä. Teoksessa *Rosas, Allan* (toim.): Oikeus, demokratia, informaatio. Oikeusnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen. – Rätt, demokrati, information. Rättsnormer och rättskällor i omvandling. Helsinki 1993. S. 16–26.
- Schermers, Henry G. – Waelbroeck, Denis F.*: Judicial Protection in the European Communities. Fifth edition. Deventer 1992.
- Schwartz, Bernard*: French Administrative Law and the Common-law World. New York 1954.
- Schwarze, Jürgen*: Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft. Band I. Baden-Baden 1988. (*Schwarze I*)
- Schwarze, Jürgen*: Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft. Band II. Baden-Baden 1988. (*Schwarze II*)
- Schwarze, Jürgen*: Developing principles of European administrative law. Public Law 1993, s. 229–239.
- Sevón, Leif*: Ylikansallinen päätöksenteko- ja sääntelyjärjestelmä. Integraation oikeudellisen rakenteen vaihtoehdot. Teoksessa *Laakso, Seppo* (toim.): Euroopan integraatio ja Suomen oikeus. Jyväskylä 1991. S. 29–46.
- Sevón, Leif*: Euroopan talousalue ja Suomen lainsäädäntö. LM 1992, s. 7–18.
- Sevón, Leif*: EFTA:n tuomioistuin ja suomalaiset tuomioistuimet – kilpailua vaiko yhteistyötä? LM 1993, s. 497–507. (*Sevón*, LM 1993)
- Sevón, Leif*: EY- ja ETA-normiston valtiosisäinen asema. Teoksessa *Rosas, Allan – Krause, Catarina* (toim.): Kansainvälinen normisto Suomen oikeuselämässä. Jyväskylä 1993. S. 75–85. (*Sevón* 1993)
- Sieckmann, Jan-Reinard*: Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems. Baden-Baden 1990.
- Sinisalo, Kari*: HM 92¹ § ja hallinnon lainalaisuus. LM 1968, s. 19–31.
- Sinisalo, Kari*: Poliisin toimivallan määräytyminen. Tutkimus poliisin vallasta ylläpitää yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Vammala 1971.
- Sinisalo, Kari*: Poliisi. Poliisioikeuden perusteet. Helsinki 1973.
- Sinisalo, Kari – Huttunen, Kauko – Kandolin, Salme – Nurmi, Pekka – Silenti, Timo – Tarasti, Lauri*: Ehdotus julkisuuslainsäädännön osittaisuudistukseksi. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 14/1978. Helsinki 1978.

- Sipponen, Kauko*: Lainsäädäntövallan delegoiminen. Tutkimus lainsäädännön teoriasta ja oikeussääntöjen hierarkiasta. Vammala 1965.
- Sipponen, Kauko*: Päätöksenteko kansanvallassa. Helsinki 1967.
- SOU 1994:2. Civildepartementet. Kommunerna, Landstingen och Europa. Betänkande av EG/EU-konsekvensutredningarna: Kommuner och landsting. Stockholm 1994.
- SOU 1994:2. Civildepartementet. Kommunerna, Landstingen och Europa. Bilagadel till betänkandet av EG/EU-konsekvensutredningarna: Kommuner och landsting. Stockholm 1994.
- Ståhlberg, K. J.*: Irtolaisuus Suomen lain mukaan. Helsinki 1893.
- Ståhlberg, K. J.*: Verotusperiaatteita. Esitelmä. Valvoja 1896, s. 267–288.
- Ståhlberg, K. J.*: Järjestysvallan rajoista. LM 1911, s. 151–162.
- Ståhlberg, K. J.*: Elinkeino-oikeudet ja uusi lainsäädäntö. LM 1912, s. 1–14. (*Ståhlberg*, LM 1912)
- Ståhlberg, K. J.*: Lakiasioita. Helsinki 1912. (*Ståhlberg* 1912)
- Ståhlberg, K. J.*: Yhdistysvapaus Suomessa. JFT 1912, s. 367–390. (*Ståhlberg*, JFT 1912)
- Ståhlberg, K. J.*: Painovapaus Suomessa. LM 1913, s. 213–267.
- Ståhlberg, K. J.*: Lait ja asetukset maalaiskuntain hallinnosta. Kolmas, uudistettu painos. Helsinki 1926.
- Ståhlberg, K. J.*: Parlamentarismi Suomen valtiosäännössä. Helsinki 1927.
- Ståhlberg, K. J.*: Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1928.
- Ståhlberg, K. J.*: Suomen hallinto-oikeus. Sisäasiain hallinto. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1931.
- Ståhlberg, K. J.*: Suomen hallinto-oikeus pääpiirteittäin. Toinen, uudistettu painos. Porvoo 1934.
- Ståhlberg, K. J.*: Alemmanasteisen hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestämisestä. LM 1936, s. 15–36.
- Ståhlberg, K. J.*: Lausuntoja. Helsinki 1947.
- Ståhlberg, Kaarlo L.*: Lainanalogiasta syytetyn vahingoksi. DL 1965, s. 131–144.
- Sulkunen, Olavi*: Vieläkin ihmisoikeuksista ja Euroopan neuvostosta. Oikeus 1988, s. 150–161.
- Sulkunen, Olavi*: Ammattiyhdistysliike yhdentyvissä Euroopassa. Oikeus 1990, s. 271–280.
- Sundby, Nils Kristian*: Om normer. Oslo 1974.
- Suomi ja Euroopan yhteisön jäsenyyden Valtioneuvoston selonteko eduskunnalle EY-jäsenyyden vaikutuksista Suomelle. 9.1.1992.
- Suviranta, Outi*: Ennakkopäätösten käytöstä suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Oikeustiede–Jurisprudentia XIX:1986, s. 424–482.
- Sykes, E. I. – Lanham, D. J. – Tracey, R. R. S.*: General Principles of Administrative Law. Second Edition. Sydney 1984.
- Szysczczak, Erika*: EY, tasa-arvo, sosiaaliturva. Erika Szysczczakin haastattelu. Oikeus 1990, s. 281–283.
- Szysczczak, Erika*: Social Rights in Europe. Teoksessa *Laakso, Seppo* (toim.): Euroopan integraatio ja Suomen oikeus. Jyväskylä 1991. S. 103–120.
- Sørensen, Max*: Kan domstolene efterprøve forvaltningens skønsmæssige afgørelser? Ugeskrift for Retsvæsen 1950. Afdeling B, s. 273–295.
- Takala, Jukka-Pekka – Konstari, Timo* (toim.): Mikä Suomessa salaista. Salaisen ja julkisen rajat. Juva 1982.

- Tala, Jyrki*: Edellisen johdosta. *Oikeus* 1987, s. 413–414.
- Tala, Jyrki*: Mitä vahinkoa olisi Euroopan Neuvoston ihmisoikeussopimukseen liittymisestä. *Oikeus* 1987, s. 284–286.
- Tala, Jyrki*: Euroopan yhdentyminen ja Suomen oikeusjärjestelmä. *Oikeus* 1990, s. 197–210.
- Talas, Onni*: Kotipaikka-oikeus Suomen lain mukaan. Helsinki 1905.
- Tarjanne, Tapio*: Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa. Helsinki 1934.
- Tarjanne, Tapio*: Kirjoituksia ja lausuntoja. Vammala 1943.
- Tarukannel, Veijo*: Terveystenhoidollinen sijoituslupa. *Acta Universitatis Tamperensis*. Ser A, vol 284. Tampere 1990.
- Taxell, L. E.*: Tankar om rättssäkerheten. *JFT* 1969, s. 361–369.
- Taxell, Lars Erik*: Avtal och rättsskydd. *Acta Academiae Aboensis*. Ser. A. Humaniora. Humanistiska vetenskaper • Socialvetenskaper och juridik • Teologi. Vol. 43. Åbo 1972.
- Taxell, Lars Erik*: Rätt och demokrati. *Acta Academiae Aboensis*. Ser. A. Humaniora. Humanistiska vetenskaper • Socialvetenskaper och juridik • Teologi. Vol. 52. Åbo 1976.
- Temple Lang, John*: The Sphere in which Member States are Obligated to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles. Legal issues of European integration 1991/2, s. 23–35.
- Teubner, Gunther*: Standards und Direktiven in Generalklauseln. Möglichkeiten und Grenzen der empirischen Sozialforschung bei der Präzisierung der Gute-Sitten-Klauseln im Privatrecht. Frankfurt am Main 1971.
- Tiihonen, Seppo*: Julkisen sektorin vallankäytöstä. Keskustelua julkisesta vallasta, sen luonteesta ja muutumisesta. Helsinki 1981.
- Tiitinen, Kari-Pekka*: Virkaehtosopimus-oikeus. Helsinki 1983.
- Timonen, Pekka*: Ennakkotapaukset ja niiden merkitys oikeuslähteenä. Mänttä 1987.
- Timonen, Pekka*: Tutkijan ja tuomarin oikeuslähteoppi. Oikeuslähteopin eräiden lähtökohtien tarkastelua. *LM* 1989, s. 666–688.
- Timonen, Pekka*: Arvostelu teoksesta *Arnesen, Finn*: Introduksjon til rettskildelæren i EF. Trøgstad 1991. *LM* 1992, s. 585–586.
- Timonen, Pekka*: Arvostelu teoksesta *Europagemenskap och rättsvetenskap – Utredning utförd av de juridiska fakulteterna på uppdrag av regeringen*, Juni 1992. Göteborg 1992. *LM* 1992, s. 1393–1397.
- Timonen, Pekka*: ETA-sopimuksen vaikutus suomalaiseseen oikeuslähte- ja laintulkintaoppiin. *LM* 1993, s. 583–597.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1974.
- Tolonen, Hannu*: Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä. Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928–5/11–1988. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A. Juhlajulkaisut N:o 2. Turku 1988. S. 177–194. (*Tolonen* 1988)
- Tolonen, Hannu*: Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalin ja politiikan suhteesta. Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989, s. 333–384.
- Tolonen, Juha*: Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta *Pöyhönen, Juha*: Sopimus-oikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988. *LM* 1988, s. 1044–1048. (*Tolonen*, *LM* 1988)
- Tolonen, Juha*: Näkökulman määrittely (kommenttipuheenvuoro). Teoksessa *Laakso, Seppo* (toim.): Euroopan integraatio ja Suomen oikeus. Jyväskylä 1991. S. 68–71.
- Tolonen, Paavo*: Yleisten asiakirjain julkisuus ja sen rajoitukset. Valtionarkiston julkaisuja 8. Helsinki 1976.
- Toth, A. G.*: Legal Protection of Individuals in the European Communities. Volume I. The

- Individual and Community Law. Amsterdam, New York, Oxford 1978.
- Toth, A. G.: The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty. Common Market Law Review 1992, s. 1079–1105.
- Treves, Giuseppino: Principi di diritto pubblico. Seconda edizione rielaborata. Torino 1973.
- Träskman, P. O.: Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleis-sopimuksen rikos- ja rikosprosessioikeutta koskevat normit. Teoksessa *Helminen, Marjut – Lång, K. J.* (toim.): Kansainväliset ihmisoikeudet. 2. uudistettu painos. Mänttä 1988. S. 123–136.
- Träskman, P. O.: Rättegången i brottmål och bestraffning av brott samt EMRK. Oikeus 1991, s. 108–126.
- Tuori, Kaarlo: Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta 2. Julkisoikeudellinen tutkimus komiteatyypisten elinten asemasta Suomen valtio-organisaatiossa. 2. nide. Positiivis-oikeudelliset tarkastelut. Vammala 1983.
- Tuori, Kaarlo: The General Doctrines in Public Law. Scandinavian Studies in Law 1987, s. 175–199. (Tuori, Scandinavian Studies in Law 1987)
- Tuori, Kaarlo: Tavoitteet ja periaatteet modernissa oikeudessa. Teoksessa *Hietaniemi, Tapani* (toim.): Aiheita Weberistä. Max Weber modernista rationaalisuudesta, uskonnosta, oikeudesta ja yhteiskuntaluokista. Jyväskylä 1987. S. 105–126. (Tuori 1987)
- Tuori, Kaarlo: Oikeus, valta ja demokratia. Mänttä 1990.
- Tuori, Kaarlo: Modernin oikeuden ytimessä I. Oikeus 1993, s. 2–15.
- Tuori, Kaarlo: Modernin oikeuden ytimessä II. Oikeus 1993, s. 132–151.
- Tähti, Aarre: Esteellisyys, puolisuksalaiset ja kunnallislain muutos. Hallinnon tutkimus 1990, s. 368–370.
- Tähti, Aarre: Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja suomalaisesta lainkäytöstä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen valvontaelinten tulkintakannanottojen ja -käytännön asema tuomioistuimemme näkökulmasta. DL 1991, s. 546–586.
- Tähti, Aarre: Hyvä hallintotapa. Julkishallinnon arvottamista ja arviointia koskevan ongelmanasettelun perusteita. Julkaisussa *Huhtamäki, Seija* (toim.): Hyvä tapa. Oikeusperiaatteet ja oikeuskäytäntö -tutkimusprojektin seminaarin 12.11.1992 alustukset. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Kokoomateosten sarja C:16. Turku 1992. S. 45–74. (Tähti 1992 a)
- Tähti, Aarre: Suomen lakien "eurooppalaistamisesta". Näkökohtia Euroopan yhteisön oikeusnormiston vaikutuksesta suomalaiseen lainvalmisteluun ja lainsäädäntöön 1980-luvun lopussa ja 1990-luvun lopussa. Julkaisussa *Kiikeri, Markku* (toim.): Suomen lait ja Euroopan yhteisö. Kirjoituksia Suomen lainsäädännöstä ja yhdentymiskehityksestä. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Kokoomateosten sarja C: 15. Turku 1992. S. 1–63. (Tähti 1992 b)
- Tähti, Aarre: Tuomioistuinten esittelymuistioiden julkisuus. Juhlajulkaisu Antero Jyränki 1933–9/8–1993. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A. Juhlajulkaisut N:o 5. Turku 1993. S. 281–298.
- Tähti, Aarre: Virkamiesten lojaliteettivelvollisuus. Mietteitä hallinto-oikeuden eräistä edellytetyistä lähtökohdista. Julkaisussa *Saarnilehto, Ari* (toim.): Lojaliteettiperiaatteesta. Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. B. Muut kokoomateokset N:o 3. Turku 1994. S. 179–243.
- Uotila, Jaakko: Päätösvallan siirtäminen Suomen valtionhallinnossa. Sentralisaation ja desentralisaation oikeudellista taustaa koskeva tutkimus. Vammala 1963.

- Uotila, Jaakko*: Elinkeinolupa. Vammala 1967.
- Uotila, Jaakko – Laakso, Seppo – Pohjolainen, Teuvo – Vuorinen, Jarmo*: Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin. Ilmajoki 1983.
- Uotila, Jaakko – Laakso, Seppo – Pohjolainen, Teuvo – Vuorinen, Jarmo*: Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin. 5. uudistettu painos. Jyväskylä 1989.
- af Ursin, Klaus*: Virkamiesetiikka ja virkamieshyveet. Julkaisussa *Oulasvirta, Leena* (toim.): Julkisen toiminnan eettisiä kysymyksiä. Artikkelikokoelma. Helsinki 1993. S. 7–20.
- Wade, H. W. R. – Forsyth, C. F.*: Administrative Law. Seventh edition. Avon 1994.
- Wallin, Anna-Riitta – Nurmi, Pekka*: Tietosuoja-lainsäädäntö. Henkilörekisterilaki ja siihen liittyvät säädökset. 2. uudistettu painos. Jyväskylä 1991.
- Valliniemi, Pirkko*: Harkintavallan väärinkäyttö kunnallisvalituksessa. Suomen Kunnallis-lehti 1953, s. 244–245.
- Weber, Albrecht*: Das Verwaltungsverfahren. Teoksessa *Schweitzer, Michael* (Hrsg.): Europäisches Verwaltungsrecht. Wien 1991. S. 55–83.
- Wellhöfer, Claus*: Das Übermassverbot im Verwaltungsrecht. Grundsätzliches und Tendenzen zu den Prinzipien der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg. Würzburg 1970.
- Vesanen, Tauno*: Valtiontaloutta koskevat eduskunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus. Vammala 1965.
- Westerberg, Ole*: Allmän förvaltningsrätt. Tredje upplagan. Stockholm 1978.
- Vidal, Roger*: L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger. Reprint of the edition Paris 1952. Liechtenstein 1982. S. 275–316.
- Vihervuori, Pekka*: Maa-ainesten ottaminen ja suojele. Helsinki 1989.
- Wilhelmsson, Thomas*: The Principle of Legitimate Expectations as a Basic Principle of Community Private Law. Teoksessa *Paasivirta, Esa – Rissanen, Kirsti* (eds.): Principles of Justice and the Law of the European Union. Proceedings of the COST A7 Seminar Hanasaari, Helsinki, Finland October 17–19, 1994. Preliminary version. KATTI B:4. Helsinki 1995. S. 325–336.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Ulottuuko perusoikeuksien vaikutus yksityisoikeudellisiin oikeussuhteisiin? Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928–5/11–1988. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A. Juhlajulkaisut N:o 2. Turku 1988. S. 273–279.
- Vilkkonen, Eero*: Hallintotoimen mitättömyydestä. Vammala 1970.
- Vilkkonen, Eero*: Hallintolainkäytön alasta. Tutkimus hallintolainkäytön suhteesta yleiseen lainkäyttöön, ulosottomenettelyyn ja hallintomenettelyyn. Vammala 1973.
- Vilkkonen, Eero*: Hallintolainkäyttö I. Vammala 1976.
- Vilkkonen, Eero*: Ennakkopäätökset oikeuslähteenä. Julkaisussa *Makkonen, Kaarle* (toim.): Oikeudellinen lähdemateriaali. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 7. Helsinki 1979. S. 47–68.
- Vilkkonen, Eero*: Hallintomenettelyn ja hallintolainkäytön dynamiikasta. Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala 1912 • 18/4 • 1982. Vammala 1982. S. 300–310.
- Willgren, Karl*: Om rätt att idka gårdfarihandel enligt finsk förvaltningsrätt. Helsingfors 1891.
- Willgren, Karl*: Förvaltningsrättens allmänna läror. Helsingfors 1925.
- Voipio, Jaakko*: Prejudikaatit ovat vain sivutuotteita. Juhlajulkaisu Lassi Kilpi 1920 • 4/2 • 1990. Vammala 1989. S. 325–331.

- Wrede, R. A.*: Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys. Suomentaneet Hjalmar Kahanpää ja Kaarlo Kaira. Neljäs, uusittu painos. Uusineet: Aatos Alanen, Inkeri Anttila, Erik Castrén, Kaarlo Kaira, Ilmari Melander, V. Merikoski, Arvo Sipilä, Tauno Tirkkonen, Matti Ylöstalo ja Simo Zitting. Porvoo 1963.
- von Wright, Georg Henrik*: Norm and Action. London and Henley 1977.
- Wuori, Matti*: Ihmisoikeustapauksia. Human rights reports. DL 1991 (Oikeustapauksia), s. 1–9.
- Wuori, Matti*: Ihmisoikeustapauksia. Human rights reports. DL 1991 (Oikeustapauksia), s. 27–33.
- Vuoria, Risto*: Virkamiesetiikka. Juridisia ja moraalisia perusteita. Julkaisussa Kirjastotyön etiikkaa etsimässä. Keskustelua kirjastosta 6. Lappeenranta 1986. S. 97–118.
- Ylösjoki, Pentti*: Poliisioikeus I. Poliisitoiminnasta erityisesti virka-aputoimintana sekä siihen liittyvästä vastuusäännöstöstä poliisioikeuden järjestelmässä. Hämeenlinna 1965.
- Ylösjoki, Pentti*: Poliisioikeus II. Hämeenlinna 1966.
- Ziemski, Krystian*: Zasady ogólne prawa administracyjnego. Poznań 1989.
- Ämmälä, Tuula*: Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita koskeva tutkimus. Jyväskylä 1993.

LYHENTEITÄ

art.	= artikla
Asiak.	= Asiakirjat
AsiakJulkL	= laki yleisten asiakirjain julkisuudesta 9.2.1951/83
AsiakLähL	= laki asiakirjain lähettämisestä 26.2.1954/74
av.	= alaviite
CMLR	= Common Market Law Reports
DL	= Defensor Legis
ECR	= European Court Reports; Reports of Cases before the Court (of Justice and the Court of First Instance)
ECSC	= European Coal and Steel Community
EFTA	= European Free Trade Association
EOS	= yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (SopS 19/1990; "Euroopan ihmisoikeussopimus")
EN	= Euroopan neuvosto
erit.	= erityisesti
ETA	= Euroopan talousalue
EtuostoL	= etuostolaki 5.8.1977/608
ETY	= Euroopan talousyhteisö
EU	= Euroopan unioni
EY	= Euroopan yhteisö
HE	= hallituksen esitys
HM	= Suomen Hallitusmuoto 17.7.1919/94
HMenL	= hallintomenettelylaki 6.8.1982/598
HO	= hovioikeus
HPurkuL	= laki ylimääräisestä muutoksenhausta hallintoasioissa 1.4.1966/200
HRLJ	= Human Rights Law Journal
HTiedL	= laki tiedoksiannosta hallintoasioissa 15.4.1966/232
HValL	= laki muutoksenhausta hallintoasioissa 24.3.1950/154
JFT	= Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JätevesimaksuL	= laki jätevesimaksusta 13.7.1973/610
KHO	= korkein hallinto-oikeus
KHOL	= laki Korkeimmasta hallinto-oikeudesta 22.7.1918/74
KKO	= korkein oikeus
KM	= komiteanmietintö
KP-sopimus	= kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1976)
KTA	= Kunnallistieteellinen aikakauskirja
KunL	= kunnallislaki 10.12.1976/953
KuntaL	= kuntalaki 17.3.1995/365
kurs.	= kursivointi, kursivoinnit

LM	= Lakimies
LO	= lääninoikeus
LOL	= lääninoikeuslaki 31.12.1974/1021
Lvk.	= lainvalmistelukunta
MaksuvapL	= maksuvapautuslaki 4.7.1980/529
ma.	= mainittu artikkeli
mt.	= mainittu teos
NaapL	= laki eräistä naapurussuhteista 13.2.1920/26
NAT	= Nordisk Administrativt Tidsskrift
OAJ	= eduskunnan oikeusasiamiehen johtosääntö 10.1.1920/2
OAK	= Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan (esim. "OAK 1990" tarkoittaa vuotta 1990 koskevaa kertomusta)
OikJulkL	= laki oikeudenkäynnin julkisuudesta 21.12.1984/945
OikTL	= laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228
OK	= oikeudenkäymiskaari
OKK	= Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus oikeuskanslerin virkatoimista ja lain noudattamista koskevista havainnoista (esim. "OKK 1990" tarkoittaa vuodelta 1990 annettua kertomusta)
OKOS	= valtioneuvoston oikeuskanslerin ohjesääntö 30.12.1992/1697
PeVL	= perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	= perustuslakivaliokunnan mietintö
PK	= perintökaari 5.2.1965/40
PolA	= poliisiasetus 14.2.1969/119
PolL	= poliisilaki 18.2.1966/84
RakA	= rakennusasetus 26.6.1959/266
RakL	= rakennuslaki 16.8.1958/370
RL	= rikoslaki 19.12.1889/39
SopS	= Suomen säädöskokoelman sopimussarja; Suomen asetuskokoelman sopimussarja; Suomen sopimukset vieraitten valtioitten kanssa
SOU	= Statens offentliga utredningar
Tasa-arvoL	= laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta 8.8.1986/609
TSS-sopimus	= taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 6/1976)
UL	= ulosottolaki 3.12.1895/37
VahKL	= vahingonkorvauslaki 31.5.1974/412
VEL	= valtion eläkelaki 20.5.1966/280
VerotusL	= verotuslaki 12.12.1958/482
VesiL	= vesilaki 19.5.1961/264
VJ	= valtiopäiväjärjestys 13.1.1928/7
vp.	= valtiopäivät
VVirkamL	= valtion virkamieslaki 19.8.1994/750
YK	= Yhdistyneet Kansakunnat

I JOHDANTO

1. Tutkimuksen lähtökohdat

Oikeusperiaatteiksi kutsutuilla normeilla, ideoilla ja konstruktioilla on länsimaaisessa oikeusajattelussa lukuisia merkityssisältöjä, ja niihin nojaututaan hyvin vaihtelevista syistä. Toisinaan periaatteet mielletään oikeudellisen ratkaisutoiminnan oikeellisuuden viimekätisiksi koetinkiviksi tai ylimpien moraalisten arvojen juridiksiksi konkretisoineiksi. Muissa yhteyksissä periaatteet saatetaan luokitella lähinnä muodollisilla perusteilla kulloinkin vallitsevan oikeuslähteopin tai normiteoreettisen dogmin osajoukoksi. Suomalaisessa oikeusajattelussa tuskin on oikeusperiaatteiden lisäksi montakaan muuta ilmiötä, johon vedottaisiin yhtä usein itsestään selvän tuntuisesti ja jonka sisältö olisi samassa määrin tarkentumaton.

Yleisten oikeusperiaatteiden taikka pelkästään oikeusperiaatteiden tai periaatteiden käsitteeseen ja käyttämiseen yleisesti liittyvät jännitteet ja variaatiot heijastuvat myös hallinto-oikeuteen. Hallinto-oikeudellisessa ja hallinto-oikeutta sivuavassa suomalaisessa kirjallisuudessa on viitattu satoihin erilaisiin periaatteisiin.¹

Käsillä olevan tutkimuksen yhtenä hypoteesina on, että periaatteisiin tukeutuva argumentaatio kattaa laajan skaalan oikeudelliselta luonteeltaan vaihtelevia maksimeja, standardeja, pääsääntöjä, lähtökohtia ja ajatusmalleja. Sen selvittäminen ja arvioiminen, *miksi* ja *kuinka* suomalaisessa hallinto-oikeudessa tukeudutaan periaatteiksi kutsuttaviin elementteihin, on tämän tutkimuksen päätavoite. Se on selvästi tärkeämpi kuin yksittäisten periaatteiden sisällön tarkka erittelemineen. Huomion keskipisteessä ovat *periaatteiden ominaisuudet, erityisesti velvoittavuus ja sen vaihtelut*.

Tietyt periaatteet ovat kiteytyneet hallintotoimintaa konkreettisesti ohjaaviksi normeiksi. Esimerkiksi näistä sopivat harkintavallan rajoitusperiaatteet eli tarkoitussidonnaisuuden periaate, objektiviteettiperiaate, yhdenvertaisuusperiaate ja suhteellisuusperiaate. Niiden osalta ei tavallisesti pidetä enää aiheellisena kysyä, millä perusteella ne katsotaan periaatteiksi. Harkintavaltaa rajoittavien tekijöiden luokittelu periaatteiksi on vähentänyt tarvetta kussakin soveltamistilanteessa erikseen selittää, miksi niihin on luvallista tai pakko nojautua.

¹ Suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa ja säädösalmisteluaineistossa mainittuja periaatteita koskeva esimerkkiluettelo on tutkimuksen liitteenä 1.

Vallitsevassa hallinto-oikeudellisessa paradigmassamme muun ohessa harkintavallan rajoitusperiaatteiden asema nähdään lähinnä hallintoviranomaisten toiminnan tai toisaalta kansalaisten oikeusturvan kannalta. Nuo periaatteet mielletään ilman muuta oikeusjärjestyksemme osaksi. Tätä merkitseviä kannanottoja ei välttämättä perustella, tai jos perustellaan, argumentit ammennetaan lähinnä oikeus- ja hallintokäytännöstä sekä oikeuskirjallisuudesta. Varsinkin tarkoitussidonnaisuuden periaatteen vakiinnuttamisvaiheessa merkittävä asema oli näkemyksellä, jonka mukaan periaatteen sisältyminen oikeusjärjestykseemme on tunnustettu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännössä.²

Toisaalta hallinto-oikeudellisessa argumentoinnissa käytetään lukuisia periaatteiksi nimettyjä käsitteitä, joiden sisältöä on vaikeata hahmottaa kulloistenkin asia-yhteyksien ulkopuolella.³ Tällaiset periaatteet ehkä voitaisiin ajatella suljettavan ”oikeiden” hallinto-oikeudellisten periaatteiden kategorian ulkopuolelle. Tämä ei kuitenkaan ole yleisesti ottaen mahdollista. Hallinto-oikeudessa sen enempiä kuin muillakaan oikeudenaloilla ei ole mitään sellaista yksiselitteistä tai vallitsevaa kriteeriluetteloa, jonka avulla ”varsinaiset” oikeudelliset periaatteet voitaisiin erottaa ”epävarsinaisista”. Tunnistamiskriteeriksi ei kelpaa esimerkiksi periaatteiden vaikuttavuus tai normatiivinen teho. Kuten jäljempänä havaitaan, hyvin harmittomilta ja *ad hoc* -tyyppisiltäkin näyttävät periaatteet ovat saattaneet saada oikeudellista relevanssia.⁴ Periaatteiden keskinäisen vertailtavuuden näkökulmasta olisivatkin niiden vakiintuneisuus, luontevuus ja ”normaalisuus” käyttökelpoisempia kriteereitä kuin ”varsinaisuus”.

Tämän tutkimuksen kysymyksenasettelun kannalta arvioiden ovat hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa ja ratkaisutoiminnassa esitetyt periaatteet merkityksellisiä jo sen vuoksi, että niitä on ylipäättään käytetty. Yksi tutkimuksellisesti kiehtovista periaateargumentoinnin piirteistä on juuri se, että luokittelemalla ilmiö, ajatus tai normi periaateeksi siihen tosiasiallisesti liitetään koko joukko oikeudellisen tradition ääneen lausumattomia mutta tunnetuiksi edellytetyjä asettamuksia ja lähtökohtia.

Suomessa alkoi 1980-luvun loppupuoliskolla yleistyä oikeusnormien jakaminen *sääntöihin* ja *periaatteisiin*. Jaottelua hyödynnettäessä on kiinnitetty huomiota mm. erityyppisten oikeusnormien voimassaolon ja soveltamisen eroihin. Edellytykset

² Ks. Merikoski 1968 c, s. 63–65. Merikosken kannan arvioinnista ks. Konstari 1979, s. 29–33.

³ Tällaisia ovat mm. auktorisointiperiaate (ks. Rytkölä 1987, s. 290), hintaperiaate (ks. Kauppi 1954, s. 22), informaatioperiaate (ks. KM 1992:9, s. 21), kilpailuperiaate (ks. Kuuskoski, LM 1953, s. 161), osavastuuperiaate (ks. Rytkölä 1954, s. 44) ja selvyyssperiaate (ks. Mattila 1987, s. 134).

⁴ Esim. poliisioikeudellisessa kirjallisuudessa on oikeellisuuseriaatteesta (ks. Ylösjoki 1965, s. 181), valinnaisperiaatteesta (ks. Ylösjoki 1966, s. 205) ja voimakkaamisuusvaatimuksen periaatteesta (ks. Ylösjoki 1966, s. 72) johdettu virkatoimintaa varsin sitovan tuntuisesti ohjaavia vaatimuksia.

sääntöjen ja periaatteiden erottelun vakiintumiselle myös hallinto-oikeuteen ovat erinomaiset. Tärkeimpänä syynä tähän on se, että sääntöjä ja periaatteita koskevassa kirjallisuudessa on havaittavissa näkemyksiä, joissa ei tehdä eksplisiittistä eroa *periaatetyyppisten normien* ja hyvinkin vaihtelevista syistä *periaatteiksi kutsuttujen* entiteettien välillä. Tämä ilmenee siten, että tutkimuksissa jokseenkin välivaiheitta siirrytään normiteoreettisesta erittelystä tarkastelemaan erilaisia periaatteen nimikkeen jo kauan sitten saaneita ajatuskokonaisuuksia.

Periaatetyyppisten normien ja hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa yleisinä pidettävien periaatteiden näkeminen saman tasoisiksi ja ainakin osittain toisiaan leikkaaviksi ilmiöiksi luo edellytyksiä sille, että harkintavallan rajoitusperiaatteita ja useita muitakin normeja aletaan pitää *normiteoreettiselta luonteeltaan* periaatteina sekä luokitella joukkona ja erittelemättä säännöt–periaatteet-jaottelun mukaisiksi periaatteiksi. Hallinto-oikeuden yleisten periaatteiden ryhmitteleminen normityypiltään periaatteiksi johtaisi kuitenkin yllättäviin lopputulemiin. Säännöt–periaatteet-jaottelu ei sinänsä kerro paljoakaan perinteisesti oikeusperiaatteiksi kutsuttujen hallinto-oikeudellisten normien ominaisuuksista. Oikeusperiaatteen käsitteen sisältö riippuu kulloisestakin ajattelutavasta ja määritelmästä. Oikeuskirjallisuudestamme on poimittavissa huomattava määrä erilaisia oikeusperiaatteiden luonnehdintoja ja tunnusmerkkejä.

Tämän tutkimuksen yhtenä lähtökohtana on ajatus, jonka mukaan hallinto-oikeuden periaatteiden kuuluminen Suomen oikeusjärjestykseen ei ilman muuta ja tyhjentävästi voi selittyä sillä, että niitä on sovellettu hallintotoiminnassa ja hallintolainkäytössä, että periaatteita on hallinto-oikeustieteellisessä kirjallisuudessa pidetty oikeusjärjestyksemme osatekijöinä tai että jotkin niistä on katsottu normityypiltään periaatteiksi. Jokainen näistä perusteista on problematisoitavissa.

Ensin mainitut argumentit eli nojautuminen hallinto- ja oikeuskäytäntöön sekä oikeustieteeseen ovat ongelmallisia etenkin sen vuoksi, että periaatteiden suhde oikeusjärjestykseen jäsennetään yksinkertaistavalla subsumptiolla: periaatteet kuuluvat oikeusjärjestykseen, *mikäli* ne saavat tukea käytännöstä tai oikeustieteestä. Tällainen ajattelutapa heijastelee näkemystä siitä, että käytäntö ja oikeustiede joka tapauksessa osaltaan muotoavat oikeusjärjestyksen sisältöä. Periaatteiden kuuluminen oikeusjärjestykseen ratkaistaisiin tavallaan käsitteellisellä johtamisella mahdollisesti ilman, että päättelyn kaikkien osatekijöiden taustaa tarkoin eriteltäisiin. Yksi tärkeimmistä asettamatta jäävistä kysymyksistä olisi, millä *oikeudellisella* perusteella käytäntöä ja oikeustiedettä voidaan pitää voimassa olevan oikeuden rakennetta ja sisältöä muokkaavina tekijöinä. Mikäli tämä kysymys esitettäisiin ja vastausta etsittäisiin käytännöstä tai oikeustieteestä, kuljettaisiin kehää.

Sääntöjen ja periaatteiden välinen jaottelu taas ei välttämättä lainkaan suoraanaisesti liity kysymykseen, *miksi* periaatteiksi nimettyjen kokonaisuuksien olisi katsottava kuuluvan oikeusjärjestykseen. Erottelussa sen sijaan *edellytetään*, että

periaatteet *ovat* osa oikeusjärjestystä. Erottelun puitteissa operoitaessa kyse on oikeusjärjestyksen normatiivisen osan systematisoimisesta ja luokittelemisesta sekä mahdollisesti oikeusvaikutusten johtamisesta tuota luokittelua hyväksi käyttäen. Säännöt–periaatteet-erottelun soveltaminen oikeudellisessa ajattelussa merkitsee, että soveltaja on jo ainakin konkludenttisesti olettanut periaatteiden olevan oikeusjärjestyksen osa. Vasta sen jälkeen pohditaan normien sijoittamista erilaisiin alakategorioihin.

Yksi käsillä olevan työn ”tutkimusideologisista” perusväittämistä on, että oikeustiede saattaa vaikuttaa oikeusjärjestykseen ongelmallisen voimakkaasti. Oikeustieteen harjoittajalla on tämän vuoksi *vastuu* esittämistään tutkimustuloksista ja näkemyksistä. Hänen pitää ottaa lukuun se mahdollisuus, että oikeustieteessä muotoiltujen ajattelumallien vaikutus ei rajoitu akateemisen piirin sisäpuolelle vaan heijastuu konkreettiseen juridiseen ratkaisutoimintaan. Jotta tutkija kykenisi kantamaan vastuun täysimääräisesti, hänen pitää olla kriittinen. Kriittinen perusasenne merkitsee, että tutkija ei yleensä voi omaksua ja käyttää muiden luomia konstruktioita tarkastamatta niiden perusteita, virheettömyyttä ja käyttökelpoisuutta. Osittain juuri tämän vuoksi jatkossa merkittävässä määrin syvennyttään sellaisiin ”valmiiksi luokiteltuihin” periaatteisiin, joiden osalta on oikeustieteessä, hallintolainkäytössä ja hallinnon laillisuusvalvonnassa jäänyt perustelematta, miksi niitä pidetään periaatteina.

2. Tutkimusongelmat

Tässä tutkimuksessa keskitytään hallinto-oikeudellisten periaatteiden synnyn ja normiteoreettisen aseman sekä periaatteilla argumentoimisen analysoimiseen. Keskeisenä päämääränä on selvittää Suomen hallinto-oikeudessa ja hallinto-oikeustieteessä ilmenevien ja käytettävien periaatteiden asema, vaikutus ja merkitys sekä periaatteita hyödyntävän argumentoinnin kontekstit ja yhteydet oikeusteoriaan.

Oikeudellisessa argumentoinnissa käytettävien periaatteiden moninaisuudesta ja heterogeenisuudesta johtuu, että periaatteita ei tavallisesti voida luotettavasti tunnistaa muulla perusteella kuin sillä, että niitä *kutsutaan* periaateiksi. Tästä syystä ei sellaisia normeja ja ajatuskokonaisuuksia, jotka syntytaustaltaan, ominaisuuksiltaan tai vaikutuksiltaan muistuttavat periaatteita mutta jotka eivät ole eksplikoituneet periaateiksi, juurikaan ole voitu sisällyttää seuraavaan tarkasteluun. Periaatteiden erilaisten vaihtoehtojen ja rinnakkaisten tunnusmerkkien ympärillä voidaan nähdä rajoiltaan epämääräinen ”harmaa vyöhyke”, jonka sisältöä on kutakuinkin mahdotonta tarkoin hahmottaa. Näin ollen juuri se seikka, että oikeudellinen ilmiö tai normi on nimenomaan periaatteena tuotu juridiseen diskurssiimme, on tämän tutkimuksen kannalta keskeinen.

Tutkittavien hallinto-oikeudellisten periaatteiden piirin laajentaminen ”nominalistisesta” tunnusmerkistä riippumattomaksi olisi edellyttänyt, että tutkimuksen lähdekohdaksi olisi hyväksytty vain jokin tietty periaatteiden syntytapaa tai sisällöllisiä tunnistamiskriteereitä koskeva näkemys. Sellaiselle ei ole ilmennyt kestäviä perusteita. Tutkimuksen kohde ei myöskään olisi käytännössä hallittavissa, mikäli tarkastelu ulotettaisiin erilaisiin potentiaalsiin periaatteiden kategorioita *muistuttaviin* ilmiöihin. Kun pyrkimyksenä on selvittää periaatteilla operoimisen syitä ja seurauksia, ei ole edes tarpeellista pohtia, millaista problematiikkaa periaatteisiin syystä tai toisesta rinnastettavissa olevaan aineistoon liittyy. – Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen ja viranomaisten ratkaisujen luonnetta saatettaisiin myös väristää, mikäli niistä luettaisiin periaatteita silloinkin, kun periaatteita ei ole niihin nimenomaisesti kirjoitettu.

Tutkimustehtävä on purettavissa konkreettisiksi osakysymyksiksi. Niistä tärkeimpiin kuuluu se, *millaisiin* periaatteisiin hallinto-oikeudessamme nojaututaan. Keskeinen on myös kysymys periaatteiden *alkuperästä*. Näihin ongelmiin liittyy periaatteiden *tunnistamisessa käytettävien perusteiden* erittelemineen sekä periaateargumentoinnin todennäköisten *tarkoituksien* selvittäminen. Periaatteiden ja oikeuslähdeopin vuorovaikutuksen tarkasteleminen muodostaa suhteellisen itsenäisen kokonaisuuden. Virkatoiminnan lainalaisuusperiaatteen erilaisia sisältöjä käytetään eriteltäessä periaatteiden keskinäisiä relaatioita ja paikantumista oikeusjärjestykseen.

Tutkimuksen ongelmanasettelun ydin voidaan kiteyttää näin: *kuinka argumenttoijan (tutkijan, tuomioistuimen, lainvalvojan) valta sekä adressaatin toimintavelvollisuus painottuvat ja saavat oikeudellisen perustelunsa argumenttoijan lausussa, että tiettyä hallinto-oikeudellista periaatetta pitää noudattaa tai soveltaa?* Toisin sanoen kyse on siitä, riittääkö juridisen ratkaisun tai kannanoton perusteluksi nojautuminen entiteettiin, jonka perustelija itse tai joku muu on nimennyt periaatteeksi.

Jos käsillä olevalla tutkimuksella on jotakin vaikutusta oikeustieteelliseen keskusteluun, parhaimmillaan se olisi oikeustieteen sekä oikeus- ja hallintokäytännön periaatteita tuottavan ja niitä hyödyntävän *vallankäyttöfunktion* nostaminen avoimen arvioinnin kohteeksi. Oletuksena on, että oikeudellisia tai oikeudelliseksi tarkoitettuja periaatteita luotaessa, niihin viitattaessa ja niitä sovellettaessa perustetaan tai vahvennetaan erilaisia toimimisvelvollisuuksia tavalla, jonka tietyt keskeiset osatekijät ovat latenteja ja konkludenttisia. Oikeudellisiin periaatteisiin nojaututtaessa ja niitä soveltaen tehtyjä ratkaisuja luettaessa ei tavallisesti kysytä, mitä periaatteet ovat ja miksi niille tulisi tai saataisiin panna juridista painoarvoa. Selvitettäväksi jää, missä määrin *periaatteen käsitteen* tarkoitetaan tai uskotaan olevan vastaus painoarvoa ja sovellettavuutta koskeviin kysymyksiin.

Tutkimuksen sisältöön on vaikuttanut empivä suhtautuminen sellaista oikeus-

normien (ja siis myös oikeudellisten periaatteiden) voimassaolon selitysmallia kohtaan, joka korostaa normien säätämistä riippumattoman hyväksyttävyyden merkitystä.⁵ Yksi tutkimuksen käynnistymiseen johtaneista havainnoista on ollut juuri se, että nimeämällä oikeudellinen ajatus periaatteeksi sille on mahdollista hankkia tietynmääräinen ”perushyväksyntä”. Kuten oikeuskirjallisuutta ja ratkaisukäytäntöä koskevasta erittelystä tullaan huomaamaan, periaatteen ensinnä tunnista-va tai nimeävä saa tavallisesti paljon luottaa innovaationsa hyväksyttävyyteen tai ainakin siihen, ettei sen asemaa periaatteena tulla kiistämään. Tämä taas useinkin johtaa siihen, että oikeudelliseksi periaatteeksi kutsuttu normatiivinen kokonaisuus otetaan oikeustieteellisten jatkokehittelyjen kohteeksi ja että periaatetta aletaan soveltaa käytännössä. Näin hyväksyttävyydepohjaisesta voimassaolosta vähitellen siirrytään kohti *voimassaoloa tehokkuutena*.⁶ Tutkimuksen näkökulmasta eivät hyväksyttävyys ja tehokkuus ole selittäviä tekijöitä, vaan ilmiöitä, joiden vaikutuksen tiedostaminen on edellytys ongelmien erittelemiselle.

Oikeustieteen oikeusjärjestystä muovaava funktio ilmenee erityisen selvästi oikeuslähteoppien yhteydessä. Kun oikeustieteen harjoittajat sijoittavat periaatteita ja muita oikeuden osatekijöitä keskinäiseen velvoittavuusjärjestykseen, he eivät ainakaan tieteen piiriin ulkopuolisten mielestä aina pelkästään kuvaa todellisuutta tai luo ”teoriaa”, vaan heidän saatetaan katsoa tosiasiallisesti asettavan seurattavaksi tarkoitettuja toimintamalleja oikeuden soveltajille. Tämä on johtanut siihen, että etenkin oikeusjärjestyksen voimakkaasti muuttuessa oikeustieteilijöiden odotetaan ottavan kantaa siihen, ”kuinka asiat oikeastaan ovat”.

Tutkimuksessa ei pyritä kiistämään oikeustieteen systematisoivaa ja jäsentävää tehtävää. Epäröinti kohdistuu sen sijaan oikeustieteen *normatiivisuutta luovan aseman* perusteisiin. Tämä korostuu varsinkin arvioitaessa, voidaanko oikeudellisten periaatteiden asemaa juridisesti perustella osoittamalla niiden sijainti oikeuslähteiden luokittelussa.

⁵ Oikeusnormien hyväksyttävyydestä ks. Aarnio 1989, s. 93–98 ja Laakso 1990, s. 36–37. Oikeudellisen sääntelyn hyväksyttävyyden kriteereistä hallinto-oikeudessa ks. Laakso 1990, s. 52.

Varhaisemmassa oikeuskirjallisuudessa *oikeusvakaumuksen* merkitystä painotettiin jossain määrin samaan tapaan kuin nykyään hyväksyttävyyttä. Oikeusvakaumuksesta formuloimattomien positiivisoikeudellisten yleisten periaatteiden velvoittavuuden perustana ks. Brusiin 1938, s. 159.

⁶ Tehokkuudesta oikeusnormien voimassaolon perustana ks. Aarnio 1989, s. 91–93 ja Laakso 1990, s. 34–36. Siirtyminen hyväksyttävyyteen pohjautuvasta voimassaolosta tehokkuusperusteiseen voimassaoloon muistuttaa paljon Makkosen (1981, s. 215) kuvausta käyttäytymissäännön vahvistumisesta jatkuvan käytännön kautta.

3. Rajauksista

Jäsentelyyn ja tutkimusotteeseen on vaikuttanut kolme keskeistä tekijää. Ensinnäkin oikeusperiaatteita tarkastellaan niiden omilla ehdoilla. *Periaatteille ei presumoida apriorista, empiriasta riippumatonta olemassaoloa*. Periaatteita ei nähdä siellä, missä joku ei ole niitä jo nähnyt.⁷ Periaatteina pidetään seuraavassa yksinomaan sellaisia ilmiöitä ja normikokonaisuuksia, jotka on oikeuskirjallisuudessa tai ratkaisukäytännössä sellaisiksi jo tunnistettu. Tämä lähestymistapa saa selityksensä luvuissa kaksi, kolme ja neljä. Niissä tullaan huomaamaan, ettei oikeusajattelusamme ole oikeusperiaatteen käsitteelle kiteytynyt pelkästään yhtä tiettyä tai edes vain muutamaa ”oikeata” sisältöä, vaan periaatteiksi on tarkastelun tavoitteista ja tutkimuskohteesta riippuen hahmotettu hyvinkin erilaisia entiteettejä. Omaksuttu lähestymistapa ei merkitse luopumista kriittisestä perusasenteesta, vaan arvioinnin perusteet rakentuvat tarkastelun edetessä, kun huomataan kuinka vaihtelevista syistä ja erilaisissa tilanteissa periaatteisiin on tukeuduttu.

Äsken kerrotusta tutkimusstrategisesta perusvalinnasta johtuu, ettei tässä yhteydessä ole mahdollista esittää minkäänlaista hallinto-oikeudellisia periaatteita koskevaa sisällöllistä luonnehdintaa tai määritelmää.⁸ Mitä periaatteet ovat – tai oikeammin: mitä niillä on tarkoitettu –, käy vähitellen ilmi tutkimuksen edetessä. Kysymys on saanut monilukuiset vastauksensa oikeustieteessä, lainkäytössä ja virkatoimintaa valvottaessa.

Lievennystä tiukakkaan empirismiin tuo lähinnä se, että tutkimuksessa pyritään ennakoimaan, miltä tahoilta hallinto-oikeudellisten periaatteiden piiriin saattaa tulla

⁷ Periaatteiden tunnistaminen ei luonnollisestikaan edellytä, että ne olisi formuloitu ”periaate”-loppuisiksi yhdyssanoiksi tai sanaliitoiksi. Lainalaisuus, yhdenvertaisuus, suhteellisuus ja kaikki muutkin hallinto-oikeudelliset kiteytykset kuuluvat tutkimuskohteeseen, jos niitä on esittämisyhteyksissään edes jollakin tavalla luonnehdittu periaateiksi. Esim. HE:n n:o 192/1994 vp. s. 21 luetellaan viisi hallinnossa yleisesti noudatettavaa periaatetta, joilla on merkitystä arvioitaessa kunnan yleisen toimialan laajuutta. Nuo periaatteet karakterisoidaan periaateiksi vain luettelon alussa. Ne ovat hallinnon toissijaisuus, hallinnon sopeutuminen yhteiseen kokonaisuuteen ja sen etujen huomioon ottaminen, hallinnon nojautuminen yleisiin perusteisiin, tasapuolisuuden vaatimus sekä yleinen tarkoituksenmukaisuuden vaatimus.

Moninaisten oikeudellisten ajatuskokonaisuuksien periaateiksi luettelemisesta ulkomaisessa kirjallisuudessa ks. *Krech* 1973, s. 176–181.

⁸ Päädyn tässä suhteessa samankaltaiselle kannalle kuin hallinto-oikeuden yleisiä periaatteita tutkinut *Ziemski*. Hän on todennut yleisiä oikeusperiaatteita ja niiden funktioita koskevien käsitysten poikkeavan toisistaan siinä määrin, että periaatteita on käytännössä mahdotonta määritellä kattavasti (ks. *Ziemski* 1989, s. 137).

Olisi toki mahdollista esittää useitakin oikeusperiaatteita kuvaavia luonnehdintoja. Kun tehtävänä kuitenkin on selvittää hallinto-oikeudellisia periaatteita viime kädessä *ajattelutapojen ilmentäjinä*, vain johonkin tai joihinkin karakterisointeihin pitäytyminen väistämättä supistaisi havaintopiiriä perusteettomasti.

uutta sisältöä ja mitkä tekijät ennen pitkää alkavat saada oikeusajattelussamme samankaltaista asemaa kuin tähän mennessä luodut tai tunnistetut periaatteet. Periaatteiksi nimettyjen kokonaisuuksien reuna-alueilla onkin nähtävissä eräänlainen rajamaasto, jolla olevat ilmiöt tietyin edellytyksin voitaisiin mahduttaa periaatteiden joukkoon. Merkittävä osa tuosta alasta koostuu normatiivisyyisestään aineksista, jonka sanotaan ilmentävän hyvää hallintoa, hyvää hallintotapaa, hyvää virkamiesmoraalia tai asiallista viranomaistoimintaa. Samoin kuin usein periaatteisiin nojaututtaessa ilmaistaan ”pitäminen” tavallaan epäsuorasti myös hyvään tai asianmukaiseen hallintoon viitattaessa. Kun kontrolliorgaani ratkaisussaan toteaa, että hallintoviranomainen on poikennut esimerkiksi hyvästä hallintotavasta, tämä itse asiassa osoittaa orgaanin ottaneen lähtökohdakseen, että hyvää hallintotapaa *olisi pitänyt* noudattaa. Käytetyn normipremissin yksityiskohtien päättelyminen jää tuolloin tavallisesti ratkaisun adressaatin tai lukijan tehtäväksi.

Toinen keskeinen tutkimusotteeseen vaikuttava tekijä on tutkimuksen edetessä rajautuva *kokonaisvaltaisuus*. Tutkimuskohteena oleviin hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin päädytään oikeusperiaatteita ylipäätään koskevien näkemysten kautta. Tällainen lähestymistapa on välttämätön, mikäli halutaan saada selville, missä määrin hallinto-oikeudellisessa argumentoinnissa käytettävillä periaatteilla on juuri tälle oikeudenalalle ominaisia piirteitä. Hypoteesina on, että erilaisten periaatteiden asema toisinaan selittyy argumentoinnin lähtökohdan ja tavoitteen suhteella. ”Periaate” voi olla keino päästä haluttuun päämäärään tilanteissa, joissa säädännäinen oikeus ja oikeusjärjestyksen muutkaan ydinosat eivät tarjoa riittävää perustaa juridiselle päätöksenteolle ja päättelylle.⁹

Kolmas selitystä vaativa piirre on *tutkimuksen kansallinen näkökulma*. Ulkomaiset esikuvat ovat vaikuttaneet suomalaisiin hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin

⁹ Oikeudellisiin periaatteisiin suhtautuminen ei Suomessa oleellisesti vaihtelee eri oikeudenalalla. Esimerkkinä siitä, kuinka tietyn oikeusperiaatteen voimassaoloa tosiasiallisesti edellytetään yksityisoikeudessa, on *Muukoksen* suorittama *sopimusoikeuden yleisen lojaliteettiperiaatteen* tarkastelu. Artikkelissaan hän toteaa, ettei lojaliteettivelvollisuuden voimassaolo perustu yhteenkään nimenomaiseen säännökseen (ks. *Muukkonen*, LM 1993, s. 1032). Kirjoittaja viittaa kolmeen Helsingin hovioikeuden tuomioon, joita on perusteltu sopijapuolten lojaliteettivelvollisuudella, mutta nimenomaan lojaliteettia koskevia korkeimman oikeuden ratkaisuja hän ei ole löytänyt (ks. *ma.*, s. 1035). Artikkelissa kuitenkin päädytään siihen, että lojaliteettiperiaate on voimassa. Kantaa perustellaan muun ohessa sillä, että lojaliteettiperiaatteen voimassaolo perustuu lähinnä sen yksimieliseen hyväksymiseen oikeuskirjallisuudessa ja periaatteen esiintymiseen eräiden lakien esitöissä sekä sopimus- ja oikeuskäytännössä (ks. *ma.*, s. 1032).

Muukoksen artikkelissa lojaliteettiperiaatteen voimassaoloa selitetään myös tavallaan *käänteisesti*. Kirjoittaja näet toteaa, ettei hän ole tavannut yhtään sellaista mielipidettä, jossa lojaliteetin voimassaoloon olisi suhtauduttu *täysin kielteisesti* (ks. *ma.*, s. 1032). Yleistettynä saattaisi tällainen perustelutapa merkitä, että oikeusperiaatteiden voimassaololle olisi saatavissa tukea esim. sellaisista tuomioistuinratkaisuksista, joissa ei eksplisiittisesti viitata mihinkään periaatteisiin. Tuonnempana huomataan, ettei tällainen periaatehakuisuus ole tuntematonta hallinto-oikeudessamme.

pääasiassa kolmen tekijän kautta. Harkintavallan rajoitusperiaatteiden kotiuttamisella Suomeen 1950-luvulla oli yhteyksiä mm. ranskalaiseen ja saksalaiseen oikeustieteeseen. Tietyllä viiveellä rajoitusperiaatteiden läpimurto rohkaisi suomalaisia tutkijoita luomaan itsenäisesti ja aktiivisesti uusia periaatteita riippumatta siitä, oliko niille löydettävissä vierasperäisiä malleja. Myöhempi osoitus kansainvälisten vaikutteiden merkityksestä on ollut säännöt-periaatteet-jaottelun heijastuminen hallinto-oikeuteen. Uusimpana vaiheena on se, että Euroopan yhdentymisprosessissa kehittyneet periaatteet vähitellen vahvistavat asemaansa suomalaisessa hallinto-oikeudessa. Tämä ilmenee yhtäältä suorana reseptiona ja toisaalta oikeusperiaatteita koskevien ajattelutapojen muuttumisena.¹⁰

Tässä tutkimuksessa ei ole erillistä *oikeusvertailevaa* osiota. Tärkeimpänä syynä tähän on se, ettei hallinto-oikeudellisten periaatteiden suomalaisissa käyttöyhteyksissä yleensä mitenkään osoiteta mahdollisia vierasperäisiä vaikutteita. Ulkomaisien näkemysten esitleminen jäisi tämän vuoksi helposti irralliseksi ja sen yhteys suomalaiseen hallinto-oikeuteen satunnaiseksi. Oikeusperiaatteita koskevaan tavatoman laajaan ulkomaiseen oikeuskirjallisuuteen perehtyminen antaa lopputulemaksi varmuuden siitä, että oikeusperiaatteita koskevien vierasperäisten näkökantojen kokoaminen Suomen hallinto-oikeuden periaatteisiin keskittyvän tutkimuksen luontevaksi osaksi olisi jokseenkin mahdoton tehtävä.

Oikeusteoreettiset periaatteita sivuavat näkökulmat ja vivahteet ovat kansainvälisesti arvioiden niin moninaisia, ettei niiden keskeisimpiäkään painotuksia ole mahdollista sisällyttää yhden kansallisen oikeudenalan tutkimukseen. Itse asiassa ongelmallisinta on juuri ”keskeisen” tunnistaminen. Edes mannereurooppalaisen oikeusteorian puitteista ei nähdäkseni voida adekvaatisti pelkistää mitään tiettyä selvästi vallitsevaa oikeusperiaateajattelun kaavaa tai mallia. Periaatteista sanotun painoarvo määräytyy usein lausujan *auktoriteetin perusteella*; vallitsevuus on arvovaltapohjaista vallitsevuutta. Periaatteita koskevan kirjallisuuden paljoudesta johtuu, että uudennlaisille periaatteita koskeville painotuksille saadaan tarvittaessa runsaasti tukea aikaisemmin esitetyistä näkökannoista. Ennen sääntöjen ja periaatteiden välisen jaottelun yleistymistä ei ollut edes nykyisessä määrin kiinteitä kriteereitä, joiden avulla periaatteet olisi voitu luotettavasti ja yleispätevästi tunnistaa muun oikeudellisen aineiston joukosta. Toisaalta sääntöjen ja periaatteiden erottamista korostavan ajattelun yleistyminen on tosiasiaa tehnyt osan oikeusperiaateista aikaisemmin sanotusta kiistanalaiseksi, kuten kolmannelta luvusta havaitaan.

¹⁰ Tietyin varauksin voitaisiin *oikeuslähdeluokittelun* rakentumista pitää neljäntenä vierasperäisten elementtien vaikutuksen muotona. Hallinto-oikeudellistenkin periaatteiden asema on saanut uudenlaista teoreettisävyistä tukea, kun niille on varattu sija oikeuslähteistössä. Suomessa vallitsevan oikeuslähteopin yhtenä lähtökohtana voidaan pitää *Peczenikin* esittämää systematisointia (ks. *Peczenik* 1980, s. 48–53).

Oikeusperiaatteiden asema ulkomaisessa *hallinto-oikeudellisessa* kirjallisuudessa on paljolti samankaltainen kuin oikeusteoriassa.¹¹ Periaatteita koskevat hallinto-oikeudellisetkin painotukset ovat suurelta osin tutkijakohtaisia. Periaatteet liittyvät kuitenkin yleensä tiettyihin tyypillisiin asiayhteyksiin, ennen muuta viranomaisten toimivallan ja varsinkin harkintavallan rajojen määrittelemiseen. Periaatteisiin ei päädytä niinkään niiden mahdollisen oikeusteoreettisen oikeutuksen kautta kuin ”ongelmakeskeisesti”. Sen jälkeen, kun periaatteilla on todettu olevan relevanssia tutkittavien hallinto-oikeudellisten osakysymysten näkökulmasta, ne saatetaan liittää laajempaan yleisten oikeusperiaatteiden kategoriaan.

Periaatteiden asema ja merkitys nähdään *common law* -valtioiden hallinto-oikeudessa merkittävästi toisin kuin vaikkapa saksalaisessa tai ranskalaisessa hallinto-oikeudessa. Viimeksi mainittuja järjestelmiä käsittelevässä kirjallisuudessa voidaan hallinto-oikeudellisen normiston pääpiirteitä verrattain kattavastikin esittää erilaisen periaatteiden avulla.¹² Periaatteet selittävät voimassa olevan oikeusnormiston legitiimisyyttä ja liittävät oikeusnormeja toisiinsa. ”Periaate” on yksi viimekätisistä keinoista todentaa normin sijainti oikeusjärjestyksessä.

Sen sijaan *common law* -järjestelmissä ei selvästikään ole samanlaista tarvetta tukeutua oikeusperiaatteiksi kutsuttuihin ilmiöihin.¹³ Yksi tätä piirrettä selittävästä tekijöistä lieenee se, että etenkin ylimpien tuomioistuinten kompetenssia ratkaisuihin luoda tai löytää uusia oikeusnormeja pidetään niin kiistattomana, ettei tuota valtaa ole tarpeellista tukea oikeusperiaatteita koskevilla maininnoilla. Tiivistäen voidaan sanoa, että keskeisissä mannereurooppalaisissa oikeusjärjestyksissä lainkäyttöorganin ”kiperässä tapauksessa” antama ratkaisu voidaan hyväksyä oikeusjärjestyksen mukaiseksi, jos ratkaisun ja jonkin oikeusperiaatteen välinen samansuuntaisuus on osoitettavissa. *Common law* -ympäristössä tuomioistuimen päätös taas helpommin mielletään oikeusperiaatteen *perustaksi*. Päätöksen legitiimisyys selittyy pikemminkin tuomioistuimen kompetenssilla kuin ratkaisun suhteella periaatteisiin.

Jopa periaatteen käsitekin ymmärretään *common law* -konteksteissa jossain määrin toisin kuin vaikkapa Saksan oikeudessa.¹⁴ Vaikka angloamerikkalaisen

¹¹ Tämä koskee mm. hallinto-oikeudellisten periaatteiden ominaisuuksien kuvaamista aikaisempaan kirjallisuuteen nojautumalla. Tällaisesta ks. esim. *Hardt* 1969, s. 47–66 ja 89.

¹² Ks. esim. *Wellhöfer* 1970, s. 4–64, *Krech* 1973, s. 176–181 ja *Rattanasakalwong* 1985, s. 100–132.

¹³ Erityisesti hallinto-oikeudellisia menettelyperiaatteita koskevien ajatusten harvinaisuudesta *common law* -valtioissa ks. *Rattanasakalwong* 1985, s. 41.

¹⁴ *Brown* on todennut, ettei Englannissa ylipäätään ole kehittynyt yleisten oikeusperiaatteiden *doktriinia*. Periaate-termikin on hänen mukaansa tuntunut englantilaisista lakimiehistä oudolta. Englantilaisen periaateargumentoinnin viriämisen yhtenä tärkeänä ajankohtana *Brown* pitää 1950-luvun alkupuoliskoa, jolloin Ranskan hallinto-oikeuden periaatevaikutteita tuli esiin yliopisto-opetuksessa. Ks. *Brown* 1978, s. 174.

oikeuskulttuurin piiriin kuuluvissa valtioissa on julkaistu lukuisia sekä hallinto-oikeutta että muita oikeudenaloja koskevia teoksia, joiden otsikko viittaa erilaisiin ”yleisiin periaatteisiin”, niissä ei välttämättä juuri lainkaan tai ainakaan merkittävässä määrin käsitellä oikeudellisia periaatteita siinä merkityksessä kuin nuo periaatteet ymmärretään tavallisesti Saksassa, Ranskassa ja Suomessa.¹⁵ Teosten nimissä tarkoitettut periaatteet ymmärretään lähinnä perusteiksi tai yleisiksi opeiksi.¹⁶ Saksalaisvaikutteisissa oikeusjärjestyksissä samanlainen näkemystapa ei hevin tulisi kysymykseen. Vaikka periaatteilla on esimerkiksi *Waden* ja *Forsythin* teoksessa englantilaisiin vertailukohtiinsa nähden hieman keskimääräistä merkittävämpi rooli, periaatteiksi luonnehdittujen normien tai ilmiöiden asema ei varsinaisesti määrydy niiden periaateominaisuuden mukaan. Kirjoittajien periaatteina pitämät *rule of law*, laillisuus (legality), *ultra vires* -oppi ja hallintopäätösten pysyvyys eivät lepää periaateluonteen varassa.¹⁷ Niiden rooli ei olisi teoksessa oleellisesti muuttunut, vaikka periaateluokituksesta olisi luovuttu.¹⁸

Äsken kerrotuista syistä tässä tutkimuksessa tarkastellaan vain niukasti periaateargumentoinnin kansainvälistä taustaa. Ulkomaiseen keskusteluun viitataan erilaisissa asiayhteyksissä silloin, kun tuosta diskurssista on saatavissa vertailukohtia Suomen hallinto-oikeuden periaatteiden erittelemiseen.

Pääasiallisena tutkimuskohteena on suomalainen *hallinto-oikeustiede*. Tämä johtuu lähinnä siitä, että suurin osa nimenomaisista hallinto-oikeuden periaatteista koskevista näkemyksistä sisältyy oikeuskirjallisuuteen, etenkin mikäli oikeuskirjallisuuden ala ymmärretään sillä tavoin laajasti, että se kattaa myös säädösvalmisteluaineiston.¹⁹ Hallinto-oikeudellisia periaatteita käsittelevän kirjallisuuden suurehko

¹⁵ Ks. esim. *Griffith–Street*, *Principles of Administrative Law* (1963); *Davies*, *General Principles of Law* (1964); *Perry*, *General Principles of Law* (1976); *Dominic*, *General Principles of Law in a Nutshell* (1981); *Sykes–Lanham–Tracey*, *General Principles of Administrative Law* (1984) sekä *McFarquhar*, *General Principles of Law* (1987).

Tekstissä tarkoitettu periaatteiden käytötapa ei koske ainostaan angloamerikkalaista oikeuskulttuuria. Esim. Italian julkisoikeuden osalta ks. *Treves*, *Principi di diritto pubblico* (1973).

¹⁶ Tällöin ollaan lähellä periaatteita koskevan terminologian alkuperäisiä latinankielisiä juuria. Periaatteista (*principium*) periaatteellisen ja perustavanlaatuisen kuvauksena sekä yleisiä oikeusperiaatteita käsittelevän keskustelun lähtökohtana ks. *Laakso* 1990, s. 121.

¹⁷ Ks. *Wade–Forsyth* 1994, s. 24, 25, 41 ja 277.

¹⁸ Saksalais- tai ranskalaisvaikutteisesta näkökulmasta katsoen on myös hämmästyttävää, kuinka vähäisellä periaateargumentoinnilla *Galligan* (1986) on suoriutunut viranomaisten harkintavaltaa koskevasta analyysistaan. Tärkeänä selityksenä tälle on se, että hän on käyttänyt tarkoin valittuja oikeudellisia, moraalisia ja sosiaalisia mittapuita harkinnan kriteereinä. Tutkimuksen kannalta ei ole ollut tarpeellista pohtia, ovatko ne periaatteita vai eivät.

¹⁹ Ne kontekstit, joissa hallinto-oikeudellisia periaatteita on oikeustieteessämme käsitelty, voidaan jakaa karkeasti viiteen ryhmään. Luettelen ne seuraavassa ja mainitsen lisäksi esimerkkejä eri ryhmiin kuuluvista teoksista:

määrä saattaa synnyttää sellaisen käsityksen, että periaatteita koskeva problematiikka on jo varsin tarkasti kartoitettu ja eritelty. Edellä esitettyjen tutkimusongelmien näkökulmasta voidaan kuitenkin todeta, että merkittävä osa kysymyksistä on edelleen jokseenkin vailla periaateargumentoinnin perustaan pureutuvaa vastausta. Erityisesti tämä koskee hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin tukeutumisen syitä, periaatteiden oikeuslähdeopillista asemaa, periaatteiden heterogeenisuutta ja periaatteiden suhdetta normiluokitteluihin.

Oikeuskäytännön, jolla tässä yhteydessä tarkoitan ylimmänasteista hallintolainkäyttöpraksista, asema on periaatteiden kannalta mielenkiintoinen. Tuossa käytännössä on nimittäin suhteellisen harvoin eksplisiittisesti mainittu periaatteita päätösten perusteluna, vaikka oikeustieteen näkökulmasta jotkin periaatteet – erityisesti harkintavallan rajoitusperiaatteet – ovat selvästikin olleet ratkaisujen normipremiseinä. Tämä havainto on perustana tutkimuksessa suoritettavalle oikeuslähteiden vuorovaikutusta koskevalle analyysille.

Jos periaatteista mainittaisiin hallintolainkäyttöpäätöksissä nykyistä useammin, perustelujen voitaisiin yhtäältä olettaa lujittuvan. Kun ratkaisuisa nyt mainitaan mm. harkintavallan käyttämisestä muuhun tarkoitukseen kuin se on ollut käytettävissä, tarkoitussidonnaisuuden periaatteeseen viittaaminen merkitsisi normipremisin nimeämistä. Premissin luonteesta vaikeneminen toisaalta tavallaan kuitenkin *suojaa* perustelujen muotoilijaa. Kriittisessä tarkastelussa näet voitaisiin kysyä, millä oikeudellisella perusteella tuomioistuin on pannut painoa periaatteiksi kutsumilleen normeille.

Yksi tutkimuksen keskeisistä ja kantavista jännitteistä rakentuu sen havainnon varaan, että hallinto-oikeuden periaatteisiin tukeudutaan oikeuskirjallisuudessa merkittävästi voimakkaammin kuin etenkin korkeimman hallinto-oikeuden käytännössä. Oikeustieteessä on tietynlaisten ratkaisupremissien soveltamista kutsuttu

1. Julkisoikeudelliset ja yleishallinto-oikeutta koskevat oppikirjat: *Merikoski-Vilkkonen*, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin (1983); *Uotila-Laakso-Pohjolainen-Vuorinen*, Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin (1989); *Pohjolainen-Tarukannel*, Käytännön hallintotoiminta ja hallintolainkäyttö (1990) sekä *Mäenpää*, Hallinto-oikeus (1991).
2. Hallinto-oikeuden yleisiä oppeja koskevat teokset: *Laakso*, Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta, erityisesti julkisoikeuden alalla (1990) sekä *Tuori*, Oikeus, valta ja demokratia (1990).
3. Hallintoviranomaisten harkintavaltaa ja sitä rajoittavia periaatteita koskevat tutkimukset ja oppikirjat: *Merikoski*, Vapaa harkinta hallinnossa (1968); *Konstari*, Harkintavallan väärinkäytöstä (1979) sekä *Ryynänen*, Hyvän hallinnon periaatteet kunnallishallinnossa (1991).
4. Hallinnon erityisaloja ja muita kuin edellä mainittuja osakysymyksiä koskevat monografiat: *Makkonen*, Kunnallinen säädosvalta (1968); *Mäenpää*, Hallintosopimus (1989) sekä *Mäenpää*, Hallintolupa (1992).
5. Yleistä oikeustiedettä koskevat teokset: *Makkonen*, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia (1981) ja *Aarnio*, Laintulkinnan teoria (1989).

periaatteiden seuraamiseksi silloinkin, kun asianomaisissa lainkäyttöpäätöksissä ei ole suoraan viitattu periaatteisiin. Näin oikeustiede on ratkaisuja abstrahomalla vahventanut periaatteiden asemaa sekä "varannut" niille varsin kiistattoman ja turvatu sija oikeusjärjestyksessä. Lainkäyttö osaltaan rakentuu periaatteiden voimassaolon edellyttämisen perustalle.

4. Tutkimuksen jäsentely

Disposition päälinja myötäilee kahta jäsentelykriteeriä: *yleisestä erityiseen ja menneestä tulevaan*. Toisessa luvussa luodaan tutkimukselle tausta selvittämällä oikeusperiaatteiden yleistä roolia perinteisessä suomalaisessa oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa. Hallinto-oikeudelliset periaatteet eivät aikanaan ilmaantuneet "tyhjiöön", vaan oikeusteoriassa oli jo aikaisemmin pohjustettu yleistä periaatteisiin tukeutuvaa ajattelutapaa.

Kolmannessa luvussa keskitytään erityisesti sääntöjen ja periaatteiden väliseen jaotteluun. Luku jatkaa siitä, mihin toisessa luvussa jäädään. *Rules-principles*-dikotomia on tavallaan portti oikeusteoriasta yksittäisille positiivisen oikeuden aloille. Ensi näkemältä saattaa ehkä tuntua, että puheena oleva normijaottelu olisi ollut sopivampaa esitellä aikaisemmassa vaiheessa, tavallaan periaatteita koskevan ajattelun kansainvälisenä taustana. Valitun käsittelyjärjestyksen perusteluna on ennen muuta se, että sääntöjen ja periaatteiden erottelu on vain yksi ja ehkä piankin ohitettava vaihe periaatekeskustelun pitkässä ketjussa. Koska jaottelua koskevassa kirjallisuudessa toisaalta tukeudutaan sellaisiin normeihin ja ilmiöihin, joita on kutsuttu periaatteiksi jo kauan ennen jaottelun syntymistä, periaatteita yleisesti sävyttävää heterogeenisuutta on luontevaa valottaa ennen jaottelun sisällön erittelemistä. – Sääntöjen ja periaatteiden erottelun perusta on uudehkössä ulkomaisessa kirjallisuudessa. Se ei sanottavasti auta ymmärtämään suomalaisen hallinto-oikeudellisen periaatediskurssin kehitystä.

Neljännessä luvussa huomio kohdistetaan hallinto-oikeudellisten periaatteiden alkuperään ja muotoutumiseen. Kun viidennessä luvussa tarkastellaan virkatoiminnan lainalaisuutta sekä oikeuslähteoppia, pyrkimyksenä on löytää vastaus kysymykseen, kuinka hallinto-oikeudellisten periaatteiden jäsentyminen virkatoimintaa ohjaaviksi tekijöiksi ja oikeusjärjestyksen osaksi on saanut oikeudellisen ja teoreettisen perustelunsa. Kuudennessa luvussa tutkitaan periaatteiden soveltamista korkeimman hallinto-oikeuden, eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin ratkaisukäytännön valossa.

Seitsemännessä luvussa katse käännetään tulevaisuuteen ja hahmotellaan sen mahdollisia kehityslinjoja eräiden lähimenneisyyden ilmiöiden perusteella. Luvussa arvioidaan, millä tavoin tärkeimmäksi näköpiirissä olevaksi suomalaisen juri-

diikan muutostekijäksi katsottava *kansainvälistyminen* tulee vaikuttamaan täällä noudatettavaan hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin ja millainen asema periaatteilla ylipäätään integraatiossa on.

II OIKEUDELLISET PERIAATTEET PERINTEISESSÄ SUOMALAISESSA OIKEUSTEORIASSA

1. Taustaa

Oikeusperiaatteita koskevalle suomalaiselle positiivisoikeudelliselle ja suurelta osin myös oikeusteoreettiselle keskustelulle on ollut leimaa antavana piirteenä se, että yleiset oikeusperiaatteet ja ylipäättään erilaiset periaatteiksi kutsutut entiteetit on otettu tavallaan annettuina. Tämä näkyy myös periaatteita sivuavasta terminologiasta: ”periaate” on peruskäsite, jonka informaatioarvo ei kirjallisuuden valossa sanottavasti lisäännä, vaikka siihen liitettäisiin oikeudellisuutta tai yleisyyttä koskevia taikka muunlaisia lisämääreitä.

Periaatteiden olemassaoloa on yleensä pidetty ja pidetään edelleenkin faktana, jonka ei katsota kaipaavan ainakaan laajoja perusteluja. Tarkasteluissa pikemmin kuin tukeudutaan periaatteisiin kuin eritellään niiden perusteita. Varsinkin nykyisin oikeudellisia periaatteita ryhmitellään vaihtelevin tavoin. Tavoitteena tai ainakin seurauksena on, että jo nimetyille ja tulevaisuudessa luotaville periaatteille löydetään luokitteluista oma paikka. Aihepiiriin liittyvät ongelmat – jos ongelmista näissä yhteyksissä ylipäättään koetaan olevan tarvetta puhua – nähdään tyypillisesti lähinnä kahdella taholla. Yhtäältä sivutaan oikeusperiaatteisiin liittyviä teoreettisluontoisia kysymyksiä. Mahdollisesti pohditaan esimerkiksi oikeusperiaatteiden vaihtelevaa yleisyysastetta ja sen merkitystä.¹ Tavallisempaa on kuitenkin etsiä vastausta kysymykseen, mikä on periaatteiden asema tietyllä oikeudenalalla tai sen joillakin sektoreilla.² Positiivisoikeudellisten periaatatarkastelujen valtavirran ulottumattomiin jäävät seuraavat keskeiset kysymykset:

- Periaatteiden ontologia: millä perusteella oikeusperiaatteita ”on katsottava” olevan olemassa?
- Kun oikeusperiaatteita katsotaan olevan olemassa ja niiden nähdään kuuluvan oikeusjärjestykseemme, on oltava jonkinlainen käsitys siitä, millaisia nuo periaatteet ovat. Oikeudellisesti relevantit periaatteet on

¹ Ks. esim. *Makkonen* 1981, s. 192–196.

² Esimerkkinä tällaisesta käsittelevästä voidaan mainita hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa esitetyt harkintavallan rajoitusperiaatteita koskevat tarkastelut. Ks. esim. *Makkonen* 1968, s. 151–159 ja *Mäenpää* 1991, s. 155–160.

voitava identifioida omaksi ryhmäkseen. Mitä periaatteiden tunnusmerkit ovat?

- Mikä on oikeusperiaatteiden suhde muihin oikeuslähteisiin?³

Nyt hahmotellun yleisen positiivisoikeudellisen asennoitumistavan suurimpana puutteena on, että tiettyjä keskeisiä ongelmia ei ole asetettu systemaattisesti sekä riittävän usein ja ponnekkaasti. Oleellisimmiksi koetut kysymykset koskevat lähinnä yksittäisten oikeusperiaatteiden asemaa, sisältöä ja vaikutuksia. Tällaisissa tarkasteluissa helposti sivuutetaan teoreettiset, periaatteiden ja oikeuslähteopin perusteita koskevat kysymykset. Ajatukset rakennetaan sen varaan, että oikeustieteen harjoittajilla ja oikeuden soveltajilla on ilman muuta käytettävissään kategoria, jota on tapana *kutsua* periaatteiksi, oikeusperiaatteiksi tai yleisiksi oikeusperiaatteiksi.

Oikeusperiaatteita koskevan keskustelun suuntautuneisuus selittyy huomattavalta osin tavallaan apriorisen lähtökohdan omaksumisella. Periaatteita koskevien ongelmien ytimeen pääseminen edellyttäisi oikeusperiaatteiden olemassaolon perusteiden sekä varsinkin oikeusperiaatteisiin liittyvän laajan ja aikojen kuluessa kasautuneen käsiteparatuurin problematisoimista. Vasta tämän jälkeen voitaisiin edetä pohtimaan periaatteiden sisältöä ja vaikutuksia. Oikeusperiaatteita koskevan perustutkimuksen aukkoja voidaan vain rajoitetusti paikata soveltavan tutkimuksen tuloksilla.

Tämä koskee myös hallinto-oikeutta. Sitä käsittelevään kirjallisuuteen perehdyttäessä vahvistuu käsitys siitä, että kaikkia hallinto-oikeudessa periaatteina pidettyjä entiteettejä ei millään periaatteiden laatuun tai sisältöön liittyvällä perusteella voi mahdollistaa samaan ryhmään. Kaikilla lukuisilla ”periaatteilla” ei lähtökohtaisen velvoittavuuden ja käsitteitä koskevan samankaltaisuuden lisäksi ole todennäköisesti yhtäkään sellaista ominaisuutta, joka mahdollistaisi niiden käsittelemisen yhtenä kokonaisuutena.

2. Oikeusperiaatteen käsitteen problematisoiminen

2.1. Oikeusperiaatteen käsitteen jäsentymättömyys

Oikeusperiaatteen käsitteen täsmentymättömyys on leimallista varsinkin yksittäisiä oikeudenaloja koskevalle kirjallisuudelle. Suomalaisessa oikeusteoreettisessakin keskustelussa oikeusperiaatteiden tunnistamiskriteerien erittelemistä on pidetty vain poikkeuksellisesti tarpeellisena. Oikeusteoria kertoo pikemminkin siitä, kuin-

³ Uudessa ja uudehkossa kirjallisuudessa tilanne on kuitenkin osin toisenlainen: oikeusperiaatteita käsitellään oikeuslähteiden yhtenä luokkana. Ks. esim. Aarnio 1982, s. 90–91 ja 97 sekä Pohjolainen–Tarukannel 1990, s. 283 ja 285.

ka periaatteiden yhteys oikeusjärjestyksen kokonaisuuteen on selitettävissä niitä esimerkiksi ryhmittelemällä, kuin siitä, kuinka yksittäinen oikeudellinen ajatus tai normi voidaan ominaisuuksiensa perusteella *tunnistaa* oikeusperiaatteeksi. Oikeusperiaatteen käsite profiloituu ja tarkentuu tavallisesti konteksteittain muun esityksen ohessa.

Kirjallisuudesta on kuitenkin löydettävissä muutamia verrattain ilmeikkäitä oikeusperiaatteiden karakterisointeja.⁴ Ajateltaessa suomalaista oikeuskirjallisuutta yleisesti on kuitenkin ongelmallista puhua toisistaan selvästi eroavista oikeusperiaatekäsitteistä. Tämä johtuu viime kädessä siitä, että ennen säännöt–periaatteet-keskustelun viriämistä suhteellisen harvat tutkijat ovat tiivistäneet oikeusperiaatteita koskevat näkemyksensä yhtenäisen kokonaiskäsityksen muotoon. Vaikeuksia aiheuttaa myös se, että oikeusperiaatteita on kirjallisuudessa tarkasteltu ainakin neljällä eri tarkkuustasolla eli osana oikeutta ylipäätään taikka yksittäisen oikeusjärjestyksen, tietyn oikeudenalan tai jonkin oikeusperiaatteen kannalta. Kirjoittajien näkemykset oikeusperiaatteiden tunnistamisesta onkin varsin usein yritettävä löytää ”rivien välistä”. Näinkin menetellen on tavallisesti mahdollista vähintään aavistaa, millä tavalla sävyttyneen oikeusperiaatteiden kriteeristön kirjoittajat ovat omaksuneet.

Rajanvetovaikeuksista huolimatta voidaan erottaa neljä pääasiallista oikeudellisten periaatteiden tunnusmerkkiryhmää: (a) säätämättömyys, (b) oikeusperiaatteet oikeuden ja arvojen leikkauskohtana, (c) periaatteiden terminologinen käyttö sekä (d) säännöt–periaatteet-dikotomia. Kunkin ryhmän piirissä on useita erilaisia variaatioita. Tunnusmerkit eivät myöskään sulje toisiaan pois, vaan ne saattavat esiintyä erilaisina yhdistelminä, kuten jäljempänä huomataan. Lueteltujen kriteerien perusteella on mahdollista ryhmitellä periaatteita koskevia näkemyksiä. Periaatteisiin perehdyttäessä käy kuitenkin ilmeiseksi, että oikeuskirjallisuudessa ja ratkaisukäytännössä on viitattu lukuisiin sellaisiinkin periaatteisiin, joilla ei ole yhteyttä yllä luetelluista kriteereistä muihin kuin terminologiseen tekijään (c) ja joiden olemassaolo periaatteina ei selity periaatteiden sisällön perusteella. Nyt esittelen kolme ensin mainittua kriteeriryhmää pääpiirteittäin.⁵ Tavoitteena on

⁴ Esim. *Lehtinen* luonnehtii oikeusperiaatteita yleisimmiksi oikeusohjeiksi, jotka ilmentävät oikeusjärjestyksen sisältöä ja jotka sen vuoksi ovat voimassa olevaa oikeutta. Oikeusperiaatteita voidaan johtaa laeista tai tavanomaisesta oikeudesta, elleivät ne ilmene suoraan säännösten sanamuodosta. Kysessä eivät ole pelkät arvostukset vaan tosiasialliset säännöt, joissa ilmaistaan, mitä elämänoaloja ne koskevat ja kuinka. Oikeusperiaatteet ovat myös eräänlaisia pääsääntöjä: niitä on noudatettava, ellei mikään erityinen sääntö toisin määrää. Ks. *Lehtinen* 1949, s. 35.

⁵ Sääntöjen ja periaatteiden väliseen jaotteluun perehdytään III luvussa. Tässä yhteydessä on kuitenkin jo mainittava siitä, että oikeuskirjallisuutemme yleistä linjaa noudatettaessa olisi nykyisellään ilmeisesti mahdollista sisällyttää jaottelussa tarkoitettuun periaatteiden kategoriaan oikeudellisia periaatteita riippumatta siitä, millä perusteella ne on aikanaan karakterisoitu periaatteiksi. Tämä on yksi merkittävimmistä säännöt–periaatteet-jaotteluun liittyvistä ongelmista.

konkretisoida tutkimuksen kantavaa ajatusta hallinto-oikeudellisten periaatteiden monimerkityksisyydestä.

2.2. Periaatteet säätämättömän oikeuden osana

Oikeuskirjallisuudessa lähdetään varsin usein siitä, että oikeusperiaatteet ovat sellainen oikeusjärjestyksemme osa, joka ei perustu minkäänlaiseen säätamisaktiin. Hallintotoimintaa ohjaavista tekijöistä on etenkin harkintavallan rajoitusperiaatteet katsottu voitavan sijoittaa oikeusperiaatteiden luokkaan muun muassa sillä perusteella, että ne eivät ainakaan kaikilta osiltaan ole paikannettavissa säädännäisestä oikeudesta.⁶ Jollakin tämän kaltaisella muodollisella perusteella rajoitusperiaatteiden oikeusperiaatteen tunnistaminen tai luokittelu onkin suoritettava, koska harkintavallan rajoitusperiaatteet eivät *vaikutuksiltaan* mitenkään olennaisesti eroa säännöksiin sisältyvien normien tyypillisestä vaikutustavasta. Mikäli esimerkiksi kunnan viranomaisen on tehnyt päätöksen tarkoituksidonnaisuuden periaatteesta poiketen ja näyttö on riittävä, kyseinen päätös saadaan valitusteitse kumoon yhtä suurella todennäköisyydellä kuin siinä tapauksessa, että viranomaisen olisi päätöksenteossaan toiminut vastoin jotakin säännöstä.

Harkintavallan rajoitusperiaatteet eivät ole suosituksia, tavoitteita tai optimointikäskyjä, vaan ne sisältävät sitovia ja ehdottomia oikeusnormeja, jotka rajoittavat ja ohjaavat viranomaisten toimintaa. Samaa voidaan sanoa hallinnon lainalaisuusperiaatteesta, jonka *Merikoski* on todennut ilman nimenomaista säännöstäkin olevan katsottava kuuluvan oikeusvaltion oikeusjärjestyksen perusteisiin.⁷ Se, että tietyt periaatteet voivat ilman säädännäisen oikeuden tukea yleisemminkin kuulua oikeusjärjestykseen, ilmenee myös *Aarnion* maininnasta, jonka mukaan mm. periaatteiden "pacta sunt servanda", "Treu und Glaube" ja "nulla poena sine lege" sekä näihin verrattavien periaatteiden ajatellaan ilmaisevan kirjoittamattoman mutta kuitenkin pätevän oikeusohjeen.⁸

Mikäli esimerkiksi sopimusten sitovuuden (pacta sunt servanda) ei katsota selittyvän suoraan sopimusten konkreettisen sisällön sitovuudella, sitovuuden perusta on johdettava sopimusten ulkopuolelta aineistosta, jonka tiettyjä osia epäilemättä voidaan kutsua periaateiksi. Toisaalta eräät säätämättömiksi katsotut periaatteet voitaisiin haluttaessa ainakin pääosiltaan johtaa säännöksistä. Esimerkkejä tästä on

⁶ Ks. esim. *Makkonen* 1968, s. 151–152, jossa arvellaan voitavan liioittelematta sanoa, että kaikki neljä vapaaharkintaista hallintotoimintaa rajoittavaa periaatetta sisältyvät yleisinä oikeusperiaatteina Suomen oikeusjärjestyksen perusideologiaan, vaikka niistä ainoastaan yhdenvertaisuuden periaate on lausuttu julki hallitusmuodossa. Ks. lisäksi *Uotila-Laakso-Pohjolainen-Vuorinen* 1989, s. 46–47 ja *Mäenpää* 1991, s. 156.

⁷ Ks. *Merikoski* 1968 a, s. 52.

⁸ Ks. *Aarnio* 1982, s. 91.

löydettävissä mm. rikosoikeuden alalta. *Nullum crimen sine lege* -periaatteen ja *nulla poena sine lege* -periaatteen katsotaan olevan rikosoikeuden legaliteettiperiaatteen osatekijöitä.⁹ Niiden mukaan tuomiovallan käyttäjä saa langettaa rangaistuksen vain sellaisesta teosta, joka on lailla rangaistavaksi säädetty. Käytettävissä ovat vain laissa määritellyt rangaistukset.¹⁰

Jos lähdetään oletuksesta, jonka mukaan maksiimien *nullum crimen sine lege* ja *nulla poena sine lege* asema oikeusperiaatteena pohjautuu niiden säätämättömyyteen, on niiden oikeusperiaateomaisuus ainakin ratkaisutoimintaa ajatellen problematisoitavissa. Voidaan kysyä, mitä niistä itsenäisinä, säännöksiin sisällyttämällä periaatteina jää jäljelle, kun huomioon otetaan HM 92.1 § ja toisaalta OK 24 luvun 3 §. HM 92.1 §:n mukaan on kaikessa virkatoiminnassa noudatettava laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia. Vaikka HM 92.1 §:ssä mainitun ”lain” yleensä katsotaankin tarkoittavan oikeusnormeja tai oikeusjärjestystä ylipäätään,¹¹ merkitsee tämä hallitusmuodon säännös rikosoikeuden (ja rikosprosessioikeuden) osalta lähinnä sitä, että tuomitsemistoiminnassa tulee noudattaa voimassa olevia rangaistussäännöksiä. Lainkäyttäjän toimivalta riippuu siitä, onko hänellä säädännäiseen oikeuteen perustuva valta tai velvollisuus rangaista tietystä teosta.

Näin ollen ei ole välttämättä tukeutua periaatteeksi kutsuttavaan konstruktion sen korostamiseksi, ettei viranomaisella ole kompetenssia, ellei sitä ole säädetty olevan tai ellei toimivaltaa voida jostakin säännöksestä johtaa. Tämä on jokseenkin itsestään selvää riippumatta siitä, onko kyse esimerkiksi rikos-, hallinto- tai vero-oikeudellisesta päätöksenteosta. Viranomainen ylittää toimivaltansa, jos se toimii vailla kompetenssi- ja toimintanormien tukea.¹² Virkatoiminta, jota ei ole

⁹ Rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen sisällön jaottelemisesta *nullum crimen sine lege*- ja *nulla poena sine lege*-maksimiin lisäksi eräisiin muihinkin osiin ks. HE n:o 309/1993 vp., s. 50 ja Nuutila 1995, s. 28–37.

¹⁰ *Nullum crimen sine lege* -periaatteesta ks. Ellilä 1974, s. 55–56 ja 61. Mt:n s. 56 mainitaan, ettei kyseistä periaatetta ole pidetty tarpeellisena lausua julki Suomen rikoslaissa. Tuon periaatteen ja *nulla poena sine lege* -periaatteen sisällöstä ja merkityksestä ks. Honkasalo 1937, Honkasalo 1965, s. 37–51, Kaarlo L. Ståhlberg, DL 1965, s. 131 ss. ja Klami, LM 1969, s. 178 ss. Ks. myös Frände 1989, s. 223–229. Erityisesti näiden periaatteiden suhteesta säädännäiseen oikeuteen ks. Honkasalo 1937, s. 61, Honkasalo 1965, s. 43, Kaarlo L. Ståhlberg, DL 1965, s. 131–132 ja HE n:o 309/1993 vp., s. 50. – Ks. lisäksi Aarnio 1987 a, s. 86, Aarnio 1989, s. 82 ja Laakso 1990, s. 122 ja 154.

¹¹ ”Lain” erilaisista merkityssisällöistä virkatoiminnan lainalaisuutta kokevissa tarkasteluissa ks. jakso V.2.4.1.–V.2.4.3.

¹² Varsinkin ulkomaisesta oikeuskirjallisuudesta saataisiin tukea, mikäli lainalaisuuden tämä ulottuvuus haluttaisiin luokitella oikeusperiaatteeksi. Esim. Maurer (1986, s. 78–79) jakaa hallinnon lainmukaisuuden periaatteen kahteen osaan: *der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes* sekä *der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes*. Kumpaisenkin periaatteen muotoilu on normatiivinen. Vorrang-periaate kieltää viranomaista ryhtymästä lainvastaisiin toimenpiteisiin. Toisaalta Vorbehalt-periaate edellyttää viranomaisen toimivan vain lain antaman valtuutuksen nojalla. Lainalaisuus- tai lainmukaisuusperiaatteen kaksijakaisuudesta ks. myös Rattanasakalwong 1985, s. 66.

sallittu eikä myöskään käsketty, rinnastuu julkisoikeuden näkökulmasta ainakin seurauksiltaan kiellettyyn toimintaan.¹³ Tämän tosiasian toteaminen ei sen enempää yleisesti kuin myöskään erityisesti rikosoikeuden osalta ehdottomasti edellytä turvautumista *nullum crimen sine lege*- tai *nulla poena sine lege*-periaatteeseen taikka muihinkaan maksimiin.¹⁴

Toisaalta on pidettävä mielessä myös OK 24 luvun 3 §, joka alkaa käskyllä perustaa jokainen tuomio syihin ja lakiin sekä kiellolla käyttää mielivaltaa.¹⁵ Kun tämä säännös sekä HM 92.1 §¹⁶ pidetään mielessä, nyt puheena olevilla rikosoikeudellisilla käsitteillä on käytännössä ollut itsenäistä ja säännöksistä riip-

Suomalaisista tutkijoista *Laakso* (1990, s. 203) on katsonut hallinnon lainalaisuuden periaatteen sisältävän kaksi elementtiä eli kiellon menetellä virkatoiminnassa lainvastaisesti (negatiivinen elementti) ja vaatimuksen, jonka mukaan viranomaisten toiminnalla pitää olla oikeusjärjestykseen nojautuva laillinen peruste (positiivinen elementti).

- ¹³ Tekstissä tarkoitettua viranomaistoiminnan rinnastumista kiellettyyn toimintaan käytännössä modifioivat erinäiset presumptiot, varsinkin oletus siitä, että julkisen vallan orgaanien toimet *oletetaan laillisiksi* ja sitoviksi, ellei erityisessä menettelyssä (esim. muutoksenhaussa) muuta osoiteta. Hallinto-oikeudessa tunnettavista olettamista ks. *Kulla*, LM 1993, laillisuusolettaman osalta erit. s. 10–20. Ks. myös *Merikoski* 1968 a, s. 64 ja *Konstari* 1979, s. 109.

Frände (1989, s. 7) käsittääkseni pitää rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen kannalta ongelmallisena sitä, että HM 92.1 §:ssä ei mainita tilanteista, joihin mikään säännös ei sovellu. Tältä osin vastaus olisi ehkä löydettävissä lainalaisuuden periaatteen positiivisesta elementistä. Etenkin yksilön oikeusasemaan voimakkaasti vaikuttavissa rikosoikeudellisissa yhteyksissä on hyvin puollettavissa kanta, jonka mukaan aukkotilanteissa ei yksilön kannalta negatiivisia ratkaisuja voida tehdä. Tuolloinhan viranomaisten toiminnalla ei ole oikeusjärjestykseen nojautuvaa laillista perustetta. Samaan lopputulemaan saatettaisiin päätyä myös tulkitsemalla HM 92.1 §:ää tietyllä tavalla ja nojautumatta periaatteeseen. Kun kaikki virkatoiminta on sidottu ”lakiin”, soveltuvan ”lain” voimassaolo on laillisen virkatoiminnan välttämätön edellytys.

- ¹⁴ Yksityisoikeuden osalta taas on pääsääntönä esitettävissä, että se, mitä ei ole tavalla tai toisella kielletty tai katsottava kielletyksi (esim. rangaistuksia asettamalla), on sallittua. Tätäkään ajatusta ei tarvitse perustella millään oikeusperiaatteella tai esim. yksityisautonomialla. Yksityisautonomias-ta ks. *Holopainen* 1969, s. 32 ja 64 sekä *Viljanen* 1988, s. 274.

- ¹⁵ *Kaarlo L. Ståhlberg* (DL 1965, s. 131–132) on katsonut, että OK 24 luvun 3 §:n voidaan mahdollisesti sanoa jossain määrin ilmentävän pyrkimystä samaan päämäärään kuin *nulla poena sine lege*-periaatteen. Hänen mukaansa tuo säännös ei kuitenkaan rajoita rikoslain soveltajan toimintaa samalla tavalla kuin periaate.

Ks. myös OK 24 luvun 15 § (laissa 22.7.1991/1064).

- ¹⁶ Rangaistavuuden edellytyksiä arvioitaessa merkitystä saattaa joissakin tilanteissa olla myös OK 1 luvun 11 §:llä, jonka ensimmäisessä virkkeessä tuomari veloitetaan tutkimaan lain oikeata tarkoitusta ja kielletään häntä tuomitsemasta oman mielensä mukaan. *Nullum crimen sine lege*- ja *nulla poena sine lege*-maksimiin kannalta on pykälän toinen, maan tapaan viittaava virke kuitenkin ongelmallinen. – OK 1 luvun 11 §:stä rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen näkökulmasta ks. *Frände* 1989, s. 5–7.

Nullum crimen sine lege-maksimiin tiettyjen osien kannalta on merkitystä ollut myös HM:n alkuperäisen 6.1 §:n sellaisella tulkinnalla, joka korostaa kunnian ja henkilökohtaisen vapauden suojaa taannehtivia kriminalisointeja vastaan. HM 6 §:n ja taannehtivuuskiellon suhteesta ks. *Eerola*

pumatonta merkitystä lähinnä vain siltä osin kuin kysymys on ollut analogiaproblematiikasta tai rangaistussäännösten hierarkkisesta tasosta.¹⁷

Nullum crimen sine lege ja *nulla poena sine lege* ovat esimerkkejä myös siitä, kuinka periaatteiden säännöksillä mahdollisesti selittämättä jäävä osa *supistuu* säädännäisen oikeuden täydentyessä. Puheena olevien periaatteiden mukainen *mielivallan kieltoa* koskeva elementti on saanut ilmaisunsa ensinnäkin ihmisoikeussopimuksissa. KP-sopimuksen 15 art:n 1 kappaleessa kielletään pitämästä ketään syy-päänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä kansallisen tai kansainvälisen oikeuden mukaan rikos. Vastaava määräys on EIOS 7 art:n 1 kappaleessa.¹⁸ Kumpaisessakin sopimuskohdassa myös kielletään

1993, s. 10–14. Ks. myös korkeimman oikeuden 28.8.1945 päivätty eduskunnan perustuslakivaliokunnalle HE:n n:o 54/1945 vp. johdosta annettu lausunto, s. 16 (1945 vp., Asiak. I). – Vrt. *Frände* 1989, s. 7, jossa todetaan, ettei HM 6.1 §:stä saada tukea legaliteettiperiaatteen mukaiselle taannehtivuuskiellolle.

¹⁷ Puheena olevien periaatteiden vaikutuksiin syvennyttäessä olisi välttämätöntä tehdä ero säädösvallan käyttämisen ja lainkäytön välillä. Arvioitaessa asiaa positivistisesti ja säädösvallan näkökulmasta nämä periaatteet vaikuttaisivat kiistattomasti vain siinä tapauksessa, että periaatteille saadaan tukea säädännäisestä oikeudesta. Periaatteista poikkeaminen merkitsisi jostakin säännöksestä poikkeamista, mikä vaikuttaisi annettavan säädöksen hierarkkisen tason valintaan. – Vrt. *Kastari*, LM 1958, s. 529, jossa ilmeisesti tarkoitetaan, että laki sotaan syyllisten rankaisemisesta (12.9.1945/890) ja laki aseellisen toiminnan luvattoman valmistelun rankaisemisesta eräissä tapauksissa (24.1.1947/35) säädettiin perustuslainsäätämisyjärjestyksessä sen vuoksi, että niissä poikettiin po. periaatteista. Samassa tekstikappaleessa sivutaan tosin myös perusoikeuksia, mutta ei juuri periaatteiden yhteydessä.

Lainkäytön osalta on periaatteiden ilmentämä hierarkiaproblematiikka suurelta osin liitettävissä HM 92.2 §:ään. Jos rangaistussäännöksiä tosiasiaa on sisällytetty asetuksen tasoiseen tai alemmanasteiseen säännökseen, helpointa olisi perustella tuollaisten tilanteiden rinnastamista muihin asetusten ja lakien suhdetta koskeviin relaatioihin. Jos siis alemmanasteista säädöstä annettaessa on pysytty valtuuttavan lain asettamissa puitteissa, johtopäätöksenä olisi asetuksen noudattaminen. Muuhun lopputulemaan päätyminen merkitsisi sitä, että periaatteet jollakin perusteella asetettaisiin tosiasiallisesti HM 92.2 §:n yläpuolelle. Kansallisen normihierarkian puitteissa pysyttäessä olisi vaikeata perustella, mikä tuollainen perustuslain yläpuolinen normitaso voisi olla.

¹⁸ *Träskman* (1988, s. 126) on katsonut, että KP-sopimuksen aineellista rikosoikeutta käsittelevistä säännöksistä laillisuusperiaatteen omaksumista koskeva 15 art:n 1 kappale on Suomen kannalta periaatteellisesti tärkein. Hän toteaa, että rikosoikeudellinen legaliteettiperiaate on tuossa sopimuskohdassa ensimmäistä kertaa eksplisiittisesti ilmaistu kirjoitetussa oikeudessamme ja että nimenomaisen säännöksen puuttuminen on usein aikaisemmin aiheuttanut aiheellista arvostelua.

Tekstissä mainitun KP-sopimuksen ja EIOS:n kohtien suomennosten välillä on eroa, jolla *prima facie* tuntuu olevan merkitystä *nullum crimen sine lege* -periaatteen näkökulmasta. KP-sopimuksen 15 art:n 1 kappaleen suomenkielisessä versiossa mainitaan teosta tai laiminlyönnistä, joka ei ollut tekohetkellä kansallisen tai kansainvälisen *lainsäädännön* mukaan rikos. EIOS 7 art:n 1 kappaleessa käytetään lainsäädäntö-käsitteen sijasta termiä ”oikeus”. Kyseiset sopimuskohdat on kumpaisenkin sopimuksen todistusvoimaisessa englanninkielisessä tekstissä ilmaistu käyttäen termiä ”national or international law”. Kansallisesta ja kansainvälisestä oikeudesta mainitseminen merkitsee, ettei sopimuskohdissa oteta ainakaan suoranaisesti kantaa siihen, millä hierarkkisella tasolla rikoksena pidettävät teot ja laiminlyönnit on määritelty.

määräämästä rikoksesta ankarampaa rangaistusta kuin siitä olisi rikoksen tekohetkellä voitu langettaa.

Kehitys on huipentunut hallitusmuodon II luvun uudistamiseen. Vuoden 1995 elokuun alusta voimaan tulleen HM 6 a §:ään on kirjattu kielto tuomita ketään rangaistukseen sellaisen teon johdosta, joka ei tekohetkellä ollut laissa rangaistavaksi säädetty. Rikoksesta ei myöskään saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä oli laissa säädetty.¹⁹

Kysymys on lähinnä käsitteitä koskevasta valinnasta, jos nullum crimen sine lege- tai nulla poena sine lege -ajatuksen jotakin osaa halutaan edelleen kutsua oikeusperiaatteeksi. On kuitenkin vaikeata nähdä, mitä tällaisella rubrisoimisella voitaisiin oikeudellisesti arvioiden saavuttaa. Ajatuksen periaatteeksi nimeäminen ei tuo argumentointiin mitään uutta sisältöä, eikä siitä ole apua eriteltäessä esimerkiksi julkisen vallan käyttämiseen liittyviä ongelmia. Sitä vastoin aikaisemmin on argumentaation näkökulmasta saattanut olla suorastaan välttämätöntä nimetä nuo maksimit oikeusperiaatteiksi. Millä muulla menettelytavalla olisi kyetty yhtä helposti hankkimaan riittävä vakuuttavuus sille ajatukselle, että nyt tarkasteltavat maksimit ovat säädännäisestä oikeudesta riippumattomia voimassa olevan oikeuden osia?

2.3. Oikeusperiaatteet – oikeuden ja arvojen leikkauskohta

Oikeusperiaatteiden paikantaminen oikeuden, arvojen ja arvostusten leikkauskohtaan saattaa ensi näkemältä tuntua kärjistykseltä. Etenkin positivistisen oikeudellisen tradition tiettyjen haarautumien lähtökohtiinhan kuuluu, että oikeus ja arvot pyritään mahdollisuuksien mukaan pitämään toisistaan erillään ja että oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa arvostukset saavat vaikuttaa vain, jos säännösten soveltaminen sitä suoranaisesti edellyttää.²⁰ Esimerkkinä tällaisesta voidaan mainita muun ohessa kohtuusnäkökohtien huomioon ottaminen.²¹

¹⁹ HM:n uudistettu II luku (laissa 17.7.1995/969) astui voimaan samaan aikaan, kun tämän teoksen käsikirjoitus toimitettiin kirjapainoon. Useimmissa yhteyksissä, joissa tässä tutkimuksessa tarkastellaan perusoikeuksia, on kyse perusoikeuksista sellaisina kuin ne olivat voimassa ennen uudistusta. Viittauksilla HM 5–16 §:ään tarkoitetaan näin ollen kumoutuneita säännöksiä, ellei erikseen muuta mainita.

²⁰ Etenkin Upsalan koulukunnan ”arvonihilismistä” ks. *Helin* 1988, s. 19–20, 41 ja 42 sekä *Aarnio* 1989, s. 132.

²¹ Pyrkimyksiin saattaa kohtuusperiaate julkisoikeudellisen normistomme osaksi paneudutaan jaksossa IV.7.2.

Varsinkin viime vuosina julkaistussa suomalaisessa oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa on kuitenkin tähdennetty oikeuden ideologista arvoperustaa (ks. esim. *Aarnio* 1989, s. 81). Yleisten oikeusperiaatteiden ja moraaliperiaatteiden välisestä suhteesta ks. *Aarnio* 1982, s. 90–91. Arvojen merkitys on korostunut myös sääntöjen ja periaatteiden välisiä eroja koskevassa keskustelussa. Tätä ilmiötä tarkastellaan III luvussa.

Kohtuutta havainnollisemmin oikeusperiaatteiden nousemista tai laskemista arvostusten tasolle kuvaa se, että *pyrkimystä oikeudenmukaisuuteen* on pidetty yleisenä oikeusperiaatteena.²² Mikäli oikeudenmukaisuuspyrkimys katsotaan oikeusperiaatteeksi ja jos oikeusperiaatteet samalla halutaan pitää voimassa olevan oikeuden tasolla, joudutaan melkoisiin jännitteisiin. Niiden syynä on viime kädessä se, että oikeudenmukaisuus on paljolti kulloisenkin arvioijan mielteistä ja arvostuksista riippuva ominaisuus.

Hyvin selkeästi ajatus siitä, että oikeusperiaatteilla voidaan tarkoittaa muun ohessa arvoja, ilmenee *Lehtisen* tuotannossa. Jos yleisen oikeusperiaatteen käsitettä laajennetaan merkitsemään esimerkiksi ihmisoikeuksien turvaamiseksi yleisesti noudatettavia sääntöjä, oikeusperiaatteet luokitautuvat arvoiksi, jotka eivät hänen mukaansa välttämättä ole voimassa olevan oikeuden osa.²³ Esimerkkejä arvojen ja periaatteiden kiinteästä yhteydestä on saatavissa oikeustieteen ulkopuoleltakin. *Ahlman* on moraalifilosofisessa teoksessaan ”Oikeudenmukaisuus ja sen suhde moraaliin” (1943) asettanut kriteereitä, joita voidaan käyttää oikeudenmukaisuuden arvioinnissa. Näitä kriteereitä on kolme: yhdenmukaisuuden periaate, perustellun odotuksen periaate ja ansaitsemisen periaate.²⁴

Näillä periaatteilla ei tietenkään ole mitään vääjäämätöntä *ontologista* yhteyttä niihin periaatteisiin, joita oikeustieteessä käytetään. Sikäli kuin yhteyksiä kuitenkin on, niiden perusteet ovat liitettävissä ensinnäkin periaatteiden *substanssiin*. Moraalifilosofian periaatteiden sisältöä voidaan näet luonnehtia paljolti samaan tapaan kuin oikeudellisten periaatteiden sisältöä. Esimerkiksi sopii *Ahlmanin* luonnehdinta yhdenmukaisuuden periaatteesta. Sen mukaan keskeistä on, millaisia etuja ja raskauksia samanlaisissa tapauksissa koituu samanlaisille subjekteille.²⁵ Asia voidaan velvoittavammin ilmaista *Ahlmanin* tapaan vaatimuksena, jonka mukaan ”samanlaista on käsiteltävä samalla tavalla”.²⁶ Nämä karakterisoinnit muistuttavat hallinto-oikeudellisen yhdenvertaisuusperiaatteen luonnehdintoja.²⁷ Substanssin näkökul-

²² Oikeudenmukaisuuden periaatteesta ks. *Alanen* 1950, s. 45–47. Oikeudenmukaisuuden formaali-periaatteesta ja materiaaliprinsipiistä ks. *Alanen* 1965, s. 114–118. Ks. myös *Alanen*, *Studia Iuridica Helsingiensia* 1958, s. 16–17.

Saksalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa on *Wellhöfer* jakanut hallintotoimien ylimitoittamista koskevan kiellon (*Übermaßverbot*) välttämättömyyden periaatteeseen ja suhteellisuuden periaatteeseen. Viitaten *Bundesverfassungsgerichtin* päätöksiin ja oikeuskirjallisuuteen hän toteaa ylimitoituskiellon olevan ilmaisu ylipositivisesta oikeudenmukaisuusideasta. Ks. *Wellhöfer* 1970, s. 4, 27 ja 76–78.

²³ Ks. *Lehtinen* 1949, s. 36.

²⁴ Ks. *Ahlman* 1943, s. 28–53.

²⁵ Ks. *Ahlman* 1943, s. 30.

²⁶ Ks. *Ahlman* 1943, s. 31.

²⁷ Ks. esim. *Merikoski* 1968 c, s. 76–78, *Konstari* 1979, s. 47–48 ja 59 sekä *Laakso* 1990, s. 207–211.

masta ei olekaan oleellista eroa, tarkastellaanko yhdenvertaisuutta ja yhdenmukaisuutta oikeustieteen vai moraalifilosofian kannalta. Erot liittyvät periaatteiden noudattamisvelvollisuuden luonteeseen (oikeudellinen vai moraalinen)²⁸ sekä niiden noudattamatta jättämisestä aiheutuviin seurauksiin.²⁹

Toinen yhteys koskee käsitteistöä ja yleisemminkin *kielenkäyttöä*. Onpa kyse moraalista tai oikeudesta, on periaatteilla argumentoiminen suhteellisen helppoa. Periaatteita on yksinkertaista muodostaa pelkästään nimeämällä. Tämä näkyy ehkä siinäkin, että kieleemme kuuluu *normisuosituksen* käsite, mutta ”periaatesuositus” ei ole ainakaan oikeustieteessä käytettävä termi. Se olisikin tavallisesti tarpeeton, koska suositettuja periaatteita ollaan usein valmiita jo ensimmäisestä lausumisesta asti pitämään voimassa olevan oikeuden osana. Oikeuskirjallisuudesta ja varsinkin ratkaisukäytännöstä löytyy erittäin niukasti merkkejä siitä, että jonkin ehdotetun periaatteen oikeusjärjestykseen kuuluminen olisi pyritty kiistämään.

Oikeusperiaatteiden arvopohjan korostaminen ei rajaudu pelkästään perinteisen oikeusteorian puitteisiin, vaan periaatteiden tausta on nähty paljolti samaan tapaan myös modernissa hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa. *Pohjolainen* ja *Tarukannel* mainitsevat yleisten periaatteiden tuovan soveltamistilanteeseen *uusia arvoja*.³⁰ Hallinnon yleiset periaatteet saavat heidän mukaansa varsinaisen sisältönsä hallinnon erityisalojen sääntelyn sisällöstä ja arvopohjasta. Tämän he katsovat vähentävän periaatteiden yhtenäistävää merkitystä. Periaatteiden yleiset formuloinnit eivät ole sellaisenaan välittömästi sovellettavissa tulkintatoiminnassa.³¹ Kirjoittajat kombinoivat periaatteet ja arvot myös toteamalla hallintotoiminnan yhtenä keskeisenä periaatteena ja arvona olevan toiminnan luotettavuus.³²

²⁸ Ahlman kuvaa teoksessaan yhdenmukaisuuden periaatteen velvoittavuutta viittaamalla *yleisen oikeudentunnon* asettamaan vaatimukseen (ks. Ahlman 1943, s. 31).

²⁹ Yhdenvertaisuusproblematiikka tarjoaa tilaisuuden liittää toisiinsa voimassa olevaa oikeutta koskevia näkökohtia ja oikeuden arvoperustaa hyvin käytännönläheistenkin ongelmien yhteydessä. Tarkastellessaan kuntien ilmoituslehtien valintaa ja sen arvioinnissa käytettyä lehtien levikkiin pohjautuvaa arviointikriteeriä Kulla toteaa, että levikkisääntö näyttää hänen tarkoittamansa ratkaisun (KHO 10.11.1978 T 4907) selostuksen valossa muodostavan asiallisen mittapuun kohtelun yhdenvertaisuuden arvioinnissa. Mittapuun asettaminen johtaa helposti siihen, että kantaa joudutaan ottamaan *yhdenvertaisuuteen arvona*, mikä vie lähelle *oikeudenmukaisuuden* ongelmia (ks. Kulla 1986, s. 223). Kirjoittaja myös toteaa yhdenvertaisuuden koko inhimillistä toimintaa sitovana periaattina olevan sidoksissa suoraan *etiikan oikeudenmukaisuusteorioihin* (ks. ma., s. 214).

Niin ikään Ryyänen on kiinnittänyt huomiota hallintotoiminnan ja yhteiskunnallisten arvojen välisiin suhteisiin. Hän pitää selvänä, ettei yhteiskunnan arvopohjan vastainen hallintotoiminta voi olla ilmenemättä esim. kansalaisten luottamuksen romahhtamisena. Ks. Ryyänen 1991, s. 236.

³⁰ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 24. Pohjolaisten ja Tarukanteleen tapa yhdistää periaatteet arvoihin on kiintoisa mm. sen vuoksi, että he eivät teoksessaan nojaudu säännöt–periaatteet–jaotte- luun.

³¹ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 25.

³² Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 60.

Laakso esittää yleisten oikeusperiaatteiden yhdeksi merkitysvaihtoehdoksi sen, että niillä viitataan oikeusjärjestyksen perustana oleviin kantaviin ideologisiin arvo-perusteisiin, kuten kansansuvereniteettiperiaatteeseen, vallanjakoperiaatteeseen ja oikeusvaltioperiaatteeseen. Laakson näkemystä periaatteiden suhteesta arvoihin täsmentää se, että hän mainitsee kysymyksen olevan tiettyjen normien ymmärtämisestä oikeusjärjestyksessä sisällöltään muita tärkeämmiksi.³³ Tarkastellessaan viranomaisten harkintavaltaan liittyvää problematiikkaa Laakso toteaa ajattelun oikeudellista kannanottoa formuloitaessa liikkuvan vuoroin ylös ja vuoroin alas portaikkoa, jonka muodostavat positiivisoikeudelliset säännökset, käsitteelliset konstruktio, tavoiteasettamukset, oikeudelliset periaatteet ja arvonäkökohdat.³⁴

Oikeudellisen argumentointiperinteemme yhtenä piirteenä on tiettyjen kaavailujen tai suunnitelmien puolustaminen tai vastustaminen sillä perusteella, että oikeusperiaatteiden – mahdollisesti ”yleisten” tai ”yleisesti hyväksytyjen” oikeusperiaatteiden – joko katsotaan edellyttävän noiden kaavailujen toteuttamista tai periaatteiden nähdään olevan omiaan estämään kulloistenkin hankkeiden toteuttamisen. Esimerkki jälkimmäisestä argumentointitavasta on korkeimman oikeuden 28.8.1945 päivätyssä ja eduskunnan perustuslakivaliokunnalle osoitetussa lausunnossa, joka koskee hallituksen esitystä laiksi sotaan syyllisten rankaisemisesta (HE n:o 54/1945 vp.).³⁵ Lausunto päättyy seuraavaan toteamukseen:

”Sen perusteella, mitä edellä on esitetty, Korkeimman oikeuden on mielipiteenään lausuttava, että ehdotettu laki, joka tosin on tarkoitettu säädettäväksi valtiopäiväjärjestyksen 67 §:ssä määrättyssä järjestyksessä, sisältää niin monia ja perustavaa laatua olevia poikkeuksia hallitusmuodosta ja yleisesti hyväksytyistä oikeusperiaatteista, ettei lakia oikeudelliselta kannalta voida pitää valtiojärjestyksemme soveltuvana.”

³³ Ks. *Laakso* 1990, s. 121–122. Laakso on teoksessaan soveltanut säännöt–periaatteet-jaottelua, jonka yhtenä osatekijänä ovat tavoitteet (tai politiikat, ”policies”). Normijaottelun mukainen tavoitteiden huomioon ottaminen sekä perinteinen virkatoiminnan rajojen ja tavoitteiden erittelemisen tavallaan sivuavat toisiaan, kun Laakso viittaa *Merikoskeen* ja ranskalaiseen hallinto-oikeudelliseen ajattelu-tapaan sekä mainitsee hallinnollisessa toiminnassa toteutettavien tavoitteiden muodostavan erään-laisen hierarkkisen arvojärjestelmän. Ks. mt., s. 237.

³⁴ Ks. *Laakso* 1990, s. 244. Analysoidessaan viranomaisharkinnan päätöspremissejä Laakso mainitsee yhdeksi kolmesta tasosta tai probleemakokonaisuudesta kysymyksen siitä, mitkä tavoitetietoa täy-dentävät yleiset periaatteet, *arvot* ja intressit ovat sallittuja päätöspremissejä (ks. *Laakso* 1990, s. 243). – Oikeusperiaatteiden ja arvojen sijoittamisesta vuorovaikutussuhteeseen ks. myös *Kulta-lahti* 1990, s. 7–8.

Toisaalla teoksessaan Laakso modifioi oikeuden yhteyttä arvoihin toteamalla oikeuden välineelli-sen ja vallankäytöllisen luonteen merkinneen muutosta oikeuden ja moraalien keskinäisessä suhteessa. Lähinnä vain siviili- ja rikosoikeudessa voidaan hänen mukaansa vielä katsoa oikeuden ankku-roituvan yhteiskunnan moraaliperustaan. Ks. *Laakso* 1990, s. 52.

³⁵ Korkeimman oikeuden lausunto on perustuslakivaliokunnan em. HE:n johdosta antaman mietinnön (n:o 40/HE 54/1945 vp., Asiak. I) liitteenä.

Korkeimman oikeuden lausunnon perusteella on pääteltävissä, ettei lainsäädäntö-hankkeen perustuslainvastaisuutta pidetty yksinään riittävän voimakkaana argumenttina. Arvoja ei nimenomaisesti mainittu, mutta tarkoitettujen yleisesti hyväksyttyjen oikeusperiaatteiden tukena on epäilemättä nähty joitakin ylittämättömiä yhteiskunnallisia ja moraalisia arvoja.³⁶

Oikeustieteen analyttisen suuntauksen pyrkimys oikeudellisen ajattelun latenttien piirteiden paljastamiseenkaan ei ole oleellisesti lisännyt kriittistä asennoitumista oikeusperiaatteisiin. Kun oikeusperiaatteiden katsotaan arvosidonnaisuudellaan lunastavan paikkansa oikeusjärjestyksessä, tämä itse asiassa merkitsee, että arvoille annetaan uusi nimi. Kutsuttaessa oikeudellisissa yhteyksissä arvoja periaatteiksi arvot voivat saada merkittävästi suuremman vakuuttavuuden ja laajemmat käyttömahdollisuudet kuin käsiteltäessä arvoja sellaisenaan.³⁷

2.4. Periaatteiden terminologinen käyttö

Oikeudellisiin periaatteisiin viittaavan käsitteistön käyttäminen on suomalaisessa oikeustieteessä hyvin tavallista. Jokainen oikeuskirjallisuuteen perehtynyt on joutunut lukemaan melkoisen määrän periaate-sanaan päättyviä yhdyssanoja ja sanaliit-toja.³⁸ Yleensä ne sivuutetaan sananvalintaa enemmän ajattelematta. ”Periaatteiden” sisällön ja käyttöyhteyksien kirjavuuskaan eivät välttämättä saa lukijaa pohtimaan, millaisia kulloisetkin ”periaatteet” tarkasti ottaen ovat ja millä perusteilla ne on nimetty juuri periaatteiksi. ”Periaatteet” jäävät tällöin lukijan mieleen nimen-

³⁶ Korkeimman oikeuden tarkoittamiin periaatteisiin kuuluu ainakin taannehtivan rikoslain kielto. Korkein oikeus ilmaisee sen lausunnossaan periaatteena, ”ettei rikoslakia saa säätää taannehtivasti”. Periaatteen yhteyttä arvoihin valottaa lausunnosta ilmenevä kanta, jonka mukaan tuo periaate kuuluu Suomen oikeusjärjestykseen *niin tärkeinä* osana, ”että siitä ei ole poikettava” (ks. lausunnon s. 16).

Taannehtivuudesta ks. myös OAK 1930, s. 19, josta ilmenee kantelun tekijän kanta siitä, että kaikissa sivistysvaltioissa vallitsevan *yleisen oikeusperiaatteen* mukaan lailla on taannehtiva vaikutus vain niissä tapauksissa kuin tuollaisesta vaikutuksesta on nimenomaisesti säädetty. Ks. lisäksi OKK 1920, III osasto, s. 7, kirje n:o 281/14.2.1920.

³⁷ Monet tekstissä esitellyt periaatteiden ja arvojen suhteet ovat koskeneet vain yksittäisiä periaatteita. Kuitenkin esim. *Makkonen* on katsonut yleisten oikeusperiaatteiden ylipäätään kuuluvan perusarvoihin (ks. *Makkonen* 1968, s. 144).

Saksalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa on periaatteita pyritty positivoimaan etäännyttämällä niitä luonnonoikeudellisuudesta ja tämän myötä tosiasiallisesti myös arvosidonnaisuudesta. Ks. *Forsthoff* 1973, s. 70.

Loschak on sivunnut oikeuden myyttisyyttä *luovaa asemaa* ja pyrkinyt palauttamaan laillisuusperiaatteen muiden oikeusnormien tasolle. Hän on kiinnittänyt huomionsa lähinnä laillisuuden *sisällön* myyttisyyteen. Vähäisemmän huomion varaan on jäänyt kysymys siitä, onko laillisuuden *periaatteeksi nimeämisellä* ollut vaikutusta tuohon myyttisyyteen. Ks. *Loschak*, *Droit administratif* 1981, s. 387–392.

³⁸ Hallinto-oikeudellisten periaatteiden osalta ks. tutkimuksen liitteenä 1 oleva luettelo.

omaan periaatteina. Näin vaikkapa normi- tai tulkintasuosituksen periaatteeksi nimeäminen saattaa merkittävästi lisätä suosituksen tai mielipiteen painoarvoa ja vakuuttavuutta. Tämän vaikutustavan osalta monet hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa mainitut periaatteet ovat rinnastettavissa erilaisiin teorioiksi kutsuttuihin ajatusrakennelmiin.³⁹

Kotimaisen oikeuskirjallisuuden valossa voidaan todeta, että oikeusperiaatteiden tunnistamisessa näytävät käsitteitä koskevat tekijät toimivan vähintään *prima facie*-kriteerinä: oikeusperiaate on se, mitä oikeusperiaatteeksi kutsutaan, ellei erityisistä vastasyistä muuta johdu. Oikeusperiaatteiden terminologista tunnusmerkkiä (oikeusperiaatteeksi kutsumista) voidaan tämän vuoksi pitää itsenäisenä kriteerinä. Erityisesti säännöt–periaatteet-jaottelua hyödyntävässä tutkimuksessa periaatteiden terminologinen tuntomerkki on saanut melko keskeisen ja ongelmallisenkin aseman, kuten kolmannessa luvussa huomataan.

3. Periaatteiden yleinen asema perinteisessä suomalaisessa oikeusteoriassa

3.1. Rajauksia ja yleisiä näkökohtia

Suomalaiset oikeusteoreetikot ovat kiinnittäneet hyvin vaihtelevassa määrin huomiota oikeusperiaatteisiin. Joillakuilla (esim. *Makkosella*) oikeusperiaatteet ovat eräänlainen läpäisevä tema, joka erilaisissa konteksteissa suhteutetaan lukuisiin

³⁹ Teorioihin on nojaututtu etenkin virkamiesoikeudellisessa kirjallisuudessa (ks. esim. *Rytkölä* 1948, s. 58–59 sekä *Rytkölä* 1978, s. 8, 91–92 ja 188–189). Teorioilla argumentointi on ollut varsin tavallista myös Saksan hallinto-oikeudessa. Esim. *Wellhöfer* (1970, s. 133–135) on liittänyt toisiinsa periaatteita (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Kostendeckungsprinzip, Äquivalenzprinzip) ja teorioita (Kostentheorie, Äquivalenztheorie).

Vidal ei harkintavallan väärinkäyttöä koskevan doktriinin sisältöä ja kehitystä käsittelevässä artikkelissaan merkittävässä määrin operoi oikeusperiaatteilla. Niiden merkitystä osittain kompensoi *teorian käsite*. Esim. oikeuden väärinkäytön teoriasta (la théorie de l'abus du droit) ks. *Vidal* 1982, s. 298–299, harkintavallan väärinkäytön teoriasta s. 301–302 ja 304 sekä motiivien yleisestä teoriasta s. 304. *Vidalin* esitys ei rakennu teorioiden varaan, mutta yleisistä oikeusperiaatteista saatavan argumentatiivisen tuen osittainenkin korvaaminen toisenlaisella näkökantoja vankentavalla käsitteellä ("teorialla") vahvistaa oletusta siitä, että esitellessään viime kädessä oikeustieteen arvovallaan nojaavia kehitelmiä tutkijat eri kulttuuripiireissä tuntevat tarvetta käyttää kritiikin ulottumattomiin tavallisesti jätettäviä käsitteitä.

Jeanneau (*Études de droit contemporain* 1962, s. 204–205) kumului yleisiä oikeusperiaatteita Ranskan oikeudessa koskevassa artikkelissaan "teorian" ja "periaatteiden" tehon mainitsemalla *yleisten oikeusperiaatteiden teoriasta*. Sellaiseen viittaa myös *Letourneur* (*Études et documents* 1955, s. 37). *Krech* on laatinut tuosta kombinaatiosta monografian *Die Theorie der allgemeinen Rechtsgrundsätze im französischen öffentlichen Recht*.

Periaatteiden ja teorioiden yhteyksistä oikeudellista tulkintaa koskevissa esityksissä ks. esim. *Eckhoff* 1987, s. 125.

teoreettisiin ja käytännöllisiin erityiskysymyksiin. Toiset tutkijat taas ovat saattaneet sivuta oikeusperiaatteita lähinnä systemaattisista syistä. Näin ovat menettelleet muiden muassa *Lahtinen* ja *Lehtinen*. Oikeusperiaatteisiin kiinnitetyn huomion vaihtelevasta syvyydestä ja määrästä johtuu, että kirjoittajien näkemyksiä eritellään seuraavassa hyvin erilaajuisesti. Tässä yhteydessä on kuitenkin tärkeämpää kiinnittää huomiota siihen, *mitä* oikeusperiaatteista on sanottu, kuin siihen, *kuka* on sanonut.

Luvun lähdeaineisto on rajattu kahdessa suhteessa. *Ajallinen raja*us pohjautuu tutkijoiden ja heidän näkökantojensa sijaintiin oikeusteorian kehityskulussa. Oikeusperiaatteiden kannalta keskeinen rajapyykki seuraavassa perinteiseksi ja toisaalta moderniksi kutsuttavan oikeusteorian välillä muodostuu kahdesta osatekijästä. Ne ovat oikeuslähdeopin kehitysvaihe ja säännöt–periaatteet-jaottelu. Sellaiset periaatenäkemykset, jotka on esitetty ennen nykyisin vallitsevan oikeuslähteiden kolmijakaisuutta (vahvasti velvoittavat, heikosti velvoittavat ja sallitut oikeuslähteet) korostavan sekä oikeusnormien lähtökohtaisen dikotomian huomioon ottavan ajattelutavan esiinnousua, kuuluvat tässä katsannossa perinteisen oikeusteorian piiriin.⁴⁰ *Kirjoittajakohtainen* raja us sulkee sisäänsä keskeisimpien suomalaisten oikeusteoreetikkojen oikeusperiaatteita koskevassa tuotannossaan esittämät näkemykset oikeusperiaatteista ja niiden asemasta juridisessa argumentaatiossa.

Täydentävänä valintaperusteena on ollut perinteisen oikeusteorian puitteissa esitettyjen kannanottojen sisällön painoarvo. Keskeistä on ollut, missä määrin tutkijat ovat selostaneet periaatteisiin liittyvää yleistä problematiikkaa, kuten periaatteiden syntyä, tuntomerkkejä ja voimassaoloa sekä periaatteiden soveltamisen sallittavuutta tai pakollisuutta. Tarkastelun ulkopuolelle on jätetty tiedolliselta anniltaan niukat viittaukset periaatteisiin. Päämääränä on hallinto-oikeuden periaatteita koskevaa tarkastelua pohjustaen analysoida oikeusteoreettisen periaateargumentaation visai-simpia ongelmakohtia.

Esitysteknisenä perusratkaisuna on tutkijoiden ja heidän näkemystensä teema-kohtainen ”ristiintaulukointi”. Tekstijaksojen puitteissa ei määrävänä ole kronologisuus, vaan asioiden keskinäiset suhteet, varsinkin oikeudellisten periaatteiden tarkastelemiseen vaikuttaneet tekijät. Näitä ovat ennen muuta periaatteiden ja (muiden) oikeusnormien suhde, ajatus oikeusperiaatteiden yleisyydestä, periaatteiden ylipositiivisuus ja universaalisuus sekä periaatteiden soveltamista koskevat perus-

⁴⁰ Suomalaisista oikeusteoreetikoista varsinkin *Aarnion* tuotanto jakaantuu oikeusperiaatteiden näkökulmasta kahteen osaan. Ennen vuotta 1982, jolloin teos ”Oikeussäännösten tulkinnasta” ilmestyi, *Aarnion* esittämät periaatteita koskevat ajatukset rakentuivat osin samankaltaisille perusteille kuin esim. *Makkosen* teoksissa. Vuodesta 1982 alkaen ja ainakin 1980-luvun lopulle saakka *Aarnion* periaateargumentointiin on lisääntyvässä määrin vaikuttanut sääntöjen ja periaatteiden erottelua korostava ajattelutapa.

telut. Perinteisten periaatekäsitysten *ajallisen kehityksen* kuvaamiseen ei tutkimus-aineisto antaisikaan kunnollisia mahdollisuuksia, koska ajatukset eivät perinteisen oikeusteorian puitteissa ole muotoutuneet vaihteittain vaan tutkijakohtaisesti. Kronologisuuden noudattaminen johtaisi kunkin tutkijan oman ajattelun sisällön ja kehityslinjojen selostamiseen erikseen.⁴¹ Se ei tutkimustehtävän ja -aineiston valossa tunnu mielekkäältä.⁴² Niinpä sellaista on mahdollisuuksien mukaan pyritty välttämään.

3.2. Periaatteita koskevien tarkastelujen syyt

3.2.1. Syiden latenttisuus

Suomalaisessa oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa on vain harvoin kerrottu syitä siihen, miksi oikeusperiaatteita ja niiden asemaa selvitetään. Tavallisempaa on ollut päätyä oikeusperiaatteisiin ikään kuin ne olisivat oikeusjärjestyksen itseoikeutettu ja kiistaton osa. Tuollainen asenne on jossain määrin paradoksaalinen. Oikeusperiaatteita koskeviin näkökantoihin perehtyminen näet osoittaa, että oikeusperiaatteista ei vallinnut yksimielisyyttä edes perinteisessä oikeusteoriassa.

Periaatteita koskevien tarkastelujen päämäärä on kuitenkin ollut yhteinen: olemassa olevat periaatteet on pyritty nivomaan kiinteästi oikeusjärjestykseen. Tämän lähtökohdan ulkopuolella hajontaa on ilmennyt erityisesti asennoitumisessa periaatteiden muodostumiseen ja vaikutustapoihin. Vaikka näiltä osin kirjallisuudessa on selviä eroja, tutkijat eivät juurikaan ole kriittisesti arvioineet toistensa oikeusperiaatekehittelyitä. Pikemminkin on rakennettu aikaisemmin esitetyn varaan tai toisaalta vältetty ottamasta siihen kantaa. Tästä johtuu, että erilaiset käsitykset ovat liitettävissä toisiinsa lähinnä muodollisin perustein, oikeusperiaatteen käsitteen avulla. Näin muodostuu sisällöltään moniaineksinen kokonaisuus, jossa voidaan erottaa erilaisia painotuksia ja jonka turvin erisuuntaiset oikeustieteelliset ajattelutavat tulevat kuin huomaamatta tukeutuneeksi toisiinsa.

Vaikka julkilausuttuja perusteluja oikeusperiaatteiden tarkastelemiselle ei suomalaisesta perinteisestä oikeusteoriasta juurikaan voi löytää, pyrin seuraavassa luonnostelemaan muutamia ajatuskulkuja, joiden kautta oikeusperiaatteisiin on tut-

⁴¹ *Brusiinin* periaatenäkemyksen osalta jossain määrin tämän suuntaisesta lähestymistavasta ks. *Kangas* 1976, s. 94–102 ja *Kangas* 1990, s. 27–31. Ks. myös *Krawietz*, *Oikeustiede–Jurisprudentia* XXV:1992, s. 169 ss.

⁴² Lisäksi on syytä huomata, että seuraavassa laajalti hyödynnettävä *Makkosen* teos ”Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia” on tosin painettu vuonna 1981, mutta kuten teoksen alkusanoista (s. 7) ilmenee, se vastaa joitakin vähäisiä muutoksia ja korjauksia lukuun ottamatta *Makkosen* vuonna 1965 julkaistua väitöskirjaa *Zur Problematik der juristischen Entscheidung*. Kirjoittajan mukaan edustaa vuonna 1981 ilmestynyt teos yhtä puheenvuoroa, joka perustuu lähinnä 1940- ja 1950-luvuilla ajankohtaisina pidettyihin oikeusteoreettisiin ongelmiin.

kimuksissa päädytty. Tärkeimpiä tutkijoita tehtävänasettelun kannalta ovat *Brusiin* ja *Makkonen*.

3.2.2. Periaatteiden keskeisyys ja yleinen vaikuttavuus

Sekä Brusiinin että Alasen tutkimuksissa merkittävin syy oikeusperiaatteiden erittelemiseen on se, että he ovat saaneet niistä apua selvittäessään yksittäisiä, joskin laaja-alaisia oikeudellisia ongelmia. Brusiinilla nuo ongelmat koskevat aukkotilanteita, Alasella puolestaan luonnonoikeuden asemaa.⁴³ Brusiinin ja Alasen kuten Lahtisen ja Lehtisenkin tuotannossa oikeusperiaatteiden funktiot saavat oleellisen osan perusteluistaan periaatteiden alkuperästä ja yleisestä luonteesta. Tässä suhteessa on *Makkosen* esittämä oikeusperiaatteita koskeva analyysi erilaisessa asemassa. Hänen tuotannossaan oikeusperiaatteiden funktioiden määrä on selvästi suurin. Perustellusti voidaan sanoa, että Makkosen tutkimuksista piirtyvä tapa tarkastella oikeusjärjestystä ei voisi toimia ilman oikeudellisia periaatteita.

Makkosen hyvin monenlaisiin sovellutuksiin johtaneen oikeusperiaatekäsityksen muotoutumiseen on vaikuttanut kolme tekijää. Yhtäältä hän on selvittänyt oikeusperiaatteiden asemaa ja tehtäviä erittelemällä oikeusperiaatteiden ja oikeusjärjestyksen muiden osien suhteita. Toisaalta oikeusperiaatteet on hänen tutkimuksissaan pelkistetty sisällöltään rajatuksi ryhmäksi sivuttaessa mm. hallinto-oikeudellisia periaatteita. Kolmas, seuraavassa jaksossa tarkasteltava oikeusperiaatteita koskevan ajattelun tihentymä liittyy sääntelemättömiin tilanteisiin. – Oikeusperiaatteiden kytkeytyminen oikeusjärjestyksen toiminnan ja juridisen ratkaisutoiminnan kokonaisuuteen on Makkosen tutkimuksista löydettävä vastaus siihen, miksi hän on pannut niin paljon painoa periaatteille.

Makkonen on tuotannossaan kuvaillut yleisiä oikeusperiaatteita lukuisilla tavoilla. Oikeusperiaatteet ovat hänen mukaansa sitovia ja loogisesti huomioon otettavia. Ne toimivat oikeudellisessa punninnassa mittana, ja niillä on normatiivista merkitystä. Niitä sovelletaan yli positiivisen oikeuden, ne edistävät ennalta-arvattavuutta ja ne antavat laille kaikkivallan.⁴⁴ Yleiset oikeusperiaatteet liittyvät oikeudelliseen maailmankuvaan ja sen säännönmukaisuuksiin.⁴⁵

Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia -teoksen sivulla 217 Makkonen esittää kokonaisen luettelon yleisille oikeusperiaatteille ominaisista piirteistä. Siitä ilmenee, että yleiset oikeusperiaatteet ovat ideologisia perusnäkömystyksiä ja pelkistettävissä yhteiskuntajärjestyksen takana olevien perusasennoitumisten pohjalta.

⁴³ Luonnonoikeudesta ja sen erilaisista suuntauksista ks. *Aarnio* 1975 a.

⁴⁴ Ks. *Makkonen* 1981, s. 184. Näin todetessaan Makkonen tiivistää oikeuskirjallisuuden tarkasteluaan. On mahdollista, että hän pikemminkin kiteyttää muiden näkemyksiä oikeusperiaatteiden tehtävistä ja ominaisuuksista kuin esittelee omaa kantaansa.

⁴⁵ Ks. *Makkonen* 1981, s. 200.

Yleiset oikeusperiaatteet voivat sisältyä oikeusjärjestykseen säädännäisen oikeuden välityksellä tai implisiittisesti. Ne saattavat tarkoittaa ”laajempia organisatorisystemaattisia periaatteita” ja kohdistua normijärjestelmään. Yleisillä oikeusperiaatteilla voi olla oikeudellisessa päätöksenteossa ilmenevä ratkaisufunktio. Mikäli yleisellä oikeusperiaatteella on ratkaisufunktio yksittäistapauksessa, oikeusperiaate toimii oikeusnormina. Ratkaisutilanteissa yleinen oikeusperiaate on tyypiltään tavallisesti reaktiotapanormi.⁴⁶ Argumentoinnissa yleiset oikeusperiaatteet vaikuttavat pääasiassa valintaperusteina. Niihin tukeutuen ratkaisija voi harkita, minkä useista oikeusseuraamuksista tai oikeusnormeista hän asettaa etusijalle.⁴⁷ – Kuten huomataan, on monien lueteltujen kohtien sisältö potentiaalinen: periaatteilla *saattaa* olla tietynlaisia tehtäviä ja ominaisuuksia. Tästä seuraa, että ainakaan kaikki Makkosen tarkoittamat kriteerit tuskin voivat olla edes hänen oman systematiikkansa mukaisten periaatteiden *ehdottomia* tuntomerkkejä.

Makkonen näkee periaatteiden vaikuttavan yksityis- ja julkisoikeuden väliseen erotteluun: lakikodifikaatioita laadittaessa tietoisena tarkoituksena on ollut ilmentää *yksityisoikeudellisia* periaatteita. Oikeusperiaatteet liittyvät myös yksittäisten oikeudenalojen luokitteluun. Valtio- ja valtiosääntöoikeudellisina periaatteina hän pitää mm. oikeusvaltioprinsiippiä, vallanjakoa koskevia periaatteita ja ihmis-oikeuksia. Hallintotoiminnan periaatteita ovat muiden ohessa hallinnon lainalaisuus, objektiviteettiperiaate ja vallan väärinkäytön kielto.⁴⁸

Oikeusperiaatteiden mahdollisia ryhmittelykriteereitä ovat Makkosen mukaan myös poliittisen järjestelmän luonne ja taloudellinen järjestelmä sekä periaatteiden suhde kansalaisten oikeussuojaan ja oikeusjärjestyksen organisoimiseen. Tämäkään luettelo ei ole tyhjentävä.⁴⁹ Vaikka Makkonen pitääkin periaatteiden systematisointia tarpeellisena, tärkeämpää hänen periaatetarkastelujensa kannalta on, että hän pyrkii *nimeämään* yleisinä oikeusperiaatteina pidettäviä ilmiöitä ja normeja. Nimeäminen on periaatteiden ratkaisufunktion tutkimisen kannalta Makkosen lähestymistavassa ilmeisesti lähes välttämätöntä.⁵⁰ Ratkaisufunktion ja oikeusperiaatteiden välinen suhde osoittautuu kuitenkin jossain määrin ongelmalliseksi Makkosen pitäessä selvänä, että oikeusjärjestys *edellyttää* yleisillä oikeusperi-

⁴⁶ Oikeusperiaate saattaa kuitenkin olla tyypiltään myös reaktionormi. Ks. Makkonen 1981, s. 217.

⁴⁷ Yleisten oikeusperiaatteiden tehtävistä ja luonnehtimisesta ks. myös Makkonen 1968, s. 144.

⁴⁸ Ks. Makkonen 1981, s. 180. Makkonen on myös katsonut hallinto-oikeuden autonomisuuspyrkimyksen johtaneen tarpeeseen *kehittää* puhtaasti hallinto-oikeutta koskevia yleisiä periaatteita. Ks. Makkonen 1968, s. 145–146.

⁴⁹ Ks. Makkonen 1981, s. 180–181. Makkonen mainitsee oikeusperiaatteita voitavan eritellä myös kiinnittämällä huomiota kodifikaatioiden rakennusperiaatteisiin, oikeudellisiin instituutioihin tai oikeussäännösten luonteeseen (ks. mt., s. 181).

⁵⁰ Tämä on pääteltävissä Makkosen lausumasta, jonka mukaan yleisiksi katsottavien periaatteiden nimeäminen riittää niiden ratkaisufunktion tutkimiseksi (ks. Makkonen 1981, s. 181).

aatteilla olevan ratkaisufunktio.⁵¹ Yleisillä oikeusperiaatteilla siis *presumoidaan* olevan tavallaan itsestään selvä asema oikeudellisessa ajattelussa ja ratkaisutoiminnassa.⁵²

Sikäli kuin kysymys on yleisten oikeusperiaatteiden tehtävistä ratkaisutoiminnassa, Makkonen jakaa ongelmalliset tilanteet kolmeen ryhmään. Kyse on oikeusseuraamuksen määräämisestä (isomorfiatilanne), merkityssisällön antamisesta säännöstekstien ilmaisuille (tulkintatilanne) sekä normin puuttumisesta (säätelämätön tilanne).⁵³ *Isomorfiatilanteessa* ovat sovellettavat oikeusnormit täysin tunnettuja. Jotta yleisillä oikeusperiaatteilla olisi tällaisessa tilanteessa erityistä relevanssia, niillä tulisi olla ohjetta antavaa merkitystä oikeusseuraamusta määrättäessä. Kyseisissä tilanteissa saattaa yleinen oikeusperiaate sisältyä lain muodossa oikeusjärjestykseen. Ellei näin ole asian laita, ensisijaisena vaikeutena on, voidaanko periaatteen katsoa todella kuuluvan voimassa olevaan oikeuteen.⁵⁴

Makkosen mukaan yleiset oikeusperiaatteet toimivat hänen normitypologiansa mukaisen Normi³:n tyyppeinä perusteina, kun ratkaisija päättää, millaisille oikeusseuraamuksille annetaan etusija.⁵⁵ Ongelmia aiheutuu kuitenkin siitä, että yleiset oikeusperiaatteet ilmaistaan erittäin väljällä terminologialla. Tämän vuoksi tapauksen ratkaisijan tulee tavallisesti tapauksittain antaa periaatetta tarkoittavalle ilmai-

⁵¹ Ks. Makkonen 1981, s. 218.

⁵² Makkonen katsoo ylipien periaatteiden olevan sosiaalisiin perusasennoitumisiin liittyvän oikeusjärjestyksen perustana. Hänen esittämänsä katsaus mielipiteisiin, jotka koskevat yleisiä oikeusperiaatteita ja oikeusjärjestyksen kantavia periaatteita, välittää kuvaa länsimaisen oikeuspiiriin ideologiasta ja arvoista. Oikeusperiaatteita voidaan yleisesti kuvata esim. käsitteillä oikeudenmukaisuus, vapaus, yhdenvertaisuus, kohtuus ja tarkoituksenmukaisuus. Vaikeudet alkavat hänen mukaansa pyrittäessä tarkoin määrittelemään noiden käsitteiden sisältöä. Ks. Makkonen 1981, s. 185.

Viimeksi mainitussa suhteessa Makkosen näkemys luo taustaa yhdelle suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa havaittavalle oikeudellisten periaatteiden esittämistavalle. Läheskään aina ei nimittäin ole pidetty tarpeellisenä tarkoin selostaa oikeudellista relevanssia omaavien periaatteiden sisältöä eikä sitä, millä perusteella ne ovat periaatteita. Tutustuttaessa liitteessä 1 esitettyihin esimerkkiperiaatteisiin huomataan, että niistä monien sisältö on saanut selityksensä esittämisyhteydestään ikään kuin ohimennen. ”Periaate” on noissa tilanteissa ollut keino kiteyttää tietyn oikeudellisen ajatuksen sisältö nasevaan muotoon. Tällaisesta ks. esim. auktoriteettiperiaate (*Ylösjoki* 1966, s. 186), ihmisarvon periaate (*Ylösjoki* 1965, s. 181), kiintiöperiaate (*Mattila* 1987, s. 34), korvausperiaate (*Ahtee* 1950, s. 225–226) ja oikeellisuusperiaate (*Ylösjoki* 1965, s. 181).

⁵³ Ks. Makkonen 1981, s. 202. Seuraavassa keskitytään pääasiallisesti isomorfia- ja tulkintatilanteisiin. Säätelämätöntä tilannetta sivutaan lähinnä vain pitämISRatkaisujen problematiikkaa tarkasteltaessa.

⁵⁴ Ks. Makkonen 1981, s. 203.

⁵⁵ Ks. Makkonen 1981, s. 205–206. Normi³:lla Makkonen tarkoittaa reaktiotapanormeja. Niiden perusmuotoa hän kuvaa logiikan kielenkäyttöä mukaillen: ”Kaikkiin tuomioistuihin on voimassa, että jos joku sellainen reagoi, niin sen pitää huolehtia siitä, että juttu käsitellään perusteellisesti.” Reaktiotapanormit siis määräävät, millaisia pelisääntöjä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa pitää noudattaa. Ks. mt., s. 43–44.

sulle merkityssisältö. Tämä tapahtuu harkitsemalla, voidaanko periaatetta soveltaa tapaukseen. Ratkaisunteen tämä vaihe on Makkosen mukaan tyypillistä tulkinta-problematiikkaa.⁵⁶

Makkosen näkemukseen liittyy kaksi ongelmaa. Ensinnäkin on epävarmaa, ilmaistaanko yleiset oikeusperiaatteet aina tai edes yleensä käyttämällä erittäin väljää terminologiaa kuten Makkonen tarkoittaa. Esimerkiksi yhdenvertaisuusperiaatteen formulointi ja sisältö ovat ainakin *in abstracto* erittäin täsmällisiä: samanlaiset tapaukset pitää ratkaista samalla tavalla. Yhdenvertaisuusperiaatteen soveltamiseen liittyvät ongelmat koskevat tavallisesti sitä, ovatko vertailtavat tapaukset oleellisilta piirteiltään riittävän samanlaisia. Kyse on siis pikemminkin faktojen arvioinnista kuin periaatteen sisällön väljyydestä tai periaatteen tulkitsemisesta.

Toisaalta Makkosen näkemys saattaisi mahdollistaa sen, että erilaisia säännöksistä poikkeamia voitaisiin *selittää* periaatteiden vaikutuksella.⁵⁷ Tällöin se vaikuttimien joukko, joka on johtanut säännöksistä poikkeavaan ratkaisuun, olisi luokiteltavissa periaatteiksi. Luokitteleminen kuitenkin edellyttäisi aksioomaksi omaksettavan, että säännöksistä tietoisesti poikkeamalla tehty ratkaisu on osoitus yleisen oikeusperiaatteen soveltamisesta. Tämä johtaisi yleisen oikeusperiaatteen käsitteen laajenemiseen niin avaraksi, että sillä tuskin enää olisi mainittavaa käyttöarvoa. Tällaista Makkonen ei luonnollisestikaan ole tarkoittanut.

Ongelmallisimmillaan ja vaikeaselkoisimmillaan Makkosen periaatenäkemys on hänen arvioidessaan yleisten oikeusperiaatteiden vallitsevuutta yhteydessä, jossa hän viittaa *pitämisratkaisuihin*.⁵⁸ Niitä Makkonen tarkastelee sekä isomorfiatilanteen että säätelämättömän tilanteen kannalta. Puhdaspiirteisimmät pitämisratkaisut ilmenevät hänen arvionsa mukaan kuitenkin normien ollessa ristiriitaisia. Jos juridisessa päätöksenteossa tuollaisessa tilanteessa tukeudutaan yleisiin oikeusperiaatteisiin, kysymys on Makkosen mukaan pitämisratkaisusta eikä varsinaisesta soveltamisesta. Päätös myötäilee ratkaisijan käsitystä siitä, kuinka asian tulee olla.⁵⁹ Näin Makkonen itse asiassa kuvaa yleisten oikeusperiaatteiden *argumentatiivista tehokkuutta*. Hahmotellussa näkemyksessä jää tilaa sille *mahdollisuudelle*, että ratkaisija mielessään luo normin, joka antaa hänelle vallan ratkaista asia sen mukaan kuin asian ratkaisijan mukaan pitää olla. Tämän mahdollisuuden Makkonen kuitenkin torjuu. Ratkaisija ei hänen mukaansa voi luoda itselleen normia.⁶⁰

⁵⁶ Ks. Makkonen 1981, s. 208. Brusiin on jossain määrin samaan tapaan kuin Makkonen tähdentänyt oikeusperiaatteiden väljyyttä (abstraktisuutta). Ks. Brusiin 1938, s. 158–159.

⁵⁷ Oikeusperiaatteiden vaikutuksesta tilanteissa, joissa ratkaisija tietoisesti poikkeaa voimassa olevista säännöksistä, ks. Makkonen 1981, s. 208.

⁵⁸ Makkonen tarkoittaa pitämisratkaisulla tilannetta, jossa asia päätetään sen mukaisesti kuin asian ratkaisijan mukaan pitää olla. Ks. Makkonen 1981, s. 58, 114, 162, 207, 209 ja 239.

⁵⁹ Ks. Makkonen 1981, s. 209.

⁶⁰ Ks. Makkonen 1981, s. 215.

Makkosen ajatusrakennelma on tältä osin kuitenkin erittäin hienojakoinen. Pitämisratkaisun ja normin asettamistilanteen ero on Makkosen tutkimuksessa vankasti oikeusteoreettinen ja pohjautuu tosiasiallisesti tietynlaiseen lähtökohta-asettamukseen: vaikka ratkaisutilanteessa olisi epävarmuutta siitä, onko oikeusperiaate voimassa (eli vallitseeko se), ja vaikka kyseessä olisi kollisiotilanne ja vaikka ratkaisija perustelisi päätöstään yleisellä oikeusperiaatteella, ratkaisija ei luo periaatetta, vaan käsillä on (*per definitionem*) pitämISRatkaisu.⁶¹ – Käytännön näkökulmasta arvioiden on pitämISRatkaisusta tuskin kuitenkaan selvästi pidettävissä erillään esimerkiksi sellainen tilanne, että ratkaisija arvioi periaatteen voimassaolon väärin ja soveltaa tosiasiallisesti itse muotoilemaansa oikeusperiaatetta.

Pitämistilanteen kannalta keskeinen normi luodaan tai ainakin sen voimassaolo edellytetään juuri siinä vaiheessa, jossa ratkaisun tekijä *katsoo olevansa oikeutettu tai velvollinen* tekemään pitämISRatkaisun. Lainalaisessa virkatoiminnassa ei voi olla *kompetenssia* tehdä pitämISRatkaisuja, ellei tuollaista valtaa voida johtaa oikeusnormeista. Makkosen vastaus tähän osakysymykseen on se, etteivät yleiset oikeusperiaatteet voi toimia reaktiotapanormeina, joiden perusteella ratkaisijan olisi mahdollista luoda normi omaa toimintaansa varten.⁶² Tämä pitää epäilemättä paikkaansa, mutta ajatus ei kuitenkaan poista pitämISRatkaisun oikeudellista ongelmallisuutta. Keskeinen on kysymys siitä, mistä saadaan valta tehdä tuollaisia ratkaisuja, ellei vallan legitiimisyyttä voida perustaa edes oikeudellisuuden viimeisijaiseen turvaverkkoon eli oikeusperiaatteisiin.

PitämISRatkaisuja koskevan ongelman toinen osa liittyy Makkosen näkemykseen, joka koskee oikeusperiaatteiden vähittäistä lujittumista. PitämISRatkaisulla vahvistetaan vain, mitä tietyissä yksittäisissä tapauksessa on noudatettava. Jatkuvan soveltamisen kautta tuollaisesta vahvistamisesta voi muodostua uusi oikeusnormi, joka vaikuttaa tulevaisuudessa. Sitä vastoin tapauksessa, jossa tämä käyttäytymissääntö on ensimmäisen kerran luotu, ei ole voinut olla kyse minkään oikeusnormin soveltamisesta.⁶³ Oikeusperiaatteiden muotoutumisen näkökulmasta on kiintoisaa, että Makkonen katsoo mahdolliseksi soveltaa oikeusnormia, kun normilause *käytännön välityksellä* on saanut oikeusjärjestyksessä referenssinsä. Tässä mielessä voidaan hänen mukaansa erottaa voimassa olevaan oikeuteen kuuluvat oikeusperiaatteet sellaisista periaatteista, joiden voimassaolo alkaa vasta myöhemmin.⁶⁴ Makkosen toteamus osuu oikeuskirjallisuudessamme harvinaisella tavalla periaatteiden ontologian ja epistemologian ytimeen: oikeusjärjestyksen ulkopuolella saattaisi siis ilmeisestikin olla ”tuntemattomia” periaatteita, jotka

⁶¹ Ks. Makkonen 1981, s. 161–162, 209 ja 215.

⁶² Ks. Makkonen 1981, s. 215.

⁶³ Ks. Makkonen 1981, s. 215.

⁶⁴ Ks. Makkonen 1981, s. 215.

soveltamistoiminnan myötä muuttuvat voimassa olevan oikeuden osaksi.⁶⁵

Tulkintatilanteessa ongelmana on merkityssisällön antaminen säännöstekstille. Yleisiä oikeusperiaatteita koskevan problematiikan ytimenä on tuolloin kysymys siitä, onko ratkaisijan mahdollista saada niistä tukea tulkintatoiminnassaan. Makkonen pitää epätodennäköisenä, että yleisistä oikeusperiaatteista voisi olla apua annettaessa merkityssisältöä epäselville termeille tai ilmaisuille etenkin, mikäli näitä ajatellaan erillään kokonaisuudesta. Tulkintatilanteessakin *oikeusseuraamuksen arvostamisesta* riippuu, hyväksytäänkö vai hylätäänkö oikeusnormi.⁶⁶

Tämä merkitsee faktisesti oikeudellisen ratkaisun perustelemista lopputuloksesta käsin. Tätä taustaa vasten on ymmärrettävä Makkosen ajatus, jonka mukaan *oikeusseuraamus* määrää, millainen merkityssisältö epäselville käsitteille annetaan. Ratkaisijan on niin ikään annettava merkityssisältö yleistä oikeusperiaatetta kuvaavalle termille, jota hän aikoo tulkintatoiminnassaan käyttää. Yleinen oikeusperiaate voi luonnollisestikin ohjata merkityssisällön antamista jollekin ilmaisulle vain, mikäli tuon periaatteen oma merkityssisältö on riittävän selvä.⁶⁷

Ongelmallista Makkosen näkemystavassa on tässäkin yhteydessä nimenomaan se, että hän tuntuu olettavan tai edellyttävän, että ratkaisija ajattelee käyttävänsä tulkinnassa nimenomaan *oikeusperiaatetta*. Avoimeksi jää kysymys siitä, miksi tuota tulkinnan apuvälinettä *tulisi* pitää nimenomaan oikeusperiaatteena. Tulkinnan apukeinon subsumoiminen oikeusperiaatteeksi on toki omiaan lisäämään tulkinta-

⁶⁵ Äsken esitetty Makkosen toteamus on poikkeuksellinen myös käsitteistön osalta. Lausumassahan pelkkä "periaate" näyttäisi olevan oikeusjärjestyksen ulkopuolinen ja muuntuvan *oikeusperiaatteen* si tullessaan voimassa olevan oikeuden osaksi. Yleensä ei esim. hallinto-oikeudellisen kirjallisuuden valossa voida päätellä juuri mitään siitä, millaisin määrein ja käsittein juridisia periaatteita luonnehditaan. Sen sijaan Makkonen käyttää tutkimuksessaan ylipäätään ja erityisesti sen (IV luvun) jaksossa 8 § D oikeudellisiin periaatteisiin liittyvää käsitteistöä siinä määrin johdonmukaisesti, että käsitteiden "oikeusperiaate" ja "periaate" käyttötavan perusteella nyt esitetty johtopäätös voitaneen tehdä. – Esitetty ero oikeusperiaatteen ja periaatteen välillä ilmenee Makkosen saksankielisestä väitöskirjastakin (ks. *Makkonen* 1965, s. 186).

⁶⁶ Ks. *Makkonen* 1981, s. 210.

⁶⁷ Ks. *Makkonen* 1981, s. 210. Kun Makkonen liittää toisiinsa yleisten oikeusperiaatteiden merkityksen tulkinnassa ja oikeusseuraamusten arvostamisen, hän tähdentää, että yleisiä oikeusperiaatteita hyödyntävä harkinta tulkinnassa on ylipäätään puhdasta pitämistulkintaa. Hän palauttaa näkemyksensä omiin normiteoreettisiin lähtökohtiinsa toteamalla, että yleiset oikeusperiaatteen tällaisessakin tapauksessa ovat rakenteeltaan Normi³. Ks. *Makkonen* 1981, s. 212.

Asetelma on kerrotun kaltainen myös silloin, kun ratkaisija joutuu tekemään valinnan *useiden oikeusnormien* välillä. Oikeusperiaatteiden argumentaatiota vahvistavaan merkitykseen viittaa se, että Makkonen mainitsee *politiivisen aineksen* olevan keskeisellä sijalla, kun valinnan ja ratkaisun tuollaisessa tilanteessa *ajatellaan* tukeutuvan yleisiin oikeusperiaatteisiin. Ks. mt., s. 212–213. – Näin tulee varsin suoraan sanotuksi, että yleisten oikeusperiaatteiden käyttämiseen liittyy olennainen tahdosta riippuva elementti.

kannanoton ja ratkaisun lopputuloksen legitiimisyyden tuntua. Tämä ei kuitenkaan riitä perusteluksi normipremissin periaatteeksi nimeämiselle.⁶⁸

Oikeusperiaatteiden keskeisyyden ja monien funktioiden korostaminen erottaa Makkosen periaatekäsityksen muiden suomalaisten perinteistä oikeusteoriaa edustaneiden tutkijoiden tuotannosta. Makkosen tutkimuksissa yleisen oikeusperiaatteen käsite ja siihen pohjatuvat kehittämät ovat niin ratkaisevassa asemassa, että hänen luomansa normiteoreettinen rakennelma tuskin pysyisi koossa ilman niitä. Periaatteet eivät ole vastauksia vain yksittäisiin osaongelmiin, vaan ne ovat oikeusjärjestyksen läpäisevä ilmiö ja keino jäsentää oikeusjärjestyksen eri tasoja. Tämän vuoksi Makkosen näkökantoja ei voida sivuuttaa myöskään jäljempänä tarkasteltaessa oikeusperiaatteita koskevia erityiskysymyksiä.

3.2.3. Oikeusaukot ja suljettu systeemi

Oikeusperiaatteiden oikeusjärjestystä täydentävän ja oikeudellisia aukkoja poistavan merkityksen selvittäminen on ollut yksi tyypillisimmistä syistä sivuta periaatteita.⁶⁹ Tavallisesti periaatteista on etsitty johtoa kohdattaessa yksittäisiä aukkotilanteita. Sitä vastoin *Brusiinin* väitöskirjassa aukkoproblematiikka kokonaisuudessaan ja sen ratkaisumallit ovat pääosassa. *Brusiin* onkin esittänyt merkittävimmät periaatteita koskevat näkemyksensä juuri väitöskirjassaan. Hänen muussa tuotannossaan periaatteilla on sinänsä merkitystä, mutta siinä niillä operoidaan tavallaan problematisoimattomammin.⁷⁰ Väitöskirjassa perusongelmana on, kuinka ja millaisilla perusteilla tuomarin pitäisi tehdä ratkaisu konkreettisessa aukkotilanteessa. Kirjoittaja kuvaa aukkotapauksen nykyisten oikeuslähteoppien näkö-

⁶⁸ Lisätukea oletukselle, jonka mukaan yleisillä oikeusperiaatteilla ja niihin tukeutumisella on argumentaatiota vankentavaa merkitystä, saadaan siitä, että Makkosen mukaan tulkinnassa joudutaan spekuloidaan yleisillä oikeusperiaatteilla sitä vähemmän, mitä harmittomampi ratkaistava tapaus on. Voidaan siis olettaa, että harmittomissa tai vähämerkityksellisissä asioissa tulkitsijan ja ratkaisun tekijän *ei ole tarpeen* argumentaationsa vakuuttavuuden vuoksi vedota tai viitata oikeusperiaatteisiin, koska argumentointi on muutoinkin riittävää. Vahvistusta tälle arvelulle saadaan Makkosen toteamuksesta, että ajatukset johdattuvat yleisiin oikeusperiaatteisiin, kun lähestytään juridiikan *affektipitoisia alueita*. Ks. *Makkonen* 1981, s. 211. – Maininta yleisillä oikeusperiaatteilla *spekuloidmisesta* saattaa ilmentää piilevää kritiikkiä niiden periaatteiden sisältöä tai käyttämistä kohtaan. Ks. myös *mt:n* s. 214.

⁶⁹ Oikeusaukkojen täyttämisestä yleisten oikeusperiaatteiden pääasiallisena tehtävänä ks. *Makkonen* 1981, s. 213. Erilaisista juridisten aukkotilanteiden luonnehdinnoista ks. *Makkonen* 1981, s. 144–146 ja *Laakso* 1990, s. 145–146. Hyvin laajasti aukkotilanteita on tutkinut *Canaris*, joka on myös korostanut, että yleisillä oikeusperiaatteilla ei ole merkitystä vain aukkojen täyttämisen vaan myös niiden havaitsemisen kannalta (ks. *Canaris* 1983, s. 93–94).

⁷⁰ Tämä ilmenee mm. siitä, kuinka *Brusiin* on tukeutunut periaatteisiin selostamatta laajasti niiden yleistä asemaa oikeusjärjestyksessä. Ks. esim. *Brusiin* 1949, s. 33, 40 ja 111, *Brusiin* 1951, s. 36 sekä *Brusiin* 1966, s. 41.

kulmasta arvioiden varsin suppeaksi: aukko on kyseessä, mikäli säädännäisistä tai tavanomaisista oikeusnormeista ei saada ratkaisulle riittävää perustaa.⁷¹ Primääri normiaines ankkuroidaan siis kahteen oikeuslähdetyyppiin.

Oikeusperiaatteet Brusiin liittävät paljolti *analogiaan*.⁷² Väitöskirjan tiivein oikeusperiaate-erittely seuraa nimenomaan muutamia oikeusanalogian luonnehdintoja.⁷³ Käyttäen esimerkkinä rikosoikeutta ja sitä koskevaan kirjallisuuteen viitaten Brusiin toteaa *oikeusanalogiassa* sovellettujen periaatteiden olevan peräisin useista säännöksistä tai rikoslain hengestä. *Lainanalogian* lähtökohtana hän mainitsee ”vallitsevan teorian” mukaan olevan yksittäinen oikeusnormi, jonka perustana olevan yleisen (oikeastaan: yleisemmän) periaatteen tuomari etsii, ja soveltaa sitä tapaukseen.⁷⁴ Oikeusanalogian ja lainanalogian välinen lähtökohtainen ero heikkenee Brusiinin todetessa, että yksittäisen oikeusnormin perustanakin oleva periaate on mahdollista löytää vain ottaen huomioon oikeusjärjestyksen kokonaisuus.⁷⁵

Brusiinin väitöskirjassa yleiset oikeusperiaatteet saavat näin ollen käytännössä perustellun asemansa analogiaproblematiikan välityksellä. Sen sijaan niiden yleisempi soveltuvuus hänen ajatteluunsa on ehkä ongelmallisempi kuin hän itse antaa ymmärtää. Kysymys on oikeusperiaatteiden, moraalin ja vallan keskinäisistä relatioista. Brusiinin lähtökohtiin näet kuuluu, että oikeuden taustalla on aina valtaa ja että formuloidun (säädöksiin sisällyttömien) yleisten oikeusperiaatteiden

⁷¹ Ks. *Brusiin* 1938, s. 45 ja 50–51. Säädännäisen ja tavanomaisen oikeuden asemasta yleisemmin ks. mt:n s. 129, 135, 138, 143–145 ja 204.

⁷² Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa periaatteen käsitteen *monikäyttöisyys* ilmenee mm. siten, että *Aarnio* analogiaa selvittäessään käyttää käsitettä ”analogiaperiaate” ja että analogiapäätely hänen mukaansa puolestaan edellyttää kahden eri periaatteen käyttämistä (ks. *Aarnio* 1982, s. 103–104). Toisaalta *sidotun ratkaisun* periaatteesta ks. vastaavasti *Aarnio* 1975 b, s. 122.

⁷³ Ks. *Brusiin* 1938, s. 157–166. Brusiinin osittain lakipositivistiset painotukset ilmenevät siinä, että analogia saattaa hänen mukaansa ottaa lähtökohdaksi joko säädännäiseen tai tavanomaiseen oikeuteen sisältyvän normin (ks. mt., s. 143 ja 156) ja että tavanomaisen oikeudenkin asema liittyy maan tavan käsitteen ja OK 1 luvun 11 §:n välityksellä säädöksiin (ks. mt., s. 171–172). Toisaalta Brusiin kuitenkin varoittaa pyrkimyksestä johtaa kaikki aukkoratkaisut suoraan laista. Tuollainen pyrkimys peittää tuomareilta johtavat oikeusperiaatteet ja yhteiskunnallisen todellisuuden (ks. mt., s. 126). Jo tämä ajatus implikoi näkemystä, jonka mukaan periaatteiden huomioon ottaminen on ainakin lähtökohtaisesti tarpeellista. – Vrt. mt:n s. 153, jossa mainitaan, ettei ole suinkaan itsestään selvää, että tuomari saisi etsiä ratkaisunsa pohjaksi oikeusnormien takana olevia periaatteita.

⁷⁴ Ks. *Brusiin* 1938, s. 142–143, 151 ja 156. Brusiin erottaa toisistaan lainanalogian ja tulkinnan. Erotteluperusteena on viime kädessä se, *muodostaako* tuomari ratkaisun pohjaksi pantavan normin (lainanalogia) vai ei (tulkinta). Ks. mt., s. 144–146.

⁷⁵ Ks. *Brusiin* 1938, s. 151–152. Oikeusjärjestyksen kokonaisuuden korostaminen liittyy Brusiinin ylipäätään syntetisoivaan tarkastelutapaan. Brusiinin kokonaisvaltaisesta tarkastelutavasta ja sen poikkeuksellisuudesta etenkin 1930-luvulla ks. *Kangas* 1976, s. 38–41. Ks. myös *Husa* 1995, s. 179.

velvoittavuus perustuu yhteisössä vallitsevaan oikeusvakaumukseen,⁷⁶ jolla on epäilemättä väistämätön yhteys moraaliin. Toisaalta Brusiin – esittämisaikankohta huomioon ottaen – yllättävän avoimesti tuo esiin sen, että yhteiskunnan johtavat valtaaharjoittavat piirit korostavat oikeuden *moraalista* luonnetta. Tähän havaintoon Brusiin liittää kriittisen ja toisaalta ymmärtävän aspektin. Lähinnä *kritiikistä* lienee kyse, kun hän toteaa moraalin korostamisella lujitettavan yhteiskunnan stabiilitteettia. Ymmärtävää suhtautumista taas ilmentää näkemys, jonka mukaan rakentava kulttuurityö saattaa kasvaa ainoastaan oikeusrauhan turvin. Näiden aspektien synteesi voidaan ymmärtää jälleen voittopuolisesti kriittiseksi. Brusiin nimittäin tähdentää, että moraalin korostaminen on omiaan *peittämään* oikeuden valtataustaa.⁷⁷

Oikeusperiaatteiden keskeisyyden ja niiden tarkastelemisen viimekätinen peruste on Brusiinilla havainto siitä, että vaikka ei olisikaan olemassa säädännäiseen tai tavanomaiseen oikeuteen perustuvia oikeusnormeja, tapaus ei kuitenkaan välttämättä kuulu oikeudettomaan tilaan, koska tapaus voidaan ratkaista soveltamalla yleisiä oikeusperiaatteita.⁷⁸ Ne ovat siis jonkinlainen oikeudellisuuden ”turvaverkko” antaessaan perustan juridiselle argumentaatiolle, joka muuten olisi vaarassa luokitautua epäjuridiseksi. Oikeusperiaatteiden avulla ratkaisu voidaan tavallaan pelastaa oikeudelliseksi.

Kun Brusiin pyrkii selvittämään oikeudellisten periaatteiden käyttöedellytyksiä, hän samalla hahmottelee oikeusjärjestyksen äärirajoja. Niiden sisäpuolella oikeusperiaatteet ovat sidos, joka kytkee säädännäisen ja tavanomaisen oikeuden normeja toisiinsa. Näin Brusiin tosiasiallisesti luonnosteleo suljetun järjestelmän peruskonstruktioita. Tältä osin Brusiinin näkökannat ovat varsin lähellä *Makkosen* havaintoa siitä, että yleisillä oikeusperiaatteilla on usein tavoiteltu suljettua oikeusjärjestelmää.⁷⁹ Oikeusperiaatteiden avulla oikeusjärjestyksestä saadaan aukoton tai se saadaan ainakin näyttämään sellaiselta.⁸⁰ Myös Makkosen oma suhtautuminen oikeusperiaatteisiin kuvastaa suljetun systeemin idean tiettyjä piirteitä. Ne näkyvät Makkosen tuotannossa oikeusperiaatteiden ratkaisufunktion huolellisena peruste-

⁷⁶ Ks. *Brusiin* 1938, s. 8 ja 159. Yleisten oikeusperiaatteiden ja oikeusvakaumuksen suhteesta ks. myös *mt.*, s. 162.

⁷⁷ Ks. *Brusiin* 1938, s. 10–11.

⁷⁸ Ks. *Brusiin* 1938, s. 54.

⁷⁹ Ks. *Makkonen* 1981, s. 184.

⁸⁰ Suljetun systeemin tärkeimpiin ilmauksiin kuuluvat Makkosen mukaan suuret lakikodifikaatiot, joihin keskeisimmät oikeusperiaatteet on pyritty sisällyttämään. Pyrkimys suljettuun systeemiin ja kodifioitua oikeuden tavoittelemine ei kuitenkaan ole identtisiä. Kodifioiminen ei näet välttämättä merkitse ”varsinaisesti uusien periaatteiden vahvistamista”. Oikeusjärjestys voi säilyä muuttumattomana kodifioinnista huolimatta (ks. *Makkonen* 1978, s. 20–21). Makkonen oletettavasti tarkoittaa, että oikeusjärjestyksen tietyt osat saattavat ilmetä kirjaamattomissa oikeusperiaateissa, jotka kodifioinnissa saavat vain virallisen vahvistuksen voimassaololleen.

lemisena. Kun ratkaisija toimii Makkosen tarkoittamalla tavalla ja soveltaa säädännäiseen oikeuteen sisältyttämiä oikeusperiaatteita taikka kun jälkikäteen todetaan tai selitetään päätöksenteossa käytetyn niitä, tämä merkitsee, että oikeusperiaatteille tosiasiallisesti annetaan oikeudellisia aukkoja täyttävä funktio.

Makkonen poikkeaa aukkoarvioinnissaan Brusiinin näkemyksistä tavalla, joka osaltaan selittää Makkosen suorittaman oikeusperiaatteita koskevan pohdinnan syitä. Makkosen mukaan ei kysymyksessä lainkaan ole aukkotilanne, mikäli ratkaisijan käytettävissä on käyttäytymis- tai reaktionormityyppinen oikeusperiaate, koska tuolloin tapauksen ratkaisu voidaan perustaa periaatteeseen.⁸¹ Oikeusperiaatteet saavat merkitystä myös ratkaisupakon vuoksi. Viitattaessa siihen, että oikeusjärjestys ei voi säännellä kaikkia ajateltavissa olevia tilanteita mutta että tuomioistuimilla kuitenkin on ratkaisupakko,⁸² Makkonen tarkoittaa, että yleiset oikeusperiaatteet voivat muiden normilähteiden vaietessa olla ratkaisujen pohjana.⁸³

Sitä vastoin Brusiinin tutkimuksessa yleiset oikeusperiaatteet ovat eräänlainen väliporras säädösten ja tavanomaisen oikeuden sekä toisaalta aukkotilanteiden ratkaisemisessa käytettävien muiden apukeinojen välisellä rajalla. Brusiinin katsannossa aukkotilanne (mutta ei oikeudeton tilanne) on käsillä, kun ratkaisun perustaksi asetettavaa normia ei voida löytää säädännäisestä tai tavanomaisesta oikeudesta. Yleiset oikeusperiaatteet samoin kuin analogiakkin ovat Brusiinilla jo *aukkoharkinnan* välineitä.⁸⁴ Aukkotilanteen kriteerit sijaitsevat siis Brusiinilla oikeudellisen aineiston sisällä eri kohdassa kuin Makkosella.

3.2.4. Oikeusperiaatteet oikeudellisessa johtamisessa

Oikeusperiaatteilla on ollut merkitystä eräänlaisessa *konstruktivisessa päättelyssä*, joka koskee periaatteiden muodostamista tai ratkaisun johtamista periaatteista. Kuvaavia esimerkkejä johtamisen kumpaisestakin muodosta on löydettävissä

Sidottua ratkaisua koskevan ajatuksen kytkeytymisestä suljetun systeemin ideaan ks. Makkonen 1978, s. 25–26. Periaatteiden näkökulmasta kiintoisaa on, että Makkonen kutsuu myös sidotun ratkaisun ideaa *periaatteeksi* (ks. mt., s. 27). Viittaus periaatteeseen saattaa tosin selittyä lähinnä sananvalintaan liittyvillä tekijöillä. – Sidotun ratkaisun idean suhteesta oikeuslähteen käsitteeseen ks. mt., s. 114–115.

Hallinto-oikeuden kannalta on merkittävää, että Makkonen katsoo *tarkoitusidonnaisuuden periaatteen* ideologisen taustan liittyvän sidotun ratkaisun ja suljetun oikeussysteemin ideaan (ks. Makkonen 1968, s. 154).

⁸¹ Ks. Makkonen 1981, s. 214–215.

⁸² Ks. Makkonen 1981, s. 179.

⁸³ Suhtautumisessaan aukkotilanteiden ymmärtämiseen Makkonen on relativisti. Hän toteaa viime kädessä määritelmästä riippuvan, milloin aukkotilanne on olemassa. Kyseessä on liukuva asteikko, jonka osatekijöiden erot eivät ole tarkkoja. Ks. Makkonen 1978, s. 185 ja Makkonen 1981, s. 145.

⁸⁴ Tämä on pääteltävissä Brusiinin (1938, s. 45) esittämästä aukkotapauksen luonnehdinnasta.

useidenkin tutkijoiden tuotannosta. *Brusiin* on tehnyt selvän eron yleisten oikeusperiaatteiden olemassaolon ja sen toteamisen välillä. Oikeusperiaatteita ei voida ainakaan aina johtaa induktiolla yksittäisistä oikeusnormeista. Toisaalta yleisen oikeusperiaatteen voimassaolo voidaan todistaa muutoinkin kuin säädännäisten ja tavanomaisten oikeusnormien avulla.⁸⁵ Todistamisessa on sijansa muun ohessa oikeustieteellä, vaikka se ei saakaan luoda periaatteita ”omasta päästään”. Oikeustieteen tulee todeta oikeusperiaatteet *yhteiskunnallisten realiteettien* perusteella.⁸⁶ Myös ylin oikeusaste voi kiteyttää yleisiä oikeusperiaatteita.⁸⁷

Äskeinen koskee lähinnä periaatteiden löytämistä tai havaitsemista. Eräistä Brusiinin näkökannoista on kuitenkin pelkistettävissä suopea suhtautuminen periaatteiden *tuottamiseen*: mikäli tuomari ei löydä ratkaistavana olevaan tapaukseen soveltuvaa ”valmista” oikeusperiaatetta, tuomarin tulee huolellisesti harkiten itse muodostaa tarvittava normi. Brusiin ei kyseisessä yhteydessä sano, että tuomari muodostaisi nimenomaan oikeusperiaatteen, mutta tosiasiallisesti ei tällaisesta ajatuksesta olla kaukana.⁸⁸ Hieman jäljempänä Brusiin kuitenkin katsoo, että tuomari vain toteaa mutta ei ”tietenkään” muodosta positiivisen oikeuden *perustana olevia* yleisiä periaatteita.⁸⁹ Periaatteen toteamisen ja luomisen ero näyttää näin liittyvän periaatteiden luonteeseen. Konkreettiseen yksittäistapaukseen välittömästi sovellettavia periaatteita jopa pitäisi luoda, mutta perustavanlaatuisia periaatteita ei.⁹⁰

Monia käytännön tilanteita ajatellen olisivat Brusiinin tarkoittamat periaatteiden luonnetta, luomista ja löytämistä koskevat distinktiot oletettavasti liian tulkinnanvaraisia ja hankalia suorittaa. Brusiinin oman näkökannan puitteissa merkittävänä syynä tähän on se, etteivät hänen esittelemänsä oikeusperiaatteen kriteerit ole kovinkaan yksiselitteisiä ja yleispäteviä. Nämä seikat eivät tietenkään sinänsä tee tyhjäksi oikeusperiaatteisiin tukeutuvaa ja niitä koskevaa argumentointia. Varauk-

⁸⁵ Ks. *Brusiin* 1938, s. 162. Tätä kantaansa muodostaessaan Brusiin tukeutuu verrattain heterogeenisiin lähteisiin. Muun ohessa hän viittaa 1910- ja 1920-luvulla ilmestyneeseen italialaiseen oikeuskirjallisuuteen sekä toisaalta meikäläisiin tuomarinohjeisiin. Puheena olevassa yhteydessä jää vaille tarkkaa vastausta kysymys siitä, miksi kirjoittaja katsoo tuomarinohjeiden viittaavan yleisiin oikeusperiaatteisiin.

⁸⁶ Ks. *Brusiin* 1938, s. 162–163.

⁸⁷ Ks. *Brusiin* 1938, sivulta 165 alkava av. 56. Näin todetessaan Brusiin tarkastelee muutamia korkeimman oikeuden ratkaisuja. Tekstissä esitetty kanta voidaan ymmärtää *johdannoksi* niihin. Brusiinin näkökantaa, jossa oikeusjärjestyksen kokonaisuuden oivaltamisella on keskeinen sija, ei käsittääkseni hevin sopisi ajatus siitä, että tuomioistuimen *hierarkkinen status* merkittävästi selittäisi tuomioistuinten erilaisia mahdollisuuksia nähdä oikeusjärjestyksen kokonaisuus.

⁸⁸ Ks. *Brusiin* 1938, s. 115. – Oikeusperiaatteiden etsimisestä ks. *Platou* 1915, s. 256.

⁸⁹ Ks. *Brusiin* 1938, s. 125.

⁹⁰ Ks. kuitenkin *Brusiin* 1938, s. 124–125, josta ilmenee Brusiinin halukkuus poistaa oikeusteoriasta luomisen käsite sen epämääräisyyden ja harhaanjohtavuuden vuoksi.

sellisuus oikeusperiaatteita kohtaan kuitenkin kasvaa, koska niiden itsestäänselvyys ja tarkkarajaisuus joutuvat uuteen valoon.

Havainnollinen osoitus oikeusperiaatteisiin liittyvästä deduktiivisesta johtamisesta on löydettävissä myös *Alasen* tuotannosta. Hänen paljolti luonnonoikeudellisessa oikeusperiaatenaikemysessään keskeisellä sijalla on ylipositiivinen *persoonallisuusperiaate*, jonka mukaan jokaista yksilöä pitää kohdella henkilönä ("personlighet") eikä keinona tai välineenä ("medel"). Persoonallisuusperiaatteesta Alanen johtaa esimerkiksi yksilön vapauden, ajatuksen- ja omantunnonvapauden sekä työ- ja yrittämismvapauden. Nämä kaikki ovat hänen mukaansa luonnonoikeudellisia maksiimeita, joita voidaan ja pitää soveltaa kaikissa yhteiskunnissa.⁹¹ Henkilöllisyysperiaatteesta on johdettavissa myös periaate, jonka mukaan jokainen valtion muodostamiseen kykenevä kansa on oikeutettu valtion perustamiseen. Kantaansa Alanen perustelee vain asian luonteella. Hän toteaa olevan suuri käytännön ongelma, milloin kansa on saavuttanut tuollaisen kehitystason.⁹² – Ylipäätään ovat luonnonoikeudellisuus ja asian luonne Alasella tekijöitä, jotka vähentävät tarvetta perustella, miksi oikeusperiaatteilla voi olla vaikutusta oikeudelliseen ajatteluun ja ratkaisutoimintaan. Ongelmallisuudet siirtyvät näin oikeusperiaatteista niiden perustaan.

Johtamiseen verrattavia operaatioita ovat esittäneet myös analyttisen oikeustieteen edustajat. Ensimmäinen esimerkki on *Makkosen* paikoin oikeusteoreettisesti sävyttyneestä kunnallista säädösvaltaa koskevasta tutkimuksesta. Hän mainitsee, ettei kunta lähtökohtaisesti ole velvollinen maksamaan kuntalaisille korvausta siitä, että nämä joutuvat kärsimään kunnallisesta säädöksestä. Korvausvaade voi olla kuntalaisen menestyskekkäästi käytettävissä vain lain säätämässä tapauksissa. Tämän jälkeen tutkimuksessa siirrytään tarkastelemaan kunnallisten säädösten luonnetta. Niiden todetaan olevan politiasäännöksiä, joille on luonteenomaista, että niiden nojalla on mahdollista rajoittaa yksityisten vapauksia ilman, että syntyisi korvausvelvollisuutta. Säännöksen *luonteesta* siis johdetaan oikeudellinen päätelmä. Johtopäätöstä perustellaan sekä viittaamalla oikeuskirjallisuuteen että näke-

⁹¹ Ks. *Alanen*, JFT 1961, s. 80. Ks. myös *Alanen* 1963, s. 18–19. Alanen katsoo persoonallisuuden tunnustamisen itsenäiseksi arvoksi olevan ihmisoikeuksien pohjana (ks. *Alanen* 1965, s. 4). Toisaalta oikeuden (tai oikeudenmukaisuuden, *justice*) käsitteestä *ihmisoikeuksien periaatteen* oleellisenä perustana ks. *Alanen*, *Studia Iuridica Helsingiensia* 1958, s. 17.

⁹² Ks. *Alanen*, JFT 1961, s. 81. Ks. myös *Alanen* 1963, s. 19. Alanen johtaa persoonallisuusperiaatteesta niin ikään *parannusperiaatteen*. Sillä hän tarkoittaa, että rangaistuksen yhtenä funktiona on pyrkimys rikollisen parantamiseen. Alanen katsoo, että pyrkimys on lausuttu jo tuomarinohjeissa. Ks. *Alanen*, JFT 1961, s. 82.

Yleisenä ja asian luonteesta johdettavissa olevana oikeusperiaatteena Alanen katsoo voitavan pitää myös *prosessin totuusvaatimusta*. Hän perustelee tätä ainakin osittain oikeuden olemuksella: oikeudenkäynnistä ei voitaisi puhua, ellei totuutta edes pyritä löytämään. Ks. *Alanen*, JFT 1961, s. 82. Ks. myös *Alanen* 1963, s. 19.

myksellä, jonka mukaan järjestettyyn yhteiskuntaelämään pyrittäessä pitää yksityisen edun usein väistyä yleisen edun tieltä. Periaatteet tulevat tähän asetelmaan mukaan Makkosen kiistäessä sen mahdollisuuden, että ns. politian piiriin kuuluvissa oikeuden rajoitustilanteissa *aina* vallitsisi *korvauksettomuuden periaate*. Korvauksettomuus on tosin lähtökohtana, mutta siitä voidaan poiketa lailla.⁹³ – Nyt esitetyssä argumentoinnissa korvauksettomuuden periaate johdetaan tosiasiallisesti empiriasta. Kyseessä on voimassa olevaa oikeutta koskeva yleistys, joka on sikäli poikkeuksellinen, että se näyttää sijoittuvan hierarkkisesti muodollisen lain tasolle.

Toisaalla Makkonen on eritellyt varsin yksityiskohtaisesti kysymystä siitä, voidaanko yksittäisistä oikeusnormeista yleistämällä tavoittaa yleisempiä oikeusperiaatteita. Jäljempänä tässä luvussa käsiteltävä yleisyysproblematiikka nivoutuu näin oikeudellista induktiota koskeviin kysymyksiin. Tältä osin hän päätyy toteamukseen, jonka mukaan oikeusnormi *merkitsee* tiettyä periaatetta eikä oikeusnormeista ole mahdollista johtaa uusia periaatteita. Normien perusteella tapahtuva yleistäminen ei Makkosen mukaan ole induktiota.⁹⁴ Yleisiä oikeusperiaatteita ei siis voida tavoittaa indusoimalla useidenkaan oikeusnormien perusteella.

Myös Aarnio on ennen säännöt–periaatteet-jaottelun omaksumistaan sivunnut oikeusperiaatteita tarkastellessaan legaalisen induktion ongelmaa. Vuonna 1978 ilmestyneessä teoksessaan "Mitä lainoppi on?" hän esittää induktiivisen menetelmän sisällöksi sen, että joko yksittäisistä säännöistä tai tietyistä säännöksestä voidaan *päätellä* yleinen periaate. Aarnio hahmottelee metodin oikeudellisia perusteita viittaamalla näkemykseen, jonka mukaan lainsäätäjän on katsottu normin aset-

⁹³ Ks. Makkonen 1968, s. 150. Taustalla vaikuttaa samantyyppinen ajatus, jota Klami tarkoittaa mainitsemalla oikeusperiaatteiden yhteydessä *pääsäännöistä* (ks. Klami 1983, s. 239).

Periaatteet kytkeytyvät Makkosen hahmotelmaan myös toista kautta. Hän arvelee voitavan katsoa, ettei poliittialla ole mahdollista perustella yleisen edun suojaamista, mikäli säädöksen muuttaminen aiheuttaisi erittäin tuntevan taloudellisen tappion yksityiselle. Hänen mukaansa tuossa yhteydessä voitaisiin turvautua *immunitteettiperiaatteisiin*, joilla hän tarkoittaa lähinnä perusoikeussäännösten sisältöä. Ks. Makkonen 1968, s. 146–147 ja 150.

Hallinto-oikeuden kannalta on kiintoisaa, että Makkonen katsoo oikeusvaltiolliseen vaiheeseen siirryttäessä hallinto-oikeuteen sisällytetyn perus- tai ihmisoikeuksia valtion myönnytyksenä kansalaisille. Kyseessä oli hänen mukaansa positiivisoikeudellinen järjestely, jossa tuskin nähtiin ylipositiivisia tai luonnonoikeudellisia elementtejä. Ks. Makkonen 1981, s. 221. – Myös Alanen (1965, s. 144–145) tuntuu katsovan, että perusoikeussäännöksissä lausutaan periaatteita. Ks. lisäksi Kestari, LM 1956, sivulta 785 alkava av. 12. – Ranskan oikeuden osalta ks. Krech 1973, s. 176–178, jossa luetellaan tietyt perusoikeuksiin ainakin sisällöltään rinnastuvia oikeuksia *hallinto-oikeuden* yleisinä oikeusperiaatteina.

⁹⁴ Ks. Makkonen 1981, s. 234. Makkosen induktioajattelun erittelystä ks. Halttunen 1993, s. 103–105 ja väljemmin yleisten oikeusperiaatteiden suhteesta induktioon s. 115–116.

Ranskan julkisoikeuden osalta vrt. Krech 1973, s. 85, jossa viitataan siihen, että tietyt yleiset periaatteet saattavat olla oikeudellisen sivilisaation tai kansakunnan poliittisen filosofian perustana. Jos tuollaiset periaatteet ovat vaikuttaneet säännösten sisältöön, säännösten perusteella on Krechin mukaan mahdollista tehdä yleisiä oikeusperiaatteita koskevia päätelmiä.

tamalla hyväksyneen yleisen oikeudellisen periaatteen. Säännökseen sisältyvä normi olisi näin ollen vain ilmaisu yleisestä oikeusperiaatteesta. Siitä olisi mahdollista deduktiivisesti johtaa ratkaisu myös uudenlaisiin tapauksiin.⁹⁵

Aarnion omista lähtökohdista katsottuna legaalista induktiota ei kuitenkaan voida viedä lainopissa läpi. Perusteluksi hän viittaa yleisten oikeusperiaatteiden muodostamisen *tahdonvaltaisuuteen* ja siihen, että legaalista induktiota liittää varsinaiseen induktioon vain nimi. Legaalin induktio voi olla oikeusperiaatteen keksimistä. Päättelminen yksittäisistä säännöistä yleisen oikeusperiaatteen suuntaan on normaalia argumentointia.⁹⁶

Edellä tarkastellut näkökannat ilmentävät yhtä keskeistä oikeusperiaatteilla argumentoimisen piirrettä. Mainittaessa oikeusperiaatteiden muodostamisesta induktiolla tai juridisen ratkaisun laatimisesta periaatteisiin nojautuen on periaatteen käsitettä usein kuvattu suhteellisen abstraktisti. Emme voi lopultakaan olla varmoja siitä, onko esimerkiksi Brusiin tarkoittanut oikeusperiaatteella edes pääpiirteittäin samaa kuin Makkonen, vaikka he molemmat ovat analysoineet periaatteiden merkitystä samankaltaisten ongelmien näkökulmasta. On erittäin todennäköistä, että Brusiinin paljolti yhteiskunnallisesti painottunut oikeusperiaatekategoria kattaa vain osan Makkosen tarkoittamista periaatteista. Yhtä luultavaa on, että Alasen luonnonoikeudellisten oikeusperiaatteiden luokka on vain osittain samansisältöinen Aarnion esimerkiksi 1970-luvun tuotannossaan tarkoittamien oikeusperiaatteiden kanssa. Vaikka oikeusperiaatteenäkemyksiä tämän luvun jäsentelyssä onkin niiden tiettyjen laadullisten ja toiminnallisten ominaisuuksien vuoksi ryhmitetty kokoaivien väliotsikoiden alle, johtuu viime kädessä erilaisista peruslähtökohtia koskevista asettamuksista, että tarkastelluilla näkökannoilla on ehkä hyvinkin vähän keskinäisiä yhteyksiä. Pelkkä ”oikeusperiaate” antaa vain niukasti informaatiota siitä, mitä induktiolla ehkä muodostetaan, ja siitä, mistä juridisen ratkaisun normipremissit johdetaan.

⁹⁵ Ks. Aarnio 1978, s. 240. Käsitelainopista ja luonnontieteiden induktioajattelusta legaalisen induktion taustafilosofioina ks. mt., s. 241–244.

Oikeusperiaatteista ja induktiosta Aarnion tuotannossa säännöt–periaatteet-jaottelun omaksumisen jälkeen ks. esim. Aarnio 1989, s. 82, jossa induktio paikannetaan oikeusperiaatteiden yhteisen ryhmään eli yleistyksiin.

⁹⁶ Ks. Aarnio 1978, s. 247–248. Toisena syynä siihen, että Aarnio suhtautuu varoen induktion mahdollisuuteen oikeusperiaatteiden yhteydessä, on periaatteiden yleisyyttä koskeva problematiikka. Sitä sivutaan tuonnempana tämän luvun jaksossa 3.4. av:ssä 131.

Oikeusperiaatteiden käsitteleminen ei nyt tarkastellussa yhteydessä ole pääosassa. Aarnion varsinaisena huomion kohteena on induktiivisen johtamisen yleinen problematiikka. Samankaltaisesta menettelytavasta ks. Aarnio 1975 b, s. 222–227. Viimeksi mainitussa yhteydessä myös kuvastuu periaatteen käsitteen monikäyttöisyys, kun induktiota kutsutaan *periaatteeksi* (ks. Aarnio 1975 b, s. 225).

3.3. Oikeusperiaatteet ja oikeusnormit

Osittain sen vuoksi, että oikeusperiaatteen käsitteestä on vaikeata sanoa mitään yleispätevää, oikeuskirjallisuudessa on hyvin vaihtelevin tavoin kuvattu oikeusperiaatteiden ja oikeusnormien välistä suhdetta. Oikeusperiaatteiden ja -normien relaatioita ei perinteisessä oikeusteoriassamme ole tavallisesti tarkasteltu eksplisiitisti. Tästä syystä noihin suhteisiin asennoituminen voidaan päätellä lähinnä vain kielenkäytöstä. On esimerkiksi verrattain tavallista käyttää ilmaisua, jossa normit ja periaatteet ainakin konkludenttisesti erotetaan toisistaan mainitsemalla vaikkapa oikeusnormeista ja oikeusperiaatteista.⁹⁷

Oikeudellisten periaatteiden ja oikeusnormien keskinäisten relaatioiden perusvaihtoehtoja on viisi:

- A) Oikeusperiaatteiden ja oikeusnormien välillä ei ole juridisesti relevanttia yhteyttä.
- B) Jotkin oikeusperiaatteet ovat oikeusnormeja tai ilmaisevat niitä.
- C) Kaikki oikeusperiaatteet ovat oikeusnormeja tai ilmaisevat niitä.
- D) Jotkin oikeusnormit ovat oikeusperiaatteita tai ilmaisevat niitä.
- E) Kaikki oikeusnormit ovat oikeusperiaatteita tai ilmaisevat niitä.⁹⁸

Jokaiselle vaihtoehdoista B–E on löydettävissä tukea perinteisistä oikeusperiaatekäsityksistä. Vaihtoehdolla C on kannatusta sekä perinteisessä ajattelussa että modernissa oikeustieteessä. Uusien ja vanhojen näkemystapojen erot juontuvat viime kädessä siitä, katsotaanko periaatteiden kuulumisen oikeusnormien joukkoon johtuvan normiteoriasta (esim. ”teesistä”, jonka mukaan normit jakautuvat sääntöihin ja periaatteisiin) vai onko kyse lähinnä intuitiivisesta luokittelusta tai huomion kiinnittämisestä oikeudellisten periaatteiden vaikutukseen.

Brusiinin tuotannossa oikeusnormien ja yleisten oikeusperiaatteiden välistä suhdetta kuvataan niukasti ja viittauksenomaisesti. Oikeusnormien ja yleisten oikeusperiaatteiden *eroavuuteen* näyttäisi viittaavan ajatus oikeusnormien ”takana” olevista periaatteista.⁹⁹ Brusiin on myös maininnut oikeusnormeista lähinnä säädännäisen ja tavanomaisen oikeuden yhteydessä.¹⁰⁰ Oikeusperiaatteita sivutaan yleensä muunlaisissa konteksteissa. Toisaalta oikeusperiaatteilla on Brusiinin mukaan

⁹⁷ Positiivisoikeudellisen kirjallisuuden osalta ks. esim. *Mäenpää* 1991, s. 160, jossa yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden mainitaan eroavan oikeusnormeista mm. siten, että periaatteet eivät perusta hallinnollista toimivaltaa.

⁹⁸ Kuten huomataan, vaihtoehdoista B–E voidaan muodostaa erilaisia yhdistelmiä.

⁹⁹ Ks. *Brusiin* 1938, s. 153.

¹⁰⁰ Ks. *Brusiin* 1938, s. 6, 14–15, 20–21, 32, 45, 46, 49, 55–56, 62, 130, 135, 140, 144, 147–148 ja 155. Kaikissa näissä yhteyksissä oikeusnormeja ei kuitenkaan rajata pelkästään säädännäisen tai tavanomaisen oikeuden piiriin. Sivuilla 32, 56 ja 148 mainitaan siitä, että tuomari soveltuvan säädännäisen ja tavanomaisen normin puuttuessa voi luoda normin.

selvästikin samanlaisia ominaisuuksia kuin oikeusnormeilla: yleiset oikeusperiaatteet ovat voimassa ja niitä pitää noudattaa.¹⁰¹ Oikeudellisten periaatteiden normatiivinen teho näkyy myös silloin, kun kyse ei ole oikeusperiaatteiden relevanssin ydinalueesta eli aukkoharkinnasta.¹⁰²

Tosiasiassa Brusiin on luokitellut yleiset oikeusperiaatteet oikeusnormeiksi. Tämä ilmenee hänen väitöskirjansa sivulta 159, jossa pohditaan formuloimattomien positiivisoikeudellisten yleisten periaatteiden velvoittavan voiman perustaa. Hän toteaa niiden velvoittavuuden perustuvan yhteisössä vallitsevaan oikeusvakaumukseen, siis samaan tekijään ”kuin *kaikkien muidenkin* oikeusnormien voimassaolo”.¹⁰³ Brusiinin perustelu näkökannalleen on kuitenkin hieman pulmallinen. Hän katsoo, ettei ole mahdollista selittää formuloimattomien yleisten oikeusperiaatteiden velvoittavaa voimaa, ellei lähtökohdaksi oteta, että periaatteiden velvoittavuus perustuu yhteisön oikeusvakaumukseen.¹⁰⁴ Ajatuksen muotoilu osoittaa perustaksi otetun, että oikeusperiaatteilla on velvoittavaa voimaa. Tämän kysymyksen niukka problematisoiminen on yksi Brusiinin oikeusperiaatekäsitykseen liittyvistä keskeisistä ongelmista. Oikeusperiaatteiden teho ja voimassaolo eivät kriittisesti arvioiden saa vahvistustaan siitä, että niillä katsotaan olevan yhteys oikeusvakaumukseen.

Todettuaan, ettei yleisten oikeusperiaatteiden voimassaoloa voida selittää samoin kuin säädännäisten normien voimassaoloa eli viittaamalla valtiosäännön mukaiseen syntytapaan, Brusiin esittää yhden keskeisimmistä oikeusperiaatteita koskevista kiteytyksistään:

”Yleisten oikeusperiaatteiden voimassaolo rakentuu siis välittömästi yhteiskunnalliselle todellisuudelle, ja toisaalta nämä periaatteet paremmin kuin mitkään muut yhteiskunnalliset faktat kuvastavat konkreettisen yhteisön tosiasiallista rakennetta. Jos tunnemme määrätysä yhteisössä voimassaolevat yleiset oikeusperiaatteet, on meillä samalla tiedossamme tämän yhteisön

¹⁰¹ Ks. *Brusiin* 1938, s. 6.

¹⁰² Ks. *Brusiin* 1949, s. 22 ja 33. Velvoittavuus ei Brusiinin tutkimuksissa ehkä ole pelkästään *oikeudellisten* periaatteiden ominaisuus. Ks. *Brusiin* 1959, s. 25, jossa *monogamiaperiaatteesta* katsotaan johtuvan tietynlainen velvollisuus. Tuossa yhteydessä kirjoittaja ei todennäköisesti ole tarkoittanut monogamiaperiaatteen olevan ainakaan yksinomaan juridinen.

¹⁰³ *Brusiin* 1938, s. 159 (kurs. A. T:n). Samalla sivulla Brusiin myös mainitsee positiivisoikeudellisten periaatteiden olevan loogiselta rakenteeltaan abstraktimpia kuin *oikeusnormit yleensä*. Kerrotuista syistä Brusiinin näkemys oikeusperiaatteista vastaa vaihtoehtoa C. Tätä täydentää hänen ajatuksensa siitä, että tietyt yleiset oikeusperiaatteet saattavat olla *säädännäisissä normeissa formuloituja* (ks. *Brusiin* 1938, s. 159). Periaatteiden ilmenemisen näkökulmasta kyse on vaihtoehdosta D.

Brusiinin tutkimuksista ei näin ollen ole saatavissa kestäväää tukea edellä esitetylle vaihtoehdolle A:lle. Muuallakaan perinteisen oikeusteorian piirissä ei tiettävästi ole sitä puoltavia yksiselitteisiä ja perusteltuja argumentteja.

¹⁰⁴ Ks. *Brusiin* 1938, s. 159.

rakenteen peruslinjat, ja kääntäen: jos kuinkakin tarkoin tunnemme yhteisöissä voimassaolevat yksityiset formuloidut oikeusnormit, mutta emme sen yleisiä oikeusperiaatteita, emme myöskään tunne sen tosiasiallista rakennetta.”¹⁰⁵

Alasen tuotannossa oikeusperiaatteen ja oikeusnormin käsitettä on käytetty vaihtelevissa merkityksissä. Yhtäältä hän on samastanut oikeussäännökset, oikeuslauseet ja oikeusnormit.¹⁰⁶ Toisaalta hän on korostanut, etteivät kaikki oikeuslauseet sisällä oikeusnormeja.¹⁰⁷ Ylipositiiviset oikeusperiaatteet näyttäisivät asettuvan erityisasemaan suhteessa (muihin) oikeusnormeihin, koska ylipositiivisilla oikeusperiaatteilla voidaan vaikuttaa säädösvallan käyttämiseen ja koska ne ovat säädännäiseen oikeuteen sisällytettyjen oikeusnormien arviointikriteereitä.¹⁰⁸ Sikäli kuin oikeusperiaatteet ilmaistaan käskyin, kielloin tai sallivin ilmaisin, ei oikeusnormien ja oikeusperiaatteiden välillä voitane Alasen konseption puitteissa kuitenkaan tehdä selvää eroa. Tämä on pääteltävissä hänen esittämästään oikeusnormin luonnehdinnasta.¹⁰⁹

Lehtinen mainitsee esimerkkeinä oikeusperiaatteista sopimusvapauden sekä maksiimit *nullum crimen sine lege* ja *audiatur et altera pars*. Näiden noudattamisvelvollisuuteen viitaten hän toteaa, etteivät ne ole vain ajatuskaavoja, jollaisina hän pitää oikeudenmukaisuus- ja kohtuusperiaatetta, vaan todellisia *oikeussääntöjä*.¹¹⁰ Joitakin näkemystapoja kuvaten Lehtinen mainitsee yleisten oikeusperiaatteiden käsitettä yleisesti laajennettavan merkitsemään mm. ihmisoikeuksia turvaavia sään-

¹⁰⁵ Brusiin 1938, s. 159–160. – Kankaan suorittamassa tarkastelussa on paikoitellen havaittavissa ajatus siitä, että oikeusnormit ja yleiset oikeusperiaatteet ovat Brusiinin käsitteistössä toisistaan erillään (ks. Kangas 1976, s. 94 ja 98 sekä Kangas 1990, s. 27–29). Kantaansa esittäessään Kangas (1976, s. 98) viittaa Brusiinin väitöskirjan sivulle 160, jossa äskeisen lainauksen jälkimmäisen virkkeen pääosa on. Edellisellä sivulla (saman tekstikappaleen puitteissa) Brusiin kuitenkin mainitsee formuloimattomista positiivisoikeudellisista periaatteista ja *muista* oikeusnormeista.

On mahdollista, että Kankaan viittaamassa asiayhteydessä Brusiin ei ole tarkoittanut kuvata niinkään oikeusnormien ja oikeusperiaatteiden keskinäistä suhdetta sinänsä kuin (oikeusnormien) ”yksittäisyyden” ja (oikeusperiaatteiden) yleisyyden välistä jännitettä.

¹⁰⁶ Ks. Alanen 1965, s. 10, 17 ja 34.

¹⁰⁷ Ks. Alanen 1965, s. 34.

¹⁰⁸ Ks. esim. Alanen 1963, s. 19, jossa todetaan, ettei ylipositiivisena pidettävää rikosoikeudellista parannusperiaatetta voida mistään järkevästä rikoslainsäädännöstä eliminoida ja että ”luontois-oikeudellinen” *audiatur et altera pars* -periaate hallitsee kaikkea oikeudenkäyntiä prosessikeinojen luonteesta riippumatta. Vrt. kuitenkin Alanen 1945, s. 264, jossa esitetyn mukaan ainoastaan säädökset ja tavanomainen oikeus ovat todella sitovia oikeuslähteitä.

¹⁰⁹ Ks. Alanen 1965, s. 34–35. Tekstissä kerrotuista syistä on Alasen käsitystä oikeusperiaatteiden ja oikeusnormien suhteista vaikeata luokitella. Esittämisyhteydestä ja tarkoitetuista periaatteista riippuen kyseeseen näyttäisivät tulevan vaihtelevalla todennäköisyydellä vaihtoehdot B, C ja D.

¹¹⁰ Ks. Lehtinen 1949, s. 35–36. Lehtinen käyttää teoksessaan yleisesti oikeussäännön käsitettä. Mt:n s. 26 esitetystä on pääteltävissä, että hän tarkoittaa oikeussäännöillä juuri oikeusnormeja.

töjä ja ylipäättään sitä, mikä tuntuu olevan yhteistä oikeutta tiettyyn sivistyspiiriin kuuluvilla kansoilla.¹¹¹ Näin ymmärrettyinä oikeusperiaatteet eivät Lehtisen mukaan kuitenkaan aina ole voimassa olevaa oikeutta. Ne ovat arvoja, joiden avulla pyritään mittaamaan oikeusjärjestyksiä.¹¹²

Tarkastelun piiriin kuuluvista tutkijoista *Makkonen* on selkeimmin samastanut yleiset oikeusperiaatteet ja oikeusnormit. Niiden identtisyys ilmenee oikeusperiaatteiden ratkaisufunktiota koskevasta erittelystä. Jotta oikeusperiaatteet voisivat olla ratkaisuperiaatteita, ne pitää voida ilmaista tietyillä hänen tarkoittamillaan normilauseilla.¹¹³ Ongelmia ei Makkosen mukaan tässä suhteessa ole, koska tuo edellytys täyttyy hänen käsittelemiensä periaatteiden kohdalla. Ratkaisutoiminnan näkökulmasta oikeusperiaatteet yleisesti ottaen ovat oikeusnormeja ja oikeusnormit ovat oikeusperiaatteita. Itse asiassa jokaisen oikeusnormin voidaan katsoa tarkoittavan tiettyä oikeusperiaatetta.¹¹⁴ Sisällöltään toden oikeusnormilauseen *merkitys* on tietty oikeusperiaate.¹¹⁵ Jokainen säännös ilmaisee jonkin periaatteen.¹¹⁶

Ajatus siitä, että yleiset oikeusperiaatteet ovat ilmaistavissa oikeusnormilauseilla kuvastaa yleisempääkin ja osin latenttia asennoitumista oikeudellisiin periaatteisiin. Suuri osa hallintoperiaatteistakin käytännössä esitetään juuri normien muodossa: lainalaisuusperiaate *velvoittaa* noudattamaan voimassa olevaa oikeutta, suhteellisuusperiaatteen mukaan hallintotoimen suorittamisessa käytettävien keinojen *pitää*

¹¹¹ Ks. *Lehtinen* 1949, s. 36.

¹¹² Ks. *Lehtinen* 1949, s. 36. Tekstissä kerrotun perusteella on ilmeistä, että Lehtisen oikeusperiaatteiksi itse kutsumat entiteetit ovat sovitettavissa ensisijaisesti vaihtoehdon C piiriin.

¹¹³ Ks. *Makkonen* 1981, s. 200–201. Makkosen tarkoittamat oikeusnormilauseet ilmenevät mt:n sivulta 42–46. Oikeusnormien rinnastamisesta oikeusperiaatteisiin ks. myös mt:n s. 216 ja 232.

¹¹⁴ Ks. *Makkonen* 1981, s. 192–193 ja 201. Jälkimmäiseltä sivulta ilmenee, ettei kaikilla oikeusperiaatteilla kuitenkaan ole samanlaista ratkaisufunktiota.

¹¹⁵ Ks. *Makkonen* 1981, s. 193. Periaatteen käsite liittyy Makkosen normikäsitteeseen myös hänen reaktiotapaneumeja koskevassa luonnehdinnassaan (*Makkonen* 1978, s. 127): ”Jokaisesta y:stä pitää paikkansa, että jos y toimii tavalla r, niin y:n pitää noudattaa periaatteita h.” Periaate-käsitteen käyttäminen äskeisessä formuloinnissa saattaa tosin selittyä terminologisilla tekijöillä.

Mahdollisesti niin ikään sananvalintaan liittyvistä syistä Makkonen käyttää periaate-käsitettä myös luonnehtiessaan *ratio decidendi* -käsitettä. Makkosen mukaan *ratio decidendi* ”tarkoitetaan sitä varsinaista periaatetta tai ideaa, johon ratkaisu perustuu ja joka muodostaa sen pohjana olevan yleisen säännön” (*Makkonen* 1978, s. 151). Tästä toisaalta huomataan, kuinka periaate ja sääntö liitetään toisiinsa tavalla, joka tuskin olisi ajateltavissa sääntöjen ja periaatteiden erottelun näkökulmasta.

¹¹⁶ Ks. *Makkonen* 1981, s. 179. Mt:n s. 202 mainitaan yleisten oikeusperiaatteiden voivan olla rakennetyhteisiä oikeusnormien kanssa. Vaikka ajatus voidaankin ymmärtää siten, että siinä periaatteet erotetaan normeista, kirjoittaja tuskin on sitä tarkoittanut. Tämä on pääteltävissä mm. mt:n s. 239 esitetystä.

Tekstissä esitetyn perusteella ja ainakin ratkaisutoimintaa ajatellen on Makkosen käsitys oikeusperiaateista sijoitettavissa vaihtoehtojen C ja E puitteisiin.

olla järjestelmissä suhteessa toimen tavoitteisiin jne.¹¹⁷ Kuten edellä tässä jaksossa on jo käynyt ilmi, periaatteiden normatiivisuus ei oleellisesti riipu periaatekäsityksen luonteesta.¹¹⁸

Makkonen tarkentaa oikeusperiaatteiden ja muiden oikeusnormien suhdetta sivutessaan oikeusperiaatteiden *hierarkkista statusta*. Hän pohtii, onko viranomaisilla valta jättää kunnallinen säädös soveltamatta sen vuoksi, että se todetaan yleisten oikeusperiaatteiden vastaiseksi. Tältä osin Makkosen tarkastelu voidaan jakaa kahteen osaan. Mikäli yleinen oikeusperiaate ilmenee perustuslaissa, kysymys lankeaa Makkosen mukaan yksin *säädösten* perustuslainmukaisuuden tutkimisen kanssa. Näin ollen Makkosen tarkoittama ongelma jää koskemaan sellaisia tapauksia, joissa oikeusperiaatteita ei ole ilmaistu perustuslaissa vaan ne ovat vain yleisesti oikeusjärjestyksestä johdettavissa. Hän mainitsee vaikeutena olevan sen, että raja säädännäisten ja säätämättömien oikeusperiaatteiden välillä on epäselvä.¹¹⁹

Jäljellä olevia tapausryhmiä koskeva Makkosen tarkastelu on varsin empivää ja varauksellista. Ensinnäkin tilanteissa, joissa kunnallisen säädöksen soveltamatta jättäminen johtaisi valtuuttavan lain ”mitätöimiseen”, säädöstä ei voitane jättää soveltamatta sen vuoksi, että on ristiriidassa ”väljen yleisten oikeusperiaatteiden” kanssa.¹²⁰ Sikäli kuin valtuuttava laki ja sen nojalla annettu säädös ovat Makkosen tarkoittamalla tavalla riippumattomia toisistaan, hän arvioi viranomaisten olevan oikeutettuja kieltäytymään soveltamasta kunnallista säädöstä ainakin siinä tapauksessa, että säädös on ristiriidassa jonkin yleisesti hyväksytyn oikeusperiaatteen kanssa. Tätä kantaansa Makkonen perustelee sillä, että lakia alemmanasteisiin säädöksiin saatettaisiin muutoin sisällyttää oikeusperiaatteiden vastaisia sään-

¹¹⁷ Ajatus periaatteiden velvoittavuudesta on havaittavissa myös ulkomaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa. Saksan yleishallinto- ja vero-oikeudessa sovellettavan *Treu und Glauben* -periaatteen velvoittavuuden ilmaisemisesta ks. *Padberg*, s. 80. *Treu und Glauben* -periaatteesta ks. myös *Forsthoff* 1973, s. 169–172. – Ks. lisäksi *Wellhöfer* 1970, s. 4 ja 27.

Oikeusperiaatteiden velvoittavuus korostuu painotettaessa tiettyjen periaatteiden *kategorisuutta*. Kategorisista oikeusperiaatteista ks. *Höffe* 1990, erit. s. 153 ss.

¹¹⁸ Lisäksi voidaan viitata *Alasen* käsitykseen hänen luonnonoikeudelliseksi luonnehtimansa *audiatur et altera pars* -periaatteen sisällöstä. Hän katsoo asian luonteen *edellyttävän* asianosaisen kuulemista. Kuulematta tuomitseminen on Alasen mukaan ristiriidassa yksilön perustavanlaatuisten oikeuksien kanssa. Ks. *Alanen*, JFT 1961, s. 82. Ks. myös *Alanen* 1963, s. 19.

¹¹⁹ Ks. *Makkonen* 1968, s. 179–180. HM 92.2 §:n sanamuodosta poikkeavasti Makkonen mainitsee todellakin kunnallisten *säädösten* (eikä yksittäisten säännösten) perustuslainmukaisuuden tutkimisesta.

¹²⁰ Ks. *Makkonen* 1968, s. 180. Lain mitätöimisellä Makkonen tarkoittanee lähtökohtaisesti oikeastaan tilannetta, jossa valtuuttavan lain nojalla annetun säädöksen perustuslainmukaisuuden tutkiminen tosiasiallisesti merkitsisi myös valtuuttavan lain perustuslainmukaisuuden tutkimista. Tästä problematiikasta ks. mt:n s. 178–179.

nöksiä, mikäli se onnistuisi valtuuttavaa lakia rikkomatta.¹²¹ Makkosen perustelu sisältää näin implisiittisesti ajatuksen siitä, että alemmanasteisiin säädöksiin *ei saisi* sisällyttää oikeusperiaatteiden vastaisia säännöksiä.¹²²

Kysymys oikeudellisten periaatteiden ja (muiden) oikeusnormien suhteista on periaatteiden sovellettavuuden ja vaikutusten näkökulmasta lopultakin suhteellisen teoreettinen ja vähämerkityksinen. Vaikka noille relaatioille onkin omistettu oikeuskirjallisuudessa huomiota, sen enempää teoreetikot kuin positiivisen oikeuden tutkijatkaan eivät tavallisesti ole perustelleet periaatteiden soveltamisen sallittavuutta sillä perusteella, luetaanko periaatteet oikeusnormeihin vai ei. Vaihtelevista painotuksista huolimatta lopputulos on selvä: periaateilla on *joka tapauksessa* paikka oikeusjärjestyksessä.

3.4. Oikeusperiaatteiden yleisyys

Kuten edeltävästä esityksestä on monin paikoin ilmennyt, oikeusperiaatteita kirjallisuudessa käsiteltäessä on ollut tavallista liittää niiden eteen määre ”yleinen”. Oikeudellisen ilmiön tällainen luonnehtiminen käyttämällä täsmentävää adjektiivia on oikeudellisessa kielenkäytössämme poikkeuksellista. Oikeusperiaatteiden yleisyyteen viittaamisen taustalla on sekä oikeusteoreettisia että puhtaasti kielenkäytön traditioon liittyviä syitä.

Oikeudellisten periaatteiden yleisyyden erittelemättömyys on yksi syy siihen, että myös hallinto-oikeudessamme esiintyvien periaatteiden vaikutukseen on suhtauduttu jäsentymättömällä tavalla. Vaikka periaatteiden yleisyydellä on oikeusteoriassa ollut itsenäinen niitä karakterisoiva merkitys, hallinto-oikeudessa samoin kuin useilla muilla oikeudenaloilla yleisyys on jäänyt lähinnä käsitteistöä koskevaksi ilmiöksi. Monien hallinto-oikeudellisten periaatteiden vaikutustavat kuitenkin

¹²¹ Ks. *Makkonen* 1968, s. 180. Vrt. *Makkonen* 1981, s. 219, jossa katsotaan näkemyksen siitä, että yleinen oikeusperiaate voi yksittäistapauksessa syrjäyttää lain, olevan ristiriidassa sen periaatteen kanssa, että tuomari on sidottu lakiin. Tämä ajatus myös ilmentää periaatteen käsitteen funktioiden moninaisuutta samoin kuin se, että *Makkonen* (1968, s. 179) käyttää ilmaisua ”periaate lakien vapauttamisesta niiden perustuslainmukaisuuden tutkimisesta”. – Tekstissä mainitusta valtuuttavan lain ja sen nojalla annetun säädöksen keskinäisestä riippumattomuudesta ks. *Makkonen* 1968, s. 178.

Hieman teoretisoiden *Makkonen* erottaa toisistaan HM 92.2 §:ssä tarkoitetun virkamiesten *velvollisuuden* jättää tietynlaiset säännökset soveltamatta ja toisaalta vastaavan *oikeuden* (ks. *Makkonen* 1968, s. 180). Ilmeisesti *Makkonen* tarkoittaa, että virkamiehillä saattaisi olla valta mutta ei välttämättä velvollisuutta jättää soveltamatta esim. kunnallisen säädöksen säännös, joka on ristiriidassa jonkin yleisesti hyväksytyn oikeusperiaatteen kanssa.

¹²² Toisessa yhteydessä tämä kanta on ilmaistu nimenomaisemminkin: yleiset oikeusperiaatteet on otettava huomioon kunnallista säädöskompetenssia määriteltäessä, ja ne saattavat estää tietyn määräyksen sisällyttämisen kunnalliseen säädökseen. Ks. *Makkonen* 1968, s. 134–135. Ks. myös mt:n s. 144–145.

kin konkludenttisesti rinnastetaan oikeusteoriassa yleisiksi tunnistettujen periaatteiden vaikutustapoihin.

Mikäli oikeusperiaatteet ymmärretään oikeusnormeiksi, periaatteen käsitteeseen tai "luonteeseen" jo sinänsä kuuluu tietynlainen yleisyys: vain tiettyä tapausta koskevaa toimintamallia tai -standardia ei olisi mielekäästä kutsua *yleiseksi* periaateeksi. Yleisistä oikeusperiaatteista ei myöskään *grammatikaalisista* syistä ole aiheellista puhua, ellei nimenomaan ole tarkoitus korostaa sitä, että tietyt periaatteet ovat todellisuudessa sovellettavissa suurempaan reaali maailman ilmiöiden joukkoon kuin jotkin muut periaatteet. Kyseessä olisi siis periaatteiden "soveltamisalojen" vertaileminen. Tuon vertailun osalta on huomattava, että periaatteiden soveltamistapausten lukumääräinen ero ei pohjimmiltaan riipu pelkästään periaatteiden yleisyysasteiden vaihteluista vaan myös asianomaisten "faktapremissien" frekvenssin varioinnista.

Toisaalta yleinen-attribuutti lisäämällä on saatettu pyrkiä *kohottamaan* periaatteen oikeudellista statusta.¹²³ Tällöin yleinen-adjektiivia on käytetty pikemminkin absoluuttisessa merkityksessä kuin osoittamaan periaatteiden keskinäistä vertailua. "Yleinen" voi merkitykseltään myös olla varsin lähellä "yliposiitivista" tai "universaalia". Näin ymmärrettynä periaatteen yleisyydellä on relevanssia erityisesti luonnonoikeudellisten periaatekäsitysten näkökulmasta.¹²⁴

Suomalaisista perinteisten oikeusteoreettisten periaatenäkemyksen esittäjistä on havaitakseni oikeastaan vain *Makkonen* ilmaissut kantansa oikeusperiaatteiden yleisyydestä niin nyansoidusti, että sitä voidaan eritellä. Makkonen aloittaa oikeusperiaatteiden yleisyyttä koskevan kysymyksenasettelunsa liittämällä sen oikeusperiaatteiden ratkaisufunktion: oikeusnormin voidaan sanoa *tarkoittavan* tiettyä oikeusperiaatetta.¹²⁵ "Yleinen oikeusperiaate" -ilmaisuuksiin sisältyy oletus siitä, että on olemassa yleisyydeltään vaihtelevia oikeusperiaatteita. Kun jokainen säännöskin ilmaisee jonkin periaatteen, oikeusjärjestys koostuu valtavasta määrästä yksittäisiä oikeusperiaatteita. Oikeusjärjestys toimii perustavanlaatuisten periaatteiden varassa. Toiset periaatteet ovat näiden alapuolella ja niistä johdettavissa.¹²⁶ Makkosen

¹²³ Tällaisesta periaatteiden kvalifioimisesta ks. jakso VI.4.

¹²⁴ Oikeusperiaatteiden yliposiitivisuuteen ja universalisuuteen liittyy kuitenkin tiettyjä erityispiirteitä, minkä vuoksi niihin paneudutaan seuraavassa jaksossa.

¹²⁵ Ks. *Makkonen* 1981, s. 192.

¹²⁶ Ks. *Makkonen* 1981, s. 179. Makkosen esityksen perusteella ei voi olla täysin varma, vastaako nyt kerrottu täysin hänen omia ajatuksiaan. Viittaus siihen, että oikeusjärjestyksen *ajatellaan* toimivan tiettyjen perusperiaatteiden varassa, antaa ehkä aihetta olettaa, että kysymys ei ole ainakaan yksinomaan Makkosen omista näkökannoista. Ks. myös mt., s. 185.

Rattanasakalwongin (1985, s. 44) näkemys oikeudenmukaisuusperiaatteesta ylimpänä periaatteena sekä ajatus yleisistä ja erityisistä oikeusperiaatteista näyttää *rakenteeltaan* paljolti vastaavan äsken tekstissä esitettyä hahmotelmaa.

esityksessä oikeusperiaatteen yleisyys selittyy osaltaan myös *oikeusnormien* luonteella. Koska kaikki oikeusnormilauseet ovat yleisiä lauseita ja koska jokainen oikeusnormi on oikeusperiaate, *jokainen oikeusperiaate on yleinen oikeusperiaate*. Mikäli tietyt periaatteet halutaan luonnehtia yleisiksi, yleisyyden kriteerit pitää Makkosen mukaan löytää muutoin kuin lauseen loogisen rakenteen perusteella.¹²⁷

Kuinka sitten olisi käytännössä mahdollista tunnistaa tai määritellä oikeusperiaatteiden yleisyys? Tarkastelun tähän osaan liittyy osatekijöitä, jotka kuvastavat Makkosen perusasennoitumisen problemaattisuutta. Hän nimittäin ottaa ensinnä esiin kysymyksen siitä, kuinka laaja *referenssi* oikeusnormilauseella on. Esimerkkitarkastelun lähtökohtana on omavelkaista takausta ilmaiseva oikeusnormilause, johon hän liittää laillista takausta koskevan ajatuksen. Sekä omavelkaista että laillista takausta yhdistää se ominaisuus, että ne ovat kaikkien takauksien luokan osaluokkia. Makkonen pelkistää kaikkia takauslajeja koskevan oikeusnormilauseen ja toteaa sen merkityksenä olevan *periaatteen*, jonka mukaan takauksittoumukset ylipäättään ovat päteviä.

Takauksista Makkonen nousee abstrahointiportaikkoa ylöspäin sopimuksiin ja muodostaa yleisen sopimusten pitämistä koskevan oikeusnormilauseen. Sen merkitys on Makkosen mukaan *pacta sunt servanda* -periaate, ja lauseen referenssinä on kaikkien sellaisten oikeusnormien luokka, jotka koskevat sopimusta ja kuuluvat oikeusjärjestykseen. Sopimustasolta Makkonen kohoo vielä oikeustoimien tasolle.¹²⁸ Tuolla tavoin menetellen oikeusjärjestyksen sisältämät periaatteet voidaan nähdä yleisyydeltään vaihtelevina sen mukaan, kuinka laajaan oikeusnormien luokkaan kunkin periaatteen ilmaisevan oikeusnormilauseen referenssi liittyy.¹²⁹ Makkonen laajentaa tarkasteluaan vielä yksittäisten oikeusjärjestyksienkin ulkopuolelle toteamalla kerrotun tavan nähdä yleisyys tekevän mahdolliseksi havaita oikeusperiaatteiden invarianssi laajemmissa puitteissa ja niiden esiintyminen useis-

¹²⁷ Ks. Makkonen 1981, s. 193.

¹²⁸ Ks. Makkonen 1981, s. 193–194.

¹²⁹ Vaikka oikeusperiaatteiden yleisyysaste voi vaihdella, Makkonen tutkimuksessaan kuitenkin toistuvasti mainitsee oikeusperiaatteista ikään kuin niiden yleisyys olisi absoluuttista, siis joko-tai-ominaisuus.

Halttunen on väitöskirjassaan sivunnut oikeusperiaatteiden yleisyyden kannalta erittäin keskeistä mutta vähän pohdittua näkökohtaa. Hän korostaa, kuinka kiintoisan ongelman kanssa ollaan tekemisissä, jos yleinen oikeusperiaate ymmärretään siten, että se *kielellisenä formulointina on yleisempi* kuin yksittäiset oikeussäännöt. Mikäli suljetaan pois se mahdollisuus, että yleisyydellä tarkoitetaan velvollisuutta noudattaa periaatetta riippumatta kulloistenkin tapausten sisällöllistä eroista, yleisyydellä Halttusen arvion mukaan tarkoitetaan *semanttista avoimuutta*. Ks. Halttunen 1993, s. 115–116; ks. myös mt:n s. 185.

sa oikeusjärjestyksissä.¹³⁰ – Oikeusperiaatteiden yleisyyteen saattaa lopulta vaikuttaa myös se, että tietty periaate on saman oikeusyhteisön puitteissa yhteinen useille oikeudenaloille tai että sitä on sovellettu kauan jo ennen sen kodifioimista.¹³¹

Oikeusperiaatteiden yleisyyden tarkastelun lopputuloksena on melkoinen relativismi. Yleisyys jää Makkosen mukaan viime kädessä *nimityskysymykseksi*: on *makuasia*, mitä periaatteita *kutsutaan* yleiseksi oikeusperiaateeksi ja mitä ei.¹³² Hän ei kuitenkaan tee ehdottomia johtopäätöksiä tästä havainnostaan. Perimmäiset päätelmät jäävät avoimiksi myös Makkosen katsoessa, että sanottaessa *nulla poena sine lege* -maksiimin olevan yleinen oikeusperiaate sen merkityssisältö pitää kytkeä tiettyyn ajankohtaan, jotta olisi mahdollista määrittää väitteen totuusarvo.¹³³ On nimittäin ilmeistä, että lauseen totuusarvon testaamisen jälkeenkin lopputulemana olisi vain, että tietty periaateeksi kutsuttava normi joko on tai ei ole voimassa. Tämä ei kuitenkaan olisi vielä vastaus kysymykseen, mitä viime kädessä merkitsee se, että tietty normi on yleinen oikeusperiaate taikka että sitä kutsutaan sellaiseksi. Peruskysymyshän on, millä kriteereillä oikeusperiaatteiden yleisyys, asema, sisältö ja merkitys ylipäätään voitaisiin jäsentää ja ymmärtää.

Yleisyysproblematiikkaan jää Makkosen tuotannossa lopulta pohjimmiltaan sama ongelma kuin hänen oikeusperiaatteiden analyysiinsa. Sekä oikeusperiaatteet että niiden yleisyys *omaksutaan faktoina*. Periaatteiden yleisyyden osalta tämä

¹³⁰ Ks. Makkonen 1981, s. 194–195. Makkonen tosin huomauttaa, että samakin termi voi eri oikeusjärjestyksissä kattaa hyvin erilaisia asioita. Kielellisen samankaltaisuuden perusteella ei näin ollen voida tehdä ehdottoman luotettavia samankaltaisuuspäätelmiä eri oikeusjärjestyksien kesken. – Makkosen tarkoittaman käsitteisiin tukeutuvan päättelyn vaikeus koskee myös oikeusperiaatteen käsitteen perusteella tehtäviä päätelmiä.

Makkosen ajatuksen oikeusperiaatteiden yleisyyden ja niiden sovellutuspiirin laajuuden riippuvuudesta liittyy hänen viittauksensa periaatteiden asemaan argumentaatiossa. Yleisen oikeusperiaatteen *deduktioarvo* on pienempi kuin suppeasisältöisen periaatteen. Väljistä ja avarista periaatteista on vaikeampaa saada kiistattomia ratkaisuperusteita, mikä merkitsee ratkaisijan toimintavapauden laajenemista jopa siihen asti, että jäljelle jää tukeutuminen pelkästään yksilökohtaisiin mielipiteisiin. Yleisten periaatteiden *käyttöarvo* saattaa sitä vastoin olla suuri, koska niillä voidaan perustella toisistaan merkittävästi poikkeavia ratkaisuja. Ks. Makkonen 1981, s. 223–224.

Käyttöarvoa koskeva Makkosen lausuma sopisi pääpiirteittäin kuvaamaan myös hallinto-oikeudellisten periaatteiden argumentatiivisen tehon ja niillä perustelemisen kontrolloitavuuden vaihteluja.

¹³¹ Ks. Makkonen 1981, s. 195. Makkonen mainitsee esimerkiksi *Treu und Glauben* -periaatteen leviämisen Bürgerliches Gesetzbuchista eri oikeudenaloille.

Aarnio on induktiota tarkastellessaan kriittisessä sävyssä esittänyt vielä yhden tavan ymmärtää periaatteen yleisyys. Periaatetta voidaan kutsua yleiseksi, mikäli se soveltuu ”tuntemattomaan” tapaukseen. Yhtenä perusteluna kriittiselle kannalleen Aarnio mainitsee yleisyyden käsitteen ongelmallisuuden. Jos yleisyys selitetään nyt kerrotulla tavalla, kyseessä on jälkirationalisointi. Periaate on yleinen, koska siitä on voitu johtaa ratkaisu myös aikaisemmasta poikkeavaan tapaukseen. Ks. Aarnio 1978, s. 244–245.

¹³² Ks. Makkonen 1981, s. 195–196.

¹³³ Ks. Makkonen 1981, s. 199.

ilmenee siten, että yleisyydelle etsitään ja löydetään *vaihtoehtoisia* perusteluja ja selitysmalleja. Tämä ei ole johtanut niinkään oikeusperiaatteiden ja niiden yleisyyden problematisoimiseen kuin niiden vahvistamiseen.¹³⁴

3.5. Oikeusperiaatteiden ylipositiivisuus ja universaalisuus

Ennen säännöt–periaatteet-jaottelun esiinnousua vaikutti periaatteiden asemaa koskevien tarkastelujen painotuksiin ja laajuuteen yksi keskeinen tekijä. Joko otettiin lähtökohdaksi oikeusperiaatteiden ylipositiivisuus ja yhteys luonnonoikeuteen taikka pyrittiin perustelemaan, miksi nuo (mahdolliset) piirteet tai yhteydet ovat periaatteiden sovellettavuuden kannalta irrelevantteja. Kumpaakin lähestymistapaa leimasi se, että oikeusperiaatteita ei sinänsä asetettu kyseenalaiseksi. Samat perusvaihtoehdot toistuvat seuraavassa erilaisin painotuksin. Suhtautuminen oikeusperiaatteiden ylipositiivisuuteen ja universaalisuuteen on yleensä myötäillyt asennoitumista luonnonoikeuteen.¹³⁵

Brusiin varoittaa väitöskirjassaan siitä, että käsite ”yleiset oikeusperiaatteet” saattaa johtaa harhaan. Jotta kyseessä olisi *oikeudellinen* periaate, sen tulee hänen mukaansa kuulua tiettyyn positiiviseen oikeusjärjestykseen ja olla voimassa oikeusyhteisössä. Näin *Brusiin* sulkee pois sen mahdollisuuden, että olisi olemassa oikeusjärjestysten yläpuolisia, yleispäteviä tai ajattomia oikeusperiaatteita. Luonnonoikeudellisten periaatteiden status sulkeutuu pois siksi, ettei ole luonnonoikeutta kannattavaa konkreettista oikeusyhteisöä.¹³⁶ Vaikka länsimaisessa kulttuuripiirissä eri oikeusjärjestyksissä onkin sisällöltään samanlaisia oikeusperiaatteita, tämä ei merkitse, että oikeusperiaatteet olisivat *ylipositiivisia*.¹³⁷

Brusiinin tavoin ja häneen viitaten myös *Lahtinen* korostaa väitöskirjassaan yleisten oikeusperiaatteiden yhteyttä positiiviseen oikeusjärjestykseen. Hän pitää luonnollisena, että yleiset oikeusperiaatteet muotoutuvat lainsäätäjän, tuomarien ja

¹³⁴ Teoksessaan ”Ihmisen säännöt” *Klami* valottaa oikeusperiaatteiden yleisyyttä koskevien käsitysten historiallista taustaa. Oikeusperiaatteiden käyttäminen juontaa hänen mukaansa osan juuristaan roomalaisten juristien kosketuksesta kreikkalaiseen filosofiaan. Tuo kosketus vaikutti siihen, että roomalaiset juristit alkoivat perustella kasuistiikkaansa mm. *yleisillä ja kattavilla lausumilla*. Sittemmin roomalainen oikeus alkoi entistä selkeämmin samastua nimenomaan *yleisten periaatteiden* kanssa. Tämän kehityksen haitoista *Klami* mainitsee justifikaation epätasällisyyden ja ylimalkaiset viittaukset. Myöhemmin on yleisten oikeusperiaatteiden yhtenä käyttötapa ollut se, että yksittäisiä normeja on selitetty laaja-alaisempien periaatteiden ilmauksiksi. Ruotsi-Suomessa tämä ilmeni 1600-luvulla maakuntalakien katsomisena ”roomalaisoikeudellisten silmälasien lävitse”. Ks. *Klami* 1983, s. 240–242.

¹³⁵ Oikeusperiaatteiden ylipositiivisuuden ja universaalisuuden tyypillisistä merkityssisällöistä ks. *Makkonen* 1981, s. 197.

¹³⁶ Ks. *Brusiin* 1938, s. 157–158.

¹³⁷ Ks. *Brusiin* 1938, s. 158.

yhteiskunnan jäsenten todellisuudessa esittämistä kannanotoista.¹³⁸ Viittauksia ajasta ja paikasta riippumatta päteviin yleisiin oikeusperiaatteisiin voidaan Lahtisen mukaan yleensä pitää vain hypoteeseina.¹³⁹

Alasen oikeusperiaatekäsitys kuuluu perusteiltaan selvästi eri haarautumaan kuin Brusiinin ja Lahtisen näkemykset. Alanen ottaa oikeusperiaatteiden *luonnonoikeudellisuuden* lähtökohdaksi hieman samaan kuin Brusiin ja Lahtinen niiden kytkeytymisen positiiviseen oikeuteen ja oikeusyhteisöön.¹⁴⁰ Vuonna 1961 ilmestyneessä artikkelissaan Alanen toteaa mielenkiinnon luonnonoikeudellisia periaatteita kohtaan olevan selvästi havaittavissa oikeudellisessa ajattelussa. Erityisesti tämä koskee mannermaista oikeutta.¹⁴¹ Hän liittää luonnonoikeudellisten periaatteiden esiin-nousun luonnonoikeudellisen keskustelun yleiseen voimistumiseen. Alanen myöntää, että luonnonoikeudellinen käsitys voidaan helpostikin osoittaa vääräksi, mikäli luonnonoikeusajattelulla tarkoitetaan käsityksiä, joiden mukaan on olemassa jokaisessa yhteiskunnassa ja jokaisena ajankohtana sovellettavissa oleva yksityiskohtainen oikeusjärjestys.¹⁴² Tilanne on toisenlainen, jos luonnonoikeudella tarkoitetaan vain sitä, että on olemassa ”ylioikeudellisia” periaatteita, joiden avulla on mahdollista ja pitääkin arvioida positiivisen oikeuden ja ”oikean oikeuden” välistä harmoniaa. Tuollaisten oikeusperiaatteiden olemassaolo on todistettavissa. Oleellista on, että ne paikantuvat *positiivisen oikeuden yläpuolelle*.¹⁴³ Ylipositiivisten oikeusperiaatteiden ”ylemmänasteisuus” ja niiden käyttäminen arviointikriteerinä eivät kuitenkaan välttämättä merkitse kannanottoa niiden normihierarkkiseen asemaan.¹⁴⁴

¹³⁸ Ks. *Lahtinen* 1951, s. 177. Kannan perustelut ovat varsin praktisia. Tekstissä jo mainittiin ”luonnollisuudesta”. Lahtinen argumentoi näkemystään myös sillä, että vain positiiviseen oikeuteen yhteydessä olevat yleiset oikeusperiaatteet voivat osoittautua *hyödyllisiksi* käytännön kannalta (”für das tägliche Leben”).

¹³⁹ Ks. *Lahtinen* 1951, s. 178.

¹⁴⁰ Alasen oikeusperiaatekäsityksen ymmärtämistä edistää tieto siitä, kuinka hän on nähnyt oikeusnormien aseman. Ihmisten keskinäisiin suhteisiin vaikuttavat hänen mukaansa oikeusnormien lisäksi moraalinen, uskonnon ja tavan muodostamat normit. Oikeusnormit eivät selvästi eroa näistä muista normeista sisällöltään, vaikkakin oikeusnormeilla säännellään useimmiten toisenlaisia ongelmia kuin muilla normeilla. Normi (Alasen mukaan oikeastaan ”säännös”) voi kuulua kaikkien neljän kategorian piiriin. Ks. *Alanen* 1965, s. 10. Ks. lisäksi mt:n s. 113.

¹⁴¹ Alasen viittaamasta lähdeaineistosta on pääteltävissä, että hän tarkoittaa mannermaisella oikeudella mannereurooppalaista oikeutta (ks. *Alanen*, JFT 1961, s. 77, av. 1).

¹⁴² Ks. *Alanen*, JFT 1961, s. 78. Ks. myös *Alanen* 1965, s. 5.

¹⁴³ Ks. *Alanen*, JFT 1961, s. 78. Ma:n sivulta 82 ilmenee, että Alanen tarkoittaa oikeusperiaatteiden luonnonoikeudellisuudella juuri sitä, että ne ovat positiivisen oikeuden yläpuolella.

¹⁴⁴ Tiettyihin yleisiin ylipositiivisiin periaatteisiin on Alasen mukaan kuitenkin kiinnitettävä huomiota kaikessa laintulkinnassa (ks. *Alanen* 1965, s. 146). Tämä merkinnee tosiasiallisesti kannanottoa noiden periaatteiden ja oikeusjärjestyksen muiden osien hierarkkisiin suhteisiin.

Yleisten oikeusperiaatteiden *keskinäisistä* suhteista ks. *Alanen* 1950, s. 49–50.

Eräät oikeusperiaatteet (esim. uskon ja omantunnon vapaus) soveltuvat rakenteeltaan kaikenlaisille yhteiskunnille.¹⁴⁵ Paljolti luonnonoikeudellisina ja positiivisen oikeuden yläpuolisina voidaan Alasen mukaan pitää tiettyjä sellaisia käytännön oikeuselämään liittyviä periaatteita, joita on mahdollista soveltaa kaikissa olosuhteissa. Yhtenä tällaisena periaatteena Alanen mainitsee maksimin *pacta sunt servanda*, jolle koko sopimusoikeus ja kansainvälinen oikeus rakentuvat.¹⁴⁶ Tiettyihin edellytyksiin sidottu velvollisuus soveltaa lainkäytössä ulkomaista oikeutta on myös ylipositiivinen, yleispätevä ja yleisoikeudellinen periaate.¹⁴⁷ Ylipositiivisiin oikeusperiaatteisiin kuuluvat myös *locus regit actum* ja *lex rei sitae*, jotka ovat yleisesti tunnustettuja normeja kansainvälisen yksityisoikeuden piirissä. Niiden yleinen sovellettavuus perustuu *asian luontoon*. Niitä ei ole yleistetty yksittäisistä tapauksista.¹⁴⁸

Oikeusperiaatteiden ylipositiivisuutta koskevasta Alasen näkemyksestä voi pelkistää tärkeitä yksityiskohtia. Ensinnäkin on kiintoisaa, että hän tietyistä ylipositiivisista oikeusperiaatteista mainitessaan viittaa siihen, että nuo periaatteet ovat *yleisesti tunnustettuja tai hyväksytyjä*.¹⁴⁹ Yleisten oikeusperiaatteiden ylipositiivisuus voi siis ainakin osittain olla riippuvainen niiden arvottamisesta ja niihin asennoitumisesta. Tämän kriteerin myötä Alasen luonnonoikeudellisuus ei välttämättä ole kovinkaan kaukana positiivisuudesta. Ero Brusiinin korostamaan konkreettisen oikeusyhteisön merkitykseen ei tältä osin näyttäisi olevan suuri. Ylipositiivisuuden ongelmallisuutta lisää kanta, jonka mukaan nimenomaan asian luonnosta johtuu, että esimerkiksi kansainvälisessä yksityisoikeudessa tulisi voida mahdollisimman

¹⁴⁵ Ks. Alanen 1965, s. 6. Alasen näkökannasta on syytä panna merkille, että hän mainitsee periaatteiden *soveltuvuudesta*. Periaatteet olisivat siis käyttökelpoisia, mutta eivät ilmeisesti välttämättömiä. Viitatussa kohdassa Alanen tosin selostaa luontaisoikeudellisen koulukunnan ajattelua eikä ehkä niinkään omia näkökantojaan. Sen sijaan v. 1963 ilmestyneessä artikkelissaan hän tarkastelee itsenäisesti oikeuden universaalisuutta ja ylipositiivisuutta (ks. Alanen 1963, erit. s. 18–20).

Alanen ei hyväksy Alf Rossin väitettä siitä, että luonnonoikeudella olisi ollut pääasiassa konservatiivinen funktio. Alanen toteaa luonnonoikeudellisten periaatteiden olleen päinvastoin viitoittamassa oikeuskehityksen suuntaa (ks. Alanen, JFT 1961, s. 78–79). Myös tämän ajatuksen formuloinnista huomataa oikeusperiaatteiden keskeinen asema Alasen luonnonoikeuskäsityksessä. Niiden merkittävyys ilmenee myös hänen todetessaan luonnonoikeudellisen käsityksen mahdollisuuden ja oikeutuksen olevan *riippuvainen* siitä, voidaanko katsoa olevan olemassa sellaisia positiivisen oikeuden yläpuolella olevia oikeusperiaatteita, jotka todella vaikuttavat oikeudelliseen ajatteluun. Alasen vastaus kysymykseen on myönteinen (ks. Alanen, JFT 1961, s. 80).

¹⁴⁶ Ks. Alanen, JFT 1961, s. 82 ja Alanen 1963, s. 19.

¹⁴⁷ Ks. Alanen, JFT 1961, s. 83. Valtio, joka täysin kieltäytyy soveltamasta vieraan valtion lakia, toimii kansainvälisten oikeusperiaatteiden vastaisesti (ks. Alanen 1965, s. 191).

¹⁴⁸ Ks. Alanen, JFT 1961, s. 83. Ks. myös Alanen 1963, s. 20. Mm. rikoksenteikijän parantamisperkimyksestä, *nulla poena sine lege* -periaatteesta ja tuomarin riippumattomuudesta ylipositiivisina periaatteina ks. Alanen 1963, s. 19 ja viite 9. Ks. myös Alanen 1965, s. 145–148.

¹⁴⁹ Ks. Alanen, JFT 1961, s. 83 ja Alanen 1965, s. 206.

suuressa määrin *luoda* ylipositiivisia oikeusperiaatteita. Yleisiä oikeusperiaatteita on näin ollen mahdollista aktiivisesti tuottaa.¹⁵⁰ Tämä merkinnee taipumista jonkinasteisen positivismiin suuntaan.¹⁵¹

Luonnonoikeudellisuuden ja ylipositiivisuuden lisäksi *universaalisuus* karakterisoi Alasen näkemystä oikeusperiaatteista. Universaalisuudella hän tarkoittaa positiivisten oikeusjärjestelmien yhteisiä piirteitä. Oikeuden universaalisuus on hänen mukaansa yksi yleisen oikeustieteen kiintoisimmista ongelmista, ja siihen liittyy kysymys oikeuden aktiivisesta yhtenäistämisestä.¹⁵² Alasen näkökannan keskeiset osatekijät liittyvät toisiinsa, kun hän katsoo, että ylipositiivisia periaatteita voidaan käyttää arvioitaessa oikeuden yhtenäistämisen mahdollisuuksia.¹⁵³

Vaikka luonnonoikeudellisuus, ylipositiivisuus ja universaalisuus ovat Alasen oikeusperiaatekäsitteiden tärkeitä ainesosia, hän ei ole perustellut etenkin kahta jälkimmäistä kovinkaan laajasti.¹⁵⁴ Tämä saattaa johtua osittain siitä, että kannat on esitetty suppeahkoissa artikkeleissa, oppikirjassa tai yleisesityksessä.

¹⁵⁰ Ks. *Alanen*, JFT 1961, s. 83. Oikeustieteen oikeusperiaatteita luovasta merkityksestä kansainvälisessä yksityisoikeudessa ks. *Alanen* 1965, s. 69–70 ja 206–207. Ks. myös *Alanen* 1945, s. 263.

Tarkasteltaessa rinnakkain Alasen erilaisiin teksteihin sisältyviä näkemyksiä hahmottuu oikeuslähdeopillinen ongelma, johon hän ei havaitakseni anna suoraa vastausta: vaikka oikeustiede voi luoda oikeusperiaatteita, se ei ole sitova oikeuslähde (ks. *Alanen* 1945, s. 264, *Alanen* 1950, s. 56 ja *Alanen* 1965, s. 71). Yleiset oikeusperiaatteet saattaisivat Alasen näkökulmasta ilmeisesti olla muiden oikeusnormien varsin sitoviakin mittapuita. Kuinka jokin oikeuslähde (esim. oikeustiede) voisi tuottaa sitovampia normeja kuin se itse on? Alasen vastaus kysymykseen muotoutuu oikeustieteen *tosiasiallisesti* oikeutta luovaa merkitystä koskevista näkökohdista. Ne riippuvat oikeustieteessä esitettyjen mielipiteiden vakuuttavuudesta, argumenttien painavuudesta ja mielipiteiden esitystavan selkeydestä. Ks. *Alanen* 1945, s. 264 ja *Alanen* 1965, s. 71.

¹⁵¹ Alasen näkemystä ylipositiivisuudesta osaltaan selittää se, että hänen mukaansa oikeus on oikeastaan sosiaalietiikkaa, moraali on kansainvälistä ja oikeuden eettinen luonne aiheuttaa oikeuden yleismaailmallisuutta (ks. *Alanen*, JFT 1961, s. 84 ja *Alanen* 1963, s. 18). Hän tuntuu myös puoltavan ajatusta arvo-arvostelmien objektiivisuudesta (ks. *Alanen*, JFT 1961, s. 79–80 ja *Alanen* 1965, s. 107–109). Alasen arvo-objektivismista ks. *Pöyhönen* 1977, s. 89–90.

¹⁵² Ks. *Alanen* 1963, s. 17. Alanen pitää *kansainvälisen oikeuden* säännöksiä enimmäkseen ylipositiivisinä, minkä ohessa kansainvälinen oikeus on ylipäättään universaalia (ks. *Alanen* 1963, s. 17).

¹⁵³ Ks. *Alanen* 1963, s. 18. Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia -teoksessaan *Makkonen* suhtautuu oikeusperiaatteiden ylipositiivisuuteen ja universaalisuuteen kriittisen analyttisesti ja toteaa, että oikeusperiaatteiden universaalisuudella ei voida perustella niiden ylipositiivisuutta. Vaikka oikeusperiaate olisikin voimassa useissa oikeusjärjestyksissä, tämä ei hänen mukaansa ole osoitus periaatteen ylipositiivisuudesta vaan sen positiivisuudesta. Ks. *Makkonen* 1981, s. 197. Saman asian on *Brusiin* hieman eri tavoin muotoiltuna esittänyt väitöskirjassaan. Ks. *Brusiin* 1938, s. 157–159.

¹⁵⁴ Perustelujen luonnetta ilmentää mm. viittaaminen siihen, että YK:n peruskirjassa mainitaan oikeudenmukaisuusperiaatteesta. Lisäksi Alanen katsoo osoitukseksi ylipositiivisten oikeusperiaatteiden olemassaolosta sen, että on ylipäättään ollut mahdollista antaa julistus ihmisoikeuksista. Ks. *Alanen*, JFT 1961, s. 78. Ihmisoikeuksien suhteesta luonnonoikeuteen ks. *Alanen* 1965, s. 3–4 ja ihmisoikeuksien julistuksesta mt:n s. 6 ja 145–146.

3.6. Oikeusperiaatteiden soveltamisen sallittavuus ja pakollisuus

Vaikka tässä luvussa käsiteltävät perinteiset oikeusperiaatekäsitykset monin tavoin poikkeavat toisistaan, niitä kaikkia yhdistää samankaltainen peruslähtökohta: oikeusperiaatteen käsitteeseen liittyy useimmiten selkeästi lausumatta jäänyt ajatus siitä, että oikeusperiaatteita saa tai pitää noudattaa ja soveltaa. Tämä on ilmennyt perinteisessä suomalaisessa oikeusteoriassa erilaisina variaatioina. Ajatus oikeudellisten periaatteiden velvoittavuudesta on myös yksi tärkeimmistä oikeusteoreettisia ja hallinto-oikeudellisia periaatteita yhdistävistä tekijöistä.

Kuten edellä jaksossa 3.2.3. esitettiin, periaatteilla on keskeinen asema *Brusiinin* analogiaerittelyssä. Analogian käyttäminen ei hänen mukaansa vaadi säädännäisistä tai tavanomaisesta oikeudesta saatavaa valtuutusta.¹⁵⁵ Kun lainanalogian käyttöedellytykset ovat olemassa, tuomarin jopa *pitää* turvautua siihen.¹⁵⁶ Tätä taustaa vasten on tavallaan ymmärrettävää, että Brusiin ei problematisoi oikeusperiaatteiden sovellettavuutta. Kun oikeusperiaate on saatu esiin, sitä on (vähintään) sallittua soveltaa.¹⁵⁷ Tällainen johtopäätös kuvastaa Brusiinin yleistä asennoitumista oikeusperiaatteiden soveltamisen legitiimisyYTEEN. Oikeusperiaatteet ovat Brusiinin ajattelussa lähes "itse oikeutettuja" lähtökohtia. Tämä vaikutelma ei sanottavasti muutu, vaikka Brusiin paikoitellen pohtiikin, millä perusteella tuomarilla on valta rakentaa aukkoratkaisunsa oikeusnormin perustana olevan yleisemmän periaatteen varaan, ja vaikka kirjoittaja kiistääkin sen vastausvaihtoehdon, että tuomarilla ilman muuta olisi tuollainen valta.¹⁵⁸ Pohdinnan lopputulemana näet on, että tuomarin on vahingonkorvausvastuun ja rikosoikeudellisen vastuun uhalla noudatettava positiivisen oikeuden yleisiä periaatteita.¹⁵⁹ Tuomarilla on oikeus ja velvollisuus aina nojautua oikeusjärjestyksen ja sen perustana olevan intressijärjestelmän kokonaisuuteen.¹⁶⁰ Yleiset oikeusperiaatteet sisältyvät oikeusjärjestyksen

¹⁵⁵ Ks. *Brusiin* 1938, s. 155. Samalla sivulla av:ssä 29 Brusiin toteaa analogian sallittavuutta koskevan kysymyksen olevan oikeastaan turha, koska OK 1 luvun 11 §:ssä hänen mukaansa nimenomaisesti tunnustetaan analogia. Brusiinin perustelut tuolle tunnustamiselle tosin ovat suhteellisen muodollisia. Hänen mukaansa *oikeusanalogia* lähtee koko oikeusjärjestyksen *pohjalta*; koko oikeusjärjestyksen *pohjalta* todetaan, kelpaako tietty oikeusnormi lainanalogian lähtökohdaksi, ja OK 1 luvun 11 §:n mukaan tuomarin pitää tarkoin tutkia lain oikeaa tarkoitusta ja *perustusta* ("Lagens rätta mening och grund"). "Pohjana oleminen" ja "perustus" eivät Brusiinilla toki ole OK:n säännöksen ja analogian ainoa side, mutta jonkinlaista yhteyttä näillä seikoilla lienee.

¹⁵⁶ Ks. *Brusiin* 1938, s. 155.

¹⁵⁷ Tämä havaitaan maininnasta, jonka mukaan soveltuvan säädännäisen ja tavanomaisen normin puuttuminen ei merkitse tapauksen kuulumista oikeudettomaan tilaan, vaan tapaus voi olla ratkaistavissa yleisten oikeusperiaatteiden avulla (ks. *Brusiin* 1938, s. 54).

¹⁵⁸ Ks. *Brusiin* 1938, s. 153.

¹⁵⁹ Ks. *Brusiin* 1938, s. 96.

¹⁶⁰ Ks. *Brusiin* 1938, s. 153.

kokonaisuuteen.¹⁶¹ Niiden ja muiden aukkoharkinnan apukeinojen avulla tuosta kokonaisuudesta saadaan tietoa. Ajatuksen perustelu tiivistyy Brusiinin todetessa tuomarin toimivan järjestyneen yhteiskunnan symbolina ottaessaan huomioon oikeusjärjestyksen kokonaisuuden. Näin oikeusperiaatteiden kiteyttäminen ja soveltaminen saavat oikeutuksensa oikeusjärjestyksen kokonaisuudesta sekä tuomarin tehtävästä luoda kaaoksesta jäsentynyt kosmos.¹⁶²

Makkosen näkemys siitä, että oikeusjärjestys *edellyttää* yleisillä oikeusperiaatteilla olevan ratkaisufunktio ja että merkityssisällön antaminen niiden olemassaoloa kuvaaville oikeusnormilauseille jää pitämistulkinnaksi, luo varsin hyvät mahdollisuudet oikeusperiaatteisiin tukeutuvan ajattelun argumentointia legitimoivalle ja vahvistavalle vaikutukselle.¹⁶³ Näkökanta voidaan näet ymmärtää siten, että yleisten oikeusperiaatteiden yhteydessä ratkaisija *saa* turvautua pitämistulkintaan. Oikeusperiaatteilla operoimisen tahdonvaraisuutta toisaalta ilmentää ajatus, jonka mukaan tuomarien harkintavallan laajuus ja heidän kompetenssinsa soveltaa yleisiä oikeusperiaatteita riippuu ainakin osittain siitä, myönnetäänkö heille tuollainen harkintavalta.¹⁶⁴ Kysymys on mitä ilmeisimmin osittain oikeustieteessä suoritettavista operaatioista. Jos oikeustiede näin merkittävästi vaikuttaisi harkintavallan rajojen määräämiseen, julkisen vallan käytön määrittelemisellä näyttäisi olevan varsin löyhä yhteys vallanjakoperiaatteeseen ja osittain myös lainalaisuuden periaatteeseen. Tätä Makkonen ei kuitenkaan tarkoita, vaan katsoo tuomarin harkintaoikeuden laajuutta koskevan kysymyksen olevan yhteydessä lainsäätäjän suvereenisuutta koskevaan ongelmaan: mikäli myönnämme tuomareille laajan harkintavallan *eli* oikeuden käyttää yleisiä oikeusperiaatteita, lain kaikkivallan periaate hänen mukaansa horjuu. Juuri vallanjaon periaatteesta on johdettavissa tuomareille kielto täyttää aukkoja.¹⁶⁵ Tämä havainto ei kuitenkaan merkitse, että Makkonen kiistäisi oikeusperiaatteiden *sovellettavuuden*. Oikeusperiaatteiden ominaisuuksien ja ratkaisufunktion analysoiminen on hänen tutkimuksissaan oikeastaan osa pyrkimystä täsmentää periaatteiden soveltamisen edellytyksiä ja ehkäistä lain kaikkivallan horjumista.

Periaatteiden käyttämisen legitiimiisyys ja periaatteiden sisältöä koskevat ongelmat sulautuvat Makkosen korostaessa yksityiskohtaisen analyysin voivan paljastaa, mistä on ollut kyse, kun tuomioistuimien on käyttänyt tiettyä oikeusperiaatetta tarkoit-

¹⁶¹ Ks. *Brusiin* 1938, s. 132.

¹⁶² Tuomarin tehtävistä ks. *Brusiin* 1938, s. 153–154.

¹⁶³ Ks. *Makkonen* 1981, s. 218.

¹⁶⁴ Ks. *Makkonen* 1981, s. 219.

¹⁶⁵ Ks. *Makkonen* 1981, s. 219.

tavaa termiä päätöksessään.¹⁶⁶ Vaikka näkemys näin palaakin yksittäisten ratkaisujen erittelemiseen, ongelmaksi nähdäkseni jää, onko oikeusperiaatteiden sovellettavuutta koskeva problematiikka loppuun saakka selvitetty sillä, että saamme selville, mitä tuomioistuin on *tarkoittanut* oikeusperiaatteeseen nojautuessaan. Perimmäinen kysymys tässä suhteessa on, *millä juridisella perusteella* tuomioistuin on katsonut voivansa vedota oikeusperiaatteeseen ja soveltaa sitä. Makkosen ajatus pitämISRatkaisuista on yksi mahdollinen vastaus tuohon kysymykseen.

Periaatteiden soveltamisen legitimiisyyteen liittyy myös se, että tietyissä oikeusjärjestyksissä on säännöksiin määrätty, että tuomarin pitää ottaa huomioon yleiset oikeusperiaatteet.¹⁶⁷ Makkosen asennoitumista oikeusperiaatteiden olemassaoloon ja periaatteiden käytön sallittavuuteen kuvastaa se, että hänen mukaansa oikeustila muuttuisi tuskin millään tavalla, vaikka oikeusperiaatteiden käytön sallivat tai siihen velvoittavat säännökset poistettaisiin.¹⁶⁸ Hän ilmeisesti tarkoittaa, että oikeusperiaatteita saataisiin tai pitäisi noudattaa niiden huomioon ottamisen mahdollistavien tai siihen velvoittavien säännösten kumoamisesta huolimatta.¹⁶⁹ Yleisten oikeusperiaatteiden käyttäminen on hänen mukaansa oletettavasti samanlaista riippumatta siitä, onko periaatteiden sovellettavuutta koskevia säännöksiä olemassa vai ei.¹⁷⁰

3.7. Periaatekritiikin perusteita

Edeltävässä tarkastelussa on tullut esiin seikkoja, jotka antaisivat mahdollisuuksia toisistaan poikkeavien periaatenäkemyksen keskinäisen kritiikin esittämiseen. Luonnonoikeudellisten periaatekäsitysten lähtökohtia voitaisiin arvostella analyytis-positivistisilla argumenteilla ja päinvastoin. Periaatteiden yleisyyden korostaminen olisi altis painotuksille, jotka tähdentävät tiettyjen yksilöityjen periaatteiden

¹⁶⁶ Ks. Makkonen 1981, s. 220. Lisäksi Makkonen sivuaa niitä ongelmia, joita seuraa, mikäli tuomioistuin vetoaa yleisesti esim. ihmisoikeuksiin, luonnonoikeuteen tai oikeusideaan. Tuollaisessa argumentoimisessa Makkonen katsoo tultavan ratkaisuihin, joissa tuskin on löydettävissä mitään kiintopisteitä. Ellei yleisiä termejä täsmennetä, niillä olisi mahdollista perustella millaisia ratkaisuja tahansa. Ks. Makkonen 1981, s. 220–221.

¹⁶⁷ Ks. Makkonen 1981, s. 224, jossa myös mainitaan esimerkkejä tuollaisista ulkomaisista säännöksistä.

¹⁶⁸ Ks. Makkonen 1981, s. 225.

¹⁶⁹ Samansuuntaisesti *yhdenvertaisuuden* osalta Andersen 1963, s. 426–427, jossa todetaan tietynlaisen yhdenvertaisuusperiaatteiden voitavan demokraattisessa oikeusvaltiossa katsoa kuuluvan voimassa olevaan oikeuteen siinäkin tapauksessa, ettei niitä koskevia säännöksiä olisi olemassa.

¹⁷⁰ Ks. Makkonen 1981, s. 225. Makkonen ei tuossa yhteydessä pohdi, voitaisiinko oikeusperiaatteiden käytön sallivan tai siihen velvoittavan säännöksen kumoamisesta kuitenkin päätellä jotakin esim. virkatoiminnan lainalaisuuden suuntaan. Ellei voimassa oleva lainsäädännöllinen tila mitenkään vaikuta oikeusperiaatteiden sovellettavuuteen, myötäillään lainalaisuusnäkemystä, jonka mukaan oikeusperiaatteet ovat joka tapauksessa sovellettavissa.

kiistatonta kuulumista oikeusjärjestykseen riippumatta niiden yleisyysasteesta. Edelleen voitaisiin pohtia, millainen merkitys on sillä, että tiettyjä periaatteita (esim. *pacta sunt servanda*) ja niiden sitovuutta on perusteltu toisistaan oleellisesti poikkeavilla argumenteilla.

Lisäksi varsinkin Brusiinin ja Makkosen tuotannossa on kohtia, joihin olisi helppoa tarttua periaateajattelun ulkopuolisesta näkökulmasta. *Brusiinin* oikeusperiaatekäsitystä sävyttää oikeusvakaumusta tähdentävä ja tässä mielessä eettinen painotus. Toisaalta hän toteaa, että vallankäyttäjät korostavat oikeuden yhteyttä moraaliin, mikä herättää kansalaisissa kunnioitusta oikeutta kohtaan ja näin lisää yhteiskunnan vakautta. Brusiinin mukaan tämä *peittää* oikeuden valtataustaa.¹⁷¹

Oikeusjärjestyksen kokonaisuuteen pohjautuvienkin yleisten oikeusperiaatteiden toteaminen ja soveltaminen on epäilemättä vallankäyttöä etenkin silloin, kun se tapahtuu tuomioistuimissa. Brusiin ei kuitenkaan kokoa näiden havaintojen perusteella varsinaisia valtakriittisiä johtopäätöksiä. Oikeusperiaatteilla operoiminen jää hyväksyttäväksi ja suorastaan välttämättömäksi toiminnaksi siitä huolimatta, että oikeusperiaatteisiin nojautumalla lain soveltajat ja oikeustieteilijät ottavat itselleen melko suvereenin vallankäyttöaseman. Brusiin siis problematisoi moraalisia painoituksia, kun niiden esittäjinä ovat ”vallanpitäjät”. Kun moraalit sitä vastoin transformoidaan oikeusperiaateiksi, joihin vedotaan oikeustieteessä, samankaltaista kriittisyyttä ei ole havaittavissa, vaan periaatteet näyttävät olevan oikeusjärjestyksen erottamaton osa. Brusiinin periaate- ja valtaerittely ei näin ollen ulotu *oikeustieteen* aseman kriittiseen arvioimiseen saakka.

Makkosen tuotannossa yleisten oikeusperiaatteiden asema on sekä keskeinen että ongelmallinen. Ongelmallisuuden yhtenä syynä on se, että hän on perinteisen oikeusteorian edustajista laajimmin ja analyyttisimmin eritellyt oikeusperiaatteiden roolia ja funktioita. Hänen tutkimuksistaan ilmenee, että hän on selvästi nähnyt oikeusperiaatteisiin liittyvän argumentoinnin heterogeenisuuden. Tämä havainto ei kuitenkaan ole johtanut oikeusperiaatteiden aseman fundamentaaliseen uudelleenarviointiin. Sen sijaan Makkonen on *laajentanut* oikeusperiaatteen käsitettä siten, että sen puitteisiin olisi mahdutettavissa hyvin erilaisin kriteerein tunnistettavia periaatteita. Kun jokaisen säännöksen katsotaan ilmaisevan jonkin periaatteen, jokaisen oikeusnormin tarkoittavan tiettyä oikeusperiaatetta ja sisällöltään toden oikeusnormilauseen merkityksen olevan tietty oikeusperiaate, on voimassa oleva oikeus normatiivisena järjestelmänä itse asiassa nähtävissä oikeusperiaatteiden kokonaisuudeksi. Tällaisissa asiayhteyksissä keskeiseksi nousee kysymys siitä, säilyttääkö oikeusperiaatteita koskeva ajattelu koherenssinsa ja potentiaalisen selittävän tehonsa, jos itse asiassa jokaisen oikeusnormin sisällöksi nähdään periaate.

¹⁷¹ Ks. *Brusiin* 1938, s. 10–11.

Makkosen kriittisyys tietynlaisia oikeusperiaatekäsityksiä kohtaan selittyy osin analyttisen suuntauksen ja luonnonoikeudellisen koulukunnan keskinäisillä näkemyseroilla. Koska Makkonen samastaa oikeusperiaatteet ja oikeusnormit, kriittisyys ei ole voinut johtaa minkään velvoittavien tai sellaisiksi koettujen oikeusperiaatteiden periaatekvaliteetin kiistämiseen. Arvostelu kohdistuu pikemminkin oikeusperiaatteiden tiettyjen ominaisuuksien (esim. ylipositiivisuuden) korostamistapaan ja on nähtävissä paikoitellen lähinnä sananvalinnoissa.¹⁷²

Äsken sanotusta huolimatta Makkonen on tutkimuksissaan suhtautunut lopulta-kin yllättävän relatiivisesti erilaisiin oikeusperiaatteita koskeviin ajattelutapoihin. Suhteellisuus heijastuu hänen periaatetarkastelustaan verrattain yleisesti. Yksityiskohdissa se ilmenee muun ohessa silloin, kun hän mainitsee viittaamiensa tutkijoiden edustavan kolmeen eri kategoriaan lukeutuvia oikeusperiaatekäsityksiä¹⁷³ ja kun hän toteaa, että yleisistä oikeusperiaateista on mahdollista puhua eri tavoin.¹⁷⁴ Makkosen suhteellistava näkemys täydentyy hänen katsoessaan oikeusperiaatteiden yleisyyden olevan nimityskysymys.¹⁷⁵

Oikeusperiaatteita ja niiden yleisyyttä koskevien toisistaan poikkeavien asennoitumistapojen havaitseminen ei ilmeisesti kuitenkaan ole rajoittanut Makkosen intensiteettiä hyödyntää oikeusperiaatteita omassa tuotannossaan. On pääteltävissä, että laaja oikeusperiaatteita koskeva kirjallisuus päinvastoin on vahvistanut käsitystä siitä, että periaateilla ilman muuta on tietty asema oikeusajattelussa ja että niitä hyvinkin voidaan lähestyä eri suunnista.¹⁷⁶ Samalla Makkonen on kuitenkin poikkeuksellisen ponnekkaasti korostanut periaateilla argumentoimisen subjektiivisia ja oikeusturvan kannalta ongelmallisia piirteitä.¹⁷⁷

¹⁷² Ks. esim. Makkonen 1981, s. 211 ja 214, jossa mainitaan yleisillä tai ylipositiivisilla oikeusperiaateilla *spekuloimisesta*. "Metafyysikoista" ja oikeusperiaateista ks. mt., s. 192.

¹⁷³ Ks. Makkonen 1981, s. 189–191. Makkosen mukaan hänen tarkoittamiensa käsitysten asteikko ulottuu "äärimmäisestä metafyysis-ideologisesta katsomuksesta ankarimpaan empirismiin" (mt., s. 191).

¹⁷⁴ Ks. Makkonen 1981, s. 192.

¹⁷⁵ Ks. Makkonen 1981, s. 195–196.

¹⁷⁶ Myös Klami on viitannut oikeudellisten periaatteiden relatiivisuuteen mainitessaan niiden merkityksen ja käytön eri aikoina vaihdelleen melkoisesti (ks. Klami 1983, s. 239).

Oikeudellisten käsitteiden suhteellisuutta koskevassa artikkelissaan Alanen eräin paikoin sivuaa oikeusperiaatteita, mutta ei kuitenkaan varsinaisesti korosta vaihtoehtoisia tapoja suhtautua niihin (ks. Alanen, *Studia Iuridica Helsingiensia* 1958, s. 10, 16 ja 17).

¹⁷⁷ Ks. Makkonen 1981, s. 223.

4. Arviointia

Oikeudellisista periaatteista tässä luvussa hahmottunut kuva on varsin diffuusi. Oikeusperiaatteilla on voitu tarkoittaa yhtäältä eräänlaisia pääsääntöjä tai metanormeja. Kaikkien oikeusperiaatteiden tai toisaalta vain joidenkin niistä on katsottu olevan luettavissa oikeusnormeiksi. Niin ikään periaatteiden synty tapa on mielletty hyvin vaihtelevin tavoin. Periaatteiden on sanottu juontavan juurensa esimerkiksi antiikin oikeusjärjestyksistä taikka luonnonoikeudesta, säädöksistä tai tavanomaisesta oikeudesta. Oikeusperiaatteita on käytetty positiivisen oikeuden ylipositiivisina tai universaaleina mittapuuna, kun taas toisaalla on katsottu, että oikeusperiaatteiden pitää olla voimassa olevan oikeusjärjestyksen osa ja alisteisia oikeusjärjestyksen yleisille pätevyyskriteereille. Samatkin tutkijat ovat viitanneet useilla vaihtoehdoilla tavoilla tunnistettaviin oikeusperiaatteisiin.

Vaikka tarkastelu on kattanut suhteellisen lyhyen periodin suomalaisen oikeusteorian kehityksestä, siitä on havaittavissa periaateargumentaation hienoista automisoitumista.¹⁷⁸ Kun aikaisemmat tutkijat kokivat tarpeelliseksi perustella oikeusperiaatteiden luomista ja soveltamista esimerkiksi asian luonnolla, luonnonoikeuden asemalla tai yhteiskuntatodellisuudella, uudemmassa kirjallisuudessa oikeusperiaatteiden *perustaan* asennoidutaan huomattavasti ongelmattomammin. Periaatteiden oikeusjärjestykseen kuulumista joko selitetään varsin kategorisen tuntuisesti taikka niiden soveltamisen sallittavuus tai pakollisuus johdetaan viime kädessä oikeustieteessä kehitettyjen näkemysten tai ”teorioiden” perusteella. Oikeusperiaatteiden viimekätisten tunnistamistapojen esitleminen on kuitenkin ollut fragmentaarista. Keskeisten perinteisten suomalaisten oikeusteoreetikoiden näkökantoja on mahdollista lukea painottaen yksittäisten periaatteiden sisältöä tai periaatekategorian funktioita tavalla, joka jättää ”oikeusideologisen” taustan sivummalle.

Tärkein yksittäinen syy oikeusperiaatteita koskevien ajatusten vaihtelevuuteen on se, että oikeusperiaatteiden luokkaa ei ole luotu pala palalta ja lähtien periaatteiden yksittäisistä tuntomerkeistä, vaan periaatteiden olemassa- ja voimassaolo on ollut *tarkastelujen lähtöpiste*. Periaatteiksi kutsutulle ilmiöjoukolle varattua tilaa on ”täytetty” erilaisilla ideoilla ja normeilla.

Oikeusperiaatteiden *yleisyyteen* liittyy samankaltaista näkemysten moninaisuutta kuin itse oikeusperiaatteen käsitteeseenkin. Yleisyyden kriteereinä ovat olleet periaatteen esiintymistiheys eri oikeudenaloilla, periaatteen piiriin kuuluvien ilmiöiden lukumäärä ja periaatteen abstraktiotaso. Yleisyyden arvioimiseen on vaikuttanut myös se, kuinka monissa oikeusjärjestyksissä periaate on ollut mahdollista havaita.

¹⁷⁸ Oikeusperiaatteita koskevien perusteltujen näkökantojen niukkuuden ja varsinaisten periaatekoulukuntien puuttumisen vuoksi on johtopäätöksiä tehtäessä tosin oltava hyvin varovainen.

Jos periaatteiden teoreettinen viitekehys nähdään siinä valossa kuin esimerkiksi Brusiin, Makkonen ja Alanen sekä Lehtinen ja Lahtinen ovat esittäneet, vaikutukset lainopilliseen periaatediskurssiin ovat merkittäviä. Heidän tuotannossaan oikeudellisten periaatteiden voimassaoloa ja merkitystä perustellaan niin vaihtelevilla ja toisistaan poikkeavilla tekijöillä, että ajatus periaatteiden kiistattomasta kuulumisesta oikeusjärjestykseen tuntuu ehdottomasti vaativan lisäperusteluja. Kun erilaisia periaatteiden yleisyyttä koskevia käsityksiä liitetään oikeusperiaatteen heterogeeniseen käsitteeseen, saadaan lukuisia vaihtoehtoisia tapoja nähdä yleiset oikeusperiaatteet ja niiden asema oikeusjärjestyksessä. Noilla tavoilla ei ole välttämättä paljoakaan tekemistä toistensa kanssa. Yksi selvimmistä yhdistävistä tekijöistä on se, että yleisten oikeusperiaatteiden esimerkkeinä esitetyt periaatteet ovat paljolti samoja. Näkemykset kuitenkin hajaantuvat pohdittaessa, *miksi* nuo esimerkit ovat yleisiä oikeusperiaatteita. Oikeustieteen vapaamielisyys oikeusperiaateargumentaatiota kohtaan epäilemättä saattaisi mahdollistaa aivan uusienkin yleisyys-oikeusperiaate-yhdistelmien luomisen. Tämä johtaisi siihen, että oikeusperiaatteen käsitteelle jäisi yhä vähemmän vakiintunutta ja kiinteää sisältöä. – ”Yleinen oikeusperiaate” on arvoituksellinen entiteetti. Ellei sitä määritellä *kussakin asiayhteydessä erikseen*, sitä käytettäessä saatetaan luoda enemmän hämmennystä kuin jäsentyneisyyttä.

On mahdotonta sanoa, kuinka ratkaisevasti suomalainen oikeusteoria on vaikuttanut siihen, että yksittäisillä positiivisen oikeuden aloilla on alettu muotoilla ja soveltaa periaateiksi kutsuttuja entiteettejä väljin perustein. Esimerkiksi hallinto-oikeudellisia periaatteita esiteltäessä ei tavallisesti selvitetä, mistä ja kuinka periaatteiden katsotaan syntyneen ja saaneen oikeudellisesti merkityksellisen aseman. Positiivisoikeudellinen tutkimus ilmentää oikeudellisten periaatteiden ongelmattomuutta, mutta jättää kertomatta, mistä seikoista ongelmattomuus saa oikeudellisesti arvioiden riittävän selityksen. Sen, että hallinto-oikeudellistenkin periaatteiden voimassaololle ja sovellettavuudelle on löydettävissä useita toisistaan poikkeavia selityksiä, voitaisiin olettaa pikemminkin herättävän kysymyksiä kuin lisäävän vakuuttavuutta.

Myös hallinto-oikeudellisia periaatteita koskevia lausumia arvioitaessa olisi esikysymyksenä ratkaistava, mitä argumentoija on ”periaatteella” kulloinkin tarkoittanut. Vasta sitten päästään käsiksi varsinaisiin substanssiongelmiin. Hallinto-oikeudellisiakaan periaatteita ei voida käsitellä ikään kuin ne olisivat yhtenäinen ryhmä.¹⁷⁹ Periaatteisiin nojautuessaan tutkija ja päätöksentekijä tulevat usein kerto-

¹⁷⁹ Johtopäätös on samansuuntainen vaikkakaan ei yhtä jyrkkä kuin *Ziemskin* hallinto-oikeuden yleisiä periaatteita koskevassa tutkimuksessa. *Ziemski* katsoo yleisten oikeusperiaatteiden roolien paljouden osaltaan vaikuttaneen periaatteiden *merkitysten* moninaisuuteen. Tämä tekee hänen mukaansa mahdottomaksi käyttää yleisen oikeusperiaatteen käsitettä rationaalisesti tuomitsemistoiminnassa ja doktriinissa. Periaatteiden soveltaminen edellyttää niiden merkitysisältöjen erittelemistä. Ks. *Ziemski* 1989, s. 136.

neeksi yhtä paljon suhteestaan juridiseen argumentaatioon ja auditorioon kuin periaatteiksi kutsumiensa ilmiöiden sisällöstä.

Tämän luvun pääasiallinen tutkimustulos on havainto oikeudellisia periaatteita koskevien näkemysten kirjon laajuudesta ja sen vaikutuksesta periaatteista esitettyjen näkemysten vakuuttavuuteen. Tähänastisen erittelyn *välitön* anti hallinto-oikeudellisten periaatteiden tutkimiselle on kuitenkin verrattain niukka. Tulemme huomaamaan, että hallintoperiaatteilla operoimiselle on vain poikkeuksellisesti katsottu olevan tarvetta etsiä suoranaista tukea oikeusteoriasta. Periaatteista mainitaan hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa ja varsinkin hallintolainkäyttötarkoituksissa sekä ylimpien lainvalvojen päätöksissä usein ”varoituksitta” ja yllättävästi. Suvaitseva ja periaatteisiin tottunut auditorio ei vaadi periaateargumentoinnille yksilöityjä tai ylipäättään juuri minkäänlaisia perusteita.

Kun periaatteille on yleisessä oikeustieteessä varattu oma sijansa, yksittäisillä oikeudenaloilla ei koeta olevan enää tarvetta ainakaan laajasti perustella periaatteiden olemassaoloa, voimassaoloa ja soveltamisen sallittavuutta.¹⁸⁰ Monistakin perinteen oikeusteorian vivahteista saataisiin haluttaessa tukea eriteltäessä hallinto-oikeudellisten periaatteiden asemaa. Hallinto-oikeudessakin periaatteita on käytetty aukkotilanteissa ja analogian apuna. Tärkeämpää kuitenkin on, että hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin on suodattanut ominaisuus, joka selvimmin yhdistää perinteisiä oikeusteoreettisia periaatekäsitteitä: hallinto-oikeudellisetkin periaatteet ymmärretään *velvoittaviksi* ja ne voitaisiin epäilemättä ilmaista oikeusnormilauseilla.¹⁸¹

Ellei käsitys oikeudellisten periaatteiden oikeusjärjestykseen kuulumisesta ja velvoittavuudesta olisi vakiintunut jo 1900-luvun alkupuoliskon oikeusteoriassamme, esimerkiksi harkintavallan rajoitusperiaatteiden introdusointi suomalaiseen hallinto-oikeuteen olisi tuskin 1950-luvulla sujunut niin joustavasti kuin todellisuudessa kävi. Kun oikeusperiaatteisiin ylipäättään oli jo totuttu liittämään mielikuva, joka implikoi periaatteiden noudattamista ja merkitsi niiden velvoittavuuden tunnistamista, harkintavallan rajoitusperiaatteiden normatiivisuutta ei tarvinnut enää korostaa, vaan riitti, että harkintaa rajoittavien tekijöiden substanssi liitettiin oikeusperiaatteen käsitteeseen. Harkintavallan rajoiksi esitettyjä formulointeja tuli noudattaa ainakin muun ohessa *sen vuoksi*, että ne luokiteltiin periaatteiksi.

Oikeusteorian ja hallinto-oikeudellisten periaatteiden yhtymäkohtia rasittaa kuitenkin yksi perusheikkous. Vain osa hallinto-oikeudessa periaatteiksi kutsutuista

¹⁸⁰ Ilmiö ei ole ominainen vain suomalaiselle oikeustieteelle. Samankaltaisella oikeusperiaatteen käsitteen edellytyllä itsestäänselvyydellä selittynee osittain *Köblerin* periaatetta *clausula rebus sic stantibus* koskevassa monografiassaan omaksuma menettelytapa. Vasta tutkimuksensa loppusivulla hän eksplisiittisimmin perustelee, miksi hänen tutkimansa oikeudellinen ilmiö on *nimenomaan yleinen oikeusperiaate*. Ks. *Köbler* 1991, s. 273–274. Ks. myös mt:n s. 15–16 ja 28–30.

¹⁸¹ Tältä osin saivat hallinto-oikeudelliset periaatteet tukea esim. Makkosen esittämästä oikeusperiaatteiden ja -normien keskinäistä ekvivalenssia korostavasta näkemyksestä.

entiteeteistä täyttää ne kriteerit, joita perinteisessä oikeusteoriassa yleensä on käytetty periaatteita kuvattaessa. Tästä huolimatta hallinto-oikeudellisten periaatteiden tarkoitetaan sekä oikeuskirjallisuudessa että ratkaisukäytännössä toimivan samaan tapaan kuin oikeusteoriassa luonnehdittujen periaatteiden. Oikeusteoriasta siis otetaan periaatteen käsite ja vaikutukset, mutta periaatteiden piiri määritellään oikeudenalakohtaisesti.

III SÄÄNNÖT-PERIAATTEET-JAOTTELUN ANTI

1. Tarkastelun tavoitteet ja rajaukset

Tässä luvussa selvitetään, kuinka säännöt-periaatteet-jaottelua on hyödynnetty suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja millainen merkitys jaottelulla on tai voisi olla hallinto-oikeudellisia periaatteita koskevalle tutkimukselle. Jaottelun suosiota kuvastaa se, että sitä on viime vuosien aikana on hyödynnetty mm. useissa jäljempänä tarkasteltavissa väitöskirjoissa. Väitöskirjakatsauksen jälkeen erittelen, kuinka sääntöjen ja periaatteiden erottelemiseen on suhtauduttu hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa. Lisäksi arvioin tiettyjä kirjoittajakohdaisia näkökantoja asianomaisissa konteksteissa. Normijaottelun yleinen punninta keskitetään luvun loppupuolelle.

Kautta luvun vastausta etsitään siihen, miksi oikeusnormien ryhmittelemistä sääntöihin ja periaatteisiin on pidetty ylipäätään *tarpeellisenä*. Onko jaottelua käytämällä ollut tarkoitus *kuvata* oikeusnormien sisältöä, *selittää* niiden vaikutusta vai onko sääntöjen ja periaatteiden erottelemisella jokin kulloiseenkin positiivisoikeudelliseen tutkimuskohteeseen liittyvä *välineellinen tarkoitus*? Keskeiseksi ongelmaksi nousee, onko ylipäätään mahdollista yleisten kriteerien avulla tarkasti erottaa toisistaan säännöt ja periaatteet sekä kenties vielä ”politiikat”.¹ *Oikeuslähdeopin näkökulmasta* kysymys oikeustieteen roolista normijaottelun muokkaajana on tärkeä. Eikö oikeustiede tavallaan asetu jopa säädännäisen oikeuden yläpuolelle, jos oikeustieteen harjoittaja selittämällä tiettyyn säännökseen sisältyvän normin ”vain” periaatteeksi tosiasiallisesti lieventää normin noudattamisvelvollisuutta? – Sääntöjen ja periaatteiden erotteleminen on jo niin monin tavoin vaikuttanut suomalaisen oikeustieteen sisältöön, että erottelua ja sen seurauksia koskevan keskustelun analysoiminen vaatisi oikeastaan erillisen tutkimuksen suorittamista. Siihen ei nyt ole mahdollisuuksia, vaan on keskityttävä problematiikkaan, jolla on välittömämpää merkitystä hallinto-oikeudellisten periaatteiden kannalta.

Näkökulma on korostetun suomalainen kolmesta syystä. Tarkoituksena on ensinnäkin suhteuttaa säännöt-periaatteet-erottelun mahdollinen tarve ja käyttö hallinto-oikeudessamme siihen keskusteluun, jota Suomessa on muilla oikeudenaloilla

¹ Rules-principles-policies-jaottelusta ks. esim. *Dworkin* 1987, s. 22–28. Käsitteistä ”principle” ja ”policy” ks. myös *Dworkin* 1985, s. 72 ss.

käyty. Toisaalta periaatteita koskevan yleisen ajattelun ("periaateteorian") perusaksioomien johtaminen suoraan ulkomaisten auktoriteettien tuotannosta jossain määrin vääristäisi kuvaa siitä, millainen asema normien jaottelemisella Suomessa on. Positiivisoikeudellisessa kirjallisuudessamme esitetyt näkemykset ovat jo sinänsä muokkautuneita ja valikoituneita. Niissä on lisäksi pyritty ottamaan huomioon säännöt-periaatteet-erottelun eri puolia kulloistenkin lähinnä kotimaisten tutkimusintressien kannalta. Kolmas syy on se, että ulkomaalaisessa oikeuskirjallisuudessa ei normijaottelua ole havaitakseni suhteellisesti ottaen yhtä laajasti kuin Suomessa sovellettu positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa. Muualla jaottelua on käytetty ja kehitelty pikemminkin oikeusteorian puolella.²

Mikäli käsillä oleva tutkimus olisi suoritettu esimerkiksi 1980-luvun alussa ja jos siinä olisi sovellettu sääntöjen ja periaatteiden jaottelua, tuo valinta olisi edellyttänyt todennäköisesti varsin laajaa perustelemista. Sittenmin sääntöjen ja periaatteiden erottelminen on Suomessa muutamassa vuodessa tullut yleisesti hyväksytyksi tavaksi kuvata ja selittää oikeusnormien luonnetta ja vaikutustapoja. Erottelun perusteita ja jaottelun soveltuvuutta Suomen oikeusjärjestykseen ei ole asetettu kattavan ja analyttisen arvioinnin kohteeksi. Näin ollen tällä hetkellä pidettäneen välttämättömänä, että sääntöjen ja periaatteiden jaottelemisesta tietoinen tutkija perustelee valintansa, mikäli hän *irrottautuu* tämän normijaottelun ilmentämästä ajattelutavasta. Näiden perustelujen esittäminen on tämän luvun päätavoite.

2. Säännöt-periaatteet-jaottelun alkuperäiset ydinkohdat

Nykyinen sääntöjen ja periaatteiden erottelminen koskeva keskustelu juontaa tärkeimmät juurensa *Dworkinin* alun perin vuonna 1967 ilmestyneestä *The Model of Rules* -artikkelista. Siinä keskeisenä kritiikin kohteena on positivismi ja erityisesti *H. L. A. Hartin* siitä esittämä versio. Dworkin itse ilmoittaa haluavansa artikkelissaan *hyökätä* sitä vastaan.³ Tämä lähtökohta on tärkeätä muistaa perehdyttyessä Dworkinin esitykseen. Kyseessä ei ole "oikeusnormien yleinen teoria", vaan tiettyyn tarkoitukseen hiottu argumentaatorakennelma. Dworkinin päämäärää hyvin vastaa oikeusjärjestyksen joustavien ja "pehmeiden" ainesosien korostaminen. Positivismia Dworkin pitää *sääntöjen* järjestelmänä.⁴

Suomalaiseen keskusteluun Dworkinilta on omaksuttu varsinkin sääntöjen ja periaatteiden keskinäinen jako ja sen perusteet. Hänen oma käsitteistönsä on kuitenkin

² Hyvä esimerkki tästä on *Sieckmannin* laatima sääntömallia ja periaatemallia koskeva monografia (*Sieckmann* 1990).

³ Ks. *Dworkin* 1987, s. 22.

⁴ Ks. *Dworkin* 1987, s. 22.

kin hienojakoisempi. *Standardeilla* Dworkin tarkoittaa oikeastaan *kaikentyyppisiä* oikeudellisesti relevantteja normeja. Standardien kategoriaan kuuluvat sekä säännöt että periaatteet.⁵ Niiden ohella myös tavoitteet (tai ”politiikat”; *policies*) ovat standardeja. Standardien lajeja esitellessään Dworkin useimmiten käyttää periaatteen käsitettä *laajassa merkityksessä*. Tuolloin se kattaa kaikki muut standardit kuin säännöt. Periaate *suppeassa merkityksessä* on standardi, joka on otettava huomioon moraaliin liittyvistä syistä.⁶ Policy-tyyppinen standardi osoittaa taloudellisesti, poliittisesti tai yhteiskunnallisesti painottuneen tavoitteen.⁷

Sääntöjen ja periaatteiden välillä on looginen ero. Sääntöjä sovelletaan ”kaikki tai ei mitään” -tapaan: sääntö joko soveltuu tai ei sovellu ratkaistavana olevaan tapaukseen.⁸ Sitä vastoin periaatteilla on painoarvo- tai tärkeysulottuvuus, jollaista säännöillä ei ole.⁹ Tämän vuoksi periaatteita voidaan soveltaa vaihtelevalla intensiteetillä.¹⁰

Myöskään Alexy ei ole luonut normitypologiaansa pelkästään omista lähtökohdistaan ja vailla liityntöjä oikeudelliseen konkretiaan. Toisin kuin Dworkin ei Alexy kuitenkaan ole tarkoittanut rakennelmaansa kommentiksi tietylle näkemyssuunnalle. Alexyn normierittelyn keskeisenä positiivisoikeudellisenä kontekstina on *perusoikeusproblematiikka*. Tarkastelussaan hän tavallaan ”astuu liikkuvaan junaan”. Heti perusoikeusnormien rakennetta koskevan luvun alussa hän toteaa lähes aksiomaattisesti, että lukuisista tarjolla olevista rakenneteoreettisista erotteiluista *tärkein* perusoikeusteorian kannalta on oikeusnormien jako sääntöihin ja periaatteisiin.¹¹

Sääntöjä ja periaatteita kokoavana käsitteenä ei Alexyllä ole standardi vaan *normi*. Sekä säännöt että periaatteet ovat normeja,¹² ja jokainen normi on joko sääntö tai periaate.¹³ Sääntöjen ja periaatteiden välisenä ratkaisevana erona on, että periaatteet käsittelevät, mitä oikeudellisten ja tosiasiallisten mahdollisuuksien mukaan on mahdollisimman suuressa määrin tehtävä. Periaatteiden vaatimukset voidaan siis täyttää eriasteisesti. Tästä johtuu periaatteiden asema *optimointikäskyinä*.¹⁴

⁵ Tämä ilmenee Dworkinin teoksesta (1987) mm. sivulta 24. Ks. myös mt:n s. 22.

⁶ Ks. lähemmin Dworkin 1987, s. 22.

⁷ Ks. Dworkin 1987, s. 22.

⁸ Ks. Dworkin 1987, s. 24.

⁹ Ks. Dworkin 1987, s. 26.

¹⁰ Sieckmann (1990, s. 54–62) on esittänyt informatiivisen kiteytyksen sääntöjä ja periaatteita koskevasta Dworkinin näkökannosta. Kuten mm. Sieckmannin tutkimuksen lähdeaineistosta ilmenee, on sääntöjä ja periaatteita koskeva länsimainen kirjallisuus erittäin laaja. Siihen perehdyttäessä ilmenee, että Dworkinin ajatuksiin on muualla suhtauduttu kriittisemmin kuin Suomessa. Ks. esim. Raz, *The Yale Law Journal* 1972, s. 823 ss. ja Bendiit 1978, erit. s. 74–80.

¹¹ Ks. Alexy 1986, s. 71.

¹² Ks. Alexy 1985, s. 14 ja Alexy 1986, s. 72.

¹³ Ks. Alexy 1986, s. 77.

¹⁴ Ks. Alexy 1985, 19–20 ja Alexy 1986, s. 75–76.

Sääntöjen vaatimukset sitä vastoin joko täytetään tai jätetään täyttämättä. Voimassa oleva sääntö määrää tarkoin, mitä tulee tehdä.¹⁵ Nämä seikat ovat syynä siihen, että sääntöjen ja periaatteiden ero on *laadullinen* eikä *asteellinen*.¹⁶

3. Säännöt–periaatteet-jaottelu suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa

3.1. Kannanmuodostus suomalaisessa oikeusteoriassa

3.1.1. Yhteydet perinteiseen periaateajatteluun

Sääntöjen ja periaatteiden erottelemisella näyttää olevan eräitä kiinnekohtia perinteiseen suomalaiseen oikeusperiaateajatteluun. Kenties hätkähdyttävimmät osoitukset tästä ovat löydettävissä *Lehtisen* teoksesta ”Mitä oikeus on?”. Oikeusperiaatteet voidaan hänen mukaansa johtaa laeista ja tavanomaisesta oikeudesta, elleivät ne ilmene suoraan säädösten sanamuodosta. Oikeusperiaatteet ovat eräänlaisia pääsääntöjä: niitä on noudatettava, ellei mikään erityinen sääntö toisin määrää.¹⁷ Lisäksi hän toteaa yleisten oikeusperiaatteiden käsitettä usein laajennettavan tarkoittamaan kaikkea, mitä sivistyskansojen keskuudessa yleisesti noudatetaan laillisina sääntöinä esimerkiksi ihmisoikeuksien tai kansalaisvapauksien turvaamiseksi. Jos oikeusperiaatteet ymmärretään näin, kyseessä saattavat olla arvot, joita käytetään oikeusjärjestyksen arvioimiseen.¹⁸

Tällaisilla ajatuksilla voidaan nähdä olevan yhteyksiä nykyiseen säännöt–periaatteet-keskusteluun. Sen puhdaspiirteisimpien virtausten mukaanhan jaottelu on nimenomaan *normityyppien* dikotomia. Merkitystä ei ole sillä, millaisiin oikeuslähteisiin normit sisältyvät. Vastaava periaatteiden riippumattomuus oikeuslähteiden lajeista huomataan *Lehtisen* tekstistä. Niin ikään ajatus oikeusperiaatteista *pääsääntöinä* vastaa eräitä säännöt–periaatteet-jaottelun versioita. Pääsäännöistähän voidaan poiketa. Niiden noudattamisen aste siis vaihtelee. Myös oikeusperiaatteiden ja arvoperiaatteiden rinnakkainen tarkasteleminen olisi sovitettavissa tiettyihin sääntöjen ja periaatteiden jaottelua myötäileviin lähestymistapoihin.¹⁹

Lehtisen näkemysten yhtäläisyydet säännöt–periaatteet-jaotteluun nähden ovat oikeushistoriallisesti arvioiden kuitenkin satunnaisia. Tavallaan se näkyy *Lehtisen* toteamuksesta, jonka mukaan maksiimit *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* ja *audiat et altera pars* eivät ole vain ajatuskaavoja, vaan todellisia oikeus-

¹⁵ Ks. *Alexy* 1985, s. 20 ja *Alexy* 1986, s. 76.

¹⁶ Ks. *Alexy* 1986, s. 76–77.

¹⁷ Ks. *Lehtinen* 1949, s. 35–36.

¹⁸ Ks. *Lehtinen* 1949, s. 36. Näin ymmärretyt arvot eivät *Lehtisen* mukaan kuitenkaan kuuluisi voimassa olevan oikeuden piiriin.

¹⁹ Periaatteiden ja arvojen suhteesta ks. *Alexy* 1986, s. 131–134.

sääntöjä.²⁰ Lausuma sisältää normijaottelun näkökulmasta hankalasti hallittavia elementtejä. Lehtisen mainitsemat kolme periaatetta ovat (ainakin nykyään) Suomen oikeusjärjestyksessä sääntöjä.²¹ Ne osoittautuvat säännöiksi kuitenkin vain käytettäessä säännöt–periaatteet–jaottelun mukaisia kriteereitä. Lehtinen ei teoksesaan sovello niitä. Hän ei perustele periaatteiden luonnehtimistaan säännöt–periaatteet–jaottelun mukaisella tavalla. Lehtisen katsannossa ”todelliset oikeussäännöt” kuuluvat itse asiassa samaan kategoriaan kuin oikeusperiaatteet. Oikeussäännöt ja -periaatteet ovat *oikeusnormeja*. Niiden ulkopuolelle jäävät oikeudellista sitovuutta vailla olevat ajatuskaavat ja arvot.²²

Perimmäinen syy Lehtisen ajatusten ja säännöt–periaatteet–jaottelun yhtäläisyyksien satunnaisuuteen on se, että jaottelun perusteet on luotu sellaisissa oikeusjärjestyksissä, joissa ei millään välttämättömyydellä ole sovellettu samankaltaista oikeusperiaatekäsitystä kuin Lehtinen. Lisäksi Lehtisen näkemysten julkaisemisesta ehti kulua lähes 20 vuotta siihen, kun Dworkin esitteli *rules–principles–policies* -jaottelunsa.

Muilla perusteilla kuin sääntöjen ja periaatteiden välisen jaottelun yleispätevyydellä selittyy myös se, että *Makkosen* tuotannossa voidaan havaita piirteitä, jotka tuovat mieleen periaatetyyppisten normien tietyt ominaisuudet. Hän on mm. ottanut lukuun sen mahdollisuuden, että yleiset oikeusperiaatteet voivat joutua *kilpailemaan* konkreettisessa ratkaisutilanteessa. Oikeusperiaatteiden välinen kollisio on ratkaistava ennen kuin päästään valitsemaan normin noudattamisen ja siitä poikkeamisen välillä. Esimerkkinä Makkonen mainitsee kohtuuden ja oikeusvarmuuden välisen jännitteen sekä toisaalta kohtuuden ja *pacta sunt servanda* -maksimiin keskinäisen suhteen.²³ – Kuten tunnettua, periaatetyyppisten normien keskinäisiin suhteisiin on sääntöjen ja periaatteiden erottelua myötäilevässä suomalaisessakin oikeuskirjallisuudessa otettu kanta, jonka mukaan valittaessa sovellettavaksi jokin

²⁰ Ks. Lehtinen 1949, s. 36.

²¹ *Nulla poena sine lege* -maksimista sääntönä ks. Alexy 1979, s. 82, av. 96.

²² Lehtinen kuvaa sitovuutta toteamalla, että *nullum crimen sine lege* ja *nulla poena sine lege* ovat *poikkeuksettomia* yleisiä oikeusperiaatteita (ks. Lehtinen 1949, s. 36).

²³ Ks. Makkonen 1981, s. 208–209. Vrt. Lehtinen 1949, s. 36, jossa *kohtuusperiaatetta* ei pidetä oikeusperiaatteena tai todellisenä oikeussääntönä vaan pelkkänä ajatuskaavana.

Sovellettavan periaatteen valitseminen on tekstissä tarkoitettu yhteydessä tapauskohtaista. Yleisemmin periaatteiden soveltamista voisi ohjata niiden asettaminen yleispätevään arvojärjestykseen. Makkonen on sivunnut tällaista ajatusta todeten kuitenkin, että yksittäisissä ratkaisutilanteissa periaatteiden keskinäiseen järjestykseen otettaisiin käytännössä kantaa subjektiivisesti (ks. Makkonen 1981, s. 219–220). Alanen puolestaan on katsonut, että oikeudelliset ratkaisut tehdään ottamalla kaikki yleiset oikeusperiaatteet sopusuhtaisesti huomioon. Hieman epäröiden hän päätyy sille kannalle, että oikeudenmukaisuus olisi oikeinta asettaa oikeusperiaatteiden keskinäisessä järjestyksessä tärkeimmälle sijalle (ks. Alanen 1950, s. 49–50). – Myös nyt käsitellyllä periaatteiden etusijajärjestyksestä koskevalla problematiikalla on vastineensa modernissa normiteoriassa. Ks. esim. Lappi-Seppälä 1987, s. 23–24.

kilpailevista periaatteista jäävät syrjäytyvät periaatteet edelleen voimaan.²⁴

Toinen kosketuskohta on se, että Makkosen mukaan oikeusperiaate ei voi toimia aksiomaattisena valintaperusteena, mikäli periaate on toisesta periaatteesta riippuvainen.²⁵ Tämä näkemys muistuttaa uudemmassa kirjallisuudessa esitettyä kantaa, jonka mukaan oikeusperiaatteet eivät ylipäätään voi yksinään toimia ratkaisun perustana.²⁶

Perinteisen ja uuden ajattelun samankaltaisuuksien ei pidä antaa hämärtää sitä tosiasiaa, että oikeusperiaatteiksi perinteisesti kutsutuilla ilmiöillä ja normeilla on varsin vähän tekemistä uuden säännöt–periaatteet-jaottelun kriteerien ja sisällön kanssa. Vahvimmillaan nuo yhteydet näyttävät olevan ajattelumallien ja ”teorioiden” tasolla. Kuten toisessa luvussa havaittiin ja edellä tässä luvussa on todettu, suomalaisestakin perinteisestä oikeusteoriasta on löydettävissä näkemyksiä, joissa oikeudellisia periaatteita luonnehditaan kuvaamalla niiden yleisyysastetta ja joustavuutta sekä ominaisuuksia kollisiotilanteissa. Useita muunlaisiakin näkökantoja on kuitenkin esitetty, ja periaatteiden yleisyyskin on ymmärretty lukuisilla tavoilla. Mikäli esimerkiksi Lehtisen näkökantojen ja Dworkinin periaatekäsityksen välillä on jotakin todellista ”systeemin sisäistä” yhteyttä, se ei sinänsä helpota sääntöjen ja periaatteiden erottelun sovittamista suomalaiseen oikeusajatteluun laajemmalti. Lehtisen ajatukset ilmentävät vain yhtä suomalaisen traditionaalisen periaatediskurssin osaa. Lehtisen ja Dworkinin tiettyjen ajatusten samansuuntaisuus ei auttaisi selittämään esimerkiksi Makkosen näkemystä siitä, että jokainen oikeusnormi merkitsee tiettyä periaatetta tai sisältää sellaisen.

Perehdyttäessä perinteisen oikeusteorian puitteissa oikeusperiaatteiksi mainittuihin entiteetteihin osoittautuu, että niistä vain osa todella täyttää säännöt–periaatteet-jaottelussa asetetut periaatetyyppisten normien kriteerit. Esimerkiksi vallanjakoperiaate, hallinnon lainalaisuusperiaate ja harkintavallan rajoitusperiaatteet eivät mitenkään ole luonnehdittavissa joustaviksi optimointikäskyiksi.

3.1.2. Jaottelun alkuvaiheet suomalaisessa oikeusteoriassa

Sääntöjen ja periaatteiden jaottelu ilmaantui suomalaiseen oikeusteoriaan alun perin yksittäisinä mainintoina ja melko huomaamattomasti. Tämä näkyy mm. Aarnion vuonna 1982 ilmestyneestä teoksesta ”Oikeussäännösten tulkinnasta”. Siinä hän toteaa oikeusnormeja voitavan luokitella sisällön ja tehtävän perusteella lukuisilla tavoilla. Yhdeksi distinktioksi Aarnio Dworkiniin viitaten mainitsee jaon sääntöihin

²⁴ Ks. esim. Pöyhönen 1988, s. 23–24.

²⁵ Ks. Makkonen 1981, s. 209. Toisaalta on huomattava, että muillakaan oikeusnormeilla ei Makkosen mukaan milloinkaan ole niin täydellistä deduktioarvoa, että niiden perusteella voitaisiin yksiselitteisesti määrätä oikeusseuraamus (ks. mt., s. 223–224).

²⁶ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 21. Ks. myös Pöyhönen 1988, s. 22.

ja periaatteisiin. Sitä hän pitää kattavampana kuin esimerkiksi primaari- ja sekundaarinormien välistä erottelua.²⁷ Jo oikeusperiaatteen käsitteen luonnehdinnan väli-tyksellä kuitenkin perinteinen oikeusperiaateargumentaatio tunkeutuu normityyppi-jaottelun rinnalle. Yleiset oikeusperiaatteet näet kuuluvat Aarnion mukaan taval- laan oikeudelliseen traditioon, joka mm. ratkaisujen perustelujen kautta säädöksiin suoranaisesti kirjaamattomana siirtyy sukupolvelta sukupolvelle.²⁸ Tämän näkö- kannan muotoilussa ei sääntöjen ja periaatteiden jaottelulla liene ollut sijaa. Esimer- kiksi periaatetyyppisten normien optimointikäskyluonteella ei ole mitään vääjää- mätöntä yhteyttä oikeudelliseen traditioon.²⁹

Aarnio korostaa säännön formuloinnin ja säännön sisältönä olevan normin eril- lään pitämisen tärkeyttä säännöt–periaatteet–jaottelua hyödynnettäessä. Formuloi- n- tien osalta ei hänen mukaansa sääntöjen ja periaatteiden välillä ole kategorista eroa. Samassa yhteydessä Aarnio esittää tiiviissä muodossa ajatuksen, joka on avain hänen normijaottelua myötäilevään oikeusperiaatekäsitykseensä. Hän nimittäin to- teaa *periaatteen olevan yksi tapa formuloida sääntöjä*. Aarnio käyttää esimerkkinä sopimusten sitovuutta (*pacta sunt servanda*). Se ilmaisee hänen mukaansa sään- nön.³⁰

Ilmeisesti Aarnio tarkoittaa, että ”*pacta sunt servanda*” on *formuloinniltaan* periaate mutta *normisisällöltään* sääntö.³¹ Aarnion käyttämä sopimusten sitovuutta koskeva esimerkki on kuitenkin jossain määrin ongelmallinen. ”*Pacta sunt servan- da*” nimittäin on mitä ilmeisimmin sekä sisällöltään että formuloinniltaan *sääntö*. Sopimusten noudattamiseen velvoittava muotoilu ei jätä miltään osin sijaa joustolle ja optimoinnille, joita voidaan pitää periaatetyyppisten normien ominaisuuksina. Mahdollisesti Aarnio tarkoittaakin sopimusten pitämiseen viitattaessaan sitä, että sitovuutta (*pacta sunt servanda*) on perinteisesti ollut tapana *kutsua* periaatteeksi. Kyse ei olisikaan periaatteen formuloinnista vaan ”nimestä”. – Jos tämä oletus on oikea, Aarnion esityksestä on mahdollista erottaa kolme erilaista tekijää, jotka

²⁷ Ks. Aarnio 1982, s. 75–76. Ks. myös mt., s. 91, av. 120. Vielä vuonna 1979 ilmestyneessä teokses- saan ”*Denkweisen der Rechtswissenschaft*” Aarnio käsitteli yleisiä oikeusperiaatteita pohtiessaan legaalisen induktion karakteristiikkaa. Kyseessä olivat nimenomaan yleiset periaatteet ja niihin liittyvät loogiset johtamisoperaatiot, eivät periaatteet normityyppinä. Ks. Aarnio 1979, s. 201–207. Ks. myös Aarnio 1978, s. 240–248.

²⁸ Aarnio 1982, s. 91. Ks. myös Aarnio 1987 a, s. 86.

²⁹ Normijaottelun tietynasteista väljyyttä tai tahdonvaraisuutta kuvastaa se, että Aarnio kertoo tutki- vansa normeja teoksessaan nimenomaan *sääntöinä* (ks. Aarnio 1982, s. 75–76). Tämän perusteella olisi pääteltävissä, että oikeusnormit eivät ainakaan välttämättä jakaudukaan sääntöihin ja periaattei- siin vaan että niitä voitaisiin tarkastella erilaisin painotuksin tai vaihtelevista näkökulmista.

³⁰ Ks. Aarnio 1982, s. 100.

³¹ Saman suuntaisesti lienee ymmärrettävä Aarnion toteamus, jonka mukaan periaatteiksi toisinaan *kutsutaan* asioita, jotka ovat selvästi sääntöluonteisia (ks. Aarnio, Oikeus 1989, s. 114). Samassa yhteydessä Aarnio yleisemminkin mainitsee periaatteen käsitettä koskevasta epäselvyydestä.

voivat olla toisistaan riippumattomia: juridinen käsitteistö (periaatteeksi kutsuminen), normin kielellinen muotoilu ja normin sisältö.³²

Aarnion näkemys, jonka mukaan yleiset oikeusperiaatteet voivat ilmaista sääntötyyppisiä normeja, saa lisäpontta, kun huomataan, kuinka eritellysti hän on tarkastellut perinteisten oikeusperiaatteiden ja periaatetyyppisten normien välisiä suhteita. Tiiveimmillään tämä tarkastelu on hänen artikkelissaan ”Testamentin tulkintasäännöistä”. Siinä Aarnio suhteellistaa säännöt–periaatteet-jaottelua esittelemällä muita tapoja luokitella normeja. Näitä ovat *Matti Ylöstalon* tulkintanormijaottelu, jossa normit jaetaan periaatteisiin sekä vahvoihin ja heikkoihin ohjeisiin, sekä toisaalta *Georg Henrik von Wrightin* viisikohtainen normiluokittelu.³³ Vasta tämän jälkeen Aarnio esittelee sääntöjen ja periaatteiden erottelun tunnusomaiset piirteet.³⁴ Tarkastelun tuossa vaiheessa relativismi hieman väistyy, kun Aarnio toteaa jaon tulkintaperiaatteisiin ja tulkintaohjeisiin samoin kuin tulkintaohjeiden ryhmittelyn heikkoihin ja vahvoihin osoittautuvan säännöt–periaatteet-jaottelun valossaan ongelmalliseksi.³⁵ Aarnion suorittaman tarkastelun lopputuloksena on, että toisistaan poikkeavien normiluokittelujen rinnakkaisen soveltamisen mahdollisuus myönnetään. Tavallaan ne kenties jopa täydentävät toisiaan. Hän katsoo, että Ylöstalon esittelemä erottelu vahvoihin ja heikkoihin tulkintaohjeisiin ei asetu säännöt–periaatteet-asteikolle, vaan että Ylöstalon jaottelussa on kyse sääntöjen kategorian sisällä vallitsevan epävarmuuden korostamisesta.³⁶

Teoksessaan ”Laintulkinnan teoria” Aarnio esittää periaatepohdinnan alussa näkemyksen siitä, että oikeusjärjestys koostuu oikeusnormeista, jotka (muiden normien tapaan) ovat joko sääntöjä tai periaatteita.³⁷ Kysymys on siis *normityyppien* jaottelemisesta. Kun Aarnio siirtyy tarkastelemaan *yleisiä oikeusperiaatteita*, hän ei kuitenkaan enää mainitse säännöt–periaatteet-jaottelusta.³⁸ *Jerzy Wróblewskin* esittämään ryhmittelyyn viitaten ja sitä kehitellen Aarnio jakaa yleiset oikeusperiaatteet viiteen ryhmään.³⁹ Tämän ryhmittelyn Aarnio esittää eri alajaksossa kuin

³² Tätä kolmijakoa voitaisiin käyttää myös jäsenettäessä hallinto-oikeudellisia periaatteita koskevia kannanottoja. Keskeiseen asemaan nousee tuolloin usein terminologinen tunnusmerkki eli periaatteeksi kutsuminen. Pehdyttäessä esim. liitteessä 1 lueteltujen periaatteiden esittämistapaan, huomataan, että monet niistä ovat normityypiltään selvästikin sääntöjä, joskaan niiden täsmällistä merkityssisältöä ei ehkä ole helppoa tarkoin selvittää.

³³ Ks. Aarnio 1987 b, s. 8–10.

³⁴ Ks. Aarnio 1987 b, s. 11–12.

³⁵ Ks. Aarnio 1987 b, s. 13.

³⁶ Ks. Aarnio 1987 b, s. 14.

³⁷ Ks. Aarnio 1989, s. 78. Ks. myös mt., s. 99 ja 161.

³⁸ Ks. Aarnio 1989, s. 81–83.

³⁹ Ryhmät ovat a) oikeuden ideologinen arvoperusta, b) positiiviset oikeusperiaatteet, c) yleistyksset, d) ratkaisuperiaatteet sekä e) systeeminulkoiset periaatteet.

sääntöjen ja periaatteiden jaottelun. Jotakin merkitystä saattaa olla sillä, että säännöt–periaatteet-jaottelua koskevassa jaksossa (4.4.4.1.) Aarnio ei kertaakaan käytä yleisen oikeusperiaatteen käsitettä.⁴⁰ Toisaalta yleisiä oikeusperiaatteita koskevassa jaksossa (4.4.4.2.) Aarnio ei mainitse säännöt–periaatteet-jaottelua.⁴¹ Aarnion tarkoittamat viisi yleisten oikeusperiaatteiden ryhmää sisältävätkin sellaisia periaatteita, ettei niitä kaikkia olisi todennäköisesti mitenkään mahdollista esimerkiksi joustoltaan tai optimointiominaisuuksiltaan luokitella säännöt–periaatteet-jaottelun mukaisiksi periaatteiksi.⁴²

Artikkelissaan ”Ottakaamme oikeussäännöt vakavasti” Aarnio on suorittanut erittäin hienojakoisen säännöt–periaatteet-erottelun analyysin. Hänen tavoitteenaan on ollut testata vahvan ja heikon erotteluteesin kestävyyttä.⁴³ Tarkastelun keskeisiin tuloksiin kuuluu havainto, jonka mukaan säännöt ja periaatteet eivät muodostakaan kahta toisistaan jyrkästi eroavaa kategorialaajaa vaan *skaalan* varsinaisista säännöistä sääntötyyppisten periaatteiden ja periaateluonteisten sääntöjen kautta varsinaisiin periaatteisiin.⁴⁴ Kaikki seikat huomioon ottaen (*all things considered*) ilmaisevat niin säännöt kuin periaatteetkin aina joko–tai-tyyppisen normin.⁴⁵ – Aarnion varsinkin artikkelissaan esittämän erittelyn myötä säännöt–periaatteet-jaottelun käyttökelpoisuus ja relevanssi joutuvat uuteen valoon. Oikeusteoriassa hahmoteltujen normityyppien välillä lopulta tuskin onkaan niin selkeitä ja merkityksellisiä eroja, että oikeudellisia johtopäätöksiä voitaisiin rakentaa niiden varaan.

Aarnion tapaan myös Klami sivusi säännöt–periaatteet-jaottelua jo 1980-luvun alkupuoliskolla. Tuolloin hän kiinnitti huomiota siihen, että periaatteiden on katsottu eroavan *tyypiltään* säännöistä ja tavoitteista.⁴⁶ Hänen omassa näkemyksessään

⁴⁰ Ks. Aarnio 1989, s. 78–80. Mt:n s. 79 hän kuitenkin sivuaa *normien* yleisyyttä.

⁴¹ Ks. Aarnio 1989, s. 81–83. Jaksoja 4.4.4.1. ja 4.4.4.2. kokoavana otsikkona on Säännöt ja periaatteet (ks. mt., s. 78).

⁴² Aarnion positiiviseksi luonnehtimista oikeusperiaatteista tämä koskee ainakin puhe- ja kokoontumisvapautta. Niitä ei voitane Suomen oikeusjärjestyksen näkökulmasta pitää normityypiltään ensisijaisesti periaatteina, vaikkakin esim. HM:n alkuperäisen 10 §:n soveltamiseen on käytännössä liittynyt joustavuutta ilmentäviä tekijöitä. Kohta tarkasteltavassa artikkelissaan Aarnio onkin luokitellut sananvapauden periaatteen sääntötyyppisten periaatteiden joukkoon (ks. Aarnio, Oikeus 1989, s. 116–117). Vastaavasti *pacta sunt servanda* sisältönä Aarnio on itsekin katsonut olevan sääntö (ks. Aarnio 1982, s. 100). Ratkaisuperiaatteista mm. *audiatur et altera pars* on ainakin nykyään oikeusjärjestyksessämme niin ehdoton, että sitä on luontevinta luonnehtia normityypiltään säännöksi.

⁴³ Ks. Aarnio, Oikeus 1989, s. 113. Vahvan erotteluteesin mukaan sääntöjen ja periaatteiden välillä on laatuero. Heikolla erotteluteesillä tarkoitetaan sääntöjen ja periaatteiden välistä aste-eroa (ks. ma., s. 112–113).

⁴⁴ Ks. Aarnio, Oikeus 1989, s. 116.

⁴⁵ Ks. Aarnio, Oikeus 1989, s. 122.

⁴⁶ Ks. Klami 1983, s. 237. Klami aloittaa periaateselvittelynsä viittaamalla Dworkiniin, Eckhoffiin, Sundbyhyn ja Jareborgiin.

periaatteet eivät ainakaan selvästi erotu normityypiksi. Tämä on havaittavissa mm. oikeusperiaatteiden ja -normien välisiä suhteita koskevista maininnoista.⁴⁷ Vaikkei Klami puheena olevassa yhteydessä mahdutakaan oikeusperiaatteita koskevia näkökantojaan sääntöjen ja periaatteiden jaottelun puitteisiin, hän paikoitellen luonnehtii oikeusperiaatteita tavalla, joka ei oleellisesti poikkea jaottelun lähtökohdista.⁴⁸

Hannu Tolosen tuotannossa oikeusperiaatteilla on monia rooleja hieman samaan tapaan kuin Aarnion tutkimuksissa. Tolonen on esittänyt käsillä olevan luvun tematiikan kannalta keskeisimmät näkemyksensä artikkeleissaan, jotka ovat peräisin vuosilta 1988 ja 1989.⁴⁹ Hän jakaa oikeusjärjestelmän yleiset opit kolmeen pääryhmään eli oikeussystemaattisiin ja oikeudenalakohtaisiin peruskäsitteisiin, ns. juridisiin teorioihin sekä oikeudellisiin periaatteisiin. Jälkimmäisistä hän mainitsee esimerkkeinä mm. objektiviteettiperiaatteen vahingonkorvausoikeudessa sekä neuvotteluriskin periaatteen, heikomman puolen suojaamisen periaatteen ja yhdenvertaisuusperiaatteen.⁵⁰ Oikeusperiaatteita siis karakterisoidaan *sisällöllisesti*. Tämä on mahdollistanut oikeusperiaatteiden *oikeuslähdeopillisen* aseman pohtimisen ja kuvastaa oikeusperiaatteiden *substanssifunktiota*. Sitä vielä tarkentaa viittaus Aarnion näkemykseen, jonka mukaan yleiset oikeusperiaatteet kuuluvat sallittuihin substantiaalisiin oikeuslähteisiin.⁵¹ Toisenlaisena rakenteellisena tekijänä Tolosen oikeus-

⁴⁷ Ks. *Klami* 1983, s. 237, jossa mainitaan, että mikään ei estä tunnistamasta oikeusperiaatteita oikeusnormeiksi. Mtn s. 239 todetaan oikeusperiaatteiden merkityksen nykyään olevan samankaltainen kuin aikaisemmin yleisluontoisten oikeusnormien. Samalla sivulla katsotaan periaatteet voitavan ymmärtää oikeusnormeiksi. S. 240 esitetään ajatus siitä, että tietyt periaatteet ovat lähellä oikeusnormeja, toiset taas lähempänä teleologiaa. Seuraavalla sivulla mainitaan, että oikeussääntöjen ja yleisten oikeusperiaatteiden välillä ei ole nähtävissä merkittävää ontologista eroa, vaan oikeusperiaatteiksi yleensä katsottavia sääntöjä voidaan joissakin oikeusjärjestyksissä tunnistaa voimassa oleviksi normeiksi.

⁴⁸ Klamin (1983, s. 239) näkemyksen mukaan oikeusperiaatteille on yhteistä ensinnäkin se, että ne edellyttävät tilanteen tunnistamisessa ja päätösvaihtoehtojen valinnassa käytettävän arvostuksia. Toisaalta hän mainitsee oikeusperiaatteet ymmärrettävän pääsäännöiksi, joista voidaan poiketa normin nojalla tai argumentoimalla periaatetta vastaan.

Klami oli aikaansa edellä sikäli, että hän jo v. 1983 näki normien erojen olevan liukuvia eikä distinktionomaisia (ks. *Klami* 1983, s. 237).

⁴⁹ Vuonna 1988 ilmestyneessä artikkelissa Tolonen erittelee oikeusjärjestyksen yleisiä oppeja. Jälkimmäisen artikkelin kysymyksenasettelun lähtökohtana on säännöt-periaatteet-keskustelu, jota hän valottaa erityisesti *Dworkinin* ajatusten perusteella (ks. *Tolonen*, Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989, s. 375–376). Jälkimmäisessä artikkelissa Tolonen tavallaan jatkaa vuoden 1988 artikkelissaan aloittamaansa erittelyä. Tarkastelu on kuitenkin sikäli rajatumpaa, että kohde on valittu oikeusperiaatteiden kategorian sisältä. Erona on myös se, että tavoitteiden (policies) suhde sääntöihin ja periaatteisiin on esillä painokkaammin.

⁵⁰ Ks. *Tolonen* 1988, s. 177.

⁵¹ Ks. *Tolonen* 1988, s. 180–181. Periaatteista ja oikeuslähdeopista ks. myös *Tolonen*, Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989, s. 367.

periaatetarkastelussa on, että sääntöjen ja periaatteiden erottelu – siis normien *sisällön laatua* koskeva typologia – tuodaan substantiaalisen jaottelun *rinnalle*.

Tolonen ei laajasti problematisoi substantiaalisen ja toisaalta laadullisiin kriteereihin pohjautuvan periaatekäsityksen välistä suhdetta. Kysymys siitä, kuinka oikeusperiaatteet voitaisiin sijoittaa juuri tiettyyn oikeuslähdeluokittelun lohkokoon, jos periaatteet *ominaisuuksiensa perusteella* eroavat säännöistä⁵² ja jos periaatteita voi sisältyä minkälaiseen normiaineistoon tahansa, on olennainen yhdistettäessä perinteistä periaateajattelua sekä sääntöjen ja periaatteiden jaottelua. Tämä ongelma tulee Tolosen tekstissä esiin tavallaan kiertotietä tarkasteltaessa oikeussääntöjen ja -periaatteiden syntytapaa ja ilmenemistä. Tolonen toteaa oikeussääntöjen yleisen katsomuksen mukaan olevan tulosta vakiintuneista ja yksiselitteisistä sosiaalisista käytännöistä. Tuollaisia käytäntöjä ovat hänen mukaansa lähinnä lainsäädäntö ja tuomioistuintoiminta. Sen sijaan yleisten oikeusperiaatteiden osalta ei voida ainaakaan suoranaisesti vedota auktoritatiivisiin sosiaalisiin käytäntöihin, vaan oikeusperiaatteet perustuvat pääasiassa oikeustieteeseen ja tuomioistuintkäytäntöön.⁵³

Oikeusperiaatteita koskevat substantiaaliset ja laadulliset argumentit sekä niihin liittyvät ongelmat kohtaavat toisensa Tolosen mainitessa oikeusperiaatteille ominaisen painoulottuvuuden olevan institutionaalisia ja arvostavia elementtejä sisältävä kompleksinen käsite. Sen sijoittaminen tiettyyn oikeuslähdeluokittelun lohkokoon (esim. sisällölliseksi sallituksi oikeuslähteeksi) on Tolosen mukaan ehdottomasti yksipuolista. Tämän jälkeen hän mainitsee, että kohtuusperiaate esiintyy säädännäisenä normina (OikTL 36 §), että lojaliteettiperiaatteen katsotaan perustuvan oikeuskäytäntöön ja että esimerkiksi sosiaalisen suoritusesteen periaate on kehitelty lähinnä oikeustieteessä.⁵⁴ Näin päästään hyvin lähelle havaintoa, jonka mukaan perinteisesti oikeusperiaatteiksi *kutsuttavilla* entiteeteillä ja säännöt–periaatteet-jaottelun mukaisilla periaatetyyppisillä normeilla ei ole mitään välttämättömiä yhteyksiä.⁵⁵ – Tolosen artikkeleissa ei perinteisen ja uudemman ajattelutavan välinen jännite kuitenkaan johda oikeusperiaatteiksi kutsuttujen maksiimien periaatekvaliteetin testaamiseen, vaan problematisoinnin kärki suuntautuu mm. vallitsevan oikeuslähdeluokittelun ongelmiin ja oikeudellisten periaatteiden väliin ristiriitoihin.⁵⁶

⁵² Tämän lähtökohdan esittämisestä ks. Tolonen, Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989, s. 337, jossa todetaan sääntöjen ja periaatteiden olevan erilaisia *normityyppejä*.

⁵³ Ks. Tolonen 1988, s. 181–182. Kun tuomistuinten toiminnalla on osuutta sekä sääntöjen että periaatteiden muotoutumisessa, oleellinen erontekoperuste lieenee syntyperustan auktoritatiivisuus (lainsäädäntö/oikeustiede).

⁵⁴ Ks. Tolonen 1988, s. 190.

⁵⁵ Kummassakin artikkelissa Tolonen viittaa sellaisiin oikeusperiaatekäsityksiin, jotka ovat syntyneet ennen säännöt–periaatteet-jaottelun esiinnousua. Ks. Tolonen 1988, esim. s. 178–180 ja Tolonen, Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989, s. 337.

⁵⁶ Ks. Tolonen 1988, s. 190–191.

On mahdollista, että Tolonen on ainakin osittain perinteiseen terminologiaan liittyvistä syistä katsonut esimerkiksi maksimien *audiatur et altera pars*⁵⁷ sekä *lex specialis* ja *lex superior*⁵⁸ olevan periaatteita. Näistä ensimmäinen on kuitenkin esimerkiksi OK:n ja HMenL:n säännökset huomioon ottaen mitä ilmeisimmin sääntö. ”Lex superior” taas on sääntö HM 92.2 §:n perusteella. Myöskään OikTL 36 §:n, jonka mukaisesta yleisestä kohtuullistamisperiaatteesta Tolonen mainitsee, sisällön luonne periaatteena ei liene täysin kiistaton.⁵⁹

Suomalaisessa oikeusteoriassa suoritettu sääntöjen ja periaatteiden erottelua koskeva pohjustustyö ei ole lopultakaan merkinnyt selkeän ja lähtökohtaisen eron tekemistä suhteessa perinteiseen oikeusperiaatteita koskevaan ajatteluun. Tämä johtuu keskeisesti siitä, että normityyppien erotteleminen on yhdistetty traditionaaliseen oikeusperiaatteita koskevaan käsitteistöön. Yleistäen voidaan sanoa, että sellaisten oikeudellisten ajatusten tai normien, joita on totuttu kutsumaan oikeusperiaatteiksi, on oletettu olevan myös normityypiltään periaatteita. Oikeusperiaatteiksi perinteisesti nimetyt kokonaisuudet on sisällytetty uuden jaottelun mukaiseen periaatteiden ryhmään. Uusi tapa jaotella normeja on tuotu aikaisemman paljolti yksittäisten periaatteiden rubrisoimiseen pohjautuvan ajattelutavan rinnalle. Tarkentavat kriittiset kommentit ovat jääneet koskemaan varsin rajallista periaatteiden joukkoa. Nämä piirteet ovat erilaisin painotuksin havaittavissa myös sääntöjen ja periaatteiden jaottelua hyödyntävissä eri positiivisen oikeuden aloja koskevissa tutkimuksissa.

3.2. Normijaottelun vakiintuminen suomalaisiin väitöskirjatutkimuksiin

3.2.1. Tarkastelutavasta

Säännöt–periaatteet-jaottelu on vahvistanut asemaansa suomalaisessa positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa ennen muuta väitöskirjatutkimusten välityksellä. Ne ovat antaneet mahdollisuuksia suodattaa lainopilliseen tarkasteluun oikeusteorian uusia saavutuksia ja soveltaa niitä. On oletettavaa, että ilman väitöskirjatutkimusten ”välittäjän roolia” ei kyseistä normijaottelua olisi voitu nykyiseen tapaan helposti soveltaa esimerkiksi suppeahkoissakin hallinto-oikeudellisissa teoksissa ja artikke-

⁵⁷ Ks. Tolonen 1988, s. 177. Vaikka ”audiatur et altera pars” -normia onkin yleensä kutsuttu oikeusperiaatteeksi, aivan poikkeuksetonta se ei ole. Ks. esim. Makkonen 1981, s. 199, jossa käytetään käsitettä ”audiatur et altera pars” -sääntö. Vrt. Makkonen 1981, s. 180.

⁵⁸ Ks. Tolonen, Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989, s. 351.

⁵⁹ Ks. Tolonen, Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989, s. 362. Periaatetyypisiä normeja koskevassa Tolosen luonnehdinnassa korostuu periaatteiden *harkinnanvaraisuus* (ks. Tolonen, Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989, s. 344). Juuri harkinnanvaraisuuden tai epäeksaktiuden vuoksi kohtuullistamisvaltuus (OikTL 36 §) saattaisi olla Tolosen näkökulmasta luokiteltavissa normityypiltään periaatteeksi.

leissa. Väitöskirjat ovat olleet tässä mielessä silta oikeusteoriasta yksittäisille oikeudenaloille. Näiden erityiskysymyksiä selvitettäessä ei ole enää tarpeellista perinpohjaisesti ja teoreettisävyisistä ulkomaisista alkuperäislähteistä ponnistaen selostaa, mitä säännöt–periaatteet–jaottelulla tarkoitetaan. Väitöskirjojen myötä jaottelu on oikeudenala oikeudenalalta tullut juridisen argumentoinnin lähes notoriseksi osatekijäksi.

Sääntöjen ja periaatteiden välisen erottelun ekspansio suomalaisissa väitöskirjoissa ajoittuu noin vuosiin 1987–1991. Tuon ajanjakson kuluessa jaottelu levittyi sekä julkis- että yksityisoikeuteen. Väitöskirjatuotannon karttuessa kotimaiset näkökannat vähitellen kumuloituivat: uudemmissa tutkimuksissa nojaututaan tai ainakin viitataan aikaisempiin. Tämä on vähentänyt tarvetta nojautua vierasperäisiin esikuviin ja ollut perustana normijaottelun suomalaisen mallin erityispiirteiden kehittymiselle.

Tuolle mallille on ominaista etäännyminen jaottelun tietyistä angloamerikkalaisista ja mannereurooppalaisista osin hyvinkin nyansoiduista ajatuskuluista. Sääntöjen ja periaatteiden erottelun perusmuodoksi on osittain väitöskirjojen antaman tuen turvin kiteytynyt viittaaminen muutamiin sääntöjen ja periaatteiden tuntomerkkeihin, ennen muuta voimassaolotapaan ja ehdottomuuteen. Kansalliset piirteet ovat korostuneet myös sen vuoksi, että säännöt–periaatteet-erottelua esiteltäessä on tukeuduttu jopa vuosikymmenien takaisin suomalaisiin periaatekäsityksiin, joiden sisällöllä ei selvästikään ole yhteyttä esimerkiksi Dworkinin ja Alexyn esittämiin jaottelutapoihin.

Seuraavassa tarkastelussa edetään tutkimuksittain, mikä ei ole ajateltavissa olevista esitystavoista paras mahdollinen. Aineisto ei kuitenkaan anna kunnollisia edellytyksiä muunlaiseen etenemiseen. Läpimurtovaiheen väitöskirjoja ei ole mielekäsätä ryhmittää oikeudenaloittain tai muillakaan temaattisilla perusteilla. Tutkimuskohde ei ole ollut oleellinen sääntöjen ja periaatteiden välisen jaottelun käyttämisen syy.

Seuraavan katsauksen pääasiallisena tarkoituksena on problematisoida sääntöjen ja periaatteiden välisen jaottelun keskeisiä osatekijöitä ja tarjota edellytyksiä arvioida sen soveltuvuutta eri oikeudenalojen tutkimukseen. Näin luodaan perusta, jota jäljempänä käytetään tarkennettaessa huomio hallinto-oikeuteen.

3.2.2. Periaatteet rangaistusten mittaamisessa

Sääntöjen ja periaatteiden erottelusta koskeva ajattelutapa on saanut eräät tähän mennessä laajimmista suomalaisista sovellutuksistaan kolmessa ensinnä ilmentyneessä erottelua hyödyntävässä väitöskirjassa.⁶⁰ Rangaistusten määräämistä koskeva *Lappi-Seppälän* rikosoikeudellinen tutkimus on tiettävästi ensimmäinen

⁶⁰ Tarkoitan *Lappi-Seppälän* (1987), *Pöyhösen* (1988) ja *Fränden* (1989) väitöskirjoja.

suomalainen väitöskirja, jossa säännöt-periaatteet-jaottelua on käytetty tutkimuksellisessa tarkoituksessa. Tästä syystä tuon teoksen tiettyjä painoituksia on käsiteltävä keskimääraistä tarkemmin. Käsittelytapaan vaikuttaa myös se, että Lappi-Seppälän tutkimuksessa on selostettu sääntöjen ja periaatteiden erottelun muutamia keskeisiä piirteitä tavalla, joka on sittemmin vakiintunut. Tämä koskee muun ohessa erottelun perusteita.

”Sääntöjä luonnehtii joko-tai-asetelma. Niitä joko seurataan tai ei. Säännöt antavat kaksi mahdollisuutta, ja ne myös ratkaisevat asian. *Periaatteiksi* (standardeiksi tai peukalosäännöiksi) kutsutut eivät anna ratkaisua ’suoraan’. Ne osoittavat suunnan johon edetä, rajaavat oikeudellisesti mahdollisen aluetta ja identifioivat seikkoja, joihin ratkaisua tehtäessä tulisi kiinnittää huomiota. Vaikka kysymykseen ei ole esittää sitovaa sääntöä, on asia oikeudellisesti säännelty.”⁶¹

Säännöt voidaan täyttää tai jättää täyttämättä. Niitä on kuitenkin noudatettava ehdottomasti, ellei poikkeamiseen ole suotu mahdollisuutta.⁶² Kun sovelletaan sääntöjä, ratkaisut seuraavat suoraan niistä.⁶³ Kun kaksi sääntöä on keskenään ristiriidassa, ainoastaan toinen niistä jää voimaan. Toinen kumoutuu ja siirtyy oikeusjärjestyksen ulkopuolelle.⁶⁴ Sen sijaan periaatteista ei voida suoraan johtaa oikeudellista ratkaisua,⁶⁵ ja periaatteiden ollessa ristiriidassa jää väistyvän periaate voimaan.⁶⁶ Periaatteiden kollisiossa ratkaisu riippuu niiden etusijajärjestyksestä, jonka vahvuus voi vaihdella. Kun järjestys on heikko, periaateluettelon sisältämät seikat on vain otettava huomioon. Vahvassa järjestyksessä kaikkien periaatteiden keskinäiset suhteet on määritetty siten, että jokainen tapaus voidaan ratkaista yksiselitteisesti.⁶⁷

⁶¹ Lappi-Seppälä 1987, s. 21 (kurs. alkuperäisiä). Pohjustaessaan sääntöjä ja periaatteita koskevaa tarkasteluaan kirjoittaja mainitsee niitä koskevan esityksensä nojautuvan ensi sijassa *Alexyn*, *Sundbyn* ja *Dworkinin* tuotantoon (ks. mt., s. 20, av. 3).

Sääntöjen joko-tai-luonteen ohella toinen jo Lappi-Seppälän kiteyttämä ja sittemmin monien muidenkin suomalaisten tutkijoiden esittämä ajatus on, että sisällyttämällä periaatteita oikeusjärjestykseen sen *avoimuus* tunnustetaan. Lappi-Seppälä ilmaisee tämän mm. sanomalla periaatteiden soveltamisen lopputuloksen jäävän aina argumentaation varaan (ks. mt., s. 24, av. 10).

⁶² Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 21.

⁶³ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 22–23.

⁶⁴ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 21.

⁶⁵ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 21, av. 4.

⁶⁶ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 21. Alexyn ja Sundbyn viitaten Lappi-Seppälä katsoo, että olisikin parempaa puhua periaatteiden keskinäisestä *jännitteestä* kuin aidosta ristiriidasta. Jännitteessä olevat periaatteet vaikuttavat päätöksentekoon eriaisteisesti. Samassa yhteydessä kirjoittaja selostaa periaatteiden asemaa optimointikäskyinä.

⁶⁷ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 23. Periaatteiden etusijajärjestystä tarkastellessaan kirjoittaja lähinnä selostaa Alexyn näkemystä ja mainitsee Alexyn torjuneen vahvan etusijajärjestyksen.

Sääntöjen ja periaatteiden melko ehdottomalta tuntuva erottelu suhteellistuu, kun Lappi-Seppälä selostaa Alexyn näkemystä sääntöjen sitovuusvahvuudesta ja sisällönvahvuudesta. Edellisellä tarkoitetaan sitä, kuinka vahvoja perusteita tarvitaan, jotta säännöstä voitaisiin poiketa. Sisällönvahvuus taas viittaa pääasiassa siihen, miten eksaktisti säännön sisältöä on mahdollista kuvata. Lappi-Seppälän mukaan sellaiset normit, joissa käytetään esimerkiksi määreitä ”kohtuullinen”, ”erityiset syyt” tai ”hyvät tavat”, ovat sisällönvahvuudeltaan heikkoja. Kirjoittaja katsoo, ettei tämä seikka kuitenkaan tee noista normeista periaatteita, vaikkakin soveltamishetkoja harkittaessa on turvauduttava periaatteille ominaiseen argumentointiin. Oleellista on, että sääntöä on seurattava, kun on ylitetty sen soveltamiskynnyks, joka on määritelty joustavin ja normatiivisin käsittein.⁶⁸ Sääntöjen ja periaatteiden lähtökohtainen dikotomisuus suhteellistuu myös sen vuoksi, että Lappi-Seppälä jakaa tutkimuskohteensa kannalta keskeiset rangaistuksen mittaamista koskevat säännöt neljään ryhmään käyttäen perusteena normien sitovuutta ja sisällön täsmällisyyttä.⁶⁹

Normijaottelun vaikutus normien soveltamiseen havainnollistuu Lappi-Seppälän todetessa, ettei ole mahdollista yksiselitteisesti vastata kysymykseen, kumpi normityyppi on parempi, vaan tuo *valinta* on aina oikeuspoliittinen.⁷⁰ Sääntöjen ja periaatteiden erotteleminen syvälleikävä merkitys näkyy siinä, että Lappi-Seppälä katsoo samalle kielelliselle ilmaukselle voitavan antaa sekä sääntö- että periaatetulkinta.⁷¹

⁶⁸ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 22. – Tekstissä tarkoitettu oikeusnormien jaottelun hienojakoistaminen nostaa esiin kysymyksen säännöt-periaatteet-jaottelun *tarkoituksenmukaisuudesta*. Kuinka virheetöntä ja toisaalta hyödyllistä normien jaottelemisen voi käytännössä olla, jos jaottelussa käytettävien osaluokkien erotteluperusteet riippuvat määrittelyistä eivätkä ole selkeästi pidettävissä toisistaan erillään? Rajanvetojen hienojakoisuudesta osoituksena on mm. se, että ilmaisun ”kohtuullinen” käyttäminen normin sisällössä ei tee normista periaatetta. Sitä vastoin RL 2 luvun 4 a.1 §:ssä oleva säännös, jossa velvoitetaan vahvistamaan päiväsakon rahamäärä sellaiseksi, jota tuomitsemisen aikana on pidettävä kohtuullisena sakotettavan maksukykyyn nähden, on Lappi-Seppälän mukaan periaate. Kantaansa kirjoittaja perustelee sillä, että tuo säännös sisältää optimointikäskyn ”määrää mahdollisimman kohtuullinen päiväsakko” (ks. mt., s. 22 ja 28). Mahdollisimman suuresta kohtuullisuudesta säännöksessä ei kuitenkaan mainita. Optimoinnin korostaminen johtunee kirjoittajan omasta tulkinnasta.

⁶⁹ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 26–27. Mittaamisperiaatteiden jaottelemisesta ks. mt., s. 149–150.

⁷⁰ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 28–29.

⁷¹ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 26, av. 13. Ks. myös mt:n s. 28, jossa todetaan, että lakiin sisältyvä kohtuullistamislauseke voidaan tulkita periaateeksi.

Mt:n s. 82 Lappi-Seppälä tarkastelee mittaamista oikeudellisen sääntelyn ongelmana ja sivuaa vallanjakoprosessuaaliteoriikkaa. Hän toteaa mittaamistutkimuksen tulosten olevan paljolti riippuvaisia tutkimusmenetelmistä ja tutkijoiden ratkaisuista. Tämän seurauksena päättävävaltaa siirtyy tutkijoille. Näille ei tuollaista valtaa ole kuitenkaan alun perin uskottu, eikä heillä ei ole vallan vastapainona vastuuta. Lisäksi tutkijoiden ratkaisujen kontrolloiminen saattaa olla vaikeata.

Sama normi voidaan tulkita vuoroin säännöksi ja vuoroin periaatteeksi.⁷²

Samalla kun tulkinnan merkitys näin korostuu, lisääntyy tulkinnan justifioimisen pulmallisuus. Mikäli normien sisältö ja vaikutustapa riippuvat oleellisesti tulkinnasta, mitkä seikat määräävät, millaista tulkintatapaa on *sallittua* käyttää? On todennäköistä, että normien jaottelemisen sääntöihin ja periaatteisiin tulee palvelleeksi justifiointipyrkimyksiä.⁷³ Kirjoittajan *suositeltavana pitämä näkökanta* kytketään normien jaottelemiseen. Periaatteet tunnustava ajattelu nimittäin mahdollistaa hänen mukaansa oikeudellisen sääntelyn näkemisen siellä, missä sääntöhakuisesti lähestyvä otaksuu olevan sijaa vapaalle harkinnalle.⁷⁴

Jopa tiettyjen näkökantojen oikeellisuuden ja virheellisuuden välinen rajanveto olisi ilmeisesti kytkettävissä normien jakoon. Ajatus ilmenee teoksessa mm. viitattaessa yhdenvertaisuusperiaatteeseen kohdistettuun kritiikkiin ja todettaessa sen ”olevan sidoksissa (virheelliseen) oletukseen oikeusjärjestyksestä sääntöjen kokoelmana”. Kirjoittajan mukaan arvostelulta katoaa pohja, jos oikeusjärjestys nähdään lähinnä periaatteiden taikka sääntöjen ja periaatteiden kokoelmana. Esimerkiksi yhdenvertaisuutta voidaan tällöin ”loukata” eriasteisesti ilman, että

Tutkijoiden valtaa ja vastuuta koskevan ongelman kärki voidaan nähdäkseni kohdistaa myös säännöt-periaatteet-jaottelun käyttämiseen. Kun tutkija perustaa päätelmänsä normiteoreettiselle mallille tai argumentoi käytännön oikeuselämään vaikuttavia valintojaan normien typologiaan viittaamalla, hän saattaa käyttää merkittävää valtaa.

⁷² Ks. *Lappi-Seppälä*, s. 27. Esim. RL 6 luvun 1.1 §:n toinen lause voidaan Lappi-Seppälän mukaan tulkita joko säännöksi tai periaatteeksi (ks. mt., s. 27). RL 2 luvun 4 a.1 §:stä kirjoittaja pelkistää (edellä tämän luvun av:ssä 68 kerrotulla tavalla) periaatteen (optimoitinkäskyn), 2 momentista taas ehdollisesti sitovan säännön (ks. mt., s. 28, av. 17). Rangaistusasteikkoakin voidaan tarkastella sääntönä tai periaatteena (ks. mt., s. 526 ja 529–530). Ks. myös mt:n s. 109, jossa todetaan normaallirangaistukset voitavan saattaa säännön tai periaatteen muotoon. – Kun tulkinnan vaihteluja voidaan kuvata viittaamalla oikeusnormien jakautumiseen erilaisiin tyypeihin, kuvaamisesta ei ehkä ole enää pitkä matka selittämiseen.

Tekstissä mainittu *normien* tulkitseminen vastaa Lappi-Seppälän omaa käsitteistöä. Vaikka hän ottaa huomioon oikeusnormin ja sen kielellisen formuloinnin välisen suhteen (ks. mt., s. 16), hän mainitsee todellakin normien tulkitsemisesta (s. 27). – Käsillä olevassa tutkimuksessa lähdetään siitä, että oikeusnormi on tulkinnan lopputulos eikä lähtökohta.

⁷³ Lappi-Seppälä mainitsee mittaamisperiaatteiden tarkastelun yhdeksi ominaispiirteeksi *periaatteiden* justifioimisen (ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 114–115).

⁷⁴ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 29. Konkreettisen rangaistusten mittaamista koskevan tutkimuksen näkökulmasta periaatehakuisuus merkitsee Lappi-Seppälän mukaan irtautumista vapaan harkinnan dogmista. Periaatteiden tunnustaminen toisaalta johdattaa etsimään vaihtelevia painotuksia sellaisista yhteyksistä, jotka *prima facie* näyttävät joko-tai-valinnoilta. Kolmas seuraus on se, että mittaamista koskevan argumentaation normatiivista perustaa on mahdollista tämentää käyttämällä hyväksi periaatteiden etusijaehtojen erittelyä. Ks. mt., s. 29–30. Ks. myös s. 99.

Normijaottelun relevanssia Lappi-Seppälän tutkimuksessa ilmentää muun ohessa se, että hänen mukaansa mittaamisnormit (esim. yleis- ja erityisestävyys) *pitäisi* ymmärtää juuri periaatteiksi (ks. mt., s. 159).

yhdenvertaisuudesta poikkeavaa kohtelua kuitenkin olisi mahdollista kuvata min-kään uuden säännön seuraamiseksi.⁷⁵

Sääntöjen ja periaatteiden keskinäisellä jaottelulla on Lappi-Seppälän väitös-kirjassa huomattavan *välineellinen rooli*.⁷⁶ Hän soveltaa jaottelua luovasti omien tutkimusongelmiensa hahmotteluun ja ratkaisemiseen. Konkreettisimmin tämä näkyy pohdinnassa, joka koskee rangaistuksen mittaamista sääntelevien normien asemaa sääntöinä ja periaatteina.⁷⁷

3.2.3. Sopimusten sovittelimista koskevat periaatteet

Pöyhönen keskittyy väitöskirjassaan sopimusoikeuden järjestelmän ja sopimusten sovittelun tutkimiseen. Myös hänen teoksessaan säännöt-periaatteet-jaottelulla on keskeinen instrumentaalinen asema.⁷⁸ Pöyhösellä sääntöjen ja periaatteiden välinen jaottelu on nimenomaan *normityyppien tai -lajien* dikotomia: normit jakaantuvat tai ovat jaettavissa oikeussääntöihin ja -periaatteisiin.⁷⁹ Hän nivoo sääntöjen ja periaatteiden jaottelun kiinteäksi osaksi tarkastelua ja oikeusjärjestystä.⁸⁰ Periaatteet kyt-ketään konkreettisiin oikeudellisiin konteksteihin hyödyntämällä normijaottelulle

⁷⁵ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 186. Tästä huomataan, että päättely etenee normin luokittelemisesta normin vaikutustavan suuntaan. Jos yhdenvertaisuusnormi luokitellaan periaatteeksi, normista voi-daan poiketa ja sitä on sallittua "loukata". Tämä havainnollistaa sääntöjen ja periaatteiden jaottele-miseen liittyviä käytännöllisiä oikeusturvankin kannalta merkittäviä ongelmia.

Periaatteisiin nojautumisesta oikeiden ja virheellisten näkökantojen arvioimisessa ks. myös mt:n s. 159.

⁷⁶ Lappi-Seppälän virallinen vastaväittäjä *Raimo Lahti* toteaa lausunnossaan, että sääntöjen ja peri-aatteiden eron selvittäminen on saanut väitöskirjassa liian suuren painon. Ks. *Lahti*, LM 1987, s. 710.

⁷⁷ Säännöt-periaatteet-jaottelu on vaikuttanut myös tutkimuskohteen täsmentämiseen. Kun *Lappi-Seppälä* näet toteaa mittaamisessa vaikuttavien normien olevan joka tapauksessa periaatteen luon-toisia, hän mainitsee *päähuomion* kiinnittyvän tuon normityypin ominaisuuksien esittelemiseen. Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 26, av. 13.

⁷⁸ Kirjoittaja itse tähdentää oikeussääntöjen ja -periaatteiden erottelun merkitystä teoksen rakenteen kannalta ja mainitsee erottelun avulla myös esitettävän keskeiset tulokset (ks. *Pöyhönen* 1988, s. 13). Erottelun keskeisyyttä kuvastaa lisäksi se, että Pöyhönen kytkee periaatteet sopimusmalleihin, joilla niin ikään on merkittävä rooli teoksessa. Niiden avulla kytetään määrittämään sopimus-oikeuden periaatteiden keskinäiset suhteet (ks. mt., s. 7). Oikeusperiaatteiden ja sopimusmallien yhteydestä ks. myös mt., s. 196. – Sääntöjen ja periaatteiden jaottelun asemasta tutkimuksessa kokoavasti ks. mt., s. 77–79.

⁷⁹ Ks. *Pöyhönen* 1988, esim. s. 7, 14 ja s. 26, av. 48. Mt:n s. 57 Pöyhönen toteaa jokaisesta normista pystyttävän sanomaan, onko kyseessä oikeussääntö vai -periaate.

⁸⁰ Tämä ilmenee esim. Pöyhösen näkemyksessä, jonka mukaan oikeussysteemi on hänen tutkimuksen näkökulmasta kolmitasoinen sekä koostuu oikeussäännöistä, oikeusperiaatteista ja sopimus-mallista. Kirjoittaja kuvaa tasojen merkitystä toteamalla kunkin tason elementtien välisten suhteiden ratkeavan ylemmällä tasolla. Ks. *Pöyhönen* 1988, s. 113.

ominaista spesifiä käsitteistöä.⁸¹ Normien erottelu heijastuu käytännöllisiin johtopäätöksiin esimerkiksi siten, että oikeustapausten merkityksen tutkimusaiheelle mainitaan riippuvan oleellisesti siitä, *minkätyyppiseen* normiin tapaukset perustuvat.⁸² Oikeusperiaatteita voidaan johtaa reaalista argumenteista, mutta toisaalta oikeusperiaatteilla on sijansa reaalisten argumenttien käyttöä kontrolloitaessa.⁸³ Lain säätäminenkin nähdään tavallaan sääntöjen ja periaatteiden tuotantona. Säättämisaktissa *ratio*t Pöyhösen mukaan muuntuvat itsenäisiksi oikeusperiaateiksi tai -säännöiksi.⁸⁴ Periaatteilla on myös jännitteitä poistava funktio: periaatteiden avulla on mahdollista johdonmukaistaa ristiriitaiset säännöt.⁸⁵

Sääntöjen ja periaatteiden erottelemisella on Pöyhösen tutkimuksessa paitsi instrumentaalinen, tutkimusongelmien asettamiseen ja tulosten esittelemiseen liittyvä funktio myös substantiaalinen merkitys. Pelkästään metodologiaa koskevana jaottelu tuskin olisikaan voinut saada tutkimuksessa niin keskeistä sijaa kuin se on saanut. Yksi normijaottelun hyödyntämiseen liittyvistä sisällöllisistä syistä on se, että jaottelua käyttäen oikeudellisen harkinnan kontrollimahdollisuudet lisääntyvät. Näin lieenee ymmärrettävä Pöyhösen näkemys, jonka mukaan seuraamusnäkökoh-
tien punnitseminen olisi ilman periaatteita luonteeltaan ei-oikeudellista.⁸⁶ Pöyhösen

⁸¹ Esimerkkeinä mainitsen käsitteen ”kiperä tapaus”, jolla Pöyhönen tarkoittaa yksinomaan periaatteiden avulla ratkaistavaa tapausta (ks. Pöyhönen 1988, s. 31, av. 65), sekä käsitteet dominoiva oikeusperiaate ja johtava periaate (ks. mt., s. 18 ja 26–27).

Pöyhösen virallisena vastaväittäjänä toiminut Juha Tolonen mainitsee lausunnossaan Pöyhösen ansioksi, että tämä teoksensa viidennessä luvussa soveltaa normijaottelua käytännön materiaaliin (ks. Tolonen, LM 1988, s. 1046). Vrt. Kivivuori, Oikeus 1989, s. 148, jossa oikeussääntöjen ja oikeusperiaatteiden erottelun todetaan jäävän Pöyhösen teoksessa juurettomaksi.

⁸² Ks. Pöyhönen 1988, s. 72. – Pöyhönen ottaa säännöksen sisällön ja normin joustavuuden väliseen jännitteeseen hieman käytännöllisemmän kannan kuin Lappi-Seppälä. Pöyhönen näet mainitsee tarkoittavansa oikeussäännöillä ja -periaatteilla sellaisia sääntöjä ja periaatteita, joihin ei enää sisälly tulkinnanvaraisuutta (ks. mt., s. 14). Lappi-Seppälä puolestaan kiteyttää sitovuuden ja joustavuuden suhteen sisällönvahvuuden ja sitovuusvahvuuden relaatioihin. Pöyhönenkin tosin sivuaa samaa problematiikkaa viittaamalla Dworkiniin ja toteamalla avoimen termin (esim. kohtuus tai hyvä tapa) sisältävää sääntöä käytettävän ”muodollisesti säännön mutta sisällöllisesti periaatteen tavoin” (ks. mt., s. 69–70).

⁸³ Ks. Pöyhönen 1988, s. 111.

⁸⁴ Ks. Pöyhönen 1988, s. 259. Pöyhösen ajatuksella on heikko yhteys Makkosen periaatenäkemyskseen. Kuten toisessa luvussa todettiin, Makkonenkin on suorittanut säännösten, normien ja oikeusperiaatteiden kytkennän. Erotuksena on kuitenkin se, että Makkosen näkökantaa seurattaessa ratio ja periaate käytännöllisesti katsoen samastuvat. Lähtökohtaisesti jokainen oikeusnormi merkitsee periaatetta tai sisältää periaatteen. Periaate on näin oikeusnormien ”atomaarinen” osa, kun taas Pöyhösellä periaate on toinen oikeusnormien päätyypeistä.

⁸⁵ Ks. Pöyhönen 1988, s. 371.

⁸⁶ Ks. Pöyhönen 1988, s. 69. Oikeusperiaatteiden asemasta *oikeudenkäytön* kontrolloimisen näkökulmasta ks. mt., s. 366–367.

tutkimuksessakin periaatteiden käyttämisen katsotaan siis kasvattavan oikeudellisesti relevantin toiminnan alaa.

Pöyhösen omaksuman normiteoreettisen lähestymistavan merkittävänä ongelmallisena kohtana on, että säännöt–periaatteet-jaottelun *perusteet* otetaan jossain määrin annettuna,⁸⁷ vaikka normien jakautumisen jaottelun osaluokkiin myöntään voivan vaihdella luokittelijoiden ja heidän asennoitumistensa mukaan. Tästä on kyse Pöyhösen tarkastelemassa periaate- ja sääntöhakuisessa lähestymistavassa.⁸⁸ ”Hakuisuustyypit” esitetään tavallaan tasavertaisina vaihtoehtoina. Näin tulkit-sijan ja soveltajan tarkoituksiperät saavat itse asiassa oikeutuksensa jaottelusta ilman, että kriittisesti pohdittaisiin, millä *oikeudellisella* perusteella tulkit-sijan tai sovelta-jan priorisoinnit saisivat vaikuttaa lopputuloksiin.

Pöyhösen tutkimuksen yhtenä kiistattomana ansiona on, että siinä perustellaan tai ainakin kuvaillaan, *miksi* tietyt normit ymmärretään nimenomaan säännöiksi ja toiset periaatteiksi. Esimerkiksi korkolain 1.2 §:n sisältämä normi on hänen mieles-tään oikeussäännön eräänlainen ideaalityyppi.⁸⁹ Toisaalta Pöyhönen ilmeisesti pitää kriteeriä ”lapsen etu” avoimena terminä sekä katsoo lapsen huollosta ja tapaamis-oikeudesta annetun lain 10.1 §:n, jossa määrätään ratkaisemaan huolto- ja tapaamis-oikeutta koskevat asiat ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti, olevan sääntö.⁹⁰

Hallinto-oikeuden näkökulmasta on kiintoisaa, että Pöyhönen luokittelee vuo-den 1986 valtion virkamieslain 20.1 §:ssä ilmaistun joutuisuusvaatimuksen (oi-keastaan viivytyksettömyysvaatimuksen) *periaatteeksi*.⁹¹ Kirjoittajan mukaan jo säännöksen sanamuoto antaa viitteitä siitä, että joutuisuuden vaatimusta tulee pyrkiä toteuttamaan siinä määrin kuin se tehtävien hoidon asianmukaisuus ja muut tekijät huomioon ottaen on mahdollista. Joutuisuutta koskeva *oikeussääntö*

⁸⁷ Tämä koskee mm. sääntöjen ja periaatteiden voimassaoloa (ks. *Pöyhönen* 1988, s. 29–37), niiden ehdottomuutta ja joustavuutta (ks. mt., s. 21–22 ja 25) sekä normikollisioita (mt., s. 23–25). Pöyhönen tosin sivuaa kysymystä normijaottelun mielekkyydestä (ks. mt., s. 21).

⁸⁸ Ks. *Pöyhönen* 1988, s. 57–64. Ks. myös mt., s. 192–193.

⁸⁹ Ks. *Pöyhönen* 1988, s. 15. Kirjoittaja perustelee kantaansa sillä, että tuo normi on tunnusmerkistöl-tään täsmällinen ja että normilla on selkeä oikeusvaikutus.

⁹⁰ Ks. *Pöyhönen* 1988, s. 16. Säännöksi Pöyhönen luokittelee myös PK 17 luvun 3 §:n, jonka mukaan sopimus perintöosuuden luovuttamisesta pitää tehdä kirjallisesti. Kirjoittaja on valinnut tämän säännöksen esimerkikseen sen vuoksi, että kirjallista muotoa koskeva vaatimus voidaan purkaa erilaisten vaihtoehtojen skaalaksi. Oikeussääntö ei siis välttämättä ole yksitulkintainen. Toisaalta RL 3 luvun 1.1 §:ään, jossa kielletään tuomitsemasta rangaistukseen alle 15-vuotiaista, Pöyhönen viittaa, koska tuo säännös ilmentää hänen mukaansa sitä, että aivan keskeisistäkin seikoista on mahdollista antaa oikeussääntö. Ks. *Pöyhönen* 1988, s. 15.

⁹¹ Kyseinen lainkohta (20.1 §) on kokonaisuudessaan tällainen:

”Virkamiehen on suoritettava virkatehtävät asianmukaisesti ja viivytyksettä. Hänen on nouda-tettava työnojohto- ja työnvalvontamääräyksiä.”

luotaisiin, mikäli viranomaiselle asetettaisiin asian käsittelemistä varten määräaika.⁹²

Pöyhösen suorittama normien luokittelu auttaa konkretisoimaan koko säännöt-periaatteet-jaottelun kannalta keskeisiä kysymyksiä. Yksi niistä on kysymys siitä, miksi avoimen termin sisältävä lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 10.1 § ilmaisee sääntötyyppisen normin, mutta joutuisuusvaatimuksen sisältävä vuoden 1986 valtion virkamieslain 20.1 § periaatteen. Yksi jälkimmäistä säännöstä koskevaan luokitteluun vaikuttaneista tekijöistä on se, että joutuisuusnormi on periaate, koska joutuisuutta on pyrittävä toteuttamaan siinä määrin kuin mahdollista. Virkatehtävien suorittamisnopeuden ”optimoimiseen” oikeuttavaa valtaa ei kuitenkaan voida lukea virkamieslain 20.1 §:n sanamuodosta. Toisaalta on tietenkin selvää, että joutuisuuden sisältöön vaikuttavat monet erilaiset tekijät (esim. asianmukaisuuden vaatimus). Eikö tilanne ole kuitenkin samanlainen myös lapsen edun osalta? Yhtä vähän, kuin on mahdollista määritellä joutuisuudelle kaikkiin tilanteisiin pätevä eksakti sisältö, voidaan yleispätevästi sanoa, mikä erilaisissa tilanteissa on lapsen etu.

Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 10.1 §:n ja vuoden 1986 valtion virkamieslain 20.1 §:n kohdalla *pitämiselementti* on kiistaton. Pöyhösen tutkimuksessa näiden säännösten sisältämät normit jakaantuvat eri ryhmiin pitämisen ”toteuttamistapaa” koskevien *kriteerien* erojen perusteella. On kuitenkin epävarmaa, onko noiden kriteerien välillä niin selvää ja ratkaisevaa eroa, että sen nojalla olisi mahdollista ja perusteltua suorittaa normiluokitteluja, jotka saattavat vaikuttaa normien soveltamiseen.⁹³

Äsken sanottu koskee lähinnä normijaottelun yksityiskohtia. Yleisempänä ongelmana on, että mainitessaan esimerkkinormien yhteydessä tavallaan käänteisesti siitä, *mistä seikoista huolimatta* normit ovat joko sääntöjä tai periaatteita, Pöyhönen ei kaikissa tapauksissa tarkoin kerro, mistä syistä tarkastellut normit lopultakin jakaantuvat ryhmiin hänen tarkoittamillaan tavoilla. Miksi siis esimerkiksi tasajaon

⁹² Ks. Pöyhönen 1988, s. 19–20. PK 23 luvun 8 §:ää Pöyhönen pitää *tasajaon periaatteen* ilmauksena (ks. mt., s. 16.). Pykälän mukaan on jokaiselle perilliselle annettava osa kaikenlaatuisesta omaisuudesta. Näin muotoiltuna normi näyttäisi kuitenkin olevan selvästi sääntö, joka sisältää yksiselitteisen käskyn.

Työntekijän suojeluperiaatteen, oikeustoimiopissa vaikuttavan subjektiivisen tulkinnan periaatteen sekä sopimusoikeudellisen lojaliteettiperiaatteen karakterisoinnista ja sen perusteleminen ks. mt., s. 16–19. Sopimusvapauden luokittelemisesta ks. mt., s. 93–94, jossa sopimusvapaus käsitellään yhtäältä oikeusperiaatteeksi, toisaalta taas ankaraksi oikeussäännöksi. Mt:n s. 7, 27, 36 ja 78 mainitaan sopimusvapauden periaatteesta tai sopimusvapaudesta periaatteena.

⁹³ Voimassa olevan VVirkamL:n 14.1 § on asiallisesti ottaen samanlainen kuin vuoden 1986 valtion virkamieslain 20.1 §.

periaate on oikeusperiaate?⁹⁴ Mahdollisesti eräitä muitakin normeja kutsutaan Pöyhösen teoksessa periaatteiksi selostamatta, miksi ne ovat nimenomaan periaatteita.⁹⁵ Eksplisiittisen määrittelyn ja ”annettuna ottamisen” eräänlaisena väli-muotona Pöyhösellä on normien *konkludenttinen luokittelu* tai tietoinen luokitteluemisesta pidäytyminen. Paras esimerkki tästä on *pacta sunt servanda* -ajatuskokonaisuus. Pöyhönen kutsuu sitä vuoroin vaatimukseksi,⁹⁶ normiksi⁹⁷ ja maksii-miksi,⁹⁸ mutta ei havaitakseni omaehtoisesti säännöksi tai periaatteeksi.⁹⁹ Vanhas-taan on sopimusten sitovuutta koskevaa ajatusta kuitenkin kutsuttu periaatteeksi, ja tätä käsitettä Pöyhönenkin käyttää viitatessaan muiden teksteihin.¹⁰⁰

3.2.4. Legaliteettiperiaate ja peukalosäännöt

Frände katsoo rikosoikeudellisessa väitöskirjassaan, että oikeussäännökset (rättsreglerna) voidaan jakaa deonttisen tekijän (operaattorin) voimakkuuden vaihtelujen perusteella sääntöihin ja periaatteisiin.¹⁰¹ Koska Fränden tutkimuskohteena on rikosoikeudellinen legaliteettiperiaate, jonka normiteoreettisen luonteen määrittäminen on yksi tutkimustavoitteista, hän väärinkäsitykset välttääkseen käyttää

⁹⁴ Yksi vastausvaihtoehto tähän saattaisi olla se, että tasajakonomia on *oikeuskirjallisuudessa luonnehdittu* oikeusperiaatteeksi. Pöyhönenkin viittaa Saarenpään, jonka v. 1980 ilmestynyt teos ”Tasajaon periaate” heijastelee perinteistä, säännöt-periaatteet-jaottelusta riippumatonta periaatekäsitystä.

⁹⁵ Tällaisia ovat nähdäkseni heikomman hyvittämisen periaate (ks. Pöyhönen 1988, s. 7, 78 ja 274), kunnian ja luottamuksen periaate (mt., s. 62 ja 78–79) sekä vaihdannan intressin periaate (mt., s. 7 ja 78).

⁹⁶ Ks. Pöyhönen 1988, s. 88 ja s. 96, av. 265.

⁹⁷ Ks. Pöyhönen 1988, s. 90.

⁹⁸ Ks. Pöyhönen 1988, s. 139–140.

⁹⁹ Sopimusten *sitovuussäännöstä* Pöyhönen kuitenkin mainitsee teoksensa sivulla 39.

¹⁰⁰ Käsite ”sopimusten sitovuuden periaate” esiintyy Pöyhösen teoksessa hänen viitatessaan Aarnion artikkeliin (ks. Pöyhönen 1988, s. 6, av. 13) sekä Ahon ja Aurejärven teksteihin (ks. mt., s. 89). Mt:n sivulta 89 alkavassa av:ssä 247 yksilöidyssä Ahon artikkelin kohdassa ei tarkasti ottaen mainita sopimusten sitovuuden periaatteesta. Toisaalla artikkelissa kuitenkin käytetään ilmaisua ”pacta sunt servanda-periaate” (ks. Aho, LM 1982, s. 524). Pöyhösen viittaamalla Aurejärven artikkelin sivulla Aurejärvi puolestaan toteaa liike-elämässä pitäytytyn *sitovuusperiaatteesta* lujemmin kuin monilla muilla oikeudenaloilla (ks. Aurejärvi, LM 1979, s. 725, av. 1).

Periaatteita ja sääntöjä koskevan käsitteistön yleistä häilyvyyttä kuvastaa Pöyhösen väitöskirjan sivulla 276 oleva esitys, jossa valtiopäiväasiakirja-aineistoa lainaten mainitaan vuorotellen sopimusten sitovuuden *periaatteesta* ja *pacta sunt servanda -säännöstä*.

¹⁰¹ Frände (1989) luonnehtii normilauseita seuraavasti (s. 46–47): ”Helt allmänt kan sägas att norm-satser har ett tankeinnhåll som består av en beskrivning av ett sakförhållande samt en deontisk operator som förklarar sakförhållandet vara förbjudet, påbjudet, tillåtet, indifferent eller normativt kvalificerat.”

käsitettä *peukalosääntö* (tumregel) tarkoittaessaan säännöt-periaatteet-jaottelun mukaisia periaatteita.¹⁰²

Nämä kannanotot ja käsiterajaukset on kuitenkin ollut mahdollista tehdä vasta sitten, kun säännöt-peukalosäännöt-jaottelu on jo omaksuttu tutkimuksen yhdeksi metodiseksi lähtökohdaksi. Lähtökohdan valintaa Frände perustelee toteamalla, että jokaisen juridisen argumentaatiomallin täytyy edellyttää vastausta mm. kysymykseen, kuinka normilauseita pitää luokitella.¹⁰³ Luokitteluksen välttämättömyys korostuu näin ehkä vielä selvemmin kuin Lappi-Seppälän ja Pöyhösen väitöskirjassa. Fränden teoksen sivuilta 56–57 ilmenee, että hän tarkoittaa luokitteluksella ainakin muun ohessa oikeussäännösten jakamista sääntöihin ja peukalosääntöihin.¹⁰⁴

Säännöt muodostavat jokaisen oikeusjärjestyksen ytimen. Presumptiona on, että säännöt ovat etusijalla periaatteisiin nähden.¹⁰⁵ Fränden mukaan kuva oikeusjärjestyksestä muodostuu kuitenkin epätäydelliseksi, jos peukalosäännöt jätetään huomiotta. Peukalosäännöiltä puuttuu säännöille ominainen ”kaikki tai ei mitään”.

¹⁰² Frände ilmoittaa tumregel-käsitteen olevan peräisin *Jareborgilta*. Ks. *Frände* 1989, s. 49, av. 35. Tumregel-termistä ks. myös mt., s. 56, av. 57. – Fränden käyttämiä käsitteitä on vaikeata kääntää suomen kielelle siten, ettei väärinkäsitysten vaaraa jäisi: oikeussäännökset ovat Frändellä sääntöjä tai peukalosääntöjä. Alkuperäiskielelläkään käsitteet eivät optimaalisesti erotu toisistaan: ”rättsregel”, ”regel” ja ”tumregel” saattavat olla omiaan luomaan mielikuvaa suuremmasta yhdenmukaisuudesta kuin Fränden soveltaman normijaottelun sisällön kannalta olisi suotavaa. Käsitteistön vaikeaselkoisuutta lisää se, että Frände ainakin paikoitellen käyttää käsitteitä ”rättsregel” ja ”rättsnorm” toistensa synonyymeina (ks. mt., s. 1, av. 1).

Fränden virallisena vastaväittäjänä toimineen *Lars D. Erikssonin* arviosta Fränden tumregel-käsitteestä ks. *Oikeus* 1989, s. 65–66. Ks. myös ma:n s. 70–71.

¹⁰³ Ks. *Frände* 1989, s. 46.

¹⁰⁴ Luokitteluksen välttämättömyyttä koskeva ajatus on ainakin analyttisyyteen pyrkivän tutkimustavan näkökulmasta jokseenkin yllättävä. Analyysissahan pyritään tavallisesti yhä hienojakoisempiin ajattelun ja tarkastelun osatekijöihin. Sitä vastoin pyrkimys muodostaa osatekijöistä laajempia kokonaisuuksia tai luokkia sopii paremmin syntetisoivan oikeusajatteluun. – On kuitenkin epävarmaa, missä määrin Fränden normiteoreettista tarkastelutapaa voi adekvaatisti selittää pelkästään luokittelispyrkimyksellä.

Säännöt-periaatteet-jaottelua karakterisoidessaan Frände viittaa Pöyhösen mainitsemaan suomalaisen oikeuskirjallisuuteen. Vaikka Frände paljolti tukeutuukin aikaisempaan suomalaiseen sääntöjä ja periaatteita koskevaan aineistoon, hän toteaa painottavansa periaatteiden asemaa *sääntöjen konstruoinnissa* enemmän kuin esimerkiksi Pöyhönen ja Lappi-Seppälä (ks. *Frände* 1989, s. 49, av. 34). Fränden käyttämän normijaottelun ulkomaisia vaikuttajia ovat mm. *Alexy*, *Dworkin*, *Sundby* ja *Jareborg* (ks. mt., s. 56, av. 57).

¹⁰⁵ Ks. *Frände* 1989, s. 50. Frändenkin mukaan sääntöjä sovelletaan tai noudatetaan tapaan ”kaikki tai ei mitään”. Säännöt siis erottuvat omaksi ryhmäkseen ehdottomuutensa (definitivitet) perusteella. Niiden täydellisen soveltamisen ja soveltamatta jättämisen välillä ei ole välitilaa (ks. mt., s. 49–50).

-ominaisuus.¹⁰⁶ Niiden vaikutus määräytyy punnitsemalla niitä suhteessa toisiinsa. Sovellettavaksi jää painoarvoltaan suurin tai suurempi peukalosääntö.¹⁰⁷

Katsoessaan, että sääntöjen tunnusmerkistöosat ovat yhtä täsmällisiä kuin ne asiantilakuvaukset, joita deonttinen tekijä sääntelee, Frände on ehkä jossain määrin eri linjoilla kuin esimerkiksi Pöyhönen.¹⁰⁸ Pöyhösen mukaanhan säännöksessä oleva avoin termi ei tee säännöstä periaatetta.¹⁰⁹ Yksi sääntöjen ja periaatteiden rajalinjoista näyttää näin ollen kulkevan normeihin liittyvien joustavien määreiden kohdalla. Joustavuus ei kirjallisuuden valossa lähtökohtaisesti johda normin luokittelemiseen periaatteeksi, mutta käytännössä näin saattaa käydä. Tästä on kyse mm. vuoden 1986 valtion virkamieslain 20.1 §:n mukaisen viivytyksettä-kriteerin kohdalla. Normien joustavuusproblematiikalla onkin sääntöjen ja periaatteiden jaottelussa paradoksaalinen asema. Yhtäältä normijaottelua perustellaan tarpeella tämentää joustaviin kriteereihin nojautuvaa harkintaa. Toisaalta kuitenkin tavallisesti kiistetään, että joustavilla määreillä olisi merkitystä sääntöjen ja periaatteiden erottelemisessa.

Fränden ja Pöyhösen näkemyksien välinen ero ei kuitenkaan ole erityisen suuri. Fränden näkökulmasta keskeinen merkitys on normin *deonttisen tekijän* muotoilulla. Peukalosääntöihin eivät hänen mukaansa sovellu poikkeuksetonta pitämistä ("skall") tai kieltämistä ("får inte") koskevat ilmaisut. Frände katsoo kielellisistäkin syistä paremmaksi käyttää peukalosäännöissä lievempää deonttisuutta ilmentäviä verbejä. Hän ilmoittaa identifioivansa peukalosäännöt sanoilla "bör" ja "bör

Sovellettaessa sääntöjä konkreettisiin tapauksiin käytettävissä on syllogismi, jossa yläauseena on sääntö sekä muina elementteinä tosiasiakuvaus ja johtopäätös. Oikeudelliset vaikeudet ovat Fränden mukaan yläauseen ja tosiasiakuvauksen valinnassa (ks. mt., s. 50).

Kahden säännön välisissä konflikteissa on kaksi ratkaisuvaihtoehtoa. Toisesta säännöstä voidaan soveltamistilanteessa ensinnäkin tehdä poikkeus supistamalla sen soveltamisalaa. Toinen vaihtoehto on, että säännön selitetään olevan pätemätön kiistämällä sen kuuluminen oikeusjärjestelmään. Vain näillä keinoilla voidaan säilyttää sääntöjen "kaikki tai ei mitään" -luonne (ks. mt., s. 50). Ajatuksen muotoileminen tällä tavalla voidaan ymmärtää sääntöjen "kaikki tai ei mitään" -luonteen puolustukseksi tai perusteluksi. Jos kirjoittaja on tarkoittanut tätä, ajatus on ongelmallinen. Sehän merkitsee, että normiteoreettista konstruktiota kehitellään eteenpäin lähtien siitä postulaatista, että säännöillä on oltava juuri tiettyjä ominaisuuksia.

¹⁰⁶ Ks. Frände 1989, s. 50–51. Peukalosäännöt eivät siis ole ehdottomia sääntöjen tapaan, vaan ne asiantilat, joihin peukalosääntöjen deonttinen tekijä viittaa, edellyttävät määrältään ja frekvenssiltään mahdollisimman suurta toteuttamista. Peukalosääntöihin liittyy optimointikehotus. Mikäli peukalosäännöillä kuitenkin on eksplikoitu tunnusmerkistöosa, se edellyttää ehdotonta soveltamista: "villkoren för tillämpningen är endera uppfylla eller inte uppfylla".

¹⁰⁷ Ks. Frände 1989, s. 52.

¹⁰⁸ Ks. Frände 1989, s. 50.

¹⁰⁹ Ks. Pöyhönen 1988, s. 16.

inte”.¹¹⁰ Näin menetellen sääntöjen ja peukalosääntöjen välinen ero suhteellistuu. Frände pitääkin luonnollisina sellaisia peukalosääntöformulointeja, jotka ovat identtisiä sääntöjen kanssa muutoin paitsi deonttisen tekijän osalta.¹¹¹

Normin formuloinnin ja luokittelamisen välinen riippuvuus tulee konkreettisesti esiin yhdenvertaisuusproblematiikan kohdalla. Frände muotoilee yhdenvertaisuusvaatimuksen seuraavasti: ”Väsentligt lika gärningar bör behandlas lika.”¹¹² Tämän mukaisesti yhdenvertaisuusvaatimus on siis peukalosääntö.¹¹³ Luokittelussa ei ole mitään huomauttamista, jos sen perusteet hyväksytään. Oleellista on kuitenkin, eikä yhdenvertaisuusvaatimus olisi mahdollista tai eikä se peräti pitäisi ilmaista muodossa ”väsentligt lika gärningar skall behandlas lika”. Tällöin vaatimus olisikin sääntö ja siihen liittyisivät kaikki ehdot ja seuraukset, jotka ovat ominaisia sääntötyypisille normeille. – Esimerkin tarkoituksena on vain osoittaa, että sääntöjen ja periaatteiden jaottelun ongelmallisuudet eivät piile yksinomaan luokittelun lähtökohdissa ja sisällössä. Arvostuksenvaraisuus heijastuu myös luokiteltaviin normeihin.

Fränden ja Pöyhösen näkökantojen yhdeksi eroksi siis jää se, että Fränden mukaan peukalosäännöissä (siis periaatetyypisissä normeissa) pitämisen intensiteetti tai taso voi olla matalampi kuin säännöissä. Pöyhösen ajattelutavan mukaista taas on kiinnittää enemmän huomiota muihin normien ilmaisemiin toiminnan määreisiin kuin pitämistä kuvaavien ilmaisujen voimakkuuteen. Lopputuloksen osalta Fränden ja Pöyhösen kantojen erot eivät välttämättä ole merkittäviä. Normilla säänneltävän toiminnan täsmällisyys ja ennustettavuus voivat käytännössä olla jokseenkin samanlaisia riippumatta siitä, (a) joustaako normin deonttinen operaattori vai (b) onko deonttisuus maksimaalista mutta asiantila tai toimintatapa ilmaista joustavin kriteerein. Edellinen vaihtoehto vastannee Fränden näkökantoja, jälkimmäinen taas lienee lähempänä Pöyhösen ajatuksia. – Julkisen vallan käytön kontrolloitavuuden ja lainalaisuudenkin näkökulmasta keskeistä on, että oikeusnor-

¹¹⁰ Ks. Frände 1989, s. 52.

¹¹¹ Ks. Frände 1989, s. 53. Frände on Pöyhösen kanssa samoilla linjoilla sikäläkin, että kumpikin katsoo periaatteilla olevan yhteyttä moraaliin. Fränden mukaan useimmat peukalosäännöt ovat osa juristien enemmistön keskuudessa vallitsevasta yhteiskuntamoraalista (ks. mt., s. 68).

Frände käyttää deonttisuuden ilmaisemistapoja apuna myös eritellessään keskeisen tutkimuskohteensa eli legaliteettiperiaatteen osatekijöitä. Ainakin osittain sen perusteella, ilmaistaanko osatekijät esimerkiksi skall-verbiä käyttäen, ratkeaa niiden sijainti sääntöjen ja peukalosääntöjen välisessä dikotomiassa. Esimerkiksi *praeter legem* -kieltoa eritellessään hän tekee johtopäätöksen, jossa pitämiselementti ilmaistaan skall-verbillä. Tämän jälkeen Frände toteaa olevan ilmeistä, että kyseisen kielto on sääntö (ks. mt., s. 61).

¹¹² Frände 1989, s. 216.

¹¹³ Ks. Frände 1989, s. 215–217.

mien luokittelumallit luodaan oikeuskirjallisuudessa ja että niillä on mitä ilmeisimmin tarkoitus vaikuttaa konkreettiseen oikeudelliseen päätöksentekoon. Ainakin niillä saattaa olla tällainen merkitys.

Fränden teoksessakin normijaottelulla on selkeä välineellinen rooli. Hän viittaa normijaotteluun jo työnsä tavoitetta selvittäessään: päämääränä on saada esiin legaliteettiperiaatetta materiaalisesti tukevat peukalosäännöt.¹¹⁴ Tutkimustehtävään on siis voitu muotoilla vasta sen jälkeen, kun säännöt-peukalosäännöt-jaottelun perusteet on hyväksytty ja perehdytty tutkimuskohteeseen siinä määrin, että on saavutettu ainakin alustava tieto legaliteettiperiaatteen ja peukalosääntöjen suhteesta.¹¹⁵

Luokittelujen hyödyllisyyttä problematisoitaessa voitaisiin kuitenkin kysyä, onko ylipäättään tarpeen nimetä sitä normityyppiä, jonka katsotaan liittyvän legaliteettiperiaatteeseen. Eikö Frändenkin soveltamasta positiivisoikeudellisesta näkökulmasta olisi oleellisempaa *luokitteluista riippumatta* saada esiin ne *normit*, jotka legaliteettiperiaatetta tukevat? Jos normien luokittelu olisi palvellut vain kuvailemista, sääntöjen ja peukalosääntöjen eron tähdentämistä olisi ollut vaikeahkoa perustella. Samoin olisi todennäköisesti ollut turhaa pohtia, kuinka on mahdollista ratkaista, millä tavalla säännökseen sisältyvän normin luonne (sääntö vai peukalosääntö) tunnistetaan.¹¹⁶ Onkin ilmeistä, säännöt-peukalosäännöt-jaottelulla on Fränden tutkimuksessa myös *selittäviä funktioita*: normien erilaiset vaikutustavat osin *johtuvat* normien luokittelemisesta säännöiksi ja peukalosäännöiksi.

¹¹⁴ Ks. *Frände* 1989, s. 69. Teoksen alkusivuilla asetelma on alustavampi. Tuossa yhteydessä kirjoittaja koostaa rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen neljästä oikeussäännöstä (oikeusnormista). Mt:n s. 1 oleva av. 1 huomioon ottaen on selvää, että tuolla toteamuksella ei ole vielä otettu kantaa neljän normin ominaisuuksiin sääntöjen ja peukalosääntöjen välisessä jaottelussa.

Ks. myös mt:n s. 17, jossa mainitaan olevan tarpeellista eksplikoida praeter legem -kiellon ja taannehtivuuskiellon taustalla olevat peukalosäännöt, *jotta* noita kieltoja voitaisiin tulkita. Sivulla 215 (2. jakson alussa) *Frände* mainitsee pyrkimykseksi "att lyfta fram några tumregler vars tillämpning leder till rättsregler som står i konflikt med legalitetsprincipens fyra rättsregler".

¹¹⁵ Jaottelun merkitys Fränden tutkimustuloksille näkyy siinäkin, että hän korostaa, kuinka tärkeää on erottaa peukalosääntöjen väliset jännitteet sääntökonflikteista (ks. *Frände* 1989, s. 55–56). Sääntöjen ja peukalosääntöjen erotelu ulottuu oikeusnormien soveltamiseen asti: tuomari tunnistaa peukalosääntöjä, mutta ei luo niitä (ks. mt., s. 60). Tämän painotuksen osalta havaitaan tiettyä yhtäläisyyttä tiettyihin edellä toisessa luvussa esiteltyihin oikeusperiaatteiden havaitsemista ja kiteyttämistä koskeviin näkemyksiin.

¹¹⁶ Ks. *Frände* 1989, s. 68, jossa esitetään presumptioksi, että lainsäätäjä yleensä antaa ehdottomia sääntöjä. Normijaottelun sovellutukset viedään toisaalla niin pitkälle, että kirjoittaja pohtii de lege ferenda -näkökulmasta, olisiko hänen ehdottamiaan säännöksiä muotoiltava säännöiksi vai peukalosäännöiksi (ks. mt., s. 261–263).

3.2.5. Normijaottelu kansainvälisen oikeuden jäsentelyperusteena

Koskenniemen kansainvälisoikeudellisessa väitöskirjassa sääntöjen ja periaatteiden väliseen jaotteluun suhtaudutaan oleellisesti toisin kuin kolmessa edellä tarkastellussa teoksessa. Erot eivät ole kriittisyyden asteessa, sillä *Koskenniemikään* ei sanottavasti etene jaottelun arvioimiseen saakka. Jaottelun asema on kuitenkin selvästi huomaamattomampi kuin *Lappi-Seppälällä*, *Pöyhösellä* ja *Frändellä*. *Koskenniemen* kysymyksenasettelu on niin avara, että sääntöjen ja periaatteiden erottele sulautuu argumenttien, näkemysten ja yksityiskohtien paljouteen. Samalla jaottelun potentiaalinen ”systeeminsisäinen” selittävä merkitys jää taustalle.

Koskenniemellä on ollut nähdäkseni ainakin kolme keskeistä syytä kiinnittää huomiota oikeudellisiin periaatteisiin sekä niiden ja sääntöjen välisiin eroihin. Kansainvälisen oikeuden oikeuslähdeoppi tavallaan virallisestikin edellyttää oikeusperiaatteiden olemassaoloa. Kansainvälisen tuomioistuimen perussäännön 38 artiklan 1 momentin kohdan c mukaan Kansainvälinen tuomioistuin soveltaa riitoja ratkaistessaan ”sivistyskansojen tunnustamia yleisiä oikeusperiaatteita”. Perussäännön 38 artiklan on katsottu yleisemminkin ilmentävän kansainvälisen oikeuden lähteitä.¹¹⁷

Toisaalta *Koskenniemi* osoittaa tutkimuksessaan olevansa hyvin perillä säännöt-periaatteet-jaottelusta. Mm. *Dworkiniin* viitaten hän kiteyttää sääntöjen ja periaatteiden keskeisiä kriteereitä toteamalla, että säännöt määräävät ratkaisun ehdottomasti mutta periaatteet eivät, koska periaatteilla on erilaisia painoarvoja.¹¹⁸

Kolmas syy periaatteiden sivuamiseen liittyy äskeiseen. Kun *Koskenniemi* hahmottelee neljä erilaista tapaa lähestyä kansainvälisoikeudellisen doktriinin ja käytännön välisiä suhteita, maininnat esimerkiksi rule- ja toisaalta policy-tyyppisestä lähestymistavasta johtavat ajatukset vääjäämättä säännöt-periaatteet-jaotteluun.

¹¹⁷ Ks. esim. *Broms* 1978, s. 62. *Koskenniemi* (1989) tarkastelee kyseistä perussäännön kohtaa ja sen merkitystä teoksensa sivuilla 31, 180–181 ja 355–357. Sopimuskohdassa tarkoitettujen periaatteiden luonnehtimisesta ks. *Brownlie* 1990, s. 19.

Koskenniemen tarkastelutapaan on yleisemminkin saattanut vaikuttaa kansainvälisoikeudellisessa argumentoinnissa käytettävien periaatteiksi kutsuttavien ajatusten ja konstruktoiden notorisesti suuri määrä. Esim. *Brownlien* kuuluisassa teoksessa *Principles of Public International Law* (1990) on runsaasti periaatteisiin viittaavaa argumentointia ja käsitteistöä. Seuraavassa mainittavista kohdista löytyvät monet esimerkit ilmentävät periaatteen käsitteen monikäyttöisyyttä. Ks. *Brownlie* 1990, s. 17–19, 115, 121, 238, 263, 302–304, 407 ja 595. – Kansainvälisen oikeuden periaatteista ks. myös *Kelsen* 1966, erit. s. 420–433.

Kansainvälisen oikeuden periaatepaljoudella voi olla yhteyksiä *Koskenniemen* tutkimuksenkin kannalta keskeiseen (valta)poliittiseen argumentaatioon. Kansainvälisessä oikeudessa saatetaan kokea tarvetta pukea esim. puhtaasti kansallisten intressien mukaiset ratkaisut ja valinnat oikeudelliseen asuun. Tuolloin juuri periaatteet ovat tehokas keino niihin liitettävien mielikuvien vuoksi.

¹¹⁸ Ks. *Koskenniemi* 1989, s. 21–22.

Rule-lähestymistavan puitteissa kansainvälinen oikeus nähdään nimenomaan juristen sääntöjen kokonaisuutena.¹¹⁹ Oikeus (*rules*) erotetaan ehdottomasti muista yhteiskunnallisista ilmiöistä.¹²⁰ *Policy*-lähestymistavassa ei valtioiden toiminnan laillisuuden arvioimista liitetä yksinomaan muodollisten sääntöjen noudattamiseen tai noudattamatta jättämiseen, vaan se on enemmän-vähemmän-tyyppinen ongelma.¹²¹

Vaikka Koskenniemi ei väitöskirjassaan sitoudukaan säännöt-periaatteet-jaotteluun, teoksesta ilmenevä erilaisten lähestymistapojen analysoiminen sekä sääntöjä ja periaatteita koskevien käsitteiden kytkeminen toisiinsa osoittavat, että jaottelu on vaikuttanut tutkimustyön taustalla.¹²² Koskenniemen tutkimus ulotti sääntöjen ja periaatteiden jaottelamisen oikeudenalalle, jolla verrattain jäsentymättömän periaateargumentoinnin perinne on ollut ja on edelleenkin vahva.

3.2.6. Periaatteet emansipaation keinojen kuvailussa

Niemisen väitöskirjassa tutkimuskohteena ovat perusoikeuksien emansipatoriset mahdollisuudet edistettäessä yhteiskunnan sorrettujen ryhmien asemaa.¹²³ Teokselle on ominaista tutkimuskohdetta koskevan oikeudellisen ja yhteiskunnallisen diskurssin laaja ja tarkka erittelyminen. Sääntöjen ja periaatteiden välisen erottelun ongelmakohdat ovat osa tuota diskurssia. Normierottelulla ei Niemisen tutkimuksessa ole sellaista välineellistä ja keskeistä merkitystä kuin Lappi-Seppälän, Pöyhösen ja Fränden väitöskirjoissa. Tältä osin Niemisen painotukset ovat verrattavissa lähinnä Koskenniemen teokseen.

Nieminen osoittaa tuntevansa sääntöjen ja periaatteiden välisen jaottelun yksityiskohdat, taustat ja jaotteluun kohdistetun arvostelun. Jaottelua kuvaillaessaan hän vyöryttää esiin näiden normityyppien tavanomaiset erot, esimerkiksi sääntöjen soveltamisen tai soveltamatta jättämisen, periaatteet optimointikäskyinä, periaatteiden "punninnan" sekä sen, että periaatteiden katsotaan tekevän oikeusjärjestyksestä moraalin suhteen avoimen järjestyksen.¹²⁴ Nieminen asennoituu normijaotteluun kuitenkin tavallaan ulkokohtaisesti. Normien jaottelu on hänelle vain

¹¹⁹ Koskenniemi 1989, s. 155–156:

"(1) the rule-approach position (law is normatively strong but restricted in scope);
(2) the policy-approach position (law is normatively weak but wide in scope)."
"(3) the skeptical position (law is both normatively weak and materially restricted);
(4) the idealistic position (law is both normatively strong and materially wide)."

¹²⁰ Ks. Koskenniemi 1989, s. 160–161.

¹²¹ Ks. Koskenniemi 1989, s. 170–171.

¹²² Ks. Koskenniemi 1989, esim. s. XIII, 246 ja 496.

¹²³ Tutkimustyön kohde on kuvattu tiiviisti teoksen (Nieminen 1990) s. 14 ja 45–46.

¹²⁴ Ks. Nieminen 1990, s. 27–29.

ynksi lähestymistapa muiden joukossa. Hän ei alista tarkasteluun jaottelulle. Niinpä sen premissien paikkansapitävyyttä ei ole tarpeen laajalti testata. Jaottelun pääkohtien esittelemisen jälkeen Nieminen jättää sen taakseen ilman, että jaottelu mitenkään determinoisi hänen kysymyksenasettelujaan tai niihin annettavia vastauksia.

Ulkokohtaisuutta osittain selittää se, että Nieminen lähestyy sääntöjen ja periaatteiden jaottelua arvioiden tai kriittiset painotukset ovat ainakin mukana jo sääntöjen ja periaatteiden asemaa pohjustettaessa.¹²⁵ Hänen näkökulmansa normijaotteluun avautuu pikemminkin käytännöllisen juridisen argumentoinnin ja ratkaisutoiminnan suunnasta kuin valmiista normiteoriasta.¹²⁶ Vaikka Nieminen on selvästikin huomannut mahdollisuudet käyttää erilaisia periaatteita argumentoinnin vahvistamisen välineenä,¹²⁷ hän suhtautuu sääntöjen ja periaatteiden keskinäisen jaottelun auktoriteetteihin heidän käsityksiään kuvaillen, ei sitoutumalla niihin. Tämä piirre on merkityksellinen muistettaessa, että tutkimus ilmestyi ajankohtana, jolloin jaottelu oli Suomessa jo ennättänyt vakiintua lähes itsestäänselvyydeksi.

3.2.7. Normijaottelun kehittäminen ihmisoikeuskontekstissa

Kun Scheinin valtiosääntöoikeudellisessa väitöskirjassaan pohjustavasti kuvaa säännöt–periaatteet-jaottelua, hän viittaa sekä kotimaisiin tutkijoihin (Aarnio, Frände, Koskeniemi, Lappi-Seppälä, Pöyhönen, Tolonen, Tuori) että ulkomaisiin auktoriteetteihin (Alexy, Dworkin, Eckhoff, Sundby).¹²⁸ Hän vyöryttää esiin

¹²⁵ Ks. Nieminen 1990, s. 19 ja 27–28.

¹²⁶ Nieminen kiinnittää huomiota mm. siihen, millainen Saksan liittotasavallan valtiosääntötuomioistuimen asema on ollut perusoikeussäännöksiä sovellettaessa (ks. Nieminen 1990, s. 16–19). Osaltaan tästä johtuu, että teoksessa tarkastellaan Alexyn näkemyksiä muiltakin kuin säännöt–periaatteet-jaottelua koskevilta osin. Alexyn lisäksi Niemisen viittaamiin normijaottelun auktoriteetteihin kuuluu erityisesti Dworkin (ks. mt., s. 22 ja s. 29, av. 102).

¹²⁷ Ks. Nieminen 1990, s. 29. Siinä Nieminen Alexyyn viitaten mainitsee mahdollisuudesta julistaa miltei mikä tahansa näkökohta periaatteeksi ja valtiosäännön sisällön osaksi.

Normijaottelua käyttäen olisi esim. sukupuolten tasa-arvon korostaminen ollut suhteellisen helppoa. Tasa-arvon kannalta relevantteja normeja olisi voitu luokitella tarpeen mukaan säännöiksi tai painoarvoiltaan vaihteleviksi periaatteiksi. Normeja ryhmittelemällä ja mahdollisesti uusia normisuosituksia esittämällä olisi saattanut olla hyvinkin mahdollista rakentaa malli, joka olisi ollut omiaan tähdentämään tasa-arvon edistämistä. Kun säännöt–periaatteet-jaottelun katsotaan antavan välineet madaltaa oikeuden rajaa suhteessa moraaliin ja politiikkaan, olisi malli ehkä hyvinkin ollut hyväksyttävissä auditoriossa, joka oli jo tottunut jaotteluun.

¹²⁸ Ks. Scheinin 1991, s. 30. Sääntöjen ja periaatteiden tyypillisiä piirteitä kuvatessaan Scheinin tukeutuu kuitenkin lähinnä Alexyn esittämään luokitukseen. Tätä Scheinin perustelee sillä, että säännöt–periaatteet-jaottelu on olennainen osa Alexyn perusoikeusteoriaa.

jaottelun tavanomaisiksi tulleet kriteerit.¹²⁹ Jo tuossa yhteydessä kirjoittaja tekee selväksi, että kyseessä on nimenomaan *oikeusnormityyppien* jaottelu.¹³⁰

Scheinin tutkimuksessa normien jaottelu on selvemmin tutkimuksen apukeino kuin edellä tarkastelluissa väitöskirjoissa.¹³¹ Välittömästi normityyppien karakterisoinnin jälkeen hän kytkee säännöt ja periaatteet ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien vaikutustapojen tarkasteluun katsoessaan perusoikeussäännösten ja ihmisoikeussopimusten sisältävän sekä sääntöjä että periaatteita. Säännös tai sopimuksen määräys saattaa sisältää kumpaisenkinlaisia normeja.¹³²

Sääntöjen ja periaatteiden välinen jaottelu kuuluu Scheinin väitöskirjatutkimuksen keskeisiin lähtökohtiin. Hän myös sitoutuu siihen sikäli, ettei ainakaan

¹²⁹ Tietynasteinen uutuus suomalaisessa kirjallisuudessa tosin on mm. sääntöjen ”teknisyyden” eksplikoiminen (ks. *Scheinin* 1991, s. 35).

¹³⁰ Ks. *Scheinin* 1991, s. 29–31.

¹³¹ Scheinin perustelee moninkin tavoin säännöt-periaatteet-jaotteluun nojautumistaan. Hän tähdentää jaottelun välineellisyyttä mainitsemalla, ettei tarkastele sääntöjä ja periaatteita oikeusnormien kategorioina. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että Scheinin ei pitäisi sääntöjä ja periaatteita normityypiltään erilaisina. Huomion kohteena eivät myöskään ole näiden normityyppien yleiset vaikutukset juridisessa ratkaisutoiminnassa (ks. *Scheinin* 1991, s. 37). Sen sijaan hän kertoo käyttävänsä normiluokitusta ”kuvaamaan niitä kahta periaatteellisesti toisistaan eroavaa tapaa, joilla kirjoitetuista normilauseista koko oikeusjärjestyksen taustaa vasten johdetut yksittäisessä tapauksessa sovellettavat konkreettiset (all things considered) oikeusnormit vaikuttavat” (mt., s. 33). – Virallisen vastaavattajan *Mikael Hidénin* arviosta Scheinin pyrkimyksestä normierottelua käyttäen kuvata säännösten ja sopimusmääräysten vaikutusta ks. LM 1992, s. 279–280.

Säännöt-periaatteet-jaottelun käytön perusteluihin kuuluu myös se, että sitä käyttäen Scheinin katsoo voivansa täsmentää kielenkäyttöään. Jaottelu täydentää käsiteparia ”(kansainvälisen normiston) suora soveltaminen – tulkintavaikutus” (ks. *Scheinin* 1991, s. 28 ja 38). Jaottelun hyödyntämistä koskeviin substantiaaliisiin motiiveihin kuuluu puolestaan se, että Scheinin toteaa jaottelun avulla voitavan nähdä perusoikeus- ja ihmisoikeusnormien vaikutusta sellaisissakin yhteyksissä, joissa traditionaalisesti on katsottu olevan kysymys vapaasta harkinnasta. Taustaoletuksena siis epäilemättä on, että normijaottelua hyödyntäen ja erityisesti periaatteita huomioon ottamalla oikeudellisen ratkaisutoiminnan kriteerit tarkentuvat ja kontrollimahdollisuudet kasvavat (ks. mt., s. 37). Samansuuntaisia ajatuksia on esittänyt mm. Pöyhönen, kuten edellä on todettu.

Säännöt-periaatteet-jaottelun nivoutumista tutkimuksen erilaisiin osakysymyksiin kuvastaa se, että Scheinin mukaan perusoikeussäännösten nojalla tapahtuvassa lakiehdotusten perustuslainmukaisuutta koskevassa valvonassa on kyse lainsäätäjään kohdistuvien oikeusnormien soveltamisesta, jota voitaisiin analysoida sääntöjen ja periaatteiden välisen luokittelun avulla (ks. mt., s. 295, av. 16).

Perusoikeuksista sääntöinä sekä toisaalta periaatteina ja arvoina ks. *Pohjolainen* 1994, s. 124–137.

¹³² Ks. *Scheinin* 1991, s. 32. Scheinin kuvailee normien *vaikutusmuotoja* tavalla, joka läheisesti liittyy sääntöjen ja periaatteiden karakteristiikkaan. Perusoikeus- ja ihmisoikeusnormin sääntövaikutuksella kirjoittaja tarkoittaa, että normi vaikuttaa joko-tai-luonteiseen oikeudelliseen ratkaisuun. Jos normi sitä vastoin vaikuttaa punninnan luonteisessa ratkaisutilanteessa, kyseessä on periaatevaikutus. Ks. mt., s. 37–38.

sanottavassa määrin kriittisesti arvioi sen perusteita.¹³³ Jaottelun ilmentämä ajattelu-tapa on rakennettu tutkimuksen sisään hyvin läpäisevästi. Toisaalta kirjoittaja kehitelee jaottelua edelleen ja sovittaa innovaationsa omaan tarkastelutapaansa sopiviksi. Scheininin ainakin suomalaisittain arvioiden uusista kehitelmistä voidaan mainita esimerkkeinä käsitteet ”standardivaikutus”¹³⁴ ja ”normifragmentti”. Riippumatta siitä, onko kyseessä sääntö- vai periaatetyyppinen normi, sitä ei aina voida palauttaa vain yhteen säännökseen, vaan sovellettava normi voidaan joutua koostamaan useista normilauseista löytyvistä fragmenteista.¹³⁵

Scheinin nyansoi oikeudellisen ratkaisutoiminnan kuvausta kiinnittämällä huomiota päätöksenteon eri vaiheissa vaikuttaviin tyypiltään vaihteleviin normeihin. Kirjoittajan käyttämässä esimerkkitapauksessa, joka koskee ulkomaalaislain soveltamista karkotusasiassa, lain 40.1 §:n edellyttämiä joko- tai-valintoja seuraa 41.1 §:ään nojaava kokonaisharkinta ja periaatetyyppisen normin soveltaminen. Tätä taas seuraa konkreettisen päätöksen tekeminen, jonka Scheinin katsoo kuvatussa tapauksessa olevan säännön soveltamista.¹³⁶ Tämä on esimerkki siitä, kuinka Scheinin eksplisiittisesti luokittelee säännösten sisältämiä oikeusnormeja.¹³⁷ Sitä vastoin tavallaan latentisti normien luokittelamisen merkityksellisyys ilmenee teok-

¹³³ Varsinaiseksi kritiikiksi tuskin on syytä katsoa esim. sitä, että Scheinin pitää ongelmallisena tapaa, jolla eräät aikaisemmat tutkijat ovat kuvanneet tulkinnan suhdetta sääntöjen ja periaatteiden jaottelamiseen (ks. *Scheinin* 1991, s. 32).

¹³⁴ Standardivaikutuksesta ks. *Scheinin* 1991, esim. s. 39–40.

¹³⁵ Ks. *Scheinin* 1991, s. 34. Mt:n s. 236 Scheinin osoittaa, kuinka standardivaikutus ja normifragmentti voivat yhdessä heijastua oikeudelliseen päätöksenteon arvioimiseen. Kirjoittajan tarkoittamaa Vaasan hovioikeuden ratkaisua (27.10.1989 R 89/354) koskevassa Finlex-selosteessa on viitattu Euroopan ihmisoikeussopimukseen, vaikka sopimusta ei ollut saatettu ratkaisua tehtäessä Suomessa vielä voimaan. Scheinin toteaa Finlex-viittauksen havainnollistavan, kuinka ”sellainenkin ihmisoikeussopimus, joka ei ole osa Suomen oikeusjärjestystä, voi *standardivaikutuksen* kautta toimia *normifragmenttina* lainkäyttötilanteessa” (kurs. alkuperäisiä).

Scheininin kannan muotoilu ilmentää jotakin olennaista uudenlaisilla normiteoreettisilla käsitteillä operoimisesta. Nähdäkseni olisi keskeisempää pohtia, millä *juridisella* perusteella oikeudellisen ratkaisun yhteydessä ylipäätään voidaan esittää sellaisia argumentteja, jotka koskevat voimaan saattamattomia oikeusnormeja, kuin kuvailla ja sen myötä kenties osittain justifioida lainalaisen virkatoiminnan näkökulmasta problemaattista normiviittausta. Standardivaikutus ja normifragmentti eivät ratkaise kysymystä siitä, ovatko kyseisessä tapauksessa ratkaisuun vaikuttaneet yksinomaan ne tekijät, jotka siihen ovat esim. HM 92 §:n ja OK 24 luvun 3 §:n perusteella saaneet vaikuttaa.

¹³⁶ Ks. *Scheinin* 1991, s. 32–33.

¹³⁷ Toiseksi esimerkiksi tällaisesta käy HM 86 §. Siinä mainittuja kolmea virkaylennysperustetta voidaan Scheininin mukaan luonnehtia periaateiksi, joita saatetaan joutua punnitsemaan vastakkain. Niiden yksinomaisuutta Scheinin kuitenkin pitää sääntönä (ks. *Scheinin* 1991, s. 259 ja s. 281, av. 243).

Hieman samaan tapaan nimenomaisesti Scheinin luonnehtii myös maksimeja *lex superior*, *lex posterior* ja *lex specialis* normityypiltään säännöiksi (ks. mt., esim. s. 44–46 ja 200–201). Toisaalta hän katsoo niiden samalla ilmentävän tiettyjä taustallaan olevia periaatteita (ks. mt., s. 46).

nessa sivuttaessa virkatoiminnan lainalaisuutta (HM 92 §). Toisin kuin tavallista on, Scheinin ei havaitakseni käytä termiä lainalaisuusperiaate. Hän välttää periaate-termin käyttöön liittyvät ongelmat käyttämällä käsitettä *lainalaisuusvaatimus*.¹³⁸ Näin menetellen Scheinin ei joudu ottamaan kantaa lainalaisuutta koskevan normin "olemukseen", mikä ei olekaan hänen tutkimuksensa kannalta tarpeellista.¹³⁹

Nimenomaisen luokittelamisen ja luokittelemisesta pidättymisen lisäksi Scheinin teoksessa on havaittavissa vielä kolmas tapa asennoitua normien ja niiden soveltamisen karakterisointiin normijaottelua käyttäen. Tietyissä kohdissa Scheinin näet sanoutuu irti käsitteistöstä, joka ei noudata hänen omaksumiaan linjoja. Tämä käy ilmi muun ohessa hänen viitatessaan huumausainerikosta ja jutun palauttamista koskevan ratkaisun KKO 1991:84 tapausselosteseeseen, jossa nojaututaan KP-sopimuksen ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen tietyistä kohdista ilmeneviin periaatteisiin.¹⁴⁰ Ratkaisun perustelutapa on varsin epäinformatiivinen ja jättää avoimeksi sen, millä oikeudellisella perusteella tuomioistuin on johtanut sopimuksista periaatteiksi kutsumiaan entiteettejä ja antanut niiden vaikuttaa päätöksentekoonsa. Scheinin ei kuitenkaan puutu tähän problematiikkaan, vaan toteaa ihmisoikeusnormeja tapauksessa sovelletun *sääntöinä*. Periaateargumentointiin liittyvät ongelmat ohitetaan kiistämällä sen seikan merkityksellisyys, että ihmisoikeusmääräysten mainittiin ilmentävän periaatteita.¹⁴¹

¹³⁸ Ks. Scheinin 1991, s. 2, 87 ja 198. Vrt. s. 92, av. 98, jossa erästä ruotsalaista hallituksen esitystä koskevaan lainaukseen sisältyy käsite "principen om all maktutövningens lagbundenhet".

¹³⁹ Samantyyppisellä strategialla Scheinin välttää spesifioimasta kantaansa sopimuksien sitovuutta koskevaan normiin. Tältä osin Scheinin käyttää havaitakseni johdonmukaisesti käsitettä *pacta sunt servanda -maksimi* (ks. Scheinin 1991, s. 3, 22–23, 28–29 ja 296). "Maksimi" ei Scheinin tarkassa käsitteistössä käsitäkseni ole perusteltua ymmärtää yleiskielen mukaisesti periaatteen synonyymiksi.

¹⁴⁰ Korkeimman oikeuden ratkaisun (1991:84) perustelujen nyt merkityksellinen osa on seuraavanlainen (kurs. A. T:n):

"Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen e kohdasta ja Euroopan neuvoston piirissä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 6 artiklan 3 kappaleen d kohdasta *ilmenevien periaatteiden mukaisesti* syytetyllä on oikeus kuulustella tai kuulustuttaa häntä vastaan kutsuttuja todistajia."

¹⁴¹ Ks. Scheinin 1991, s. 225, av. 78. Vrt. ratkaisun KKO 1990:167 kommentointia mt:n s. 228–229. Tuossa yhteydessä Scheinin viittaa korkeimman oikeuden antamaan lausuntoon, jossa käytetään ilmaisua "oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 8 §:stä ilmenevä periaate". Scheinin katsoo, että lausunnossa periaate-sanaa käytetään siten, että se vastaa alexylaista säännöt-periaatteet-jaottelua.

Ks. myös mt., s. 220–221, jossa tarkastellaan tapausta KKO 1973 II 73. Siinä kysymys oli yhdenvertaisuuden merkityksestä kahden rikoskumppanin rangaistuksia määrittäessä. Rangaistuksen mittaamisen katsottiin loukanneen yhdenvertaisuusperiaatetta ja olevan sen vuoksi virkavirhe. Scheinin toteaa olevan alexylaisen säännöt-periaatteet-dikotomian näkökulmasta irrelevanttia, että korkein oikeus käytti ratkaisussaan termiä "yhdenvertaisuusperiaate" (ks. mt., s. 221, av. 67).

Edellä kerrotun kaltaiset tuomioistuinratkaisuista luettavissa olevat viitaukset periaatteisiin

Yhteistä Scheininin luomille ”uuskäsitteille” ja niihin tukeutuvalla argumentoinnille on, että niiden turvin oikeudellinen ajattelu ja ratkaisutoiminta on mahdollista nähdä yhä nyansoidummin. Sääntöjen ja periaatteiden välisen jaottelun käyttöönotto ei tästä huolimatta ilman muuta merkitse orientoitumista kohti syvenevää sekä ilmiöiden ja käsitteiden luokitteluun riippumattomasta analyysistä. Kuten Lappi-Seppälän, Pöyhösen ja Fränden tutkimuksissa myös Scheininin väitöskirjassa ongelmaksi jää analyysin instrumenttien kytkeminen sellaisiin oikeustieteessä luotuihin lähtökohtiin, joiden myötäileminen voi käytännössä ennen pitkää ulottua oikeudelliseen ratkaisutoimintaan saakka.¹⁴² Scheininin tekstissä tämä ilmenee havaintona siitä, että normin luokittelu säännöksi tai periaateeksi saattaa vaikuttaa normin soveltamiseen. Kirjoittaja arvioi seuraavasti ajatusta, jonka mukaan sääntöjen ja periaatteiden jaottelu koskee sellaisia oikeusnormeja, joita on jo tulkittu:

”Pidän tätä ilmaisua ongelmallisena, koska myös valinta oikeusnormin sääntö- tai periaateluonteen välillä on *osa* tulkintaprosessia ja siten edeltää konkreettiseen tapaukseen sovellettavan oikeusnormin lopullista ilmaisemista eli tulkinnan lopputulosta. Periaatteessa oikeusnormin sääntö- tai periaateluonne ilmenee myös normin kielellisestä ilmaisusta, mutta tällöin on kyseessä tulkinnan lopputuloksena oleva ja lakitekstin kielellistä ilmaisua ehkä huomattavasti täsmällisempi normilause, jota ei yleensä kirjoiteta esimerkiksi tuomioistuimen päätöksessä edes näkyviin (...).”¹⁴³

Jos normilajin valinta on osa tulkintaprosessia, on ainakin mahdollista, että tämä valinta tulee vaikuttaneeksi siihen, millainen sisältö normille annetaan. Periaatetyyppiseksi luokiteltu normi voi toimia esimerkiksi sitovuudeltaan ja täsmällisyydeltään eri tavalla kuin normi, joka *päätetäänkin* lajitella säännöksi. Niin ikään periaatteiden väliset jännitteet ratkaistaan jaottelun mukaan toimittaessa toisin kuin sääntökonfliktit.¹⁴⁴

Normijaotteluun tukeutuen normien soveltaja saa suhteellisen laajat valtuudet vaikuttaa toimintansa lopputulokseen ja kontrolloitavuuteen voidessaan viime kä-

saattavat olla merkityksellisiä Scheininin omaa väitöskirjaansa varten hiomien normiteoreettisten käsitteiden kannalta. Sen sijaan käsillä olevan tutkimuksen näkökulmasta lainkäytössä tapahtuva periaatteisiin nojautuminen on kiintoisa ilmiö. Esim. tapauksissa KKO 1990:167 ja KKO 1991:84 voidaan periaatteista mainitseminen nähdä keinoksi kuvata, millainen (kuinka löyhä) suhde sovellettujen normien ja niiden perustana olevien säännösten ja ihmisoikeusmääräysten sanamuodon välillä ratkaisutilanteessa vallitsi.

¹⁴² Vaikka Scheinin mainitsee käyttävänsä sääntöjen ja periaatteiden jaottelua *kuvaamisen* apukeinona, hän ei jaottelua käyttäessään ehkä sittenkään kaikissa tilanteissa pysyttäydä pelkässä deskriptiossa. Jo se seikka, että jaottelu on mukana niin monin tavoin ja erilaisissa konteksteissa, antaa aiheita olettaa, että jaottelulla saattaa olla muitakin funktioita.

¹⁴³ Scheinin 1991, s. 32 (kurs. alkuperäinen).

¹⁴⁴ Ks. Scheinin 1991, esim. s. 200–201.

dessä itse määrätä, missä vaiheessa ja kuinka hän luokittelee normit. Ongelma vielä kärjistyy, mikäli tulkitsija uskoo voivansa oikeustieteessä luotujen normijaottelujen perusteella esittää riittävät oikeudelliset perustelut normityypin valinnalleen. Vaikka Scheinininkin yhtenä ilmeisenä perusteena sääntöjen ja periaatteiden välisen jaottelun valitsemiselle on ollut se, että jaottelun avulla oikeudellista ratkaisutoimintaa ja oikeusnormien vaikutusta voidaan arvioida yhä hienojakoisemmin, jaottelu jättää sijaa myös sellaisille sovellutuksille, joita on vaikeata valvoa.

Esimerkiksi oikeusturvanäkökulmasta arvioiden tämän vaaratekijän merkitys vielä lisääntyy, mikäli juridisen ratkaisun adressaatit ja muutoksenhakuelimetkin hyväksyvät perustelun, joka nojautuu normiteoreettiseen luokitteluun. Tällainen tilanne ei ole välttämättä pelkästään hypoteettinen, kun otetaan huomioon, millä tavoin ja kuinka niukoin perustein korkein oikeus on esimerkiksi tietyissä edellä tässä jaksossa mainituissa ratkaisuisaan argumentoinut ”ilmenevillä periaatteilla”. Periaatteiden soveltamista puoltavaan teoreettiseen rakennelmaan viittaamisen voitaisiin oikeuskäytännössä hyvinkin katsoa tekevän entistä houkuttelevammaksi nojautua periaatteiksi luokiteltuihin tai kutsuttuihin normeihin. Oikeudellisille periaatteille lisätilaa raivaava oikeustiede ei ainakaan kasvata tarvetta perustella periaatteisiin nojautumista.

3.2.8. Periaatteet syytekynnyksen korkeuden määrittämisessä

Syytekynnystä koskevassa väitöskirjassaan *Jonkka* päätyy sääntöjen ja periaatteiden erottelun käyttämiseen muun ohessa arvoja ja tavoitteita koskevien kysymysten kautta. Tarkastellessaan syytekynnyksen tasoon vaikuttavia arvo- ja tavoiteperusteita hän johdattaa sääntöjen ja periaatteiden jaottelua koskevaan lähdekirjallisuuteen.¹⁴⁵ Jaottelulle ominaisista käsitteistä ”arvo- ja tavoiteperiaatteet” sekä ”painoarvo” esiintyvät jo teoksen johdannossa.¹⁴⁶ Vaikka *Jonkka* poikkeuksellisen avoimesti myöntääkin normijaottelun problemaattisuuden,¹⁴⁷ sääntöjen ja periaatteiden erottelu kuuluu hänenkin tutkimuksensa olennaisiin ainesosiin.¹⁴⁸ Yhtenä syynä normijaottelun tutkimuksessa saamaan asemaan on oikeusjärjestyksen näkeminen sellaisena, että siihen joko-tai-tyyppisten sääntöjen lisäksi kuuluu ratkaisun suun-

¹⁴⁵ Ks. *Jonkka* 1991, s. 157–158 ja 162–167.

¹⁴⁶ Ks. *Jonkka* 1991, s. 4.

¹⁴⁷ Ks. *Jonkka* 1991, s. 163–164. Kriittisyyttä perustellessaan *Jonkka* viittaa mm. mannermaisen ja anglosaksisen oikeuskäsityksen eroon, jolla hänen mielestään on merkitystä periaatteita koskevan keskustelun kannalta. Jonkan tietynasteisia epäilyjä kuitenkin merkittävästi pehmentää se, että osa kritiikistä on säännöt-periaatteet-jaottelun sisäistä. Hän nimittäin pohdiskelee mm. heikon ja vahvan erotteluteesin puolesta esitettyä argumentointia. Ks. mt., s. 163, av. 45.

¹⁴⁸ Suomalaisittain arvioiden persoonallista sävyä Jonkan luonnehdintoihin antaa mm. se, että hänen mukaansa periaatteiden voidaan sanoa ilmaisevan tiettyjä *ihanteita* (ks. *Jonkka* 1991, s. 162).

taa vaihtelevalla painoarvolla ohjaavia periaatteita.¹⁴⁹ Lisäksi säännöt-periaatteet-jaottelu on sopinut ainakin pääkohdiltaan Jonkan omiin normiteoreettisiin näkökantoihin.¹⁵⁰

Jonkka asettaa tehtäväkseen selvittää, millä tavalla arvot ja tavoitteet voidaan siirtää konkreettiseen juridiseen argumentointiin. Taustalla on syyttäjän harkintavaltaa ohjaavien kriteerien määrittely ja ajatus siitä, että muodostamalla täsmällisiä ohjaavia tekijöitä voidaan vapaan harkinnan alaa täsmentää tai supistaa. Samalla päätöksenteon kontrolloimisen mahdollisuudet kasvavat.¹⁵¹ Keskeisesti juuri tästä on kyse Jonkan hahmottelemassa punnintamallissa. Jonkan lähestymissuuntaa ilmentää hänen kysymyksensä siitä, kuinka arvoihin ja tavoitteisiin viittaaminen ankkuroituu oikeusjärjestykseen sekä miten ne voidaan siirtää lainkäyttötason argumentointiin niin, "ettei kyse olisi vain moraalisesta tai poliittisesta perustelusta de lege ferenda".¹⁵² Jälkimmäisen kysymyksen Jonkka katsoo väistämättä johtavan oikeusperiaatteita koskevan keskustelun äärelle. Samasta yhteydestä ilmenee, että myös Jonkka näkee sääntöjen ja periaatteiden välisen jaottelun koskevan *normityyppejä*.¹⁵³

3.2.9. Kokoavia näkökohtia

Edellä tarkastelluissa seitsemässä väitöskirjassa säännöt-periaatteet-jaottelulla on joko erittäin keskeinen tai selvästi havaittava asema taikka tarkastelua taustoittava merkitys. Lappi-Seppälän, Pöyhösen, Fränden, Scheininin ja Jonkan tutkimuksissa on lisäksi huomattavissa samansuuntaista pyrkimystä oikeudellisen päätöksenteon ja oikeusnormien vaikutustavan hienojakoistamiseen. Yhteistä noille tutkimuksille on, että oikeusajattelua arvellaan entistä kattavammin saatavan objektiivisen kontrollin piiriin, mikäli harkinnan osatekijöitä nyansoidaan.

Tähän pyrkimykseen liittyy myös yhteisiä ongelmia. Niistä keskeisimpiin kuuluu kysymys siitä, ollaanko periaatetyyppisiä normeja käytettäessä sittenkään aina tekemisissä selvästi oikeudellisten normien kanssa. Kun puheena olevan normitypologian lähtökohtiin kuuluu oikeuden ja politiikan tai oikeuden ja moraalien välisen rajan madaltaminen, eikä ole yhtä mahdollista, että esimerkiksi politiikka (laajassa merkityksessä) tulee tunkeutuneeksi oikeuden puolelle kuin että oikeus alkaa säännellä "poliittissävyyttä" harkintaa?¹⁵⁴

¹⁴⁹ Ks. *Jonkka* 1991, s. 164.

¹⁵⁰ Siitä, kuinka Jonkan virallisena vastaväittäjänä toiminut Hannu Tapani Klami on arvioinut normi-jaottelun asemaa Jonkan tutkimuksessa, ks. *Klami*, LM 1992, s. 138–140.

¹⁵¹ Ks. *Jonkka* 1991, s. 166 ja 346. S. 170 av:ssä 68 Jonkka viittaa Pöyhösen näkemykseen, jonka mukaan oikeusperiaatteet "kontrolloivat reaalisten argumenttien käyttöä".

¹⁵² *Jonkka* 1991, s. 162.

¹⁵³ Ks. *Jonkka* 1991, s. 162.

¹⁵⁴ Tätä kysymystä pohditaan jaksossa III.3.4.5.

Koskenniemen ja varsinkin Niemisen väitöskirjassa ei sääntöjen ja periaatteiden erottelulla ole mainittavaa instrumentaalista merkitystä. Erottelu on niissä enintään esitys- ja jäsenystekninen apukeino. Siihen viittaaminen selittyyneen paljolti ”ajan hengellä”: normijaottelusta oli näitä tutkimuksia tehtäessä jo tullut hyväksytty osa suomalaista oikeustiedettä. Samankaltainen suhtautuminen on yleistynyt 1980-luvun lopun jälkeen. Esimerkiksi *Tarukannel* käsittelee sääntöjen ja periaatteiden välistä jaottelua väitöskirjansa jaksossa, joka koskee hallinto-oikeudellisten periaatteiden merkitystä sijoituslupa-asioissa. Näillä periaatteilla *Tarukannel* tarkoittaa ennen muuta harkintavallan rajoitusperiaatteita. Pääpaino tuossa eriteltyssä on perinteiseen tapaan ymmärretyillä maksimeilla. Sääntöjen ja periaatteiden jaottelu liittyy tarkasteluun jokseenkin löyhästi mm. Dworkinin, Alexyn ja eräiden kotimaisten tutkijoiden tuotantoon viitattaessa.¹⁵⁵ – *Paason* lähinnä lääkintäoikeudellisessa¹⁵⁶ väitöskirjassa sääntöjen ja periaatteiden jaottelulla on jossain määrin merkittävämpi rooli, joskin hän toteaa, ettei laaja puuttuminen jaotteluun ole hänen tutkimuksensa kannalta tarpeen. Dworkinin esittelemää hahmotelmaa hän pitää oman esityksensä riittävänä lähtökohtana.¹⁵⁷

Edellä mainittujen väitöskirjojen ilmestymien jälkeen sääntöjen ja periaatteiden erottelua on hyödynnetty mm. *Kuusiniemen* ympäristöoikeudellisessa väitöskirjassa ja *Ämmälän* velvoiteoikeutta koskevassa väitöskirjassa. Kuusiniemen tutkimuksessa normityyppien jaottelu taustoittaa tiettyjä varsin keskeisiä teemakokonaisuuksia läpäisevien apukeinojen – *suuntaviivojen* – funktioiden täsmentämistä. Suuntaviivojen eli tulkin periaatteenomaisten apunormien tähdentämisen perimmäisenä syynä on pyrkimys lisätä laintulkinnan objektiivisuutta ja kontrollin

¹⁵⁵ Ks. *Tarukannel* 1990, s. 164–172. *Tarukannel* ei havaitakseni tee eksplisiittistä eroa hallinto-oikeudellisten periaatteiden ja periaatetyyppisten normien välillä. Käsitteilytavan perusteella on pääteltävissä, että hallinto-oikeudelliset periaatteet hänen tarkastelussaan lukeutuvat periaatetyyppisten normien joukkoon. Normijaottelun mukaisia painotuksia on tullut tekstiin pikemminkin käytetyn lähdekirjallisuuden kuin tarkasteltaviin ongelmiin liittyvien syiden vuoksi.

¹⁵⁶ *Paason* tutkimuksen tematiikan paikantamisesta ks. *Paaso* 1992, s. 18–20.

¹⁵⁷ Ks. *Paaso* 1992, s. 38. Dworkinin tuotannosta *Paaso* poimii mm. sääntöjen joko-tai-luonteen, periaatteiden painoarvon, sääntöjen ja periaatteiden laatueroon sekä niiden erilaisen yleisyysasteen (ks. mt., s. 38–39).

Paason esityksestä välittyy myös ajatus siitä, että periaatteet saattavat olla yhteydessä *säättämättömyyden oikeuteen*. Mt., s. 41 (kurs. alkuperäinen):

”Tämän rajan ylittäminen on oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa vaikuttavien periaatteiden kannalta kohtalokas: sen ulkopuolella periaatteet alkavat muistuttaa merkittävästi reaali maailmaan kuuluvia *kausaalilakien alaisia entiteettejä*. Tarkoitan sitä, että »pitäminen» on periaatteiden tältä osalta vahvempaa kuin tarkoituksellisesti asetettujen normien.”

Lainauksen alussa mainitulla rajalla *Paaso* tarkoittaa oikeuden sfäärin rajaa sen alueen suuntaan, jolla oikeusyhteisö ei kykene tekemään valintoja.

mahdollisuuksia. Suuntaviivojen käyttäminen on Kuusiniemen mukaan luontevin tapa kiinteyttää oikeudellista tulkintaa.¹⁵⁸

Normijaottelun saavutettua sellaisen aseman, ettei sen käyttämistä pidetty enää tarpeellisenä sanottavasti perustella, jaottelua on alettu soveltaa aikaisempaa vapaammin. Keskeisten auktoriteettien tuotannosta poimitaan osioita, jotka parhaiten edistävät kulloistenkin tutkimustehtävien suorittamista. Sitoutumista jaottelun perustana olevan ajattelutavan kokonaisuuteen ei pidetä välttämättömänä. Merkkejä tästä on jo Koskenniemen väitöskirjassa, mutta varsinkin *Ämmälän* tutkimuksessa painottuu traditionaalinen tapa nähdä periaatteet lähinnä oikeuslähdeluettelon osajoukkona.

Tämä ilmenee mm. siitä, että Ämmälä katsoo oikeusperiaatteilla olevan säädöksin sääntelemättömissä tilanteissa erityisen merkittävä asema. Oikeusperiaatteet ovat aina lain säännöksen taustalla, ja ne on usein mainittu säädösvalmisteluaineistossa. Oikeusperiaatteita voidaan löytää myös oikeuskirjallisuudesta ja oikeuskäytännöstä.¹⁵⁹ Mitä ilmeisimmin oikeusperiaatteet näin ollen erottuisivat kokonaisuudeksi joidenkin muiden ominaisuuksien kuin vaikkapa joustavuuden, painoarvon tai optimointivaikutuksen perusteella.¹⁶⁰ Toisaalta oikeusperiaatteet osoittautuvat oikeussääntöjen vastakohdiksi tai vastinpareiksi katsottaessa oikeusperiaatteen ja oikeussäännön erona olevan mm. sen, että oikeussääntö on käytännön oikeusohje ja konkreettisempi kuin oikeusperiaate.¹⁶¹ – Ämmälän tutkimuksessa sääntöjen ja periaatteiden erottelu näin ollen liittyy oikeusperiaatteiden tiettyjen perinteisten tuntomerkkien kanssa. Normijaottelulla ei ole Ämmälän väitöskirjassa suoranaista tutkimustehtävän suorittamiseen liittyvää asemaa.¹⁶²

¹⁵⁸ Ks. *Kuusiniemi* 1992, s. 137. Säännöistä, oikeusperiaateista ja suuntaviivoista laajemmin ks. mt., s. 137–148.

¹⁵⁹ Ks. *Ämmälä* 1993, s. 5.

¹⁶⁰ Oikeusperiaatteiden yhtenä tunnistamiskriteerinä on Ämmälän tutkimuksessa oletettavasti myös se, oikeusperiaateilla on erityinen suhde säätämättömään oikeuteen. Näin lienee ymmärrettävä maininta, jonka mukaan oikeusperiaatteet eivät *toisin kuin kirjoitetut normit* edellytä soveltamisalueellaan ehdotonta soveltamista (ks. *Ämmälä* 1993, s. 20–21). Toisaalta lausuma ilmentää myös säännöt-periaatteet-jaottelun mukaisten periaatteiden painoulottuvuutta. – Mt:n s. 21 mainitaan oikeusperiaatteiden voivan kuitenkin ilmetä kirjoitetuista säännöksistä.

¹⁶¹ Ks. *Ämmälä* 1993, s. 21.

¹⁶² Sääntöjen ja periaatteiden erottelun vakiinnuttuakaan se ei kuitenkaan ole positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa saanut itseoikeutettua roolia. Esim. *Pokan* lähinnä ympäristöoikeudellinen väitöskirja ilmentää hyvin selväpiirteisesti traditionaalista näkemystä oikeusperiaateista. Teoksen ensimmäisessä luvussa yleisiä oikeusperiaatteita tarkastellaan mainitsemattakaan periaatteiden ja sääntöjen eroista (ks. *Pokka* 1991, s. 21–24). Esim. *Alexyn* tai *Dworkinin* teoksia ei kuulu tutkimuksen lähdeaineistoon (ks. mt., s. XIV–XV). Sääntöjen ja periaatteiden jaottelua koskeviin *Pöyhösen* ja *Aarnion* tarkasteluihin *Pokka* sen sijaan viittaa (ks. mt., s. 22). Yhtenä (epäsuorana) osoituksena siitä, että normijaottelu ei ole vaikuttanut *Pokan* tutkimukseen, on se, että hän mainitsee *audiatur et altera pars -säännön* esimerkiksi prosessioikeudellisista periaateista (ks. mt., s. 21).

3.3. Säännöt-periaatteet-jaottelu suomalaisessa hallinto-oikeudessa

3.3.1. Perusryhmittely

Huolimatta siitä, että sääntöjen ja periaatteiden jaottelua soveltavassa positiivis-oikeudellisessa ja oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa on käytetty esimerkkeinä hallinto-oikeuden alaan kuuluvia periaatteita,¹⁶³ jaottelun käyttö ei ole hallinto-oikeudellisessa doktriinissamme laajalti vakiintunut. Suomalaisen hallinto-oikeuden tutkijoiden suppeahko joukko voidaan jakaa varsin tarkasti kahteen erisuuruiseen osaan sen mukaan, operoivatko he perinteisillä hallinto-oikeudellisilla periaatteilla vai katsovatko he tarkoituksenmukaiseksi pohtia hallinto-oikeuden normien sijoittumista sääntöjen ja periaatteiden väliseen dikotomiaan. Seuraava tarkastelu, joka koskee sääntöjen periaatteiden keskinäiseen jaotteluun tukeutumista suomalaisessa hallinto-oikeudessa, osoittaa erilaisten suhtautumistapojen välisten rajojen päälinjat jaottelun suunnasta katsottuna.¹⁶⁴

3.3.2. Perinteisten ja uusien periaatteiden limittyminen

Konstari sivuaa vuonna 1979 ilmestyneessä teoksessaan ”Harkintavallan väärinkäytöstä” *Sundbyn* esittämää oikeusnormien jakamista oikeussääntöihin (retsregler) ja oikeusohjeisiin (retningslinjer) sekä mainitsee *Sundbyn* saaneen vaikutteita *Dworkinilta*.¹⁶⁵ *Konstari* onkin yksi ensimmäisistä *Dworkinin* normiteoreettisiin näkemuksiin viittanneista suomalaisista oikeustieteilijöistä.¹⁶⁶ *Konstari* paneutuu tutkimuksessaan harkintavallan rajoitusperiaatteisiin kuitenkin varsin puhtaasti perinte-

¹⁶³ Ks. *Pöyhönen* 1988, s. 19–20, jossa hallintotoiminnan joutuisuutta pidetään periaatteena. Lainalaisuuden, objektiviteetin ja suhteellisuuden periaatteista ratkaisuperiaatteina ks. *Aarnio* 1989, s. 82. *Aarnion* esittämän luonnehdinnan osalta on tosin huomattava, että hän tarkastelee em. periaatteita yleisinä oikeusperiaatteina (ks. edellä jakso III.3.1.2.). *Scheinin* (1991, s. 259) on katsonut HM 86 §:ssä säädettyjen virkaylennysperusteiden olevan periaatteita.

¹⁶⁴ Katsaus etenee aikajärjestyksessä siten, että kunkin tutkijan ”sijainti” määräytyy hänen ensimmäisen tarkastelussa mukana olevan teoksensa ilmestymisvuoden mukaan.

Seuraavassa ei ole ollut mahdollista tehdä tarkkaa eroa hallinto-oikeuden ja julkisoikeuden muiden sektorien välillä. Etenkään *Tuorin* oikeusperiaatekäsityksen kehityskaarta ei voi kuvata ottamatta huomioon hänen valtiosääntöoikeudellisia korostuksiaan.

¹⁶⁵ Ks. *Konstari* 1979, s. 68.

¹⁶⁶ *Konstari* kiinnittää *Dworkiniin* huomioita kuitenkin pääasiallisesti sen vuoksi, että tämä on kirjoittanut *Taking Rights Seriously* -teoksessaan yhden ainoan oikean ratkaisun opista (ks. *Konstari* 1979, s. 84–86). Kuten tunnettua, tuo teos kuuluu säännöt-periaatteet-jaottelun klassikoihin.

Eräät muutkin suomalaiset tutkijat viittasivat sääntöjen ja periaatteiden erotteluun tai sen auktoriteetteihin jo 1970-luvun lopussa. Ks. *Oker-Blom*, JFT 1978, erit. s. 286–292 ja *Eriksson*, JFT 1979, etenkin s. 36. Muista varhaisista viittauksista ks. *Pöyhönen* 1981, s. 90, *Aarnio* 1982, s. 100 ja *Klami* 1983, s. 237.

sistä lähtökohdista ja alistamatta käsittelytapansa muiden luomiin luokitteluihin.¹⁶⁷

Säännöt–periaatteet-jaottelun asemaa hallinto-oikeudessa koskevat Tuorin näkemysten perusteet ovat koottavissa useista lähteistä. Hänen käsityksensä oikeusperiaatteista on hyvin moniulotteinen ja eritelty. Lisäksi oikeusperiaatteet ovat Tuorin tuotannossa muokkautuneet siten, ettei siirtyminen lähinnä traditionaalisesti sävyt-tyneestä käsityksestä säännöt ja periaatteet tunnistavaan näkemystapaan ole mer-kinnyt argumentointilinan katkeamista. Näistä syistä Tuorin näkökantoihin on syytä keskittyä tavallista enemmän.

Tuorin julkisoikeudellisessa väitöskirjassa käsitteellä ”valtiosääntöperiaate” ja siihen liittyvällä ajattelulla on moninaisia tehtäviä. Kysymys ei kuitenkaan vielä tuolloin ollut säännöt–periaatteet-jaottelun myötäilemisestä.¹⁶⁸ Sen sijaan 1980-luvun *loppupuoliskon* tuotannossaan Tuori on jo astunut tuon jaottelun vaikutus-

¹⁶⁷ Jo Konstarin käyttämä käsitteistö osoittaa, ettei oikeusperiaatteita ole taivutettu säännöt–periaatteet-jaotteluun. Ks. *Konstari* 1979, s. 7 (kurs. A. T:n):

”Hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa tapaa toistuvasti sen käsityksen, että harkintavallan väärinkäytön kieltö kuuluu ns. yleisiin oikeusperiaatteisiin. Käsityksellä ei kuitenkaan ole kovin paljon merkitystä, ellei samalla täsmennetä kuvaa periaatteen käyttöominaisuuksista. Onko kysymyksessä tavallaan »omilla jaloillaan seisova» oikeussääntö, jota sellaisenaan voidaan käyttää Suomen oikeusjärjestyksessä yksittäisen hallintoratkaisun perustana, vai onko kysymyksessä ainoastaan *ideologinen maksiimi*, joka kuvastaa oikeusjärjestyksen taustalla vallitsevia arvopäämääriä (...)?”

Ks. myös mt:n s. 8, jossa Konstari toteaa ideologisia maksiimeja voitavan oikeuskirjallisuudessa nimittää yleisiksi oikeusperiaateiksi. Hän ei katso tämän vielä merkitsevän, että oikeusperiaatteet olisivat kehittyneet *oikeussäännöiksi*.

Oikeusperiaatteen ja oikeussäännön välinen ero määräytyy Konstarilla lähinnä niiden sovelletta-vuuden ja vaikutusten perusteella. Säännöt ovat konkreettisesti sovellettavia normeja. Periaatteet taas ohjaavat ratkaisutoimintaa väljemmin. – Oikeusperiaatteita luonnehtiessaan Konstari tukeutuu mm. *Makkosen* ja *Modeenin* perinteisiä oikeusperiaatteenäkemyksiä edustaviin käsityskantoihin (ks. mt., s. 7–8, 33 ja 81).

¹⁶⁸ Tuori kutsuu yleisiksi valtiosääntöperiaateiksi sellaisia sääntöjä, joiden soveltamisala on laajin. Valtiosääntöperiaatteiden perusjako muodostuu lakimuodon tasolle paikantuvista ja toisaalta oikeusideologian tasolle sijoittuvista periaatteista. *Lakimuodon* tasolle paikantuvien yleisten valtiosääntöperiaatteiden osalta Tuori sanoutuu irti ”korkeamman oikeuden” konstruktiosta: ne ovat positiivisoikeudellisia sääntöjä, joiden tulee saada ilmauksensa valtiosäännön säännöksissä. Ne voivat kuitenkin olla pääteltävissä myös yksittäiset säännökset keskenään ristiriidattomiksi tekevästä lähtökohdista. Ks. *Tuori* 1983, s. 443–444.

Oikeusideologiaan sijoittuvat yleiset valtiosääntöperiaatteet jäsentävät valtiosääntöä ja sen sään-telykohdetta (ks. mt., s. 670–671, jossa myös selvitetään näiden periaatteiden suhdetta justifiointiin ja legitimointiin). Vaikka näillä periaatteilla olisi välitön yhteys kirjoitettuun valtiosääntöön, ne eivät avaudu yksinomaan säännösten sanamuodosta. Säännökset päinvastoin irrottavat periaatteet toisistaan. Periaatteita etsittäessä tulee Tuorin mukaan perehtyä myös säädösvalmisteluaineistoon, poliittisten voimien kannanottoihin ja valtiosääntötutkijoiden käsityksiin. Näistäkään lähteistä eivät valtiosääntöperiaatteet välttämättä kokonaisuudessaan löydy (ks. mt., s. 673–674). – *Lakimuodon* ja oikeusideologian tason periaatteiden lisäksi Tuori sivuaa valtiosääntöperiaatteita myös oikeus-muodon tason ilmiöinä (ks. mt., s. 675).

piiriin. Merkittävää on, että siirtyminen pääasiassa traditionaalisesti sävyttyneestä oikeusperiaatekäsitteyksestä oli tapahtunut tavallaan liukuen: ryhmäksi ymmärrettyjen oikeusperiaatteiden ja periaatetyyppisten normien välinen ero on Tuorilla pikemminkin latenti kuin eksplisiittinen.

Vuonna 1987 ilmestyneessä artikkelissa ”The General Doctrines in Public Law” on uudenlaisesta normien jaottelumisesta jo merkkejä. Tuori ottaa lähtökohdakseen yleisten oppien jaon peruskäsitteisiin ja yleisiin oikeusperiaatteisiin.¹⁶⁹ Hallinto-oikeuden yleisten oppien kriisiä koskevassa jaksossa *Dworkinin* esittämien periaatteita ja tavoitteita (*policy*) koskevien ajatusten esitleminen seuraa *Paschukaniksen*, *Hayekin* ja *Weberin* näkemysten tarkastelua. Tämä selittyy sillä, että kirjoittaja tarkastelee normijaottelua oikeusideologian sekä oikeuden ja moraalien välisten suhteiden suunnasta.¹⁷⁰ Jäljempänä artikkelissa tarkasteltaviksi tulevat myös *Alexyn* näkemykset säännöistä ja periaatteista.¹⁷¹

Samana vuonna (1987) ilmestyneessä artikkelissa ”Tavoitteet ja periaatteet modernissa oikeudessa” Tuori lähestyy periaatteiden, tavoitteiden ja sääntöjen teemaa tavallaan käänteisessä järjestyksessä äskeiseen verrattuna. Tarkastelu alkaa kuvauksella siitä, kuinka varsinkin *Dworkin* ja *Alexy* ovat suhtautuneet normien jaottelamiseen.¹⁷² Normiteoreettisten katsantokantojen selvittely on artikkelissa kuitenkin lähinnä pohjustusta. Osittain siihen tukeutuen Tuori jäljempänä arvioi *Weberin* hahmotelmaa modernista oikeudesta. Tuori palaa *Dworkinin* normijaotteleluun erityisesti tehdessään johtopäätöksiä artikkelin loppupuolella.¹⁷³

Tuori selostaa yleisillä valtiosääntöperiaatteilla operoimisensa syitä verrattain niukasti. Lakimuodon tasolle sijoittuviin periaatteisiin viitaten hän mm. kuvaa HM 2.3 §:ssä tarkoitetuille toimeenpanoelimille kuuluvaa yleistä organisaatiovaltaa (ks. mt., s. 444–445). Oikeusideologiaan paikantuvien valtiosääntöperiaatteiden tarkastelun syyksi mainitaan, että niiden avulla saadaan mittapuita komitealaitoksessa toteutuneiden organisatoristen järjestelyjen tarkastelulle (ks. mt., s. 673 ja 676).

Esim. periaatteiden soveltamisalan laajuutta koskeva maininta voisi johtaa ajatuksia sääntöjen ja periaatteiden välisen erottelun suuntaan. Tuorin väitöskirjassa ei tuosta erottelusta kuitenkaan ole kysymys. Tämä ilmenee sekä hänen periaatetarkastelunsa yleislinjasta ja lähdeaineistosta että käsitteiden valinnasta. Ks. mt., esim. s. 444, jossa tietynlaisia *oikeussääntöjä* kutsutaan yleisiksi valtiosääntöperiaateiksi.

¹⁶⁹ Ks. *Tuori*, *Scandinavian Studies in Law* 1987, s. 177.

¹⁷⁰ Ks. *Tuori*, *Scandinavian Studies in Law* 1987, s. 190–191.

¹⁷¹ Ks. *Tuori*, *Scandinavian Studies in Law* 1987, s. 195–196, jossa myös kiinnitetään huomiota *Dworkinin* ja *Alexyn* näkökantojen eroavuuksiin.

¹⁷² Ks. *Tuori* 1987, s. 105–108. Muita tuossa yhteydessä mainittuja tutkijoita ovat *Sundby*, *Eckhoff* ja *Jareborg* (ks. ma., s. 105). Tarkastelun analyttisyyttä ja tietynasteista kriittisyyttä ilmentää mm. toteamus, jonka mukaan *Dworkin* ei ota huomioon, että myös kollektiiviset hyvät (tavoitteet) saattavat perustua moraalisisidonnaisiin arvoihin (ks. *Tuori* 1987, s. 108).

¹⁷³ Artikkelin lopputulemiin kuuluu Tuorin havainto siitä, että (artikkelin kirjoittamisajankohdasta katsottuna viimeaikainen) oikeusperiaatteista käyty keskustelu *Weberin* tavoin edellyttää oikeusjärjestyksen olevan yhtenäinen ja systemaattinen. Ainakin lainkäytössä oikeusjärjestykseen tulee suhtautua ikään kuin se muodostaisi systemaattisen kokonaisuuden. Ks. *Tuori* 1987, s. 123.

Vuonna 1988 Tuori julkaisi yhdessä *Bruunin* ja *Mäenpään* kanssa teoksen Uusi virkamiesoikeus. Tuori on laatinut teoksen mm. sen luvun käsikirjoituksen, johon virkamiesoikeudellisia tulkintaperiaatteita koskeva jakso sisältyy.¹⁷⁴ Jakson alussa todetaan periaatteen käsitteen monimerkityksisyys ja se, että oikeusperiaatteet ovat oikeussääntöjen ohella *oikeusnormien luokka*. Oikeussääntöjä luonnehditaan viittaamalla niiden joko-tai-tyyppiseen voimassaoloon ja vaikutukseen. Oikeusperiaatteiden sitä vastoin kerrotaan ilmaisevan vain perusteita, jotka on otettava huomioon ratkaisua tehtäessä. Normiteoreettiset lähtökohdat kytketään teoksen teemaan toteamalla, että virkamiesoikeuteenkin kuuluu sääntöjä ja periaatteita. Periaatteisiin luetaan mm. viranhakijoiden vertailussa käytettävät nimitysperusteet.¹⁷⁵

Suhteellisen keskeinen merkitys sääntöjen ja periaatteiden erottelulla on vuonna 1990 ilmestyneessä Tuorin teoksessa "Oikeus, valta ja demokratia", jonka perustana olevat artikkelit on laadittu 1980-luvun kuluessa.¹⁷⁶ Siinä hän sekä kehittää tiettyjä aikaisemmin esittämiään ajatuksia että tarkastelee oikeuden, vallan ja legitimitiitin sekä oikeuden yleisten oppien ongelmia. Jo teoksen alussa Tuori luonnehtii periaatteita ja sääntöjä tavanomaiseksi tulleeeseen normijaottelua myötäilevään tapaan.¹⁷⁷ Normijaottelu nivotaan voimassa olevaa oikeutta koskevaan erittelyyn mm. tarkasteltaessa julkisoikeuden yleisiä oikeusperiaatteita.¹⁷⁸ Normityyppien erottelu ei kilpaile hallinto-oikeuden yleisten (perinteisten) periaatteiden tarkastelun kanssa, vaan oikeastaan täydentää sitä.¹⁷⁹ Ylipäätään teos kuvastaa Tuorin periaatekäsityksen muotoutumisen pitkää kaarta. Sääntöjen ja periaatteiden jaottelua on sovellettu saman kokonaisuuden puitteissa, jossa hallinto-oikeuden yleisten periaatteiden mainitaan olevan lähellä jo Tuorin väitöskirjasta tuttua oikeusideologian tasoa.¹⁸⁰ Noudatettu esitystapa jättää avoimeksi sen käsillä olevan tutkimuksen

Sääntöjen ja periaatteiden erottelu on saattanut vaikuttaa siihen, että Tuori ei artikkelissaan luonnehdi maksiimeja *lex superior* ja *lex specialis* tavalliseen tapaan periaateiksi, vaan väljemmin normikonfliktien ratkaisusäännöiksi ja -periaateiksi (ks. ma., s. 122).

¹⁷⁴ Ks. *Bruun-Mäenpää-Tuori* 1988, s. 5, jossa myös mainitaan tekijöiden yhteisesti vastaavan teoksen lopullisesta asusta.

¹⁷⁵ Ks. *Bruun-Mäenpää-Tuori* 1988, s. 36. Virkanimitysperusteiden ilmaisemista periaatteista ks. myös mt., s. 84. Samojen tekijöiden vuonna 1995 ilmestyneessä teoksessa "Virkamiesten oikeusasema" kuvataan sääntöjen ja periaatteiden erottelua asiallisesti ottaen samoin kuin edellä tekstissä tarkastellussa teoksessa "Uusi virkamiesoikeus" (1988). Ks. *Bruun-Mäenpää-Tuori* 1995, s. 39–43. Mainitut sivut sisältyvät teoksen toiseen lukuun, jonka alkuperäisen käsikirjoituksen Tuori on laatinut (ks. *Bruun-Mäenpää-Tuori* 1995, s. 6).

¹⁷⁶ Artikkelien taustasta ks. *Tuori* 1990, s. XIII.

¹⁷⁷ Ks. *Tuori* 1990, s. 3–7, jossa esitetty paljolti vastaa Tuorin vuonna 1987 julkaistun artikkelin "Tavoitteet ja periaatteet modernissa oikeudessa" alkuosaa.

¹⁷⁸ Ks. *Tuori* 1990, s. 71–75.

¹⁷⁹ Esim. julkisuusperiaatetta Suomen oikeusjärjestyksessä koskevassa teoksen jaksossa ei ole painoituksia, jotka muistuttaisivat sääntöjen ja periaatteiden eroista (ks. *Tuori* 1990, s. 207–209).

¹⁸⁰ Ks. *Tuori* 1990, s. 75.

kannalta merkityksellisen kysymyksen, tarkoitetaanko esimerkiksi harkintavallan rajoitusperiaatteiden sekä paikantuvan lähelle oikeusideologian tasoa että olevan normityypiltään periaatteita.¹⁸¹

Sääntöjen ja periaatteiden välinen erottelu on saanut Suomessa tähän mennessä todennäköisesti mittavimman ja intensiivisimmän sovellutuksensa hallinto-oikeudellisesti painottuneella julkisoikeuden lohkolla *Laakson* teoksessa Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta (1990). Säännöt, periaatteet ja oikeusperiaatteet ovat kietoutuneet teoksen tematiikkaan monin tavoin ja eri tasoilla. Normien jaottelu ilmenee teoksessa tavallaan konkludenttisena jo ennen kuin jaottelun yksityiskohdista selostetaan seitsemännessä luvussa,¹⁸² jossa perinteinen ja uudempi, normijaottelua korostava näkemystapa esiintyvät rinnakkain. Traditionaalinen, oikeusperiaatteet ensisijaisesti muilla kuin säännöt–periaatteet-jaottelun kriteerein hahmotettava näkemys ilmenee käsittääkseni mainittaessa yleisillä oikeusperiaatteilla viitattavan oikeusjärjestyksen pohjana oleviin ideologisiin arvoperusteisiin, kuten kansansuvereniteetti- ja oikeusvaltioperiaatteeseen. Normijaottelu taas painottuu selvittäessä periaatteiden ratkaisufunktiota mm. Dworkiniin ja Alexyyn viittaamalla¹⁸³ sekä mainittaessa periaatteita saattavan sisältyä erilaisiin oikeuslähteisiin.¹⁸⁴

3.3.3. Normijaottelu sivuroolissa

Etenkin hallinto-oikeuden oppikirjoissa mutta myös eräissä monografioissa on suppeasti sivuttu sääntöjen ja periaatteiden erottelua. Kyse on usein näissäkin teoksissa perinteisen ja uudemman periaateajattelun nivoutumisesta, koska pääasiallisena esittämisyyhteytenä ovat sisällöltään määrätynsi joukoksi ajateltavia (ja kenties lueteltavissakin olevia) hallinto-oikeudellisia periaatteita koskevat tekstijaksot.

Vuonna 1991 ilmestyneessä virantäyttöä koskevassa tutkimuksessa *Kulla* toteaa oikeusperiaatteen käsitteen kiistanalaiseksi ja täsmentymättömäksi.¹⁸⁵ Hän pitää yhtenä mahdollisuutena luokitella periaatteet oikeudenalan keskeistä sisältöä tiivistäviin systemaattisiin periaatteisiin,¹⁸⁶ oikeuslähteiden etusijajärjestyksestä konkreettisiin periaatteisiin, tulkintaperiaatteisiin,¹⁸⁷ universaaleihin oikeusperiaatteisiin

¹⁸¹ Harkintavallan rajoitusperiaatteista hallinto-oikeuden yleisinä periaatteina ks. *Tuori* 1990, s. 74.

¹⁸² Jaotteluun nojautuminen kuvastuu mm. sananvalinnasta mainittaessa, että pakottavana oikeuslähteenä esiintyvä ”oikeusnormi voi olla joko sääntö tai oikeusperiaate” (*Laakso* 1990, s. 66).

¹⁸³ Ks. *Laakso* 1990, s. 125–127.

¹⁸⁴ Ks. *Laakso* 1990, s. 129.

¹⁸⁵ Ks. *Kulla* 1991 b, s. 36. Yleisen oikeusperiaatteen käsitteen epämääräisyydestä ks. myös *Kulla* 1991 a, s. 11–12.

¹⁸⁶ Nämä eivät Kullan mukaan kuitenkaan ole oikeusperiaatteita (ks. *Kulla* 1991 b, s. 36).

¹⁸⁷ Tulkintaperiaatteilla *Kulla* tarkoittaa oikeudellisia yleistyksiä, esim. virkamieshallinnon periaatetta ja luottamushenkilöhallinnon periaatetta (ks. *Kulla* 1991 b, s. 37).

(esim. *nulla poena sine lege*) sekä oikeudenalan yleisiin oikeusperiaatteisiin (esim. suhteellisuusperiaate).¹⁸⁸ *Bruuniin*, *Mäenpään* ja *Tuoriin* viitaten Kulla katsoo periaatteen käsitettä käytettävän lainopissa ainakin kahdella tasolla. Niistä toinen liittyy nimenomaan sääntöjen ja periaatteiden erottelemiseen; kyseessä on oikeusnormien luokka.¹⁸⁹

Taustoittavan periaateselvittelyn jälkeen teoksessa edetään virkamiesoikeuteen. Periaatteen käsitettä todetaan siinäkin perinteisesti käytetyn useissa merkityksissä. Kysymys on voinut olla esimerkiksi keskeisten oikeudellisten ideoiden väljästä kuvailemisesta.¹⁹⁰ Oikeusperiaatteita käsittelevä jakso on Kullan teoksessa osa virantäytön oikeudellisia perusteita koskevaa lukua. Systematiikan näkökulmasta arvioiden kysymys on siis oikeusperiaatteista lähinnä oikeuslähteinä. Kulla ei pakota perinteisen kielenkäytön ja oikeusajattelun muovaamia periaatteita säännöt-periaatteet-jaottelun kategorioihin, vaikka hän selvästi onkin näistä tietoinen.¹⁹¹

Niemivuo sivuaa teoksessaan "Valtio ja kunnallinen itsehallinto" lyhyesti säännöt-periaatteet-jaottelun keskeisistä piirteistä mm. sääntöjen joko-tai-luonnetta sekä oikeusperiaatteiden yleisyyttä ja painoarvoa.¹⁹² Hän ei kuitenkaan integroi jaottelua muun tarkastelun osaksi. Lukija ei voi olla varma, tarkoittaako Niemivuo, että esimerkiksi itsehallinnon periaate,¹⁹³ kansanvaltaisuuden periaate,¹⁹⁴ vaalien

¹⁸⁸ Ks. Kulla 1991 b, s. 37.

¹⁸⁹ Ks. Kulla 1991 b, s. 37. Kulla esittelee samassa yhteydessä lyhyesti sääntöjen ja periaatteiden tärkeimmät ominaispiirteet. Niin ikään hän mainitsee Aarnion nelijaottelusta, joka koostuu säännöistä, sääntötyyppisistä periaatteista, periaatetyyppisistä säännöistä ja periaatteista. – Ks. myös mt:n s. 161–162.

¹⁹⁰ Esimerkkeinä Kulla mainitsee ansioituneisuuden periaatteen, joka hänen mukaansa on saanut ilmauksensa HM 86 ja 89 §:ssä, virkamieshallinnon periaatteen (HM 92 ja 93 §) sekä kunnallishallinnon osalta luottamushenkilöhallinnon periaatteen. Ensin mainitun Kulla luokittelee muodollisesti voimassa olevaksi periaateeksi, virkamieshallinnon periaatteen taas tulkintaperiaateeksi tai oikeudellisesti yleistykseksi ja luottamushenkilöhallinnon periaatteen tulkintaperiaateeksi. Ks. Kulla 1991 b, s. 38.

¹⁹¹ Varsinaista poikkeusta äsken sanotusta ei merkitse se, että Kulla luokittelee virkaylennysperusteet "aamiolaisittain" periaatteen tyyppisiksi säännöiksi. Tämä jää lähinnä kuvaukseksi, eikä luokittelusta johdeta päätelmiä siitä, kuinka ylennysperusteiden tulisi vaikuttaa. Kuvailun osatekijöinä ovat toteamukset mm. ylennysperusteiden keskinäisestä painotuksesta ja niiden väljästä sitovuudesta. Ylennysperusteita käsitellessään Kulla nimenomaisesti torjuu ajatuksen siitä, että tuossa yhteydessä tähdättäisiin normatiivisen kontrollin kiristämiseen. Tavoitteena on vain nimitysharkinnan tarkempi erittelemisen voimassa olevan oikeuden perustalta. Ks. Kulla 1991 b, s. 171–172. – Pyrkimys oikeudellisten ilmiöiden entistä tarkempaan erittelemiseen sääntöjen ja periaatteiden erottelimesta käyttäen ilmentää samankaltaista välineellisyttä kuin havaittiin mm. Lappi-Seppälän, Pöyhösen, Fränden ja Scheininin väitöskirjoissa.

¹⁹² Ks. Niemivuo 1991, 30.

¹⁹³ Ks. Niemivuo 1991, s. 2, 38 ja 190.

¹⁹⁴ Ks. Niemivuo 1991, s. 31.

välittömyyttä, suhteellisuutta ja salaisuutta koskevat periaatteet,¹⁹⁵ hallinnon palveluperaate,¹⁹⁶ paikallisuuden periaate,¹⁹⁷ subsidiaariperiaate,¹⁹⁸ korvausperiaate¹⁹⁹ sekä tasa-arvoperiaate²⁰⁰ ovat *normityypiltään* periaatteita.

Suoranaisesti oppikirjakäyttöön tarkoitetuissa hallinto-oikeudellisissa teoksissa sääntöjen ja periaatteiden välinen jaottelu on saanut sijaa verrattain huomaamattomasti. Vuonna 1990 ilmestyneessä teoksessaan ”Käytännön hallintotoiminta ja hallintolainkäyttö” *Pohjolainen* ja *Tarukannel* pitävät oikeusperiaatteita lähinnä oikeuslähteinä. Ryhmitellessään oikeuslähteitä paljolti Aarnion tapaan kirjoittajat sijoittavat velvoittavien oikeuslähteiden joukkoon ainakin sellaiset oikeusperiaatteet, jotka muodostavat tapaoikeuden normin. Tällaisina periaatteina he pitävät mm. neljää harkintavallan rajoitusperiaatetta.²⁰¹ Teoksessa ei siis ole sitouduttu säännöt-periaatteet-jaotteluun. Etäisyyttä jaottelusta osoittaa osaltaan se, että periaatteiden vastakohdaksi tai vastinpariksi asetetaan *normit* eikä säännöt.²⁰²

Sääntöjen ja periaatteiden väliseen jaotteluun (mahdollisesti) viittaavat vaikutteet tulevat teoksessa tarkasteluun mukaan varsin niukkaeleisesti ja ehkä tahattomastikin sen vuoksi, että lähdeaineistona on käytetty sellaista suomalaista kirjallisuutta, jossa tuota normijaottelua on hyödynnetty. Viittaukset oikeusperiaatteiden arvoon, painoarvoon ja hyväksyttävyyteen ovat ehkä nähtävissä tätä taustaa vasten.²⁰³

Mäenpää ei teoksessaan ”Hallinto-oikeus” huomatakseni suoraan mainitse sääntöjen ja periaatteiden jaottelua. Perinteiseen periaatekäsitykseen viittaa se, että *Mäenpää*kin pitää yleisiä hallinto-oikeudellisia periaatteita hallinto-oikeuden *oikeuslähteinä*.²⁰⁴ Kysymys ei siis ilmeisestikään ole *periaatetyypisistä normeista*. *Mäenpään* lähestymistavan karakterisoiminen ei kuitenkaan ole aivan yksinkertaista. Tietyt seikat antavat aihetta olettaa, että normien luokitteluun sääntöihin ja periaatteisiin on ainakin jossain määrin vaikuttanut hänen kannanmuodostukseensa.

¹⁹⁵ Ks. *Niemivuo* 1991, s. 36.

¹⁹⁶ Ks. *Niemivuo* 1991, s. 79–80.

¹⁹⁷ Ks. *Niemivuo* 1991, s. 96.

¹⁹⁸ Ks. *Niemivuo* 1991, s. 98.

¹⁹⁹ Ks. *Niemivuo* 1991, s. 145.

²⁰⁰ Ks. *Niemivuo* 1991, s. 159.

²⁰¹ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 283. S. 285 kirjoittajat pitävät mahdollisena lukea *sallittuihin* oikeuslähteisiin esim. joustavuusperiaatteen ja palveluperiaatteen.

²⁰² Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 283, av. 17, jossa oikeusperiaatteille tunnusomaisena pidetään, että niiden – toisin kuin normien – painoarvo voi ratkaisua tehtäessä vaihdella. Riippumattomuus normijaottelusta näkyy osin siinäkin, että metodisilla *säännöillä* mainitaan tarkoitettavan tietynlaisia käytännössä hyväksytyjä *periaatteita* (ks. mt., s. 300).

²⁰³ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 283, av. 17, jossa viitataan mm. Tolosen ja Aarnion näkemyksiin.

²⁰⁴ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 146. Oikeuslähteiksi *Mäenpää* erikseen mainitsee yhdenvertaisuus-, suhteellisuus- ja objektiviteettiperiaatteen sekä tarkoitussidonnaisuuden periaatteen. Ks. myös mt., s. 160.

Hän nimittäin katsoo, että mm. ratkaisujen objektiivisuutta ja hallintotoimen suhteellisuutta on hallinto-oikeudessamme vakiintuneesti pidetty yleisesti hyväksyttyinä *arvopäämäärinä*.²⁰⁵ Yleisiä hallinto-oikeudellisia periaatteita on mahdollista yleisesti luonnehtia arvosidonnaisemmiksi ja joustavammiksi kuin oikeusnormit ovat. Periaatteiden soveltamisala myös on laajempi kuin oikeussääntöjen.²⁰⁶ Yksi hallintoa koskevien periaatteiden funktioista on se, että niillä voidaan viitata lainsäädännön keskeisiin tavoitteisiin.²⁰⁷

Äsken mainituista piirteistä olisivat ainakin arvojen, tavoitteiden ja joustavuuden painottaminen liitettävissä sääntöjen ja periaatteiden jaotteluun.²⁰⁸ Toisaalta eroa normijaottelun ainakin puhdaspiirteisimpiin versioihin merkitsee se, että yleisiä hallinto-oikeudellisia periaatteita verrataan paitsi oikeussääntöihin myös oikeusnormeihin.²⁰⁹ Mahdollinen normijaottelun huomioon ottaminen ei ole kuitenkaan sitonut Mäenpäänkään argumentointia. Erilaisten periaatekäsitysten suhteellisuus korostuu mainittaessa, että periaatteista voidaan puhua useissa merkityksissä ja että mm. erilaisia vaatimuksia voidaan *kutsua* periaateiksi.²¹⁰

Ryynänen tutkii ”Hyvän hallinnon periaatteet kunnallishallinnossa” -teoksessaan erityisesti yhdenvertaisuus-, suhteellisuus-, objektiviteetti- ja tarkoituksenmukaisuusperiaatetta sekä tarkoitussidonnaisuuden periaatetta.²¹¹ Periaatteiden sisällön ja vaikutustapojen tarkastelu on teoksessa perinteistä, mikä ilmenee muun ohessa kuvattaessa periaatteiden velvoittavuutta.²¹² Sääntöjen ja periaatteiden erottelu liittyy esitykseen ilmeisesti vain yhdessä kohdassa. Ryynänen toteaa oikeusteoriassa jo yli kymmenen vuoden ajan keskustellun vilkkaasti tuosta kahtiajaosta sekä mainitsee vahvasta ja heikosta erotteluteesistä, sääntöjen joko–tai-luonteesta ja periaatteiden noudattamisesta vaihtelevassa määrin.²¹³

Säännöt–periaatteet-jaottelua koskeva tekstikappale jää Ryynäsen teoksessa ajatuksellisesti irralliseksi. Vastaavaa tarkastelua ei ole teoksen ensimmäisessä

²⁰⁵ Ks. Mäenpää 1991, s. 155.

²⁰⁶ Ks. Mäenpää 1991, s. 160.

²⁰⁷ Ks. Mäenpää 1991, s. 155.

²⁰⁸ Ks. myös Mäenpää 1991, s. 272, jossa joustavia oikeusnormeja tarkasteltaessa mainitaan harkintavallan sitomisesta tavoitteellisiin sääntelyihin sekä erilaisten arvojen ottamisesta huomioon harkinnassa. Periaatteista ei kuitenkaan tuossa yhteydessä ole puhetta.

²⁰⁹ Ks. myös Mäenpää 1991, s. 156 (yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden ja oikeusnormien velvoittavuus).

²¹⁰ Ks. Mäenpää 1991, s. 155–156.

²¹¹ Ryynänen kutsuu näitä viittä periaatetta yhteisnimityksellä ”hyvän hallinnon periaatteet”. Oikeusdogmaattisesti ja oikeushistoriallisestikin kiintoisaa on, että hän ilmeisesti katsoo myös tarkoituksenmukaisuusperiaatteesta poikkeamisen olevan harkintavallan väärinkäyttöä. Ryynäsen mukaan on olemassa myös muita hyvän hallinnon periaatteita (ks. Ryynänen 1991, s. 20).

²¹² Ks. Ryynänen 1991, s. 11–12.

²¹³ Tuossa yhteydessä Ryynänen viittaa ainoastaan Aarnion näkemyksiin (ks. Ryynänen 1991, s. 14). Esim. Dworkinin ja Alexyn tuotantoa ei sisälly Ryynäsen teoksen lähdeaineistoon (ks. mt., s. 245).

painoksessa, joka ilmestyi vuonna 1988.²¹⁴ Hyvän hallinnon periaatteita koskeva erittely ei teoksen toisessa painoksessa ole millään tavalla muuttunut sen johdosta, että teokseen on sisällytetty maininta sääntöjen ja periaatteiden välisestä kahtia-jaosta. Esimerkiksi ajatus tiettyjen periaatteiden painosta lieenee teoksessa riippumaton sääntöjen ja periaatteiden erottelusta.²¹⁵

3.4. Arviointia

3.4.1. Arvioinnin taustaa

Säännöt-periaatteet-jaottelu ja hieman tarkempi erottelu ”säännöt-periaatteet-tavoitteet (politiikat)” on verrattain lyhyessä ajassa saanut melkoisen suosion suomalaisessa oikeustieteessä. Suoritetun tarkastelun perusteella havaitaan normien luokittelussa käytettävien kriteerien ja käsitteiden kirjavuus. Periaatteilla, oikeusperiaatteilla ja yleisillä oikeusperiaatteilla on kullakin *useita merkityssisältöjä*. Ne ovat terminologisia käsitteitä,²¹⁶ joita voidaan tilanteen mukaan määritellä hyvinkin väljin attribuutein. Määrittelylle asettavat rajoja lähinnä perinne ja tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat. Määrittelytapoja ei voida arvioida oikea-väärä-ulottuvuudella.

Tiivistän tämän tutkimuksen kannalta oleelliset sääntöjä ja periaatteita koskevan kotimaisen diskurssin lähtökohdat seuraavasti:

- *Joko-tai, enemmän-vähemmän*. Sääntöjä leimaa joko-tai-ominaisuus. Sääntöjä joko noudatetaan tai ei noudateta; muita vaihtoehtoja ei ole. Sen sijaan periaatteiden voidaan sanoa osoittavan lähinnä suunnan, josta ratkaisua pitää etsiä, taikka antavan toimintaa koskevia ohjeita tai perusteita. Näin periaatteet vaikuttavat oikeudelliseen harkintaan eri tilanteissa vaihtelevalla painolla (enemmän-vähemmän).²¹⁷ Tämän vuoksi periaatteita voidaan pitää eräänlaisina optimointikäskyinä.²¹⁸

²¹⁴ Ks. Ryyänänen 1988, s. 13.

²¹⁵ Ks. Ryyänänen 1991, s. 82. Kyseinen tekstikohta on täsmälleen samanlainen teoksen ensimmäisessä painoksessa, jossa normijaotteluun siis ei kiinnitetä huomiota (ks. Ryyänänen 1988, s. 58).

²¹⁶ Terminologisista käsitteistä ks. *Uotila* 1963, s. 1–2.

²¹⁷ Edellä tarkastellussa tai viitatussa kirjallisuudessa näihin piirteisiin on kiinnitetty huomiota mm. seuraavissa yhteyksissä: *Aarnio* 1987 b, s. 11–13, *Lappi-Seppälä* 1987, s. 21–22, *Tuori* 1987, s. 105–107, *Bruun-Mäenpää-Tuori* 1988, s. 36, *Pöyhönen* 1988, s. 21–23, *Aarnio* 1989, s. 78–80, *Frände* 1989, s. 49–51, *Tolonen*, *Oikeustiede-Jurisprudentia* XXII:1989, s. 348–349, *Laakso* 1990, s. 125–129 sekä *Tuori* 1990, s. 3–5. Ks. lisäksi *Oulasmaa*, *Oikeustiede-Jurisprudentia* XXV:1992, s. 221–222 ja *Hirttiö* 1994, s. 8–10.

²¹⁸ Optimointikäskyistä tai vastaavista käsitteistä ks. esim. *Aarnio* 1987 b, s. 12, *Lappi-Seppälä* 1987, s. 21, *Pöyhönen* 1988, s. 7 ja 25, *Aarnio* 1989, s. 80, *Frände* 1989, s. 51, *Tuori* 1990, s. 4 sekä *Hirttiö* 1994, s. 10.

- *Yleisyysaste*. Periaatteita karakterisoi se, että niiden yleisyysaste on (tai voi olla) korkeampi kuin sääntöjen.²¹⁹

Kirjallisuudessa on pohdittu myös sitä, onko sääntöjen ja periaatteiden ero laadullinen vai asteellinen.²²⁰ Sääntöjen ja periaatteiden luokittelu ja tarkasteleminen on tuottanut ja tuottaa jatkuvasti erilaisia apuluokituksia ja käsitteiden tarkennuksia. Niitä ovat mm. periaatteiden jakaminen arvo- ja tavoiteperiaatteisiin sekä ajatus oikeusnormien voimassaolon tasoista.²²¹

Niissä positiivisoikeudellisissa tutkimuksissa, joissa sääntöjen ja periaatteiden jaottelusta on mainittu, normien luokittelu on hyväksytty, joskin sitä mahdollisesti modifioiden. Kokonainen ajattelumalli on omaksuttu erittelemättä kattavasti sen yksityiskohtia sekä mallin muodostamiseen vaikuttaneita päämääriä. *Lähtökohdaksi* on otettu, että oikeusnormit jakaantuvat sääntöihin ja periaatteisiin.²²² Normityyppien tunnistamista ja normien luokittelu on pidetty tärkeänä. Epäsuorasti tämä ilmenee luokittelun selostamiseen varsinkin väitöskirjoissa käytetystä tilasta. Luokittelu merkityksellisyyttä on korostettu kuitenkin myös nimenomaisesti.²²³ Vaikka erottelun tiukka seuraaminen tosiasiaa merkitsisi, että suurehko osa voimassa olevien säännösten sisällöstä sävytyisi uudella tavalla, tätä seikkaa ei yleisesti ole pidetty ongelmallisena.

Kun sanotaan, että normit jakaantuvat sääntöihin ja periaatteisiin, ilmaisu antaa vaikutelman luonnollisesta ja välttämättömästä jaottelusta. Säännöt-periaatteet-erottelu on kuitenkin vain *yksi mahdollisuus* tyypitellä oikeusnormeja ja jakaa niitä ryhmiin. Oikeusnormeja voitaisiin luokitella ryhmiin lukuisten muidenkin attribuuttijohdistelmien avulla. Apriorisen ja jopa deterministisen kuvan antaminen sääntöjen ja periaatteiden erottelusta hillitsee erottelun perusteltavuutta ja käyttökelpoisuutta koskevien kysymysten esittämistä.

Leimallista tähänastiselle suomalaiselle sääntöjen ja periaatteiden välistä jaottelua koskevalle keskustelulle on ollut kritiikin niukkuus. Esitetty vähäinen arvostelu on lisäksi ollut pääasiassa ”sisäistä”: jaottelu sinänsä on lähtökohdiltaan yleensä ainakin konkludenttisesti hyväksytty. Esitetyt kriittiset painotukset ovat olleet tavallaan pistekohtaisia, eikä niitä muotoiltaessa ole ollut mahdollisuuksia tai

²¹⁹ Periaatteiden yleisyysasteesta ks. esim. Pöyhönen 1988, s. 20–21, Aarnio, Oikeus 1989, s. 113 sekä Paaso 1992, s. 39.

²²⁰ Laatuero-aste-ero -problematiikasta ks. esim. Paaso 1992, s. 38–39.

²²¹ Ks. Pöyhönen 1988, s. 51–57.

²²² Ks. Pöyhönen 1988, s. 7, 14 ja 57, Aarnio 1989, s. 78, 99 ja 161 sekä Frände 1989, s. 49. Normijaottelun tyhjentävyydestä ks. myös Alexy 1986, s. 77 ja Alexy, LM 1989, s. 620.

²²³ Ks. Pöyhönen 1988, s. 13.

tarvettakaan pureutua jaottelun perusteisiin.²²⁴ Jaottelun saamaa asemaa ilmentää esimerkiksi se, että *Niklas Bruun* viittaa *Seppo Koskisen* väitöskirjaa koskevassa virallisen vastaväittäjän lausunnossaan muodikkaaseen kansainväliseen ”sääntö ja periaatteet” -keskusteluun. Tämän jälkeen Bruun käsittääkseni arvostelemaan sävyyn toteaa Koskisen luomien konstruktivistien käsitteiden jäävän hieman epämäärittäviksi. Bruunin lausunnosta voi saada sen käsityksen, että hän olisi pitänyt *suotavana* ottaa huomioon tutkimuksessa myös säännöt-periaatteet-jaottelu.²²⁵ Näin siis vasta muutamia vuosia aikaisemmin Suomessa yleistynyt normijaottelu oli Koskisen väitöskirjaa arvosteltaessa (v. 1989) ehkä jo noussut pääsäännön tai lähtökohdan asemaan.

Sääntöjen ja periaatteiden jaottelun suomalaisen version lyhyehkö historia on johtanut jaottelun tosiasialliseen rapautumiseen. Jo 1980-luvun lopulla päädyttiin johtopäätöksiin, jotka merkitsevät etenemistä normityyppien dikotomiasta kohti skaala-ajattelua.²²⁶ Tämä tuskin voi olla heikentämättä normijaottelun lähtökohtaisista selkeyttä ja selittävää funktiota. Toisaalta normien deontista operaattoria koskevat havainnot ovat johtaneet näkemään optimointikäskyt sääntöinä.²²⁷ Kun periaatteen sisältönä onkin sääntö, sen periaatteen ominaisuus voidaan selittää ainoastaan pitämisen tapaa koskevilla määreillä. Koska toisaalta avoimet termittäkään eivät yksin tee normista periaatetta, normijaottelun kiistattomia ja merkityksellisiä sektoreita alkaa olla vaikeata löytää.

Nyt kiteytetyt normijaottelun keskinäiset jännitteet ovat havaittavissa lähinnä eri tutkijoiden näkemyksiä vertailemalla. Heistä itse kunkin näkökannat ovat toki sisäisesti ristiriidattomia. Normijaottelun yleistä merkityksellisyttä arvioitaessa ongelmaksi kuitenkin jää, onko eri näkökannoilla niitä kokonaisuutena arvioiden tiettyjen käsitteiden lisäksi enää siinä määrin muuta yhteistä, että sen varassa voisi esittää kestäviä argumentteja voimassa olevasta oikeudesta.

Tätä kirjoitettaessa näyttää mahdolliselta, että kuvattu kehityskulku on johtamassa suomalaisessa oikeusteoriassa toisenlaisiin johtopäätöksiin kuin yksittäisiä positiivisen oikeuden aloja koskevassa tutkimuksessa. Jo 1980-luvulla esitetyt

²²⁴ Sääntöjen ja periaatteiden (tai peukalosääntöjen) erottelua tai sen käyttämistä koskevasta kriittisestä tai kriittisesti painottuneesta arvioinnista ks. *Saarenpää*, *Oikeustiede-Jurisprudentia* XVII:1984, s. 312–314 ja *Eriksson*, *Oikeus* 1989, erit. s. 65–68. Ks. myös *Jyräki* 1989, s. 20, *Klami*, *LM* 1992, s. 138, *Hirttiö* 1994, s. 13 ja *Jyräki* 1994, s. 172.

²²⁵ Ks. *Bruun*, *LM* 1989, s. 1023. Bruunin mukaan lukija jää miettimään Koskisen luomien käsitteiden käyttöalaa ja suhdetta työoikeuden periaatteisiin sääntöjä ja periaatteita koskevan keskustelun valossa.

²²⁶ Hyvä osoitus tästä on Aarnion oivallus sääntöjen ja periaatteiden nelijaottelusta (ks. *Aarnio*, *Oikeus* 1989, s. 116). Sääntöjen ja periaatteiden erojen vivahteista ja suhteellisuudesta ks. *Tolonen*, *Oikeustiede-Jurisprudentia* XXII:1989, s. 346–347.

²²⁷ Ks. *Jonkka* 1991, s. 164, av. 47.

sääntöjen ja periaatteiden dikotomisuuatta suhteellistavat havainnot saattavat tehdä vaikeaksi tai ainakin epätarkoituksenmukaiseksi nojautua normijaotteluun oikeusteoriassa. Hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa esitetyt maininnat siitä, että periaatteen käsitettä voidaan käyttää ainakin kahdella tasolla,²²⁸ että oikeusperiaatteen käsite on täsmentymätön²²⁹ ja että hallinto-oikeudellisista periaatteista voidaan puhua useissa merkityksissä,²³⁰ ovat ehkä osoituksia oikeusteoriassa esitettyjen epäilyjen vaikutuksista. Positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa ei kuitenkaan ole laajasti tempauduttu eroon sääntöjen ja periaatteiden keskinäisestä jaottelusta. Oikeustieteellistä tutkimusta yleisesti koskevia johtopäätöksiä säännöt–periaatteet–jaottelun tulevaisuudesta on kuitenkin ennen aikaista tehdä.

3.4.2. Normijaottelun vaikuttavuus

Yksi sääntöjen ja periaatteiden väliseen jaottelemiseen liittyvistä merkittävistä ongelmista on, voidaanko jaottelun mukaisten kriteerien avulla ylipäätään *tarkasti* erottaa toisistaan säännöt ja periaatteet sekä mahdollisesti vielä tavoitteet (”politiikka”). Tähän liittyy jatkokysymys, millä tavalla luokittelun piiriin kuuluvat normit valikoidaan. Muodostetaanko luokittelu tavallaan apriorisesti, jolloin keskeisintä on, mihin luokkaan kukin normi pitää sijoittaa, vai luodaanko normityyppien tunnusmerkit yleistämällä yksittäisistä normeista? Laajasti arvioiden on kyse oikeudellisen käsitteenmuodostuksen kontrolloitavuudesta ja perusteltavuudesta.

Vastataanpa äsken esitettyihin ongelmiin kuinka tahansa, heijastuu sääntöjen ja periaatteiden välistä erottelua koskevaan ajatteluun erittäin todennäköisesti oletus, jonka mukaan tiettyyn normityyppiin tai -kategoriaan kuuluminen sinänsä *vaikuttaa* asianomaisten normien sisältöön. Kuten etenkin edeltävästä väitöskirjatarkastelusta muistetaan, säännöksille katsotaan olevan mahdollista antaa vuoroin sääntö- ja vuoroin periaatetulkinta, ja näkökulmasta voi riippua, kumpaan ryhmään normi luokitellaan. Mikäli periaatteita pidetään vallitsevaan tapaan optimointikäskyinä, joiden osalta katsotaan riittäväksi, että niitä noudatetaan siinä määrin kuin oikeudellisesti ja tosiasiallisesti on mahdollista, ja jos säännöille taas annetaan soveltamisvaiheessa ilmenevä joko–tai–ominaisuus, on helppo havaita, että normin luokittelu voi heijastua normin sisältöön ja normatiiviseen luonteeseen. Ellei normien luokittelemisesta olisi mitään konkreettisia seurauksia ja käytännön hyötyä, miksi sitä harjoitettaisiin myös positiivisoikeudellisissa yhteyksissä? Kysymys ei enää ole vain teoreettisesta normien ryhmittelemisestä, vaan normin sitovuus ja vaikutustavat ainakin osittain *ratkaistaan* määrittämällä se säännöksi tai periaatteeksi.

²²⁸ Ks. Bruun–Mäenpää–Tuori 1988, s. 36 ja Bruun–Mäenpää–Tuori 1995, s. 39.

²²⁹ Ks. Kulla 1991 b, s. 36.

²³⁰ Ks. Mäenpää 1991, s. 155.

Luokittelamisen vaikutuksellisuus on mahdollista kiistää vakuuttavimmin, jos seuraavat edellytykset täyttyvät: (a) jokaisen luokiteltavan normin osalta tutkitaan erikseen sen ominaisuudet ja vasta tämän jälkeen päätetään sen sijoittamisesta sääntöjen tai periaatteiden luokkaan sekä (b) siitä seikasta, että normia pidetään sääntönä tai periaatteena, ei johdeta mitään oikeusvaikutuksia.²³¹ Jälkimmäinen kohta merkitsisi, että huomion kiinnittäminen sääntöjen ja periaatteiden luokkiin olisi positiivisoikeudellisissa tutkimuksissa jokseenkin tarpeetonta. Ei olisi mielekäästä pyrkiä täsmentämään sääntöjen ja periaatteiden tunnusmerkkejä sekä niitä käyttäen pohtia, ovatko kulloinkin tarkasteltavat normit sääntöjä vai periaatteita. Ellei normien luokittelamista lainkaan käytettäisi kuvattaessa tai selitettäessä normien vaikutustapoja, normien luokittelu olisi yleensä itsetarkoituksellista ja hyödytöntä toimintaa.

Havainnollistan väitettä, jonka mukaan normin luokitseminen säännöksi tai periaatteeksi saattaa vaikuttaa välittömästi ja konkreettisesti normin sisältöön. *Aarnio* osoittaa vuonna 1989 ilmestyneessä teoksessaan "Laintulkinnan teoria" olevansa hyvin ja laaja-alaisesti perillä modernista periaatediskurssista.²³² Hän mainitsee muun ohessa siitä, että periaatteita on mahdollista noudattaa vaihtelevassa määrin ("enemmän tai vähemmän").²³³ Tähän nähden tuntuu yllättävältä, että *Aarnio* pitää hallinto-oikeuden alalta esimerkiksi lainalaisuuden periaatetta sekä objektiviteetin periaatetta yleisinä oikeusperiaatteina, tarkemmin sanottuna ratkaisuperiaatteina.²³⁴ Hän ei varsinaisesti perustele valintaansa. Ainoa varauksellisuus, joka *Aarnion* esityksestä on puheena olevasta yhteydestä löydettävissä, ilmenee hänen maininnastaan, jonka mukaan oikeudellisessa ja "hallinnollisessa harkinnassa joudutaan nojautumaan standardeihin, joilla on lähinnä yleisen periaatteen luonne".²³⁵

Jos lainalaisuuden periaate todellakin ymmärrettäisiin normityypiltään periaateeksi, sen enemmän-vähemmän-ominaisuudesta (joustavuudesta) ilmeisesti seuraisi, että periaatetta saadaan eri tilanteissa noudattaa erilaisella voimakkuudella. Joissakin tilanteissa olisi siis kenties sallittua tinkiä absoluuttisen lainalaisuuden vaatimuksesta. Normin ehdottomuushan on *säännöille*, ei periaatteille ominainen piirre.²³⁶ Mikäli lähdetään siitä, että lainalaisuuden vaatimus on normityypiltään

²³¹ Oikeusnormin sijoittamisesta sääntöjen tai periaatteiden luokkaan ei siis päätellä esim. normin tulevaa vaikutustapaa.

²³² Ks. *Aarnio* 1989, s. 78–80.

²³³ Ks. *Aarnio* 1989, s. 79.

²³⁴ Ks. *Aarnio* 1989, s. 81–82. Tekstissä esitetty periaatteiden luokitseminen tosin sisältyy *Aarnion* teoksen jaksoon, joka koskee yleisiä oikeusperiaatteita. Tätä seikkaa on käsitelty edellä jaksossa III.3.1.2.

²³⁵ *Aarnio* 1989, s. 82.

²³⁶ Ks. *Aarnio* 1989, s. 78, jossa todetaan, että sääntöjä "joko noudatetaan tai ei noudateta".

periaate, lienee äsken kerrottu johtopäätös väistämätön. Se poikkeaisi merkittävässä määrin hallinto-oikeudellisen ajattelumme päälinjasta.

Aarnio tarkoittaa lainalaisuuden periaatteella hallinnon lainalaisuuden periaatetta.²³⁷ Esimerkiksi *Merikoski* on muotoillut hallinnon lainalaisuuden periaatteen seuraavasti: ”Sillä tarkoitetaan, että hallintoviranomaisten toiminnan tulee aina ja kaikissa tapauksissa nojautua lakiin, eli että *viranomaisten toimintavaltuuksien tulee aina olla laista johdettavissa*.”²³⁸ Merikosken esittämää luonnehdintaa voitaneen pitää jokseenkin vakiintuneena.²³⁹ Luonnehdinnasta huomataan se lainalaisuuden vaatimuksen perinteiselle tulkinnalle tyypillinen piirre, että kyseessä on *ehdoton velvollisuus*, josta ei voida tinkiä: *kaikessa* virkatoiminnassa on *aina* noudatettava *tarkoin* lakia, jolla tavallisesti tarkoitetaan oikeusjärjestystä ylipäätään.²⁴⁰ Jos hallinnon lainalaisuutta koskevaa vaatimusta pidetään säännöt–periaatteet–jaottelun mukaisena periaatteena, vaatimuksen ehdottomuudesta luovutaan. Selvää on, ettei lainalaisuuden periaatetta ole perinteisesti mitenkään voitu luonnehtia sanomalla, että lainalaisuutta saadaan tyytyä noudattamaan siinä määrin kuin oikeudelliset ja tosiasialliset tekijät sallivat.

Jos hallinnon lainalaisuuden vaatimusta pidettäisiin nykyisen oikeusajattelun mukaisena periaatteena, väistämättömät lopputulemat olisivat ainakin teoriassa laajakantoisia. Lienee epäilyksetöntä, että Aarnio ei ole voinut tarkoittaa esimerkiksi lainalaisuuden periaatteen osalta näin mullistavaa muutosta varsinkaan, kun hän ei ole lainkaan perustellut argumentointiaan tältä osin. Luontevimmaksi selitykseksi jää, että hallinnon lainalaisuuden periaatteeksi perinteisesti kutsuttua ajatusrakennelmaa on lähinnä ”nimensä” vuoksi käsitelty saman esityskokonaisuuden puitteissa kuin sääntöjen ja periaatteiden erottelua.²⁴¹

²³⁷ Ks. *Aarnio* 1989, s. 82, jossa huomio keskitetään mm. hallinnon alalla vaikuttaviin periaatteisiin.

²³⁸ *Merikoski* 1968 a, s. 52 (kursivoitu osuus on lähteessä harvennettuna).

²³⁹ Myöhemmistä luonnehdinnoista, erittelyistä tai viittauksista ks. esim. *Konstari* 1979, s. 109, *Tuori* 1983, s. 155–156, 385, 441 ja 467–468, *Kuopus* 1988, s. 75–79, *Uotila–Laakso–Pohjolainen–Vuorinen* 1989, s. 40–41 sekä *Mäenpää* 1991, s. 150–151. *Sinisalo* on kokoavasti viitannut lainalaisuusperiaatetta koskeviin varhaisempiin lähteisiin (ks. *Sinisalo*, LM 1968, s. 19, av. 2).

²⁴⁰ Ks. esim. *Sipponen* 1965, s. 247–250 ja 666–667, *Sinisalo*, LM 1968, erit. s. 21–27 sekä *Tuori* 1983, s. 155–156.

²⁴¹ Kysymys olisi siis siitä Aarnion tarkoittamasta tilanteesta, että periaatteiksi toisinaan nimitetään selvästi sääntöluonteisia asioita. Ks. *Aarnio*, Oikeus 1989, s. 114. Periaatteeksi kutsutun normin tunnistamisesta säännöksi ks. myös *Raz*, *The Yale Law Journal* 1972, s. 828–829.

Muun ohessa sääntöjen ja periaatteiden erottelua koskevassa artikkelissaan *Pohjolainen* kiinnittää huomiota siihen, kuinka oikeuskirjallisuudessa on nojaututtu hallinnon lainalaisuuden periaatteeseen (ks. *Pohjolainen* 1994, s. 126, av. 46). Ymmärtääkseni hän pyrkii korostamaan jännitettä, joka vallitsee kyseisen ”periaatteen” ehdottomuuden (lain tarkka noudattaminen) ja periaate-termin implikoiman joustavuuden (optimoimisen) välillä.

Toinenkin konkretisoiva esimerkki löytyy Aarnion tuotannosta. Esimerkin pohjustukseksi on syytä palauttaa mieleen, että Aarnio merkittävästi muutti (oikeus)-periaatteita koskevia näkökantojaan 1980-luvun kuluessa. Hän on tässä suhteessa tarkistanut näkemystään enemmän tai ainakin nimenomaisemmin kuin ilmeisesti kukaan muu suomalainen tutkija. Tärkeä käännekohta Aarnion kannanmuodostuksessa on havaittavissa vuonna 1987 ilmestyneessä testamentin tulkintasääntöjä koskevassa artikkelissa, jossa hän esittelee lyhyesti sekä lähinnä Dworkiniin ja Alexyyn viitaten sääntöjen ja periaatteiden erottelun pääpiirteet.²⁴² Tämän jälkeen hän tarttuu artikkelin varsinaiseen teemaan tavalla, joka merkitsee irrottautumista sekä hänen omista aikaisemmista näkemyksistään että ylipäättään osasta aikaisempaa testamenttioikeudellista kirjallisuuttamme. PK 11 luvun 1 §, jossa aikaisemmin oli katsottu ilmaistun subjektiivisen tulkinnan periaate, ei Aarnion mukaan ”ainoastaan velvoita optimoimaan subjektiivisen tulkinnan normia, vaan asettaa selväpiirteisesti joko-tai-säännön”.²⁴³ Kirjoittaja ei pidä ajateltavissa olevana, että PK 11 luvun 1 §:ää noudatettaisiin vaihtelevalla intensiteetillä. PK 11 luku sisältää Aarnion mukaan itse asiassa useita *sääntöjä*, joita olisi hänen tarkoittamansa aikaisemman (Matti Ylöstalon) luokittelun mukaan ollut mahdollista kutsua ohjeiksi.²⁴⁴ Normien luokittelun kannalta artikkelin tärkein huomio on, että mikäli säännöt-periaatteet-jaottelu hyväksytään ja jos periaatteiden katsotaan olevan optimointikäskyjä, ei Suomen testamenttioikeus näytä lainkaan tuntevan varsinaisia tulkintaa ohjaavia periaatteita. Tulkintaperiaateiksi aikaisemmin kutsutut normit ovatkin ”periaatteen ilmiäsuun naamioituneita sääntöjä”.²⁴⁵ Tältä pohjalta Ylöstalon testamentin tulkinnan perusperiaatteeksi nimeämä ns. subjektiivisen tulkinnan periaatekin osoittautuu Aarnion tarkastelussa tulkintasäännöksi.²⁴⁶

Aarnion artikkelissa on aineksia, joiden avulla voitaisiin torjua ajatusta siitä, että normien luokitteluun säännöiksi tai periaateiksi vaikuttaa ratkaisutoimintaan. Sääntöjen ja periaatteiden jaottelu on hänen mukaansa näet epätarkoituksenmukainen, jos ajatellaan *tulevia* sovellutuksia. Kun hän kuitenkin katsoo, että olemme

²⁴² Ks. Aarnio 1987 b, s. 11–13.

²⁴³ Aarnio 1987 b, s. 13.

²⁴⁴ Ks. Aarnio 1987 b, s. 13.

²⁴⁵ Aarnio 1987 b, s. 15. Kyseisen artikkelin sivulta 14 alkavassa av:ssä 24 Aarnio toteaa, ettei hänen aikaisemmin edustamansa kanta ole perusteltavissa kestävästi. On syytä huomata, että jo se kanta, josta Aarnio artikkelissaan sanoutuu irti ja jonka hän oli esittänyt vuonna 1984 ilmestyneessä teoksessa Suomen jäämistöoikeus II, oli muodostettu tavalla, joka tuo mieleen sääntöjen ja periaatteiden erottelun. Ks. Aarnio 1984, s. 74, jossa mainitaan sääntöjen joko-tai-luonteesta ja periaatteista lähinnä suuntaviivoina. Vuonna 1991 painetussa Suomen jäämistöoikeus II -teoksen toisessa, uudistetussa painoksessa Aarnio on muuttanut käsitystään subjektiivisen tulkinnan periaatteesta edellä tekstissä käsitellyssä artikkelissa esittämänsä suuntaiseksi (ks. Aarnio 1991 b, s. 33).

²⁴⁶ Ks. Aarnio 1987 b, s. 13. Testamenttioikeudellisesta subjektiivista tulkintaa koskevasta normista oikeussääntönä ks. myös Pöyhönen 1988, s. 18–19.

valmiita luokittelemaan *kulloinkin* ratkaistavana olevaan tapaukseen soveltuvan normin säännöksi tai periaatteeksi, jää jäljelle se mahdollisuus, että luokitteleminen vaikuttaa *in casu*.²⁴⁷ Oikeusteoreettisissakin normikarakterisoinneissa on nähdäkseen vaikeata eristää normien luokittelemista siten, ettei se *voisi* heijastua myös tulevaisuuteen.²⁴⁸ Kun esimerkiksi tietty testamentin tulkitsemista koskeva normi on oikeuskirjallisuudessa riittävän auktoritatiivisesti tunnistettu normityypiltään säännöksi, tämä luokittaminen saatetaan ottaa myöhemmässä tutkimuksessa lähtökohdaksi.

Testamentin tulkintasääntöjä koskeva Aarnion artikkeli voidaankin lukea kahdesta eri näkökulmasta. Tiukan positiivisoikeudellisesti arvioiden artikkeli ei välttämättä merkitse kovin suurta muutosta aikaisempaan. Kun testamentin tulkintaa koskevaa PK 11 luvun 1 §:ää tarkastellaan sellaisena kuin se on kirjoitettu, säännöksen sisältö ja luonne eivät varmaankaan useimpien tutkijoiden käsityksen mukaan muutu mitenkään, vaikka säännöksen sisältöä ei enää *kutsutakaan* periaatteeksi vaan säännöksi. Säännöksen normiaines on edelleenkin yhtä sitovaa tai joustavaa kuin ennen sen "nimikkeen" muuttamista.

Mikäli säännöstä taas lähestytään oikeusteorian tai sääntöjä ja periaatteita koskevan ajattelun suunnasta, on merkitystä sillä, millaisen esitiedon valossa säännös mielletään. Säännöksen sisältö on sääntönä merkittävästi toisenlainen kuin periaatteena.²⁴⁹ Tältä kannalta Aarnion artikkelin lopputulema on tärkeä, mitä heijastelee sekin, ettei hän pidä mahdollisena perustella omaa aikaisempaa kantaansa kestävästi. Kysymys ei enää ole pelkästään teoreettisesta luokittelemisesta, vaan normien kvalifioinnista ja siihen liittyvästä normin *vaikutustavan vaihtelusta*.

²⁴⁷ Aarnio 1987 b, s. 12: "Kun olemme muodostaneet käsityksen siitä, mikä normi (...) soveltuu tapaukseen, olemme myös valmiit luokitamaan normin joko säännöksi tai periaatteeksi."

Pöyhönen (1988, s. 13) on maininnut sääntöjen ja periaatteiden erottelun vertaamisesta subjektiivisen ja objektiivisen oikeuden väliseen eroon, primääri- ja sekundäärinormien keskinäiseen jakamiseen sekä yleissäännöt-erityissäännöt-jakoon. Myös nyt mainitut jaottelut voivat vaikuttaa niiden kohteena olevien normien sovellettavuuteen tai deonttiseen voimaan.

²⁴⁸ Rajoitetuimmillaan tämä saattaa ilmetä yksittäisen oikeudellisen tarkastelun puitteissa sen suuntaamisena. Esim. *Oulasmaa* on pitänyt mahdollisena luonnehtia lapsen etua koskevaa vaatimusta periaatteeksi sekä liittänyt siihen tiettyjä sääntöjen ja periaatteiden erottelun mukaisille periaatetyypisille normeille ominaisia piirteitä. Ks. *Oulasmaa*, Oikeustiede–Jurisprudentia XXV:1992, s. 224. Ks. myös ma:n sivulta 229 alkava av. 34.

²⁴⁹ *Pohjolainen* on sivunnut kysymystä siitä, kuinka oikeusnormien luokitteleminen vaikuttaa niistä syntyviin mielikuviiin. Valtiopäiväasiakirjoihin pohjautuvan tarkastelun perusteella hän on havainnut, että HM 6.2 §:n (28.7.1972/592) mukaista työn järjestämisvelvollisuutta on toisinaan pidetty "vain" periaatteena, jota noudatettiin vaihtelevassa määrin (ks. *Pohjolainen* 1994, s. 135).

HM 6.2 §:ään oli tavallaan sisäänrakennettuna säännöt-periaatteet-jaottelun mukaisiin periaatteisiin viittaava joustavoittava osatekijä. Säännöksessähän mainittiin valtiovallan asiana olevan *tarvittaessa* järjestää Suomen kansalaiselle mahdollisuus tehdä työtä.

Nykyisen oikeusteoreettisen ja yhä enemmän myös positiivisoikeudellisen keskustelun kannalta ei näin ollen ole lainkaan yhdentekevää, luokitellaanko tietty oikeusnormi säännöksi vai periaatteeksi. Tämän vuoksi olettaisi paradigman sisäisestä näkökulmastakin olevan ensiarvoisen tärkeää, että luokittelun kriteerit olisivat yksiselitteiset ja että niitä sovellettaisiin johdonmukaisesti. Tähän puoleen ei kuitenkaan ole meillä kiinnitetty paljoakaan huomiota. Mm. edeltävässä väitöskirjatarkastelussahan havaittiin, että 1980-luvun loppuvuosien pyrkimys myötäillä normijaottelun perusteita tarkasti on 1990-luvun alussa muuntunut jaottelun joidenkin osien lähinnä viittauksenomaiseksi mainitsemiseksi. Sääntöjen ja periaatteiden erottelussa tarkoitettujen periaatetyyppisten normien sekä oikeudellisiksi periaatteiksi perinteisesti kutsuttujen entiteettien raja on eräissä esityksissä hävinnyt käytännöllisesti katsoen kokonaan.

Kuten tämän luvun aikaisemmista yhteyksistä on ilmennyt, tiettyjä hallinto-oikeudellisiakin normeja on kirjallisuudessa luokiteltu normijaottelun mukaisiksi periaatteiksi. Noihinkin luokitteluihin voidaan suhtautua kahdella pääasiallisella tavalla:

- A) Normin tai sen jonkin osan rubrisoiminen säännöksi tai periaatteeksi *ei missään määrin lisää* normin sisältöä koskevaa tietoa.
- B) Normin tai sen jonkin osan luokitseminen säännöksi tai periaatteeksi *lisää* normin sisältöä koskevaa tietoa esimerkiksi seuraavista syistä:
 - Ba) Normin tunnistaminen säännöksi tai periaatteeksi on apuna normeja *systematisoitaessa*. Oikeusjärjestyksemme sisältämiä sääntöjä voidaan tarkastella yhtenä ryhmänä, periaatteita taas omana kokonaisuutenaan.
 - Bb) Kun normi on tunnistettu säännöksi tai periaatteeksi, normin aikaisempaa soveltamista on mahdollista *selittää* uudella tavalla. Aikaisempien tulkintojen legitimiisyys lisääntyy, koska ne vastaavat sitä tapaa, joka on ominainen tietylle normityypille.
 - Bc) Normin luonteesta sääntönä tai periaatteena seuraa, että normia *tulevaisuudessa* saadaan ja voidaan soveltaa tavalla, joka vastaa asianomaiselle normityypille ominaista tapaa.
 - Bd) Normin tunnistaminen periaatteeksi on apuna *kontrolloitaessa* säännöksen tulkintaa ja normin soveltamista. Poliittiset ja moraaliset näkökohdat voivat heijastua periaatteen tulkintaan ja soveltamiseen. Nämä vaikuttimet saadaan kuitenkin oikeudellisen valvonnan piiriin, koska moraali ja politiikka suodattuvat periaatteen juridiseen substanssin tai sen soveltamiseen.

Ensimmäinen vaihtoehto (A) edustaa puhdaslinjaista oikeudellista analyttisyyttä. Oikeudellisten ilmiöiden ja normien luokitteluksella ei ole oikeusajatteluun vaikuttavaa merkitystä paitsi ehkä siltä osin, kuin sillä voidaan luoda terminologisten

käsitteiden muodostamista helpottavia esitysteknisiä kokonaisuuksia.²⁵⁰ Nämä kokonaisuudet voidaan luoda jokaista kontekstia varten erikseen, eikä niille edellytetä kulloisestakin asiayhteydestä riippumatonta sisältöä, merkitystä tai funktiota. Ilmiöiden luokittelamiseen, yleiskäsitteiden muodostamiseen ja käsitteistä päättelämiseen suhtaudutaan korostetun pidätyvästi. Entiteettien ja ilmiöiden luokitteluksella ja rubrisoimisella ei katsota olevan oikeudellisia vaikutuksia.

Jälkimmäinen ajattelutapa (B) perusteluineen sitä vastoin rakentuu ainakin osittain sille pohjalle, että oikeudellisen ilmiön tai normin luokittelemisesta ja – ”siis” – kuulumisesta tietyn yläkäsitteen alaisuuteen seuraa jotakin tuon ilmiön tai normin sisällön, merkityksen tai funktion suhteen. Edellä esitellystä ja viitatusista kirjallisuudesta olisi löydettävissä aineksia jokaisen neljän perusteluvaihtoehdon tueksi.

Ajattelutavat A ja B voidaan ulottaa koskemaan säännöt–periaatteet-erottelua laajemminkin. Nämä ajattelutavat eivät suoranaisesti kohtaa toisiaan sääntöjä ja periaatteita käsittelevän diskurssin sisällä. Jotta näitä näkemystyyppejä edustavat tutkijat saataisiin keskustelemaan samasta asiasta, pitää oikeudellisessa ajattelussa nousta portaalle, joka on lähinnä kumpaisenkin näkemystavan yläpuolella. Tuolla tasolla keskeisiä kysymyksiä ovat esimerkiksi:

- Mitä lähteitä oikeudellisessa ajattelussa ja ratkaisutoiminnassa saa tai pitää käyttää ja millä perusteella?
- Sisältyykö oikeusjärjestykseen latentti systemaattinen verkosto, jonka olemassaolo voidaan verifioida esimerkiksi tunnistamalla normeja säännöiksi tai periaatteiksi ja sijoittamalla normit sitten ”asian luonnon”, topiikan sääntöjen tai yleisemmin systeemin edellyttämälle, oikealle paikalleen tuossa verkostossa tai käsittepuussa?
- Kuinka oikeustieteen harjoittaja mieltää asemansa ja vastuunsa? Entäpä, jos äsken tarkoitettu systemaattinen verkosto onkin vain yhden mahdollisen ajattelutavan tuotos ja tämä ajattelutapa kuitenkin heijastuu konkreettiseen oikeudelliseen ratkaisutoimintaan? Miten varaudutaan siihen mahdollisuuteen, että yläkäsitteiden (piilevään) merkitykseen tukeutuva ajattelutapa sitä analysoitaessa mutta käytännössä jo vaikuttuaan osoittautuu kestävämmäksi? Kuinka arvioidaan jo tehtyjä ja ehkä täytäntöön pantuja oikeudellisia ratkaisuja? Onko vastuu sillä, joka on pitänyt oikeustiedettä oikeuslähteenä ja antanut oikeustieteessä kehitetyn ajattelumallin vaikuttaa oikeudellisen päätöksen tekemiseen, vai onko vastuu pääasiassa tai myös oikeustieteen harjoittajilla?

²⁵⁰ Poikkeusta tästä merkitsee esimerkiksi säännösten tulkintaan vaikuttava ”lex specialis derogat legi generali” -maksimi. Sen noudattaminenhan edellyttää säännösten välisten suhteiden tunnistamista ja siis eräänlaista säännösten luokittelamista. Normin ”laadun” tunnistaminen antaa tässä tapauksessa tietoa normin sovellettavuudesta.

Edellä esitetyn perusteella pidän itsestäänselvyytenä ajatusta, jonka mukaan sääntöjen ja periaatteiden välinen jaottelu on vain yksi potentiaalinen tapa luokitella oikeusnormeja ja kuvata niiden merkitystä. Tämän vuoksi tälle luokittelulle ei voida antaa sellaista asemaa, että oikeusnormit *pitäisi* jaotella sen mukaan. Luokitteleminen on jokseenkin hyödytöntä siihen asti, kunnes on selvitetty luokittelun päämäärät, adekvaattisuus ja luokittelun soveltamisen seuraukset. Mikään ei tietenkään estä jo tätä ennen käyttämästä luokittelua yhtenä oikeudellisen tutkimuksen *apukeinona*, kunhan kyllin selvästi tuodaan ilmi se, että kyseessä on vain tutkimustyön suorittamisen instrumentti eikä ajattelua kahlitseva malli. Näin käytettynä säännöt-periaatteet-jaottelu voisi toimia vain normien tai tulkintojen luonnetta *kuvaavana* abstrahointi-instrumenttina, ei sen sijaan normien vaikutusta *selittävänä* tekijänä. Jaottelu voitaisiin haluttaessa ottaa huomioon, jos siitä olisi tutkimukselle hyötyä.

Hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa ei ainakaan toistaiseksi ole normien luokittelun perusteella tehty niin pitkälle meneviä johtopäätöksiä kuin esimerkiksi Aarnio testamenttioikeudessa. Tämä johtuu ehkä kuitenkin vain siitä, että sovellutuksia ei ole viety loppuun saakka. Kun normijaottelu on jo tuotu hallinto-oikeudenkin alalle, esitettyjä luokitteluja olisi epäilemättä mahdollista käyttää myös luokittelujen normien vaikutustavan päättämiseen. Muistettaessa, kuinka vaihtelevalla tavalla hallinto-oikeudessa on normijaottelua ja sen piiriin saatettavissa olevia osatekijöitä kuvattu, käy ilmeiseksi, että normijaottelun varaan rakentuvan normien luonteen dedusoimisen seuraukset voisivat olla laajakantoisia. Sellaisesta olisi kiistatta kyse, jos esimerkiksi kaikkia harkintavallan rajoitusperiaatteita alettaisiin pitää *normityypiltään* periaatteina.

Sääntöjen ja periaatteiden välistä erottelua käyttäen on mahdollista vaikuttaa säännösten sisällön normatiivisuuteen kuvaamalla, selittämällä ja justifioimalla normien sitovuuden vaihtelua. Normien teho on osin alisteinen omaksutulle ajattelutavalle. Tässä suhteessa säännöt-periaatteet-jaottelu on verrattavissa kolmeen muuhun oikeudelliseen suuntaukseen. *Vaihtoehtoinen lainoppi* ei ensi sijassa vaikuta normien tehoon sinänsä kuin kääntää sen puoltamaan tulkitsijan arvokkaina tai tarkoituksenmukaisina pitämiä päämääriä. Jotta tämä olisi mahdollista, saattaa olla tarpeellista modifioida normiston vaikutusta tai sovellettavuuden edellytyksiä. *Oikeuden refleksiivisyyttä* kuvastavat mallit ovat omiaan heikentämään esimerkiksi laintasoisten säädösten asemaa pitämällä mahdollisena tai suotavana valtiosta verrattain riippumattomien oikeussubjektien autonomisuuden lisäämistä. Tämän seurauksena säädöshierarkian ylimpien osien ohjaava ja kontrolloiva vaikutus tosiasiassa pienenee. *Sosiaalinen siviilioikeus* ja yleisemminkin olosuhteiden vaikutuksen huomioon ottamisen sallivat juridiset ajattelutavat taas antavat mahdollisuuksia tulkita säännöksiä tiettyjä tärkeitä pidettäviä oikeushyviä edistäen.

Säännöt-periaatteet-erottelua liittää näihin ajattelumalleihin ainakin toinen seu-

raavista tekijöistä: (a) säännöksiin sisältyvien normien normatiivisuuteen vaikuttaminen sekä (b) normin sisällön täsmentämisen jättäminen merkittävässä määrin säädösvallan käyttämisen jälkeiseen vaiheeseen katsottaessa legitiimiksi oikeustieteen keinoin luokitella normeja ja antaa niille sitten luokitteluun tukeutuen sisältöä. Kumpaiseenkin elementtiin liittyy se, että oikeustieteen harjoittajilla edellytetään olevan ”valta” muovata säädännäisen oikeuden sisältöä.²⁵¹ Näin säännökset faktisesti ainakin osittain alistetaan oikeustieteelle.

Uusien oikeudellisten ajattelutapojen ja ennen muuta säännöt–periaatteet-erottelun myötä juridiikan status on muuttunut. Kun oikeustieteen tärkeänä tehtävänä aikaisemmin oli tulkinnalla selvittää säännösten sisältöä, säännösten ilmentämä deonttisuus otettiin yleensä annettuna. Uusien ajattelutapojen myötä säännösten asiasisällön selvittäminen on säilynyt pääosin entisellään. Uutta on sen sijaan säännösten *normatiivisuuteen puuttuminen*. Kun perinteinen lainoppi lähti siitä, että säännöksen normatiivinen ”kerroin” on suure, johon ei voi tulkinnalla puuttua, uudempi ajattelu on taipuvainen antamaan tälle kertoimelle vaihtelevia arvoja. Normatiivisuuden asteen ei katsota jäännöksettä ilmenevän säännöksen sanamuodosta tai esitöistä. Säännöksille annetaan nyt tulkintoja ja merkityssisältöjä, jotka on muokattu vastaamaan omaksutun normiteorian vaatimuksia.²⁵²

3.4.3. Säännöt–periaatteet-jaottelun vierasperäiset vaikutteet

Edeltävän tarkastelun perusteella kiteytyy huomio siitä, että suomalaisessa oikeudellisia periaatteita koskevassa kirjallisuudessa on asennoiduttu sääntöjen ja periaatteiden erottelamisen käytännöllisiin seurauksiin melko ongelmattomasti. Tämä saattaa osin selittyä ulkomaisten auktoriteettien antamilla esikuvilla, joiden mukaisesti erottelun pätevyys ja sovellettavuus tuntuvat varsin notorisilta, joskin erottelun sisältöön ja kriteereihin on saatettu suhtautua vaihtelevasti.²⁵³ Oma vaikutuksensa verrattain fragmentaarisesti argumentoituun erottelun hyväksymiseen saattaa olla myös sillä, että ulkomaiset periaateteorian uranuurtajat tukeutuvat esityksissään toistensa tuotantoon.²⁵⁴ Sääntöjen ja periaatteiden erottelua koskevaa tutkimusta on leimannut kansainvälisyys. Tähän osittain liittyy varsin vanhojenkin näkemysten käyttäminen uusien argumenttien tukena. Nämä kaikki piirteet ovat ongelmallisia.

Säännöt–periaatteet-jaottelua eritelleiden ja kehitelleiden tutkijoiden positiivis-oikeudelliset lähtökohdat eivät ole sijoitettavissa yhteen ja samaan oikeusryhmään. Yleisesti ottaen ei puheena olevan normijaottelun yhteydessä käsittääkseni kuiten-

²⁵¹ Pöyhönen on katsonut, että oikeusperiaatteet luovat *ratkaisijalle* lainsäätäjän roolia vastaavan toimintatavan. Tämän kannan perusteluista ks. Pöyhönen 1988, s. 375.

²⁵² Esimerkkinä voidaan mainita *Fränden* esittämä pitämismääreiden erittely (”skall”/”bör”).

²⁵³ Ks. esim. *Sundby* 1974, s. 190 ss., *Alexy* 1986, s. 71–77 ja *Dworkin* 1987, s. 22–28.

²⁵⁴ Ks. esim. *Sundby* 1974, s. 190, av. 2 ja s. 191, av. 6 sekä *Alexy* 1986, s. 77, av. 27.

kaan ole perusteltua viitata erittelemättä kirjallisuuteen, joka edustaa yhtäältä common law -järjestelmää ja toisaalta esimerkiksi mannereurooppalaista ajattelua. On nimittäin ilmeistä, että sääntöjen ja periaatteiden erottelulla on eri ympäristöissä hyvinkin vaihtelevia funktioita. Karkeistaen voidaan todeta, että *rules-principles* -jako common law -järjestelmässä sekä *kuva* ratkaisun perustaksi otettavia normeja että mahdollisesti osittain myös *legitimo*i niiden löytämistä. Esimerkiksi meikäläisessä oikeusajattelussa sääntöjen ja periaatteiden toisistaan erottaminen taas voinee objektiivisesti arvioiden palvella enintään (oikeus)normien väljää tyypittelyä. – Oikeuskulttuurit ja niissä vallitsevat oikeuslähdekäsitykset kietoutuvat toisiinsa. Kysymys ei ole pelkästään eri oikeusjärjestelmätyyppien välisistä eroista tai samankaltaisuuksista, vaan myös siitä, mistä lähteistä saatavan normiaineiston varassa oikeudellinen ratkaisu saadaan tai pitää tehdä.²⁵⁵

Keskeisin yksittäinen peruste periaateajattelun jatkokehittelyille ovat olleet *Dworkin*in tutkimustulokset ja näkemykset. Niitä on käytetty lukuisissa myöhemmissä sääntöjä ja periaatteita koskevissa tutkimuksissa yhtenä tärkeimmistä lähtökohdista. Hänen näkemyksiään on tosin joiltakin osin myös arvosteltu, vaikkakin usein lähinnä periaateteorian sisäisesti.²⁵⁶ Tavallinen arvioinnin kohde on ollut *Dworkin*in käsitys sääntöjen ja periaatteiden välisen eron luonteesta.²⁵⁷ Tässä suhteessa, kuten sääntöjen ja periaatteiden erottelemiseen myönteisesti suhtautuvien kirjoittajien näkemyksissä yleensä, kysymys on ollut lähinnä käsitteellisten rajanvetojen tarkentamisesta. Vain harvat tutkijat ovat kiinnittäneet huomiota siihen, että

²⁵⁵ Vierasperäisiin periaatteiksi kutsuttuihin entiteetteihin nojautuminen näkyy esim. *Lappi-Seppälän* väitöskirjassa, jossa huomattava määrä säännöt–periaatteet-jaottelua koskevia argumentteja ammennetaan ulkomaisten auktoriteettien tuotannosta. Toisaalta hän tähdentää sitä, että on tärkeää edetä oikeuskulttuurin ehdoin ja että suomalaisen legalistisen oikeuskulttuurin näkökulmasta on syytä suhtautua varoen common law -maista peräisin oleviin ehdotuksiin. Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 89.

Periaatteisiin viittaavan perinteisen käsitteistön sekä sääntöjen ja periaatteiden välisen jaottelun suhteeseen liittyvät ongelmat ovat varsin merkittäviä *Lappi-Seppälän* viitatessa ulkomaisten tutkijoiden esittelemiin periaatteisiin (esim. respect for persons, Schuldprinzip, principle of parsimony ja Subsidiaritätsprinzip; ks. mt., s. 132, 166, av. 2 ja s. 191). Tuollaisissa yhteyksissä ei ole varmaa, missä *merkityksessä ja mitä tarkoittaen* periaatteita on vieraissa oikeusjärjestyksissä ja niitä koskevassa kirjallisuudessa käytetty. Esim. mainittaessa oikeusvaltioperiaatteen (Rechtsstaatprinzip) Saksassa edellyttävän sekä oikeusturvaa ("keine Strafe ohne Schuld") että materiaalista oikeudenmukaisuutta oikeusturvavaroitteen muotoilu tuntuu viittaavan sellaiseen ehdottomuuteen, joka on ominaista nimenomaan *sääntötyypisille* normeille (ks. mt., s. 169).

²⁵⁶ Ks. esim. *Raz*, *The Yale Law Journal* 1972, s. 823 ss. ja *Alexy* 1979, s. 67–71. Ks. myös *Aarnio* 1987 b, s. 12. – *Dworkin*in vastauksista hänen näkemyksiinsä kohdistettuun kritiikkiin ks. *Dworkin* 1987, s. 291–368.

²⁵⁷ Ks. esim. *Alexy* 1979, s. 63–68 ja *Alexy*, *LM* 1989, s. 620–621. Vahvaa ja heikkoa erotteluteesiä koskevan problematiikan suomalaisesta arvioinnista ks. esim. *Pöyhönen* 1988, s. 21–22 ja *Aarnio*, *Oikeus* 1989, s. 112 ss.

Dworkinin perusteemat liittyvät paljolti USA:n oikeuteen ja yleisemmin anglo-amerikkalaisiin oikeusjärjestyksiin, jotka merkittävästi poikkeavat mannereuoppalaisista ja suomalaisesta. Dworkin esimerkiksi havainnollistaa esitystään viittaamalla yhdysvaltalaisiin tuomioistuinratkaisuihin sekä osoittamalla niistä ilmeneviä sääntöjä ja periaatteita.²⁵⁸

Omaksuttaessa USA:n oikeusjärjestykseen tukeutuvia käsityksiä Suomen positiiviseen oikeuteen olisi kuitenkin välttämätöntä ratkaista Dworkinin käyttämien esimerkkitapausten normipremisseihin liittyvä ongelma. Monissa Dworkinin viitatuissa ratkaisuissa ei ole merkittävästi tai ainakaan yksinomaan tukeuduttu säädännäiseen oikeuteen. Hän ei korosta säädännäisen oikeuden merkitystä tarkastelemiensa tapausten kannalta. Juuri tällaisissa tapauksissa common law -järjestelmälle tyypillinen *ratio decidendi*- ja *stare decisis* -ajattelu vaikuttavat keskeisesti myös silloin,²⁵⁹ kun soveltuvia ennakkotapauksia ei ole olemassa. Samantyyppiset ongelmat aktualisoituvat keskeisissä mannereuoppalaisissa oikeusjärjestyksissä vain poikkeuksellisesti, lähinnä aukkotilanteissa. Näistä syistä voidaan kysyä, kuinka perusteltua on omaksua vieraasta järjestelmästä sen erityispiirteitä ja niiden pohjalta tehtyjä teoreettisia yleistyksiä (esim. periaatteiden asema ”kiperissä tilanteissa”). Onko vieraan järjestelmän nojalla tehtyjä yleistyksiä mahdollista sellaiseen ja varauksetta hyödyntää esimerkiksi Suomen oikeusjärjestyksessä? Hallinto-oikeudellistenkin periaatteiden normiteoreettisen aseman osoittaminen säännöt-periaatteet-jaotteluun tukeutuen edellyttäisi vastaamista näihin kysymyksiin.

Sääntöjen ja periaatteiden erottelun taustafilosofia voidaan jakaa kahteen päähaaraan, angloamerikkalaiseen ja mannereuoppalaiseen. Niiden kumpaisenkin kaikkein teoreettisimmilla ja abstrakteimmilla piirteillä on kosketuskohtia yleiseen normiteoriaan, muun muassa *Georg Henrik von Wrightin*²⁶⁰ ja *Ludwig Wittgensteinin*²⁶¹ filosofiaan. Jaottelun monivivahteiseen kansainväliseen taustaan liittyviä ongelmia on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa sivuttu yllättävän niukasti. Tosin *Pöyhönen* on pohtinut, ovatko angloamerikkalainen oikeuskulttuuri ja säädännäiseen oikeuteen pohjautuva mannereuoppalainen oikeuskulttuuri niin samankal-

²⁵⁸ Ks. *Dworkin* 1987, s. 23–28. Erittelystä, joka koskee erästä Dworkinin käyttämää esimerkkitapausta, ks. *Eckhoff*, *Current Legal Problems* 1976, s. 211–214.

²⁵⁹ *Stare decisis* -opista ks. esim. *David-Jauffret-Spinosi* 1986, s. 144–147. Mt:n s. 146 sivutaan kysymystä sitoutumisesta oikeusperiaatteisiin. Kirjoittamattomasta oikeudesta oikeusjärjestyksen perustana ja tuomioistuinratkaisujen pohjalta pelkistetyistä oikeusperiaateista ks. mt., s. 117.

Periaatteisiin (principles) common law -kulttuurissakin liittyvästä monitahoisuudesta kertoo mm. se, että myös itse *stare decisis* -oppia on pidetty periaatteena (ks. *Bayles* 1987, s. 64–68).

Eckhoff (*Current Legal Problems* 1976, s. 206) on viitannut siihen, kuinka ilmaisua ”oikeustapausten periaate” on käytetty *ratio decidendi* synonyymina. *Ratio decidendi*stä ja *stare decisis* -opista Englannin common law -järjestelmän kannalta ks. *Timonen* 1987, s. 30–33 ja s. 38–48.

²⁶⁰ Ks. *Aarnio* 1987 b, s. 9–10 ja *von Wright* 1977, s. 6–16.

²⁶¹ Ks. *Alexy* 1986, s. 75, *Aarnio* 1987 b, s. 11–12 ja *Aarnio*, *Oikeus* 1989, s. 112–113.

taisia, että niiden puitteissa esitettyjä sääntöihin ja periaatteisiin liittyviä ajatuksia on mahdollista ilman suurta väärinymmärryksen riskiä käyttää rinnakkain.²⁶² Pöyhönen vastaa kysymykseen suhteellisen lyhyesti ja viitaten *MacCormickiin*,²⁶³ joka on kantaansa muodostaessaan pitänyt silmällä lähinnä *common law* -järjestelmää. Päätelmäänsä tehdessään *MacCormick* pohtii kysymystä hyvin yleisluonteisesti eikä varsinaisesti dokumentoi lopputulosta.²⁶⁴ Pöyhönen on ilmeisesti päättänyt *MacCormickin* (tosin hieman varauksellisen) näkemyksen kannalle: periaatteita apunaan käyttävä juridinen päättely on olennaisesti samankaltaista riippumatta siitä, perustuuko se säädännäiseen oikeuteen vai oikeustapauksiin.²⁶⁵

Tämä lopputulos on ongelmallinen. Sehän saattaisi merkitä, että olisi mahdollista esittää pitäviä argumentteja, jotka koskevat sääntöjen ja periaatteiden erottelun soveltuvuutta *Suomeen*, käyttäen hyväksi *USA:n* oikeusjärjestyksestä tehtyjä päätelmiä (*Dworkin*) ja tukeutuen käsityksiin, jotka koskevat lähinnä *englantilaisista* *statute law* – *common law* -jaottelua (*MacCormick*). Kun otetaan huomioon, kuinka heterogeenista oikeusperiaatteita koskeva keskustelu voi olla yhdenkin oikeusjärjestyksen puitteissa, ei kerrotun menettelytavan varaan voi laskea kovinkaan paljoa.

Mikäli tuollaisia yleistyskiä tehtäisiin, se merkitsisi eri oikeustyyppien erityispiirteiden sivuuttamista ja johtaisi oikeudellisen ajattelun pyöristämiseen ja likiarvoistamiseen. Kysymys ei ole pelkästään säädännäisen oikeuden (*statute law*) ja *common law*'n välisestä suhteesta (siis normien luomisesta eri perusteilla) vaan ehkä ennen muuta *erilaisista oikeuskulttuureista* ja sen myötä erilaisista oikeuslähdekäsityksistä. Angloamerikkalaisissa järjestelmissä saatetaan hyvinkin pitää riittävänä, että oikeudellisen ratkaisun perusteeksi löydetään tai konstruoidaan periaate. Sen sijaan esimerkiksi suomalaisessa jurisidissa ratkaisutoiminnassa on perinteisesti pitänyt voida osoittaa, että ratkaisunormi (sanotaanpa sitä säännöksi tai peri-

²⁶² Ks. Pöyhönen 1988, s. 14. Ks. myös mt., s. 73, jossa Pöyhönen toteaa länsimaisten yhteiskuntien oikeusperiaatteiden olevan ylikansallisia. Yhtenä osoituksena Pöyhösen tarkoittamasta ylikansallisuudesta voitaneen pitää hänen tarkoittamaansa periaatetta, jonka mukaan kukaan ei saa hyötyä tekemästään vääryydestä (ks. mt:n s. 30–31 ja 40). Se on yksi *Dworkinin* käyttämistä esimerkeistä (ks. *Dworkin* 1987, s. 23 ja 26) ja sikäli kiintoisa, että *Aarnio* (Oikeus 1989, s. 114) on katsonut sen olevan selkeästi sääntö. Myös *Esser* (1956, s. 99) on viitannut samaan periaatteeseen.

Mannermaisen ja anglosaksisen oikeuskäsityksen eroista periaatekeskustelun kannalta ks. *Jonkka* 1991, s. 163, av. 45.

²⁶³ Säännöt–periaatteet-jaottelun osalta ovat Pöyhösen keskeisiä ulkomaisia esikuvia olleet ennen muuta *Alexy* ja *Dworkin*, mutta myös *MacCormickilla* on ollut merkittävä asema. Jo näiden kirjoittajien näkemysten väliset erot havainnollistavat normiteoreettiseen kirjallisuuteen nojautumisen ongelmallisuutta. *Dworkin* ja *Alexy* ovat kehittäneet modernia normijaottelua, kun *MacCormick* sitä vastoin edustaa perinteisempää periaatekäsitystä.

²⁶⁴ Ks. *MacCormick* 1978, s. 194. *MacCormickin* esittämä vastaus ei perustu ainakaan hänen teoksensa ilmenevällä tavalla esim. oikeusvertailuun.

²⁶⁵ Ks. Pöyhönen 1988, s. 14. *Common law*'n ennakkotapausopin ja *statute law*'n keskinäisistä suhteista ks. esim. *David–Jauffret–Spinosi* 1986, s. 84–85.

aatteeksi) perustuu johonkin sellaiseen entiteettiin, jonka noudattaminen meidän oikeusjärjestyksemme kriteerien mukaan on osoitus ratkaisutoiminnan lainalaisuudesta ja legitimiisyydestä. Jos ratkaisunormin luo tai "löytää" *sama orgaani*, joka sitten soveltaa sitä, legitimiisyyden tuntua on ainakin kriittisessä tarkastelussa vaikeata pitää yllä.

Normilähteen kontrolloitavuus on myös tärkeä oikeusturvan tae. Jos suomalaisen tuomioistuimen päätöksessään ilmoittaisi löytäneensä ratkaisun perustaksi tai ratkaisuun ohjanneeksi tekijäksi oikeudellisen periaatteen ja soveltaneensa sitä, tämä ei vielä sinänsä osoittaisi, että päätös olisi esimerkiksi HM 92.1 §:n, OK 1 luvun 11 §:n ja OK 24 luvun 3 §:n mukainen.²⁶⁶ Ainakin aukottomaan argumentointiin pyrittäessä tarvittaisiin vielä erinäisiä välittäviä tekijöitä. Tulisi esimerkiksi perustellen osoittaa, mistä tuomioistuin on saanut vallan soveltaa tai noudattaa löytämänsä periaatteeseen sisältyvää normia.²⁶⁷ Samankaltainen argumentaatiotaakka on nähdäkseni sillä, joka meidän oikeusjärjestyksemme näkökulmasta yleisemminkin puoltaa juridisiksi katsottujen periaatteiden käyttökelpoisuutta oikeudellisessa ajattelussamme. Oikeudellisesta auditoriostamme johtuu, että taakka ei käytännössä tavallisesti aktualisoidu.

Edellä on käsitelty vain pääasiassa suomalaisesta näkökulmasta sitä, kuinka hämmäntävästi alaltaan rajatuksi joukoksi miellettyjen oikeusperiaatteiden ja toisaalta periaatetyyppisten normien välistä suhdetta koskeva erittelemättömyys voi vaikuttaa selkeältä näyttävään säännöt-periaatteet-jaotteluun. Angloamerikkalaisten kirjoittajien osalta tilanne saattaa olla hieman toisenlainen. Etenkään englantilaisten tutkijoiden ajatteluun ei ilmeisesti heijastu läheskään niin vanha ja monikerroksinen oikeusperiaatteita koskeva traditio kuin vaikkapa saksalaisiin tai suomalaisiin tutkijoihin.²⁶⁸ Toisaalta *oikeudellisia standardeja* koskevat kehittelyt, jotka ovat USA:ssa olleet varsin yleisiä ja osittain eurooppalaiseen oikeusperiaateproblematiikkaan verrattavia, näyttävät vaikuttaneen esimerkiksi Dworkinin näkemyksiin lähinnä jäsentävästi.²⁶⁹ Ehkä tällaisten osin terminologistenkin teki-

²⁶⁶ Suomalaisessakaan praksiksessa ei tosin ole välttytty periaatteiden luomiselta ja ratkaisujen perustelemiselta niillä. Ilmiö on kuitenkin hyvin pulmallinen, kuten VI luvussa esitetään.

²⁶⁷ Periaatteiden asemasta ratkaisutoiminnassa ks. esim. *Pöyhönen* 1988, s. 71–77.

²⁶⁸ Englannin osalta ks. *Brown* 1978, s. 174. Vrt. kuitenkin *Esser* 1956, s. 183–218, jossa periaatteiden asemaa *case law*'ssa eritellään laajasti ja yksityiskohtaisesti.

²⁶⁹ Havainnollisen yleiskuvan standardien kokoavasta merkityksestä saa Razin laatimasta jäsentelystä. Ks. *Raz*, *The Yale Law Journal* 1972, s. 824, av. 4, jossa esitetyssä kaaviossa standardit ovat luokittelun huipulla. Portaikon alaosassa yleiset oikeusnormit jaetaan oikeudellisten sääntöjen ja oikeudellisten periaatteiden osaluokkiin. Standardeista ks. myös *Dworkin* 1987, s. 22–24.

Tutustuttaessa kirjallisuuteen lähemmin käy ilmeiseksi, että myös standardien luonnetta ja asemaa koskevat painotukset "sirpaloituvat" miltei samaan tapaan kuin periaatteen käsite, joskaan eivät yhtä pieniksi osiksi. Ks. esim. *Knoph* 1948, s. 1–8, *Esser* 1956, s. 97–98 ja 150 ss., *Pound* 1961, s. 20 ja 55–58 sekä *Teubner* 1971, erit. s. 45–49.

jöiden vuoksi angloamerikkalainen rules–principles-teoria on säilynyt yleisesti ottaen käsitteellisesti puhtaampana kuin vastaava mannereurooppalainen ajattelutapa.²⁷⁰ Angloamerikkalaisissa diskurssissa periaatteet ovat nimenomaan *normityyppinä* selkeämmin esillä kuin mannereurooppalaisissa ja suomalaisissa tarkasteluissa.

3.4.4. Tukeutuminen perinteisiin periaatekäsitteisiin

3.4.4.1. Katsaus oikeuskirjallisuuteen

Suhtautuminen nykyistä normijaottelua edeltäneisiin periaatenäkemyksiin on hie-
man samalla tavalla problemaattista kuin vieraissa oikeusjärjestyksissä kehitettyjen
ajatusten omaksuminen. Tältäkin osin kyse on viime kädessä siitä, *mitä periaatteil-
la on kulloinkin tarkoitettu*. Jo aikaisemmassa yhteydessä on mainittu siitä, että
sääntöjen ja periaatteiden välinen jaottelu ei välttämättä koske ainakaan koko sitä
ilmiöjoukkoa, jota on perinteisesti kutsuttu (yleisiksi) oikeusperiaateiksi. Periaat-
teet yhtäältä normitypologian kategoriana ja toisaalta oikeusperiaatteet esimerkiksi
oikeuslähdeopin näkökulmasta *eivät suinkaan ole sama asia*. Ei ole mahdollista
yleispätevästi sanoa, että kaikki oikeusperiaatteet olisivat *normityyppiltään* peri-
aatteita.

Lähtökohdat ovat sekä ulkomaisessa että suomalaisessa kirjallisuudessa tässäkin
suhteessa varsin vaihtelevat. Usein ei oteta juuri lainkaan huomioon, että ennen
nykyistä tutkimussuuntausta ei ollut mitään yhtenäistä käsitystä (oikeus)peri-
aatteiden tunnusmerkeistä, sisällöstä ja merkityksestä. Nykyiset periaatteita normi-
tyyppinä koskevat ajatusrakennelmat joko poikkeavat perusteiltaan aikaisemmista
tai nykyisten ja aikaisempien ajattelutapojen keskinäiset yhteydet ovat sattuman-
varaisia.

Pohjustaessaan normijaottelunsa esittelemistä *Alexy* toteaa sääntöjen ja periaat-
teiden välisen eron kuuluvan oikeuden keskeisiin erotteluihin.²⁷¹ Hän mainitsee siitä,
että sääntöjen ja periaatteiden jaottelu ei ole uusi ilmiö ja että erotteluperusteiksi on
ehdotettu useita kriteereitä. Vaikka hän viittaakin erotteluun liittyviin epäselvyyk-

Kysymys normien luokitteluun tarkoitusmukaisuudesta koskee myös standardeja. Mitä
hyötyä normien standardeiksi luokitteluun on, ja vaikuttaako normin "standardin luonne"
normin sisältöön? Siis: onko standardeihin viittaamalla tarkoitus kuvata, selittää tai justifioida
tulkintasuosituksia vai käytetäänkö standardeja vain oikeudellisen systematisoinnin apuvälineinä?
Peruskysymys voidaan muotoilla samaan tapaan kuin säännöt–periaatteet-erottelun osalta: *kumpaan
suuntaan vaikuttava kausaaliteetti* vallitsee normin luonnehdinnan ja normin sisällön tai vaikutusta-
van välillä?

²⁷⁰ Vrt. kuitenkin *Eckhoff*, *Current Legal Problems* 1976, s. 206–207, jossa *Eckhoff* korostaa, että
principle-termillä on angloamerikkalaisessakin oikeudellisessa kielenkäytössä useita merkityssisäl-
töjä. *Principle*- ja *prinsipp*-termien monimerkityksisyydestä ks. myös *Eckhoff–Sundby* 1976, s. 131.

²⁷¹ Ks. *Alexy* 1985, s. 13.

siin ja kiistoihin,²⁷² hän ei arvioi niitä laajasti ja analyttisesti. Koska erottelukriteerit ovat hyvin vaihtelevia, hän ottaa lukuun sen mahdollisuuden, että on hyödytöntä pyrkiä jakamaan normeja kahteen luokkaan.²⁷³

Luonteenomaista Alexyn periaatteita koskevalle orientaatiolle on, että hän tarkastelee kokoavasti kirjallisuudessa esitettyjä mainintoja ja termejä, jotka koskevat periaatteita (Prinzipien, Grundsätze), sääntöjä (Regeln) ja normeja.²⁷⁴ Osin niiden kannanottojen perusteella, joita tutkijat ovat *eri oikeusjärjestyksien* kannalta ja *eri aikoina* periaatteista ja säännöistä esittäneet, Alexy on muodostanut oman typologiansa. Näin tehdessään hän on kiinnittänyt vain vähän huomiota siihen, että hänen tarkoittamillaan käsitteillä ei ole aina ollut juuri muuta yhteistä kuin ”nimi”.²⁷⁵

Luodessaan periaate-käsitteen kriteeristöä Alexy ei havaitakseni nimenomaisesti rajaa tarkastelunsa ulkopuolelle mitään periaatekäsitteitä.²⁷⁶ Tämän vuoksi hänen esityksestään saa sen kuvan, että periaatteen käsitettä täsmennettäessä ovat käytettävissä sellaiset aikaisemmat kannanotot, joissa oikeusperiaatteita tai sääntöjä on käsitelty. Käsitteitä koskevan monitahoisuuden Alexy on koonnut yhteen terminologialla. – Käsitteenmuodostuksen perusteet tuntuvat jo Alexyn oman tekstin nojalla verrattain väljiltä. Oletus vahvistuu, kun perehdytään Alexyn viittaamiin lähteisiin. Niissä on esitetty laaja skaala, joka koskee erilaisia periaatteita, sääntöjä ja normeja.²⁷⁷

²⁷² Ks. Alexy 1986, s. 72–75. Kantaansa dokumentoidessaan Alexy käyttää sekä ennen säännöt-periaatteet-jaottelun teoreettista kiinteytymistä ilmestynyttä kirjallisuutta että uudempaa aineistoa. Ks. myös Alexy 1979, s. 65–68 ja Alexy 1985, s. 14–15.

²⁷³ Ks. Alexy 1986, s. 74.

²⁷⁴ Saksalaisen aihepiiriä käsittelevän kirjallisuuden osalta hän viittaa mm. Esserin teokseen ”Grundsatz und Norm”, jonka ensimmäinen painos ilmestyi vuonna 1956. Ks. Alexy 1985, s. 13. Alexyn normiteoreettisten näkemysten yhteydestä Esserin tutkimuksiin ks. myös Alexy 1986, esim. s. 72, av. 8, s. 74, av. 18 ja s. 77, av. 26. – Esserin em. teoksen myöhemmät painokset ovat muuttamattomia. Ks. esim. Esser 1990, nimiölehti.

²⁷⁵ Oikeusperiaatteen käsitettä koskevassa artikkelissaan Alexy kuitenkin mainitsee yhdessä alaviitteessä siitä, että kaikki periaateeksi mainitut entiteetit eivät ole hänen noudattamiensa kriteerien mukaisia periaatteita. Esim. *nulla poena sine lege* on hänen mukaansa sääntö eikä periaate (ks. Alexy 1979, s. 82, av. 96). Tämä tärkeä periaatteen käsitteen hajanaisuutta koskeva havainto ei ole merkittävästi vaikuttanut Alexyn tutkimusotteeseen.

²⁷⁶ Alexy kuitenkin täsmentää omaa kantaansa pitämällä oikeana teesiä, jonka mukaan sääntöjen ja periaatteiden välillä on *laadullinen ero*. Hän myös korostaa, että periaatteiden *optimointiominaisuus* liittyy useimpiin hänen esittelemiinsä periaatteiden perinteisiin kriteereihin (ks. Alexy 1986, s. 75).

²⁷⁷ Esimerkiksi lähteistä mainittakoon Esserin (1956) laaja periaatesysteemi, jonka eräät perusteet ilmenevät teoksen 2. osasta (s. 87–140), sekä Larenzin toisenlainen ja suppeampi luonnehdinta (Larenz 1979, s. 23–32). Toisaalta Alexy viittaa esim. Dworkiniin (Alexy 1986, s. 77, av. 27; vrt. kuitenkin Alexy 1979, s. 59–63) samoin kuin Raziin, joka on kritisoinut Dworkinin näkemyksiä (ks. Alexy 1986, s. 73, av. 9 ja Raz, The Yale Law Journal 1972, s. 838).

Alexyn viittaama kirjallisuus puolestaan avautuu historiallisesti ja maantieteellisesti varsin laajalle. Kuvaavana esimerkkinä voidaan jälleen pitää Esserin teosta (1956), jonka lähdekirjallisuus ja viiteparatuuri ovat mittavia ja josta ilmenee hyvin vastaanottavainen asenne erilaisia periaatekäsitteitä kohtaan.

Edellä kerrotuista syistä on erittelemätön ja kritiikitön suhtautuminen esimerkiksi Alexyn periaateteoriaan ongelmallinen positiivisoikeudellisen tutkimuksen lähtökohta. Tällaisen väitteen torjumiseksi voidaan luonnollisesti sanoa, että vaikka Alexy onkin sääntöjen ja periaatteiden erottelua muodostaessaan tukeutunut hyvin vaihteleviin käsityksiin, hän on kuitenkin abstrahoinut oman mallinsa, jota ei pidä arvioida sitä muodostettaessa käytetyn aineiston perusteella. Jos Alexyn teorian perustasta kuitenkin otettaisiin pois hänen aikaisempaan kirjallisuuteen viittaava argumentaationsa, teoria merkittävästi menettäisi vakuuttavuuttaan.

Hieman samankaltainen asennoituminen aikaisempaan kirjallisuuteen, joka on havaittavissa Alexyn tuotannossa, kuvastuu monin paikoin myös suomalaisesta sääntöjä ja periaatteita koskevasta keskustelusta. Mahdollisesti useimmat niistä asiayhteyksistä, joissa esimerkiksi *Lappi-Seppälä* väitöskirjassaan viittaa periaatteisiin tai oikeusperiaatteisiin, ovat sellaisia, että niissä tarkoitetaan normien jakautumista luokkiin, normityyppejä. Periaatteiden ja sääntöjen välillä vallitsee tuolloin *normiteoreettinen* ero.²⁷⁸ Paikoitellen tämä osoitetaan eksplisiittisellä tarkastelulla²⁷⁹ tai käsitteiden valinnalla.²⁸⁰ Eräissä väitöskirjan kohdissa vanhastaan periaatteiksi kutsuttuja entiteettejä tai niitä koskevia näkökantoja kuitenkin esitellään korostamatta niiden eroja suhteessa sääntöjen ja periaatteiden jaotteluun.²⁸¹

Lappi-Seppälä lähentää yleisiä oikeusperiaatteita koskevaa problematiikkaa omiin tutkimusongelmiinsa toteamalla noita periaatteita vastaavia ideologisia perusnäkemystyyppejä kriminaalipoliittisessa keskustelussa esiteltyä mm. ”kriminaalipoliittikan yleistavoitteiden” ja ”yleisten arvopäämäärien” avulla. Tässä yhteydessä

²⁷⁸ Tämän eron kuvauksen osalta ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 21–22.

²⁷⁹ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, esim. s. 28, av. 17 ja s. 186.

²⁸⁰ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 109, av. 21, jossa mainitaan periaatteen tyypillisistä normeista. Periaate-
normeista ks. esim. mt:n s. 27, 33 ja 99 sekä sääntönormeista s. 26.

²⁸¹ Ks., kuinka *Lappi-Seppälä* (1987, s. 145) toteaa *Makkosen* (1981) ja *Aarnioon* (1982) viitaten:

”Yleiset oikeusperiaatteet ilmentävät oikeusjärjestystä kulloinkin hallitsevia ja leimaavia ideologisia perusnäkemystyyppejä ja arvostuksia. Niihin vetoaminen ei edellytä turvaamista idealistis-luonnonoikeudelliseen oikeusajatteluun. Päinvastoin, tulkintakannanoton sitominen kulttuurikehityksen myötä muovautuneisiin perusarvostuksiin kytkee oikeuden voimassaolon luonnonoikeudellisten periaatteiden sijasta välittömästi vallitsevaan yhteiskuntatodellisuuteen (...).”

Normeilla, jotka *tyypillään* ovat periaatteita, ei ole mitään vääjäämätöntä yhteyttä ideologisiin perusnäkemystyyppeihin ja arvostuksiin. Joustavuus, optimointiominaisuudet ja muut periaatetyyppisten normien ominaisuudet voivat aivan yhtä hyvin liittyä esim. säädännäiseen vähämerkityksiseen tekniseen normiin.

Perinteisiin periaatekäsitteisiin viittaamisen osalta ks. myös *Lappi-Seppälä* 1987, s. 174–175. Siinä lainataan *Honkasalon* vuodelta 1937 olevan artikkelin kohtaa, joka koskee suhteellisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1987, s. 31, av. 21 (viittaus *Makkosen* teokseen Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia), s. 145, av. 1 (viittaus *Brusiinin* väitöskirjaan) ja sivulta 150 alkava av. 13 (viittaus *Merikosken* teokseen Vapaa harkinta hallinnossa).

Lappi-Seppälä viittaa 1970-luvulta peräisin olevaan suomalaiseen kirjallisuuteen.²⁸² Käsittelyn ongelmallisuus kasvaa, kun hän kytkee toisiinsa yleiset oikeusperiaatteet sekä omassa tutkimuksessaan käyttämänsä mittaamisperiaatteet ja periaatetyypit set normit.²⁸³ Lappi-Seppälä on huomannut kytkennän pulmallisuuden, koska hän on sivunnut ongelman eliminoimista ja korostanut, että rangaistusten mittaamisperiaatteista puhuttaessa kyseessä ei ole periaate- ja sääntönormien välinen normiteoreettinen ero. Toisaalta hän kuitenkin toteaa, että kaikki mittaamisperiaatteet ovat periaatenormeja²⁸⁴ ja että mittaamisnormit pitäisi nähdä nimenomaan periaatteina.²⁸⁵

Mittaamisperiaatteiden sijoittamisesta normijaotteluun on osoituksena mm. se, että Lappi-Seppälä jakaa yleiset mittaamisperiaatteet arvoperiaatteisiin ja tavoiteperiaatteisiin.²⁸⁶ Teoksessa omaksutusta lähtökohdasta seuraa, että perinteiset, ennen säännöt-periaatteet-jaottelua syntyneet periaatteet ja jaottelun mukaiset periaatetyypiset normit nivoutuvat toisiinsa. Vaikka tämä saattaakin vankentaa mittaamisperiaatteiden asemaa ja vähentää tarvetta perustella uusien termien käyttöön-ottoa, ei ”yleisistä oikeusperiaatteista” nähdäkseni kuitenkaan ole apua hahmotettaessa analyttisesti mittaamisperiaatteiden sisältöä tai asemaa oikeusajattelussa.²⁸⁷

Epävarmuutta siitä, kuinka sanoma tulisi ymmärtää, syntyy mainittaessa mm. suhteellisuuden,²⁸⁸ yleis- ja erityisestävyyden, oikeudenmukaisuuden²⁸⁹ sekä ennus-

²⁸² Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 145.

²⁸³ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 146 (kurs. alkuperäinen):

”Kun termi ’yleinen oikeusperiaate’ on lainkäyttäjälle tuttu, ja kun sillä on luonteva paikkansa oikeudellisessa ajattelussa, käytetään seuraavassa vastaavasti termiä ’yleiset mittaamisperiaatteet’ (tai lyhyemmin ’mittaamisperiaatteet’). Niillä tarkoitetaan seuraavassa *tasoltaan muita yleisempiä normeja*, joissa tiivistyvät keskeiset rangaistuksen mittaamisessa vaikuttavat arvot, päämäärät ja tavoitteet.”

²⁸⁴ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 146, av. 4.

²⁸⁵ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 159. Teoksen toisessa luvussa mittaamisperiaatteita tarkasteltaessa mainitaan, että periaate-termiä käytetään tuossa kontekstissa tavallisuudesta poikkeavassa merkityksessä. Teksti jatkuu näin (mt., s. 30, av. 18–19; kurs. alkuperäinen):

”Kyse ei ole säännön vastineparista, vaan ’yleinen mittaamisperiaate’ on yksinkertaisesti *sovellutusaltaltaan laajempi* kuin sitä konkretisoiva ’yksittäinen mittaamisperuste’. Molemmat ovat yleensä periaatteen tyyppisiä normeja, joskaan tämä ei ole välttämätöntä.”

²⁸⁶ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 150. Arvoperiaatteita ovat kirjoittajan mukaan suhteellisuusperiaate, yhdenvertaisuus ja kohtuus. Tavoiteperiaatteita taas ovat tarkoituksenmukaisuus, yleisestävyys ja erityisestävyys.

²⁸⁷ Mittaamisperiaatteiden ja (yleisten) oikeusperiaatteiden kombinoimisen ongelmallisuus ilmenee myös Lappi-Seppälän viitatessa Tapio Nousiaisen vuonna 1961 esittämiin mittaamisen johtaviin periaatteisiin eli oikeellisuuteen, tarkoituksenmukaisuuteen ja oikeusturvaan (ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 147–148).

²⁸⁸ Ks. Lappi-Seppälä 1987, esim. s. 151, 164, 169 ja 184.

²⁸⁹ Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 32.

tettavuuden²⁹⁰ olevan periaatteita. Sama koskee käsitteitä preventioperiaate,²⁹¹ ekvivalenssiperiaate,²⁹² ansainnan periaate,²⁹³ syyllisyysperiaate,²⁹⁴ konformiteetti-periaate,²⁹⁵ favor defensionis -periaate, lievemmän lain periaate ja vähimmän haitan periaate.²⁹⁶ On mahdollista, että ainakin osa näistä periaatteista on periaatteita vain ”nimeltään”. Ei ole kiistatonta, täyttävätkö esimerkiksi syyllisyysperiaate ja lievemmän lain periaate ne painoarvoa ja optimointia koskevat kriteerit, joita periaatetyypisille normeille asetetaan.²⁹⁷

Myös Pöyhönen viittaa väitöskirjassaan normeihin tai ideoihin, joita on perinteisesti kutsuttu periaateiksi tai oikeusperiaateiksi. Tarkastellessaan *Taxellin* näkemyksiä Pöyhönen sivuaa kysymystä siitä, mitä *Taxellin* voidaan katsoa tarkoittavan, kun tämän esitys ymmärretään Pöyhösen oman teoksen termejä käyttäen. Pöyhönen toteaa, ettei *Taxell* ole johdonmukaisesti käyttänyt säännöt-periaatteet-erottelua.²⁹⁸ Pöyhösen viittaamassa kohdassa *Taxell* toteaa oikeussuojan tarvetta toteutettavan siinä määrin kuin on mahdollista. Näin tiivistettynä *Taxellin* käsitys näyttäisi viittaavan optimointikäskyn suuntaan. Tuossa yhteydessä *Taxell* ei kuitenkaan kutsu oikeussuojan tarvetta tai vaatimusta periaateeksi.²⁹⁹ *Taxellin* esityksellä ei olekaan systemaattisia yhtymäkohtia sääntöjen ja periaatteiden erotteluun, vaan hän määrittelee yleisen oikeusperiaatteen käsitteen viittaamalla traditionaaliisiin periaatekäsityksiin (*Brusiin, Makkonen, Lahtinen* ym.). *Taxell* myös korostaa, ettei yleisen oikeusperiaatteen käsite ole yksiselitteinen.³⁰⁰ Säännöt ja periaatteet eivät *Taxellilla* kuvasta normidikotomian osatekijöitä. Hän mainitsee esimerkiksi kohtuullisuussäännön (skälighetsregeln) ja lojaliteettisäännön

²⁹⁰ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 116.

²⁹¹ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 149.

²⁹² Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 150.

²⁹³ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 154.

²⁹⁴ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, sivulle 162 jatkuva av. 40.

²⁹⁵ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 170.

²⁹⁶ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 192. Samalla sivulla mainitaan in dubio pro reo -säännön olevan osa systeemiä sääntelevistä periaatteista.

²⁹⁷ Sama koskee *nulla poena sine lege* -normia. *Lappi-Seppälä* toteaa, että rikosoikeudellisessa ajattelussa on oikeusturvasyistä ja *nulla poena sine lege* -periaatteen vaikutuksesta ”totuttu operoimaan selkein joko-tai-vaihtoehtoin” (ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 20). Joko-tai-ominaisuus on kuitenkin sääntötyyppisten normien piirre (ks. mt., s. 21).

²⁹⁸ Ks. *Pöyhönen* 1988, s. 208–209 ja erit. s. 209, av. 36. Hieman samansuuntaista pyrkimystä mahduttaa perinteistä oikeudellista ajattelua ja kielenkäyttöä säännöt-periaatteet-jaottelun kaavoihin on havaittavissa *Fränden* väitöskirjassa, jossa mainitaan, ettei lakitekstissä johdonmukaisesti käytetä hänen tarkoitamiaan muotoiluja deontisesta tekijästä (ks. *Frände* 1989, s. 50).

²⁹⁹ Ks. *Taxell* 1972, s. 12–13.

³⁰⁰ Ks. *Taxell* 1972, s. 73. Mt:n s. 74 mainitaan olevan viime kädessä *makuasia*, puhutaanko sopimus-oikeudellisten ratkaisujen yhteydessä esim. oikeuspoliittisista tarkoituseristä, oikeudellisen arvioinnin argumenteista vai muotoillaanko yleinen oikeusperiaate.

(lojalitetsregeln) olevan sopimusoikeuden yleisiä *periaatteita*.³⁰¹

Erialaisten lähestymistapojen yhteensovittamisen pulmallisuutta kuvastaa se, kuinka Pöyhönen tavallaan transformoi Taxellin esitystä oman metodologiansa kielelle. Pöyhönen toteaa Taxellin teoksessa "Avtal och rättsskydd" havainnollistavan, "millainen on esitys, joka perustuu periaatteiden sääntelemän alueen tarkasteluun ja jossa tarkastelun muotoina ovat – ilman että näitä termejä käytettäisiin – punnintalaki ja *prima facie* -etusijat".³⁰² Pöyhösen tarkoittama Taxellin teos on painettu vuonna 1972. Taxellin teoksen kirjallisuusluettelossa ei ole sellaista aineistoa, joka edustaisi normien jakamista sääntöihin ja periaatteisiin. Taxellin teoksen ilmestymisajankohta huomioon ottaen tämä on hyvin ymmärrettävää. Näkemys kyseisen jaottelun mahdollisuudesta ei ollut vielä vuoden 1972 vaiheilla kotiutunut suomalaiseseen oikeusajatteluun. Taxell ei siis olisi oikeastaan edes voinut käyttää erottelua Pöyhösen tarkoittamalla tavalla.³⁰³

Yliä selvemmin eri aikakausilta peräisin olevan kirjallisuuden käyttämiseen liittyvät vaikeudet tulevat esille, kun Pöyhönen viittaa *Knophin* teokseen *Rettslige*

³⁰¹ Ks. *Taxell* 1972, s. 74.

³⁰² *Pöyhönen* 1988, s. 27, av. 50 (kurs. alkuperäinen). Ks. myös mt:n s. 62, av. 155, jossa Pöyhönen katsoo oikeusperiaatteista väitöskirjassaan lausumansa "tarkoittavan samaa kuin Taxellilla oikeus-suojan tarve siinä merkityksessä, että oikeussuojan tarve on oikeusperiaatteiden soveltumisen tulos".

³⁰³ Pöyhönen (1988, s. 31, av. 65) viittaa periaatteita koskevassa kontekstissa myös Taxellin vuonna 1969 ilmestyneeseen artikkeliin ja mainitsee Taxellin näkökannasta, jonka mukaan yleiset oikeusperiaatteet eivät ole oikeudellisesti sitovia (ks. *Taxell*, JFT 1969, s. 365). Tämä näkemys on merkityksellinen pohdittaessa, missä määrin Taxellin periaatteista esittämää voidaan käyttää hyväksi esityksessä, jossa hyödynnetään sääntöjen ja periaatteiden erottelemista.

Teoksensa sivulla 260 Pöyhönen mainitsee, että hänen tarkoittamansa lainvalmisteluaikeiston taustana "ovat oikeuskulttuurissamme vakiintuneet tavat käyttää oikeusperiaatteita". Kannanotto on problemaattinen sen vuoksi, että tavallisia tai vakiintuneita periaatteiden käyttötapoja on useita eikä niiden välillä ole selviä rajalinjoja. Periaatteet ja niiden käyttötarkoitukset on voitu kuvailla erikseen kutakin kontekstia varten, kuten etenkin tuonnempana luvuista IV ja VI huomataan.

Pöyhösen toteamuksen johdosta voidaan konstruoida esimerkki siitä, kuinka periaateajattelun ajallisen ja oikeuskulttuurillisen moniaineksisuuden aiheuttamat ongelmat voivat kietoutua toisiinsa. Esimerkki vankentaa oletusta siitä, että ennen säännöt–periaatteet-jaottelua luoduilla periaatteilla ei ole systemaattisia yhteyksiä jaotteluun. Pöyhönen viittaa Alexyn käsitykseen, jonka mukaan sääntö aina sivuuttaa "vastassaan olevan periaatteen, koska säännön voimassaolo *merkitsee* juuri sen edellyttämän ratkaisun ehdottomuutta" (*Pöyhönen* 1988, s. 37; kurs. alkuperäinen). Esim. edellä II luvussa tarkasteltu korkeimman oikeuden 28.8.1945 antama lausunto HE:n n:o 54/1945 vp. johdosta sitä vastoin kuvastaa näkemystä, jonka mukaan ainakaan tiettyjä ehdottomia oikeusperiaatteita ei voitaisi syrjäyttää edes ilmeisen sääntötyyppisiä säädöksiä säätämällä.

Näiden kahden näkökannan välistä jännitettä voitaisiin kenties lieventää katsomalla, että periaatteet kerrotuissa tilanteissa vaikuttavat eri tasoilla eli soveltamisessa ja oikeuspolitiikassa. Tämä ei kuitenkaan eliminoisi kysymystä siitä, kuinka tarkoituksenmukainen ja hyödyllinen ehdottomalta tuntuva jaottelu on, jos sen hyödyntäminen käytännössä edellyttää erinäisiä apujaotteluja (esim. soveltaminen/oikeuspolitiikka).

standarder, særlig grunnlovens § 97.³⁰⁴ Teos ilmestyi alun perin vuonna 1939, jolloin säännöt-periaatteet-diskurssi ei ollut vielä käynnistynyt. Sillä, mitä oikeusperiaatteista (tai standardeista) tuolloin lausuttiin, voi olla vain yksittäisiä yhtymäkohtia nykyiseen keskusteluun. Tutustuminen Knophin luonnehdintoihin standardeista ei saa lukijaa vakuuttuneeksi siitä, että Knoph on tarkoittanut standardeilla *tarkalleen samaa normityyppiä* kuin periaatteilla nykyään tarkoitetaan.³⁰⁵

Pöyhösen väitöskirjan sivulla 35 olevassa alaviitteessä 79 mainitaan *MacCormickin* (1978) viittaukseen siihen, että ”oikeusperiaatteita voidaan säätää säätämällä tietynsisältöisiä lakeja ja että oikeusperiaatteita voidaan muuttaa muuttamalla oikeussääntöjä”. Seuraavassa virkkeessä Pöyhönen ymmärtääkseni tarkoittaa, että *Apala-Arlander* on väitöskirjansa sivulla 217 samalla kannalla kuin *MacCormick*.³⁰⁶ Epätarkkuuksien mahdollisuudet ovat kahdella taholla: a) Vastaako Pöyhösen oma periaatekäsitys tarkasti *MacCormickin* näkemyksiä? b) *Apala-Arlander* ei teoksensa sivulla 217 käytä kertaakaan periaatteen käsitettä eikä ylipäättäen käsitteelle siinä periaatteita. Sen sijaan hän tarkastelee yleislausekkeita ja niiden asemaa säännöksissä.³⁰⁷ Tarkoittaako *Apala-Arlander* yleislausekkeilla samaa kuin Pöyhönen ja *MacCormick* tarkoittavat oikeusperiaatteilla?

Apala-Arlanderin esittämän yleislausekkeita koskevan kuvauksen perusteella lienee vastaus jälkimmäiseen kysymykseen (b) kielteinen.³⁰⁸ Lähinnä Saksan

³⁰⁴ Ks. *Pöyhönen* 1988, s. 19, av. 18; s. 36, av. 81; s. 74, av. 201; s. 76, av:t 205 ja 207; sivulle 77 jatkuva av. 208; s. 251; s. 306, av. 203 sekä s. 317, av. 243.

³⁰⁵ Ks. *Knoph* 1948, esim. s. 1–17. *Pöyhönen* (1988, s. 251) mainitsee kolmesta *Knophin* esittämästä ”tavasta rationalisoida standardeille eli oikeusperiaatteille perustuva sääntely” (kurs. A. T:n). Ks. myös *Pöyhönen* 1988, s. 285, av. 118. M:t:n s. 13–14 *Pöyhönen* toteaa, että *angloamerikkalaisessa* sopimusoikeudessa periaate-käsitettä *vastannevat* mm. policy- ja standard-nimitykset. Standardeista ja periaateista ks. myös m:t:n 23.

³⁰⁶ Virke alkaa sanoilla ”Samoin *Apala-Arlander*”.

³⁰⁷ Sivulla 217 av:ssä 8 *Apala-Arlander* (1972) viittaa *standardeja* koskevaan kirjallisuuteen. S. 218 hän mainitsee eräästä Englannin oikeuteen kuuluvasta tulkintaperiaatteesta.

³⁰⁸ Tämä on pääteltävissä seuraavista *Apala-Arlanderin* esittämistä luonnehdinnoista, jotka koskevat yleislausekkeita. *Apala-Arlander* 1972, s. 99–100 (alleviivatut kohdat ovat lähteessä harvennettuina; kursivoinnit ovat alkuperäisiä):

”Väljäsisältöisinä oikeuslauseina käsitellään: 1) ideologisia ohjelmalauseita lainsäätäjän oikeusajatuksen tai yleisen periaatemuodostuksen ilmaisijoina, 2) lainkäyttäjälle annettuja teknillisiä varauslauseita, joiden avulla pyritään takaamaan säännösten elinkelpoisuutta, ja 3) mittapuulauseita, joiden avulla asetetaan myös yhteiskunnassa vaikuttavat käyttäytymismallit oikeudellisen arvostelun perustaksi.” (...)

”Vaikka todetaankin, että teknilliset varauslausekkeet tyyppiulotteloa täydentämässä ja avoimet valtuuslausekkeet edustavat mittapuulausekkeisiin rinnastettavia väljiä seikastoja, on varsinaiseksi tutkimuskohteeksi kuitenkin valittu viimeksimainitut ohjelmalliset lausekkeet, jotka jo kielellisinä ilmaisuina tuovat esille *empiirisiä* tai *ideologisia* taikka *yhteensovitettuja empiirisäideologisia aineksia* (kuten »hyvä liiketapa», »kunnian vastaista ja arvotonta», »syvä loukkaus»). Näitä yhdistettyjä valtuus- ja mittalausekkeita kutsutaan tässä tutkimuksessa yleislausekkeiksi.”

oikeutta tarkoittaen hän kuvaa yleislausekkeiden suhdetta oikeusperiaatteisiin siten, että yleislausekkeet toimivat yhtäältä lainkäyttäjien ”reservisääntöinä” ja toisaalta ”ohjelmallisina sääntöinä, jotka viittaavat nk. yleisiin oikeusperiaatteisiin”.³⁰⁹

Koska *Frände* käyttää tutkimuksessaan periaate-käsitteestä erotettua ”peukalosääntöä”, hän välttää suuren osan niistä vaikeuksista, joita Lappi-Seppälä ja Pöyhönen ovat kohdanneet hyödyntäessään ennen säännöt-periaatteet-jaottelun muotoutumista julkaistua kirjallisuutta. *Frände* ei tule yhtä helposti kuin he viitanneeksi sellaisiin periaatteisiin, joiden yhteys jaotteluun on tulkinnanvarainen. Aivan ongelmaton ei *Frändenkään* teksti tässä suhteessa kuitenkaan ole. Kysymys on viime kädessä siitä, missä merkityksessä hänen tarkoittamiaan käsitteitä on eri yhteyksissä käytetty.³¹⁰

Niemisen väitöskirjatutkimuksessaan noudattama tarkastelutapa merkitsee tavaltaan paluuta perinteiseen pidäkkeistä varsin vapaaseen periaatteiden käyttöön. Näin ollen hänen tekstiään luettaessa ei ole edes tarpeen pitää silmällä säännöt-periaatteet-jaottelun mukaisten periaatteiden karakteristiikkaa. Niemisen tapaan käyttää argumentoinnissa perinteisiä periaatteiksi kutsuttuja entiteettejä ei liity sellaisia väärinkäsitysten vaaroja, joita tavataan jaotteluun sitoutuneessa kirjallisuudessa. Lukijan ei tarvitse miettiä, ovatko esimerkiksi perustuslain tulkintaa koskevat periaatteet,³¹¹ enemmistöperiaate,³¹² yhdenvertaisuuden periaate,³¹³ sosiaalivaltioperiaate,³¹⁴ arvovapauden periaate,³¹⁵ vallanjaon periaate,³¹⁶ ”rule of law” -periaate³¹⁷ sekä naisen oikeudellista asemaa koskevat periaatteet³¹⁸ normityypiltään periaatteita.

³⁰⁹ *Apala-Arlander* 1972, s. 97. Periaatteista ja oikeusperiaatteista ks. myös mt., s. 60, 100, 114 ja 145–146. Toisaalta OikTL 33 §:n sisältämästä yleislausekkeesta *periaatesääntönä* ks. mt., s. 166–167. Tämän periaatesäännön asemasta ks. *Pöyhönen* 1988, s. 79, av. 212.

Viittauksista *Makkosen* esittämiin periaatteita koskeviin argumentteihin ks. *Pöyhönen* 1988, s. 33, av. 73; s. 35; s. 42, av. 95 ja s. 66.

³¹⁰ *Frände* esim. mainitsee *Jareborgin* pitäneen yhdenmukaisuusperiaatetta (konformitetsprincipen) rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen perustana tai taustana olevana peukalosääntönä. Ks. *Frände* 1989, s. 161 (yhdenmukaisuusperiaatteen ja legaliteettiperiaatteen suhteista laajemmin ks. mt., s. 203–205). *Fränden* viittaamassa kohdassa *Jareborg* (1984, s. 40) tosin toteaa, että legaliteettiperiaate voidaan johtaa yhdenmukaisuusperiaatteesta. Tuossa yhteydessä *Jareborg* ei kuitenkaan luokittele yhdenmukaisuusperiaatetta peukalosäännöksi. Toisaalta *Jareborg* kuvaa peukalosääntöjä hieman eri tavoin kuin *Frände*. Ks. *Jareborg* 1984, s. 80 ja *Frände* 1989, s. 49–53. Yleisten oikeusperiaatteiden luonnehtimisesta ks. *Jareborg* 1984, s. 79 ja yhdenmukaisuusperiaatteesta yleisenä oikeusperiaatteena mt:n s. 94.

³¹¹ Ks. *Nieminen* 1990, s. 13.

³¹² Ks. *Nieminen* 1990, s. 13, av. 50.

³¹³ Ks. *Nieminen* 1990, s. 19.

³¹⁴ Ks. *Nieminen* 1990, s. 19.

³¹⁵ Ks. *Nieminen* 1990, s. 22.

³¹⁶ Ks. *Nieminen* 1990, s. 30, av. 106.

³¹⁷ Ks. *Nieminen* 1990, sivulle 43 jatkuva av. 142.

³¹⁸ Ks. *Nieminen* 1990, s. 313.

Tässä luvussa tarkasteltavista tutkimuksista ilmenee *Scheinin*in väitöskirjasta punnekkaimmin ja selkeimmin, ettei perinteisesti oikeusperiaatteiksi kutsuttujen normien tai entiteettien ja säännöt-periaatteet-jaottelun mukaisten periaatteiden välillä ei ole välttämätöntä yhteyttä.³¹⁹ Eri aikoina vaihtelevin perustein oikeusperiaatteiksi kutsutut kokonaisuudet eivät siis ole *normityypiltään* periaatteita sen todennäköisemmin kuin muutkaan normit. Scheinin on hyvin tarkka välttäänsä luokittelemasta periaatteiksi traditionaalisia oikeusperiaatteita tai muita sellaisia kokonaisuuksia, joiden periaatteen luonnetta ei ole koeteltu. Näin menetellen Scheinin estää sen, että kaikki aikaisemmin oikeusperiaatteista sanottu olisi transformoitavissa koskemaan säännöt-periaatteet-jaottelun mukaisia periaatteita ja että normiteoreettiset väittämät periaatteista alkaisivat vaikuttaa muilla perusteilla ymmärrettäviin oikeusperiaatteisiin.³²⁰

*Pokan*in väitöskirjassa periaatteita koskevan tarkastelun lähdeaineistoon kuuluu mm. *Brusiinin* ja *Makkosen* perinteisiä periaatekäsityksiä koskevaa tuotantoa. Myös *Pokan*in oikeusperiaatteina mainitsemat oikeusvaltioperiaate, vallanjakoperiaate, hallinnon lainalaisuus, mielivallan kieltö, oikeusvarmuus ja sopimusvapaus heijastelevat traditionaalista näkemystä.³²¹ Vanhat ja uudet periaatenäkemykset kuitenkin limittyvät, kun *Pokka* viittaa *Pöyhösen* ja *Aarnion* periaatekannanottoihin samassa tekstikappaleessa, jossa hän esittelee äskeisiä periaatteita.³²² *Pokka* ei tee eroa oikeusperiaatteiden ja periaatetyyppisten normien välillä.³²³

³¹⁹ Ks. *Scheinin* 1991, esim. s. 34–35.

³²⁰ Scheinin on toteuttanut käsitteelliset rajanvedot johdonmukaisesti, mikä näkyy siinäkin, että hän ”puhdistaa” käyttämänsä standardivaikutuksen käsitteen niistä vivahteista, jotka standardin käsitteeseen on liitetty (ks. *Scheinin* 1991, s. 40). Merkkejä normijaottelusta riippumattomista perinteistä näkökannoista voi nähdä lähinnä suoria lainauksia esitettäessä. Ks. *Scheinin* 1991, s. 92, av. 98.

³²¹ Ks. *Pokka* 1991, s. 21–22.

³²² Ks. *Pokka* 1991, s. 22.

³²³ Myöskään *Paaso* ei huomatakseni selkeästi erota modernin normitypologian mukaisia periaatteita traditionaalisista, vaan viittaa mm. *Merikosken* ja *Makkosen* tuotantoon samassa asiayhteydessä kuin *Dworkiniin* ja *Pöyhöseen* (ks. *Paaso* 1992, s. 38–40). Perinteisten ja uusien periaatekäsitysten nivoutuminen ilmenee lisäksi siten, että *Paaso* mainitsee erilaisia periaatteita selostamatta, ovatko ne normityypiltään periaatteita, ja jos ovat, millä perusteella. Seuraavassa esimerkkejä tällaisista periaatteista: kohtuuden periaate, sopimusvapauden periaate, sopimuksen sitovuuden periaate (*Paaso* 1992, s. 43), täyden korvauksen periaate (mt., s. 92), adheesioperiaate (mt., s. 94), exculpaatioperiaate, imperitiä culpae adnumeratur -periaate (mt., s. 119), virkamieshallintoperiaate (mt., s. 155, 175 ja 244–245), legaliteettiperiaate sekä in dubio pro reo- ja in dubio mitius -periaate (mt., s. 177).

Kuusiniemen tutkimuksessa limittyvät perinteinen oikeusperiaatteita kokonaisuutena (eikä siis normityypinä) koskeva ajattelutapa sekä mm. *Dworkinin*, *Alexyn* ja *Sundbyn* näkemykset oikeusnormien luokittelusta (ks. *Kuusiniemi* 1992, esim. s. 137–148). Perinteisen kielenkäytön mukaan periaatteiksi kutsuttavia ajatusmalleja testataan teoksessa paikoitellen normijaottelun mukaisten kriteerien avulla. Kirjoittaja on esim. havainnut, että aikaprioriteettiperiaate on NaapL:ssa saanut säännön muodon (ks. mt., s. 673). Haitan minimointiperiaate karakterisoituu periaateeksi epä-

Sen sijaan *Jonkan* väitöskirjassa tuollainen pyrkimys on selvästi esillä. Jonkka täsmentää käyttämäänsä käsitteistöä korostamalla, ettei säännöt-periaatteet-erotte-
lussa tarkoitetuilla periaatteilla ja rikosprosessin käsitteellä ”johtavat periaatteet”
ole välitöntä yhteyttä. Perinteiset periaatteet eivät teoksessa kuitenkaan ole kaikissa
tapauksissa pidettävissä selkeästi erillään periaatetyypisistä normeista. Vaikeudet
johtuvat osittain siitä, että Jonkka tekee systemaattisen eron lähinnä ”johtavien
periaatteiden” ja periaatetyypisten normien välillä.³²⁴ Väärinkäsitysten mahdolli-
suus on suurimmillaan viitattaessa sellaisiin periaatteisiin, joita muodostettaessa ei
ole noudatettu normijaottelua.³²⁵

Jonkka pyrkii ehkäisemään väärinkäsityksiä ottamalla esitystekniseen käyttöön
käsitteen ”optimointikäsky”, jolla hän tarkoittaa käskyä toteuttaa jokin arvo tai
tavoite mahdollisimman suuressa määrin. Hän käytännöllisesti katsoen samastaa
periaatteet ja optimointikäskyt sekä valjastaa nämä käsitteet tutkimuksena käyt-
töön.³²⁶ Jonkan termistöä koskeva ratkaisu on siis saman tyyppinen kuin Frändellä,
joka lähinnä selvyysystyistä käyttää ”periaatteen” asemesta tumregel-käsitettä.³²⁷
Jonkan teoksessa esiintyy kuitenkin runsaasti erilaisia (oikeus)periaatteita, joiden
osalta on epätietoista, onko kyseessä periaate kirjoittajan tarkoittamassa laajassa
merkityksessä tai optimointikäskyyn rinnastettavissa oleva periaate vai käytetäänkö

suorasti: ”Haittojen minimointi tarkoittaa päästöjen rajoittamista siinä määrin kuin se on mahdollis-
ta kustannuksien kohtuuttomasti lisääntymättä.” Minimointiperiaate ei kirjoittajan mukaan velvoita
rajoittamaan päästöjä niin pieniksi kuin teknisesti on mahdollista, vaan vaatimustaso tulee suhteut-
taa immissioajatteluun (ks. mt., s. 557–558; ks. myös s. 528 ja 538). Vaille selitystä havaintoni
mukaan kuitenkin jää, ovatko *minima non curat praetor* (mt., s. 180 ja 889) *ne bis idem* (s. 733) sekä
lainalaisuus, tarkoitussidonnaisuus, objektiviteetti, yhdenvertaisuus ja suhteellisuus (s. 140 ja 169–
170) normityypiltään periaatteita.

³²⁴ Ks. *Jonkka* 1991, s. 171, av. 69 ja s. 188, av. 3. Ensin mainitussa kohdassa käsiteltäminen lisäksi
rajataan koskemaan vain teoksen seuraavaa jaksoa. Johtavista periaatteista ks. mt., s. 186 ja s. 188,
av. 3.

Teoksensa s. 171 av:ssä 69 Jonkka mainitsee, että periaatteista puhutaan kahdessa merkityksessä.
Periaatteilla laajassa merkityksessä ”tarkoitetaan normeja sääntöjen vastakohtana”. *Suppeammassa*
merkityksessä periaatteet hänen mukaansa ”ymmärretään moraaliin liittyviksi ’oikeuksiksi’ vasta-
kohtana tavoitteille, jotka taas liittyvät yhteiskunnallisiin päämääriin”. Jonkka ilmoittaa käyttävänsä
tutkimuksessaan oikeusperiaatteen käsitettä *laajassa merkityksessä*. Oikeusperiaatteet ovat siis
yleensä sääntöjen vastakohtia. – Nämä Dworkinin suorittamia rajanvetoja muistuttavat täsmennyk-
set eivät sanottavasti selkeytä normijaottelun suhdetta perinteiseen periaateajatteluun.

³²⁵ Ks. *Jonkka* 1991, esim. s. 150, av. 4; 186; 188; 202, av. 49; 207, av. 65; 214, av. 91; 222, av. 121 ja
s. 224. Näissä yhteyksissä Jonkka sivuaa mm. *Ekelöfin*, *Tirkkosen*, *Träskmanin* ja *Virolaisen* mainit-
semia periaatteita.

³²⁶ Oikeusperiaatteista optimointikäskyinä ks. *Jonkka* 1991, s. 164 ja 167.

³²⁷ Jonkan tutkimuksessa optimointikäskyn käsite eksplikoituu koskemaan selvästi etenkin rikosvas-
tuun toteuttamisvaatimusta ja oikeusturvavaatimusta. Ks. *Jonkka* 1991, s. 184–186, 202 ja 251–252.
Ks. myös s. 237, jossa mainitaan syyttömän suojaamisen periaatetta tarkoittavasta optimointi-
käskystä.

periaatteen käsitettä lähinnä terminologiaa koskevien traditioiden vuoksi.³²⁸ Epävarmuus ei täysin hälvene, vaikka Jonkka eräin paikoin testaakin käsitteitään.³²⁹ Seurauksena on, että tutkimuksessa tietoisesti jätetään tilaa perusteiltaan eri tavoin ymmärrettäville periaatteille.

Kokoavasti voidaan todeta, että säännöt-periaatteet-jaottelun läpimurtovaiheessa (Lappi-Seppälä, Pöyhönen, Frände) ilmennyt pyrkimys jaottelun perusteiden tarkkaan noudattamiseen ei johtanut siihen, että kirjallisuudessa olisi yleisesti alettu tehdä systemaattista eroa suhteessa aikaisempaan monivaihteiseen periaatejaotteluun. Vaikka eri tutkimuskohteiden kannalta keskeisimpien normien luonnetta onkin testattu sääntöjen ja periaatteiden erottelun kriteereitä noudattaen, useimmista edellä tarkastelluista normijaottelua hyödyntävistä tutkimuksista on löydetävissä merkkejä siitä, että periaatteena on pidetty tai periaatteeksi ainakin kutsuttu sellaisiakin ilmiöitä, ideoita ja maksiimeja, jotka ovat periaatteita vain perinteisen terminologian mukaan.

Kun normijaottelun soveltamisen intensiteetti yleisesti arvioiden on sittemmin ainakin väliaikaisesti pienentynyt, tarve periaatteeksi kutsuttujen entiteettien omi-

³²⁸ Oikeusperiaatteiden, optimointikäskyjen ja periaatetyyppisten normien välisten suhteiden hahmotamista vaikeuttaa Jonkan teoksen s. 186 oleva esitys. Siinä kirjoittaja sivuaa tarkoituksenmukaisuutta ja sen sisältämiä vaatimuksia (varmuutta, nopeutta ja halpuutta) sekä virallisperiaatetta, opportunitiitiperiaatetta, legaliteetiperiaatetta, julkisuusperiaatetta, suullisuusperiaatetta, välittömyysperiaatetta ja kontradiktorista periaatetta. Hän katsoo kahden keskeisen optimointikäskyn eli rikosvastuun toteuttamisvaatimuksen ja oikeusturvavaatimuksen olevan eri asemassa kuin äsken mainitut periaatteet tai vaatimukset ovat. Optimointikäskyt ovat hänen mukaansa ”siinä mielessä sisällöllisiä, että ne ovat ohjaamassa päätöksentekijää konkreettisen näyttövaatimuksen määräämisessä kehottaessaan optimoimaan taustallaan olevien arvojen/tavoitteiden toteuttamista”. Sitä vastoin muut ”periaatteet tai vastaavat maksiimit voidaan ottaa huomioon sitä kautta, että päätöksentekijän tulee arvioida, voisivatko ne vaikuttaa jännitteessä keskenään olevien *optimointikäskyjen suhteelliseen painoarvoon*” (kurs. alkuperäinen).

Kun teoksessa mainitaan oikeusperiaatteilla tarkoitettavan sääntöjen vastakohtaa ja kun periaatteita voidaan pitää optimointikäskyinä, rajanvedot jäävät tietyiltä osiltaan häilyviksi. Jonkka itsekin viittaa sekaannusten mahdollisuuteen (ks. *Jonkka* 1991, s. 171, av. 69).

³²⁹ Yksi näistä on in dubio pro reo -periaate, jota Jonkan mukaan on kirjallisuudessa tarkasteltu pääasiassa sääntötyyppisenä normina. Hän luonnehtii tuota periaatetta johtavaksi optimointikäskyksi, jota sovelletaan konkreettisen näyttövaatimuksen määräämisessä (ks. *Jonkka* 1991, s. 243). Periaatteen sisältöä esitellessään Jonkka viittaa lähdeaineistoon, joka osoittaa, että ennen säännöt-periaatteet-jaottelun käyttöönottoa Suomessa käsitteitä ”sääntö” ja ”periaate” voitiin käyttää toistensa synonyymeina (ks. mt., s. 239, av:t 190 ja 191). – Jonkan virallinen vastaväittäjä *Juha Lappalainen* käyttää lausunnossaan termiä in dubio pro reo -*sääntö* (ks. *Lappalainen*, LM 1992, s. 147–148).

Toisaalta Jonkka mainitsee, että *julkisuusperiaate* on lausuttu EIOS 6 art:ssa (ks. mt., s. 230, av. 154). Tuon sopimuskohdan ensimmäisen virkkeen mukaan on jokaisella ”oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin”. On todennäköistä, että säännöt-periaatteet-jaottelun perusmuodon perusteella äskeisen sopimusmääräyksen sisältö osoittautuu säännöksi. Normi on ehdoton eikä jätä harkinnanvaraa. Avoimet termit (kohtuullinen aika, oikeudenmukainen, julkinen) eivät havaitakseni Jonkankaan mukaan sinänsä tee normista periaatetta.

naisuuksien tarkkaan arvioimiseen on vastaavasti vähentynyt. Lähtökohtaisen eron tekemistä perinteisten oikeusperiaatteiden ja periaatetyyppisten normien välillä ei ole enää pidetty tarpeellisena. Tämä koskee sääntöjen ja periaatteiden erottelamisen asemaa myös hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessamme. Ilmiö selittyy suurelta osin sillä, että normijaottelua on sivuttu oppikirjoissa tai sellaisissa tutkimuksissa, joissa normien jaottelemisella ei ole sanottavaa tutkimuksellista merkitystä. Edellä huomattu tapa liittyy hallintoharkintaa rajoittavat periaatteet tai yleisemmin hallinnon johtavat periaatteet sellaisenaan kokonaisuudessaan säännöt-periaatteet-jaottelun yhteyteen on indisio siitä, että jaottelun mukaisia kriteereitä ei ole sovellettu hallinto-oikeudellisten periaatteiden luonteen selvittämiseen. Silloinkin, kun normien jaottelua on pyritty seuraamaan, perinteisiä oikeusperiaatteita koskevat painotukset ovat saattaneet vaikuttaa käytetyn lähdeaineiston välityksellä.³³⁰

Aikaisempien periaatetutkijoiden näkemykset saattavat tosiasiaassa hyvinkin suuressa määrin *muistuttaa* nykyisiä. Koska aikaisemmat käsitykset on kuitenkin muodostettu ilman kokoavaa (teoreettista) viitekehystä ja systematiikkaa, yhteydet aikaisempien näkökantojen sekä sääntöjen ja periaatteiden jaottelua hyödyntävien tutkimuksien välillä eivät ole merkittävässä määrin selitettävissä normijaottelusta saatavilla perusteilla.

3.4.4.2. Normijaottelun yhteys hallintoharkintaan

Sääntöjen ja periaatteiden erottelulla näyttää erityisesti hallinto-oikeuden näkökulmasta olevan rakenteellista yhteyttä perinteisiin oikeusperiaatteisiin. Sääntöjen ja periaatteiden eroihin perehtyneistä tutkijoista ovat etenkin *Lappi-Seppälä* ja *Pöyhönen* sivunneet ns. avoimien termien asemaa normijaottelussa. Sellaiset normit, joissa käytetään esimerkiksi määreitä ”kohtuullinen”, ”erityiset syyt” tai ”hyvät tavat”, ovat Lappi-Seppälän mukaan sisällönvahvuudeltaan heikkoja. Tämä seikka ei kirjoittajan mukaan kuitenkaan tee tuollaisista normeista periaatteita, joskin soveltamisen ehtoja punnittaessa pitää turvautua periaatteille ominaiseen argumentointiin. Kun joustavin käsittein määritelty säännön soveltamiskynnys on ylitetty, seurataan sääntöä.³³¹ Pöyhönen puolestaan toteaa Dworkiniin viitaten avoimen termin (esim. kohtuus tai hyvä tapa) sisältävää sääntöä käytettävän ”muodollisesti

³³⁰ Vaikka esim. *Laakso* (1990, s. 122) korostaa oikeusperiaatteiden heterogeenisuutta sekä tapaus- ja periaatekohtaisen analyysin tärkeyttä, hänenkin teoksessaan jää jossain määrin avoimeksi kysymys siitä, ovatko kaikki lukuisat hänen periaateiksi kutsumansa entiteetit *normityypiltään* periaatteita. Osasyynä epävarmuuteen on nähdäkseni tässäkin yhteydessä perinteisen oikeusperiaatteita koskevan ja nykyisen periaatetyyppisiä normeja koskevan käsitteistön nivoutuminen. Tähän taas on käsittäkseni vaikuttanut erilaisia periaateajattelun suuntauksia ja tapoja edustavien lähteiden rinnakkainen käyttäminen (ks. *Laakso* 1990, esim. s. 125, av:t 131 ja 132 sekä s. 129, av. 143).

³³¹ Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 22.

säännön mutta sisällöllisesti periaatteen tavoin”.³³² Avoimen termin käyttäminen ei hänenkään mukaansa merkitse, että säännönlousteista normia olisi pidettävä periaatteena.³³³

Äskeiset painotukset tuovat mieleen *Merikosken* esittelemät vapaan ja sidotun harkinnan tunnistamiskriteerit. Avoimen termin sisältävät säännökset (joustavat normit) eivät *Merikosken* mukaan sinänsä anna valtaa vapaan harkinnan käyttöön.³³⁴ *Merikosken* kehittämässä doktriinissa hallinnon johtavat periaatteet rajoittavat ja ohjaavat pääasiassa vapaata harkintaa.³³⁵ Valta vapaan harkinnan käyttämiseen riippuu viime kädessä siitä, kuinka sitovasti viranomaisen toimintavaltuus tai -velvollisuus on ilmaistu.

Merikoskelaisen ja uuden periaatekäsitteksen leikkauskohta muodostuu siis säännösten väljyydestä sekä arvostuksen- ja tulkinnanvaraisuudesta. Uuden ajattelun mukaan tuolla väljyydellä saattaa olla ainakin jonkinasteinen yhteys normien sääntö-periaate-lousteeseen. Kirjoittajasta riippuen painottuu joko toiminnan tai sen kriteerien joustavuus. Kysymys on pitämiseen (deontisuuteen) ja toiminnan sisältöön vaikuttavien tekijöiden suhteesta. Normi saatetaan luokitella periaatetyypiksi joko sen vuoksi, että pitäminen ei ole absoluuttista, tai siksi, että pitämisen määrittämisen toiminnan sisältö ei ole tarkkarajainen. Voimakkaasti pelkistäen voidaan sanoa, että säännöt-periaatteet-jaottelun painotukset liittyvät pitämisen väijämättömyyteen tai itse toiminnan substanssin määreisiin. Pitämisen astetta korostava näkemys ilmenee sekä Lappi-Seppälän väitöskirjasta että varsinkin Fränden tavasta tarkastella ”deontisen operaattorin” ominaisuuksia.

Perinteisen hallinto-oikeudellisen näkemyksen mukaan väljyys liittyy *harkinnan tyyppin* karakterisointiin. Pitämisen asteesta ja ilmaisemisen tavasta (esim. ”voi”, ”saa”, ”on valta”) riippuu, katsotaanko normin velvoittavan sidottuun harkintaan vai oikeuttavan vapaan harkinnan käyttämiseen. Kun harkinnan tyyppi on tunnistettu, harkintavallan rajoitusperiaatteet asettuvat ohjaamaan nimenomaan vapaata harkintaa. Vaikka pitämisen tarkoittamaa toimintaa ohjattaisiin joustavin määrein (esim. kohtuus), tämä ei tee harkinnasta vapaata.

³³² Ks. *Pöyhönen* 1988, s. 69.

³³³ Ks. *Pöyhönen* 1988, s. 16.

³³⁴ Ks. *Merikoski* 1968 c, s. 41–42. Ks. myös mt., s. 49–56.

³³⁵ Ks. *Merikoski* 1968 c, s. 57–58. *Merikosken* näkökannan eri esittämissuhteudet huomioon ottaen voidaan harkintavallan rajoitusperiaatteiden sovellutuspiirinä pitää nimenomaan vapaan harkinnan alaa sen vuoksi, että sidotussa harkinnassa niiden soveltamiselle ei tosiasiallisesti jää sijaa. Varsinaista poikkeamista tästä ei merkitse se, että *Merikoski* on maininnut hallintoviranomaisten *kaikessa toiminnassa* noudatettavien periaatteiden rajoittavan ja ohjaavan *myös* vapaata harkintaa (ks. mt., s. 3). Tähän formulointiin on saattanut osaltaan vaikuttaa se, että hallintoviranomaisten kaikessa toiminnassa noudatettavien periaatteiden joukkoon on ehkä sisällytetty myös lainalaisuuden periaate.

Ne periaatteet, joilla harkintaa traditionaalisessa periaatedoktriinissa rajataan, ovat kuitenkin luonteeltaan *säännönomaisia*: tarkoitussidonnaisuutta, objektiviteettia, suhteellisuutta ja yhdenvertaisuutta pitää noudattaa *ehdottomasti*. Ei voida ajatella, että esimerkiksi korkein hallinto-oikeus hylkäisi valituksen, joka koskee yhdenvertaisuuden loukkaamista tai objektiivisuudesta poikkeamista, perustellen hylkäämistä sillä, että tietynasteinen loukkaaminen tai poikkeaminen on oikeusjärjestyksemme mukaista. Ajatusta harkintavallan rajoitusperiaatteiden noudattamisen optimoimisesta tai ”sopivan määräisestä” loukkaamisesta olisi mahdotonta sovittaa hallinto-oikeuteemme.

Harkintavaltaopilla sekä sääntöjen ja periaatteiden erottelulla on deontisuuden lisäksi toinenkin yhteys. Mm. Lappi-Seppälä, Frände ja Jonkka ovat käyttäneet periaateargumentointia muun ohessa luodakseen oikeudelliselle harkinnalle ja sen arvioimiselle *entistä hienojakoisemman käsitteistön*. Samankaltainen pyrkimys myötävaikutti 1950-luvulla harkintavallan rajoitusperiaatteiden vakiinnuttamiseen. Kuten jäljempänä huomataan, *kohtuus* rajautui Merikosken tuotannossa pois harkintaa oikeudellisesti rajaavista periaatteista keskeisesti sen vuoksi, että kohtuuden käsite katsottiin liian epämääräiseksi. Kohtuus oli hyödytön kriteeri pyrittäessä asettamaan hallintoharkintaa täsmentäviä periaatteita.

Nämä harkinnan ja periaatetyyppisten normien yhteydet ovat kiintoisia, mutta niiden turvin ei kuitenkaan voida yleisesti väittää, että perinteisellä hallinto-oikeudellisella oikeusperiaateargumentoinnilla sekä sääntöjen ja periaatteiden jaottelulla olisi yhteinen ydin. Samankaltaisuudethan koskevat vain neljää harkintaperiaatetta ja niitäkin osin ristiriitaisesti. Näihin samankaltaisuuksiin tukeutuen ei olisi mahdollista yleisesti katsoa, että hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa vuosikymmenien varrella oikeusperiaatteiksi nimetyt sadat erilaiset konstruktioit ilman muuta olisivat normityypiltään periaatteita.

Mikäli sääntöjä ja periaatteita koskeva jaottelu omaksutaan hallinto-oikeuteen, ei varhaisempaa oikeusperiaatteita koskevaa kirjallisuutta voida käyttää apuna, ellei *kussakin tapauksessa erikseen* pohdita, onko periaatteilla aikaisemmin tarkoitettu varauksettomasti samaa kuin nykyisin. Pelkkä terminologinen yhteys ei missään tapauksessa voi olla riittävä.

3.4.5. Periaatteet, moraali ja politiikka

Oikeuden suhdetta moraaliin ja politiikkaan koskevan keskustelun tihentymiä ovat olleet muun muassa puhdas oikeusoppi, skandinaavinen realismi ja vaihtoehtoinen lainoppi. Lopullista vastausta ongelmaan ei ole saatu eikä voidakaan saada, koska kysymys on tutkijoiden muuttuvista arvostuksista ja yhteiskunnallisesta suuntautumisesta. Sääntöjen ja periaatteiden erottelua korostavan ajattelutavan tarjoama vastaus oikeuden sekä moraalin ja politiikan suhteeseen on osittain näennäisobjek-

tiivinen huolimatta siitä, että samakin normi myönnetään voitavan luokitella vuoro-
tellen eri ryhmiin ja luokittelemisessa olevan kysymys valintojen tekemisestä.

Varsinkin sääntöjen ja periaatteiden jaottelua laajalti selostavissa tai hyödyntä-
vissä esityksissä luodaan tavallisesti ensin mielikuva suhteellisen tarkasta normien
jaottelusta. Oikeusnormit katsotaan olevan mahdollista jakaa sääntöihin ja periaat-
teisiin käyttäen tiettyjä verrattain harvalukuisia kriteerejä. Näiden normityyppien
sanotaan eroavan toisistaan laadullisesti tai ainakin asteellisesti. Tavallisesti vasta
sen jälkeen, kun jaottelun oikeudellisesti keskeisillä kriteereillä kuvattava perusta
on valmis, kerrotaan esimerkiksi hyväksyttävyyden merkityksestä periaatteiden
voimassaololle³³⁶ ja siitä, että ne avaavat oikeutta moraalin ja politiikan suuntaan
sekä mahdollistavat ei-oikeudellisen aineksen tuomisen oikeudelliseen ajatteluun.

Tällä tavalla saatetaan luoda käsitys, että puhtaan oikeudellisesti määräytyvä
perustunnusmerkistö tosiasiaassa determinoi tai implikoi myös ei-oikeudellisten
piirteiden olemassaoloa. Periaateteoria on näin omiaan antamaan sääntöjen ja peri-
aatteiden jaottelusta muodollisia kriteereitä käyttäen niin selkeän ja ehdottoman
kuvan, että oikeuden ja muiden yhteiskunnallisten entiteettien välinen raja saadaan
ikään kuin väijäämättä suhteellistumaan. Pidetään luontevana, että periaatteiksi
luokiteltujen normien soveltamisessa eri tavoin määräytyvillä arvoilla on merkitys-
tä. Oikeudellisesti relevantit kriteerit täydentävät ei-oikeudellisia ja päinvastoin.³³⁷

Oikeus, moraalit ja politiikka ovat monesti toisiaan leikkaavia ilmiöitä. Perintein-
nen tapa suhtautua niiden väliseen suhteeseen on ollut kaksijakoinen. Joko on
haluttu säilyttää oikeus puhtaana ulkoisista vaikuttimista taikka on myönnetty, että
moraaliset ja poliittisetkin arvot ja arvostukset voivat faktisesti vaikuttaa oikeus-
ajatteluun. Tähän asetelmaan säännöt-periaatteet-jaottelu luo kolmannen väylän.
Oikeuden suhde moraalisiin ja politiikkaan ei jaottelun puitteissa ole samalla tavalla
ongelma kuin aikaisemmin. Moraalin ja politiikan katsotaan nyt *selittävän* tiettyjen
oikeusnormien erityispiirteitä, eikä oikeuden rajaa suhteessa moraalisiin ja politiik-
kaan ole välttämätöntä eritellä yhtä perusteellisesti kuin ennen. Jos rajan ylittymistä
perustellaan periaatetyyppiseksi luokitellun normin soveltamisella, perustelujen
esittäjään kohdistetaan todennäköisesti vaimeampia argumentointivaatimuksia kuin
tilanteissa, joissa käytettävissä ei ole normiteoreettista selitysmallia. Normijaotte-

³³⁶ Hyväksyttävyydestä oikeusperiaatteiden voimassaolon keskeisimpänä perusteena ks. esim. *Pöyhö-*
nen 1988, s. 33–36. Ks. myös *Kuusiniemi* 1992, s. 140.

³³⁷ Oikeustieteellisen tutkimuksen yksi tavoite on perustellen saada auditorio vakuuttuneeksi kulloinkin
esitettävistä tutkimustuloksista. Tekstissä mainittua periaateajattelun osatekijöiden esittämisjärjes-
tystä voidaan arvioida myös vakuuttavuuden kannalta. Normien jaottelemisen taustaa, perusteita ja
päämääriä olisi uskoakseni Suomessakin jo paljon aikaisemmin arvioitu kriittisesti, mikäli periaat-
teiden tueksi esitetyt näkökohdat olisi esitetty samassa muodossa mutta käänteisessä järjestyksessä:
ensin hyväksyvä suhtautuminen periaatteiden avoimuuteen moraalisiin ja/tai politiikan suuntaan sekä
vasta sitten periaatteiden muodolliset tuntomerkit.

lun näkökulmasta olisi ilmeisesti korrektia sanoa, että periaatetyyppiseksi luokitellun normin soveltamisessa arvoilla saa olla merkitystä juuri sen vuoksi, että kyseessä on periaate. – Aikaisemmin analyysi oli pakko kohdentaa oikeuden rajoihin suhteessa moraaliin ja politiikkaan. Nyt erittelyn kohde on muuttunut: kysymys on normin luokittelemisesta (sääntö/periaate). Moraali ja politiikka ovat tuon luokittelun kriteereitä.

Äsken sanottu koskee lähinnä säännöt–periaatteet-jaottelun formaalia puolta. Jaottelun materiaaliseen perusteltavuuteen päästäisiin kiinnittämällä huomio siihen, millä tavalla jaottelun omaksuneet tutkijat ovat suhtautuneet periaatteiden ja oikeuden ulkoisten tekijöiden väliseen relaatioon.³³⁸ Periaatteiden yhteyttä moraaliin ja politiikkaan ei kuitenkaan ole perusteltua tarkastella rajoittumalla vain periaateteorian sisäiseen näkökulmaan. Jos periaatteilla tavallaan *per definitionem* katsotaan olevan juuri tietynlainen suhde joihinkin oikeuden ulkoisiin sfääreihin, periaateajattelun omaksuminen johtaa merkittävässä määrin uudenlaiseen oikeuskäsitykseen. Taustalla vaikuttava kysymys suhtautumisesta oikeuden ja oikeudellisen argumentoinnin rajoihin voidaan pilkkoa osiin:

- a) Saako oikeustieteen harjoittaja antaa moraalin ja politiikan vaikuttaa kannanmuodostukseensa silloin, kun hän nimenomaan tieteenalansa edustajana esittää käsityksiä voimassa olevasta oikeudesta tai valmisteilla olevista säädöksistä?
- b) Jos vastaus edelliseen kysymykseen on myönteinen, pitääkö oikeustieteilijän argumentoida avoimesti, toisin sanoen ilmoittaa, että hän on muodostanut kantansa pyrkimättäkään eliminoidaan subjektiivisia vaihtokuttimia?
- c) Jos (oikeus)periaatteita (tai periaatetyyppisiä normeja) pidetään moraalin ja politiikan väylänä oikeuteen tai tekijöinä, joiden avulla tarvittaessa voidaan moraalialia ja politiikkaa sävyttää oikeudellisesti tai muuntaa oikeudeksi, eikö tosiasiaassa osittain luovuta avoimen argumentoinnin vaatimuksesta? Eikö anneta ulospäin sellainen käsitys, että yhteys moraaliin ja politiikkaan on tietyn oikeusnormityypin ominaispiirre? Muodostuuko oikeuden raja moraalin ja politiikan suuntaan häilyväksi sekä saadaanko nämä oikeuden ulkoiset tekijät tarvittaessa – periaatteisiin turvautumalla – *näyttämään* oikeudellisesti merkityksellisiltä?

Sääntöjen ja periaatteiden erottelua korostavan ajattelutavan puitteissa perustellaan arvojen, moraalin ja politiikan vaikutusta oikeuteen viime kädessä sillä, että voimassa oleva oikeus ei ole muusta yhteiskunnallisesta todellisuudesta irrallinen saareke. Esimerkiksi säätämismprosessi ei katkaise oikeuden yhteyttä perustaansa.

³³⁸ Ks. esim. Pöyhönen 1988, s. 35–37, Aarnio 1989, s. 82–83 ja Frände 1989, s. 65–68. Vrt. Maus, Tiede & edistys 1988, s. 262 ss., jossa arvioidaan pyrkimystä oikeuden ”moraalistamiseen”. Ks. myös Nieminen 1990, s. 27–31.

Erityisesti periaatetyyppisistä normeista katsotaan saatavan mittapuita, joilla voidaan entistä tarkemmin kuvata ja kontrolloida oikeudellista ratkaisutoimintaa. Periaateteorian tarjoama vastaus ensimmäiseen kysymykseen on siis epäilemättä myöntävä.

Sen sijaan avoimen argumentoinnin osalta kyse on pohjimmaltaan siitä, pidetäänkö normiteoreettiseen malliin nojautumista riittävänä perusteluna. Oikeustieteen nykyisessä kehitysvaiheessa näin ilmeisesti voidaan katsoa. Normijaottelun esikuvia ja yhteyttä aikaisempaan periaateajatteluun koskeva tarkastelu samoin kuin säännöt–periaatteet-jaottelun yksityiskohtien vaihtelu eri kirjoittajilla mielestäni kuitenkin antavat aiheita päätyä epäroivämmälle kannalle. Ajattelun taustojen todella avoin selvittäminen edellyttäisi, että lähdettäisiin liikkeelle jaottelun yksittäisistä osatekijöistä.

Jos avoin argumentaatio ymmärretään oikeudellisten näkökantojen ja ratkaisujen pohjana olevien yhteiskunnallisten arvostusten avoimeksi esiintuomiseksi,³³⁹ säännöt–periaatteet-erottelun omaksuminen on omiaan *vähentämään* tarvetta avoimeen argumentaatioon. Normin luokitelemineen periaatteenksi merkitsee normin arvosidonnaisuuden ja joustavuuden myöntämistä. Normin joustavuutta ja yhteyttä arvoihin olisi kenties mahdollista argumentoida jopa pelkästäänkin normin sijainnilla omaksutussa luokittelussa.

3.4.6. *Analyyttisyys ja konstruktivisuus*

Käsitteiden selkeyden merkitystä oikeudelliselle tutkimukselle voidaan tuskin korostaa liikaa. Yleisesti ottaen on aina parempi, mitä tarkempiin ja hienojakoisempiin käsitteisiin tutkimuksessa päästään. Niiden kautta voidaan tämentää sekä tutkimustehtäviä että tutkimustuloksia. On kuitenkin eri asia käyttää käsitteitä pelkästään tutkimuksen apuvälineinä kuin rakentaa ainakin osittain induktiivis-deduktiivinen normitypologia niiden varaan. Juuri viimeksi mainitusta saattaa olla kysymys silloin, kun voimassa olevaa oikeutta koskevassa tutkimuksessa tutkimustehtävää asetettaessa normit jaotellaan luokkiin, jotka esimerkiksi vaikutustavaltaan eroavat toisistaan. Säännöt–periaatteet-erotteluun sisältyvään induktioon, subsumptioon ja deduktioon liittyviä ongelmia voidaan tiivistää seuraavasti:

a) Induktio:

- Millä perusteella ja kuinka luodaan normityyppien tunnistamisen kriteerit?

b) Subsumptio:

- Voidaanko normi tyypiltään ehdottomasti luokitella säännöksi tai periaatteenksi? Ellei voida, kuinka luokitteluvaikeuksiin ja epätarkkuuksiin varaudutaan?

³³⁹ Avoimesta argumentoinnista ks. Rieppola 1973, s. 329 ja Aarnio 1978, s. 147–198.

c) *Deduktio:*

- Pidetäänkö deduktiota ylipäätään mahdollisena?
- Katsotaanko välttämättömäksi deduktiolla varmistaa, ettei induktion ja subsumption avulla luotu luokittelu tuota oikeusjärjestyksen vastaisia tai mahdottomia lopputuloksia?
- Jos esimerkiksi lainalaisuuden vaatimusta pidetään normityypiltään periaatteena ja valinta suuresti poikkeaa siitä, millaisena tätä vaatimusta on aikaisemmin pidetty, katsotaanko välttämättömäksi korjata induktiolla ja subsumptiolla saatua päätelmää vai luovutaanko aikaisemmasta käsitystavasta?

d) *Tarkoitukset:*

- Miksi pidetään tarpeellisenä luoda normityppologia ja jaotella normeja sen mukaan?
- Onko tarkoituksena edetä deduktioon asti? Ellei ole tarkoitus, eikä luokitteleminen ole hyödytöntä ja eikä toisaalta luokittelun lopputulos jää kontrolloimatta?
- Tunnistetaanko yläkäsitteiden luomiseen ja normien luokitteluun liittyvä konstruktivistinen piirre? Jos tunnistetaan, hyväksytäänkö se?

Tiettyjä säännöt–periaatteet–jaottelua hyödyntäviä tutkimuksia liittyy analyttiseen suuntaukseen se, että jaottelua käyttäen arvellaan saatavan entistä tarkempia väliaineita, joiden avulla voidaan kuvata tai arvioida oikeusnormien vaikutustapoja, oikeudellista ratkaisutoimintaa tai juridista ajattelua. Analyttisyys sävyttää siis tavoitteita. Pohdintoja leimaa kuitenkin myös tietynlainen konstruktivisuus. Siihen turvaudutaan sekä jaottelua muodostettaessa ja normeja luokiteltaessa että normeja sovellettaessa. Katsottaessa, että normin kuulumisella sääntöjen tai periaatteiden kategoriaan on yhteyttä normien vaikutustapaan, päätelmiä johdetaan ainakin osittain yläkäsitteistä.

4. Periaateproblematiikan relativointi

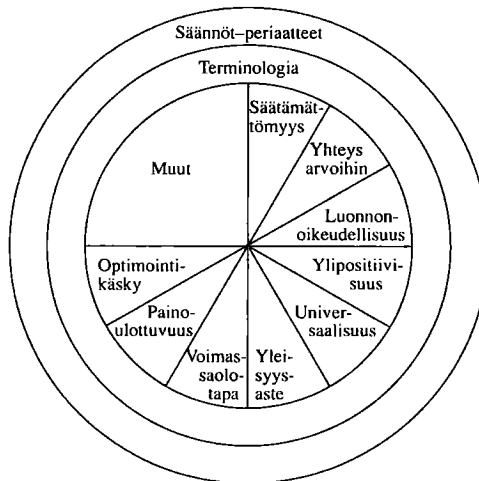
Oikeudellisessa kielenkäytössämme ja ajattelussamme on nykyään oikeudellisia periaatteita, jotka ominaisuuksiltaan poikkeavat toisistaan suuresti. Periaatteiden väliset yhteydet saattavat olla merkityksettömän pieniä. Oman ryhmänsä muodostavat perinteisessä *kielenkäytössä muotoutuneet* periaatteet. Hallinto-oikeuden piiristä niihin voidaan lukea esimerkiksi hallinnon lainalaisuuden periaate sekä harkintavallan rajoitusperiaatteet. Toisena kokonaisuutena ovat normikohtaisella analyysillä säännöt–periaatteet–jaottelun mukaisiksi periaatteiksi nimenomaisesti *tunnistetut* periaatteet, joita koskevia esimerkkejä on löydettävissä mm. edellä tarkastelluista väitöskirjoista. Kumpikin ryhmä on sisäisesti hajanainen.

Oikeusnormien jakaminen sääntöihin ja periaatteisiin on tavallaan muodollinen, vaikkakin normien laadullisiin tuntomerkkeihin perustuva jaottelu. Oikeusnormi,

joka tämän luokittelun avulla tunnistetaan periaatteeksi, on luonnehdittavissa säännöt-periaatteet-jaottelun kriteerien perusteella. Etukäteen ei ole mahdollista varmuudella lausua, että jokin tietty oikeusnormien ryhmä (vaikkapa yleiset oikeusperiaatteet) sinänsä, kokonaisuutena ja joukkoon kuuluvia normeja erikseen tutkimatta ilman muuta kuuluu normiteoreettisessa jaottelussa periaatteisiin. Jotta normia voitaisiin pitää tyypiltään periaatteena, saatetaan edellyttää, että se on optimointikäsky, että sillä on painoarvo tai että sillä on muita vastaavia ominaisuuksia. Toisin sanoen periaatteille kulloinkin asetettavat ja niille ominaiset vaatimukset on täytettävä.

Kuten toisessa luvussa havaittiin, ei sitä vastoin perinteisen ajattelun mukaisia yleisiä oikeusperiaatteita voida juridisessa keskustelussa tyytyä karakterisoimaan pelkästään erilaisilla adjektiiveilla tai formaalisilla tunnusmerkeillä. Jos tutkija kertoo auditoriolleen, että oikeusperiaatteet ovat universaaleja, kulkevat sukupolvelta toiselle kirjaamattomina tai että ne ovat osa oikeudellista traditiota, hänen sanomansa todellinen sisältö ei luultavasti välity perille. Lukija- tai kuulijakunta edellyttää vähintään, että tutkija esittää muutaman esimerkin sellaisista normeista tai oikeudellisista ajattelutavoista, joita hän pitää oikeusperiaatteina. Vasta esimerkkien ja luonnehdintojen perusteella on mahdollista päätellä, mitkä muut ilmiöt täyttävät kulloisetkin yleisten oikeusperiaatteiden tunnusmerkit.³⁴⁰

Edellä tässä tutkimuksessa esitetyt erilaiset oikeusperiaatteiden kriteerit poikkeavat toisistaan oleellisesti. Itse asiassa kukin niistä saattaa rajata sisälleen aivan oman näkemyksensä siitä, mitä oikeudellisessa tutkimuksessa, argumentoinnissa ja päätöksenteossa käytettävät periaatteet ovat tai voivat olla. Oikeudellisten periaatteiden tuntomerkkien asemaa voidaan tiivistäen kuvata seuraavasti.



Kuvio 1. Oikeusperiaatteiden tunnistamisessa käytettäviä kriteereitä.

³⁴⁰ Esimerkkien käyttämisestä oikeusperiaatteita luonnehdittaessa ks. esim. Makkonen 1981, s. 180–181.

Tunnusmerkit eivät välttämättä sulje toisiaan pois. Esimerkiksi periaatteiden yhteyttä arvoihin on korostettu sekä tietyissä perinteisissä näkemyksissä että periaatetyypisiä normeja tutkittaessa. Toisaalta ei voida olettaa, että kaikki nyt luettelut kriteerit täyttyisivät jokaisen periaatteen kohdalla. Säättämättömyydellä ei ole mitään loogista yhteyttä arvoihin, optimointiin tai painoulottuvuuteen, optimointikäskyluonne ei ole sidoksissa yleisyysasteeseen jne. Esitellyt tunnusmerkit ovat lisäksi vain esimerkinomaisia. Luetteloa voisi huomattavasti jatkaa.³⁴¹

Perinteisiä suomalaisia periaatekäsitteitä eriteltäessä on huomattu, että lähtökohtana niissä on periaatteen käsitteen luonnehtiminen käyttäen yhtä tai useampaa väljätköä ja tulkinnanvaraista kriteeriä (säättämättömyys, arvosidonnaisuus, yleisyysaste, luonnonoikeudellisuus, ylipositiivisuus, universaalisuus tms.). Kun lisäksi otetaan huomioon, että oikeudelliset periaatteet on useinkin tutkijakohtaisesti koottu yhteen terminologisen tekijän (periaatteeksi kutsumisen) avulla, perinteisen oikeusperiaateajattelun puitteissa jäävät rakenteelliset yhtäläisyydet vähiin.

Säännöt–periaatteet-jaottelua myötäiltäessä periaatteiden sisällöllisten tunnusmerkkien joukkoon on saatettu lisätä periaatteiden voimassaolotapaa koskevat erityispiirteet sekä periaatteiden optimointiminaisuudet ja painoarvo. Toisaalta kuitenkin huomattava määrä periaatteita on mahdutettu normijaottelun mukaisiin periaatteisiin vain perinteisen terminologisen tekijän turvin.

Edellä esitetyn perusteella on selvää, että vallitseva ajatus oikeudellisten periaatteiden tarkkarajaisuudesta ja kiistattomuudesta ei ole kestävä, kun sitä arvioidaan

³⁴¹ Hyvin mielenkiintoinen on *Peczenikin* esittelemä periaatteen tuntomerkkien luettelo. Hänen mukaansa normi on periaate (joskaan ei välttämättä oikeusperiaate), jos se on lakimiehille tärkeä. Erityisesti oikeusperiaatteiden (the principles of law) osalta on hänen mukaansa välttämätöntä, että ainakin yksi seuraavista ehdoista täyttyy (*Peczenik* 1971, s. 30–32):

- Periaate on oikeusperiaate, jos se on oikeudellinen normi.
- Periaatteiden luettelo on oikeusperiaatteiden luettelo, jos siitä ja tietyistä oheisaineistosta voidaan johtaa valideja oikeudellisia oikeusnormeja koskeva luettelo.
- Periaate on oikeusperiaate,

* mikäli se ilmaisee, kuinka oikeudellisia normeja pitäisi luoda, ja jos jokin oikeusjärjestyksen osa on luotu sillä tavalla;

* mikäli se ilmaisee, millä tavalla oikeudellisia normeja pitäisi tulkita, ja jos jotakin oikeusjärjestyksen osaa on todella tulkittu sillä tavalla; taikka

* jos sitä noudattamalla aikaansaatu asiantila ja tiettyjä oikeusnormeja noudattamalla tuotettu asiantila ovat identtisiä taikka ainakin liittyvät toisiinsa kausaalisesti tai tilastollisesti tavalla, joka on sosiologisesti tärkeä.

Kuten huomataan, määrittelyssä korostuu periaatteiden normatiivisuus ja niiden tosiasiallinen noudattaminen. Käsillä olevan tutkimusaiheen kannalta merkittävää on, että *Peczenik* mainitsee myös periaatteiden ja oikeuden joidenkin "retoristen yhteyksien" voivan johtaa lakimiehiä kutsumaan periaatteita oikeusperiaatteiksi (ks. ma., s. 33).

Yleisen oikeusperiaatteen käsitesisällöt pirstoutuvat vielä enemmän tutustuttaessa *Ziemskin* esittämään synteesiin. Hän on ryhmitellyt mahdollisina pitämänsä yleisten periaatteiden tunnusmerkit tai tyypit yhdeksänkohtaiseen luetteloon (ks. *Ziemski* 1989, s. 137).

periaatteita koskevan argumentoinnin kokonaisuutta vasten. Ei ole mitään täysin luotettavaa ja subjektiivisista tekijöistä riippumatonta keinoa, jolla oikeudelliset periaatteet voitaisiin rajata omaksi ryhmäkseen.³⁴² Niin kauan kuin oikeudellisten periaatteiden eritelty tuntomerkistö puuttuu, on jokseenkin turhaa lausua mitään oikeusperiaatteista ylipäättään, luokkana. Kun puhumme määrittelemättömästä tai vain nimeltään yksilöidystä kohteesta, emme itse asiassa tiedä, mistä puhumme. Näin ollen on esimerkiksi oikeudellisten periaatteiden funktioiden tai yleisyyden tarkastelun perusteella tehtäviä johtopäätöksiä arvioitava vain asianomaisen kirjoittajan kulloisessakin kontekstissa omaksuman ja mahdollisesti eksplikoimatta jääneen oikeusperiaatekäsitteen puitteissa.

Oikeudellisten periaatteiden *sisällön* tutkiminen edellyttäisi tutkimuskohteen mahdollisimman tarkkaa yksilöimistä ja peruskäsitteiden erittelemistä. Jokainen oikeustieteellisesti perusteltavissa oleva yritys määritellä juridiset periaatteet sisällöllisin kriteerein kuitenkin johtaa siihen, että joitakin oikeuskirjallisuudessa esitettyjä periaatenäkemyksen perustyyppisiä jää määrittelyn ulkopuolelle.³⁴³ Sen sijaan periaatteisiin nojautuvaa *argumentointia* voidaan tutkia tunnistamalla tutkimuskohde muodollisen tunnusmerkin eli periaatteenksi kutsumisen avulla. Tämä koskee myös hallinto-oikeudellisia periaatteita.

³⁴² Periaatteiden tunnistamiskriteerien moninaisuuteen tavallaan liittyy käsitteistön heterogeenisuus: puhutaan periaatteista, oikeusperiaatteista ja yleisistä oikeusperiaatteista. Samankaltaiset vaikeudet tulevat esiin tutustuttaessa mm. saksalaiseen hallinto-oikeudelliseen kirjallisuuteen. Esim. *Forsthoff* käyttää *Prinzip*-käsitettä teoksessaan (*Forsthoff* 1973) muun ohessa s. 44 ja 505. Oikeusperiaatteista (*Rechtsprinzip*) ks. mt:n s. 55. *Rechtsgrundsatz*-termistä ks. mt:n s. 57, 173, 226. Sivuilla 224, 289, 426 ja 499 on käytössä käsite *allgemeiner Grundsatz*. Pelkästä *Grundsatzista* mainitaan s. 271. – Toisaalta erilaiset periaatteenkäsitteet eivät Forsthoffin teoksessa yksinään kata väljäkösti luonnehdituista lähteistä kumpuavien normien koko alaa. Valtion vahingonkorvausvastuusta mainitessaan Forsthoff näet viittaa kirjoittamattomiin mutta yleisesti tunnustettuihin oikeuslauseisiin (*Rechtssatz*, ks. mt:n s. 325). – Forsthoffin teoksen asiahakemistossa on mainittu erikseen ”allgemeine Rechtsgrundsätze” ja ”Rechtsgrundsätze” (ks. mt., s. 590 ja 636).

Forsthoffin hienojakoisen käsitteistön käyttämisellä saattaa olla erityisiä perusteluja. Niinpä esim. pelkän ”periaatteen” sovellutusalan on ehkä ajateltu olevan toisenlainen kuin yleisen oikeusperiaatteen. Tämä on pääteltävissä esim. siitä, kuinka hän tarkastelee luottamuksensuojaa ja hallintotoimien virheellisyyttä koskevia periaatteita (ks. mt., s. 483). – Ks. lisäksi mt:n s. 214, jossa kolme erilaista periaatteita koskevaa mainintaa liittyy toisiinsa.

Fundamentaalistien oikeuseettisten periaatteiden ja muunlaisten oikeudellisten periaatteiden oikeusteoreettisesta erottelemisesta ks. *Bydlinksi* 1988, erit. s. 115–128.

³⁴³ *Husa* (1995, s. 267) on korostanut periaatteiden ja sääntöjen *olemassaolon* selvittämisen valtiosääntö- ja hallinto-oikeudessa edellyttävän normatiivista analyysia sekä sitä, että valtio- ja hallinto-oikeellinen tutkimus sekä historia ja empiria otetaan huolellisesti huomioon.

5. Johtopäätökset tutkimusstrategian näkökulmasta

Säännöt–periaatteet-jaottelun huomioon ottaminen ei asiallisesti ottaen tuo juuri mitään varsinaisesti uutta sisältöä hallinto-oikeuden periaatteita koskevaan keskusteluun. Hallinto-oikeudelliseksi periaatteeksi kutsutun kokonaisuuden sisällön selittäminen säännöksi tai periaatteeksi ei voi taikka ainakaan sen ei pitäisi heijastua soveltamistoimintaan. Tämän vuoksi on epävarmaa, voiko normien luokittelukriteerien laatimisella ja täsmentämisellä sekä normien luokitteluksella olla ainakaan välitöntä tutkimuksellista merkitystä. Jotta periaatteita koskeva käsitteistö pysyisi tutkimuksellisesti kyllin kiinteänä, pitäisi periaatteisiin liittyvässä keskustelussa aina eksplikoida, missä merkityksessä käsitteitä käytetään. Säännöt–periaatteet-jaottelu ei nykymuodossaan ole sanottavasti selkeyttänyt keskustelua. Sen vuoksi, että aikaisempia oikeusperiaatteita on useissa yhteyksissä erittelemättä sisällytetty periaatetyyppisten normien joukkoon, jaottelun voidaan väittää suorastaan hämmentäneen ajattelua.

Sääntöjen ja periaatteiden erottelun soveltuvuus hallinto-oikeuteen määräytyy osittain tieteenkäsityksen ja arvostuksien nojalla. Jos korostetaan julkishallinnon ja hallinto-oikeuden yhteyttä moraaliin tai politiikkaan, sääntöjen ja periaatteiden jaottelu tarjoaisi keinoja selittää oikeudellisesti relevanteiksi sellaisia argumentteja, jotka muuten olisi myönnettävä enintään niukasti juridisiksi. Jos taas halutaan korostaa hallinto-oikeuden oikeudellisuutta ja normien deonttisuutta, säännöt–periaatteet-erotteluun on luontevaa suhtautua varauksellisesti.

Oikeusnormien jakaminen sääntöihin ja periaatteisiin ei auta *selittämään* esimerkiksi hallinto-oikeudellisten periaatteiden ominaisuuksia. Sääntöjen ja periaatteiden erottelu ei ole sellainen perusjako, että se olisi pakko omaksua hallinto-oikeudellistenkaan tutkimusten lähtökohtiin. Minkään hallinto-oikeudessa käytettävän tutkimusotteen ei myöskään voida sanoa *edellyttävän* sääntöjen ja periaatteiden välisen jaottelun ottamista käyttöön. Jaottelu olisi kuitenkin epäilemättä mahdollista liittää yhtenä näkökulmana lähes mihin tahansa tutkimusotteeseen. Jaottelu voidaan tutkimuskohtaisesti hyväksyä tai hylätä sen perusteella, onko jaottelua ilmentävällä ajattelutavalla mahdollista edistää kulloistenkin tutkimustehtävien suorittamista vai ei.

On vaikeata nähdä, mitä merkitystä voimassa olevien hallinto-oikeudellisten normien testaamisella ja luokitteluksella sääntöihin ja periaatteisiin voisi olla. Vaikka kyettäisiinkin osoittamaan, että normeja on sovellettu tavalla, joka vastaa normijaottelun mukaisia kriteereitä, tämä ei olisi vielä sitova todiste siitä, että sovellettaessa on noudatettu juuri sääntöjen ja periaatteiden jaottelun perusajatuk-
sia. Myöskään tuleville sovellutuksille ei olisi noin menetellen mahdollista luoda juridista oikeutusta. Sääntöjen ja periaatteiden erottelemista hyödyntävä tutkimus-
ote voisikin toimia hallinto-oikeudessa *itsenäisenä* lähinnä sellaisissa tapauksissa,

joissa paneudutaan vanhastaan periaatteiksi nimettyihin kokonaisuuksiin. Tällöin olisi kuitenkin suurena ongelmana käsitteistön transformoiminen: perinteisen periaateajattelun ”kääntäminen” nykyisen periaateteorian kielelle on ongelmallista, ja se saattaa olla itsetarkoituksellista. Muuta kuin itsetarkoituksellista merkitystä tällaisella tarkastelutavalla saattaisi olla lähinnä silloin, kun saatavia tutkimustuloksia käyttäen voitaisiin osoittaa, että aikaisemmasta ajattelusta on mahdollista johtaa päätelmiä myös tulevaisuuteen nähden.

Säännöt–periaatteet-jaottelu ei luultavasti milloinkaan voisi hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa palvella tiukan analyttistä tutkimusotetta. Jos lähdetään analyttisyyden tielle, ei ole perusteita pysähtyä puolitiehen eli ominaisuuksien ryhmiin. Sekä ”säännöt” että ”periaatteethan” ovat tiettyjen *ominaisuusjoukkojen* nimiä. Miksei saman tien mentäisi ominaisuusryhmien osatekijöihin asti? Hallinto-oikeudessa samoin kuin uskoakseni muillakin oikeudenaloilla normijaottelu voisi edistää analyysin suorittamista vain, mikäli tätä erottelua pidetään normien fundamentaalisenä perusjakona.

Käsilä olevassa tutkimuksessa keskitytään hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa ja lainsäädännössä mainittuihin sekä hallintolainkäytössä ja hallinnon laillisuusvalvonnassa sovellettuihin periaatteisiin. Viime kädessä kysymys on hallinto-oikeudellisista periaatteista *ajattelutavan ilmentymänä*. Kuten ensimmäisessä luvussa todettiin, varmin ja ilmeisesti ainoa aukoton tapa tunnistaa tutkittavat periaatteet on se, että luotetaan muiden tekemiin luokitteluihin: tutkimuskohteeksi valikoituvat ne hallinto-oikeudelliset entiteetit, jotka on tavalla tai toisella jo karakterisoitu periaatteiksi. Tällainen lähtökohta varmistaa sen, että myös normien tai ylipäätään ilmiöiden periaatteiksi rubrisoimisen erilaiset vaikuttimet ohjautuvat havaintopiiriin.

Tutkimuksen lopussa olevassa liitteessä numero 1 on laskentaperusteista riippuen noin 260–300 erilaista (tai ainakin ”erinimistä”) periaatetta, joihin on viitattu suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa ja hallinto-oikeutta sivuavassa kirjallisuudessa sekä tiettyjen hallintotoimintaa koskevien säädösten esitöissä. Luettelo on suuntaa antava, eikä sitä laadittaessa ole pyritty aukottomuuteen. Luettelo laajenisi merkittävästi, jos siihen sisällytettäisiin seuraavissa luvuissa esiteltävät ylimpien lainvalvojien ja hallintolainkäyttöelinten luomat ja soveltamat periaatteet.

On kiistatonta, etteivät mitkään muut kuin terminologiset seikat yhdistä toisiinsa kaikkia liitteessä mainittuja periaatteita. Yhteistä luetelluille esimerkkiperiaatteille on vain se, että niitä kaikkia on jostakin syystä *pidetty periaatteina*; kyseessä ovat *periaatteiksi kutsutut entiteetit*. Ne kaikki tai edes suurin osa niistä ei tunnistuisi periaatteeksi esimerkiksi universaalisuuden, luonnonoikeudellisuuden, ylipositiivisuuden, säätämättömyyden, arvosidonnaisuuden tai minkään muunkaan edellä tarkastellun perinteisen tunnistamiskriteerin perusteella. Mitään relevanttia tutkimustietoa ei saataisi myöskään selvittämällä, mitkä luetelluista periaatteista täyttävät

erilaiset säännöt-periaatteet-jaottelun mukaisille periaatteille asetettavat kriteerit. Tuloksena olisi vain havainto siitä, että kaikki hallinto-oikeudessa periaatteiksi kutsutut entiteetit eivät vastaisi niitä kriteereitä, joita tuossa luokittelussa periaatteille asetetaan. Tämä ei kuitenkaan merkitsisi, etteivät luetellut periaatteet ole "oikeita periaatteita". Oleellista on, että periaatteiden sisältöä koskevien *luokittelukriteerien täyttymättä jäämisestä huolimatta* noilla periaatteilla on argumentoitu hallinto-oikeudessa. Juuri tämä on tutkimuksen kannalta merkittävää.

Kun tutkimuskohteena ovat suomalaisessa hallinto-oikeudessa vaikuttavat periaatteet, keskeiset ongelmat voidaan varmimmin tavoittaa tutkimalla periaatteiden muodostamista, vaikutustapaa ja oikeuslähdeopillista asemaa sekä periaatteisiin tukeutumisen syitä. Näin pyritään tässä työssä tekemään. Periaatteiden substanssia koskevat kysymykset ovat tältä kannalta toisarvoisia. On kiintoisampaa pohtia, *miksi ja miten* hallinto-oikeudessa operoidaan vaikkapa hallinnon toissijaisuuden periaatteella, hyvinvointiperiaatteella, hyvän hallintotavan periaatteilla, itsehallintoperiaatteella, kunnallishallinnon yhtenäisyyden periaatteella tai tietosuojaperiaatteilla, kuin selvittää, *millainen sisältö* noille periaatteille on erilaisissa yhteyksissä annettu.

IV HALLINTO-OIKEUDELLISTEN PERIAATTEIDEN ALKUPERÄ

1. Lähtökohtia

Hallinto-oikeudellisten periaatteiden alkuperää koskevaa kysymyksenasettelua rajaavat periaatteisiin kohdistuvat *lähtökohta-asettamukset*. Tutkija, jonka mukaan oikeusperiaatteet kuvastavat ylipositivisia arvoja tai universaalisuutta, näkee periaatteiden synnyn aivan varmasti toisin kuin se, joka pitää jokaisen säännöksen sisältöä oikeudellisenä periaatteena. Jos lähtökohdaksi otettaisiin erilaisten periaatteita koskevien käsityskantojen yhteinen ydin, huomio voitaisiin keskittää lähinnä oikeuskirjallisuuteen. Oikeustieteessä esitettyjä näkemyksiä selostamalla olisi mahdollista kertoa, kuinka periaatteiden *on katsottu* syntyvän ja kehittyvän. Tuollaisessa ”systeeminsisäisessä” lähestymistavassa periaatteita siis tarkasteltaisiin oikeustieteen muodostamassa viitekehyksessä. Juuri tämä olisi toisaalta syynä sen tärkeimpään negatiiviseen piirteeseen: oikeustieteen oma keskeinen periaatteita aktiivisesti tuottava rooli hahmottuisi vain puutteellisesti. Tästä syystä olen valinnut toisen tien ja pyrkinyt katsomaan oikeustiedettä tavallaan ulkoapäin.

Periaatteiden syntyä jäsennetään tässä luvussa sen perusteella, *millainen on niiden suhde oikeusjärjestyksen muihin elementteihin*. Taustaoletuksena on, että periaatteiden syntyminen itse asiassa merkitsee *niiden ilmaantumista oikeudellisen ajattelun osatekijöihin*, joita voidaan haluttaessa kutsua vaikkapa oikeuslähteiksi. Tärkeimmiksi ilmaantumiskanaviksi osoittautuvat säädökset, hallintolainkäyttö, hallinnon laillisuusvalvonta sekä hallintokäytäntö, tapa ja oikeustiede.

Mikäli pääpaino pantaisiin etenemiselle tutusta tunteammampaan, tarkastelu olisi luontevaa aloittaa oikeustieteen periaatteita tuottavasta roolista. Kuten jäljempänä havaitaan, oikeustieteellisissä tarkasteluissa periaatteet kuitenkin kytketään muihin oikeuslähteisiin, ennen muuta säädöksiin sekä oikeus- ja hallintokäytäntöön. Tämän vuoksi esitys seuraavassa etenee säädöksistä hallintolainkäyttöön ja oikeudelliseen kontrollitoimintaan sekä käytäntöihin. Oikeustieteen asemaan syvennyttään vasta lopuksi. Tällainen etenemissuunta mahdollistaa tarkastelun osatekijöiden rakentumisen toistensa varaan ja tarjoaa edellytykset välttää samojen asioiden toistuvaa käsittelemistä.

Luvun monissa kohdissa on kyse vähintään yhtä paljon periaatteiden perustaa koskevasta *epistemologiasta* kuin periaatteiden ontologiasta. Voimassa olevaa hallinto-oikeutta koskevassa lähdeaineistossa on erittäin niukasti eritelty oikeudel-

listen periaatteiden muotoutumista ja kehittymistä. Tavallisempaa on, että periaatteiden kanavoitumista oikeusjärjestykseen sekä niiden olemassaoloa ja voimassaoloa pidetään tavallaan faktoina: tietty käytännön ilmiö tai toimintatapa yksinkertaisesti vain nimetään periaatteeksi taikka periaatteiden synty kytketään yhteen tai kahteen oikeuslähteeseen kerrallaan.¹

Periaatteiden syntyä koskeva problematiikka on oikeastaan kautta koko tarkastelun operationalisoitavissa *periaatteiden ilmenemistä* koskeviksi kysymyksiksi. Näin ollen seuraavassa kiinnitetään toistuvasti huomiota siihen, mitä periaatteista on hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa, hallintolainkäytössä ja laillisuusvalvonnassa sanottu. Periaatteet eivät *nimenomaan periaatteina* ole olemassa kielestä riippumatta.

Luvun loppupuolella erittelen tiettyjen uusien periaatteiden tai periaatteisiin rinnastettavien konstruktioiden vakiintumista oikeusjärjestyksemme. Kiinnitän huomiota erityisesti *kohtuusperiaatteeeseen* ja *hyvään hallintotapaan*. Oikeudellisen argumentoinnin näkökulmasta yhdistää vakiintuneita oikeusperiaatteita ja hyvää hallintotapaa se jo aikaisemmissa luvuissa huomattu piirre, että niihin *nojautuvalla* on tai ainakin katsotaan olevan tietynlainen etulyöntiasema. Oikeuskirjallisuus ja ylimpien lainvalvojien ratkaisut osaltaan vahvistavat oletusta, jonka mukaan periaatteen tai hyvän hallintotavan alkuperän, olemassaolon, sisällön tai velvoittavuuden *kyseenalaistavalla* on argumentointitaakka. Periaatteilla ja hyvällä hallintotavalla operoimista ei ole tapana eritellä silloinkaan, kun niille on annettu viranomaistoimintaa ilmiselvästi ohjaava merkitys.

Periaatteiden muotoutumisprosessin vaihteita on mahdollista arvioida sen perusteella, millä tavoin uusia periaatteita koskevat ajatukset otetaan vastaan oikeudelli-

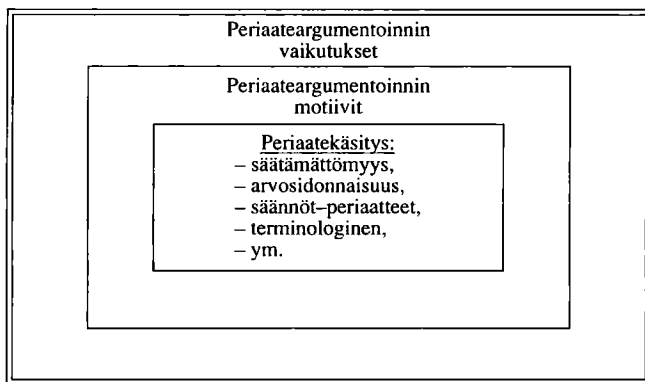
¹ Laakson (1990, s. 122–125) näkemykset poikkeavat äsken kerrotusta. Hän on syventynyt pohtimaan periaatteiden voimassaoloperusteita ja ryhmitellyt periaatteiden sitovuusasteita. Laakso kytkee ryhmittelynsä lähinnä "aarniolaiseen" oikeuslähteopilliseen ajattelutapaan. Säännöt ja periaatteet kietoutuvat ryhmittelyssä toisiinsa. Laakson teoksessa ei kuitenkaan laajasti problematisoida periaatteiden tunnistamisen ontologisia ja epistemologisia kriteereitä: mistä varmuudella tiedämme, mikä on periaate, ja miksi tietyt normit ovat nimenomaan periaatteita? Kysymys on erittäin keskeinen riippumatta siitä, onko kyse periaatetyypisistä normeista vai perinteisistä yleisistä oikeusperiaatteista.

Periaatteiden kanavoituminen oikeusjärjestykseen on Laakson tarkoittamalla tavalla läheisessä yhteydessä periaatteiden voimassaoloa koskevaan problematiikkaan. Kun periaate on eksplisiitisti mainittu säännöksessä, kun periaate saadaan säännöksestä tulkintateitse esiin tai kun tiettyjä lainkäyttöratkaisuja luetaan ikään kuin niissä olisi vahvistettu tietty periaate, voitaisiin sanoa, että periaate on voimassa noiden välittävien elementtien perusteella. Periaatteen asema saattaa sittemmin saada lisää hyväksymis- ja tehokkuusperusteista vahvistusta jatkuvan soveltamisen kautta.

Periaatteiden voimassaoloa koskeva problematiikka jätetään kuitenkin seuraavan tarkastelun ulkopuolelle siltä osin, kuin sillä ei ole kiinteitä yhteyksiä periaatteiden alkuperään ja muotoutumiseen. Oikeudellisten periaatteiden voimassaoloa koskevat kysymykset muodostavat niin laajan ongelmakokonaisuuden, ettei siihen ole tässä tutkimuksessa mahdollista syventyä.

sessä auditoriossa. Tässä suhteessa esimerkiksi kohtuusperiaatteen asema julkis-oikeudessa osoittautuu kiinnostavalla tavalla toisenlaiseksi kuin vaikkapa hyvän hallintotavan. Sinänsä pulmallinen periaatteiden *hyväksyttävyys* liittyy tässä mielessä periaatteiden syntyyn. Jotta periaate voisi tulla osaksi voimassa olevaa oikeusjärjestystä, periaate on oikeustieteessä, hallintolainkäyttö- tai hallintokäytännössä, kontrollitoiminnassa taikka säädöksissä hyväksyttävä periaatteiden kategoriaan. Tyypillistä on, että kerran tapahtunut hyväksyminen kohottaa periaatteen sellaiseen asemaan, että siihen voidaan myöhemminkin nojautua.

Luvun liittämiseksi tutkimuksen kokonaisuuteen on tarpeellista palauttaa mieleen aikaisemmissa luvuissa hahmoteltu periaateargumentoinnin viitekehys.



Kuvio 2. Periaatekäsitykset sekä periaateargumentoinnin motiivit ja vaikutukset.

Periaatteiden luonne ”määräytyy” kulloinkin omaksuttavan *periaatekäsityksen* mukaan. Aikaisemmassa esityksessä tärkeimmiksi käsityksiä karakterisoiviksi tekijöiksi ovat osoittautuneet mm. periaatteiden säätämättömyys ja arvosidonnaisuus sekä sääntöjen ja periaatteiden erottelusta koskevat painotukset.

Periaatteiden *terminologinen* käyttäminen saattaa neutraaleimmillaan merkitä vain käsitteiden sisältöä koskevaa valintaa. Omaksuttu periaatekäsitys eksplikoidaan oikeuskirjallisuudessa vain poikkeuksellisesti ja kontrollitoiminnassa tuskin koskaan. Tarkentamattoman periaatteisiin nojautumisen perusteella ei voi olla varma siitä, pyritäänkö ”periaatteilla” viestittämään jotakin, joka liittyy kulloinkin omaksuttuun periaatekäsitykseen. Mm. ylimpien lainvalvojien ratkaisuja tutkittaessa huomataan, että perusteluittakin periaatteeksi nimetty entiteetti saattaa toistuvan soveltamisen kautta vahvistaa asemaansa siten, ettei periaatteen soveltamisen alkuvaiheessa mahdollisesti ilmenneisiin ongelmakohtiin enää kiinnitetä huomiota. Tätä taustaa vasten voidaan perustellusti väittää, että nimeäminen luo periaatteen ja että soveltaminen vahvistaa vaikutelmaa periaatteen olemassa- ja voimassaolosta.

Yksi tärkeimmistä *jo vakiintuneisiin* periaatteisiin tukeutumista selittävästä tekijöistä on *käsitteistö*. Saman oikeuskulttuurin piirissä pidetään luontevana ja tarkoituksenmukaisena käyttää käsitteitä, joiden sisältö voidaan edellyttää tunnetuksi. Sitä vastoin periaatteiden *vakiinnuttamisvaiheessa* vaikuttimien kirjo saattaa olla merkittävästi vivahteikkaampi. Tavoitteena voi tuolloin olla uuden ilmiön tai normatiivisen kokonaisuuden saattaminen osalliseksi *periaatteiden kategorian statuksesta*. Kun säännöksen, tuomioistuinratkaisun tai käytännön myötä muotoutuneen käyttäytymismallin taikka oikeustieteessä luodun näkökannan sisältö nimetään periaatteeksi, se muuntuu ilman, että reaali maailmassa tarvitsisi tapahtua mitään muuta kuin tuo luokitteluoperaatio. ”Periaatteella” on lähtökohtaisesti normatiivinen, pitämiseen viittaava funktio. Vaikkei oikeudellisten periaatteiden ylipositiivisuuteen tai universaalisuuteen otettaisikaan kantaa, on mahdollista, että periaatteiden tällainen argumentatiivinen hyödyntäminen on ominaista muillekin kuin länsimaisille oikeusyhteisöille. Periaatteisiin viittaaminen palauttaa argumentoinnin lähtökohta-aksioomiin, joille ei ole tapana vaatia selityksiä ja perusteluja.²

Periaateargumentoinnin syistä ja periaatekäsitysten luonteesta riippumatta periaatteisiin nojautuminen *vaikuttaa* paljolti samaan tapaan. Kuten perinteisen suomalaisen oikeusteorian ja säännöt–periaatteet-ajattelun tarkastelusta huomattiin, lähes mitä tahansa periaatteista sanottua on ollut mahdollista käyttää oikeustieteellisissä tarkasteluissa, joissa huomio on rajautunut pikemminkin periaatteen käsitteeseen kuin periaatteiden sisältöön ja ominaisuuksiin.

2. Periaatteiden suhde säädöksiin³

2.1. Periaatteet säädöksissä

Voimassa olevassa oikeudessamme on lukuisia säännöksiä ja valtiosopimusten määräyksiä, joissa eri tavoin edellytetään tai sallitaan periaatteiksi kutsuttavien entiteettien soveltaminen taikka joissa on ainakin varauduttu periaatteiden olemas-

² Selostaessaan *islamilaista* oikeuskäsitystä *Mutahhari* kiinnittää verrattain suuressa määrin huomiota oikeudellisiin periaatteisiin. Hän mainitsee käsitteen ”oikeustieteen periaatteet” pohjautuvan arabiankieliseen *usul*-sanaan, joka merkitsee juurta ja alkuperää ”eli” (*Mutahharin* mukaan) perusperiaatetta (ks. *Mutahhari* 1984, s. 11). – Yleisistä oikeustieteellisistä *soveltamisperiaateista* (valinnanvapauden periaate, varovaisuusperiaate ym.) ks. mt:n s. 30–33.

Periaateista muhamettilaisessa oikeudessa ks. myös *Platou* 1915, s. 44–45.

³ Tässä pääjaksossa käytetään säädännäisen oikeuden käsitettä merkityksessä, joka kattaa sekä kansalliset säädökset että valtiosopimukset. Suomessa voimassa oleviin ETA- ja EU-integraatiota koskeviin sopimusmääräyksiin ei tässä yhteydessä kuitenkaan kiinnitetä huomiota, vaan niitä koskeva tarkastelu keskitetään seitsemänteen lukuun.

saoloon.⁴ Vaikka vain pieni osa noista säännöksistä ja määräyksistä on suoranaisesti hallinto-oikeuden kannalta relevantteja, on periaatteiden alkuperää tutkittaessa aiheellista tarkastella, millä tavalla säädännäisessä oikeudessa periaatteisiin viitataan ja millainen asema periaatteille on säädösvaltaa käytettäessä annettu. Tavoitteena on säädännäisen oikeuden ja oikeudellisesti relevanttien periaatteiden keskinäisen suhteen havainnollistaminen. Oletuksena on, ettei hallinto-oikeuteen liity mitään sellaista, minkä vuoksi säädännäisen oikeuden ja hallinto-oikeudellisten periaatteiden väliset suhteet määräytyisivät perusteiltaan toisin kuin muilla oikeudenoilla.

Koska kirjoitetussa oikeudessa ei yleensä oikeastaan lainkaan selosteta periaatteiden muotoutumista, voidaan katsoa, että periaatteet taikka ainakin valta tai velvollisuus soveltaa niitä tavallaan perustuvat asianomaisiin säännöksiin.⁵ Säädetyt periaatteita koskevat maininnat ovat joka tapauksessa vähintään *prima facie*-argumentti siitä, että periaatteet kuuluvat oikeusjärjestykseen.

Periaatteisiin viittaavien säädännäisen oikeuden osien soveltaminen ainakin konkludenttisesti *edellyttää* soveltajalla olevan käsitys siitä, mitä periaatteet ovat ja millainen niiden sisältö on. Esimerkiksi ”oikeusjärjestelmän keskeisiä periaatteita”⁶

⁴ Tutkimuksen tehtävänasetteluun liittyvistä syistä seuraavassa keskitytään tilanteisiin, joissa periaatteet ovat saaneet selväsanaisen ilmaisunsa säännöksissä. Lähtökohta on erilainen kuin esim. *Krechin* tutkimuksessa. Siinä ”periaatelakeina” (*Prinzipengesetze*) pidetään säädöksiä, joissa säännellään omantunnonvapautta, uskonnonharjoituksen vapautta, yhdistymisvapautta ja kokoontumisvapautta käyttämättä välttämättä periaatteen käsitettä (ks. *Krech* 1973, s. 54–61). *Krechin* suorittama tarkastelu on edellyttänyt, että äsken mainitut vapaudet on *luokiteltu* periaateiksi.

Vastaavaa menettelytapaa ei ole mahdollista käyttää tässä tutkimuksessa, koska se merkitsisi sen lähtökohdan omaksumista, että oikeudellisen periaatteen käsite kytkeytyy *juuri tietynlaisiin* sääntelyihin tai oikeussuhteisiin. Vaikka nyt ei voidakaan suhtautua periaatteisiin *Krechin* tapaan, hänen lähestymistapansa sekä hänen periaateiksi jo luokittelemansa ideat ja normit kuuluvat tutkimusta taustoittavaan kansainväliseen materiaaliin.

Seuraavassa tarkastelussa on kansainvälisoikeudellisten normistojen osalta käytetty lähteenä sopimusten suomennoksia. Niissä esitetyt suoranaisesti periaatteita koskevat käsitteet ja maininnat vastaavat yleensä tarkoin sopimusten todistusvoimaisilla kielillä laadittuja versioita (vrt. kuitenkin SopS 39/1938, johdanto). Yksityiskohdissa on tutkimuksen kannalta vähämerkityksistä vaihtelua sen suhteen, millä tavalla periaatteiden ilmenemiseen ja ilmaisemiseen viittaavat käsitteet on käännetty.

⁵ Tietyin varauksin voidaan siis sanoa, että säännökset synnyttävät periaatteita. *Talas* (1905, s. 1) on nähnyt säädösten ja oikeudellisen ilmiön suhteen samoin: kotipaikkaoikeus on hänen mukaansa *vaivashoitolainsäädännön synnyttämä* käsite.

⁶ Ks. laintarkastuskunnasta annetun lain (23.12.1959/518) 2 a § (laissa 22.12.1989/1238). Sen mukaan laintarkastuskunnan lausunto tulee yleensä pyytää mm. sellaisista säädösehdotuksista, jotka sisältävät *oikeusjärjestelmän keskeisten periaatteiden* kannalta merkittäviä säännöksiä. Periaatteen käsitettä ei mitenkään selvennetä lain 2 a §:n perustana olevassa HE:ssä, vaikka oikeudellisia periaatteita koskeva maininta sisällytettiin lakiin vasta kyseisellä muutoksella (ks. HE n:o 54/1989 vp., s. 5). – Todettakoon, ettei laintarkastuskunnasta annettua lakia sovelleta vuosina 1993–1995 (ks. laki 30.12.1992/1693, 1 §).

ja ”tasapuolisen kohtelun periaatetta”⁷ koskevia säännöksiä ja sopimusartikloita tuskin voi kunnolla soveltaa, ellei soveltaja ole muodostanut itselleen käsitystä siitä, millaisia periaatteiden sisältö ja normatiivinen luonne ovat.

Osa säännöksissä mainituista periaatteista voidaan sijoittaa ryhmään, joka varsin tarkasti vastaa aikaisemmissa luvuissa tutkittuja säätämättömyyttä, arvosidonnaisuutta tai ylipositiivisuutta korostavia periaatekäsityksiä. Periaatteet näyttävät tällöin olevan osa oikeusjärjestyksen perustaa, jonka sisältöä ja henkeä säädännäisellä oikeudella mahdollisuuksien mukaan pyritään heijastelemaan.⁸

Oman kokonaisuutensa muodostavat säännökset ja sopimusmääräykset, joissa käytetään periaatteiden esittämiseen, selostamiseen,⁹ ilmaisemiseen¹⁰ taikka sää-

⁷ Ks. tullimuodollisuuksien yksinkertaistuttamisesta tehdyn kansainvälisen sopimuksen (SopS 17/1928) 2 art.

⁸ Kansallisista laintasoisista säännöksistä on tähän ryhmään luettavissa edellä viitattu laintarkastuskunnasta annetun lain (23.12.1959/518) 2 a § (laissa 22.12.1989/1238). Puoluelain (10.1.1969/10) 2.1 §:n 3 kohdassa edellytetään puolueena rekisteröitävän yhdistyksen sääntöjen turvaavan ”kansanvaltaisten periaatteiden noudattamisen yhdistyksen päätöksenteossa ja toiminnassa”. Mikäli nuo periaatteet nähdään demokratian atetaustaa vasten, säännöksessä tarkoitettu periaatekäsitys kuuluu samaan ryhmään kuin em. laintarkastusta koskeva periaatenäkemyks. ”Kansanvaltaisten periaatteiden” arvosidonnaisuus on ilmeinen.

Kansainvälisioikeudellisissa yhteyksissä nyt tarkasteltavaan ryhmään kuuluvat normilauseet saavat helposti korostetun ylipositiivisen sävyn. Tämä ilmenee mm. kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 37/1970) johdannosta: ”Tämän yleissopimuksen sopimusvaltiot, ottaen huomioon, että Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirja nojautuu kaikkien ihmisten synnynnäisen arvon ja yhdenvertaisuuden periaatteisiin ja (...)” Tämän maininnan sisältö on kontekstissaan nähtävissä globaalia tavoitetta heijastelevaksi päämääräksi. Joka tapauksessa on selvää, että kyse on yksittäisiä oikeusjärjestyksiä laajemmasta oikeusyhteisöstä ja mitä ilmeisimmin ylipositiivisesta periaatekäsityksestä.

Ks. myös sodan vastustamista tarkoittavan hyökkäämättömyys- ja sovittelumenettelysopimuksen (SopS 39/1938) johdanto, jonka suomennoksessa mainitaan oikeuden ja kohtuuden korkeista periaatteista (alkuperäisessä espanjankielisessä tekstissä mainitaan oikeuden ja kohtuuden korkeista käsitteistä). Oikeuden ja kohtuuden periaatteista ks. myös Haagin toisessa rauhankonferenssissa tehtyjä ja siellä 18 päivänä lokakuuta 1907 allekirjoitettuja kansainvälisiä sopimuksia (SopS 11/1924), I yleissopimuksen johdanto.

⁹ Ks. taloustilastoja koskevan kansainvälisen sopimuksen (SopS 30/1938) 3 art. (”[H]elpottaakseen eri maiden ulkomaankauppaa koskevien tilastojen keskinäistä vertailua korkeat sopimuspuolet sitoutuvat noudattamaan tämän tilastohaaran laadinnassa I liitteen I osassa esitettyjä periaatteita.”). Saman sopimuksen 4 art:ssa mainitaan II liitteessä selostetuista periaatteista. Ks. myös TSS-sopimuksen 13 art:n 4 kappale.

¹⁰ Ks. vuoden 1982 kansainvälisen juutti- ja juuttituotesopimuksen (SopS 62/1984) 29 art. Siinä mainitaan perushyödykkeiden yhteisrahaston perustamissopimuksessa ilmaisuista periaatteista. – Vaikka sopimusten suomennosten kieliasu vaihtelee, sekä nyt mainitun artiklan että edellisessä av:ssä viitattujen taloustilastoja koskevan kansainvälisen sopimuksen artikloiden todistusvoimaisissa englanninkielisissä formuloinneissa käytetään samaa verbiä (*set out*).

tämiseen¹¹ viittaavaa käsitteistöä. Tällaisia sääntelyjä yhdistää ajattelutapa, jonka mukaan tietyt säännöksiin sisältyviä oikeusnormeja tai niiden ryppäitä ylipäätään vain kutsutaan periaateiksi. Kyseessä on ainakin lähtökohtaisesti puhtaasti kielenkäyttölinen valinta. ”Periaate” mielletään tällöin lähinnä oikeusnormin synonyymiksi.¹² Periaateilla kuitenkin voidaan tarkoitaa myös yksittäisiä oikeusnormeja laaja-alaisempia oikeudellisia konstruktioita, ”oikeusajatuksia”.¹³ Osapuilleen samalle yleisyystasolle sijoittuvat maininnat sopimuksissa julkituoduista, mainituista

¹¹ Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (8.4.1983/361) 2.2 §:ssä veloitetaan vanhemmat pyrkimään ”siihen, että tapaamisoikeuden tarkoitus toteutuu 1 §:ssä säädettyjen periaatteiden mukaisesti” (kurs. A. T:n). Ks. myös laki räjähdysvaarallisista aineista (19.6.1953/263), 7 § ja maaseutuelinkeinolain (28.12.1990/1295) 7 § (laissa 20.7.1992/660).

¹² Jokseenkin terminologisista syistä ”periaatetta” käytetään myös konteksteissa, joissa periaate-sana kytketään säännöksen sisältyvään normin kuvaukseen tai selitykseen. Ks. esim. alkoholitavarain salakuljetuksen ehkäisemistä tarkoittavan kansainvälisen sopimuksen (SopS 26/1925) 10 art:n ensimmäinen virke: ”Sopimuspuolten tulee noudattaa periaatetta, että alkoholitavarain salakuljetuksesta aiheutuvat rangaistukset eivät saa kohdistua muihin kuin syyllisiin.”

Normin sisältö voidaan vasta jälkikäteenkin rubrisoida periaateeksi. Ks. esim. tullimuodollisuuksien yksinkertaistuttamisesta tehdyn kansainvälisen sopimuksen (SopS 17/1928) 11 art.: ”Sopimusvaltiot rajoittavat niin vähiin kuin suinkin ne tapaukset, joissa alkuperätodistuksia vaaditaan. Tämän periaatteen mukaisesti (...)” Ks. myös vuoden 1987 kansainvälisen luonnonkumisopimuksen (SopS 47/1989) 34 art. – Periaateiksi kutsutuista normeista voidaan myös esittää kokonainen luettelo. Ks. sopimus Euroopan jälleenrakennus- ja kehityspankin perustamisesta (SopS 28/1991), 13 art., jossa pankki määrätään toimimaan kaikkiaan 13 periaatteen mukaisesti.

Periaate-käsitteen ja sen sisällön kuvauksen toisiinsa liittämisen lukuisista variaatioista ks. lisäksi kansainvälistä tekstiilikauppaa koskevan sopimuksen (SopS 46/1974) 8 art.; tullimenetelmien yksinkertaistamista ja yhdenmukaistamista koskevan kansainvälinen yleissopimuksen (SopS 6/1978), liitteen F.6 kohta 1 sekä yleismaailmallisen tekijänoikeussopimuksen (tarkistettu Pariisissa 24.7.1971) (SopS 81/1986) XI artiklaa koskevan päätöslauselman kohta 5.

Erityisesti kansainvälisoikeudellisissa normistoissa on verrattain tavallista käyttää käsitteistöä, josta melko suoraan näkyy periaatteen merkitys. Puhuttaessa vaikkapa järjestäytymisoikeuden ja kollektiivisen neuvottelu-oikeuden periaateista (ks. sopimus, joka koskee järjestäytymisoikeuden ja kollektiivisen neuvottelu-oikeuden periaatteiden soveltamista n:o 98, SopS 32/1951), kansojen itsemääräämisoikeuden periaateista (YK:n peruskirjan 55 art.), neljäkymmenen tunnin viikon periaateesta (yleissopimus [n:o 47], joka koskee työajan lyhentämistä neljäkymmenen tuntiin viikossa, SopS 69/1990, 1 art.) tai tasapuolisen kohtelun periaateesta (tullimuodollisuuksien yksinkertaistuttamisesta tehdyn kansainvälisen sopimuksen, SopS 17/1928, 2 art.) jo periaatteen ”nimi” antaa ainakin jonkinlaisia viitteitä periaateeksi kutsuttavan entiteetin asiasisällöstä. Se ei kuitenkaan kerro mitään siitä, millainen normatiivinen ”kerroin” tai sävy periaate-termiin liittyy.

¹³ Tähän suuntaan viittaa esim. vankeinhoitoasetuksen (13.6.1975/431) 22 §, jonka mukaan ”[v]angit ovat velvolliset tekemään ylityötä yleisen työaikalainsäädännön periaatteiden mukaan”. Ks. myös laki jätevesimaksusta (13.7.1973/610), 16 §. Kansainvälisoikeudellisissa normistoissa on lukuisia vastaavia esimerkkejä. Sopimusten periaatteisiin tai sopimusten sääntöjen periaatteisiin viitattaessa tarkoitetaan tavallisesti sopimuksen yleistä normisisältöä. Ks. esim. liikenne- ja kauttakulkuvapautta koskevat sopimukset, jotka on tehty Barcelonassa 10 päivästä maaliskuuta 20 päivään huhtikuuta 1921 pidetyssä konferenssissa (SopS 12/1923), säännöt kauttakulun vapaudesta, 11 art.: ”Nämä säännöt eivät tarkoita sellaisten helpotusten peruuttamista, jotka ovat näiden sääntöjen

ja määrätyistä sekä sopimuksiin sisältyvistä ja sopimusten sisältämistä periaatteista.¹⁴ Samaan ryhmään on luettava periaatteet, joihin sopimusten sanotaan pohjautuvan,¹⁵ ja erilaiset sopimuksissa tarkoitettut osapuolten ”lainsäädännön periaatteet”.¹⁶ Laajahkon kokonaisuuden muodostavat viittaukset YK:n tai sen peruskirjan periaatteisiin.¹⁷ – Etenkin eräissä uudehkoissa säädöksissä tietty säännösten joukko (esim. luku) on otsikoitu periaatteiksi tai yleisiksi periaatteiksi.¹⁸

edellyttämiä suuremmat, jos ne on myönnetty sellaisin ehdoin, että ne ovat sopusoinnussa tämän sopimuksen periaatteiden kanssa (...).” Ks. myös. öljyn aiheuttaman meren saastunnan ehkäisemistä koskeva yleissopimus, 1954 (SopS 6/1959) päätöslauselma 2; vuoden 1986 kansainvälisen kaakaosopimuksen (SopS 85/1987) 58 art. sekä yleissopimus Etelämantereen meren elollisten luonnonvarojen säilyttämisestä (SopS 64/1989), III art.

Periaatteilla saatetaan tarkoittaa myös eräänlaisia toiminnan *suuntaviivoja tai -linjoja*. Näin ”periaate” on ymmärrettävä esim. ydinenergia-asetuksen (12.2.1988/161) 76 §:n yhteydessä. Sen mukaan huolehtimisvelvollisuuden perustana olevista periaatteista päätettäessä päätöksen on perustuttava siihen, ”että ydinjätteet voidaan lopullisesti siirtää Suomen oikeudenkäytöväallan ulkopuolelle tai sijoittaa Suomen maa- tai kallioperään”. Ks. myös RakA 145 c § (asetuksessa 10.10.1969/628; kaavaa laadittaessa noudatettavat suuntaviivat ja periaatteet) ja 146 b § (asetuksessa 31.10.1973/791; ”kaavaa laadittaessa omaksutut periaatteet”); asetus ortodoksisesta kirkkokunnasta (6.3.1970/179), 55 § (asetuksessa 30.9.1988/836; ikälisät samojen periaatteiden mukaan kuin valtion virkamiemille); asetus väestökirjhallinnosta (17.2.1984/183), 13 § (asetuksessa 22.1.1988/60; ylijohtajan toiminnassaan noudattamat periaatteet) sekä asetus oikeudesta hankkia maa- ja metsätalousmaata (8.3.1991/495), 2 § (”noudatettava samoja periaatteita kuin maaseutuelinkeinolain ... mukaisessa lainoitustoiminnassa”).

¹⁴ Ks. esim. YK:n peruskirjan (SopS 1/1956) 6 art.; kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 37/1970) 4 art.; syrjinnän vastustamista opetuksen alalla koskevan yleissopimuksen (SopS 59/1971) johdanto sekä Euroopan alueen valtioiden korkeakouluopintojen, tutkintojen ja oppiarvojen tunnustamista koskevan yleissopimuksen (SopS 11/1982) johdanto.

¹⁵ Ks. esim. pöytäkirja kasvat-, tiede- ja kulttuuriaineiston maahantuontia koskevaan sopimukseen (SopS 34/1987), jossa mainitaan osapuolten vahvistavan ne periaatteet, joihin vuonna 1950 hyväksytty kasvat-, tiede- ja kulttuuriaineiston maahantuontia koskeva sopimus pohjautuu.

¹⁶ Ks. yleissopimus rautatieliikenteen kansainvälisestä järjestelystä (SopS 10/1937), sääntöjen 20 art.

¹⁷ Ks. esim. suostumusta avioliittoon, vähimmäisavioikää ja avioliittojen kirjaamista koskevan yleissopimuksen (SopS 50/1964) johdanto, jossa viitataan YK:n peruskirjassa ja ihmisoikeuksia koskevassa yleismaailmallisessa julistuksessa esitettyihin periaatteisiin; KP-sopimuksen johdanto (YK:n peruskirjan periaatteet); kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen (SopS 60/1989) johdanto (YK:n peruskirjan periaatteet) sekä lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen (SopS 60/1991) johdanto (YK:n peruskirjassa julistetut periaatteet). Ks. myös kansainvälinen yleissopimus panttivankien ottamista vastaan (SopS 38/1983), 12 art.

¹⁸ Ks. esitutkintalain (30.4.1987/449) 5 §, ydinenergialain (11.12.1987/990) 2 luvun otsikko ja poliisilain (7.4.1995/493) 2 §. ”Yleisiä periaatteita” sisältävien säännösten soveltamisala tai vaikutuspiiri saattaa joissakin tapauksissa olla laajempi kuin muiden säännösten. Tämä on pääteltävissä esim. meluntorjuntalain (3.4.1987/382) 3 §:stä. Siinä säädettyjen ”yleisten periaatteiden” mukaan on melun aiheuttajan ”huolehdittava meluntorjunnasta siinä laajuudessa kuin kohtuudella voidaan

Useimmissa edellä tarkastelluissa periaatekategorioissa valtiosisäinen ja kansainvälinen oikeus esiintyvät rinnakkain. On kuitenkin olemassa ainakin yksi puhtaasti kansainväliselle oikeudelle karakteristinen periaatekäsitys. Se rakentuu ajatukselle kansainvälisen oikeuden vakiintuneista, yleisistä tai yleisesti tunnustetuista periaatteista.¹⁹

Edellä tarkastellut kontekstit ovat olleet juridisia, mutta niissä ei kuitenkaan ole ollut kyse eksplisiittisesti *oikeusperiaatteista*. Yhteistä suomalaisperäisille oikeusperiaatteita sivuaville säännöksille on niiden prosessuaalisuus: mahdollisesti kaikki kyseiset säännökset ovat muutoksenhakuelimiä tai lainkäyttöorgaaneita koskevissa säädöksissä. Hallinto-oikeuden kannalta tärkeimmät periaatteisiin viittaavat säännökset kuuluvat tähän ryhmään. LOL 8.2 §:ssä (laissa 10.3.1989/242) lääninoikeuden ylituomarin tehtäväksi asetetaan valvoa oikeusperiaatteiden soveltamista ja laintulkinnan yhdenmukaisuutta lääninoikeuden ratkaisuissa. Lääninoikeusasetuksen (2.6.1989/522) 12 §:n mukaan voidaan lääninoikeuden työjärjestyksessä määrätä, että lääninoikeudessa on johtoryhmä mm. oikeusperiaatteiden soveltamisen valvomista varten.²⁰ – Suomessa voimaan saatettuihin *kansainvälisiin sopimuksiin* sisältyvistä oikeusperiaatteista koskevista maininnoista suurin osa voidaan jakaa

edellyttää ja tässä tarkoituksessa oltava riittävästi selvillä toiminnastaan aiheutuvasta melusta”. Säännöksessä siis kuvataan meluntorjuntavollisuuden yleisiä puitteita.

Vastaavalla tavalla otsakkeissa yleisistä periaatteista mainitaan myös monissa valtiosopimuksissa. Ks. tuomittujen siirtämistä koskevan yleissopimuksen (SopS 13/1987) 2 art.; yleissopimus (nro 162), joka koskee turvallisuutta asbestin käytössä, 1986 (SopS 25/1989), II osa sekä eurooppalainen yleissopimus kokeellisiin ja muihin tieteellisiin tarkoituksiin käytettävien selkärankaisten eläinten suojelemiseksi (SopS 85/1990), I luku.

¹⁹ Ks. sodan vastustamista tarkoittavan hyökkäämättömyys- ja sovittelumenettelysopimuksen (SopS 39/1938) VII art.:

”Korkeat sopimuspuolet voivat uskoa tämän sopimuksen mukaan sovittelulautakunnalle kuuluvat tehtävät ensi sijassa sellaiselle tuomioistuimelle tai korkeimmalle oikeudelle, joka kunakin valtion oman lainsäädännön mukaan korkeimpana tai ainoana oikeusasteena on sisäisen oikeudenkäytön rajoissa pätevä tulkitsemaan perustuslakia, kansainvälisiä sopimuksia tai kansainvälisen oikeuden yleisiä periaatteita.”

Ks. myös KP-sopimuksen 41 art:n 1 kappaleen c kohta (kansainvälisen oikeuden yleisesti tunnustetut periaatteet). RL 13 luvun 1.1 §:n ja 2 §:n (laissa 20.12.1974/987) perusteella kansainvälisoikeudellinen periaatekäsitys saa myös kansallista merkitystä, koska ”yleisesti tunnustetut kansainvälisen oikeuden periaatteet” liittyvät näissä säännöksissä tarkoitettuihin tunnusmerkistökuvauksiin.

²⁰ Muissakin oikeusperiaatemaininnan sisältävissä säännöksissä kyse on oikeusperiaatteiden *soveltamisen valvomisesta tai seuraamisesta*. Ks. esim. asetus hovioikeuksista (17.7.1952/288), 6.2 § ja 7 § (jälkimmäinen asetuksessa 23.3.1990/283); asetus tarkastuslautakunnasta (24.7.1964/422), 21 §; asetus kuluttajavalituslautakunnasta (29.6.1978/533), 1 § (asetuksessa 29.1.1988/84); asetus markkinatuomioistuimesta (29.6.1978/508), 1 § (asetuksessa 15.2.1991/297); asetus tapaturmalautakunnasta (4.12.1981/839), 16 §; asetus vakuutus-oikeudesta (8.4.1982/264), 6 §; asetus työtuomioistuimesta (25.2.1983/201), 2 § sekä asetus työttömyysturvalain täytäntöönpanosta (2.11.1984/742), 21 §.

kahteen pääryhmään. Oikeusperiaatteet on määrätty lainkäyttöelimissä noudatettaviksi oikeuslähteiksi (tai oikeusperiaatteiden mukaisuus on normien soveltamisen edellytyksenä) taikka oikeusperiaatteet kuuluvat rikokseksi luokitellun teon tunnusmerkistökuvaukseen.²¹

Oikeusperiaatteiden ja muiden juridisesti relevanttien periaatteiden välistä rajaa ei säädösaineiston valossa voida tarkasti vetää yksinomaan käsitteiden varassa. Todennäköisesti jokseenkin satunnaisista syistä johtuu, mainitaanko säännöksissä ja sopimusartikloissa oikeusperiaatteista vai yleisemmin vain periaatteista. Periaatteeksi (ilman määreitä) kutsutuille entiteeteille on säännöksissä ja sopimusmääräyksissä annettu aivan samankaltaisia mm. velvoittavuuteen viittaavia funktioita kuin oikeusperiaatteille.²²

Oikeustieteilijä kokee tiettyä vaivautuneisuutta esitellessään edellä kerrotun kaltaisia esimerkkejä, jotka näyttävät ainakin ensilukemalta verrattain mielenkiinnostomilta ja merkityksettömiltä ja joilla ei tunnu olevan paljoakaan yhteistä. Juuri

Erityisen korostetusti oikeusperiaatteiden merkitys näkyy korkeimman oikeuden työjärjestyksen (23.8.1994/787) 16.1 §:ssä. Sen ensimmäinen virke on seuraavanlainen: "Jos jaoston mielipide poikkeaa korkeimman oikeuden aikaisemmin omaksumasta oikeusperiaatteesta tai lain tulkinnasta, jaoston puheenjohtajan on ilmoitettava asia presidentille, joka voi määrätä, että asia tai tietty siihen kuuluva kysymys on käsiteltävä täysistunnossa." Työjärjestyksen 16.2 §:n mukaan voidaan oikeusperiaatteesta poikkeamista koskeva asia tietyin edellytyksin siirtää vahvennetun jaoston ratkaistavaksi. Oikeusperiaatteista poikkeaminen vaikuttaa näin ollen prosessimenettelyn kulkuun.

²¹ Ensimmäiseen kategoriaan kuuluu mm. siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana 12.8.1949 tehdyn Geneven sopimuksen (SopS 8/1955) 67 art., jossa tuomioistuimissa sovellettavien määräysten edellytykseksi asetetaan mm. se, että ne ovat sopusoinnussa yleisten oikeusperiaatteiden kanssa. Käytännössä merkittävin tähän ryhmään kuuluva artikla on Kansainvälisen tuomioistuimen perussäännön (SopS 1/1956) 38 art., jonka on katsottu yleisesti kuvaavan kansainvälisen oikeuden lähteitä (ks. *Broms* 1978, s. 62). Artiklan alakohdan c mukaan tuomioistuin soveltaa sivistyskansojen tunnustamia yleisiä oikeusperiaatteita.

Rikosten tunnusmerkistöjen kuvauksiin liittyvien oikeusperiaatteiden osalta ks. KP-sopimuksen 15 art:n 2 kappale ja EIOS 7 art:n 2 kappale.

Esitetyn oikeusperiaatteiden ryhmittelyn ulkopuolelle jää esim. Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan (SopS 66/1991) 7 art:n 3 kohta: "Tehtävät ja toiminta, jotka eivät sovi yhteen paikallisen luottamustoimen hoitamisen kanssa, tulee määritellä lainsäädännössä tai niiden tulee ilmetä keskeisissä oikeusperiaateissa."

²² Vaikka oikeusperiaatteet ovat ehkä omiaan herättämään voimakkaampia mielikuvia juridisuudesta ja velvoittavuudesta kuin pelkät "periaatteet", pelkille periaatteillekin on kansainvälisissä sopimuksissa annettu erittäin keskeinen asema. Esim. suostumusta avioliittoon, vähimmäisavioikää ja avioliittojen kirjaamista koskevan yleissopimuksen (SopS 50/1964) johdannossa viitataan YK:n yleiskokouksen 17.12.1954 tekemään päätökseen 843 (IX) sekä todetaan, että "tietyt avioliittoa ja perhettä koskevat tavat, vanhat lait ja käytännöt olivat ristiriidassa Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirjassa ja ihmisoikeuksia koskevassa yleismaailmallisessa julistuksessa esitettyjen periaatteiden kanssa". Vaikkei tuossa yhteydessä suoraan kuvata periaatteiden luonnetta tai hierarkkista tasoa suhteessa esim. säädöksiin, formulointi jättää tilaa ajatukselle, jonka mukaan periaatteet ovat tavallaan lakienkin yläpuolella. Ristiriitahan kuvataan pitäen vertailun perustana *periaatteita* eikä tapoja, lakeja tai käytäntöjä.

esimerkkien monitahoisuus ja yhteismitattomuus kuitenkin vahvistavat aikaisemmissa luvuissa virinnyttä oletusta siitä, että ei ole olemassa vain yhtä "oikeaa" oikeudellisten periaatteiden luonnehdintaa tai kategoriaa. Toisaalta käsitteiden tasolla ei "periaatteilla", "oikeusperiaatteilla" tai vaikkapa "yleisillä oikeusperiaatteilla" näytä olevan yksiselitteistä eroa. Ellei lähtökohdaksi oteta jotakin tiettyä oikeudellisten periaatteiden luonnehdintaa, ei ole mahdollista väittää, että tässä jaksossa luetellut säädännäisessä oikeudessa mainitut periaatteet eivät ole "varsinaisia oikeudellisia periaatteita". Esitetyt lukuisat erilaiset periaatteet sisältyvät oikeusjärjestyksemme *nimenomaan periaatteina* ensisijaisesti juuri sen vuoksi, että ne on säädösvaltaa käyttäen auktoritatiivisesti saatettu voimassa olevan oikeuden osaksi. Säädöksessä tai valtiosopimuksessa periaatteeksi karakterisoitu kokonaisuus on positiivisen oikeuden näkökulmasta periaate, vaikkei se mahtuisi minään oikeuskirjallisuudessa muotoillun periaatekäsitteen puitteisiin.

Esitellyt säännökset ja artikkelit osoittavat, että periaatteiden merkityssisällöt ja käyttöyhteydet ovat erittäin vaihtelevia. Tämä koskee sekä kansallista että kansainvälistä oikeutta. Juuri säädännäiseen oikeuteen sisällytettyjen periaatteiden tarkastelu osoittaa konkreettisesti, että "periaate" on oleellinen osa oikeudellisen ajattelun ja sääntelyn ääneen lausumatonta ja globaalia syvärakennetta. Huolimatta siitä, että periaatteen käsitteellä on lukuisia toisistaan poikkeavia luonnehdintoja, merkityssisältöjä ja vaikutustapoja, esimerkiksi väärinkäsityksien vaara ei ole estänyt termin käyttämistä. Oikeudelliseen ajatteluun ja kielenkäyttöön tottuneiden on ilmeisesti arveltu oivaltavan *riittävän yksiselitteisesti*, missä merkityksessä "periaatetta" kulloinkin käytetään.²³ Kyllin suuren yksiselitteisyyden oletetaan vallitsevan kansainvälisen oikeudenkin periaatteiden yhteydessä, vaikka niitä joudutaan soveltamaan hyvin erilaisissa oikeuskulttuureissa.²⁴

²³ Oikeudellisen kielenkäytön latenteja tai implisiittisiä "edellyttämisiä" on oikeustieteessä tarkasteltu erittäin niukasti. Yhtenä syynä tähän saattaa olla se, että juridisen ajattelun omista lähtökohdista katsoen ongelmanasettelun relevanssia voi olla hankalاهoa huomata. Vähälukuiset edellyttämistä heijastelevat maininnat jäävät helposti esim. julkaisemattomiin säädösvalmisteludokumentteihin samoin kuin on käynyt monitulkintaisen VJ 11 §:n toisen virkkeen kohdalla.

Kun eduskunnanvalmistamiskomiteassa valmisteltiin vuoden 1906 VJ:n säännöstä (9 §), jolla kansanedustajat velvoitettiin noudattamaan perustuslakeja ja vapautettiin muiden määräysten sitovuudesta, Robert Hermanson totesi, ettei säännöshdotuksesta eksaktisti ilmene sen tarkoitus. Hän kuitenkin katsoi, että perinteen nojalla ("på grund af härfd") tiedetään, mitä säännöksellä tarkoitetaan (ks. eduskunnanvalmistamiskomitean memoriaalipöytäkirjat, 5.1.1906, lehti 375; Kansallisarkisto). Hermanson ilmeisesti ajatteli, että säännöksen oikea *ratio* välittyy soveltajille, vaikkei säännöstä saatettukaan niin yksiselitteiseksi kuin olisi ollut mahdollista. – Seuranneiden vuosikymmenien kokemukset vuoden 1906 VJ:n 9 §:n ja nykyisen VJ 11 §:n soveltamisesta sekä ryhmäkurista ovat osoittaneet, että säännöksen riittävää selkeyttä koskeva oletus oli perusteettoman toiveikas.

²⁴ Tietyt periaatteet ovat kehittyneet kansallisissa oikeusjärjestyksissä säätämättöminä, ja niiden sisältö on positivoitu säädännäiseksi oikeudeksi vain valtiosopimuksilla. Esim. suomalaisessa rikos-oikeutta koskevassa kirjallisuudessa kerrottiin vielä 1970-luvun lopulla *nulla poena sine lege*

Suoritetun tarkastelun perusteella on selvää, ettei säännöksistä ja sopimusartikloista saada kestäväää pohjaa hallinto-oikeudellisten periaatteiden syntyä koskevalle erittelylle. Säädännäisessä oikeudessa lähdetään selityksittä siitä, että periaatteita on olemassa. Jäljet katkeavat säännöksiin ja artikloihin, joissa tavallaan edellytetään periaatteiden olemassaoloa ilmaisematta, kuinka periaatteiden ja säädännäisen oikeuden suhde olisi yleisemmin käsitettävissä. Sekä periaatemainintoja sisältäviä artikloita ja säännöksiä laadittaessa että niitä sovellettaessa suoritetaan käytännössä ilmeisesti eräänlainen implikaatio. Säännöksissä mainittujen periaatteiden presumoidaan toimivan tavalla, joka on tyypillinen asianomaisessa oikeuskulttuurissa omaksutuille periaatteille.²⁵

Edellä mainituissa kotimaisissa "prosessuaalisissa" oikeusperiaatteisiin viittaa-vissa säännöksissä lainkäyttäjät velvoitetaan valvomaan oikeusperiaatteiden sovel-tamista, vaikka säännöksissä ei kerrota, mitä ja millaisia nuo periaatteet ovat. Ilmeisesti useimmat hallinto-oikeuden tutkijat olisivat valmiita myöntämään, että ainakin lainalaisuusperiaate ja harkintavallan rajoitusperiaatteet kuuluvat sellaisiin oikeusperiaatteisiin, joiden soveltamista lääninoikeuden ylituomarin tulee LOL 8.2 §:n mukaan valvoa. Periaatteita koskevan käsitteistön vaihtelevuudesta ja häily-vyydestä kuitenkin johtuu, että vaikkapa "poliisin työssä yleisesti noudatettua hie-notunteisuuden periaatetta",²⁶ "virkamiesten yleisiä virkavelvollisuusperiaatteita"²⁷ ja "yleisiä tietosuojaperiaatteita"²⁸ ei ole mahdollista asettaa vakiintuneempiin peri-aatteisiin nähden erilaiseen asemaan velvoittavuuden tai muiden oikeudellisesti merkityksellisten kriteerien perusteella. Jos lainalaisuusperiaatetta ja harkintavallan rajoitusperiaatteita pidetään LOL:ssa tarkoitettuina periaatteina, ilmeisesti myös hienotunteisuuden periaatetta, virkavelvollisuusperiaatteita, tietosuojaperiaatteita ja lukuisia muitakin harvoin mainittuja periaatteita tulee sellaisina pitää.

Periaatteisiin viittaavien säännösten suuri määrä on osoitus siitä, että periaatteilla

-periaatteesta mainitsematta, että maaliskuussa 1976 Suomessa voimaan tulleen KP-sopimuksen 15 art:n 1 kappaleessa kielletään pitämästä ketään syyppäänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekoheikellä lainsäädännön mukaan rikos. Lähtökohdiltaan yleishumaani ja ehkä jossain määrin ylipositiivinen periaate säilytti vaikutuksensa oikeudellisessa ajattelussa, vaikka tarjolla olisi ollut konkreettinen sopimusartiklakin. Ks. *Halinen-Koskinen-Lappi-Seppälä-Majanen-Palmén-Träskman-Utriainen* 1979, s. 102-103. - Nytemmin nolla poena sine lege -maksimin ydin on kirjattu myös HM:n perusoikeuslukuun (HM 6 a §).

²⁵ Tätä taustaa vasten kiintoisa on *Kaliman* ajatus siitä, että käsitelainopillinen ajattelutapa on saattanut edesauttaa sellaisen lainsäädännön muodostumista, jossa normien oikeudelliset vaikutukset johde-taan oikeudellisista käsitteistä (ks. *Kalima* 1980, s. 207). *Kaliman* ajatusta soveltaen voidaan olettaa, että sopimusartikloissa ja säännöksissä tarkoitettut oikeudelliset periaatteet vaikuttavat oikeuskul-ttuurissa tavalla, jota periaatteen käsitettä koskeva traditio vaatii.

²⁶ Ks. OAK 1989, s. 56.

²⁷ Ks. OKK 1985, s. 87.

²⁸ Ks. OAK 1988, s. 137 (kirje 2721/7.9.1988).

operoimiseen on säädösvaltaa käytettäessä suhtauduttu erittäin vapaamielisesti. Periaatteiden ja säädösten välisiin suhteisiin on vaikuttanut kaksi muutakin piirrettä, joiden merkitystä ja laajuutta tosin on vaikeata dokumentoida. Yhtäältä on ilmeistä, että säädöksiin uskotaan tai katsotaan kirjatun periaatteita tietyissä tapauksissa silloinkin, kun asianomaisissa säädöksissä ei lainkaan käytetä periaatteen käsitettä.²⁹ Toisaalta on tietoisesti jätetty sääntelemättä eräitä aihepiirejä, joiden on arveltu olevan riittävän selviä sen vuoksi, että oikeusjärjestyksemme on katsottu sisältyvän tietynlainen säätämätön periaate.³⁰

2.2. Säännösten ja periaatteiden suhde oikeuskirjallisuuden, säädösvalmisteluaineiston ja oikeudellisen kontrollitoiminnan valossa

2.2.1. Tarkastelutavasta

Säädännäisen oikeuden ja oikeudellisten periaatteiden välisiä suhteita koskeva problematiikka voidaan jakaa kahteen osaan. Yhtäältä kyse on asennoitumisesta periaatteiden säätämättömyyteen ja siihen liittyen niiden yleisyyteen. Toisaalta noiden suhteiden kuvaukset ilmentävät ajatusta siitä, että periaatteita voidaan eri tavoin saada säännöksistä esiin.

²⁹ Hallinto-oikeuden alalta paras esimerkki tällaisesta ajattelutavasta on HMenL, johon – kuten jäljempänä huomataan – on katsottu sisällytetyn mm. hallintokäytännössä kiteytyneitä periaatteita.

³⁰ Hyvä esimerkki tällaisesta on rikosten vanhenemista koskevan RL 8 luvun uudistaminen 1970-luvun alussa. Uudistuksen voimaantuloa koskeva sääntely (laissa 16.2.1973/138) oli varsin niukkaa. Ehdotettua voimaantulosäännöstä selostetaan lakiehdotuksen perusteluissa näin (HE n:o 130/1972 vp., Asiak. I,2, s. 13; kurs. A. T:n):

”Verrattaessa ehdotettuja rikoslain 8 luvun säännöksiä voimassa oleviin säännöksiin, voidaan havaita, että ehdotetut säännökset johtaisivat vastaajan kannalta osaksi ankarampaan osaksi lievempään seuraamukseen. Koska rikosoikeudellisten säännösten suhteen sovelletaan *niin sanottua lievemmän lain periaatetta*, yksityiskohtaisten säännösten ottaminen voimaantulosäännökseen ei juuri ole tarpeen.”

Kuvattua menettelytapaa voidaan perustellusti kritisoida. Selväksi ja kiistatta voimassa olevaksi oletettu periaate olisi voitu kiperissä tilanteissa riitauttaa; mihin sen olisi 1970-luvun alkupuolella voitu *todistaa* oikeudellisesti arvioiden perustuvan? Myös periaatteen konkreettiset sovellutukset voivat jäädä säätämättömyyden vuoksi epävarmoiksi. Niin ikään on oikeusjärjestyksen kokonaisuutta ja rikosoikeuden systematiikkaa hallitsemattomien maallikoiden vaikeata saada tarkkaa käsitystä voimassa olevasta oikeudesta, mikäli säädösten soveltamiseen vaikuttavia keskeisiä normikannanottoja jätetään hankalasti tavoitettaviin ja käytettäviin esitöihin eikä sisällytetä säädöksiin, joita heidän kuitenkin edellytetään noudattavan. Periaatteiden varaan rakentuva lainsäädäntötekniikka jättää kansalaisten oikeusturvan kannalta toivomisen varaa.

Ks. myös HE n:o 57/1994 vp., s. 33, jossa katsotaan, että poliisilaissa on tarpeetonta tarkoin määritellä hallinnon yleisiä periaatteita, koska niillä on viranomaiskäytännössä vakiintunut sisältönsä.

Johtopäätöksiä tehtäessä on kuitenkin oltava varovainen, koska säädännäisen oikeuden ja periaatteiden suhteita sivuttaessa ei ole oltu kovinkaan johdonmukaisia. Tavallisesti säännösten ja periaatteiden vuorovaikutusta sivutaan vain ohimennen; kysymys on paljolti kielikuvista. Ne muodostavat laajahkon skaalan, jonka osatekijät voidaan erottaa toisistaan tarkasti oikeastaan vain muodollisilla, kielenkäyttöä koskevilla perusteilla. Tällä tematiikalla on kuitenkin merkitystä tutkimuksen kysymyksenasettelun näkökulmasta. Vaikka säännösten ja periaatteiden suhde olisi ilmaistu niukasti perustellen tai perustelemattakin, noin kiteytettyihin periaatteisiin on mahdollista nojautua myöhemmin. Periaateargumentoinnilla on taipumusta kumuloidua.³¹ Esimerkit osoittavat myös, että periaatteen käsitteeseen nojautumalla on ollut mahdollista etäännyä säännösten sanamuodosta. Analogia, laajentava tulkinta ja periaatteet liittyvät usein toisiinsa. Jaksoissa 2.2.2.–2.2.8. suoritettavan tarkastelun tärkeimpänä päämääränä on havainnollistaa periaatteiden ja säädännäisen oikeuden välisten suhteiden kuvausten vaihtelevuutta.³²

³¹ Ks. esim., kuinka *Hallberg* (1978, s. 347) Anderssoniin ja Merikoskeen viitaten toteaa HVall 3.2 §:ään sisältyvää virkakäskyä koskevaa valituskieltoa usein pidetyn ”ilmauksena yleisestä periaatteesta, jonka mukaan sisäiset viranomaistoimet jäävät muutoksenhakumahdollisuuksien ulkopuolelle”. Tästä ajatuksesta periaatteena ks. *Andersson* 1970, s. 72. *Hallbergin* viittaamassa kohdassa *Merikoski* (1968 a, s. 267) puolestaan mainitsee sisäisten viranomaistointien valituskelvottomuutta koskevan säännön olevan vain sovellutus peruseriaatteesta, jonka mukaan valitusoikeus edellyttää todellista oikeussuojan tarvetta.

³² Korkeimman hallinto-oikeuden ja ylimpien lainvalvojien ratkaisuja, lausuntoja ja muita kannanottoja käytetään seuraavassa lähinnä esityksen konkretisoimiseen. Esitystä havainnollistetaan paikoitellen korkeimman hallinto-oikeuden ja ylimpien lainvalvojien käytännöstä löydettävillä viittauksilla myös hallinto-oikeuden ulkopuolisiin periaatteisiin, mikäli suoranaisesti hallinto-oikeutta koskevasa tutkimusaineistosta ei ole lainkaan löydettävissä sopivia esimerkkejä, jos niitä on niukasti tai mikäli muita oikeudenaaloja koskevat tapaukset tuovat lisävalaistusta kulloinkin tarkasteltavaan kysymykseen.

Periaatteiden soveltamiskäytäntöä koskeva systemaattisesti tutkittu aineisto kattaa korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjat, eduskunnan oikeusasiamiehen kertomukset ja valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomukset vuosilta 1920, 1925, 1930, 1935, 1940, 1945, 1950, 1955 ja 1960 sekä 1964–1993. Aineiston valintaa ja ominaisuuksia selvitetään lähemmin jaksossa VI.1.2.

Kun päätöksiä, lausuntoja, kirjeitä ja muita asiakirjoja tai kannanottoja esitellään luettelomaisesti, noudatetaan järjestystä (a) korkein hallinto-oikeus, (b) eduskunnan oikeusasiamies ja (c) valtioneuvoston oikeuskansleri, ellei järjestyksestä poikkeamiselle ole erityistä syytä.

Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksissa ja valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomuksissa esitettyyn aineistoon viitattani noudatan soveltuvin osin samaa merkintätapaa kuin kertomuksissa on käytetty. Jotta välttäisin viittausten tarpeettoman laajenemisen, mainitsen tekstissä ja alaviitteissä päätöksen (tms.) numeron tai diaarinumeron vain siinä tapauksessa, että viitatulla kertomuksen sivulla on myös jotakin toista asiaa koskevaa aineistoa. Aineiston yksilöimisen kannalta tarpeelliset lisätiedot on esitetty teoksen lopussa olevassa tuomioistuinten ja ylimpien lainvalvojien ratkaisuja koskevassa oikeustapaushakemistossa.

2.2.2. Periaatteiden yleisyys ja säätämättömyys

Verrattain tavallista on, että hallinto-oikeudellisten periaatteiden yleisyydestä mainitaan oikeuskirjallisuudessa, hallintolainkäytössä ja laillisuusvalvonnassa lähinnä terminologisista syistä. Tällöin ei tyypillisesti ole kyse varsinaisesta periaatteiden vertailemisesta yleisyyden suhteen. Periaatteiden yleisyyden ja säätämättömyyden välillä näyttää kuitenkin vallitsevan jonkinasteinen positiivinen korrelaatio, vaikka kytkeä ei esittämis yhteyksissään ole juurikaan eritelty tai perusteltu. Kyseessä on lähinnä oikeudellisen kielenkäytön muovaama ajatuskuvi, jota juridinen traditio osaltaan pitää yllä. Periaatteiden yleisyydestä mainitseminen onkin yksi tavallisimmista tavoista ilmaista periaatteiden suhde säädännäisyyteen: yleiseksi nimetyn periaatteen säännöksistä riippumattoman voimassaolon ei koeta tarvitsevan perusteluja.³³

HMenL:n esitöissä periaatteiden yleisyyden ja säätämättömyyden välinen kytkeä tulee selvästi esiin käsiteltäessä hallintopäätöksen täydellisyysvaatimusta. Vaikka tuon vaatimuksen ei katsottu HMenL:n valmistelun aikoihin perustuvan kirjoitettuihin säännöksiin, sen mainitaan olleen voimassa *yleisenä periaatteena*. Yhdeksi perusteluksi kannalle esitetään, että periaate mahdollisesti voidaan *johtaa* viranomaisen tehtävistä ja ratkaisupakosta.³⁴ Oikeuskirjallisuudessa on niin ikään asianosaisille kuuluvan selvittämisvastuun sanottu ennen HMenL:n voimaantuloa olleen noudatettavana hallinto-oikeudellisena yleisperiaatteena³⁵ tai

³³ Säätämättömiä yleisiä oikeusperiaatteita koskevat maininnat sulautuvat useinkin kontekstiinsa niin hyvin, ettei niiden ongelmallisuuteen tulla kiinnittäneeksi sanottavaa huomiota. Ks. esim., kuinka Kuuskoski ja Hannus (1973, s. 334) nojautuvat periaatteisiin tarkastellessaan kunnallisia maksuja: "Kunnalla ei ole valtaa määrätä julkisia maksuja ilman erityistä oikeusperustetta. Se on toisinaan nimenomaan säädetty laissa (107, 212 §), mutta julkisoikeudellisen maksun kantaminen saattaa perustua myös yleiseen oikeusperiaatteeseen ilman nimenomaista lainsäädännöllistä perustetta." Lainauksen perusteella on pääteltävissä, että säätämätön ja yleiseksi kutsuttu oikeusperiaatekin olisi kelvannut "erityiseksi oikeusperusteeksi". Erityisyyden kriteerit eivät siis olisi olleet kovinkaan tiukkoja.

Periaatteiden säätämättömyyden ja yleisyyden suoranaista kombinoimista ei ehkä ole kyse Merikosken katsoessa, että yleisiä virkamiesoikeudellisia periaatteita on noudatettava tietyissä eivakinaisissa virkasuhteissa, *mikäli erityissäännöksiä ei ole*. Tällaisiin periaatteisiin hän lukee erityisesti sellaiset, jotka koskevat yleisiä kelpoisuusehtoja ja vastuukysymyksiä (ks. Merikoski 1976 a, s. 316 ja Merikoski-Vilkkonen 1983, s. 256). Kysymys on lähinnä aukkotilanteen ratkaisemisesta analogialla ja yleisillä periaatteilla, joilla tässä yhteydessä tarkoitettaneen ainakin osin virkamiesoikeudellisiin säännöksiin sisältyviä normeja.

³⁴ Ks. Rihto-Kandolin-Vuorinen 1979, s. 227. Mainitussa lähteessä periaatteiden yleisyys ei kuitenkaan systemaattisesti kytkeydy säätämättömyyteen. Periaatteiden yleisyyteen viittaamatta HMenL:n esitöissä todetaan vapaan todistelun ja vapaan todisteiden harkinnan kiistatta olevan hallintomenettelyssäkin noudatettavia periaatteita, joista ei ole syytä säätää laissa. Ks. Rihto-Kandolin-Vuorinen 1979, s. 199. Ks. myös HE n:o 88/1981 vp., s. 45.

³⁵ Ks. Tuori 1983, s. 180.

yleisenä menettelyllisenä periaatteena.³⁶

Täydellisyysvaatimuksen ja selvittämistä vastuun tapaan myös *perustelemisselvollisuutta* on pidetty säätämättömänä yleisenä periaatteena. Sen osalta erityispiirteensä on, että periaatteen olemassaolosta on tehty päätelmiä käytännön perusteella. HMenL:n voimaantuloa edeltäneen sääntelyn satunnaisuuden on arveltu ilmentävän, että perustelemisselvollisuus voi vallita muissakin kuin säädetyissä tilanteissa. Oletusta on argumentoitu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuihin viittaamalla. Niihin nojautuen on katsottu tietynlaajuisen perustelemisselvollisuuden olevan *yleisperiaate*. Oikeuskäytännön nojalla on siis tehty päätelmä sekä selvollisuudesta että periaatteesta ja sen yleisyydestä. Näkökantaa on vahvistettu havainnolla, jonka mukaan *hallintopäätöksiä* on pyritty perustelemaan silloinkin, kun mikään nimenomainen säännös ei siihen ole velvoittanut. Tämä päätely on johtanut oletamaan, että hallintotoiminnassa on tunnustettu yleinen periaate perustelemispakosta.³⁷

Säätämättömyysproblematiikkaan liittyy myös ajatus, jonka mukaan *asianosaisen kuulemista* jo ennen HMenL:n säätämistä pidettiin keskeisenä oikeusturvan takeena. Ryynäsen mukaan asianosaisen kuuleminen tuolloin oli voimassa *yleisenä oikeusperiaatteena*. Hän katsoo periaatteen merkityksen kuitenkin *korostuneen* lakiin kirjaamisen jälkeen ja periaatteen merkityksen näkyvän tietyissä HMenL:n voimassa ollessa annetuissa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuisissa.³⁸ *Laakso*

³⁶ Ks. *Tarukannel* 1990, s. 110, jossa kyse on erityisesti hakemusasioista.

Julkisuustoimikunnan mietinnössä katsotaan asianosaisen oikeuden saada tietoja muista kuin julkisista asiakirjoista olleen ennen AsiakJulkL:n 1.1.1983 voimaan tullutta muutosta voimassa yleisenä oikeusperiaatteena. Yleisen periaatteen aiheuttamiin oikeusturvaongelmiin viittaa se, että säännösten puutteesta mainitaan aiheutuun epäselvyyttä siitä, mitä tietoja tiedonsaantioikeus koski. Ks. KM 1992:9, s. 32. Hieman varauksellisemmin asia esitetään vuonna 1982 julkaistussa *Takalan* ja *Konstarin* toimittamassa teoksessa *Mikä Suomessa salaista*. Siinä mainitaan (s. 28), että asianosaisjulkisuuden *sanotaan johtuvan* yleisistä oikeusperiaatteista.

³⁷ Ks. *Rihti-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 231.

Yleisten oikeusperiaatteiden piiri on *poliisilakia* (7.4.1995/493) valmisteltaessa jäänyt paikoitellen täsmentymättömäksi. Sen jälkeen, kun HE:ssä n:o 57/1994 vp. on 24 §:n perusteluissa (s. 50) todettu, ettei poliisin haltuun otetun omaisuuden säilyttämisestä ole tarkoitus säätää poliisilaissa, mainitaan, että poliisin olisi *yleisten oikeusperiaatteiden mukaan* pyrittävä säilyttämään omaisuus vähentymättömänä.

³⁸ Ks. Ryynänen 1991, s. 231. Pohjustaessaan hallinto-oikeudellista tarkasteluaan, joka koskee asianosaisen kuulemista, *Merikoski* (1968 a, s. 110) mainitsee, ettei audiatur et altera pars -säännön soveltaminen *yleisissä tuomioistuimissa* perustu nimenomaiseen säännökseen vaan että sääntöä on pidettävä lailliseen oikeudenkäyntijärjestykseen sisältyvänä *yleisperiaatteena* (ks. myös mt:n s. 114). Kuulemisen ja yleisten oikeusperiaatteiden kytkemisestä ks. myös *Uotila* 1967, s. 140.

Pohjolainen ja *Tarukannel* viittaavat asianosaisen kuulemista tarkastellessaan HMenL:n säätämistä edeltäneeseen aikaan ja kontradiktoriseen periaatteeseen (ks. *Pohjolainen-Tarukannel* 1990, s. 227). Hieman samaan tapaan säätämättömyyden näkökulmasta teoksessa hahmotuu myös *reformatio in peius*-kiellon asema. Kirjoittajien mukaan sillä tarkoitetaan prosessuaalista periaatetta, jota osoittavaa erityistä säännöstä ei sisälly Suomen positiiviseen oikeuteen (ks. mt., s. 323).

on jossain määrin toisella kannalla. Häinkin tosin mainitsee asianosaisen kuulemisen periaatteen esiintyvän hallinto-oikeuden alalla itsenäisenä ratkaisunormina. Periaatteen soveltamisala on hänen mukaansa kuitenkin *supistunut* HMenL:n säätämisen jälkeen. Kuulemisperiaate on HMenL:n soveltamisalan ulkopuolella yhä voimassa yleisenä oikeusperiaatteena.³⁹ – Tässä yleisyys merkinnee juuri sitä, että periaate ei johdu säännöksestä tai sisälly säännökseen.⁴⁰ Periaate voi olla voimassa säännöksistä riippumatta, mutta sikäli kuin periaatetta soveltamisalallaan positivoidaan säännökseen, *periaatteen* sovellettavuus vähenee.

Periaatteen yleisyys voi myös olla eräänlainen ryhmittelykriteeri, joka vain välillisesti kytkeytyy periaatteen säätämättömyyteen. Kuten aikaisemmissa luvuissa on ilmennyt, mm. useimpia harkintavallan rajoitusperiaatteita on luonnehdittu säätämättömiksi ja niitä kaikkia samalla yleisiksi tai johtaviksi periaatteiksi. Rajoitusperiaatteita on lisäksi käytetty apuna kiteytettäessä uusia ”yleisiä periaatteita”. Tämä ilmenee etenkin Ryynäsen todetessa *harkintavallan väärinkäytön kiellon periaatteen* koostuvan viidestä rajoitusperiaatteesta ja sisältyvän yleisiin oikeusperiaatteisiin.⁴¹

Rihto, Kandolin ja Vuorinen (1979, s. 143) katsovat asianosaisen kuulemisen *yleisenä periaatteena* koskevan ensisijaisesti kuulemisvelvollisuuden ulottuvuutta. Yleisyyteen viittaaminen voidaan tässä yhteydessä ymmärtää kahdella tavalla. Ensinnäkin voidaan tarkoittaa, että periaatetta ei ole kirjattu säännökseen. Toisaalta saattaa olla kyse tavallaan periaatteen soveltamisalasta. Nyt tarkoitettavan periaatteen soveltamisala olisi siis yleinen.

Etenkin HValL:n voimaantuloa edeltäneen ajan näkökulmasta kiintoisasta *yleisen valitusoikeuden periaatteen problematiikasta* ks. *Nuorvala* 1978, s. 42, *Rosas* 1980, s. 134 sekä *Kulla*, LM 1981, erit. s. 368, 377–378 ja 383–384. Ks. myös *Laakso* 1990, s. 259.

³⁹ Ks. *Laakso* 1990, s. 128, av. 139. Myöskään *luottamuksensuojaperiaatteen* ala ei Laakson mukaan määräydy säädännäisen oikeuden perusteella, vaan periaate voidaan ulottaa nimenomaisten säännösten ulkopuolellekin (ks. mt., s. 231). Laakso ei tuossa yhteydessä suoraanaisesti luonnehdi tätä periaatetta yleiseksi, joskin hän (s. 230) arvelee hallinto-oikeudessamme olevan muotoutumassa *yleisemmänkin* luottamuksensuojaperiaatteen. Tällä hän tarkoittaa, ettei periaate rajaudu vilpittömän mielen suojan ja individuaalisen kohtuusperiaatteen puitteisiin.

⁴⁰ Samoin on ymmärrettävä Laakson lausuma, jonka mukaan yleisenä prosessioikeudellisena periaatteena on, ettei tuomioistuin voi tuomita enempää eikä muuta kuin asianosaiset ovat vaatineet (ks. *Laakso* 1990, s. 110–111). Toisenlaisesta yleisyyskäsitteestä on kyse, kun Laakso mainitsee yhdenvertaisuuden olevan yleinen oikeusperiaate ja sisältyvän HM 5 §:ään (ks. *Laakso* 1990, s. 122). Yleisistä periaatteista Laakson tutkimuksessa ks. myös mt:n s. 259 sekä induktiosta harkinnan rajoitusperiaatteiden yleisen voimassaolon päättelmissä mt:n s. 251–252.

⁴¹ Ks. *Ryynänen* 1991, s. 20 ja 31. – *Détournement de pouvoir* -periaatteesta ks. *Tarukannel* 1990, s. 164, av. 95 sekä vapaan harkinnan periaatteesta *Paavo Tolonen* 1976, s. 31 ja 54. Kuten huomataan, harkintavaltaa koskevat kontekstit ovat vetäneet puoleensa erilaisia periaatteita.

Vaikka periaatteen säätämättömyys Ryynäsen tuotannossa ainakin paikoitellen ja konkludenttisesti kytkeytyy periaatteen yleisyyteen, säätämättömän normin voimassaolo ei hänen näkökannoissaan ole välttämättä vaatinut tuekseen nojautumista yleiseen periaatteeseen. Tarkastellessaan esteellisyyttä Ryynänen tekee oikeuskäytännön perusteella johtopäätöksen, jonka mukaan kuntien

Ryynänen on myös pohtinut, kuinka toivottavaa tai epäsuotavaa olisi järjestää säädöksillä se ala, jonka harkintavallan rajoitusperiaatteet nykyään kattavat. Kaik-
kia potentiaalisia harkintavallan väärinkäyttökohteita ei hänen mukaansa voida
säännellä yksityiskohtaisin säännöksin. Tarkallakaan sääntelyllä ei voitaisi välttää
tukeutumista rajoitusperiaatteisiin. Perusteluna on, ettei sääntelyä etenkaan laajassa
ja muutoksille alttiissa kunnallishallinnossa ole mahdollista saada vaikuttamaan
siten. Toisena argumenttina on kunnallinen itsehallinto, jonka perustuslainsuojan
piiriin kirjoittajan mukaan voidaan katsoa kuuluvan tietty omaharkintainen alue
(kunnan yleistoimiala). Tämä merkitsee tai edellyttää riittävän laajaa tarkoituksen-
mukaisuusharkintaa.⁴²

Ryynäsen ajatus on itsehallintoa korostettaessa hyvin ymmärrettävä. Sen sijaan
rajoitusperiaatteiden näkökulmasta asetelma on komplisoidumpi. Mikäli kunnallis-
hallinnossa on noudatettava noita periaatteita ja kun ne on voitu ilmaista eksaktisti
esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa, olisi tuskin sinänsä esteitä säätää periaatteista ja
niiden noudattamisesta. Ryynänen todennäköisesti tarkoittaakin, että kunnallis-
hallintoa ei saisi ”liian tiiviisti” sitoa säännöksillä.⁴³

Ryynäsen päättelyssä periaatteiden olemassaolo, sisältö ja velvoittavuus nivou-
tuvat toisiinsa. Perimmäisenä tarkasta sääntelemisestä aiheutuvana uhkana Ryynä-
nen pitäne sitä, että periaatteiden varaan rakentuva kunnan vapaa liikkumatila
supistuisi. Ajatuksellisena taustana voi olla sekin, että säätämättömiä periaatteita ei
tarvitse noudattaa aivan niin tarkasti kuin säännöksiä tai että käytännössä hallinto-
viranomaisilla on valta tulkita periaatteiden sisältöä vapaammin kuin säädännäistä
oikeutta. – Mikäli rajoitusperiaatteet ja niiden noudattamisvelvollisuus ”positi-
voitaisiin” säännöksiksi, liikkumatila ei kuitenkaan ilman muuta supistuisi. Kysy-
mys on viime kädessä siitä, millainen sisältö uusille säännöksille annettaisiin.

Periaatteiden yleisyys ja säätämättömyys on liitetty toisiinsa sekä perinteisessä
paljolti terminologista periaatekäsitystä myötäilevässä kirjallisuudessa että sään-
nöt-periaatteet-jaottelua seurattaessa.⁴⁴ Eräät hallinto-oikeudellisten periaatteiden

viranhaltijoiden aikaisemmin noudattama ja kirjoittamattomiin oikeusohjeisiin pohjautunut esteelli-
syyskäytäntö jossain määrin tiukentui HMenL:n tullessa voimaan (ks. Ryynänen 1991, s. 231–232).
Tässä ”kirjoittamaton oikeusohje” lienee yleisen oikeusperiaatteen synonyymi. Selvästikin tästä on
kyse Ryynäsen tarkasteleman nuorisotyöasetuksen säännöksen kohdalla, joka ei hänen mukaansa
”merkitse uutta oikeudellista ohjetta, vaan sama periaate on ollut voimassa jo kirjoittamattomanakin
yleisenä oikeusohjeena” (mt., s. 55).

⁴² Ks. Ryynänen 1991, s. 202–204.

⁴³ Ks. Ryynänen 1991, s. 191.

⁴⁴ Ideologissävyyisten yleisten oikeusperiaatteiden suhteesta säännöt-periaatteet-jaotteluun, ks. Laakso
1990, s. 121–122. Vrt. Laakso 1980, s. 13, jossa todetaan tarkoitussidonnaisuuden periaatetta ja
muuta vastaavia hallintoperiaatteita voitavan pitää yleisiin oikeusperiaatteisiin luettavina oikeus-
sääntöinä ”eli siis” sitovina oikeusnormeina. Laakson kymmenen vuoden välein esittämät
näkemys heijastelevat periaateajattelussa tapahtunutta muutosta. Vuonna 1980 oli hyvinkin

yleisyyttä painottavat näkökannat muistuttavat aikaisemmissa yhteyksissä selostettua periaatteiden arvosidonnaisuutta ja ylipositiivisuutta koskevaa näkemystä.⁴⁵ Periaatteiden säätämättömyydelle sijaa jättävä lähestymistapa näin ollen ylittää periaateargumentoinnin rajoja.⁴⁶

2.2.3. Pohjautuminen ja johtaminen

Oikeuskirjallisuuden, säädösvalmisteluaineiston, hallintolainkäytön ja oikeudellisen kontrollitoiminnan valossa säännösten ja periaatteiden yhteydet ilmenevät lukuisina variaatioina, jotka eivät useinkaan näytä merkittävästi eroavan toisistaan. Vaihtelevin tavoin ja hyvin erilaisissa konteksteissa on sivuttu mm. periaatteiden *pohjautumista* säädännäiseen oikeuteen. ”Pohjautuminen” on yksi niistä lukuisista ilmaisuista, joilla yhdenvertaisuusperiaate on liitetty HM 5 §:ään.⁴⁷ Toisaalta HM 92 §:ään on mainittu pohjautuvan periaatteen, jonka mukaan viranomaisen pitää tuntea toimialallaan sovellettavat oikeusohjeet.⁴⁸

mahdollista rinnastaa periaatteet ja säännöt. Sen sijaan säännöt–periaatteet-jaottelua myötäillessä rinnastaminen vaatisi taustakseen selityksiä.

⁴⁵ Noihin painotuksiin voi liittyä suorastaan luonnonoikeudellisia vivahteita. Etsiessään poliisipakon oikeusperustetta *Ylösjoki* katsoo voitavan lähtökohdaksi ottaa ”luontaisoikeudellista perua oleva oppi yleisestä hallintopakon periaatteesta” (*Ylösjoki* 1966, s. 176; kursivoitu kohta on lähteessä harvennettuna). Mt:n s. 180 *Ylösjoki* toteaa, ettei yleisen hallintopakon periaate kuitenkaan voi olla yleispätevä selviö, koska – niin ikään luontaisoikeudellista alkuperää oleva – kansalaisten yleinen kuuliaisuusvelvollisuus ei ole ehdoton. – Vrt. mt:n s. 97–98, jossa katsotaan kaikkialla, missä on mahdollista nojautua positiivisiin oikeusohjeisiin, oikeustieteessä luovutun luontaisoikeudellisten maksiimien suojaamista ”oikeuksista”.

Ylösjoen perustelutapa implikoi ajatusta poliisin yleistöimivallasta. Vaikka *Sinisalo* tunnetusti olikin analyttisen tarkastelutavan uranuurtaja poliisioikeuden alalla ja vaikka hän kritisoi yleistöimivaltakonstruktiota, hänkin operoi yleisillä periaatteilla tavalla, joka laajensi poliisin kompetenssia verrattuna siihen, millainen tuo kompetenssi tarkasteluajankohtana voimassa olleen lainsäädännön perusteella oli (*Sinisalo* 1973, s. 108; kurs. A. T:n):

”Resurssit voivat kuitenkin olla riittämättömät, tai sitten väkijoukon tahdon vastustaminen vaatisi niin voimakkaita toimenpiteitä, että ne on arvioitava kohtuuttomiksi (ampuma-aseiden käyttö). Tällöin ei poliisille jää muuta mahdollisuutta vaaran torjumiseksi kuin ottaa asianomainen henkilö huostaansa tai keskeyttää hänen väkijoukkoa ärsyttävä laillinen toimintansa. Katson, että myös viimeksi mainittuihin toimenpiteisiin on poliisilla valta, koska *Poll 192 §:n 2 virke voidaan nähdä yleisen periaatteen ilmauksena.*”

Yleisten poliisioikeudellisten periaatteiden osalta siirtyminen analyttisen suuntauksen piiriin ei ilmeisesti kaikissa suhteissa merkinnytkään suurta muutosta. *Ylösjokikin* (1966, s. 170) nimittäin viittaa eräisiin säännöksiin ja katsoo niiden olevan itse asiassa ilmauksia tietyn periaatteen yleisestä voimassaolosta.

⁴⁶ Yleisyyttä periaatteiden kvalifioinnin näkökulmasta tarkastellaan jaksossa VI.4.

⁴⁷ Ks. *Laakso* 1990, s. 251. Yhdenvertaisuusperiaatteen *nojautumisesta* HM 5 §:ään ks. Mäenpää 1991, s. 156.

⁴⁸ Ks. *Riitto–Kandolin–Vuorinen* 1979, s. 178 ja HE n:o 88/1981 vp., s. 38. – *Virastodemokratian periaatteiden* perustumisesta erääseen vuonna 1974 annettuun valtioneuvoston päätökseen ks. KHO 1983 III 4, s. 347.

Koska kyseessä ovat paljolti ilmaisulliset ja tyyllilliset valinnat, periaatteiden säännöksiin pohjautumista ei ole mahdollista pitää selkeästi erillään periaatteiden säännöksistä *johtamisesta*. Johtamisella saatetaan kuitenkin viitata siihen, että periaatteen kiteyttäminen säännöksestä edellyttää luovaa oikeudellista päättelyä.⁴⁹ Yksi tavallisimmin mainituista hallinto-oikeudellisesti kiinnostavista johtamisen lähtökohtasäännöksistä on HM 5 §.⁵⁰ Tärkeä lähde tässäkin suhteessa on ollut myös

Periaatteisiin suhtautumisen monitahoisuutta ilmentää osaltaan se, että oikeuskirjallisuudessa ja säädösvalmistelussa on eräiden säädösten, säännösten tai säädösehdotusten puolestaan katsottu *perustuvan tietyille periaatteille*. Ks. *Ståhlberg* 1893, s. 132, Lvk:n ehdotus lainsäädännöksi kunnallisen jaotuksen muuttamisesta ynnä perustelut (1920), s. 65, *Ståhlberg* 1927, s. 9, *Rytökölä* 1978, s. 47 sekä *Tiitinen* 1983, s. 119. Säädösten tai säännösten perustumisesta tai rakentumisesta periaatteille ks. lisäksi *Riitto-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 196, *Konstari* 1986, s. 64, *Laakso* 1990, s. 231 ja KM 1992:9, s. 23. Ks. lisäksi KHO 1987:6 (valitus verohallitukselle).

Merikosken suorittamassa asevelvollisuuslakia koskevassa tarkastelussa on samankaltaisia piirteitä. Hän katsoo syynä siihen, että HM 16 §:ssä sallittiin tavallisella lailla rajoittaa kansalaisten perusoikeuksia, olleen periaatteen, jonka mukaan yksityisen edun pitää pakottavissa tapauksissa väistyä yleisen edun tieltä (ks. *Merikoski* 1933, s. 73).

⁴⁹ Yleisen periaatteen johtamisesta yksittäisten sääntöjen perusteella ks. *Laakso* 1990, s. 124.

Johdettavuus kytkee periaatteen säännökseen löyhemmin kuin ajatus siitä, että periaate voidaan suoraan lukea säännöksestä. Periaatteen säännöksestä (KunL 74.1 §) lukemisesta ks. *Ryynänen* 1991, s. 48–49.

Ståhlberg on painovapautta koskevassa artikkelissaan antanut periaatteiden johtamiselle sijaa aukkotilanteissa. Hänen mukaansa oli *pakko* johtaa oikeuspaikkaa koskeva normi yleisen lain (eli OK:n) periaatteista, kun erikoissäännöksiä asiasta ei ollut (ks. *Ståhlberg*, LM 1913, s. 253). Ajatuksen taustalla on nähtävissä kaksi aksioomaa: ratkaisupakko ja se, että lain soveltajalla on kompetenssi täydentää vajavaista oikeusjärjestystä, jotta asiasisältöinen ratkaisu olisi mahdollista antaa. *Ståhlbergin* näkemys on samantyyppinen kuin se, jolla nykyään kuvataan laillisen oikeudenkäyntijärjestyksen ja OK:n välistä suhdetta. – OK:sta johdettavista periaatteista ks. *Eilavaara* 1987, s. 258–259.

Erityisesti hallintolainkäytön osalta ks. periaatteiden johtamisesta *Pohjolainen-Tarukannel* 1990, s. 153. Siinä todetaan HVaL 3 §:stä johdettavan periaate, jonka mukaan täytäntöönpanotoimista ei yleensä voida tehdä erikseen valitusta. Hallintoriita-asioiden kannalta ks. *Laurinen* 1992, s. 118, jossa mainitaan *hallintoriitajärjestelmästä* johdetuista periaatteista.

⁵⁰ *Ryynänen* toteaa HM 5 §:stä johdetun yhdenvertaisuusperiaatteen lisäksi puolueettomuusperiaate, tarkoitussidonnaisuusperiaate ja suhteellisuusperiaate (ks. *Ryynänen* 1991, s. 24). Hän sivuaa periaatteiden johtamista myös kytkiessään yhteen HM 5 ja 9 §:n. Näistä oli hänen mukaansa johdettavissa periaate, jonka perusteella kansalaisten suosimista ja syrjimistä virkanimityksen yhteydessä heidän puoluekantansa perusteella tuli pitää yhtä laittomana kuin uskonnolliseen yhdyskuntaan kuulumisesta johtuvaa eriarvoistavaa kohtelua (ks. mt., s. 50–51). (Esitetyn ajatuksen on periaatteeksi kiteyttänyt Modeen, johon *Ryynänen* viittaa; ks. *Modeen* 1987, s. 42.) Jonkinlaista johtamista tai johdannaisuutta tarkoittaneen myös mainittaessa kunnan itsehallinnollisesta asemasta *lähtevästä* periaatteesta. Siitä ks. lähemmin *Ryynänen* 1991, s. 212. – HM 5 §:n osalta ks. lisäksi OAK 1982, s. 110 (päätos 710/10.3.1982).

Toisesta perusoikeussäännöksestä, HM 6 §:stä on sanottu vakiintuneesti johdetun potilaan itse-määräämisoikeus (ks. *Lohiniva* 1987, s. 173). Ks. myös OKK 1971, s. 32 (lausunto 201/1.2.1971), jossa mainitaan HM 6 §:n säännöksestä johdetusta periaatteesta, ”että kansalaisilla tulee vapaassa maassa olla mahdollisimman suuri vapaus toimia sekä tehdä elämistään ja olemistaan koskevia ratkaisuja”.

HM 92 §, josta on johdettu hallinnon lainalaisuuden periaate.⁵¹ Säännöksistä johdettaessa on useinkin vaikeata täsmällisesti sanoa, kuinka läheinen periaatteen suhde lähtökohtasäännökseen on.⁵² Johtaminen voikin olla argumentatiivinen keino, jonka teho vielä korostuu, jos johtamiseen eksplisiittisesti liitetään analogian käyttö.⁵³

2.2.4. Hyväksyminen, omaksuminen ja vahvistaminen

Tarkasti ottaen ei periaatteiden alkuperästä ja muodostumisesta näyttäisi olevan kysymys silloin, kun periaatteita sanotaan *hyväksyttävän*, *omaksuttavan* tai *vahvistettavan* säädännäisessä oikeudessa. Nämä operaatiothan tuntuvat tavallaan edellyttävän, että periaate on ainakin jossain muodossa jo ennestään ja säännöksistä riippumatta olemassa. Säädökset vain tavalla tai toisella positivoivat, legitimoivat tai vakiinnuttavat periaatteen sisältöä auktoritatiiviseksi normiksi. Periaatteisiin liittyvän käsitteistön täsmentymättömyyden vuoksi ei tällaisia päätelmiä ole kuitenkaan perusteltua tehdä.

⁵¹ Ks. *Paaso* 1986, s. 65. Siitä, kuinka lainalaisuuden periaatteesta on johdettu muita periaatteita, ks. *Tiihonen* 1981, s. 18.

⁵² Tällaisesta esimerkki on *Ståhlbergin* näkemys siitä, että HM 7 §:stä johtui periaate, jonka mukaan seurakunta ja kunta eivät saa kieltäytyä vastaanottamasta asianmukaisessa järjestyksessä muuttavaa henkilöä (ks. *Ståhlberg* 1926, s. 465). Periaate olisi siis *johtunut*, eikä aktiivista johtamistakaan ilmeisesti olisi tarvittu. Itse asiassa HM 7 §:n ja *Ståhlbergin* tarkoittaman periaatteen välinen etäisyys on kuitenkin verrattain pitkä. HM 7 §:ssään säänneltiin (ja säännellään) ensisijaisesti kansalaisten liikkumisvapautta, ei välittömästi viranomaisen toimintaa. HM 7 §:n ja puheena olevan periaatteen välisen yhteyden esiin saaminen on edellyttänyt tulkintaa. ”Johtuminen” onkin tässä tulkintaoperaation ”nimi”.

⁵³ *Konstari* (1986, s. 52–53) on arvioinut perustelutapaa, jota on käytetty oikeusasiamiehen varamiehen vuonna 1964 antamassa päätöksessä 1132/11.4.1964 (OAK 1964, s. 99–101). Ratkaisussa katsotaan, että vakinaisessa palveluksessa olevan asevelvollisen oikeudellista asemaa harkittaessa tulee ottaa huomioon muun ohessa ”ne johtavat periaatteet, joille puolustusvoimia koskeva lainsäädäntö rakentuu”. Oikeusasiamiehen varamies piti riidattomana, että Suomessa oli jo itsenäisyyden alkuajoista alkaen noudatettu oikeusanalogialla mm. VJ 7 §:stä ja sotaväen rikoslain 147 §:stä johdettavissa olevaa periaatetta, jonka mukaan puolustuslaitos on pidettävä poliittisen ja erityisesti ulkopoliittisen toiminnan ulkopuolella, jotta se voisi täyttää tehtävänsä.

Konstarin suorittama tarkastelu sisältyy virkamiesten ilmaisuvapautta koskevaan tutkimukseen. Viranomaisiin ja virkamiehiin vaikuttavien periaatteiden johtamisesta (HM:n) säännöksistä ks. myös *Eilavaara* 1987, s. 65, 75 ja 211–212. *Virkamieshallintoperiaatteesta* HM:sta johdettuna periaatteena ks. *Eilavaara* 1987, s. 201–202. *Modeen* (1987, s. 13) katsoo HM:n tietyistä säännöksistä johdettavia yleisiä periaatteita voitavan soveltaa julkisessa virkasuhteessa oleviin henkilöihin ylipäätään. Ks. myös OAK 1989, s. 139 (päätös 722/10.3.1989; valtion virkamiehiä koskevista säännöksistä johdettavat yleiset oikeusperiaatteet ministerin sivutehtävien suotavuuden arvioinnissa). Asetusten säännösten ja lainsäädännöstä johdettavien yleisten periaatteiden välisen suhteen arvioinnista ks. OKK 1950, s. 29 (lausunto 532/3.4.1950).

Periaatteiden johtamisesta tai sitä muistuttavista operaatioista *Saksan* poliisioikeuden näkökulmasta ks. *Wellhöfer* 1970, s. 21.

Esimerkiksi *Ståhlbergin* tuotannon perusteella on ilmeistä, että hän on katsonut erinäisiä periaatteita hyväksytyn säädösvaltaa käyttäen.⁵⁴ Paljolti *Ståhlbergin* tapaan periaatteiden ja säädännäisen oikeuden suhdetta on lähestynyt myös *Merikoski* katsoessaan Helsingin yliopiston itsehallintoa koskevan HM 77.1 §:n vahvistavan tietyn periaatteen.⁵⁵ Kunnallisen itsehallinnollisuuden periaate on puolestaan vahvistettu HM 51 §:ssä⁵⁶ ja tuomarien erottamattomuuden periaate HM 91 §:ssä.⁵⁷ Merikosken tuotannossa tavataan myös mainintoja periaatteiden *omaksumisesta* säännöksiin.⁵⁸

⁵⁴ Näiden näkemysten esittämisyyhteydet tosin ovat paljon valtiosääntöoikeudellisia. Eduskunta on *Ståhlbergin* mukaan hyväksynyt tärkeimmät valtioneuvoston järjestämistä ja asemaa koskevat periaatteet. Ne on lisäksi *vahvistettu* erinäisissä perustuslain tai muun eduskuntalain säännöksissä (ks. *Ståhlberg* 1928, s. 56). Periaatteen, jonka mukaan Suomen kansalaiset saavat passittia liikkua vapaasti maassaan, ja uskonnonvapauden periaatteen vahvistamisesta hallitusmuodossa ks. *Ståhlberg* 1931, s. 240 ja 501. Ks. myös mt., s. 589 (hallitsijan vahvistamat periaatteet).

Ståhlbergin eri tahoilla tuotannossaan esittämien valtiosääntöperiaatteita koskevien näkökantojen taustaa saattaa valaista *Kaliman* huomio, joka koskee 1900-luvun alun ajattelutapaa. Kunnallisoikeutta tarkastellessaan *Kalima* toteaa, ettei hallitusmuotoa säädettäessä tarkasti eritelty, mitä kunnallisen itsehallinnon sisällyttäminen perustuslakiin merkitsee. Hän arvioi yleisesti ottaen tarkoituksena olleen vahvistaa voimassa olleet oikeusperiaatteet. Niiden tarkempi erittelemineen ajankohtaistui vasta myöhemmin (ks. *Kalima* 1988, s. 51). *Kaliman* huomiolle saadaan vahvistusta mm. perustuslakikomitean mietinnöstä N:o 7 (KM 1917:11). Sen s. 26 mainitaan pyrkimyksestä sisällyttää vanhoista perustuslaeista uuteen hallitusmuotoon ne periaatteet, jotka ilmaisevat kansan oikeustajunnan.

⁵⁵ Ks. *Merikoski* 1954, s. 15.

⁵⁶ Ks. *Merikoski* 1969, s. 100. HM 51 §:n *takaamasta* kunnallisesta itsehallintoperiaatteesta ja kansalaisten itsehallintoperiaatteesta ks. *Myllymäki* 1989, s. 45 ja 126.

⁵⁷ Ks. *Merikoski* 1976 a, s. 317 ja *Merikoski-Vilkkonen* 1983, s. 257. Parlamentaarisen periaatteen ja parlamentaarisen hallitustavan periaatteen vahvistamisesta perustuslain säännöksillä ks. *Merikoski* 1969, s. 23–24. Vrt. mt:n s. 22, jossa mainitaan hallituksen poliittisen vastuunalaisuuden periaatteen *saaneen ilmaisunsa* perustuslaissa. – Suhteellisen tiiviin periaatteiden säännöksillä vahvistamista koskevan luettelon *Merikoski* esittää jäljempänä samassa teoksessa (1969, s. 75; kurs. A. T:n):

”Varsinkin juuri viimeksimainituilla [s.o. valtion rankaisuvallan ei-pysyvillä lainsäädännöllisillä järjestelyillä; A. T.] on erityistä valtiosääntöoikeudellista mielenkiintoa tutkittaessa, ovatko pysyneet voimassa sellaiset *hallitusmuodon nimenomaisesti vahvistamat perusperiaatteen* kuin että »tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet» (HM 2 §) ja »älkään mitään satunnaista tuomioistuinta asetettako» (HM 60 §). Onko »laillista oikeudenkäyntijärjestystä» tuomioistuimissa noudatettu? Ovatko tuomioistuimet ja hallintoviranomaiset lakia kaikkiin kansalaisiin yhdenvertaisesti soveltaen (HM 5 §) turvanneet heitä »hengen, kunnian, henkilökohtaisen vapauden ja omaisuuden puolesta» (HM 6 §)? Miten on käytännössä toteutunut HM 92 §:n asettama vaatimus: kaikessa virkatoiminnassa on lakia tarkoin noudatettava?»

⁵⁸ Vuoden 1932 asevelvollisuuslain 35 §:ssä oli *Merikosken* mukaan omaksuttu uusi periaate, joka koski kansalaisluottamusta vailla olevien asevelvollisten asevelvollisuuden suorittamista (ks. *Merikoski* 1933, s. 49). Toisaalta vuonna 1926 annettu laki naisen kelpoisuudesta valtionvirkaan omaksui periaatteen, jonka mukaan nainen voidaan nimittää jokaiseen valtion virkaan (ks. *Merikoski* 1944, s. 159). HM:n omaksumien periaatteiden toteuttamisesta hallinto-oikeudellisen lainkäytön

Periaatteiden vahvistamista koskevista näkökannoista mainittakoon lisäksi *Konstarin* toteamus siitä, että Ruotsissa ja Suomessa julkisuusperiaate oli jo huomattavasti aikaisemmin kuin muissa Pohjoismaissa vahvistettu viestintästrategiseksi lähtökohdaksi.⁵⁹ Ilmeisesti *Konstari* tarkoittaa julkisuusperiaatteen vahvistamisen tapahtuneen säädösteitse.⁶⁰ Ylipäätään ovat oikeuskirjallisuudessa esitetyt periaatteiden vahvistamista sivuavat maininnat samaan tapaan satunnaisia kuin viittaukset periaatteiden hyväksymiseen ja omaksumiseen.⁶¹

Myös korkein hallinto-oikeus on sivunnut nyt puheena olevia periaatteiden ja säädännäisen oikeuden suhteita. Merkityksellisimmät maininnat ovat korkeimman hallinto-oikeuden antamissa lausunnoissa.⁶² Oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin päätöksissä ja kirjeissä periaatteiden hyväksymiseen, omaksumiseen ja vahvistamiseen on viitattu varsin vaihtelevasti. Periaatteiden tuollaiset suhteet säännöksiin ovat tavallisesti jääneet kielikuvien tasolle.⁶³

alalla ks. *Merikoski* 1969, s. 81. Yleisemmästä, ei ainakaan eksplisiittisesti vain säännöksiin omaksumisesta on kyse Merikosken katsoessa Suomen oikeudessa omaksutun liitännäis- eli adheesio-periaate (ks. *Merikoski* 1968 a, s. 447–448).

⁵⁹ Ks. *Konstari* 1986, s. 5. Asiakirjallisuudessa omaksutuista periaatteista ks. *Konstari* 1992, s. 294. Ks. myös KM 1992:9, s. 20, jossa mainitaan Ruotsin vuoden 1766 painovapauslain olleen ensimmäinen laki, jossa hallinnon julkisuuden periaate omaksuttiin.

⁶⁰ Julkisuusperiaatteen suhteista asiakirjajulkisuuteen ja asiakirjajulkisuuden säädännäisestä perustasta ks. *Konstari* 1977, s. 2.

⁶¹ Ks. esim. *Rihto-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 57, *Pohjolainen-Tarukannel* 1990, s. 111, av. 79 ja *Modeen* 1991, s. 107.

⁶² Kuulemisperiaatteen lakisäätöisestä vahvistamisesta ks. KHO 1980 III 1, s. 241 sekä palveluperiaatteen omaksumisesta yhdeksi hallinnon johtavaksi periaatteeksi ks. KHO 1983 III 1, s. 323. Ks. myös KHO 1971 III, s. 179, jossa korkeimman hallinto-oikeuden ehdotettua asemaa arvioidaan HM:ssa omaksuttujen periaatteiden näkökulmasta. Ainakin pääasiassa muilta kuin hallinto-oikeudellisilta osin ks. KHO 1975 III 3, s. 264–265 (Vesil:ssa omaksuttu periaate) ja KHO 1989, lausuntoja/2, s. 293 (lainsäädäntövaltaa delegoitaessa yleisesti omaksutut periaatteet).

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiin liittyvän aineiston osalta ks. KHO 1983 II 110 (RakL 123.1 §:ssä ”oli nimenomaisesti omaksuttu kuntamuodon muutoksen tapahtuessa muuttumattomuuden periaate”; valitus KHO:lle) ja KHO 1985 II 11 (osakeyhtiölakia valmisteltaessa hyväksytty yleinen yhteisöoikeudellinen periaate; valitus KHO:lle). Ks. myös ratkaisuun KHO 1988:75 johtanut valitus.

⁶³ Eroa ei näytä olevan sen suhteen, onko kyse hallinto-oikeudellisten vai muunlaisten säännösten ja periaatteiden välisistä relaatioista. Lähinnä hallinto-oikeuden kannalta ks. OAK 1989, s. 74 (HM 5 §:ssä vahvistettu kansalaisten yhdenvertaisuusperiaate) ja OKK 1989, s. 14 (kirje 879/8.9.1989; valtion virkamieslaissa omaksutut periaatteet). Pääasiallisesti muun kuin hallinto-oikeuden osalta OAK 1980, s. 37 (kirje 1860/30.5.1980; HM:ssa omaksuttu tuomarien asemaa koskeva periaate) ja OKK 1977 s. 45 (säännöksissä omaksuttu periaate tietynlaisesta verokohtelusta) ja OKK 1991, s. 147 (RL 40 luvun 10 §:n ja 11 §:n säännöksissä selkeästi omaksuttu periaate). Ks. myös OAK 1989, s. 48. Oikeusasiamiehen päätöksiin liittyvän aineiston osalta ks. OAK 1978, s. 100 (työllisyyslain ja -asetuksen soveltamisohjeissa omaksuttu periaate; työvoimaministeriön lausunto). – Etenkin sellaisten tilanteiden osalta, joissa periaate voidaan paikantaa pykälän tarkkuudella,

Oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin esittämän periaateargumentoinnin välillä ei yleensä ole merkittäviä muunlaisia kuin valvonnan kohteiden osittaisesta erilaisuudesta johtuvia eroja. Tämä yleisvaikutelma koskee myös ratkaisuja, joissa on käsitelty säännösten ja periaatteiden välisiä suhteita. Hyvin havainnollisella tavalla argumentoinnin samankaltaisuus ja toisaalta myös jatkuvuus ovat nähtävissä oikeusasiamiehen vuonna 1976, apulaisoikeuskanslerin vuonna 1982 ja apulaisoikeuskanslerin vuonna 1989 tekemistä julkisuusperiaatetta koskevista ratkaisuista. Ensin mainitussa ratkaisussa (1976), joka siis on peräisin AsiakJulkL:n asianosaisjulkisuutta lisännyttä ja 1.1.1983 voimaan tullutta muutosta edeltävältä ajalta, todetaan, että asianosaisella oli katsottava yleisesti olevan oikeus saada tutustua häntä koskeviin viranomaisten hallussa oleviin asiakirjoihin. Sairauskertomusasiakirjojen osalta AsiakJulkL:n säännösten mainittiin *vahvistavan* tuota *periaatetta*. Säännösten mukaan lääkärintodistuksia ja niihin verrattavia yksityisiä koskevia todistuksia oli lupa antaa sivullisille tiedoksi vain sen suostumuksella, jota ne koskivat. Perustelutavasta saa sen vaikutelman, että kyseisen periaatteen katsottiin olleen voimassa todellakin osittain lainsäädännöstä riippumatta. Säännökset vain *vahvistivat* periaatetta.⁶⁴ – Samansuuntainen perustelulinja jatkui apulaisoikeuskanslerin vuonna 1982 tekemässä ratkaisussa 2249. Siinä katsotaan asianosaisjulkisuuden perustuvan yleisprosessuaaliin oikeusperiaatteisiin ja olevan yksi asianosaisen oikeussuojakeinoista. Periaate näyttäytyy lähtökohtana, jota AsiakJulkL *ei rajoita*.⁶⁵

Vuonna 1989, jolloin AsiakJulkL:a oli jo muutettu, apulaisoikeuskansleri ratkaisi tapauksen, jossa oli kyse mm. siitä, että eräs komisario oli syyttäjän kanssa neuvoteltuaan kieltäytynyt luovuttamasta asianajajalle jäljennöksiä tämän päämie-

voitaisiin kysyä, miksi ratkaisutoiminnassa lainkaan olisi syytä viitata periaatteeseen. Toisaalta tällaisissa yhteyksissä saattavat korostua muut kuin periaatteiden paikantamiseen liittyvät seikat.

Epätarkemmin periaatteiden asemaa kuvataan todettaessa, että periaate on omaksuttu ylipäätään lainsäädännössä tai jollakin oikeudenalalla. Tällaisesta ks. OAK 1984, s. 73 (päätos 2657/31.10.1984; "lainsäädännössämme omaksuttu periaate" mm. poliisihallinnon virastodemokratian näkökulmasta) ja OKK 1990, s. 97 (siviilioikeudellisten perusperiaatteiden omaksuminen sosiaali-oikeuteen).

Periaatteiden liittyminen säädännäiseen oikeuteen hahmottuu summittaisesti, jos ne kerrotaan omaksutun vain lainsäädännössämme ilmoittamatta samalla selvästi edes asianomaista oikeudenaalaa. Periaatteiden likimääräinen konteksti on tosin pääteltävissä esim. hallituksen kertomuksessa vuodelta 1964 (s. 76) esitetyn kaltaisissa tilanteissa (ks. 1965 vp., Asiak. IV). Kertomuksessa tarkoitettussa tapauksessa eduskunta erään lakiehdotuksen hylätessään lausui toivomuksen, "että hallitus kiireesti laadittaisi ja antaisi Eduskunnalle lainsäädännössämme omaksuttujen oikeusperiaatteiden pohjalta uuden esityksen". Ks. lisäksi OAK 1969, s. 152 ja OAK 1972, s. 101. Erilaisten periaatteiden väljästi ilmaistusta hyväksymisestä ks. myös OKK 1976, s. 53 ja OKK 1986, s. 110.

⁶⁴ Ks. OAK 1976, s. 93–94.

⁶⁵ Ks. OKK 1982, s. 23. Lisäksi ratkaisussa kehoitettiin kihlakunnantuomaria "saattamaan holhouslautakunnan ja sen puheenjohtajan tietoon asianosaisjulkisuutta koskevat periaatteet ja menettelytavat".

heltä takavarikoiduista paperilapuista. Apulaisoikeuskansleri viittasi ratkaisussaan AsiakJulkL 19 §:n 1 ja 2 momenttiin ja totesi, ”että asianosaisjulkisuutta koskevan oikeusperiaatteen on katsottava olevan voimassa säännöksessä esitettyä yleisemminkin siten, että asianosaisella on oikeus saada tietoja oman asiansa käsittelyyn oikeudenkäynnissä tai hallintomenettelyssä vaikuttavista tai vaikuttaneista muistakin seikoista kuin asiakirjoista”.⁶⁶ Säädosmuutoksista huolimatta perustelut rakentuivat siis toistuvasti sille ajatukselle, että AsiakJulkL ei ole asiakirjajulkisuudenkaan osalta tyhjentävä normisto ja että sen säännösten ilmentämiä periaatteita toisaalta voidaan soveltaa laajemminkin kuin säännösten sanamuoto antaa aihetta olettaa.⁶⁷

2.2.5. Ilmaiseminen, lausuminen ja ilmeneminen

Oikeuskirjallisuuden perusteella on ajateltavissa, että periaatteiden *ilmenemisen* sekä toisaalta niiden *ilmaisemisen* ja *lausumisen* välillä olisi eroja. Ilmenemisestä puhuttaessa keskeisenä toimijana näyttäisi olevan säännöksen *tulkitsija*. Hänestä itsestään riippuisi, näyttäytyykö säännöksen sisältö juuri periaatteena. Sitä vastoin periaatteiden ilmaisemisen ja lausumisen säännöksissä saattaisi olettaa asettavan pääosaan *säädösvallan käyttäjän*. Hänen tai sen saatetaan arvella auktorisoineen tietyt, ehkä säätämättöminä voimassa olleet periaatteet säännöksiksi tai säännöksiin.

Tällaisellekaan päättelylle ei kuitenkaan tavallisesti löydy mainittavia perusteita. Tapauksissa, joissa periaate sanotaan ilmaistun tai lausutun säännöksessä, ei esimerkiksi hallituksen esityksistä useinkaan löydy viitteitä pyrkimyksestä ilmaista tai lausua säännöksissä nimenomaan periaatteita. Tavallisempaa on, että viime kädessä *tulkitsija* tällöinkin luokittelee säännöksen sisällön periaatteeksi.⁶⁸

⁶⁶ Ks. OKK 1989, s. 58–59 (päätos n:o 106). Periaatteen katsottiin kuitenkin väistyvän, koska lappujen luovuttaminen olisi ollut ristiriidassa poliisille kuuluvan rikollisuuden torjumistehtävän kanssa. Argumentoinnissa oli siis kolme tasoa: periaatteet, säännökset ja poliisitoiminnan tavoitteet. Periaatteet kohosivat säännösten ”yläpuolelle”, mutta periaatteiden ylle nostettiin poliisin toiminnan tavoitteet.

⁶⁷ *Käsittelyvelvollisuuden* perustelemisen osalta edetään säätämättömiin periaatteisiin tukeutuen jossain määrin samaan tapaan oikeuskanslerin ratkaisussa DN:o 3/d 1981 (OKK 1981, s. 34):

”(...) työllisyyslain mukaisen työttömyyskorvauksen hakijalla on yleisten oikeudellisten periaatteiden mukaan, mahdollisesta työkyvyttömyydestä ja työnvälityslain säännöksistä (6 §:n 1 mom.) riippumatta oikeus edellyttää, että hänen hakemuksensa otetaan asianmukaisesti vastaan työvoimatoimistossa ja saatetaan asianomaisen toimivaltaisen elimen (...) käsiteltäväksi sekä että hän saa hakemukseensa tämän elimen asianmukaisen ratkaisun (...).”

Laintasoisten säännösten ei siis katsottu estävän asianosaista pääsemästä oikeuksiinsa, joille turva johdettiin viime kädessä yleisistä oikeudellisista periaatteista.

⁶⁸ Tapauksessa, jota selostetaan oikeusasiamiehen kertomuksessa vuodelta 1976, oli vireillepanija ollut mielentilatutkimuksessa sairaalan suljetulla osastolla, mutta ei vangittuna. Raastuvanoikeus ei ollut vähentänyt hänelle tuomitsemastaan vankeusrangaistuksesta mielentilatutkimukseen kulunutta

Merkittävä osa hallinto-oikeudellisessa ja muussa julkisoikeudellisessa kirjallisuudessa esitetyistä periaatteiden ilmenemistä ja ilmaisemista koskevista maininnoista paikantuu hallitusmuotoa, HMenL:a, HVallL:a, HPurkuL:a⁶⁹ ja OK:ta sivuaaviin asiayhteyksiin.⁷⁰ Hallitusmuodosta ilmeneviksi tai siinä ilmaistuksi sanotut hallinto-oikeudelliset periaatteet koskevat useimmiten yhdenvertaisuutta,⁷¹ virkamiesten asemaa⁷² tai hallinnon lainalaisuutta.⁷³ HMenL:n valmisteluaineistossa katsotaan lakiehdotuksen 14.2 §:stä ilmenevän tehokkaan ilmoittamisen periaate.⁷⁴ Ehdotuksen 18 § puolestaan sisältää ilmauksen ns. aineellisen menettelyjohdon periaatteesta.⁷⁵ Hallintomenettelyssä annettavaa neuvontaa tarkasteltaessa perustellaan sittemmin HMenL:ssa (4 §) noudatettua sääntelytapaa, jonka mukaan sään-

aikaa. Selostuksessa katsotaan mm. RL 3 luvun 11 §:n muuttamista koskevassa HE:ssä lausunut "periaate, että myös muusta syystä kuin pidättämisestä tai vangitsemisesta johtuvaa vapaudenmenetysaikaa vastaava aika oli vähennettävä tuomitusta rangaistuksesta" (OAK 1976, s. 36). Kyseisen HE:n mukaan pidättämiseen ja vangitsemiseen seuraamuksiltaan rinnastettavista syistä johtunut vapaudenmenetysaika on otettava huomioon vankeusajan vähennyksenä (ks. HE n:o 237/1972 vp., s. 5). Tätä kantaa tai tulkintasuositusta ei HE:ssä kuitenkaan nimetä periaatteeksi.

⁶⁹ Ehdotuksessa hallintomenettelylaiksi katsotaan HPurkuL 2.1 §:n 3 kohdan ilmaisevan hallinnossa yleisenä periaatteena noudatettavat vaatimukset päätöksen sisällöstä. Näkemystä periaatteen ole-massaolosta perustellaan sillä, että myös *valituksen* johdosta hallintopäätös kumotaan, mikäli se ei sisällöltään täytä päätöksille asetettavaa vaatimustasoa. Tämän todettuaan kirjoittajat viittaavat korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun 1963 II 215 (ks. *Rihto-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 225). Tällaisissa tilanteissa saattaisi olla lähellä johtopäätös, jonka mukaan periaate ei jäännökseltä ilmenekään säännöksestä vaan nimenomaan *tuomioistuinratkaisut* ovat kiteyttäneet periaatteen.

Kuulemisperiaatteen merkityksen ilmenemisestä mm. HPurkuL:n kantelusuunnitelmista ks. *Hallberg* 1990, s. 212. HPurkuL 2.1 §:n 1 kohdasta asianosaisen kuulemista koskevan yleisen periaatteen ilmauksena ks. *Rihto-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 141.

⁷⁰ Periaatteiden lausumisesta säännöksissä muilta osin ks. esim. *Merikoski* 1945 b, s. 95.

⁷¹ Yhdenvertaisuuden periaatteen lausumisesta julki HM:ssa ks. *Makkonen* 1968, s. 151–152. Kunnallisen itsehallinnon periaate on Makkosen mukaan lausuttu julki HM 51.2 §:ssä (ks. mt., s. 1). Näitä näkökantoja arvioitaessa on muistettava, että Makkonen on lähestynyt oikeusperiaatteita myös yleisen oikeustieteen suunnasta. On mahdollista, että yhdenvertaisuuden ja kunnallisen itsehallinnon kutsuminen periaatteeksi ei Makkosella ole vain käsitteistöä koskeva valinta.

⁷² HM 86 ja 89 §:ssä ilmauksensa saaneesta ansioituneisuuden periaatteesta ks. *Kulla* 1991 b, s. 38.

⁷³ Lainalaisuuden ja HM 92 §:n osalta ks. *Konstari* 1986, s. 74 ja 84, *Uotila-Laakso-Pohjolainen-Vuorinen* 1989, s. 40 sekä *Ryynänen* 1991, s. 34 ja 199. *Ylösjoki* (1965, s. 210) on katsonut HM 92.2 §:n ilmaisevan periaatteen, ettei täytäntöönpantava (hallinto)päätös saa olla selvästi lainvastainen.

Eräiden muidenkin HM:n säännösten on katsottu ilmaisevan periaatteita. HM 2 §:n osalta ks. *Laakso* 1990, s. 161 (vallanjakoperiaate) ja *Niemivuo* 1991, s. 31 (HM 2.1 §, kansanvaltaisuuden periaate). Ks. myös *Konstari* 1986, s. 21 (HM:n perusoikeussäännökset) ja *Eilavaara* 1987, s. 211 (HM 65.1 ja 66.1 §). Ks. lisäksi *Pohjolainen-Tarukannel* 1990, s. 156 ja 265.

⁷⁴ Ks. *Rihto-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 130.

⁷⁵ Ks. *Rihto-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 13. Saman julkaisun s. 157 ehdotetaan HMenL 16.3 §:ssä ilmaistavaksi periaate, jonka mukaan asianosaisten pitää saada tietoonsa lähtökohtaisesti kokonaisuudessaan se aineisto, johon asian ratkaisu tullaan perustamaan. (Tätä koskeva säännös tuli HMenL 15.3 §:ksi.)

nöksessä ilmaistaan vain yleinen periaate ja jätetään neuvonta järjestettäväksi kullakin hallinnonalalla tarkoituksenmukaisella tavalla.⁷⁶

Puutteiden poistamista koskevista *HValL:n* säännöksistä ilmenevän periaatteen on katsottu olevan sovellettavissa myös hallintomenettelyssä. Hallintomenettelylakiehdotuksen laatijoiden mukaan oli tätä periaatetta pyritty noudattamaan hallintokäytännössä. Se oli kuitenkin tältä osin muodostunut jossakin määrin vaihtelevaksi, koska asiasta ei ollut ollut yleistä säännöstä.⁷⁷ Ajatuksen muotoileminen tällä tavoin saattaa olla osoitus siitä, että puutteiden poistamista koskevan sääntelyn analogista soveltamista perusteltiin periaatteen käsitteeseen nojautumalla.⁷⁸ Periaate ei olisikaan oikeastaan rajautunut *HValL:n* säännösten puitteisiin, vaan ne olisivat vain ilmentäneet tai positiivoineet oikeusjärjestyksessä yleisemminkin voimassa olevaa periaatetta.

OK:n osalta ovat tärkeimmät periaatteiden ilmenemistä koskevat kuvaukset laillista oikeudenkäyntijärjestystä koskevissa yhteyksissä. Korkeimman hallinto-oikeuden velvollisuudesta noudattaa laillista oikeudenkäyntijärjestystä on säädetty KHOL 14 §:ssä. Läänioikeuksien osalta vastaava säännös on LOL 25.2 §. Oikeuskirjallisuudessa on laillisen oikeudenkäyntijärjestyksen käyttöalaa kuitenkin laajennettu koskemaan muitakin hallintolainkäyttöelimiä. Laajennus on suoritettu luokittelematta laillista oikeudenkäyntijärjestystä sinänsä periaatteeksi. Periaatteilla on kuitenkin ollut merkitystä kuvattaessa laillisen oikeudenkäyntijärjestyksen sisältöä. Tämä huomataan erityisesti *Merikosken* esittämästä luonnehdinnasta, jonka mukaan laillisella oikeudenkäyntijärjestyksellä tarkoitetaan ”lähinnä OK:sta ilmeneviä yleisiä prosessuaalisia menettelymuotoja koskevia periaatteita”. Periaatteiden ilmenemisen ”välillinen” luonne näkyy toteamuksesta, jonka mukaan laillisen oikeudenkäyntijärjestyksen noudattaminen ei merkitse OK:n kaikkien säännösten vä-

⁷⁶ Ks. *Rihto-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 55. Ks. myös *Pohjolainen-Tarukannel* 1990, s. 208, jossa mainitaan vireillepanoa koskevien HMenL:n säännösten *heijastamasta* palveluperiaatteesta.

Ehdotuksesta hallintomenettelylaiksi antamassaan lausunnossa oikeuskansleri viittasi lakiehdotuksen säännöksissä ilmaistuihin oikeussuojaperiaatteisiin (ks. OKK 1979, s. 66).

⁷⁷ Ks. *Rihto-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 85. Hallintomenettelysäädöksiä koskevassa oikeusvertailusakin on kiinnitetty huomiota ”ilmaistuihin periaatteisiin” (ks. mt., s. 144).

⁷⁸ *Rakenteeltaan* samankaltainen analogian ja periaatteiden kytkentä on oikeuskanslerin kertomuksessa vuodelta 1991 (s. 71–72) esitetystä apulaisoikeuskanslerin ratkaisussa 946/1/90, jossa on kyse syyttäjän esteellisyydestä (kurs. A. T:n):

”Oikeuskansleri on Syyttäjäsanomissa nro 4/1982 nimenomaan todennut, että syyttäjän toiminta syyteharkinnan, syytteen nostamisen tai oikeudessa toimimisen osalta ei ole hallintomenettelylain tarkoittamaa hallintomenettelyä. Käytännössä voidaan kuitenkin *hallintomenettelylain esteellisyysäännöksissä omaksuttuja periaatteita* käyttää apuna ratkaistaessa syyttäjän esteellisyyttä koskevia ongelmia.”

Ks. lisäksi OKK 1985, s. 87, jossa mainitaan HMenL:n säännösten olevan ilmausta virkamiesten yleisistä virkavelvollisuusperiaatteista.

litöntä soveltamista, vaan laillinen oikeudenkäyntijärjestys merkitsee yhtäältä enemmän, toisaalta vähemmän kuin OK:ssa säädetään. Ilmenemisestä mainittaessa näin implikoidaan väljätköä liikkumavaraa suhteessa lähtökohtana oleviin säännöksiin.⁷⁹

Hallinto-oikeudellisesti relevantteja periaatteita on katsottu ilmenevän myös OK 14 luvun 5 §:stä,⁸⁰ asiamiehen toimintaa normittavasta OK 15 luvun 10 §:stä⁸¹ ja menetetyt ajan palauttamista koskeneesta OK 31 luvun 2 §:n vuodelta 1868 peräisin olleesta formuloinnista⁸² tai ilmaistun niissä. Etenkin OK 15 luvun 10 §:n osalta on saattanut olla kyse soveltamisalan laajentamisesta analogian keinoin ja osin periaatteen käsitteeseen nojautuen.⁸³

Myös korkeimman hallinto-oikeuden päätöksissä ja lausunnoissa on ollut suhteellisen tavallista viitata säännöksistä ilmeneviin⁸⁴ taikka säännöksissä ilmaistuihin

⁷⁹ Ks. Merikoski 1968 a, s. 50. Liikkumavara ilmenee samalta sivulta toisinkin:

”Eihän OK:ssa esim. ole nimenomaan julkilausuttu asianosaisen kuulemisen periaatetta (välillisesti se kyllä ilmenee esim. OK 31 luvun 1 §:n 2-kohdasta: jos tuomitaan poissa oleva, jota ei ole haastettu), vaikkakin sen on epäilemättä katsottava sisältyvän lailliseen oikeudenkäyntijärjestykseen.”

Lainaus havainnollistaa säännösten ja periaatteiden välisten suhteiden moninaisuutta. Esillä on periaatteiden julkilausuminen säädöksessä ja ilmeneminen säännöksestä. Lisäksi periaatteen sanotaan sisältyvän lailliseen oikeudenkäyntijärjestykseen, jolla puolestaan tarkoitetaan OK:sta ilmeneviä periaatteita.

⁸⁰ Ks. Pohjolainen–Tarukannel 1990, s. 201.

⁸¹ Ks. Merikoski 1945 b, s. 55–56.

⁸² Ks. Merikoski 1945 b, s. 110. Lisäksi OK 10 luvun 27 §:stä (27.4.1868) ilmenevistä periaatteista ks. Ståhlberg 1928, s. 185.

⁸³ Selostaessaan asiakirjojen toimittamista viranomaisille ylipäätään (ei siis vain tuomioistuimille) Merikoski (1945 b, s. 55–56) on nimittäin katsonut, että asiakirjojen muodon osalta oli yleensä noudatettava samoja sääntöjä kuin vastaavanlaisissa tilanteissa yleisissä tuomioistuimissa. Tämän jälkeen Merikoski mainitsee OK 15 luvun 10 §:n ilmaisemasta periaatteesta, joka koskee asiamiehen allekirjoitusvelvollisuutta.

Hallinto-oikeutemme klassikoista ovat niin Ståhlberg kuin Merikoskikin maininneet periaatteita lausutun säädännäisessä oikeudessa. Ks. Ståhlberg, LM 1913, s. 223, Ståhlberg 1926, s. 11 ja Ståhlberg 1931, s. 587 sekä Merikoski 1938, s. 71, Merikoski 1944, s. 21 (ja Merikoski–Vilkkonen 1983, s. 24), Merikoski 1945 b, s. 95 ja Merikoski 1969, s. 99.

⁸⁴ Periaatteiden ilmenemisestä hallinto-oikeudellisesti kiinnostavissa yhteyksissä ks. seuraavat korkeimman hallinto-oikeuden päätökset ja lausunnot: KHO 1965 II 59 (LO:n päätös), 1969 I 1, 1969 II 219 (tuomiokapitulin päätös), 1970 II 67 (vähemmistön lausunto), 1973 II 194 (tuomiokapitulin päätös), 1976 III 1 (s. 217), 1980 I 2, 1980 II 91 (LO:n päätös), 1981 III 5 (s. 223), 1982 II 62 (eri mieltä olleen hallintoneuvoksen lausunto), 1988, lausuntoja/3 (s. 273) ja 1990:6 (tietosuoja-lautakunnan päätös). Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiä (8.5.1991, taltio 1511 ja 7.7.1992, taltio 2554), joissa mainitaan OK 1 luvun 7 §:stä ilmenevästä periaatteesta, tarkastellaan jaksossa VI.5.

Jo periaatteiden ilmenemisestä mainitseminen on omiaan korostamaan periaatteen löyhähköä suhdetta säännökseen. Tämä vaikutelma vielä voimistuu, kun ratkaisussa lausutaan, että niissä on (vain) otettu huomioon säännöksestä ilmenevä periaate. Tällaisesta ks. esim. ratkaisut KHO 1963 II 384 (tuomiokapitulin päätös), 1978 I 1, 1979 II 157 (vähemmistön lausunto), 1981 II 100 ja 1986 II 61 (LO:n päätös).

tai lausuttuihin⁸⁵ periaatteisiin. Tuomioistuinratkaisujen merkitystä on tässäkin yhteydessä syytä painottaa sen vuoksi, että oikeuskirjallisuudessa on katsottu prejudikaateista ilmenevän tai olevan johdettavissa periaatteita. "Ilmenemisargumentaatio" voi näin ketjuuntua.⁸⁶ Keskeisimmän sovellutuksensa periaatteiden ilmenemistä, ilmaisemista ja lausumista koskeva kielikuva tai ajatuskonstruktio on kuitenkin saanut oikeusasiamiehen⁸⁷ ja oikeuskanslerin⁸⁸ päätöksissä, lausunnoissa ja kirjeissä.

⁸⁵ Hallinto-oikeudellisesta näkökulmasta ks. esim. KHO 1979 I 4, s. 21 (maakunnanhallituksen lausunto) ja KHO 1988:18. Lausunnossa 1976 III 5 (s. 237) korkein hallinto-oikeus katsoo, että ehdotetussa sosiaalihuoltolaissa olisi selvyuden vuoksi syytä lausua periaate, jonka mukaan pääsääntönä on, ettei annetusta avusta peritä korvausta yksityiseltä. Muilta osin ks. päätöstä KHO 1989:74 koskevassa selostuksessa esitetty vesioikeuden ratkaisu, jossa mainitaan Vesil 5 luvun säännösten ilmaisemasta periaatteesta.

Yleisten tuomioistuinien osalta on syytä kiinnittää huomiota korkeimman oikeuden päätökseen 1932 I 68, jonka otsake on seuraavanlainen: "Ulosottolain 10 luvun 1 §:n 2 momentissa lausuttua periaatetta, ettei velallinen saa hakea muutosta päätökseen, jolla asia riitaisena on oikeuteen lykätty, on sovellettava myös ulosottomieheen, jota vastaan velkojaa on mainitun lain 9 luvun 8 §:n mukaisesti neuvottu ajamaan vahingonkorvauskannetta oikeudessa." Kyseessä oli säännöksen analoginen tulkitseminen, jossa apuna käytettiin periaatteen käsitettä. Säännöksissä lausutuista periaatteista ks. myös korkeimman oikeuden päätökset 1938 I 24, 1940 II 286 (HO:n tuomio), 1961 II 156a, 1984 II 215 ja 1985 II 59.

⁸⁶ Vielä monivaiheisemmasta periaatteiden ketjuuntumisesta on kyse *Laurisen* esityksessä, jossa katsotaan, että (a) kuittaus perustuu siviilioikeudessa omaksuttuihin periaatteisiin, (b) että kuittauksella on "jonkinlaisen yleisen oikeusperiaatteen asema" ja (c) että kuittaukseen liittyy tiettyjä periaatteita. Ks. *Laurinen* 1992, s. 83 ja 130.

⁸⁷ Esimerkkejä:

- OAK 1983, s. 112: "Hallitusmuodon 5 §:ssä ilmaistusta yhdenvertaisuusperiaatteesta johtuu, ettei Suomen kansalaisia saa asettaa esimerkiksi yhteiskunnallisten mielipiteiden tai erilaisiin laillisiin yhteisöihin kuulumisen perusteella eri asemaan".
- OAK 1993, s. 113 (pätös 30.11.1993, dnro 1317/4/92): "Oikeusasiamies katsoi, että rajavartiolaitoksen oli aihetta kiinnittää sopivassa yhteydessä merivartiostojen huomiota hallintomenettelylain 4 §:stä ilmenevään palveluperiaatteeseen sekä valtion virkamieslain 20 §:n edellyttämään asiallisuuteen virkatehtäviä suoritettaessa."

Periaatteiden ilmenemisestä, ilmaisemisesta ja lausumisesta oikeusasiamiehen kertomuksissa muissa hallinto-oikeudellisesti merkityksellisissä yhteyksissä ks. OAK 1930, s. 15–16 (pätös 448/31.12.1930); 1960, s. 52; 1973, s. 14; 1974, s. 30 (sivulla selostetaan raastuvanoikeuden päätöstä); 1975, s. 109; 1981, s. 60; 1982, s. 177; 1984, s. 55 (pätös 3257/19.12.1984); 1984, s. 104; 1984, s. 132 (kirje 2893/23.11.1984); 1985, s. 26 (kirje 2079/2.9.1985, selostuksen otsake); 1986, s. 25 (kirje 1688/25.6.1986); 1988, s. 96; 1989, s. 70; 1989, s. 90–91 (pätös 3933/27.12.1989) ja 1990, s. 170.

Muiden kuin (pääasiassa) hallinto-oikeudellisesti relevanttien mainintojen osalta ks. OAK 1950, s. 22; 1965, s. 69; 1973, s. 32; 1974, s. 64; 1976, s. 28; 1976, s. 36; 1977, s. 105; 1978, s. 98 (pätös 3149/13.11.1978); 1979, s. 91; 1983, s. 114; 1984, s. 23; 1985, s. 124; 1986, s. 59; 1987, s. 113; 1987, s. 118; 1989, s. 25 (kirje 3447/22.11.1989); 1989, s. 127; 1990, s. 62 sekä 1990, s. 96.

⁸⁸ Ks. esim.:

- OKK 1983, s. 62: "Kurinpitomenettelyn oikeudellisesta luonteesta on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitetty erilaisia mielipiteitä, lähinnä koskien valtion viranomaisten päätöksentekoa

2.2.6. Kirjaaminen, ottaminen ja sisällyttäminen

Kuten monet muutkin säännösten ja periaatteiden välisiä suhteita jäsentävät ajattelutavat myös periaatteen säännökseen *kirjaamista*, *ottamista* tai *sisällyttämistä* koskeva näkökanta on esiintynyt ainakin idullaan jo *Ståhlbergilla*. Hänen tuotannossaan kyse on näidenkin ilmaisujen kohdalla lähinnä vain sananvalinnoista.⁸⁹ Sen sijaan *Merikoskella* ajatus periaatteen sisällyttämisestä säännökseen on jossain määrin spesifimmässä asemassa. Periaatteet liittyvät toisiinsa ja kytkeytyvät välillisesti säädännäiseen oikeuteen hänen katsoessaan seurauksena omavastuisuusperiaatteesta olevan, että valtio valvoo pääasiassa vain kuntien toiminnan laillisuutta eikä tarkoituksenmukaisuutta. Tämän jälkeen hän toteaa kunnan itseverotusoikeuden läheisesti liittyvän omavastuisuusperiaatteeseen: ”Voidaan hyvin katsoa erityisestikin itseverotusoikeuden, sellaisena kuin se toteuttaa omavastuisuusperiaatetta, sisältyvän HM 51 §:n perustuslainvoimaisesti suojaamaan kunnallisen itsehallinnon perusluonteeseen.”⁹⁰ Päätelyn keskeiset kohdat lepäävät paljolti periaatteiden varassa. Tietynlainen valvonta on seurausta omavastuisuusperiaatteesta, johon taas liittyy itseverotusoikeus. Itseverotusoikeus toisaalta toteuttaa periaatetta ja on ainakin välillisesti turvattu perustuslaissa.⁹¹

kurinpitoasiassa. Oikeudenkäymiskaaren 23 luvusta ilmeneviä periaatteita voidaan noudattaa tavanomaisena oikeutena silloin, kun menettelystä ei ole nimenomaista säännöstä.”

- OKK 1988, s. 86: ”Kun tarkastellaan itseoikeuksia koskevia säännöksiä, erityisesti hallintomenettelylain (598/82) 26–28 §:istä ilmeneviä oikeusperiaatteita, havaitaan, ettei asian vireilläolo muutoksenhaun johdosta estä itseoikeuksien käyttämistä.”

Ks. lisäksi OKK 1930, s. 90; 1974, s. 80; 1980, s. 22 (1965); 1983, s. 70 (kirje 2031/11.4.1983); 1983, s. 73 sekä 1992, s. 77 (kirje 18.8.1992, dnrot 317–319/1/91).

Muunlaisten kuin hallinto-oikeuden kannalta relevanttien viittausten osalta ks. oikeuskanslerin kertomusten seuraavat kohdat: OKK 1925, s. 59; 1930, s. 60; 1975, s. 21 (4015); 1976, s. 51; 1976, s. 70–71; 1981, s. 30 (4095); 1982, s. 15 (1482); 1982, s. 53 (kirje 1484/31.3.1982); 1985, s. 68 (kirje 2705/27.6.1985); 1985, s. 90 (kirje 3374/23.8.1985); 1989, s. 22; 1989, s. 35 sekä 1990, s. 130. Viittaamisesta eri oikeudenaloille kuuluvien *lakien esitöistä* ilmeneviin periaatteisiin ks. OKK 1983, s. 61 (kirje 505/25.1.1983) ja 1985, s. 45. Oikeuskanslerin syyttäjille vuonna 1986 antamista ohjeista ilmenevästä periaatteesta ks. OKK 1990, s. 53.

⁸⁹ *Ståhlberg* on mm. viitannut niihin vaikeuksiin, joita kohdattiin, kun tiettyä uutta periaatetta yritettiin muotoilla irtolaisia koskevan asetuksen säännökseksi (ks. *Ståhlberg* 1893, s:lta 35 alkava av. 2). Siitä, kuinka eräissä laeissa *oli saanut jalansijaa* periaate, jonka mukaan valtioneuvoston päätöksistä on oikeus valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen, ks. *Ståhlberg* 1928, s. 61. Vastaavasti valtioneuvoston ja ministeriöiden päätösten osalta ks. *Ståhlberg* 1934, s. 31.

⁹⁰ *Merikoski* 1969, s. 100–101. *Holopainen* ja *Mäenpää* ovat esittäneet katsauksen HM 51.2 §:ää koskevista tulkinnoista. Heidän tutkimuksistaan saa käsityksen kunnalliseen itsehallintoon liitettyjen osatekijöiden ja käsitteiden monivivahteisuudesta (ks. *Holopainen* 1969, s. 288–292 ja *Mäenpää* 1981 b, s. 21–33).

⁹¹ *Tarjanne* on maininnut HM:oon *sisältyväksi katsottavasta* periaatteesta, jonka mukaan myös ”sopimusluontoisen” virkamiehen virkasuhteen perustana on nimitettävän suostumusta edellyttävä nimitystoimi. Vaikka *Tarjanne* ei suoraan totea periaatteen sisältyvän perustuslakiin, hän tuntuu

Muiden muassa Ståhlbergin ja Merikosken tuotannossa periaatteet kytkeytyvät säännöksiin ilman kokoavaa eksplikoitua teoreettista viitekehystä. Periaatteista pelkästään oikeusnormien synonyymina tai muussa yksinomaan ilmaisuteknisessä merkityksessä ei kuitenkaan aina ole kyse. Sen sijaan *Laakson* tutkimuksessa oikeusperiaatteiden suhdetta oikeusjärjestyksen muihin osiin selitetään teoreettisesti. Yhtenä perusvaihtoehtona on, että periaate sisältyy lainsäädäntöön.⁹²

Tässä luvussa noudatetun periaatteiden ja säännösten suhteita jäsentävän ryhmitelyn perusteella ovat monet maininnat *säädösten* tai ylipäätään *lainsäädännön periaatteista* liitettävissä lähinnä nyt puheena olevaan periaatteiden säännöksiin sisällymistä koskevaan yhteyteen. Oikeuskirjallisuudesta tällaisia näkökantoja löytyy paljonkin,⁹³ mutta tutkimusaineistoon kuuluvista korkeimman hallinto-oikeuden julkaistuista ratkaisuksista ja lausunnoista sitä vastoin vain muutamia. Nekään eivät ole hallinto-oikeuden näkökulmasta erityisen kiinnostavia.⁹⁴ Myös-

ajattelevan ikään kuin periaate todellakin olisi perustuslaissa. Tämä ilmenee hänen lausumastaan, jonka mukaan tuota *periaatetta ei ole kumottu* perustuslailla tai muullakaan lailla. Ks. *Tarjanne* 1934, s. 26. – Saksalaisten virkamiesten velvollisuudesta kunnioittaa perustuslakiin sisältyviä vapauden ja demokratian periaatteita ks. *Konstari* 1986, s. 16–17.

Lähinnä ”teknisestä” periaatekäsitteestä on ollut kyse esim. todettaessa, että Saksan liittotasavallan hallintomenettelylakiin sisältyy ”vain yleisen periaatteen sisältävä säännös viranomaisen neuvontavelvollisuudesta” (*Rihto-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 54).

HM 10 §:n sisältämistä periaatteista ks. *Konstari* 1986, s. 66, yhdenvertaisuuden periaatteen sisällyttämisestä HM 5 §:ään ks. *Konstari* 1986, s. 105 ja henkilörekisterilain 34 §:n sisältämästä periaatteesta ks. *Konstari* 1992, s. 336–337.

⁹² Ks. *Laakso* 1990, s. 122–123 ja 129. Periaatteiden säännöksiin sisällyttämisestä tai sisällyttämisestä ks. lisäksi mt:n s. 24; 97–98; 165, av. 81; 225 ja 228, av. 128.

Myös *Makkosen* periaateetarkastelun perustana on ollut hänen itse luomansa selitysmalli. Kuten toisessa luvussa todettiin, Makkosen periaatekäsitteksen yhtenä osana on ajatus siitä, että lähtökohdaisesti jokaisen säännöksen sisältönä on oikeudellinen periaate. Jos tällä kannalla ollaan, on luontevaa sanoa, että esim. prosessimenettelyperiaatteet sisältyvät prosessilakeihin (ks. *Makkonen* 1981, s. 201).

Periaatteiden säännöksiin tai säädöksiin sisällymistä tai sisällyttämistä koskevista ainakin osittain hallinto-oikeudellisista asiayhteyksistä ks. KHO 1986 III 1, s. 295 ja KHO 1988, Korkeimman hallinto-oikeuden 70-vuotisjuhlamuistio, s. 281; OAK 1979, s. 28; OAK 1984, s. 145; OAK 1991, s. 136 (kirje 1385/24.4.1991); OAK 1993, s. 83 sekä OKK 1988, s. 29.

⁹³ Esim. *Merikoski* (1968 b, s. 11) on huolto-oikeutta koskevassa teoksessaan maininnut yhdeksi tehtäväkseen etsiä huoltolainsäädännön johtavia periaatteita. Säädösten tai lainsäädännön periaatteista ks. myös esim. *Ståhlberg*, LM 1912, s. 13–14, *Ståhlberg*, LM 1913, s. 253, *Ståhlberg* 1931, s. 207–208, 213–214, 240 ja 602, *Ståhlberg*, LM 1936, s. 28 sekä *Ståhlberg* 1947, s. 124. Kunnallislainsäädännön periaatteista ks. *Ahla* 1956, s. 85. Ks. myös *Laakso* 1990, s. 140, jossa mainitaan lainsäädäntövallan delegointia koskevien HM:n säännösten ja periaatteiden soveltamisesta.

⁹⁴ Säädösten tai säännösten periaatteista ks. kuitenkin KHO 1981 III 3, s. 214 (VerotusL 55 §:n periaatteet) ja KHO 1989, lausuntoja/3, s. 301 (RakL 26 §:n periaatteet). Valituksissa esitetyn osalta ks. esim. KHO 1988:57 ja KHO 1988:75. Lausunnoissaan 1983 III 4 (s. 347) korkein hallinto-oikeus katsoo yhteistoimintaa valtion virastoissa koskevan lakiehdotuksen 4 §:ssä ehdotetun yhteistoimintamenettelyvelvoitteen olevan säädösluonnoksen keskeinen periaate.

kään oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin kertomuksissa esitetyillä maininnoilla lainsäädännön tai säännösten periaatteista ei ole erityistä tutkimuksellista merkitystä.⁹⁵

2.2.7. Säätäminen

Kun säännöksen ja periaatteen välistä suhdetta luonnehditaan sanomalla, että *periaate on säädetty säännöksessä*, ilmaisu voidaan ymmärtää kahdella tavalla. Joko tarkoitetaan, että periaate on ollut olemassa jo ennen säätämistä tai että vasta säätämisakti luo periaatteen. Kirjallisuuden perusteella ei läheskään aina saa yksiselitteistä käsitystä siitä, kummasta vaihtoehdosta kulloinkin on kyse.

Säädettyjä periaatteita koskeva ajatustraditiokin näyttää säilyneen jokseenkin muuttumattomana *Ståhlbergin*⁹⁶ ajoista *Merikosken* oppikirjojen uusien painosten kautta⁹⁷ nykypäiviin⁹⁸ sekä sääntöjen ja periaatteiden erottelua myötäilevään kirjallisuuteen asti.⁹⁹

Korkein hallinto-oikeus on viitannut säädettyihin periaatteisiin vain poikkeuksellisesti.¹⁰⁰ Pääosan hallinto-oikeudellisista käytännön sovellutuksistaan säädetyihinkin periaatteisiin tukeutuva argumentaatio on saanut oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin suorittamassa valvonnassa. Suuri osa periaatteiden säädännäisyyttä kuvaavista maininnoista koskee HM:ssa tai sen 5 §:ssä säädetyksi sanottua yhdenvertaisuusperiaatetta. Mielenkiintoinen on esimerkiksi perustelutapa, jonka mukaan virkatoiminnassa tulee pyrkiä noudattamaan HM 5 §:ssä *säädettyä* yhdenvertaisuusperiaatetta ja siitä *johdettavaa* tasapuolisuuden vaatimusta.¹⁰¹ Vaikka lähtö-

⁹⁵ Hallinto-oikeudellisten painotusten osalta ks. OAK 1989, s. 152; OAK 1991, s. 120 (päätos 2689/26.8.1991) ja OKK 1988, s. 83 (n:o 1398). Muun kuin hallinto-oikeuden osalta ks. OAK 1979, s. 67 (päätos 2680/29.8.1979); OAK 1988, s. 37 (kirje 482/16.2.1988); OKK 1979, s. 33 (DN:o 62/d 1979).

⁹⁶ Vuonna 1936 julkaistussa artikkelissaan Ståhlberg toteaa alemmanasteisessa hallinto-oikeudellisessa lainkäytössä esiintyneen menettelyn puutteellisuutta. Tuossa lainkäytössä olisi hänen näkemyksensä mukaan *säädettävä pakollisesti noudatettavaksi* tietyt yleisiä lainkäytön periaatteita. Sellaisia oli hänen mukaansa jo osittain säädettynä tai muuten käytännössä. Ks. *Ståhlberg*, LM 1936, s. 29. OK 10 luvun 26 §:ssä säädetyistä periaatteista ks. ma., s. 23. *Laissa järjestetyn* painovapauden periaatteesta ks. *Ståhlberg*, LM 1913, s. 215.

⁹⁷ Kansanterveyslaista puitelakina, jossa säädetään vain tietyistä pääperiaatteista, ks. *Merikoski-Vilkkenen* 1983, s. 151.

⁹⁸ Siitä, kuinka kuntalakia valmisteltaessa viitattiin ”hallitusmuodossa säädettyyn virkamieshallinto-periaatteeseen”, ks. HE n:o 192/1994 vp., s. 42.

⁹⁹ Ks. esim. *Laakso* 1990, s. 78 (HM 2 §:ssä säädetty vallanjakoperiaate) ja s. 141, av. 28 (HM 6.3 §:ssä säädetty yleisen tarpeen periaate).

¹⁰⁰ Ks. KHO 1976 III 1, s. 218, jossa mainitaan HM 36 §:ssä säädetyistä parlamentaarisuusperiaatteista.

¹⁰¹ Ks. OAK 1982, s. 110 (päätos 710/10.3.1982). Yhdenvertaisuusperiaatteesta ks. lisäksi OAK 1982, s. 21 ja kansalaisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta OAK 1992, s. 100 (päätos 24.1.1992, dnro 1356/4/91). Ks. myös OKK 1975, s. 74 (yhdenvertaisuusperiaatetta koskeva maininta on

kohtana siis onkin säännös, soveltamisen välittömänä kohteena ovat periaate ja tavallaan ”toisen asteen” vaatimus.

2.2.8. Säännösten ja periaatteiden erityisrelaatiot

2.2.8.1. Jäsentelystä

Edeltävä tarkastelu on kattanut vain tavallisimmat tavat kuvata periaatteiden ja säädännäisen oikeuden suhteita. Niitä käsiteltäessä on oikeuskirjallisuudessa ja ratkaisutoiminnassa lisäksi käytetty muun ohessa periaatteiden huomioon ottamiseen,¹⁰² määrittelemiseen¹⁰³ ja vakiinnuttamiseen¹⁰⁴ viittaavia ilmaisuja.¹⁰⁵ Tutkimuksen kannalta tärkeimmät tarkastelematta jääneet säädännäisen oikeuden ja periaatteiden relaatiot koskevat periaatteiden ja säädösten välisiä *ristiriitoja* ja *muunlaisia poikkeamia*.¹⁰⁶ Normihierarkiaproblematiikka liittyy näihin siten, että etenkin

vireillepanokirjoitusta koskevassa selostuksessa) ja OKK 1982, s. 23 (n:o 2223 ja 2224; HM 5 §:ssä säädetty yhdenvertaisuus).

Muiden hallinto-oikeuden alaan luettavissa olevien periaatteiden kuin yhdenvertaisuuden osalta ks. OAK 1986, s. 140 (PoL 12 §:ssä säännelty kohtuullisuusperiaate) ja OAK 1989, s. 58 (HMenL:ssa säädetty ehdottomat oikeusturvaperiaatteet).

¹⁰² Esim. ”riippumattomaan hallintotuomioistuimeen viimeisessä asteessa turvautumisen periaatteen” ja ”ylimääräisen muutoksenhakuoikeuden periaatteen” ottamisesta huomioon hahmoteltaessa hallinnon oikeusturvamallia ks. *Kuosma*, Hallinnon tutkimus 1990, s. 270.

¹⁰³ KunL 7.1 ja 7.2 §:ssä yleisesti määritellystä kunnan hallinnon ns. dualistisesta periaatteesta ks. *Mäenpää* 1981 b, s. 10.

¹⁰⁴ Yleisinä pidettävien hallintoperiaatteiden vakiinnuttamisesta HMenL:lla ks. *Mattila* 1987, s. 49.

¹⁰⁵ Oman ryhmänsä voisivat muodostaa tapaukset, joissa mainitaan *säännöksissä tarkoitetuista periaatteista*. Ks. esim. OKK 1989, s. 27 (27/20/89; HM 5 §:ssä tarkoitettu yhdenvertaisuusperiaate) ja OKK 1991, s. 43 (kirje 973/29.10.1991; esitutkintalaissa ja sotilasoikeudenkäyntilain 14 §:n muutoksessa tarkoitettu periaate). Ks. lisäksi OKK 1990, s. 60 (539, 801/1/89), jossa erääksi *oikeusjärjestyksemme tunnustamaksi* periaatteeksi mainitaan se, että ihmisen hengelle ja terveydelle annetaan enemmän suojaa kuin omaisuudelle.

¹⁰⁶ Periaatteiden ja säädännäisen oikeuden suhteisiin voivat edellä kertomatta jääneellä tavalla vaikuttaa myös säännösten *tulkitsemista* ohjaavat periaatteet. Tässä yhteydessä on syytä kiinnittää huomiota erityisesti *Laakson* näkökantaa, joka koskee hänen *derogaatioperiaatteiksi* kutsumiaan normeja (*lex superior*-, *lex posterior*- ja *lex specialis* -periaate sekä periaate *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*) (*Laakso* 1990, s. 139; viitenumero poistettu lainaattaessa):

”Vaikka puheena olevat neljä derogaatioperiaatetta ovat yleisesti päteviä oikeusperiaatteita ja vaikka niitä soveltamalla on ratkaistavissa tavanomaisesti esiintyvät normikonfliktit, on huomattava muuan tärkeä seikka: derogaatioperiaatteet eivät ole loogisia periaatteita vaan normeja. Tästä seuraa ensinnäkin, että niistä voidaan nimenomaisin säännöksin poiketa. Lisäksi siitä seuraa, että periaatteiden soveltaminen on myös riippuvaista kulloinkin esillä olevan oikeusongelman ratkaisemiseen käytettävästä muusta argumentaatiosta. Tämä seikka tulee esille etenkin monimutkaisissa konfliktitilanteissa.”

Asiayhteydessä (s. 139) jää vaille vastausta, mitä tarkoitetaan *loogisten periaatteiden ja normien välisellä jaotellulla*. Toisaalla *Laakson* teoksessa periaatteita pidetään sääntöjen ohella oikeusnormien tyypinä (ks. mt., s. 121).

ristiriititilanteiden erikoistapauksena voi olla alemmanasteisen säännöksen tai periaatteen poikkeaminen ylemmänasteisesta, ja siten, että periaatteen tai siitä tehtävän poikkeuksen on katsottu edellyttävän sääntelemistä tietyllä hierarkiatasolla. Tarkastelu etenee oikeuskirjallisuudesta korkeimman hallinto-oikeuden ja ylimpien lainvalvojien ratkaisuihin ja lausuntoihin.

2.2.8.2. Oikeuskirjallisuus

Myös nyt tarkasteltavien kysymysten osalta yleispiirteenä on periaatteiden ja säädännäisen oikeuden suhteita koskevien näkökantojen kontekstisidonnaisuus ja ”häilyvyys”. *Ståhlbergin* väitöskirjassa periaate ja säättämisen merkitys liittyvät toisiinsa tavalla, josta ei voi olla varma, onko kyse periaatteen käsitteeseen tukeutuvasta oikeudellisen lähtökohdan esittämisestä vai pikemminkin vain terminologiasista. Tarkastellessaan elatusvarojen puutteen merkitystä irtolaisuuden kriteerinä hän mainitsee suomalaisessa irtolaislainsäädännössä yleisenä sääntönä olleen, että laittomasti saatu toimeentulo ei vapauttanut joutumasta pidetyksi irtolaisena. Perusteluna oli se, että laittoman toimeentulon ei katsottu täyttävän säädettyä ”riittävien elatusvarojen” kriteeriä. Tämän jälkeen äsken säännöksi mainittu ajatus nimetään teoksessa periaatteeksi. Tuo periaate näyttää olleen tehokas oikeusnormi, vaikkei se ilmeisesti perustunutkaan mihinkään nimenomaiseen säännökseen. Ilman nimenomaisten säännösten tukea ei *Ståhlbergin* mukaan nimittäin voitu soveltaa sellaista *poikkeusta* tuosta periaatteesta, kuin oli tehty esimerkiksi Ranskan rikoslaissa.¹⁰⁷ Periaatteesta ei siis olisi voitu poiketa esimerkiksi luomalla käytännössä tai oikeustieteessä kilpaileva periaate, vaan periaate oli ainakin joiltakin osiltaan säädännäisen oikeuden tasolla.

Tulkintaperiaatteista ks. myös KM 1982:21, s. 4 (kunnallislain ensisijaisuuden periaate) ja *Tiitinen* 1983, s. 119.

Säännösten keskinäistä järjestystä ja tulkitemistä koskevia periaatteita on käsitelty myös ylimpien lainvalvojien kertomuksissa. Ks. OAK 1989, s. 58, jossa katsotaan, että poikkeussäännöksiä tulisi yleisten laintulkintaperiaatteiden mukaan tulkita ahtaasti. Yleisenä laintulkintaperiaatteena noudatettavasta ohjeesta, jonka mukaan perus- ja ihmisoikeutta rajoittavaa lakia tulee tulkita ahtaasti, ks. OAK 1990, s. 149 (päätös 3337/24.9.1990). Ks. lisäksi OAK 1977, s. 61; OKK 1986, s. 118 ja OKK 1991, s. 117.

¹⁰⁷ Ks. *Ståhlberg* 1893, s. 137–138. Hieman epävarmaa on, mitä *Ståhlberg* tarkoittaa mainitessaan vuodesta 1788 lähtien ja ennen vuoden 1879 vaivaishoitoasetusta olleen miltei ehdottomasti voimassa periaatteen, jonka mukaan henkikirjoitus tiettyyn paikkaan tuotti köyhäinhuoltovelvollisuuden. Periaatteen lähtökohtaisuutta osoittaa se, ettei v. 1879 annetun vaivaishoitoasetuksenkaan voitu katsoa poikkeavan tuosta periaatteesta paitsi sikäli kuin niin oli nimenomaisesti säädetty (ks. *Ståhlberg* 1931, s. 312–313). *Ståhlberg* todennäköisesti tarkoittaa, että hänen mainitsemansa periaate suoraan johtui vuosina 1788 ja 1817 annetuista julistuksista. Periaatteesta poikkeamista koskeva ilmaisu kuvanneekin tässä yhteydessä vain vanhan ja uudemman sääntelyn suhdetta.

Merikosken tuotannossa nyt puheena olevat periaatteiden ja säännösten väliset poikkeamisrelaatiot liittyvät lähinnä valtiosääntöoikeudellisiin asiayhteyksiin. Niiden osalta voivat poikkeamisiin viittaamiset selittyä yhtä hyvin esitystavalla kuin varsinaisella poikkeamista koskevan kokoavan näkemyksen soveltamisella.¹⁰⁸ *Merikoski* on myös esittänyt painotuksia, joiden mukaan säädöksillä toteutettavien järjestelyjen *pitäisi myötäillä* tiettyjä periaatteita.¹⁰⁹ – Tavallisimmin hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa sivutaan periaatteiden ja säädännäisen oikeuden välisiä poikkeamisia tarkoittamatta korostaa erityyppisten oikeusnormien keskinäisiä jännitteitä. Periaatteilla saatetaan tuolloin viitata voimassa olevan oikeuden perusteella tehtyihin yleistyksiin.¹¹⁰

¹⁰⁸ Asuinpaikan valinnan vapauden periaatteesta (HM 7 §) poikkeamisesta ks. *Merikoski* 1968 b, s. 138. Kirjoittajan mukaan poikeus oli säädetty lailla (huoltoapulain 51 §). Samankaltaista säännöksen ja periaatteen poikeavuutta on havaittavissa *Merikosken* näkemyksessä, jonka mukaan on olemassa yhdistymisvapauden periaatteesta poikkeuksia osoittavia säädöksiä (ks. *Merikoski* 1976 a, s. 42–43 ja *Merikoski–Vilkkonen* 1983, s. 36).

¹⁰⁹ Esimerkkinä tästä on se, kuinka *Merikoski* toteaa, että HE:llä n:o 8/1931 vp. olisi asetettu normaali-parlamentarismien periaatetta oleellisesti *kaventavat* vaatimukset epäluottamuslauseen antamiselle (ks. *Merikoski* 1969, s. 23). Hän lainaa hyväksyvään sävyn eduskunnan asiassa antamaa vastausta, jossa eduskunta ilmoitti hylkäävänsä lakiehdotuksen. Vastauksessa todetaan HM 36 §:n ehdotettuun uuteen momenttiin sisältyvän erittäin arveluttava muutos siihen HM:n periaatteeseen, jonka mukaan hallituksella pitää olla eduskunnan luottamus (ks. mt., s. 24).

Parlamentarismien periaate ilmensi näin ollen *vallitsevaa* oikeustilaa. Sen sijaan periaatteesta (oikeuspoliittisena) *tavoitteena* on kyse *Rytkölän* todetessa Suomessa virkamiesten peruspalkkojen suhteen pyrityn toteuttamaan samapalkkaperiaatetta (ks. *Rytkölä* 1978, s. 98). Näin nähtynä periaate jossain määrin vaikuttaa virkamiesoikeudellisten ”teorioiden” tapaan. Näistä ks. mt., s. 188–189. *Vilkkonen* (1973, s. 15–16) puolestaan on kuvannut *intressi- ja subjektiteorioita* tavalla, joka kuvastaa teorioiden lähinnä deskriptiivistä luonnetta.

Konstari (1977, s. 1–2) esittelee hallintoviranomaisten ja kansalaisten tiedonvälityssuhteita organisoitaessa käytettäviä periaatteita eräänlaisina viestintästrategisina perusvaihtoehtoina. Julkisuusperiaatetta toteuttavasta lainsäädännöstä ks. KM 1992:9, s. 42.

Tavallaan säännösten ja periaatteiden poikkeamisen vastakohtasta on kyse katsottaessa säännösten olevan tiettyjen periaatteiden mukaisia. HM:n ehdotettujen säännösten mukaisesta menettelyperiaatteesta ja neuvontaperiaatteesta ks. *Rihti–Kandolin–Vuorinen* 1979, s. 149. – Vrt. mt., s. 262, jossa mainitaan prosessioikeudellisena periaatteena noudatettavasta *lis pendens* -vaikutuksesta poikkeamisesta.

Toisaalta säädösten ”yleisen valitusoikeuden periaatteen” mukaisuudesta hyvän oikeusturvan yhtenä edellytyksenä ks. *Kuosma*, Hallinnon tutkimus 1990, s. 270.

¹¹⁰ Tämä koskee mm. *Ryynäsen* mainintaa siitä, että Suomessa on yleisesti hyväksytty periaate, jonka mukaan kansalaisten tarvitsemia peruspalveluja tuotetaan riittävästi, tasapuolisesti ja yleensä maksuttomasti. Hänen mukaansa tätä perusperiaatetta ei ole tarkoitus *horjuttaa* esim. vapaakuntakokeilussa (ks. *Ryynänen* 1991, s. 41). Periaatteen ja (vapaakunta)lainsäädännön välisestä poikkeamasta ei siis ole kyse. Lähtökohtana tuntuu olevan periaate, jonka sisältöön säännöksillä ei puututa.

Nyansioidummasta säännösten ja periaatteiden välistä poikkeamista koskevasta käsituksesta on kyse *Laakson* mainitessa, ettei laki säädöspenusteisten määräaikojen kohdalla tunne mitään poikkeuksia hänen tarkoittamistaan periaateista. Kuitenkin oikeuskäytännössä on hänen mukaansa

Kuten ei säännösten ja periaatteiden poikkeamisten kohdalla ei *periaatteiden hierarkkista asemaakaan* koskevan erityisproblematiikan käsitteleminen ole hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessamme johtunut eksplikoidusta teoreettisesta viitekehyksestä, vaan hierarkkisista ristiriidoista on mainittu tilannekohtaisesti. Tällaisesta on käsittääkseni kyse myös Merikosken tuotannossa, jonka osalta nimenomaisesti hallinto-oikeudellisesti relevantit periaatteiden hierarkkista asemaa sivuavat näkökannat koskevat Helsingin yliopiston asemaa. Hän toteaa yliopiston järjestysmuotoa koskevaa lakia (14.7.1923/191) säädettäessä katsotun, että HM 77.2 §:n perusteella oli mahdollista tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä yliopiston itsehallinnon peruseriaatteisiin kajoamatta antaa yliopiston järjestysmuodon perusteista ainoastaan tarkentavia säännöksiä. Merikoski katsoi tämän käytännöllisesti katsoen merkitsevän, että tietyt järjestysmuotolaissa ilmauksensa saaneet yliopistohallintoa koskevat periaatteet olivat voimassa ”perustuslain pyhyydellä”. Nuo *periaatteet* olisivat jääneet järjestysmuotolain kumoamisesta huolimatta voimaan HM 77 §:n nojalla. Tavallisella lailla ei olisi ollut mahdollista esimerkiksi rajoittaa yliopiston opettajien opetusvapautta, vaikka opetusvapautta koskeva säännös oli ainoastaan järjestysmuotolaissa eikä perustuslaissa. Muitakaan yliopiston itsehallinnon peruseriaatteita ei Merikosken mukaan voitu syrjäyttää tai olennaisesti muuttaa muutoin kuin perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädetyllä lailla.¹¹¹

On huomattava, että Merikoski tarkasteli nimenomaan *peruseriaatteisiin* eikä säännöksiin kajoamista. Ajatus peruseriaatteiden hierarkkisesta tasosta saattaa olla yhteydessä siihen näkemykseen, joka ilmenee hänen antamastaan sotasyllisyysoikeuden jäsenen ja varajäsenen valintaa koskevasta lausunnosta. Siinä Merikoski viittaa periaatteisiin, joista ei voitaisi perustuslainsäätämisyjärjestyksessäkään poiketa.¹¹² Merikosken tuotannossa voidaankin nähdä ainakin kolmelle hierarkiatasolle

konstruoitu *praeter legem* tulkinta, joka rajoittaa vireillepanomääräaika-kojen ehdotonta noudattamisvaatimusta. Tuo tulkinta on *impossibilium nulla est obligatio* -periaatteen johdannainen, ja sen sisältönä on, että asiaa ei jätetä tutkimatta, jos asian vireillepanon myöhästyminen on johtunut ylivoimaisesta esteestä. Ks. Laakso 1990, s. 164–165. Hallintopäätöksen oikeaisemista koskevasta periaatteesta ja siitä poikkeamisesta ks. mt., s. 231.

Ranskan oikeuden osalta ks. Letourneur, Études et documents 1955, s. 44–48, jossa sivutaan hallintotoimien taannehtivuuskiellon periaatteesta (”le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs”) tehtäviä poikkeuksia.

¹¹¹ Ks. Merikoski 1954, s. 18–19. Järjestysmuotolaki kumottiin Helsingin yliopistosta annetun lain voimaansaapoa koskevalla lailla (24.5.1991/855), joka tuli voimaan 1.6.1991.

¹¹² Ks. Merikosken lausunto, joka on Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan 14.9.1945 pidetyn kokouksen pöytäkirjan 19 §:n liitteenä (Helsingin yliopiston arkisto, oikeustieteellisen tiedekunnan arkisto, tiedekunnan pöytäkirjat; kurs. A. T:n):

”Po. lailla on oikeudenkäyttö pantu palvelemaan täytäntöönpanoa. On säädetty tiettyihin henkilöihin kohdistuvia ja määrättyjä jo tapahtuneita tekoja tarkoittava retroaktiivinen rikoslaki. Näin on syrjäytetty eräitä länsimaisen oikeusyhteisön ja Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen *keskeisiä periaatteita*. Tosin on tämä syrjäyttäminen tapahtunut muodollisesti

sijoittuvia periaatteita. Ylimpänä ovat vaikeutettujenkin säätämisyjärjestysten ulottumattomissa olevat periaatteet,¹¹³ niiden alapuolella perustuslain tasoiset periaatteet ja kolmantena ryhmänä muut periaatteet. Viimeksi mainittujen osalta on vaikeata saada tarkkaa selkoa, milloin periaatteilla on tarkoitettu oikeudellisesti velvoittavien periaatteiden kategorian osatekijöitä ja milloin kyse on vain käsitteitä koskevista valinnoista.

Myös *Laakso* on sivunnut säännösten ja periaatteiden hierarkiaa ja ristiriitatilanteita liittämättä niitä suoraan mihinkään kokoavaan viitekehykseen. Kysymys on Tasa-arvoL 1 §:n ja itsehallintoperiaatteen (HM 51.2 §) keskinäisestä suhteesta. Tasa-arvoL 1 §:ään sisältyvä naisten aseman parantamista koskeva tavoite näyttäisi hänen mukaansa olevan ristiriidassa itsehallintoperiaatteen kanssa, jos tuo tavoite ymmärretään oikeudellisesti sitovaksi.¹¹⁴ Laakson tarkoittama potentiaalinen ristiriita olisi kuitenkin todennäköisesti mahdollista suurelta osin palauttaa periaatteet sivuuttamalla suoraan Tasa-arvoL 1 §:n ja HM 51.2 §:n väliseen suhteeseen.¹¹⁵

Kun otetaan huomioon, että Tasa-arvoL on säädetty tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä, Laakson esittämä ajatus antaa kuitenkin perusteita pohtia, pitäisikö perustuslainsäätämisyjärjestystä käyttää myös silloin, kun ei poiketa perustuslain

oikeassa järjestyksessä säädetyllä lailla. Mutta lainsäätäjäkään ei ole omnipotens. 'Lainsäätäjällä on' – lainatakseni Allan Serlachiuksen sanoja – 'oikeus lakina julistaa, mitä hän tahtoo, mutta hänen vallassaan ei suinkaan ole tehdä mitä lakia hyvänsä, jos lailla ymmärretään jotakin muuta kuin lain muotoon puettua lauselmää.' Lainsäätäjän vallan rajoja on tietysti vaikea tarkoin määrätä, mutta helppo on osoittaa, että lainsäätäjän valta ei ole rajaton."

Tämän jälkeen Merikoski lausunnossaan toteaa tulleen vakavan harkinnan jälkeen siihen vaakuukseen, että lainsäätäjän sotasyllisyyssalin säätäässään on ylittänyt valtansa rajat. Hän katsoi, ettei voinut ottaa osaa sotasyllisyysoikeuden jäsenen ja varajäsenen valitsemiseen.

¹¹³ Kyseessä olisivat ylittämättömät, tavallaan ylipositiiviset periaatteet. Varsin korkealle hierarkiatasolle sijoittunee myös Merikosken mainitsema periaate, joka vaatii "lain koskemattomuuden ja pyhyden voimassapitämistä". Tästä periaatteesta seuraa, että ainoastaan lain antanut valta saattaa myöntää lain säännöksestä poikkeuksen. Lain tapauksittainen vaikutuksettomaksi tekeminen edellyttää, että kaikki lain säätämiseen osallistuneet subjektit myötävaikuttavat tällaisen päätöksen tekemiseen ja että päätöksenteossa noudatetaan samoja muotoja kuin on noudatettu lakia säädettäessä. Lain pyhyden periaatetta ei syrjäytetä, jos poikkeuksia laista myönnetään lain antaman valtuutuksen nojalla. Ks. *Merikoski* 1936, s. 32–33.

Tiettyjen oikeuden "korkeimpien periaatteiden" asemasta suomalaisen oikeusturvakäsityksen muotoutumisesta ks. *Kuosma*, Hallinnon tutkimus 1990, s. 265.

¹¹⁴ Ks. *Laakso* 1990, s. 170. Kunnallisen itsehallinnon periaatteiden kanssa ristiriitaisista säännöksistä ks. myös *Ryynänen* 1991, s. 223.

¹¹⁵ *Laakso* on todennut hallinnon muutoksenhakujärjestelmän rakentuvan sekä valtionhallinnossa että kunnallishallinnossa yleisen valitusoikeuden periaatteen varaan. Hänen esittämänsä ajatus, jonka mukaan valitusoikeutta voidaan rajoittaa vain erityissäännöksin (ks. *Laakso* 1990, s. 259), ei kuitenkaan johdu siitä, että kyseessä olisi poikkeaminen periaatteesta. Erityissäännösten edellyttämisen syynä on se, että valitusoikeus perustuu laintasoiisiin säännöksiin (HVall 4 § ja Laakson tutkimuksen ilmestymisen aikaan voimassa ollut KunL 139 §).

sanamuodosta, vaan perustuslakiin sisältyviksi katsotuista tai siitä johdettavista periaatteista. Se, millä tavalla oikeudellisiin periaatteisiin suhtaudutaan, voisi johtaa erilaisiin vastauksiin. Jos tiettyjen oikeudellisten periaatteiden asema hahmotettaisiin siihen tapaan erityiseksi kuin vaikkapa 1940-luvun puolivälissä sotasyllisyyssalainsäädäntöä valmisteltaessa ja sotasyllisyysoikeutta kokoonpantaessa, periaatteiden normihierarkkisen aseman selvittäminen voisi tuntua mielekkäältä ja erilaisen hierarkkisen statuksen omaavista periaatteista puhuminen perustellulta. Jos taas periaatteet nähdään sääntöjen ja periaatteiden välisen jaottelun mukaisesti, periaatteet saatettaisiin ymmärtää siinä määrin joustaviksi, että niiden ja ehdotettujen uusien säännösten välillä ei olisi helppoa nähdä säätämisyjärjestykseen vaikuttavia ristiriitoja.

Tällaiset pohdinnat olisivat ainakin hallinto-oikeudellisten periaatteiden osalta kuitenkin pelkkää teoretisointia. Periaatteiden näkeminen säännöksiin ylittämättöminä normeina tai arvoina on Suomessa ylipäätään aktualisoitunut vain luonnon-oikeudellisissa tarkasteluissa tai poikkeuksellisina kriisiaikoina. Sääntöjen ja periaatteiden jaottelua myötäiltäessä taas olisi sinänsä ajateltavissa, että suhtautuminen vietäisiin myös säädösvaltaan ulottuvilta heijastusvaikutuksiltaan johdonmukaisesti loppuun saakka. Olisi kuitenkin vaikeata uskoa, että tällainen uudenlainen argumentointi vaikuttaisi konkreettisiin säätämisyjärjestysvalintoihin.¹¹⁶ Esimerkiksi lainsäädäntötoiminnassa ilmenneet yhdenvertaisuusperiaatteen (HM 5 §) ”joustot” ovat selitettävissä vakuuttavammin perusoikeusargumentoinnin perinteellä ja erityispiirteillä kuin sillä, että yhdenvertaisuusperiaate olisi katsottava normityypiltään periaatteeksi.¹¹⁷

¹¹⁶ ”Perustuslailliset periaatteet” ovat viime vuosina saaneet merkitystä *säädännällisen oikeuden* välityksellä. Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan (SopS 66/1991) 8 art:n 2 kappaleen mukaan tulee paikallisviranomaisten toiminnan hallinnollisella valvonnalla yleensä pyrkiä vain varmistamaan laillisuuden ja *perustuslaillisten periaatteiden* (”constitutional principles”) noudattamisesta. Peruskirjan eräiden määräysten hyväksymistä koskevassa HE:ssä esitetyistä 8 art:n perusteluista ei ilmene, mitä noilla periaatteilla tarkoitetaan (ks. HE n:o 235/1990 vp., s. 4–5). Toisaalta peruskirjaan mainitaan kirjatun paikallista itsehallintoa koskevat keskeiset periaatteet (ks. em. HE:n s. 1).

¹¹⁷ Ks. esim. PeVL n:o 1/1981 vp. Valiokunnan tarkastelemissa PK:n muuttamista koskevassa lakiehdotuksessa (HE n:o 149/1980 vp.) oli kyse muun ohessa siitä, että tietyt kriteerit täyttävä kuolinpesän osakas olisi saanut oikeuden vaatia, mikäli jäämistöön kuului maatilalain 7 §:ssä tarkoitettu maatila, että se maatalousirtaimistoiheen sisällytetään hänelle tulevaan jako-osuuteen. Kysymys oli tietynlaisten osakkaiden aseman parantamisesta muiden asemaan puuttumalla ja siis yhdenvertaisuusongelmasta. Lausunnossaan perustuslakivaliokunta viittaa aikaisempaan HM 5 §:ää ja yhdenvertaisuusperiaatetta koskevaan käytäntönsä. Valiokunta päätyi esittämään, että lakiehdotus voidaan käsitellä VJ 66 §:n mukaisessa järjestyksessä. Kannan muotoilusta voidaan huomata epäsuora viittaus HM 5 §:n joustavuuteen. Valiokunta näet katsoi, että ehdotetut säännökset eivät ”saattaisi kansalaisia sillä tavoin toisistaan poikkeavaan asemaan, että se loukkaisi HM 5 §:ssä säädettyä yhdenvertaisuuden periaatetta” (kurs. A. T:n). Eriävässä mielipiteessään viisi kansanedustajaa katsoi ehdotuksen ”olevan ristiriidassa HM 5 §:n mukaisen yhdenvertaisuusperiaatteen kanssa”.

Oikeusnormien hierarkiaa tai ainakin etusijajärjestystä koskee niin ikään *Ryynäsen* toteamus siitä, että yhdenvertaisuusperiaate ei sivuuta lain säännöstä. Toisaalta hallinnon lainalaisuuden periaate kuitenkin tavallisesti sivuuttaa harkintavallan rajoitusperiaatteet.¹¹⁸ Nämä näkökohdat käsittäakseni tarkoittavat, että säännökset (esim. HM 92 §) syrjäyttävät säätämättömät periaatteet.¹¹⁹

2.2.8.3. Korkein hallinto-oikeus ja ylimmät lainvalvojat

Korkein hallinto-oikeus sekä eduskunnan oikeusasiamies ja valtioneuvoston oikeuskansleri ovat sivunneet säännösten ja periaatteiden välisiä *poikkeamisia* ensinnäkin soveltamistoiminnan näkökulmasta.¹²⁰ Merkittävämpi sija periaatteiden ja säädännällisen oikeuden suhteilla on kuitenkin ollut arvioitaessa ehdotetun tai voimassa olevan sääntelyn suhdetta oikeusjärjestyksemme tiettyihin (yleisiin) periaatteisiin, joita ei ole välttämättä paikannettu mihinkään säännökseen tai säädökseen. Tällaisia osin oikeuspoliittisia kannanottoja on eritoten korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjojen lausunto-osissa. Varsin luonteenomainen tältä osin

¹¹⁸ Ks. *Ryynänen* 1991, s. 102. Vrt. *Laakso* 1990, s. 252 jossa katsotaan, että tarkoitussidonnaisuuden periaate sekä objektiiviteetti- ja suhteellisuusperiaate *sisältyvät* hallinnon lainalaisuusperiaatteeseen. Ks. myös *Laakso* 1990, s. 235–236.

Oikeusperiaatteiden keskinäisistä hierarkkisista relaatioista *saksalaisen* hallinto-oikeuden valossa ks. *Rattanasakalwong* 1985, s. 44 sekä *Padberg* 1965, s. 82 ja 85. *Treu und Glauben*-periaatteen suhteesta säädännällisen oikeuden normeihin ks. *Forsthoff* 1973, s. 170–171.

¹¹⁹ Säännösten ja hallinto-oikeudellisten periaatteiden välinen jännite tulee esiin *Vihervuoren* ympäristöoikeudellisessa tarkastelussa. Motiiveiltaan epäasiallisten maa-ainesluparatkaisujen oikeudenvastaisuutta koskevaa arviota ei hänen mukaansa tarvitse perustaa harkintavallan väärinkäyttöä koskeviin hallinto-oikeuden yleisiin periaatteisiin, esim. tarkoitussidonnaisuuden periaatteeseen. Samaa lopputulokseen kuin yleisiä periaatteita soveltaen päästään välittömästi maa-aineslain nojalla. *Vihervuori* katsoo selkeän normin (oikeastaan säännöksen) ainakin periaatteessa olevan tehokkaampi ja ehdottomampi kuin yksikään hallinnon johtavista periaatteista. Ks. *Vihervuori* 1989, s. 276.

¹²⁰ Ks. esim. KHO 1988:18, jossa pidetään mahdollisena, että ”kunnallisen eläkelaitoksen eläkesääntö 22 §:n 2 momentin määräys niistä edellytyksistä, joilla miespuolisella leskellä on oikeus perhe-eläkkeeseen, poikkeaa naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain 1 §:ssä lausutuista tasa-arvon edistämistä ja syrjinnän estämistä koskevista periaatteista”. Ks. lisäksi päätökseen KHO 1988:75 johtanut valitus.

Oikeusasiamiehen päätöksessä n:o 1726/18.5.1990 katsotaan, ettei ulkomaalaislaissa ole HMenL:n periaatteista poikkeavia säännöksiä (ks. OAK 1990, s. 53). Samassa päätöksessä (s. 54) kiistetään se, että KP-sopimuksen 13 artiklaa voitaisiin tulkita siten, ”että maahantulon *laittomuus* oikeuttaisi karkottamisenettelyyn ryhtyneen sopimusvaltion poikkeamaan *hallintomenettelyn yleisistä oikeusperiaatteista* karkotettavan vahingoksi” (kurs. alkuperäisiä).

Oikeuskanslerin lausunnossa 532/3.4.1950 on periaatteiden hierarkkista asemaa tarkasteltu poikkeuksellisen erittelevästi. Oikeuskansleri katsoi olevan varsin kyseenalaista, voidaanko *asetuksen säännöksen* katsoa kumoutuvan yksinomaan sen vuoksi, että sen ja asetusta uudemmista laeista johdettavien *yleisten periaatteiden* välillä vallitsee ristiriita. Lausunnosta saa sen käsityksen, että kumoutumisen (oikeastaan soveltamatta jättämisen) yhtenä edellytyksenä olisi ristiriidan selvyys. Ks. OKK 1950, s. 29.

on lausunto ehdotuksesta hallituksen esitykseksi lääninoikeuksia koskevan lainsäädännön uudistamisesta. Siinä korkein hallinto-oikeus katsoo asemansa esitysehdoituksen mukaan tulevan olemaan pääosin samankaltainen kuin korkeimman oikeuden asema yleisten tuomioistuinten joukossa ja tämän järjestelyn vastaavan HM:ssa omaksuttuja periaatteita.¹²¹ – Laintasoiseksi ehdotettua sääntelyä verrattiin siis perustuslaissa omaksuttuihin periaatteisiin, mutta ei suoranaisesti mihinkään yksilöityihin säännöksiin.

Äskeisessä tapauksessa kysymys periaatteiden ja säännösten hierarkkisesta suhteesta ei kärjistynyt, koska ehdotettu sääntely vastasi vertailussa käytettyjä perustuslain periaatteita. Astetta nimenomaisemmin korkein hallinto-oikeus on ottanut kantaa hierarkkiseen suhteeseen lausunnossaan, joka koskee valtion keskushallintokomitean I osamietintöä. Korkein hallinto-oikeus arvelee komitean olevan oikeassa sen todetessa, ettei HM:oon voida katsoa sisältyvän sellaista yleistä perustuslainvoimaista periaatetta, joka edellyttäisi poikkeuksia viranomaisten pääsääntöisestä toimivallanjaosta voitavan tehdä yksinomaan perustuslainsäätämisyjärjestyksessä.¹²² Näin korkein hallinto-oikeus kiisti tietyn yksittäisen perustuslainvoimaisen periaatteen olemassaolon, mutta ei ottanut kantaa siihen, voisiko oikeusjärjestyksessämme olla muita tuollaisia periaatteita. Perustuslainvoimaisesta periaatteesta mainitseminen joka tapauksessa implikoi näkemystä, jonka mukaan kyseessä eivät olleet pelkästään perustuslain säännökset.¹²³

¹²¹ Ks. KHO 1971 III, s. 179. Niin ikään yleisesti ja johtamatta periaatteita erikseen mainituista säännöksistä todetaan samassa lausunnossa myös, että yleisissä alioikeuksissa on aina noudatettu suullisuus- ja välittömyysperiaatetta ja että kumpaisenkin periaatteen soveltamiseen pyritään myös hovioikeusmenettelyssä. Hallintolainkäytössäkin tulisi lausunnon mukaan näiden periaatteiden merkitystä erityisesti korostaa. Ks. KHO 1971 III, s. 178.

¹²² Ks. KHO 1976 III 1, s. 220.

¹²³ Samassa lausunnossa arvioidaan myös komitean esittämää ministerien poliittisen vastuunalaisuuden laajentamista koskevaa ehdotusta. Arviointiperusteena käytetään periaatetta, jonka lausunnossa mainitaan ilmenevän HM 93.1 §:stä ja jonka mukaan yksilöity vastuu edellyttää toimivaltaa. Tämä edellytys ei olisi täyttynyt, mikäli ministeri olisi komiteanmietinnössä ehdotetulla tavalla saatettu vastuuseen myös alansa keskusvirastojen toiminnasta. Lausunnossaan korkein hallinto-oikeus perustelee torjuvaa kantaansa myös oikeusvaltioperiaatteilla. Ks. KHO 1976 III 1, s. 217–218.

Periaatteiden ja ehdotettujen uusien säännösten suhde on hieman erilainen korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa, joka koskee perustuslakien valtionalousäännösten uudistamiskomitean mietintöä (KHO 1990, lausuntoja/3). Komitea ehdotti HM:n VI luvun ja VJ:n eräiden säännösten uudistamista. Korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa ei merkitystä anneta pelkästään voimassa olleille ja säädettäviksi ehdotetuille säännöksille vaan myös *budjettiperiaatteille* (täydellisyysperiaate, vuotuisuusperiaate, bruttoperiaate ja julkisuusperiaate). Ks. KHO 1990, lausuntoja/3, s. 429.

Budjettiperiaatteisiin näyttää liittyvän se erityinen piirre, että ne sijoittuvat säädännäisen oikeuden ja valtionalouden käytännön hoidon rajamaille. Tämä huomataan mm. oikeuskanslerin lausuntoa 2161/7.12.1968 (OKK 1968, s. 57–59) koskevasta selostuksesta. Lausunto annettiin valtiovarainministeriön tiedusteltua, olisiko eräs määräraha tullut budjetoida kassabudjettimenetelmän mukaisesti vai ”ns. velvoiteperiaatteen (kompetenssibudjettimenetelmän) mukaisesti”. Lausunnossa

Oikeudellisten periaatteiden suhde säädösvallan käyttöön näkyy erittäin selvästi korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa, joka koskee ehdotusta *ulkomaalais-laiksi* ja muiksi siihen liittyviksi säännöksiksi. Ehdotuksen *perustelujen* mukaan olisi maastapoistamis- ja karkoittamispäätöstä koskevien valitusten käsittelemisen yhteydessä ollut mahdollista tutkia myös oleskelulupien peruuttamista koskevien lainvoimaisten päätösten lainmukaisuus. Erikseen ei tuollaisista päätöksistä olisi saanut valittaa.¹²⁴ Korkein hallinto-oikeus katsoi, että ehdotus olisi merkinnyt poikkeamista *yleisistä hallintoprosessuaalisista periaatteista* ja sen vuoksi edellyttänyt nimenomaisen asiaa koskevan säännöksen ottamista lakiin.¹²⁵

Vaikka korkein hallinto-oikeus ei lausunnossaan tarkennakaan, mistä periaatteista erityisesti oli kyse, lausunnon formulointi ilmentää ajattelutapaa, jonka mukaan yleiset hallintoprosessuaaliset periaatteet ovat osa voimassa olevaa oikeusjärjestystä. Ellei niistä eksplisiittisesti, säädösteitse ja kenties nimenomaan muodollisen lain tasolla poiketa, periaatteet eivät ainakaan kiistatta syrjäytyisi konkreettisessa soveltamistilanteessa. Periaatteet tai ainakin jotkin niistä olisivat siis eräänlainen tausta, joka näkyy säädännäisen oikeuden sisältämien normien jättämistä aukoista. Ajattelutavan ääneen lausumattomana lähtökohtana on, että sääntely ei ole niin tyhjentävää kuin säädösten sanamuodon perusteella on pääteltävissä. Ellei esimerkiksi yleisiksi ja hallintoprosessuaalisiksi luokiteltuihin periaatteisiin oteta säädöksessä kantaa, oletuksena olisi, että periaatteet ovat säädöksen soveltamisalalla edelleen voimassa ja sovellettavina.¹²⁶

Tätä kautta voidaanakin itse asiassa päätyä lainalaisuusproblematiikkaan. Lainvoimaisiin oleskelulupien peruuttamista koskeviin päätöksiinhän olisi ehdotuksen

mainitaan, että eräissä perustuslakivaliokunnalle 1950-luvun puolivälissä annetussa asiantuntijalausunnossa katsottiin tuolloin käsiteltävänä olleeseen lakiehdotukseen sisältyneen säännöksiä, "jotka perustuivat kassabudjettiperiaatteeseen ja jotka sen vuoksi olivat hallitusmuodon vastaisia". Lausunnossaan oikeuskansleri toteaa, ettei HM:n tai muidenkaan säädösten ole katsottu ratkaiseen kysymystä siitä, onko tulo- ja menoarvio laadittava kompetenssi- vai kassabudjettiperiaatteen mukaan, vaan molempia menetelmiä oli sovellettu rinnakkain.

Budjettia koskevista periaatteista ks. lisäksi OKK 1975, s. 38 (kirje 429/13.2.1975). Siinä *budjettikäytännön periaatteen* sisällöksi esitetään, että tulo- ja menoarvion perusteluja on noudatettava, kunnes ne on muutettu tai kumottu uudella perustelulla tai ylemmänasteisella säännöksellä.

¹²⁴ Ks. lähemmin Luonnon hallituksen esitykseksi ulkomaalaislaiksi sekä muut tähän liittyvät säännökset 1980, s. 39.

¹²⁵ Ks. KHO 1980 III 3, s. 254–255. Mainituilla sivuilla nojaututaan myös yleisiin hallinto-oikeudellisiin oikeusperiaatteisiin ja yksilöimättömämmin yleisiin oikeusperiaatteisiin.

Lakiehdotusluonnoksen 31 §:n lopussa oli momentti, jossa kiellettiin valittamasta muista kuin maasta poistamis- ja karkoittamispäätöksistä (ks. luonnoksen s. 53). Sen sijaan ehdotusluonnoksessa ei ollut kohtaa, jossa olisi säännelty lainvoimaisiin päätöksiin kajoamista. Juuri tätä puutetta korkein hallinto-oikeus piti ongelmallisena.

¹²⁶ Muutoksenhausta ulkomaalaisasioissa voimassa olevan oikeuden näkökulmasta ks. ulkomaalaislain (22.2.1991/378) 55–62 § muutoksineen (28.6.1993/639 ja 3.2.1995/154).

perustelujen mukaan voitu puuttua ilman nimenomaisen säännöksen tukea. Tuollainen puuttuminen ei HPurkuL:n säännökset ja HM 92 §:n huomioon ottaen olisi voinut tulla kyseeseen. Kysymys ei ehkä sittenkään ollut ensisijaisesti hallintoprosessuaalisista periaatteista, vaan siitä, että hallintolainkäytössäkään ei voida kajoa yksilöiden oikeudelliseen asemaan, ellei kompetenssia siihen voida vähintään johtaa muodollisesta laista.¹²⁷

Periaatteilla on hyvin keskeinen merkitys myös lausunnossa, jossa käsitellään kaavoitusta koskevan muutoksenhaun rajoittamista. Ehdotuksen mukaan RakL:iin olisi lisätty 139 a §, jossa olisi kielletty valittaminen korkeimpaan hallinto-oikeuteen, jos vahvistetun yleiskaavan alueelle laadittua asema-, rakennus- tai rantakaavaa koskeva valitus on hylätty. Lausunnossaan korkein hallinto-oikeus viittaa vuonna 1986 antamaansa lausuntoon III 1 (s. 296), jossa edellytettiin, että *yleisten periaatteiden mukaisesti* tulee käytettävissä olla jatkovalitusmahdollisuus korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Tämän jälkeen lausunnossa esitetään kategorinen toteamus, jonka mukaan tarkasteltava ehdotus muutoksenhaun rajoittamisesta sekä on

¹²⁷ Ulkomaalaislakiluonnoksen johdosta annetussa lausunnossa käytettiin oikeudellisia periaatteita kaavaillun sääntelyn sisällön *oikeudellisen* arvioimisen apuna. Jossain määrin toisenlaista linjaa seurataan korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa, joka koskee hallintolainkäyttökomitean mietintöä (KM 1985:48). Komitea ehdotti, että RakL:ssa tarkoitetuista lääninhallitusten poikkeuslupapäätöksistä olisi tullut valittaa ympäristöministeriöön (eikä korkeimpaan hallinto-oikeuteen). Ehdotusta perusteltiin lähinnä näiden asioiden suurella määrällä, siis *praktisilla argumenteilla*. Korkein hallinto-oikeus otti ne lausunnossaan huomioon, mutta totesi valitusten ohjaamisen ministeriöön poikkeavan hallintolainkäytön yleisistä periaatteista. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että komitean ehdottama muutoksenhakujärjestely voitaisiin ottaa käyttöön osittaisuudistuksena mutta että muutoksenhakujärjestelmää (laajemmin) uudistettaessa tulee jatkovalitusmahdollisuus korkeimpaan hallinto-oikeuteen yleisten periaatteiden mukaan olla käytettävissä. Ks. KHO 1986 III 1, s. 295–296. – Samassa lausunnossa johdetaan HM 92.1 §:ssä ilmaistusta hallinnon lainalaisuusperiaatteesta päätelmä, jonka mukaan ei korkeimpaan hallinto-oikeuteen valittamista voida säätää yleisesti luvanvaraiseksi (ks. em. lausunto, s. 297).

Muun ohessa tarkoituksenmukaisuusargumenteista ja niiden punninnasta suhteessa yleisiin hallintolainkäyttöperiaatteisiin ks. KHO 1988, lausuntoja/4. Lausunto koskee patenttilain 25.2 §:n muutosehdotusta, jonka mukaan valitusoikeutta olisi rajoitettu siten, että patentti- ja rekisterihallituksen valitusosaston päätöksestä olisi ollut mahdollista valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen ainoastaan sellaisten patenttivaatimusten osalta, joiden nojalla valituksenalainen päätös oli tehty. Korkein hallinto-oikeus katsoi ehdotuksen kannatettavaksi pääasiassa tarkoituksenmukaisuusperusteella. Silloista menettelyä oli patentti- ja rekisterihallituksessa pidetty työskentelyä haittaavana ja ehdotuksen katsottiin yksinkertaistavan patenttiasioiden käsittelemistä korkeimmasa hallinto-oikeudessa. Lisäargumentiksi korkein hallinto-oikeus esitti, että ehdotus on yleisten hallintolainkäyttöperiaatteiden mukainen. Oletettavasti tätä kantaa perustellakseen korkein hallinto-oikeus lausunnossaan mainitsee, ettei muutoksenhaussa yleensä tutkita sellaisia vaatimuksia, joita ei ole jo aikaisemmassa asteessa esitetty. ”Yleisenä periaatteena” lienee siis ollut kanteenmuutostkiellon hallintoprosessuaalinen versio.

vastoin tuota aikaisempaa valmistelua että poikkeaa oikeussuojajärjestelmämme yleisistä periaatteista.¹²⁸

Korkein hallinto-oikeus ei havaitakseni ole ottanut periaatteiden ja säännösten hierarkkisiin suhteisiin kantaa varsinaisissa oikeustapausratkaisuisaan.¹²⁹ Sen sijaan ylimpien lainvalvojien ratkaisuisa ja kirjeissä periaatteiden ja voimassa olevien säännösten tällaisia relaatioita on sivuttu soveltamistoiminnan näkökulmasta.¹³⁰ Näin on menetelty toisinaan myös sellaisissa tapauksissa, joissa suoraan perustuslaista olisi voitu osoittaa periaatteen sisältävä säännös. Potilaan tahdon- ilmaisun merkitystä koskevassa kirjeessään 2156/27.12.1973 lääkintöhallitukselle oikeusasiamies toteaa oikeusjärjestyksemme rakentuvan ruumiillisen koskemattomuuden ja sitä koskevan itsemääräämisoikeuden tunnustamisen periaatteelle. Asianomaisen tahdosta riippumattoman puuttumisen ruumiilliseen koskemattomuuteen katsottiin olevan mahdollista vain lainsäädännön edellyttämässä tilanteissa.¹³¹ Tämänkaltaisissa tilanteissa on jokseenkin mahdotonta jälkikäteen rekonstruoida syitä siihen, miksi nojautumista nimenomaisiin säännöksiin (tässä tapauksessa HM 6.1 §:ään) on vältetty.¹³²

¹²⁸ Ks. KHO 1989, lausuntoja/3, s. 300. Lausunnon s. 301 viitataan myös EIOS 6 art:n vaatimuksiin. Tältä osin selvästikin ennakoitiin tulevaa, koska kyseistä sopimusta ei ollut saatettu Suomessa vielä voimaan. Muutoksenhaun rajoittamista ei katsottu voitavan puoltaa käytännön syilläkään. – Hanketta vastustava argumentointi siis eteni oikeudellisesta praktiseen. Oikeudellisten perustelujen selvänä lähtökohtana oli, että ehdotus poikkeaa yleisistä periaatteista.

Valitusperusteiden kaavailun rajoittamisen ja hallintolainkäytön yleisten periaatteiden suhteen arvioimisesta nimenomaan oikeudellisin perustein ks. KHO 1977 III 3, s. 238. Siinä katsotaan, että alustavassa ehdotuksessa laiksi maankäytön suunnittelusta ollut muutoksenhakurajoitus oli poistettava, koska se poikkesi hallintolainkäytön yleisistä periaatteista.

¹²⁹ Sen sijaan tapauksessa KHO 1979 I 4 *valittaja* vetosi noihin suhteisiin. Vastineessaan hän katsoi, että jokaisen yhdenvertaisuusperiaatteesta tehtävän poikkeuksen tulee perustua lakiin. Lain säätämisjärjestykseen hän ei kiinnittänyt huomiota. Korkein hallinto-oikeus ei päätöksessään maininnut suoranaisesti yhdenvertaisuusperiaatteesta, vaan viittasi Suomen kansalaisille HM 5 §:n mukaan kuuluvien oikeuksiin.

Lain (RL:n) säännöksistä ilmenevien periaatteiden ja säädännällisen oikeuden suhdetta sivutaan ratkaisuun KHO 1979 II 157 liittyvässä vähemmistön lausunnossa.

¹³⁰ *Kaavailujen lainsäädäntöhankkeiden* osalta ks. oikeuskanslerin lausunto 2212/14.12.1968 oikeusministeriölle (OKK 1968, s. 61). Siinä katsotaan, ettei ajoneuvon omistajan velvollisuutta ilman omaa laiminlyöntiään suorittaa pysäköintivirhemaksu kaksinkertaisena heti, mikäli kuljettaja ei ole maksua suorittanut, voitane pitää yleisten oikeusperiaatteiden mukaisena. – Ks. myös oikeuskanslerin kirje 393/19.3.1970 (OKK 1970, s. 29).

¹³¹ Ks. OAK 1973, s. 19 (kirje 2156/27.12.1973).

¹³² Oikeuskanslerinvirastossa harjoitetussa valvonnassa on ollut hienoista vaihtelua sen suhteen, kuinka eksplisiittisesti periaatteiden ja eristeisten säädännällisen oikeuden elementtien välisiin suhteisiin on kiinnitetty huomiota. Tapauksessa, jota koskee oikeuskanslerin kirje 1514/15.4.1988, Kaupan Keskusvaliokunta totesi lausunnossaan, ettei viljakaupassa täysin vallinnut sopimusvapauden periaate, vaan viljan laatuhinnoittelussa tuli noudattaa maa- ja metsätalousministeriön määräämää hinnoittelua. Tällä Keskusvaliokunnan esittämällä seikalla saattoi omaisuuden perustuslainturvan

Yhtenä syynä saattaa olla oikeudellisen auditorion toleranssi periaateargumentointia kohtaan; eriteltyjä sisällöllisiä perusteluja ei ole totuttu odottamaan. Toinen syy nimenomaan perustuslain säännösten kohdalla voi olla se, että puhuttaessa vain periaatteista ei todennäköisesti koeta aivan yhtä välttämättömäksi kuin suoraan perustuslain säännöksiin viitattaessa ottaa kantaa erilaisten sääntelyjen toteuttamisjärjestykseen.¹³³ Mikäli äsken selostetussa tapauksessakin olisi nojaututtu HM 6.1 §:ään, olisi säätämisyjärjestysproblematiikka ollut niin lähellä, että siihen olisi ehkä tarvinnut viitata. Nyt voitiin sen sijaan tyytyä mainitsemaan yleisehkösti lainsäädännön edellyttämistä tilanteista.¹³⁴

välityksellä olla merkitystä HM 6 §:n kannalta. Oikeuskansleri ei suoranaisesti puuttunut tähän puoleen, vaan viittasi siihen, että maa- ja metsätalousministeriön valta vahvistaa laatuohjelmia noudatettavia ohjeita pohjautui viljakauppain (28.7.1978/580) 5 §:ään, sekä siihen, että lakia säädettäessä tuon vallan sisältöä oli arvioitu säätämisyjärjestyksen näkökulmasta. Lisäksi oikeuskansleri arvioi asiaan liittyvää taannehtivuusproblematiikkaa verrattain laajasti Ks. OKK 1988, s. 22–25.

Toisaalta apulaisoikeuskansleri ehdotti oikeusministeriölle osoittamassaan kirjeessä 1019/15.11.1990 UL 7 luvun 18 §:n tarkistamista, koska pykälä oli ristiriidassa yleisten muutoksenhakusäännösten, hallinnollisen lainkäytön sekä eräiden Suomen solmimiin kansainvälisiin yleissopimuksiin sisältyvien oikeusturvaperiaatteiden kanssa (ks. OKK 1990, s. 62).

¹³³ Tämänäyttypisistä suhtautumisesta on merkkejä mahdollisesti myös PeVM:ssä n:o 17/1926 vp., joka koskee oikeuskanslerin vuosilta 1924 ja 1925 antamia kertomuksia. Mietinnön s. 2 sivutaan lyhyesti roomalaiskatolisen kirkon säännösten, yleisen lain säännösten ja uskonnonvapauden periaatteen suhdetta sekä ehdotetaan lainsäädäntötoimenpiteitä (1926 vp., Asiak. IV).

Eräiden asetuksen säännösten suhteesta uskonnonvapauslaissa ja HM 9 §:ssä lausuttuihin periaatteisiin ks. oikeuskanslerin kirje sisäasiainministeriölle 1022/5.4.1930 (OKK 1930, s. 41). Papis-
ton erioikeuksien mukaisen oikeusperiaatteen muuttamisesta valtion viroista ja toimista suoritettavan palkkauksen perusteista annetun lain (29.12.1923/299) 19 §:llä ks. OKK 1925, s. 60. Samassa yhteydessä oikeuskansleri arvioi toteutettua järjestelyä HM 92 §:n kannalta.

¹³⁴ Kirjeessä tosin selostetaan lääkärin toimien harjoittamisesta annetun lain säännösten sisältöä ja merkitystä.

Oikeusasiamiehen kirjeessä 2872/12.11.1982 esitetty argumentointi on yksi osoitus siitä, millä tavoin periaatteiden hierarkkinen taso on ymmärretty hallinnon laillisuusvalvonnassa. Kirjeessä esitetään tavallaan normipremissinä, että kuntien on kunnallisen itsehallinnon periaatteen mukaisesti huolehdittava asukkaistaan. Tämän jälkeen kirjeessä todetaan, että *poikkeuksia periaatteesta* voidaan säätää *vain lailla* (ks. OAK 1982, s. 157). On ilmeistä, että poikettavalla periaatteella ei tarkoitetakaan pelkästään itsehallintoperiaatetta, vaan lisäksi siitä johdettavaa huolehtimisvelvollisuutta. Huolehtimisvelvollisuudesta katsottiin voitavan poiketa vain samassa järjestyksessä kuin itsehallintoperiaatteen ydinosista. – Nytemmin on kuntalaissa (17.3.1995/365) säännös siitä, että kunnan tulee pyrkiä edistämään asukkaidensa hyvinvointia (ks. lain 1.3 §).

Ks. myös OAK 1980, s. 135 (päätös 3326/16.10.1980), jossa laillisen oikeudenkäyntijärjestyksen perusperiaatteen sisällöksi esitetään, ettei asianosaisilla ole oikeutta olla läsnä tuomioistuimessa tai hallintoviranomaisessa silloin, kun käsiteltävänä olevasta asiasta neuvotellaan ja tehdään ratkaisu. Mm. kaupunginhallituksen puheenjohtajan läsnäolo- ja puheoikeutta lautakunnan kokouksessa koskeneen KunL 70.2 §:n sanamuodon tai sen tarkoituksen perusteella ei oikeusasiamiehen käsityksen mukaan voitu tulla siihen tulokseen, että säännös olisi merkinnyt poikkeusta em. periaatteesta.

Esitetyn suuntaista oletusta osaltaan tukee oikeusasiamiehen kirje 3766–66a/20.11.1979. Siinä kerrotaan HM 92 ja 93 §:n säännösten edellyttävän, että julkista valtaa kansalaisten oikeuksiin vaikuttavalla käyttävät henkilöt ovat virkasuhteessa julkisen vallan haltijaan. Tämä edellytys karakterisoidaan kirjeessä hallintotoiminnan yleiseksi periaateeksi, josta ei voida poiketa asetuksentasoisilla säännöksillä. Käsillä on siis varsin tavanomainen tilanne, jossa periaate abstrahoidaan säännöksistä. Niiden normihierarkiaa sääntelevien tekijöiden, jotka koskevat johtamisen lähtökohtana olevia säännöksiä, katsotaan soveltuvan myös johtamisen tuloksena esiin saatuun periaatteeseen: (HM:n tasoisesta) yleisestä periaatteesta ei voida poiketa asetuksella.¹³⁵ Yleisestä periaatteesta oli tavallaan pakko mainita sen vuoksi, että tarkoitettun periaatteen sisältö ei ole kumpaisestakaan viitatussa säännöksestä (HM 92 ja 93 §) luettavissa. Periaate voidaan kiteyttää noista säännöksistä vain luovalla tulkinnalla ja päättelyllä.¹³⁶

Oikeudellisten periaatteiden vaikutus säädösvalan käyttämiseen on saanut vaihtelevia muotoja. Yhtäältä esimerkiksi hallintolainkäytön yleisistä periaatteista on katsottu voitavan poiketa viranomaisten työmäärään tai vastaaviin syihin vetoamalla.¹³⁷ Toisaalta on oltu sitä mieltä, että noista samoista periaatteista poikkeaminen vaatii nimenomaan laintasosta sääntelyä.¹³⁸ Edelleen ”yleisten periaatteiden” nojalla on lainsäätämisyjärjestykseen kantaa ottamatta katsottu, että kaavoitusasioissa ei muutoksenhakua korkeimpaan hallinto-oikeuteen saa rajoittaa.¹³⁹ Vihdoin HM 92 ja 93 §:n on todettu edellyttävän, että vain virkasuhteinen henkilöstö voi puuttua kansalaisten oikeusasemaan ja ettei tuosta ”yleisestä periaatteesta” voida poiketa asetuksella.¹⁴⁰

Siitä, kuinka tiettyä säännöstä (maksuttomasta oikeudenkäynnistä annetun lain 21.1 §:n) koskevan yhden mahdollisen tulkinnan katsottiin poikkeavan erästä oikeudenkäyntiä koskevasta yleisestä periaatteesta, ks. OKK 1983, s. 82. Maininta säännöksen käsittämisestä tavalla, joka merkitsisi periaatteesta poikkeamista, oli epäilemättä tarkoitettu argumentiksi tuollaista käsitystapaa vastaan.

¹³⁵ Ks. OAK 1979, s. 49–50.

¹³⁶ Ks. myös oikeuskanslerin päätös 2479/23.12.1967 (OKK 1967, s. 60): ”Hallitusmuodossa ei ole yksityiskohtaisia säännöksiä kunnallisesta itsehallinnosta, vaan sen järjestävät säännökset on, niin kuin hallitusmuodon 51 §:n 2 momentissa on edellytetty, otettu erillisiin lakeihin. Nämä lait voidaan sanotun säännöksen mukaan säätää tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä, mikäli niissä ei loukata sitä hallitusmuodossa ilmaistua periaatetta, että kuntain hallinnon tulee perustua kansalaisten itsehallintoon.” Tässäkin siis periaatteen loukkaamiselle annetaan merkitystä lainsäätämisyjärjestyksen valinnan näkökulmasta. – Oikeuskanslerin em. päätöksen johdosta ks. Merikoski 1969, s. 101–102.

Säädännäisen oikeuden ja periaatteiden suhteista ks. lisäksi OAK 1972, s. 57–58 (pätös 1569/26.10.1972).

¹³⁷ Ks. KHO 1986 III 1, s. 295.

¹³⁸ Ks. KHO 1980 III 3, s. 254–255.

¹³⁹ Ks. KHO 1989, lausuntoja/3, s. 300.

¹⁴⁰ Ks. OAK 1979, s. 49–50.

Ne asiayhteydet, joissa säädännäistä oikeutta on arvioitu suhteessa oikeudellisiin periaatteisiin, ovat lopultakin vain muunnelmia muista periaatteiden käyttötavoista. Katsottaessa, että ehdotettu sääntely sopii tai ei sovi yhteen oikeusjärjestyksemme periaatteiden kanssa, periaatteita käytetään tyypillisesti argumentaation tehostajana. ”Periaate” on keino tuoda kannanmuodostukseen väljyyttä ilman, että argumentoinnin oikeudellisuus vaarantuisi.

2.2.9. Kokoavia näkökohtia

Periaatteiden syntyminen sekä olemassaolo ja voimassaolo riippuvat Suomen oikeusjärjestyksessä sekä säädännäisestä oikeudesta että juridisesta argumentaatiosta. Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassakaan sovellettava normi ei karakterisoidu periaatteeksi, ellei sitä jossakin vaiheessa aleta *kutsua periaatteeksi* ja pitää periaatteena. Periaatteiden asemaa jäsentävät useat vaihtoehtoiset lähtökohdat ja suuntaviivat eivät myöskään sääntele normien käyttöä, ellei normeja sijoiteta jonkin oikeustieteessä tai käytännössä noudatettavan periaatekäsityksen alaisuuteen.

Periaatteiden ja säännösten välisten suhteiden tarkasteleminen on osoittanut, että nuo suhteet muotoutuvat erittäin usein kontekstisidonnaisesti ja jokseenkin sattumanvaraisesti. Tiettyjen periaatteiden (esim. yhdenvertaisuuden ja lainalaisuuden) suhteita säädännäiseen oikeuteen on eri lähteissä hahmotettu monin erilaisin tavoin, itse asiassa lähes kaikilla edellä tarkastelluilla tavoilla. Voidaan esittää vain karkeitä oletuksia siitä, miten esimerkiksi periaatteiden säännöksistä *ilmeneminen* eroaa periaatteiden *säädännäisyydestä* tai kuinka periaatteiden *vahvistaminen* poikkeaa siitä, että periaate *sisältyy* säännökseen. Yleensä tuollaisten luonnehdintojen eroavuuksilla ei ole mitään periaatteiden asemaan käytännössä vaikuttavaa merkitystä.

Vaihtelevia muotoja saanut asennoituminen periaatteiden ja säännösten relaatioihin on osa oikeustietemme traditiota. Yksi havainnollisimmista esimerkeistä tuon häilyvyyden osalta on Ståhlbergin suhtautuminen *parlamentarismin periaatteen* säädännäisyyteen. Vaikka kyseessä ei olekaan hallinto-oikeudellinen periaate,¹⁴¹ asiaa on syytä tässä sivuta, koska näin voidaan havainnollistaa periaatteiden ja säännösten välisen vuorovaikutuksen kirjoa. Parlamentarismin periaate (tai parlamentaarinen periaate) saattaa ensinnäkin olla valtiosääntöjen säännöksissä *yhteisenä ytimenä*.¹⁴² Ståhlberg mainitsee kansainvaltaisista ja kansan suvereenisuuden periaatteelle rakennetuista valtiosäännöistä, joissa parlamentarismi on nimenomaan laissa *vahvistettu*.¹⁴³ Mitä Suomeen tulee, eduskunta on *hyväksynyt* tärkeimmät periaatteet, jotka koskevat valtioneuvoston järjestämistä ja asemaa. Nuo periaatteet

¹⁴¹ Parlamentarismin periaatteen asemasta *virkamiesoikeuden* näkökulmasta ks. kuitenkin *Konstari* 1986, s. 80–81.

¹⁴² Ks. *Ståhlberg* 1927, s. 42. Samasta periaatteesta mainitaan myös mt:n s. 46 ja 48.

¹⁴³ Ks. *Ståhlberg* 1927, s. 19.

on lisäksi vahvistettu erinäisissä perustuslain tai muun eduskuntalain säännöksissä.¹⁴⁴ Valtiopäiväjärjestykseen *periaate otettiin* 31.12.1917,¹⁴⁵ jolloin siihen lisättiin nimenomainen *säännös parlamentarismin periaatteesta* eli siitä, että hallituksen jäsenten pitää nauttia eduskunnan luottamusta.¹⁴⁶

Parlamentarismin vahvistaminen laissa oli toisaalta *poikkeus* niistä periaatteista, jotka olivat yleisesti voimassa monarkkisissa valtioissa.¹⁴⁷ Parlamentarismikysymystä käsiteltäessä oli esitetty vasta-argumentteja, joiden mukaan parlamentarismi oli valtiollinen, poliittinen periaate, jota ei missään hallitsijavaltaisissa maissa ollut julistettu valtiosäännössä. Väite, jonka mukaan parlamentarismin periaatetta ei olisi mahdollista ottaa kirjoitettuun lakiin, oli Ståhlbergin mukaan osoittautunut vääräksi sen vuoksi, että monet valtiot ovat *liittäneet* vastaavat säännökset omiin valtiosääntöihinsä.¹⁴⁸ – Ståhlbergin kuvaukset parlamentarismin periaatteen suhteesta säädännäiseen oikeuteen osoittavat kiistattomasti, ettei hän ole voinut tarkoittaa erilaisilla ilmauksilla oleellisesti erilaisia suhteita. Ilmeneminen, ottaminen, hyväksyminen, julistaminen jne. tarkoittavat hänen tuotannossaan ainakin parlamentarismin osalta pohjimmaltaan samaa.¹⁴⁹

Oikeudellisten periaatteiden yhteys voimassa olevaan oikeuteen määräytyy juridisen ajattelun ja kielenkäytön kautta. Kun otetaan huomioon, kuinka hajanaisesti ja vaihtelevin tavoin periaatteiden asemaa on jäsennetty, on ongelmallista, missä määrin apua olisi saatavissa erilaisista periaatteiden voimassaoloperustaa koskevista selityksistä.¹⁵⁰ Kaikki säädännäiseen oikeuteen liitetyt hallinto-oikeudelliset periaatteet eivät mitenkään voi olla sukupolvelta toiselle periytyviä arvopäämääriä. Yhtä selvää on, etteivät periaatteiden luonnonoikeudellisuutta, universaalisuutta ja varsinkaan säätämättömyyttä koskevat tunnusmerkit voi täytyä säännöksiin pohjautuviksi taikka säännöksistä ilmeneviksi ja johdettaviksi sanottujen periaatteiden kohdalla. Kaikki nuo periaatteet eivät myöskään ole säännöt-periaatteet-jaottelun

¹⁴⁴ Ks. Ståhlberg 1928, s. 56.

¹⁴⁵ Ks. Ståhlberg 1928, s. 58. – Ståhlbergin mukaan oli perustuslakikomiteassa lausuttu epäilyksiä parlamentarismia koskevan säännöksen sanamuodosta, mutta kuitenkin oli myönnetty, että parlamentaarisen hallitustavan periaate oli *toteutettava* Suomessa, mikäli mahdollista (ks. Ståhlberg 1927, s. 31).

¹⁴⁶ Ks. Ståhlberg 1927, s. 31.

¹⁴⁷ Ks. Ståhlberg 1927, s. 37.

¹⁴⁸ Ks. Ståhlberg 1927, s. 37–38.

¹⁴⁹ Parlamentarismin ja säädännäisen oikeuden keskinäissuhteiden kuvausten vivahteikkuus ei ole leimallista vain suomalaiselle kirjallisuudelle. Ks. esim. Maurer 1986, s. 79–80, jossa tarkastellaan parlamentaarisen demokratian periaatetta Saksan oikeudessa. Maurerin mukaan lainmukaisuusperiaatteen *Vorbehalt*-osio ilmenee mm. valtiosääntöoikeuteen kytkeytyvästä parlamentaarisen demokratian periaatteesta ja oikeusvaltioperiaatteesta.

¹⁵⁰ Näistä ks. esim. Aarnio 1989, s. 99–100 ja Laakso 1990, s. 122–125 ja 129.

mukaisia periaatteita. Kun periaatteen perusta on säännöksessä, säännöksen muotoilusta paljolti riippuu, millaisen joustavuuden tai optimointiminaisuuden siihen sisältyvä normi saa. Normin joustavuus, optimointiluonne ja voimassaolon erityispiirteet eivät objektiivisesti arvioiden voi määräytyä sen perusteella, kuinka nimeämme säännöksen sisällön.

Oikeuskirjallisuudesta on toki löydettävissä periaatteiden luonnehdintoja, joiden piiriin edellä tarkastellutkin periaatteet olisivat jokseenkin jäännöksettä mahdollitavissa. Mikäli jokaisen säännöksen sisältö nähdään *Makkosen* tavoin oikeusperiaatteeksi, hallinto-oikeudellisista säännöksistä johdettavat ja ilmenevät periaatteet epäilemättä ovat periaatteita. Periaatteiden ja säädännäisen oikeuden kombinoiminen on helppoa myös, jos apuna käytetään ulkomaisia karakterisointeja ja oikeudelliset periaatteet ja oikeusnormit kytketään toisiinsa vaikkapa *Peczenikin* esittämään tapaan.¹⁵¹ Lopputulemana olisi, että säännöksiin pohjautuvat, niistä ilmenevät ja muut säädännäisessä oikeudessa nähdyt periaatteet saisivat perustelun periaateminaisuudelleen siitä, että niiden ja säännösten välinen suhde on oikeustieteessä tunnistettu tietynlaiseksi.

Tuollaiset selitysmallit kuitenkin oikeastaan vain korostavat oikeudellisiin periaatteisiin liittyviä epävarmuustekijöitä. Juuri se, että oikeustieteestä on löydettävissä lukuisia toisistaan poikkeavia mahdollisuuksia sisällyttää erilaisia entiteettejä oikeusperiaatteiden kategoriaan, on omiaan suhteellistamaan oikeusperiaatteisiin liittyvän ajattelun ja argumentoinnin lähtökohtaista itsestäänselvyyttä. Käsitys oikeudellisten periaatteiden synnystä määräytyy paljolti sen mukaan, millainen käsitys meillä on oikeudesta. Jos periaatteisiin suhtaudutaan kriittisesti, eivät esimerkiksi periaatteiden johtamista, lausumista, sisällymistä tai vahvistamista koskevat ilmaisut ole ehdottoman vakuuttavia. Todennäköisyys siitä, että tulkitsemisella, analogiapäätelyllä tai muulla oikeudellisesti relevantilla intellektuaalisella toiminnalla osutaan oikeaan, ei objektiivisesti arvioiden kasva sen vuoksi, että toiminnan lopputulos käsitteellisesti sijoitetaan periaatteiden luokkaan. Tulkintakannanoton tai normisuosituksen nimeäminen periaatteeksi on kuitenkin käytännössä tehokkaasti hillinnyt kannanmuodostusta koskevien kysymysten esittämistä.

¹⁵¹ Ks. *Peczenik* 1971, s. 30–33. Lisäksi esim. tulkintaperiaatteet täyttäisivät *Peczenikin* luokittelun mukaisen vaatimuksen siitä, että oikeusperiaate voi ilmaista, kuinka oikeusnormeja pitää tulkita.

Ainakin lainalaisuuden ja yhdenvertaisuuden osalta toteutuisi myös se *Peczenikin* mainitsema edellytys, että periaatteen vaatima ja käytännössä ilmenevä asiantila käytännössä merkittävästi vastaavat toisiaan.

3. Hallintolainkäyttö ja laillisuusvalvonta

Suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa avautuu kaksi näkökulmaa hallintolainkäytössä ja hallinnon laillisuusvalvonnassa tehtyjen ratkaisujen sekä hallinto-oikeudellisten periaatteiden välisiin suhteisiin. Oikeuskäytännön katsotaan yhtäältä eri tavoin muodostavan, tuottavan tai kiteyttävän periaatteita.¹⁵² Kuten kohta huomataan, tuollainen lähestymistapa paljolti rinnastuu siihen, joka koskee säännösten ja periaatteiden vuorovaikutusta. Toisen näkökulman perustana on periaatteiden syntyä koskeva teoreettinen ajatusrakennelma.¹⁵³

Oikeuskirjallisuudessa tuomioistuinratkaisut ja periaatteet useinkin yksinkertaisesti vain asetetaan keskinäiseen seurannaisuussuhteeseen tai periaatteita katsotaan sovelletun tietyissä ratkaisuissa. Korkeimman hallinto-oikeuden päätökseen 1979 I 4 sisältyvän viittauksen HM 5 §:ään on sanottu ilmaisevan yleisen periaatteen, jonka mukaan perusoikeuksista poikkeamisen mahdollistavia säännöksiä pitää tulkitella suppeasti.¹⁵⁴ Kuulemisperiaatteen merkityksen on katsottu korostuneen päätöksessä KHO 1982 I 3.¹⁵⁵ Ratkaisussa 1985 I 1 on mainittu tulleen esille useita asiakirjajulkisuuden periaatteita ja korkeimman hallinto-oikeuden ottaneen huomioon AsiakJulkL 1 §:n mukaisen periaatteen yleisten asiakirjain julkisuudesta.¹⁵⁶ Kuitenkin ainoastaan viimeksi mainitussa ratkaisussa korkein hallinto-oikeus on nimenomaisesti maininnut periaatteista.¹⁵⁷

Paras osoitus tuomioistuinratkaisujen hallinto-oikeudellisia periaatteita luovasta tai vakiinnuttavasta roolista on se, kuinka oikeuskirjallisuudessamme on selostettu harkintavallan rajoitusperiaatteiden omaksumista oikeusjärjestykseen. Etenkin oppikirjoissa on katsottu, että yleiset hallinto-oikeudelliset periaatteet, harkintaval-

¹⁵² Saksalaisen oikeuskirjallisuuden osalta ks. esim. *Forsthoff* (1973, s. 57), jossa todetaan Preussin poliisihallintolain sisältävän kodifikaation niistä oikeusperiaatteista, jotka Preussin Oberverwaltungsgericht on vuosikymmenien aikana kehittänyt. Oikeusperiaatteiden kodifioimisesta ks. myös mt:n s. 162. Vastaavasti ranskalaisesta oikeuskäytännöstä oikeusperiaatteiden perustana ks. esim. *Romeuf* 1983, s. A3.

¹⁵³ Sellaista on kehittänyt etenkin *Laakso*, jonka näkemykseen palataan tuonnempana.

¹⁵⁴ Ks. *Hallberg* 1990, s. 41.

¹⁵⁵ Ks. *Hallberg* 1990, s. 97.

¹⁵⁶ Ks. *Hallberg* 1990, s. 190.

¹⁵⁷ Korkein hallinto-oikeus (KHO 1985 I 1) käytti muotoilua ”ottaen huomioon yleisten asiakirjain julkisuudesta annetun lain mukainen periaate yleisten asiakirjain julkisuudesta”.

Ratkaisuun KHO 1979 I 4 liittyy neljä eri mieltä olleiden hallintoneuvosten lausuntoa. Niistä vuosikirjassa toisen esitetystä mainitaan HM 5 §:ssä säädetystä periaatteesta, jonka mukaan kansalliset ovat yhdenvertaisia lain edessä.

Oikeudellisten periaatteiden kiteyttämisestä *yleisessä lainkäytössä* tehtyjen päätösten perusteella ja sen arvioimisesta ks. *Paaso* 1992, s. 45. Paason tarkastelemassa ratkaisussa (KKO 1985 II 51) korkein oikeus mainitsee VahKL 2 luvun 1.2 §:stä ilmenevästä kohtuusharkinnasta mutta ei eksplisiittisesti mistään periaatteesta. Em. säännöksestä ilmenevästä periaatteesta mainitaan kylläkin ratkaisun otsikossa.

lan rajoitusperiaatteet tai jotkin niistä on omaksuttu tietyissä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuihin taikka että ne ovat muotoutuneet oikeuskäytännössä.¹⁵⁸

Periaatteista oikeustieteessä sanottu heijastuu periaatteiksi kutsuttujen normien soveltamiseen lainkäyttöorgaaneissa, vaikkei periaatteen käsitettä itse päätöksissä käytettäisikään. Oikeuskirjallisuuden perusteella voidaan koota luettelo noin kahdestakymmenestä korkeimman hallinto-oikeuden sellaisesta ratkaisusta, joihin on tavallisimmin viitattu tarkasteltaessa *harkintavallan rajoitusperiaatteiden* omaksumista Suomen oikeusjärjestykseen.¹⁵⁹ Missään noista ratkaisuksista ei huomatakseni eksplisiittisesti argumentoida millään *harkintavallan rajoitusperiaatteella*.¹⁶⁰ Sen sijaan niissä saatetaan käyttää mm. tarkoitussidonnaisuuden periaatteen osalta muotoilua, jossa todetaan viranomaisen käyttäneen *harkintavaltaansa* muuhun tarkoitukseen kuin mihin se on ollut käytettävissä ja näin ylittäneen toimivaltansa.¹⁶¹ Viranomaisten tietynlaiset toimenpiteet on näin luokiteltu lainvastaisiksi ja – mikä tärkeintä – saatu erityisesti kunnallislakien valitusperustesäännösten alaisuuteen.

¹⁵⁸ Ks. esim. *Uotila-Laakso-Pohjolainen-Vuorinen* 1989, s. 51, *Kulla* 1991 a, s. 12 ja *Mäenpää* 1991, s. 156. *Makkonen* (1968, s. 152) on maininnut ratkaisun KHO 12.9.1952 (taltio 4175) ilmentävän tarkoitussidonnaisuuden periaatetta.

¹⁵⁹ Kyseiset korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut ovat KHO 1935 II 1656, 1937 II 2197, 1939 II 1440, 1940 II 913, 1945 II 70 (eli KHO 5.2.1945 taltio 352), 1947 II 39, 1948 II 341, 1951 I 25, 12.9.1952 taltio 4175, 12.9.1952 taltio 4176, 1952 II 597, 1953 I 7, 1954 II 112, 1954 II 113, 1954 II 634, 1955 I 32, 1955 II 53, 1955 II 779 ja 1958 II 232. Näihin ratkaisuihin viittaamisesta ks. *Makkonen* 1968, s. 152–157, *Merikoski* 1968 c, s. 63–65 sekä *Konstari* 1979, s. 16, 21, 23–24, 26, 33, 36–37, 49 ja 74.

¹⁶⁰ Ilmiö näyttää olevan samankaltainen kuin ainakin aikaisemmin ranskalaisen hallintolainkäytön *détournement de pouvoir* -praksiksessa. Tutkimuksessaan *von Laun* (1910, s. 126) mainitsee, ettei Conseil d'État yleensä lainkaan nimeä soveltamiaan pätemättömyysperusteita vaan käyttää tiettyjä sanavalintoja, joista tutkitavan hallintopäätöksen virheellisyyden laatu on *pääteltävissä*. Ks. myös *Krech* 1973, s. 12.

Krech (1973, s. 115) esittää luettelon sellaisista päätöksistä, jotka Conseil d'État on kumonnut sen vuoksi, että niissä on poikettu yleisistä oikeusperiaatteista. Luetteloon tutustuttaessa on kuitenkin muistettava, että *Krech* tutkimuksessaan luonnehtii periaatteiden piiriä substantiaalisesti. Hän ilmaisee tämän mm. toteamalla ranskalaiselle doktriinille olevan tärkeämpää kuvata ja systematisoida yleisten oikeusperiaatteiden sisältöä ja vaikutustapoja kuin esittää periaatteita koskeva teoreettis-käsitteellinen määritelmä (ks. *Krech* 1973, s. 174).

Sen sijaan *Riveron* kriittisen erittelyn taustana mitä ilmeisimmin on havainto siitä, millä tavoin Conseil d'État:n käytännössä on nojaututtu periaatteiksi mainittuihin kokonaisuuksiin. Hänen tarkastelunsa etenee neljän päävaiheen kautta. Ranskalaisessa ylimmänasteisessa hallintolainkäytössä katsotaan *Riveron* mukaan, että a) Ranskan julkisoikeudessa on yleisten oikeusperiaatteiden kokonaisuus; b) periaatteilla on positiivisen oikeuden asema, ja tuomarien pitää kunnioittaa periaatteita samaan tapaan kuin säädännäistä oikeutta; c) periaatteiden asema ei perustu säädöksiin, vaan periaatteita voidaan soveltaa, vaikkei säädännäinen oikeus sitä edellyttäisikään sekä että d) tuomarit eivät luo oikeusperiaatteita, vaan ne ovat objektiivisia sääntöjä, jotka eivät riipu lainkäyttäjien mielipiteistä. Ks. *Rivero*, *Recueil Dalloz*, *Chronique* 1951, s. 21–22. – *Riveron* näkemysten arvioinnista angloamerikkalaista taustaa vasten ks. *Schwartz* 1954, s. 212.

¹⁶¹ Ks. esim. KHO 12.9.1952 taltio 4175 ja KHO 1952 II 597.

Näiden säännösten kannalta on tavallaan toissijaista, onko kyseessä jonkin periaatteen vastainen toiminta. Oleellista on *lainvastaisuus*.¹⁶²

Korkeimman hallinto-oikeuden julkaistuissa ratkaisuihin ja lausunnoissa ei ole merkittävässä määrin vedottu aikaisemmassa praksiksessa omaksuttuihin periaatteisiin.¹⁶³ Säädännäisen oikeuden prioriteetin varaan rakentuvassa oikeusjärjestyksessä tuollainen perustelutapa olisikin vallanjaollisista syistä (HM 2 §) pulmallinen.¹⁶⁴ – Ylimpien lainvalvojien kertomuksissa on vaihtelua sen suhteen, viitataan-ko niissä yksittäisistä ennakkopäätöksistä ilmeneviin periaatteisiin vai yleisemmin hallintolainkäytössä vakiintuneisiin tai oikeuskäytännön periaatteisiin.¹⁶⁵

Niissä tapauksissa, joissa ylimmät lainvalvojat ovat viittaneet *omiin* aikaisempiin päätöksiinsä, saattaa enintään poikkeuksellisesti syntyä vaikutelma siitä, että kontrollipraksiksesta on pyritty ammentamaan tukea uusille argumenteille. Päätöksessään 4172/17.12.1979 oikeusasiamies kuitenkin mainitsee eräistä aikaisemmista ratkaisuistaan. Niissä hän on todennut, että Suomen virkamiesoikeudessa vallit-

¹⁶² Harkintavallan rajoitusperiaatteiden vakiinnuttamisvaiheessa tehtyjä korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiä koskevaan valmisteluaineistoon on asiakirjajulkisuuden rajoitusten vuoksi ollut tätä tutkimusta tehtäessä mahdollista tutustua vain osittain. Periaatteiden soveltaminen tulee kuitenkin ainakin korkeimman hallinto-oikeuden 12.9.1952 tekemän päätöksen (taltio 4175) osalta esiin tapauksessa esittelijänä toimineen *Pirkko Valliniemen* artikkelista. Siinä hän mainitsee, että viranomaisen on vapaan harkinnan yhteydessäkin noudatettava tietyt periaatteita, ja kuvailee niiden sisältöä. Ks. *Valliniemi*, Suomen Kunnallislehti 1953, s. 244.

¹⁶³ Korkeimman hallinto-oikeuden lausuntojen osalta ks. kuitenkin ehdotusta hallintomenettelylaiksi koskeva lausunto KHO 1980 III 1. Siinä (s. 235) katsotaan, että esim. käsite ”hallintoasia” sekä hallintopäätöksen ja asianosaisen määritelmä on jätettävä säädösvalmisteluaineistossa esitettävien luonnehdintojen ja *oikeuskäytännössä omaksuttujen periaatteiden* varaan.

Oikeuskäytännössä hyväksyttyihin periaatteisiin on vedottu satunnaisesti valituksissa. Ks. KHO 1988:112 (tien jakamattomuuden periaate).

Korkeimman oikeuden ratkaisujen oikeusnormeja tuottavaa asemaa kuvastavaa evidenssiä on löydetty myös julkaistusta ratkaisukäytännöstä. Ratkaisuselostuksesta KKO 1989:111 ilmenee, että Helsingin hovioikeus oli perustellut jutussa antamaansa tuomiota viittaamalla korkeimman oikeuden v. 1980 antamaan ratkaisuun:

”Korkein oikeus on tiedonantona 1980:93 julkaisemassaan ratkaisussa katsonut yleiseksi periaatteeksi, että jäänmurtajan avaamassa uomassa kulkeminen ei vapauttanut aluksen päällikköä velvollisuudesta vastata aluksen turvallisesta kulusta edes silloin, kun uoma oli avattu nimenomaan tuota varten ja se oli seurannut jäänmurtajaa.”

Myös korkein oikeus nojautui ratkaisussaan (1989:111) vuoden 1980 ratkaisustaan ilmenevään periaatteeseen.

¹⁶⁴ Tuomioistuinten norminluomiskompetenssin problematiikkaa on etenkin hallintolainkäytön näkökulmasta tarkastellut *Voipio* (1989, s. 326). Artikkelissaan hän kuitenkin on verrattain varovainen ja mainitsee oikeustapauksilla luoduista ”normeista” laittaen sanan lainausmerkkeihin. Ks. lisäksi *Laakso* 1990, s. 103, jossa mainitaan tuomioistuinten riippumattomuuden periaatteen (HM 2.4 §) merkityksestä arvioitaessa ylimpien oikeusasteiden päätösten sitovuutta.

¹⁶⁵ Ks. OAK 1980, s. 134 sekä OKK 1977, s. 58; OKK 1984, s. 26 (n:o 4096); OKK 1984, s. 79 ja OKK 1987, s. 81 (n:o 5179).

sevan peruseriaatteen mukaan ei virkamies voi kieltäytyä virkavelvollisuutensa täyttämistä sillä perusteella, että annettu tehtävä on virkamiehen omaksuman uskonkäsityksen vastainen.¹⁶⁶ Viittaus ratkaisukäytäntöön on omiaan korostamaan jatkuvuuden vaikutelmaa. Samalla se lujittaa sovelletun periaatteen asemaa.

Apulaisoikeusasiamies on ainakin yhdessä, joskaan ei hallinto-oikeudellisesti merkittävässä tapauksessa tosiasiallisesti abstrahoinut oikeusasiamiehen ratkaisun tietyn osan periaatteeksi ja sitten vedonnut siihen.¹⁶⁷ Tuollainen perustelutapa on ongelmallinen sikäli, että nojaututtaessa aikaisempiin ratkaisuihin ja pelkistettäessä niistä periaatteiksi nimettäviä normeja saatetaan tulla etäännyneeksi säännöksistä ja varsinaisista ratkaisunormeista. Aikaisempi käytäntö voi alkaa "prejudialisoitua" lähes säädännäisen oikeuden veroiseksi.¹⁶⁸

Verrattuna siihen, kuinka tavallista hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa ja säädösvalmistelussa on vedota *oikeuskäytännössä* hyväksytyihin, ilmeneviin tai vakiintuneisiin periaatteisiin, on oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin ratkaisuihin ja kirjeisiin viittaaminen hyvin harvinaista. Tämä on varsin yllättävää, kun tiedetään, kuinka suuressa määrin periaatteiksi kutsuttujen normien soveltaminen on painottunut juuri ylimpien lainvalvojen toiminnassa. Laillisuuskontrollin merkitys periaatteiden perustana on kuitenkin ilmennyt todettaessa *oikeuskanslerin* eräaseen kirjeeseen viitaten, että puutteiden poistamista koskevista HVall:n säännöksistä ilmenevää periaatetta on katsottu voitavan soveltaa myös hallintomenettelyssä. Kyseisessä yhteydessä normikannanotto oli karakterisoitunut periaatteeksi jo oikeuskanslerin kirjeessä. Siinä katsotaan kouluhallituksen laiminlyöneen ottaa huomioon sen kaikessa hallinnollisessa lainkäytössä noudatettavan ja muun ohessa HVall 11 §:ssä julki lausutun yleisen periaatteen, että merkityksetön puutteellisuus asian muodollisessa puolessa ei saisi aiheuttaa oikeudenmenetystä, vaan asianosaiselle olisi varattava tilaisuus kohtuullisessa määräajassa poistaa puute.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Ks. OAK 1979, s. 146.

¹⁶⁷ Ks. OAK 1986, s. 140:

"Eduskunnan oikeusasiamies on katsonut, ettei poliisi tiedustelutoiminnassa saa syyllistyä rangaistavaan tekoon, vaikka tämä mahdollistaisi myöhemmin tehtävän rikoksen selvittämisen (päättös n:o 3201/18.12.1984, DN:o 201/4/84). Vastaava periaate on käsitykseni mukaan voimassa myös rikoksen esitutkinnassa, jossa on kysymys tietyn yksilöidyn epäillyn syyllisyyden tai syyttömyyden toteen näyttämisestä."

¹⁶⁸ Ajatus siitä, että ylimmät lainvalvojat voivat luoda periaatteita, ilmeisesti vaikuttaa kansalaisten keskuudessa. Apulaisoikeuskanslerin päätökseen 73/8.1.1988 johtaneessa professorin viran hoitoa koskevassa tapauksessa kantelija vastineessaan kertoi tarkoituksenaan olevan saada *vahvistetuksi periaate*, jonka mukaan tulevilla vastaavanlaisissa tapauksissa pätevin hakija määrättäisiin hoitamaan virkaa (ks. OKK 1988, s. 106).

¹⁶⁹ Ks. Rihto-Kandolin-Vuorinen 1979, s. 85 ja OKK 1972, s. 46 (kirje 2104/22.9.1972). Kun HMenL-ehdotuksen laatijat em. kontekstissa sen sijaan viittaavat samaa asiakirjojen täydentämistä koskevaa periaatetta tarkoittaen korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiin 1968 I 1 ja 1974 II 102, osa noiden

Laakson pohjimmaltaan teoreettisluonteisessa tarkastelussa periaatteet kytetään oikeuslähteiden systematiikkaan ja käytännön ilmiöihin. Näin oikeuskäytännöstä saadaan heikon velvoittavuuden mielessä institutionaalinen tuki tiettyjen periaatteiden voimassaololle.¹⁷⁰ Laakson mukaan periaate saatetaan johtaa ratkaisusta legaalis-argumentatiivisella induktiolla, mikäli periaate ei ole säädöksessä. Hänen tarkoittamansa legaalis-argumentatiivisen induktion ytimenä on, että yksittäinen ratkaisu tai ratkaisujen sarja *ilmaisee* yleisemmänkin periaatteen. Periaatetta lähtökohtana käyttämällä on mahdollista johtaa ratkaisu sellaiseen uuteen tapaukseen, jota prejudikaattinormi ei eksplisiittisesti koske.¹⁷¹ Kyseessä on lähinnä oikeudellisen argumentoinnin edellytysten hahmottaminen. Induktiivis-deduktiivinen päättely antaa *mahdollisuuden*, mutta sen noudattaminen ei ole oikeudellisesti arvioiden pakollista. Tämä ilmenee Laakson todetessa, että esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen osalta tavallisesti seurataan romaanis-germaaniin oikeuskäsitykseen perustuvaa periaatetta, jonka mukaan ratkaisut eivät oikeudellisesti sido alempia viranomaispöytä.¹⁷²

Asia ei nähdäkseni ole kuitenkaan aivan yksioikoinen. Laakson esittämä tuomioistuinratkaisujen ohjeellisuutta korostava viittaus romaanis-germaanisen oikeustradition piirteeseen, joka kiistää tuomioistuinratkaisujen alempia oikeusasteita sitovan tehon, saattaa modifioitua hänen mainitessaan korkeimman hallinto-oikeuden tiettyjen päätösten *ilmentävän periaatteita*. Esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden päätös 1979 II 89 valaisee Laakson mukaan kirjoitettuun lakiin sisältyvän ja toisaalta siihen sisältyttömän oikeusperiaatteen välistä suhdetta. Päätökseen viitaten hän lisäksi katsoo JätevesimaksuL:n sisältävän kaksi yleistä periaatetta eli kohtuullisuuden ja tasapuolisuuden vaatimuksen.¹⁷³ Yhdenvertaisuusperiaatetta tarkastellessaan hän niin ikään viittaa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun (1979 I 3) ja toteaa, että hallintokäytännön ollessa hajanaista on valitusviranomaisten tehtävänä ohjata alempien viranomaisten päätöksente-

päätösten sisällöstä kiteytyy periaatteeksi vasta tuossa yhteydessä (ks. *Rihto-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 85). Korkein hallinto-oikeus ei maininnut periaatteista mitään.

Samankaltaisesta periaatteen abstrahoisesta ks. *Ylösjoki* 1965, s. 158, jossa katsotaan oikeusasiamiehen kertomuksessa vuodelta 1960 esitetystä tapauksesta (OAK 1960, s. 28; kirje 2365/27.10.1960) varsin selvästi ilmenevän *hallinnon vapauden periaate*.

¹⁷⁰ Ks. *Laakso* 1990, s. 123.

¹⁷¹ Ks. *Laakso* 1990, s. 124.

¹⁷² Ks. *Laakso* 1990, s. 100. *Kulla* liittää periaatteet tuomioistuinratkaisujen sitovuutta koskevaan argumentointiin hieman toisin. Hän katsoo yleisistä prosessioikeudellisista periaatteista johtuvan, ettei hallintotuomioistuimen ratkaisu ennakkokysymyksenä sido yleistä tuomioistuinta. Ks. *Kulla* 1991 b, s. 370.

¹⁷³ Ks. *Laakso* 1990, s. 123. Ratkaisua KHO 30.12.1981 taltio 6276 Laakso pitää esimerkkinä HM 92.2 §:n ja lex superior -periaatteen soveltamisesta (ks. *Laakso* 1990, s. 136, av. 12).

koa.¹⁷⁴ Luottamuksensuojaperiaate on puolestaan saanut ilmauksensa paitsi säännöksissä myös prejudikaattinormeissa. Laakso toteaa *oikeuskäytännön osoittavan* tämän periaatteen olevan vakiintumassa *praeter legem*, joskin periaatteen soveltamisala on jossain määrin epäselvä tilanteissa, joissa periaatetta koskeva säännös puuttuu.¹⁷⁵

On ajateltavissa, että Laakson tarkoittamien korkeimman hallinto-oikeuden päätösten ilmentämät *periaatteet* mielletään sitoviksi, vaikka itse päätöksillä ei nähtäisikään olevan ”yleissitovaa” voimaa. Huolimatta siitä, että oikeuskirjallisuudessa katsotaan ennakkopäätöksestä ilmenevän periaatteen olevan vain heikosti velvoittava oikeuslähde, saatetaan periaatteiden velvoittavuus ratkaisukäytännössä nähdä toisin. Vaikka esimerkiksi useimpien harkintavallan rajoitusperiaatteiden synty paikannetaan lähinnä oikeuskäytäntöön, niiden sisältöä sovelletaan hallintolainkäytössä samaan tapaan kuin vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä. Ainakaan korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännössä ei tietävästi ole päätöksiä, joissa noiden periaatteiden vahva velvoittavuus olisi nimenomaisesti johdettu esimerkiksi HM 92.1 §:stä.¹⁷⁶

Laakson suorittamaan erittelyyn perehdyttäessä on kuitenkin huomattava, että hän luokittelee oikeuskäytännön ja sen ilmaisemat oikeusohjeet legalisoituja oikeuslähteitä eli säädöksiä ja maan tapaa heikommin velvoittaviksi institutionalisoiduiksi oikeuslähteiksi.¹⁷⁷ Vaikka Laakso käyttääkin *ennakkopäätöksen* ja *prejudikaatin* käsitettä, hänen esityksessään ei näin ollen ole sitä vaaraa, että tuomioistuinten ratkaisut olisivat vain vaivoin pidettävissä vahvasti velvoittavien oikeuslähteiden kategorian ulkopuolella.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Ks. Laakso 1990, s. 212. Tasapuolisen kohtelun vaatimusta tarkastellessaan Laakso käyttää esimerkkinä rakennusluvan myöntämistä: kun luvan myöntämisen edellytyksille on annettu merkitysisältö, omaksuttua ”tulkintakaavaa on sovellettava kaikkien vastaavanlaisten lupahakemusten käsitelyssä”. Oikeuskäytännöstä osoitettavissa olevista tapauksista, joissa yhdenvertaisuusperiaate on tullut esiin, ks. Laakso 1990, s. 208. Oikeuskäytäntö on siis aineistoa, jonka nojalla on mahdollista osoittaa periaatteen sisältöä ja voimassaoloa verifioivia argumentteja.

¹⁷⁵ Ks. Laakso 1990, s. 235. – Ennakkopäätösten ja periaatteiden keskinäisestä kytkennästä ks. myös Vilkkonen 1979, s. 59, jossa mainitaan *ratio decidendillä* tarkoitettavan periaatetta, johon ratkaisu perustuu. Ks. lisäksi Linna, LM 1989, s. 772–773.

¹⁷⁶ Laakson mukaan tarkoitussidonnaisuuden periaate sekä suhteellisuus- ja objektiviteettiperiaate sisältyvät HM 92.1 §:ssä säädettyyn lainalaisuusperiaatteeseen ja ovat sen vuoksi vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä (ks. Laakso 1990, s. 252).

¹⁷⁷ Ks. Laakso 1990, s. 66 ja 74.

¹⁷⁸ Vaikka Rynänenkin (1991, s. 137–138) neuvoa olemaan tekemättä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä yksittäisten tuomioistuinratkaisujen perusteella, myös hän kutsuu korkeimman hallinto-oikeuden tiettyjä ratkaisuja prejudikaateiksi ja ennakkopäätöksiksi sekä tukeutuu niihin. Kun hän lisäksi ilmeisesti pitää mahdollisena, että ratkaisuja toisinaan tai joissakin tapauksissa voidaan yleistää periaateiksi, näkökanta täydentyy. Lopputuloksena Rynäsen tarkastelussa on, että korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja ei ole perusteltua asettaa ”mekanistisesti” normin asemaan mutta että niistä kuitenkin tietyin edellytyksin voidaan yleistämällä johtaa periaatteina pidettävää normatiivista ainesta.

Käsitteet ”ennakkopäätös” ja ”prejudikaatti” ovat samaan tapaan monimerkityksisiä kuin oikeusperiaatteen käsittekin. Niille voidaan eri konteksteissa antaa hyvin erilaisia sisältöjä. Varsin tavallista kuitenkin on nykyään mieltää ”ennakkopäätökset” osin *case law* -tyyppisesti suomalaisessakin oikeusjärjestyksessä.¹⁷⁹ Jos tuomioistuimen nähdään luovan yleisesti myötäiltäviä päätöksiä, ne ollaan taipuvaisia käsitteellisesti luokittelemaan ennakkopäätöksiksi.¹⁸⁰ Toisaalta ennakkopäätöksiä pitää seurata osin juuri sen vuoksi, että ne käsitetään ainakin jollain tavoin yleisesti velvoittaviksi. Ennakkopäätöksen käsitettä ja siihen liittyviä ominaisuuksia karakterisoitaessa huomattava asema on oikeustieteellä, jossa käsitteen ja sen ominaisuuksien keskinäinen vuorovaikutus tai ”kehä” kiteytetään.

Laakson hahmottelema malli osaltaan selittää sitä tapaa, jolla yksittäisten lainkäyttöpäätösten on katsottu tuottavan tai vakiinnuttavan periaatteita. Vaikka periaatteita koskevien johtopäätösten tekemistä yksittäisten tuomioistuinratkaisujen perusteella on kritisoitu,¹⁸¹ samankaltaista näkemystapaa on havaittavissa edelleen. Tämä näkyy tavallaan myös Laakson toteamuksessa, ettei ennen yksittäisen periaatteen soveltamista koskevan ensimmäisen ratkaisun antamista ole mahdollista tietää, onko tietyllä periaatteella normin asema. Soveltamisaktissa periaate Laakson näkemyksen mukaan saa institutionaalista tukea kontrolloidusta juridisesta harjoituksesta.¹⁸² Laakson päättelyn seurauksena nähdäkseni on, että soveltamisaktissa entiteetin luonne muuntuu. Tuomioistuinratkaisun ja etenkin ennakkopäätöksen tekemisen jälkeen *tiedetään*, onko periaatteella normin asema tai onko normi peri-

¹⁷⁹ Varsinkin *Olsson* on nähnyt korkeimman oikeuden ennakkopäätösten sitovan vaikutuksen hyvin vahvaksi (ks. *Olsson*, LM 1984, erit. s. 1192 ss.). Epäsuoremmin ennakkopäätösten ohjaava tai sitova merkitys ilmenee pohdittaessa, *mitkä* korkeimman oikeuden ratkaisut ovat prejudikaatteja tai *miltä* osin niitä on sellaisina pidettävä. Tästä ks. *Suviranta*, Oikeustiede–Jurisprudentia XIX:1986, s. 429–430 ja *Linna*, LM 1989, s. 772–775. Ennakkopäätöksen, ennakkotapauksen ja prejudikaatin käsitteen täsmentämisestä ks. *Timonen* 1987, s. 22–24. Ks. lisäksi *Hallberg* 1978, s. 161–162.

¹⁸⁰ *Laakso* (1990, s. 98) kuvaa prejudisiaalinen-käsitettä ilmaisulla ”ennakollista sitovuutta osoittava”.

¹⁸¹ Esim. *Laakso* (1990, s. 100–101) mainitsee tarkoitussidonnaisuuden periaatetta käsitellessään, että oikeustiede on nostanut yhden julkaisemattoman tapauksen (KHO 12.9.1952 taltio 4175) keskeiseen asemaan. Laakso viittaa *Konstariin*, joka puolestaan tiivistää mm. *Makkosen* esittämää kriittistä analyysia (ks. *Konstari* 1979, s. 33).

Mainittakoon, että *Konstari* on katsonut korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun 1980 I 2 osoittavan selvästi ”sen periaatteen, ettei kunnalliseen järjestyssääntöön sisältyviä määräyksiä saa soveltaa hallitusmuodon perusoikeussäännösten vastaisesti” (*Konstari* 1986, s. 25).

¹⁸² Ks. *Laakso* 1990, s. 123–124. Laakso esim. katsoo, että ratkaisu KKO 1980 II 57 osoittaa Suomessa oikeudellisiin periaatteisiin sisältyvän menettelymuodon väärinkäytön kieltö. Hänen mukaansa voidaan menettelymuodon väärinkäyttöä pitää harkintavallan väärinkäytön yhtenä muotona ja kvalifioida menettelyvirheeksi (ks. *Laakso* 1990, s. 250). Laakson maininta on aikaisempia esimerkkejä täydentävä osoitus siitä, että yksittäisten ratkaisujen perusteella voidaan esittää kannanottoja normin kuulumisesta oikeudellisiin periaatteisiin.

aate.¹⁸³ Tämä on ongelmallista sen vuoksi, että yksikin ratkaisu voisi periaatteen tunnustamisen kautta luoda normeja ja samalla olla tavallaan portti periaatteiden ontologiasta epistemologiaan.¹⁸⁴ Ratkaisuaakteista riippumatta periaatteita voisi olla olemassa, mutta nimenomaan tuomioistuinratkaisu ilmeisen auktoritatiivisesti luokittelisi periaatteet normeihin ja muunlaisiin periaatteisiin. Laakson näkökanta jättää tuomioistuinten ratkaisutoiminnalle lopultakin varsin suuren merkityksen periaatteiden luomisessa ja muotoamisessa.¹⁸⁵

Tuomioistuimet toki voivat soveltaa periaatteiksikin luokiteltuja normeja. Tapauskohteisesta soveltamisesta ei nähdäkseni kuitenkaan voida suoraan päätellä, että ratkaisun ilmentämät periaatteet olisivat *yleisemminkin* voimassa tai että ne sisältyisivät oikeusjärjestykseen normatiivisina elementtinä. Tuomioistuinratkaisun perusteella on varmaa lähinnä se, millaisia normeja yksittäinen tuomioistuin on *kyseisessä tapauksessa* katsonut voivansa soveltaa. Eteneminen yksittäistapauksellisesta pitämisestä yleisempään velvoittavuuteen tosiasiaassa edellyttää turvautumista ennakkopäätösten tietynasteista sitovuutta tai induktiivis-deduktiivista päättelyä hyödyntävään ajattelutapaan. Periaatteisiin nojautumisella voi olla siinä merkittävä argumentointia lujittava asema.

¹⁸³ Samansuuntaista ajattelutapaa heijastelee HMenL:n valmisteluaineisto. Tarkasteltaessa HMenL:a edeltäneitä perustelemista koskevia säännöksiä siinä todetaan asiaa koskevan sääntelyn olleen satunnaista. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuihin (1945 II 406 ja 1953 II 474) viitaten päätellään perustelemisselvyyden kuitenkin olevan hallinnossa eräänlainen yleisperiaate. Ks. *Rihti-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 231. – Näin siis osin oikeuskäytännön perusteella konstruointiin tietty velvollisuus. Argumentointia ei jätetty säännöksistä ja tuomioistuinratkaisusta pääteltävissä olevan velvollisuuden varaan, vaan ”varmemmaksi vakuudeksi” vielä todettiin velvollisuuden olevan *periaate*. Periaate taas spesifioitiin *yleisperiaatteeksi*.

¹⁸⁴ Laakso myös mainitsee, ettei voida osoittaa tarkoitussidonnaisuuden periaatetta osoittavia nimenomaisia säännöksiä. Kun hän jatkaa, että tuota ”periaatetta on oikeuskäytännössä laajasti sovellettu ja periaatteen vastaisia päätöksiä on kumottu”, lausuma jättää sijaa oletukselle, jonka mukaan oikeuskäytäntö vähintään ylläpitää periaatetta (ks. *Laakso* 1990, s. 252). Lainkäyttöelinten tietynlaisista ratkaisuista ehkä päätellään sekä periaatteen olemassaolo ja voimassaolo että periaatteen soveltamisen legitimiisyys.

¹⁸⁵ Ks. myös, kuinka *Pohjolainen* ja *Tarukannel* (1990, s. 300) mainitsevat tarkoitavansa metodisilla säännöillä ”sellaisia oikeus- ja hallintokäytännössä hyväksytyjä periaatteita, jotka päätöksentekojen ratkaisutoiminnassa on huomioitava, ja joilla ratkaistaan lakitekstin sisäinen etusijajärjestys eli normikonfliktit”.

4. Hallintokäytäntö

Hallintokäytännön on katsottu voivan tuottaa periaatteita jossain määrin samoin kuin oikeuskäytännön. Yhteistä on sekin, että useimmat periaatteiden syntymistä hallintokäytännössä koskevat maininnat ovat tavallaan sivumennen esitettyjä ja yleensä niukasti perusteltuja.¹⁸⁶ Käytännön annetaan ymmärtää yksinkertaisesti vain tuottavan periaatteita tai ainakin voivan tuottaa niitä.

Rihto, Kandolin ja Vuorinen toteavat HMenL-ehdotuksessaan, että hallintoasiaa selvitetessä tulee pyrkiä aineelliseen totuuteen. *Hallintomenettelykäytäntö* ei heidän mukaansa kuitenkaan ollut luonut jäsenynteitä ja perusteiltaan kiinteitä periaatteita, joita asiaa selvitetessä olisi ollut noudatettava.¹⁸⁷ Toisaalta *Konstari* on pitänyt ilmeisenä, että vuoden 1986 valtion virkamieslain 20.1 §:ää oli tulkittava siten, että säännös ei aiheuttanut muutosta niihin periaatteisiin, joiden mukaan virkamiehen kuuliaisuusvelvollisuuden ulottuvuutta oli aikaisemminkin arvioitu.¹⁸⁸ Epäilemättä ainakin osa noista periaatteista saattaa olla peräisin hallintokäytännöstä.¹⁸⁹

Laakson suorittamassa tarkastelussa hallintokäytännönkin periaatteita tuottava merkitys kytkeytyy laajempiin yhteyksiin. Hän toteaa oikeuskäytännössä katsotun, että verohallinnossa tulee verovelvollisten voida luottaa ao. viranomaisten aiempaan käytäntöön ja toimivallan puitteissa antamiin ohjeisiin. Laakso kutsuu muotoilemaansa toimintatapaa luottamuksensuojaperiaatteeksi ja katsoo korkeimman oikeuden ratkaisun 1989:50 vahvistavan sen voimassaoloa.¹⁹⁰ Oikeuskäytäntö siis voi kiinteyttää ja vakiinnuttaa periaatetta, jonka sisältönä on yksilön oikeus luottaa hallintoviranomaisen käytäntöön. Toisaalta institutionaalista tukea tiettyjen periaatteiden voimassaololle voidaan saada hallintokäytännöstä suoraankin.¹⁹¹

Kuten nämä esimerkit osoittavat, hallintokäytännönkin periaatteita muodostava ja vakiinnuttava funktio on viime kädessä oikeustieteen varassa. Kun hallinto-

¹⁸⁶ Ks. esim. *Tiihonen* 1981, s. 18, jossa mainitaan hallintokäytännössä vakiintuneesta hallinnon lainalaisuusperiaatteen sisällöstä. *Ylösjoki* (1966, s. 170) toteaa, että poliisikäytännössä on kehittynyt *pregnanssiperiaatteen* puitteisiin soveltuva harkintamenettely. Hallintokäytännöstä hallinnon yleisten periaatteiden muovaajana ks. HE n:o 192/1994 vp., s. 42.

¹⁸⁷ Ks. *Rihto-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 173. Samassa yhteydessä kirjoittajat pitävät yleisenä oikeusperiaatteena sitä, ettei asianosainen ole velvollinen selvittämään oikeusohjeita vaan että viranomaisen pitää tuntea ne.

¹⁸⁸ Ks. *Konstari* 1986, s. 77.

¹⁸⁹ Ks. myös *Eilavaara* 1987, s. 206, jossa todetaan julkisoikeudellisia sopimuksia koskevien periaatteiden olevan pääosin käytännön varassa.

¹⁹⁰ Ks. *Laakso* 1990, s. 234.

¹⁹¹ Ks. *Laakso* 1990, s. 123. Hallintokäytännön periaatteita luova rooli esitetään Laakson teoksessa lähinnä toteavasti. Sen sijaan *Ryynänen* on suositellut aktiivista periaatteiden muokkaamista. Kunnat ja niiden viranomaiset voisivat hänen mukaansa *kehittää* harkintavallan rajoitusperiaatteiden sisältöä ja merkitystä vastaamaan muuttuneita oloja (ks. *Ryynänen* 1991, s. 191–192).

käytännössä johdonmukaisesti noudatetaan tiettyä toimintatapaa ja se aletaan kokea sitovaksi, tätä prosessia voitaisiin selittää ja perustella ennen muuta ennustettavuudella ja yhdenvertaisuudella. Kuitenkin vasta toimintatavan periaatteeksi kiteytminen liittyy sen periaatteita yleisesti koskevaan argumentaatioon. Tuo liitos suoritetaan tavallisimmin oikeustieteessä.

Korkeimman hallinto-oikeuden kertomuksissa on niukasti mainintoja hallintokäytännössä muodostuneista periaatteista. Tuollaiset periaatteet saavat enintään lisäargumentin aseman, jollainen ilmenee esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun 1980 II 25 yhteydessä esitetystä lääninoikeuden päätöksestä. Tarkasteltaessa viran haettavaksi julistamista päätöksessä viitataan yleisiin *kunnallisoikeudessa noudatettuihin* virkamiesoikeudellisiin periaatteisiin. Noiden periaatteiden syntyperustaa ei mainita, mutta todennäköistä on, että hallintokäytännöllä on ollut vaikutusta niiden muotoutumiseen. Viime kädessä juristien *käytäntöjen* deonttis-argumentatiiviseen tehoon nojautuu myös perustelutapa, jossa uusien säännösten sisältöä verrataan aikaisempaan tiettyjä periaatteita ilmentävään käytäntöön. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun 1983 I 2 liittyvässä valtiokonttorin lausunnossa perustelut rakentuvat paljolti tällä tavoin. Valtiokonttori ei kuitenkaan jättänyt argumentaatiotaan käytäntöön viittaamisen tasolle. Se nimittäin katsoi, ettei MaksuvapL:sta tai sen esitöistä ollut nähtävissä, että lailla olisi tarkoitettu aiheuttaa muutosta edeltäneitä lakeja sovellettaessa noudatettuun periaatteeseen. Periaatteen sisällöksi mainittiin, että vapautus voitiin myöntää vain valtiolle tulevista maksamatta olevista maksuista.¹⁹² Vaikka lausunnossa ei vedotakaan oikeuslähteiden erilaista painoarvoa kuvaaviin luokitteluihin, taustalla saattaa implisiittisesti vaikuttaa ajatus siitä, että uuden lain voimaan tullessa aikaisempi *käytäntö* sinänsä väisyy. Sitä vastoin käytännön *periaatteeksi* kiteytyneen osan asema olisi toisenlainen. Uudella lailla ei syrjäytettäisi aikaisemman lainsäädännön soveltamisessa omaksuttuja periaatteita, ellei syrjäyttämismotiivi ole säädöksestä tai sen valmisteluaineistosta nähtävissä.

Oikeusasiamiehen ja *oikeuskanslerin* ratkaisuisissa sekä niihin liittyvässä aineistossa ovat hallintokäytännössä syntyneet periaatteet saaneet kenties hieman suu-remman merkityksen kuin hallintolainkäyttöpraksiksessa. Kertomusten perusteella ei kuitenkaan aina voi olla täysin varma siitä, missä määrin kyse on nimenomaan hallintokäytännöstä.¹⁹³ Lukuisissa oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin

¹⁹² Ks. KHO 1983 I 2, s. 20.

¹⁹³ Hallinto-oikeudellisesta merkityksellisistä maininnoista ks. esim. OAK 1981, s. 63 (päätos 3104/1.10.1981):

”Virka-apuasioissa katsottiin vakiintuneesti, että ensisijaisesti menettelyn pyytäjän vastasi siitä, että pyydetty toimenpide oli lain ja annettujen määräysten mukainen. Periaate mainittiin myös virka-avusta rikostutkinnassa annetun poliisin käskylehden n:o 1/1979 IV osastossa.”

kertomuksissa selostetuissa tapauksissa on nojaututtu *käytäntöön* tai *vakiintuneeseen käytäntöön* myös periaatteista mainitsematta. Tapauksista huomataan, että viranomaiskäytännöllä sinänsä on katsottu olevan vaikutusta virkatoiminnan arvioimiseen.¹⁹⁴

Oikeuskanslerin kertomuksessa vuodelta 1987 selostetussa tapauksessa kiinnitetään erään kunnanvaltuuston huomiota muun ohessa siihen, että kunnallisessa päätöksenteossa on virkavastuulla noudatettava hallinto- ja oikeuskäytännössä omaksuttuja kunnan toimialaa koskevia periaatteita (ks. OKK 1987, s. 81, n:o 5179). Sen sijaan vain implisiittisesti hallintokäytännön merkitys näkyy oikeusasiamiehen päätöksessä 2028/11.8.1982. Siinä oikeusasiamies katsoo virkamiesten virkavelvollisuuksiin kuuluvan sen, että he mahdollisuuksien mukaan pidättäytyvät sellaisista toimista, jotka voivat järkyttää heiltä vaadittavaa luottamusta. Päätöksessä tätä virkavelvollisuuksien osatekijää kutsutaan hallinnossa yleisesti noudatetuksi periaatteeksi. Ks. OAK 1982, s. 138.

¹⁹⁴ Ainakin jonkinasteista oikeudellista merkitystä käytännöllä on ollut mm. annettaessa ylikonstaapelille huomautus noudatetusta poliisikäytännöstä poikkeavan menettelyn johdosta (ks. OKK 1983, s. 19, n:o 5991). Vastaavasti on toimitusinsinöörin menettelyä arvosteltu, koska hän oli oikaissut maanmittaustoimituksen pöytäkirjassa olleen virheen tavalla, joka oli vastoin annettuja ohjeita ja vakiintunutta käytäntöä (ks. OAK 1986, s. 130, päätös 1919/8.8.1986). Toisaalta sinänsä virheellistä toimintaa arvioitaessa on lieventävänä seikkana pidetty toimimista noudatetun käytännön mukaan (ks. OKK 1983, s. 52, päätös 238/13.1.1983). Ks. lisäksi OKK 1987, s. 125 (pätös 5361/23.12.1987).

Varsin harvinaisella tavalla käytännön merkitys korostuu oikeuskanslerin kirjeissä 2263/2.6.1976. Hän näet katsoi peruskouluasetuksen eräiden säännösten olevan osaksi puutteellisia ja tulkinnanvaraisia, *osaksi noudatettavaa käytäntöä vastaamattomia* (ks. OKK 1976, s. 45–46).

Säädösten uudistamistarpeen perustelemisesta nimenomaisesti sillä, että eräät säännökset ovat olleet vanhentuneita eivätkä ole enää kaikilta osin vastanneet käytäntöä ks. OKK 1983, s. 91 (kirje 6225/9.12.1983). – Postiliikenneasetuksen (692/80) eräiden säännösten perustuslainmukaisuuden arvioimisesta mm. vakiintuneeksi katsottavan käytännön valossa ks. OAK 1986, s. 128.

Vakiintuneesta käytännöstä tai tulkinnasta hallinto-oikeudellisesti merkityksellisissä yhteyksissä ks. lisäksi OKK 1983, s. 33 (n:o 2671); OKK 1985, s. 101 (kirje 4420/22.10.1985; sosiaali- ja terveysministeriön lausunto); OKK 1985, s. 102 (opetusministeriön antama selvitys) ja OKK 1988, s. 89 (n:o 4496) sekä muiden oikeudenalojen näkökulmasta OKK 1974, s. 37; OKK 1979, s. 32 (DN:o 39/d 1979); OKK 1981, s. 14 (n:o 706 ja 709); OKK 1981, s. 14 (n:o 707 ja 1321) ja OKK 1990, s. 20–21 (kirje 43/17.1.1990).

Pitkäaikaisesta, vallitsevasta, vallinneesta tai yleisestä käytännöstä hallinto-oikeuden kannalta ks. OKK 1975, s. 35 ja OKK 1984, s. 23 (n:o 5429) sekä muilta osin OKK 1984, s. 21 (n:o 672); OKK 1987, s. 30–31 (kirje 3136/31.7.1987); OKK 1988, s. 58 ja OKK 1988, s. 60 (n:o 4052).

5. Maan tapa ja tavanomainen oikeus

Periaatteet tai niiden alkuperä kytketään hallinto-oikeudessa yleisesti joskin usein vain konkludenttisesti maan tapaan¹⁹⁵ tai tavanomaiseen oikeuteen.¹⁹⁶ Näkemykset eroavat toisistaan muun ohessa siinä suhteessa, tehdäänkö oikeus- ja hallintokäytännön sekä tavanomaisuuden välillä nimenomaista eroa ja perustellaanko tavan asemaa nojautumalla säädännäiseen oikeuteen vai ei. Jälkimmäiset näkökannat esiintyvät tavallisesti yhteyksissä, joissa maan tapaan tai tavanomaiseen oikeuteen viitataan vain sivumennen.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Maan tapa -käsitteen kirjoitusasu vaihtelee. Oikeuskirjallisuudessa käytetään yleensä yhteen kirjoitettua formulointia. Esim. Suomen Laki I -teoksissa on sitä vastoin oikeudenkäymiskaaren I luvun 11 §:ssä johdonmukaisesti käytetty erilleen kirjoitettua muotoa "maan tapa". Seuraavassa käytän tilanteen ja viitattavan kirjallisuuden mukaan kumpaakin muotoa.

Puheena olevan käsitteen sisältö säätää säilyttyä hieman eri tavoin riippuen siitä, kirjoitetaanko sen osat yhteen vai erikseen. Erilleen kirjoittaminen ehkä helpommin välittää kuvaavasti "muinaisemman" ja agraarisemman sekä vuoden 1734 lain syntyvaiheen oloja autenttisemmin heijastelevan tunnun. Erilleen kirjoitettaessa maan tavan käsite ei kenties ole aivan yhtä helposti kuin yhteen kirjoitettaessa samastettavissa tavanomaisen oikeuden, tapaoikeuden tai muiden sellaisten käsitteiden kanssa, jotka on luotu myöhemmin tai joiden sisältöä on merkittävästi muovattu vasta 1900-luvulla. Näistä syistä erilleen kirjoittaminen saattaisi olla suositeltavampaa.

Seuraavan tarkastelun lähdeaineistona on suomalainen hallinto-oikeudellinen kirjallisuus. Tutkimuksen oikeudenalakohtaisen rajauksen vuoksi pelkän maininnan varaan jää esim. *Erichin* kanta, jonka mukaan tavanomainen oikeus on oikeuslähde. Kirjoittamisajankohdan oikeusyhteisöä ajatellen Erich pitää tavanomaisen oikeuden syntymistä *contra legem* mahdottomana. Sen sijaan *praeter legem* saattaa hänen mukaansa jokin oikeusperiaate vielä päästä kehittymään. Ks. *Erich* 1924, s. 113–114.

¹⁹⁶ Rikosoikeuden tavanomaisoikeudellisten johtavien periaatteiden vaikutuksesta poliisin toimintaan ks. *Ylösjoki* 1966, s. 153. Asiallisesti ottaen tavanomaisuutta sivuavat myös näkemykset, joiden mukaan tietyt periaatteet ovat vanhastaan voimassa (ks. *Ståhlberg* 1931, s. 48 ja KHO 1979 III 2, s. 264) tai vanhastaan noudatettuja (ks. *Ryynänen* 1991, s. 89) taikka olleet vanhastaan ohjeena (ks. *Paaso* 1986, s. 179). – Tavanomaisen oikeuden asemasta hallinto-oikeudessa muutoin kuin periaatteiden näkökulmasta ks. esim. *Uotila* 1963, s. 149 ja *Vilkkonen* 1970, s. 284.

Krech (1973, s. 95) on jakanut tavanomaisen oikeuden ja periaatteiden suhteen *Ranskan* julkisoikeuden näkökulmasta kahteen osaongelmaan: a) voivatko yleiset oikeusperiaatteet yhdessä muodostaa tavanomaisen oikeuden sekä b) ovatko yksittäiset periaatteet tavanomaisoikeudellisia? Suomen hallinto-oikeudessa on ollut esillä lähinnä jälkimmäinen vaihtoehto.

¹⁹⁷ Poikkeuksena tästä on varsinkin *Sinisalon* suorittama erittely, jossa poliisin vallankäytön perustaa selvittäessä tavanomaisella oikeudella on merkittävä asema. Sinisalo on kytenyt tavan ja tavanomaisen oikeuden olemassaolon poliisikunnan ulkopuolisten viranomaisten taholta saatuaan hyväksymiseen. Tavanomaisoikeudellinen vallankäytön salliva normi on näet hänen mukaansa osoitettava tapauskohtaisesti sellaisen vakiintuneen ja kauan jatkuneen poliisikäytännön perusteella, johon ei ole oikeusteitse reagoitu. Toisena perustana voi olla poliisikäytäntö, jonka tuomioistuin tai ylimmät lainvalvoajat ovat nimenomaisesti hyväksyneet (ks. *Sinisalo* 1971, s. 247).

Sinisalon väitöskirjassa yhtenä päämääränä on arvioida analyttisesti poliisin yleisvaltuuskonstruktiota ja sen perusteita. Siltä osin kuin teoksessa arvioidaan yleisvaltuutta käyttäen apuna

Tavan, tavanomaisen oikeuden ja tapaoikeuden velvoittavuutta voidaan oikeudellisesti arvioiden tehokkaimmin perustella osoittamalla niiden yhteys säädännäiseen oikeuteen. Vakuuttavimmalta tuntuva säännös on OK 1 luvun 11 §.¹⁹⁸ Sen mukaan maan tavan – ellei se ole kohtuuton – tulee olla tuomarilla ohjeena tuomitessaan, kun säädettyä lakia ei ole. OK 1 luvun 11 §:ään liittyy kuitenkin kaksi tekijää, joiden vuoksi hallintotoimintaan vaikuttavan tavan perusteleminen tuolla säännöksellä ei ole aivan ongelmatonta. Säännöksessä on ensinnäkin kyse eklisiitistisesti *maan tavasta* (landssed) eikä esimerkiksi tapaoikeudesta tai tavanomaisesta oikeudesta. Toisaalta säännös koskee sanamuotonsa mukaan yksinomaan *tuomarien* toimintaa.¹⁹⁹ Ei siis voida ilman muuta sanoa, että tavanomainen oikeus tai maan tapakaan olisi OK 1 luvun 11 §:n johdosta ilman muuta sovellettavissa hallintotoiminnassa. Tavanomaisen oikeuden rinnastamisesta OK 1 luvun 11 §:ssä tarkoitettuun maan tapaan aiheutuu ongelmia myös sen vuoksi, että tavanomaisen oikeuden sisältö riippuu paljon määritelmistä.²⁰⁰

tavanomaisen oikeuden käsitettä, yleisvaltuuteen liittyvät ongelmat osin muuntuvat koskemaan tavanomaista oikeutta. Ks. esim. *Sinisalo* 1971, s. 245: ”Ymmärtääkseni meidän ei siis tule kysyä, kuuluuko poliisille jokin »yleisvaltuus», vaan missä määrin sille mahdollisesti kuuluu säädännäiseen oikeuteen perustumatonta valtaa.” Tämän jälkeen kirjoittaja toteaa, että ellei poliisin vallankäytölle ole löydettävissä säädännäistä perustaa, poliisi on joko ylittänyt toimivaltansa tai vallankäytön oikeuttava normi on löydettävissä lainsäädännön ulkopuolelta. Tavanomaisesta oikeudesta ks. myös mt:n s. 234 ja 246 sekä *Sinisalo* 1973, s. 41–42.

¹⁹⁸ Kyseeseen saattaisi tulla myös HM:n yleinen yhdenvertaisuussäännös (5 §). Voitaisiinhan ajatella, että tavanomaiseksi oikeudeksi ymmärrettyä *hallintotapaa* on noudatettava sen vuoksi, että kansalaisia kohdellaan yhdenvertaisesti. Kulla onkin menetellyt jossain määrin tuolla tavoin ja liittänyt kansalaisten yhdenvertaisuuden tavanomaiseen oikeuteen hallintokäytännön vakiintuneisuuden välityksellä. Jos vakiintuneesti noudatetusta käytännöstä perusteluitta poiketaan, saatetaan Kullan mukaan loukata yhdenvertaisuutta. HM 5 §:ää Kulla ei kyseisessä yhteydessä tosin mainitse. Ks. *Kulla* 1991 b, s. 36.

Kurvinen ja *Sippola* viittaavat suoraan HM:ssa säädettyyn kansalaisten yhdenvertaisuuden periaatteeseen selvitellessään käytännössä vakiintuneen ja toisaalta prejudikaatista ilmenevän tulkintalinjan seuraamista (ks. *Kurvinen–Sippola* 1989, s. 115–116). Ks. myös *Mäenpää* 1991, s. 165.

¹⁹⁹ OK 1 luvun nimikkeenä on vuoden 1969 lainmuutoksesta (23.5.1969/323) lähtien ollut ”Yleisistä tuomioistuimista”. Kysymys ei siis ole suoranaisesti edes hallintotuomioistuimista. Jotta OK 1 luvun 11 §:stä olisi mahdollista johtaa välittömiä hallintotuomioistuinien toimintaan vaikuttavia johtopäätöksiä, pitäisi suorittaa erinäisiä laventavia tulkintoja. Tähän on liittymäkohtia *Merikosken* toteamuksella, ettei oikeudenkäymiskaarta muutettaessa ole kiinnitetty huomiota korkeimpaan hallinto-oikeuteen tai muihinkaan hallintolainkäyttöorgaaneihin (ks. *Merikoski* 1968 a, s. 49–50).

²⁰⁰ Tietyissä oikeusteoreettisesti painottuneissa tarkasteluissa maan tapaa ja tavanomaista oikeutta on pidetty ainakin osittain toisistaan erillisinä käsitteinä. *Brusiin* on todennut lähteenä käyttämiensä tekstien tuntevan ”lähinnä viittaavan siihen, että ’maantavalla’ tarkoitettiin kansalaisten piirissä (nimenomaan jossakin maakunnassa) syntyneitä oikeustapaa, eikä tuomioistuinpraksista” (*Brusiin* 1938, s. 171). Välittömästi tämän jälkeen *Brusiin* kuitenkin laajentaa maan tavan käsitteen alaa toteamalla, että OK 1 luvun 11 §:ää *pitää* soveltaa myös tavanomaiseksi oikeudeksi kiteytyneeseen tuomioistuinpraksikseen. Hän perustelee kantaansa käytännöllisesti katsoen pelkästään viittaamalla *R. A. Wredeén*.

Tavanomaisen oikeuden suora rinnastaminen maan tapaan saattaa johtaa siihen, että maan tavan käsitteen sisältö ainakin osittain määräytyy tavanomaisen oikeuden sisällön mukaan. Näin osa OK 1 luvun 11 §:n substanssista jäisi oikeustieteessä kehitettyjen ja kehitettävien määritelmien tai luonnehdintojen varaan. Jos yhteiskunnan ja oikeusjärjestyksen kehitys johtaa siihen, että tietyille oikeudelliselle käsitteelle (esim. "maan tavalle" alueellisen tai paikallisen oikeuden kuvauksena) ei enää jää merkittävää konkreettista sisältöä, eikä kehityksen tulosta voitaisi sellaiseen hyväksyä? Säännöksen sisältämälle käsitteelle ei ole välttämätöntä kehittää uutta sisältöä, *jotta* säännöstä voitaisiin edelleen soveltaa. Kun tavanomainen oikeus ja maan tapa oikeuskirjallisuudessa kuvataan identtisiksi käsitteiksi, tästä ei voimassa olevan oikeuden näkökulmasta suoraan seuraa, että maan tapa virkatointaan vaikuttaen *laajenisi* kattamaan kaiken sen, mitä tavanomaisella oikeudella oikeustieteessä tarkoitetaan. Kun vain maan tavan sovellettavuus on nimenomaisesti säännelty, olisi helpommin perusteltavissa se vaihtoehto, että puheena olevat käsitteet samastettaessa tavanomainen oikeus on *rajoitettava* tarkoittamaan samaa kuin maan tavalla OK 1 luvun 11 §:ssä tarkoitetaan. – Kun tavanomaista oikeutta on sivuttu hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa, näitä näkökohtia ei ole useinkaan korostettu.²⁰¹

Timonen on korostanut maan tavan käsitteen monimerkityksisyyttä ja katsonut OK 1 luvun 11 §:n alkuperäiseksi tarkoitukseksi sen, että alueelliset ja paikalliset tapanormit tulee ottaa huomioon lainkäytössä. Hän on katsonut, että ainakin osa tuosta tarkoituksesta on menetänyt sisältönsä, koska oikeudellisesti velvoittavia alueellisia oikeuskäsityksiä tuskin enää on Suomesta löydettävissä. Hänen mukaansa ei nykyään myöskään voida hyväksyä ajatusta siitä, että oikeudellisen ratkaisun perusteet voisivat alueittain vaihdella. Timonen arvioi tavanomaisen oikeuden olevan *sisällöltään selvästi laajempi käsite* kuin maan tapa. Ks. *Timonen* 1987, s. 134. Vrt. *Halila*, Vuoden 1734 oikeudenkäymiskaari, s. 482, jossa maan tapa ja tavanomainen oikeus tosiasiallisesti samastetaan. Maan tavan ja tavanomaisen oikeuden samastamisesta ks. myös *Erich* 1924, s. 112, *Wrede* 1963, s. 165–166 ja *Tirkkonen* 1974, s. 62. Ks. lisäksi *Aarnio* 1989, s. 224–225. Menneisyyttä tarkoittaen *Alanen* (1965, s. 57) puolestaan kuvaa tavan voineen kiinteän ja jatkuvan käytön kautta saada tavanomaisen oikeuden aseman ja näin muodostuneen maan tavaksi. Kirjoittamisajankohdan tilannetta kuvatessaan *Alanen* mainitsee judikatuurin ja kauppatapojen luovan tavanomaista oikeutta.

Erityisesti OK 1 luvun 11 §:n sisällöstä ks. *Niinikoski* 1979, s. 43–44 ja *Klami* 1984, s. 51–52. Tavanomaisen oikeuden ja maan tavan suhteista oikeushistorialliselta kannalta ks. *Björne* 1991, esim. s. 108–109.

Sipponen (1965, s. 286–288) on tarkastellut tapaoikeuden asemaa käyttämättä selityspäruustana OK 1 luvun 11 §:ää tai maan tapaa.

²⁰¹ Tietystä varauksellisuudesta ks. kuitenkin *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 288, jossa viitataan siihen, että yleinen oikeusläheoppi on kehitetty pääasiassa tuomioistuinikäyttöä varten. Seuraavaksi kirjoittajat kytkevät oikeuslähteiden yleisen tarkastelun hallintoon ja hallintolainkäyttöön (s. 288): "Sen yleiset piirteet ja tärkeimmät periaatteet ovat kuitenkin sillä tavalla laaja-alaisia, että ne soveltuvat myös hallinnossa – sekä hallinto- että hallintolainkäyttömenettelyssä – tehtäviin ratkaisuihin." Tämän jälkeen (s. 289) viitataan edeltävään yleistä oikeusläheoppia koskevaan esitykseen ja mainitaan sen *verrattain hyvin* kuvaavan myös hallinnon teoreettista oikeusläheoppia.

Äsken esitetyt ongelmat tulevat esiin, kun esimerkiksi *Ahtee* toteaa, että tavanomaisen oikeuden olemassaolo on tunnustettu positiivisesti OK 1 luvun 11 §:ssä.²⁰² Avoimeksi jää kysymys siitä, mitä merkitystä *tavanomaisen oikeuden* kannalta on sillä, että säännöksessä legitimoidaan *maan tavan* soveltaminen. Tämä ongelma ei eliminoidu, vaikka *Ahtee* arveleekin, ettei vapaudenriiston perustaksi kelpaavaa tavanomaista oikeutta voi syntyä enää HM:n vahvistamisen jälkeen.²⁰³ *Ahtee* laajentaa maan tavasta johdettavaa legitimointitehoa vielä tavanomaisen oikeudenkin ulkopuolelle. Hän nimittäin katsoo, että vapaudenriistojen oikeutus saattaa tietyissä tilanteissa olla perusteltavissa "tavanomaisen oikeuden veroisella vakaalla käytännöllä".²⁰⁴ Deduktion alkupisteenä ei siis enää olekaan OK 1 luvun 11 § tai maan tapa, vaan tavanomainen oikeus, ja sitäkin käytetään lähinnä analogian tukena.²⁰⁵ – *Ahteen* näkemys tavanomaisen oikeuden asemasta heijastuu oikeusperiaatteiden osalta ainakin hallinnon lainalaisuuden periaatteeseen hänen katsoessaan voitavan perustellusti väittää, että tuo periaate ilman HM:n säännöksiäkin ainakin vapaudenriistoa ajatellen sisältyisi tavanomaisen oikeuden muodossa positiiviseen oikeusjärjestykseksemme ruotsalais-suomalaisen hallinto-oikeuden vanhana kulmakivenä.²⁰⁶

Ks. myös *Mäenpää* 1991, s. 165, jossa todetaan, ettei hallintotoiminnassa ole sanottavaa merkitystä maantavalla, "joka yleisissä tuomioistuimissa rinnastetaan oikeuslähteenä lakiin" (kurs. A. T:n). Kirjoittaja mainitsee varauksellisesti, että vakiintunut hallintokäytäntö voidaan *ehkä osittain* rinnastaa maantapaan.

Mikäli tavanomaisesta oikeudesta poikkeaminen joutuisi arvioitavaksi esim. virkasyytteen yhteydessä, tuomioistuinratkaisun perusteluja laadittaessa tuskin voitaisiin tyytyä faktapremissien osalta viittaamaan tavanomaisen oikeuden rikkomiseen. Mm. perusteluvollisuutta täsmentävästä OK 24 luvun 3 §:stä johtuu, että tavanomainen oikeus olisi ensin perustellen subsumoitava maan tavan alaisuuteen. Muutenhan ei tavanomaisesta oikeudesta poikkeamisen lainvastaisuutta kyettäisi sitovasti osoittamaan. Tämä tekisi kuitenkin itse asiassa tarpeettomaksi pohtia tavanomaisen oikeuden asemaa. Teon oikeudenvastaisuutta arvioitaessa olisi huomio keskitettävä OK 1 luvun 11 §:ään ja maan tapaan. Tavanomaisen oikeuden vastaisuus olisi rangaistavuuden kannalta toissijaista.

²⁰² *Ahtee* perustelee tavanomaisen oikeuden asemaa mm. yksityis- ja julkisoikeuden oikeushistoriallisella yhteydellä sekä viittaamalla yleisen tavan ja maantavan asemaan oikeuslähteenä. Lopputulemana on, että tavanomainen oikeus *periaatteessa* on epäilemättä hallinnonkin osalta hyväksyttävä oikeusjärjestyksen osaksi. Ks. *Ahtee* 1950, s. 98–99.

²⁰³ Ks. *Ahtee* 1950, s. 99.

²⁰⁴ *Ahtee* 1950, s. 175.

²⁰⁵ Toisaalta on pääteltävissä, että *Ahtee* on nähnyt tavanomaisen oikeuden OK 1 luvun 11 §:stä jossain määrin irralliseksi. Hän on nimittäin katsonut hallinnon lainalaisuuden periaatteen *ahta*an version mukaiseksi lukea lainalaisuuteen *paitsi* säädökset *myös* tavanomainen oikeus (ks. *Ahtee* 1950, s. 108). Mikäli tavanomaisen oikeuden asema määräytyisi suoraan OK 1 luvun 11 §:n perusteella, säädännäistä oikeutta ja tavanomaista oikeutta ei olisi ehkä tarpeellista mainita toisistaan erillään. Lainsäädännön (OK 1 luvun 11 §:n) noudattaminenhan merkitsisi ja edellyttäisi myös tavanomaisen oikeuden noudattamista.

²⁰⁶ Ks. *Ahtee* 1950, s. 93.

Myöhemmistä tutkijoista on *Laakso* OK 1 luvun 11 §:ään viitaten rinnastanut maan tavan ja tavanomaisen oikeuden ilmeisesti tarkoittaen niiden olevan identtisiä.²⁰⁷ Tavanomaisen oikeuden aseman (mahdollisesti) omaavista oikeusperiaatteista *Laakso* mainitsee esimerkkeinä asianosaisen kuulemisen periaatteen ja *in dubio pro reo* -säännön, joiden hän katsoo olleen perinteisesti voimassa yleishallinto-oikeudessa. Tavanomaisen oikeuden ala yleishallinto-oikeudessa on supistunut, kun periaatteita on sisällytetty säädöksiin.²⁰⁸

Niin ikään *Kulla* on tukeutunut suoraan OK 1 luvun 11 §:ään Virantäyttö-teoksessaan. Aarnioon ja vakiintuneeseen käsitykseen viitaten hän katsoo maantapaan nojaavan tavanomaisen oikeuden olevan etusijalla verrattuna eräisiin muihin oikeuslähteisiin. Koska *Kulla* käyttää kantansa tukena OK 1 luvun 11 §:ää, maan tavan ja tavanomaisen oikeuden soveltamisen lisäedellytyksenä on, ettei kirjoitettua lainsäädännöstä ole olemassa ja että noudatettava tapa ei ole kohtuuton. Hän tämentää kantaansa toteamalla kirjoitetun lainsäädännöksen puuttumisella tarkoitettavan aukkotilanteita mutta ei yksinomaan sitä, että säännöksen sisältö on tulkinnanvarainen.²⁰⁹

Pohjolainen ja *Tarukannel* sivuavat teoksensa muutamissa kohdissa tavanomaista oikeutta ja tapaoikeutta mainitsematta maan tavasta.²¹⁰ Tavanomainen oikeus rinnastetaan toisaalla maantapaan.²¹¹ Puheena olevassa teoksessa oikeusperiaatteet kytkeytyvät tapaoikeuteen pohdittaessa, onko kyse yleisestä oikeusperiaatteesta,

²⁰⁷ Ks. *Laakso* 1990, s. 66. *Laakso* selittää tavanomaisoikeudellisten periaatteiden voimassaoloa myös viittaamalla OK 1 luvun 11 §:ään. Jos oikeusperiaate voidaan tunnistaa tavanomaisen oikeuden normiksi, periaatteen voimassaolo perustuu sen sisällölliseen hyväksyttävyyteen eikä valtiosäännönmukaiseen pätevytyteen (ks. mt., s. 124). Ks. myös mt., s. 93–94.

²⁰⁸ Ks. *Laakso* 1990, s. 97–98.

²⁰⁹ Ks. *Kulla* 1991 b, s. 35–36. *Kulla* toteaa tavanomaisen oikeuden syntymisen olevan oikeusteoreettisesti epäselvä ja kiistanalainen tapahtumasarja sekä edellyttävän yhtäältä pitkäaikaista samansisällöistä soveltamista ja toisaalta osallisten vakaumusta, jonka mukaan soveltaminen on oikeudellisesti asianmukaista. Ks. myös *Kulla* 1991 a, s. 10, jossa mainitaan tavanomaisen oikeuden maantapana olevan sidoksissa lähinnä vakiintuneeseen tuomioistuinkäytäntöön.

²¹⁰ Tavanomaisen oikeuden tai tapaoikeuden suhteesta itseoikaisuun, muutoksenhaussa vallitsevaan yleisklausuuliin sekä sääntelemättömään valitukseen ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 46, av. 107, s. 55 ja s. 57, av. 122. Tavanomaisen oikeuden syntymisen vaikeudesta hallintotoiminnassa ks. mt:n s. 348.

²¹¹ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 282. Sivulla 304 olevaa ilmaisua ”maantapaa eli tapaoikeuden normia” ei myöskään voine ymmärtää toisin kuin siten, että maantavalla ja tapaoikeuden normeilla tarkoitetaan teoksessa samaa. Näin ollen ne kohdat, joissa teoksessa viitataan tavanomaiseen oikeuteen, tapaoikeuteen tai tapaoikeuden normeihin, olisivat ilmeisesti muunnettavissa viittauksiksi maantapaan.

Mt:n s. 283 av:ssä 14 kirjoittajat viittaavat OK 1 luvun 11 §:ään ja 14. tuomarinohjeeseen, jotka koskevat maan tapaa. Maan tavasta mainitaan myös 20. tuomarinohjeessa, johon *Kurvinen* ja *Sippola* viittaavat (ks. *Kurvinen–Sippola* 1989, s. 115–116). Ks. lisäksi, kuinka *Ahtee* (1950, s. 169) nojautuu näkemyksiin, joissa tavanomaisen oikeuden tueksi viitataan 14. ja 20. tuomarinohjeeseen.

jos se muodostaa tapaoikeuden normin. Kysymyksen taustalla ei ole niinkään ajatus siitä, ettei normi kirjoittajien mukaan voisi samanaikaisesti kuulua kahteen oikeuslähteiden kategoriaan, vaan kyse on pikemminkin yleisten oikeusperiaatteiden täsmällisyysasteesta ja syntytavasta. Tapaoikeuden normeihin verrattuna yleisiltä oikeusperiaatteilta voidaan käsitteellisesti edellyttää suurempaa epätasällisyyttä ja lähinnä teoreettista syntytapaa.²¹² Teoksessa esitetyn perusteella oikeusperiaatteet voidaan kuitenkin jakaa kahteen ryhmään sen perusteella, ovatko ne kiinteytyneet tapaoikeuden normien kaltaisiksi vai eivät.²¹³

Julkisen vallan *laillisuuskontrollissa* periaatteiden tavanomaisoikeudellista taustaa ei ole yleensä pidetty ongelmallisena.²¹⁴ Esimerkiksi apulaisoikeusasiamies on kurinpitomenettelyä puolustusvoimissa arvioidessaan katsonut, että oikeusjärjestykseemme sisältyy tavanomaisoikeudellinen tulkintaperiaate, jonka mukaan rikokseen yksityiskohtaisesti soveltuva säännös syrjäyttää yleisluonteisemman.²¹⁵ Apulaisoikeuskansleri puolestaan on liittänyt toisiinsa säädännäisen oikeuden, periaatteet ja tavanomaisen oikeuden todetessaan, että OK 23 luvusta ilmeneviä periaatteita voitiin kurinpitomenettelyssä noudattaa tavanomaisena oikeutena sellaisessa tilanteessa, jossa menettelystä ei ollut nimenomaisia säännöksiä.²¹⁶

²¹² Ks. *Pohjolainen-Tarukannel* 1990, s. 283, av. 16.

²¹³ Ks. *Pohjolainen-Tarukannel* 1990, s. 283 ja 285.

²¹⁴ Oikeuskansleri on puuttumatta suoranaisesti periaateproblematiikkaan arvioinut käytännön asemaa tavanomaisen oikeuden muodostajana. Sisäasiainministeriölle antamassaan lausunnossa 557/21.3.1935 hän mainitsee käytännön merkityksen tavanomaisen oikeuden luomisessa olevan tuomioistuinikäytännön ulkopuolella vähäinen ja jopa kiistanalainen. Ks. OKK 1935, s. 46.

²¹⁵ Ks. OAK 1977, s. 60–61. Ns. syyttömyysoletuksen periaatteen tavanomaisoikeudellisesta voimasaolosta ks. OAK 1988, s. 73. Yleisistä oikeusperiaateista ja tavanomaisesta oikeudesta rinnakkaisina virkatoiminnan arviointikriteereinä ks. OAK 1990, s. 79 (päätos 2817 a–b/24.8.1990).

²¹⁶ Ks. OKK 1983, s. 62. Ylimpien lainvalvojen kertomuksissa ja niihin liittyvässä asiakirja-aineistossa maan tapaan on kuitenkin useimmiten viitattu muunlaisissa kuin hallinto-oikeudellisia periaatteita koskevissa yhteyksissä. Ks. esim. OAK 1974, s. 68 (erään kunnanhallituksen antama lausunto); OAK 1975, s. 106 (oikeusasiamiehelle osoitettu kirjoitus); OAK 1976, s. 77; OAK 1978, s. 109 (oikeusasiamiehelle osoitettu kirjoitus) ja OAK 1989, s. 139 sekä OKK 1981, s. 90 (Turun HO:n päätös) ja OKK 1984, s. 95 (Turun HO:n päätös).

Erilaisista tavoista, tavanomaisuudesta tai tavanomaisesta oikeudesta ks. lisäksi KHO 1979 II 66 (rautatehallituksen lausunto); KHO 1983 II 26; KHO 1984 I 2 (sisäasiainministeriön lausunto) sekä OAK 1975, s. 49; OAK 1982, s. 59 (erään ulosottoapulaisen lausunto); OAK 1982, s. 176 sekä OKK 1920, III osasto, s. 30 ja OKK 1988, s. 109.

6. Hallinto-oikeustiede

Aikaisemmissa yhteyksissä on esitetty lukuisia esimerkkejä siitä, kuinka oikeustiede on hallinto-oikeuden sektorilla näytellyt keskeistä osaa periaatteita koskevassa problematiikassa. Oikeastaan tutkimuksen edeltävä osa on paljolti osoitusta juuri siitä, että ilman oikeustieteen myötävaikutusta oikeusjärjestyksessämme olisi periaatteiksi kutsuttavia ilmiöitä oleellisesti nykyistä vähemmän. Oikeusperiaatteet muotoutuvat ja pysyvät yllä viime kädessä paljolti oikeustieteen turvin.²¹⁷ Seuraavassa pyrin pelkistämään muutamia pääkohtia siitä kehityskaaresta, jonka myötä suomalainen hallinto-oikeustiede on ottanut itselleen nykyisen periaatteita tuottavan asemansa. Kehityksen varhaisvaiheen osalta keskityn kahteen keskeiseen klasiikkoon, *Ståhlbergiin* ja *Merikoskeen* sekä harkintavallan rajoitusperiaatteisiin.

Kuten jo edellä on huomattu, Ståhlberg käytti tuotannossaan hyvinkin laajalti erilaisia periaatteita. Periaatteet ovat hänen tuotannossaan kuitenkin lähinnä *esitysteknisiä apuneuvoja*. Ståhlbergin teksteissä ei ole sanottavasti havaittavissa merkkejä siitä, että oikeudellisen ajatuksen tai innovaation sisältö olisi sen hyväksyttävyyden tai vakuuttavuuden lisäämiseksi ”korotettu” periaateeksi. Periaate rinnastuu pikemminkin ilmiöön, oikeusajatuksen tai normiin. Ståhlbergin periaatekäsitäys on ilmeisesti useimmissa yhteyksissä terminologinen.

Tämä ilmenee myös siinä tavassa, jolla Ståhlberg on tarkastellut sittemmin harkintavallan rajoitusperiaatteiksi nimettyjä normeja. Tarkoituksenmukaisuuden osalta hän katsoo, että hallintotoimien pitää oikeudellisten rajojensa puitteissa toteuttaa, mikä yleisen edun kannalta on tarpeellista ja hyödyllistä. Vapaan tarkoituksenmukaisuusharkinnan ala voi vaihdella asiaryhmittäin. Laajinta tarkoituksenmukaisuusharkinta oli (tuolloisesta näkökulmasta arvioiden) poliisihallinnon alalla. Yleistä järjestystä ja turvallisuutta ylläpidettäessä laki Ståhlbergin mukaan suurelta osin rajoittui vain yleisien valtuuksien antamiseen.²¹⁸ – Näitä ajatuksia esittäessään Ståhlberg ei nimeä tarkoituksenmukaisuusperiaatetta.

Toisaalta Ståhlberg katsoo *lainalaisuudesta* seuraavan, että jos laissa on osoitettu tarkasti määrättyjä pakkokeinoja hallintotoimen toteuttamiseksi, ei muita pakkokeinoja saa käyttää. Mikäli pakkokeinojen käyttöä ei ole säädöstasolla järjestetty, on hänen mukaansa yleisesti noudatettava *suhteellisuuden vaatimusta*: ei ole sallit-

²¹⁷ Oikeustieteen periaatteita tuottavasta ja muovaavasta roolista saksalaisesta näkökulmasta ks. *Forsthoff* 1973, s. 328. Forsthoffin mukaan oikeustieteen ja oikeuskäytännön *tehtävänä* on tuoda esiin (hervorzubringen) mm. virkamiesten palkkaukseen liittyviä yleisiä periaatteita.

²¹⁸ Ks. *Ståhlberg* 1928, s. 325. Ks. myös mt:n s. 6: hallintotoiminta on viranomaisten toimintaa lain rajoissa julkisen yhdyskunnan tehtävien ja *tarkoitusten* toteuttamiseksi. – Kun Ståhlberg (esim. 1931, s. 100–101) mainitsee laissa järjestetyistä tai järjestämättä jääneistä pakkokeinoista, ei ole aivan varmaa, tarkoittaako hän tuossa yhteydessä lakia laajassa merkityksessä (siis säädöksiä ylipäätään) vai kenties pelkästään eduskuntalakia.

tua käyttää kovempaa pakkoa kuin tarkoitetun tuloksen saavuttaminen edellyttää.²¹⁹ Yleisestä vaatimuksesta seuraa muun ohessa, ettei tuomisessa saa käyttää suurempaa pakkoa kuin tuomisen tarkoituksen toteuttaminen vaatii.²²⁰

Niissäkään tapauksissa, joissa järjestysvallan toiminta perustuu epätarkkaan valtuuteen yleisen järjestyksen ja turvallisuuden voimassapitämiseksi, toiminta ei siis ole täysin vapaata ja rajatonta. Tällaisella toiminnalla samoin kuin kaikella muullakin (myös harkinnasta riippuvalla) hallinnolla on se rajoitus, että hallintoa ei saa harjoittaa mielivaltaisesti. Hallinnon pitää pysyä lain rajoissa ja yleisen edun vaatimusten puitteissa.²²¹

Edellä kerrotulla tavalla Ståhlberg esittelee tosiasiaassa *suhteellisuusperiaatteen* ja *lainalaisuusperiaatteen* sisältöä *periaatteita mainitsematta*. Ståhlbergilla ei ollut esimerkiksi suhteellisuus- ja laillisuuskysymysten osalta ilmeisestikään tarvetta nojautua periaatteisiin argumentatiivisessa tarkoituksessa. Periaatteista mainitseminen ei Ståhlbergin merkittävimmän tuotannon luomisen aikoihin olisi myöskään kytkenyt esitystä yleisempään periaatteita koskevaan hallinto-oikeudelliseen ajattelutapaan. Se muotoutui vasta myöhemmin. Suomalaisen hallinto-oikeustieteen keskeisen auktoriteettihahmon asema oli niin luja, että hän saattoi esittää ajatuksiaan ”yleisen vaatimuksen” muotoon puettuna pelkäämättä, että tällaiseen formulointiin tartuttaisiin. – Kriittisessä oikeudellisessa tarkastelussa olisi voitu ja voitaisiin luonnollisesti riitauttaa ”vaatimus”, jonka perustaksi ei esitetä yhtään yksilöityä oikeusnormia.

Ståhlberg ei kuitenkaan jättänyt suhteellisuuden vaatimusta yksinomaan auktoriteettiargumentoinnin varaan, vaan hän liitti suhteellisuuden paitsi laillisuuteen myös *asian luontoon*. Vaatimusta voimakeinojen oikeasuhteisuudesta oli nimenomaisten säännösten puuttuessaikin noudatettava, ja tuo vaatimus johtui poliisitoiminnan luonteesta. Perustelutapaa vielä täydensi ajatus *toimivallan ylittämisestä*: poliisiviranomainen olisi mennyt pidemmälle kuin sen yleinen toimivalta salli, jos viranomainen lain avoimeksi jättämällä alalla olisi ryhtynyt ankarampiin kuin vaarojen tai häiriöiden torjumisen vaatimiin toimenpiteisiin.²²²

²¹⁹ Ks. Ståhlberg 1928, s. 354. Ks. myös Ståhlberg 1934, s. 152.

²²⁰ Ks. Ståhlberg 1928, s. 382. Suhteellisuudesta ks. myös Ståhlberg 1931, s. 471, jossa kirjoittaja katsoo, että mielisairaita laitokseen viettäessä heitä on mahdollisuuksien mukaan kohdeltava ilman pakkokeinoja.

²²¹ Ks. Ståhlberg, LM 1911, s. 158–159.

²²² Ks. Ståhlberg, LM 1911, s. 162 ja Ståhlberg 1931, s. 101. – Järjestysvallalle kuulunutta yleistä valvontaoikeutta, jonka perusteella oli mahdollista vaatia kansalaisia selvittämään henkilöllisyytensä, Ståhlberg rajaa tavalla, joka viittaa suhteellisuusvaatimukseen. Hänen mukaansa oli nimittäin edesvastaan uhalla vältettävä vaivaamasta ketään aiheettomasti ja tarpeettomasti. Ks. Ståhlberg, JFT 1912, s. 387–388.

Edellä tekstissä kerrotusta kiteytyy myöhempää hallintoperiaatteita koskevaa keskustelua ajatellen se tärkeä havainto, että kyse oli lain avoimeksi jättämisestä (vapaan harkinnan) alasta. Ajatus siitä,

Kuten huomataan, Ståhlberg kiteytti jo 1900-luvun alkuvuosikymmeninä keskeisiä ajatuksia viranomaistoiminnan rajoista ja erityisesti suhteellisuudesta. Lähtökohtana olivat lainalaisuus ja asian luonto, joista yleinen suhteellisuuden vaatimus sittemmin eriytyi sekä tiivistyi normatiiviseksi. Vaatimuksesta poikkeaminen merkitsi toimivallan rajojen ylittämistä ja oli siis oikeusjärjestyksen vastaista. Tämä kaikki oli mahdollista esittää nojautumatta suhteellisuusperiaatteeseen tai muihin-kaan periaatteisiin. Näin ollen jo Ståhlbergin tuotannossa oli tavallaan varattu paikka *normatiivisille* harkintavallan *rajoitusperiaatteille*.

Ståhlbergin ajattelun taustalla on vaikuttanut näkemys siitä, että suhteellisuuden vaatimus määrittää *laillisen* toimivallan käytön rajoja. Toimivallan rajojen tähten-täminen antoi sittemmin mahdollisuuksia nivoa harkintavallan alaan liittyvät peri-aatteita sivuavat kysymykset *laillisuusvalituksen* käytön edellytyksiä koskevaan problematiikkaan. Tämä taas osaltaan tarjosi tilaisuuksia etenkin harkintavallan käyttöä kunnallishallinnossa koskevalle oikeuskäytännölle, josta puolestaan oikeus-tieteessä ammennettiin keskeinen näyttö sen näkökannan tueksi, että hallintolain-käytössämme oli *omaksuttu* harkintavallan rajoitusperiaatteet. Tämän puolestaan katsottiin olevan osoitus noiden periaatteiden kotiuttamisesta ja vakiintumisesta oikeusjärjestykseen. Viime kädessä Ståhlbergiin palautuva suhteellisuusvaati-muksen ja laillisuuden kytkeminen on näin ollen ollut periaatedoktriinimme kan-nalta erittäin tärkeää. Normatiivisten *periaatteiden* muotoileminen ja käyttöönotto jäi kuitenkin myöhempien hallinto-oikeustieteilijöiden tehtäväksi.

Ratkaiseva osa tuossa käyttöönotossa oli *Merikoskella*, joka formuloi harkinta-vallan rajoitusperiaatteita alustavasti jo 1930-luvun tuotannossaan. Tuolloin hän mm. totesi, että pakkoa käytettäessä *on pidettävä* lähtökohtana *suhteellisuusperiaa-tetta*. Pakkokeinojen ankaruus oli mitoitettava tapauksen laadun mukaan. Tuli aloit-taa lievistä pakko- ja painostuskeinoista. Ankarampiin voitiin turvautua vasta sitten, jos lievät keinot olivat osoittautuneet tehottomiksi.²²³ – Oleellista on, että suhteel-lisuusperiaatteella näin muotoiltuna on selvä *normatiivinen* ja *deonttinen* elementti: viranomaisten *pitää* toimia tietyllä tavalla. *Pitäminen johtuu periaatteesta*, jonka syntyä, perusteita ja velvoittavuutta ei mainittavasti perustella. Merikoski viittaa vain *Herrnritin* poliisioikeutta koskevaan tarkasteluun. Merikosken viittaamassa

että harkintavallan rajoitusperiaatteet ohjaavat erityisesti tai yksinomaan vapaan harkinnan käyttä-mistä, säilyi hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessamme hyvin pitkään, aina 1980-luvun alkuvuo-siin asti. Harkinnan rajoitusperiaatteet ulotettiin koskemaan ainakin lähtökohtaisesti myös sidottua harkintaa ilmeisesti vasta *Uotilan*, *Laakson*, *Pohjolaisen* ja *Vuorisen* oppikirjan ”Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin” ensimmäisessä painoksessa vuodelta 1983 (ks. teoksen s. 41). Esim. vielä vuonna 1967 *Uotila* perusteli asiayhteyksivaatimuksen ja tarkoitussidonnaisuuden erillään pitämistä sillä, että tarkoitussidonnaisuudesta oli totuttu puhumaan lähinnä vain vapaaharkintaista hallintotoi-mintaa tarkoittaen (ks. *Uotila* 1967, s. 147).

²²³ Ks. *Merikoski* 1938, s. 185–186.

kohdassa Herrnritt esittelee suhteellisuusvaatimuksen velvoittavaksi: poliisin asioihinpuuttumisen täytyy olla suhteessa poistettavaan epäkohtaan. Näin todettuaan Herrnritt nimeää tuon vaatimuksen torjunnan suhteellisuuden periaatteeksi (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Abwehr). Herrnritt perustelee kantaansa viittaamalla Otto Mayerin, Fritz Fleinerin ja Walter Jellinekin tuotantoon sekä yhteen itävaltalaiseen tuomioistuinratkaisuun. Merikosken mainitsemasta Herrnritin teoksen kohdasta ei saada varsinaista vastausta siihen, kuinka velvoittavuuselementti kytkeytyy periaatteeseen.²²⁴ Nykynäkökulmasta arvioiden suhteellisuusvaatimuksen normatiivisuus näyttää kuitenkin saavan tärkeän osan perustelustaan juuri vaatimuksen periaatteeksi nimeämisestä.

Suhteellisuusperiaatetta Suomeen vakiinnutettaessa tukeuduttiin siis mm. Herrnritin välityksellä keskieuropalaiseen hallinto-oikeustieteeseen. Kysymys oli pääasiassa oikeustieteen tasolla muotoilluista velvollisuuksista. Tähän nähden on kiintoisaa, millaiseksi Merikoski 1940-luvun tuotannossaan näki oikeustieteen aseman:

”Oikeustieteen on pyrittävä kaikin puolin valaisemaan oikeutta yleensä, sen olemusta, kehitystä ja päämääriä. Kuten tiede yleensä, niin oikeustiedekin koettaa kaikissa haarautumisissaan ilmiöiden moninaisuudesta löytää *johtavat ajatukset* muodostaen sitä varten *oikeuskäsitteitä* ja koettaen liittää ne yhteen yhtenäiseksi *järjestelmäksi*. Lainopillisten opintojen tarkoituksena on perehdyttää opiskelija oikeuskäsitteisiin ja niistä luotuun järjestelmään. Juuri *käsitelainoppi*, on sanottu, antaa lakimiehille heitä lakimiehinä luonnehtivan sivistyksen.”²²⁵

²²⁴ Ks. Herrnritt 1921, s. 337. Teoksensa esipuheen alussa Herrnritt kertoo tavoitteekseen esittää *hallinto-oikeuden periaatteita* lainsäädännön, käytännön ja kirjallisuuden perusteella (ks. Herrnritt 1921, s. III).

²²⁵ Merikoski 1944, s. 4 (kurs. A. T:n). Husa (1995, s. 52) on luonnehtinut ”varhaista Merikoskea” myöhäiskäsitelainopillisen oikeustieteen edustajaksi. Oikeudellisten periaatteiden näkökulmasta on syytä korostaa, kuinka Laakso (1990, s. 160) karakterisoi käsitelainoppia (kurs. A. T:n):

”(…) äärimmilleen vietyä systemaattis-konstruktivistista suuntausta edusti 1800-luvulla ns. käsitelainoppi (Begriffsjurisprudenz). Oikeustieteen tehtävänä oli konstruoida – osin lakiin sisältyvien ja osin järkipärisesti muotoiltujen – *periaatteiden ja käsitteiden pyramidi*, jossa päättely olisi edennyt loogis-deduktiivisesti. Näin oikeus muotoutui ja kasvoi ikäänkuin itsensä käsitteiden varassa.”

Merikosken maininta oikeuden johtavien ajatusten *löytämisestä* heijastelee mielestäni ajatusta oikeuden tiettyjen osien, mm. oikeusperiaatteiden apiorisuudesta. Tämä piirre näkyy hänen myöhemmässä tuotannossaan. Hallinto-oikeustieteen ”lähimpänä tavoitteena” oli hänen mukaansa löytää ja esittää voimassa olevaan oikeuteen sisältyvät oikeudelliset säännöt ja *periaatteet*, joiden puitteissa valtiollinen toiminta tapahtuu (ks. Merikoski 1976 a, s. 11).

Tuori (1990, s. 54–61) on sivunnut käsitelainopin apiorisia ainesosia tavalla, joka osaltaan tukee oletusta siitä, että juuri käsitelainopillisen ajattelun avulla periaatteille varattiin oma sija suomalaisessakin hallinto-oikeustieteessä. Mm. pyrkimys yhtenäisen järjestelmän luomiseen on sopinut hyvin yhteen sen roolin kanssa, joka oikeudellisilla periaatteilla on katsottu olevan aukkotilanteissa ja analogiassa.

Tämä Merikosken ”Julkisoikeuden oppikirjan” I niteen ensimmäisessä painoksessa esitetty lainopillisen tutkimuksen ja opetuksen perusasenne jo implikoi periaatteiden vakiintumista.²²⁶ Nimenomaan periaatteet täsmensivät Ståhlbergin ”vaatimukset” oikeusnormeiksi legaliteettiperiaatteen alaisuuteen sekä hallintotoiminnan ja etenkin toimivallan ehdottomiksi laillisuusrajoiksi.

On mahdollista, että käsitelainopillinen lähestymistapa on yksi keskeinen selittäjä sille, kuinka vähäisellä argumentaatiolla harkintavallan rajoitusperiaatteet onnistuttiin vakiinnuttamaan hallinto-oikeuteemme, joka ei tosin muodostanut periaatteilla operoimisen osalta varsinaista poikkeusta suomalaisen oikeustieteen yleisestä linjasta. Periaatteiden introduointia helpotti yleinen käsitelainopillinen tiedemalli, jonka keskeisimmät piirteet *Helin* on tiivistänyt näin:

- ”(a) Juridiset ongelmat ovat subsumptio- l. kategorisointiongelmia. Ne ovat muodoltaan ’Mitä X on’, jossa X voi viitata joko juridisesti ongelmalliseen tosiseikastoon (fysikaaliseen, mentaaliseen tai institutionaaliseen) tai oikeuksien ja oikeutusten tasolle kuuluvaan problematiseen ilmiöön.
- (b) Vastaukset kategorisointiongelmiin ovat muotoa ’X merkitsee Y’ tai ’X kuuluu käsitteen Y alaan’, jossa Y on juridisesti operatiivinen käsite joko juridisen oppitradition tai positiivisen oikeuden mukaan.
- (c) Ilmiön X tultua kategorisoiduksi, saadaan X:ään liittyvät oikeusvaikutukset selville johtamalla ne oppitraditioon tai positiiviseen oikeuteen sisältyvästä periaatteesta ’Jos Y, niin C’; jossa C viittaa oikeusseuraamuksiin.
- (d) Oppitradition merkityksen ilmaiseva todistustaakkasääntö: joka väittää, että X:ään liittyvät oikeusseuraamukset ovat ei-C, on velvollinen osoittamaan, että laissa on nimenomaisesti näin säädetty.”²²⁷

Ajateltaessa niin Merikosken äskeistä suhteellisuusperiaatteeseen viittaamista kuin lukuisia muitakin hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin nojautuvia konteksteja huomataan, että *Helinin* tarkoittaman päättelyn a- ja b-vaihe ohitetaan hallinto-oikeudessamme tyypillisesti perusteluitta: entiteetti yksinkertaisesti *nimetään* periaateeksi. Vaiheessa c uusi periaate jo toimii muiden periaatteiden tapaan: periaatetta on pakko noudattaa, *koska* velvoittavuus on yksi *periaatteiden ominaisuus*. Vaihetta d ilmentää periaatteiden argumentatiivinen funktio: periaatteen olemassaolon tai velvoittavuuden *kiistävällä* on ”todistustaakka”. Hallinto-oikeudessa kiistämisen perusteita ei kuitenkaan todennäköisesti tarvitsisi etsiä pelkästään säädöksistä, vaan muutkin oikeuslähteet olisivat käytettävissä. Tämä kysymys on kuitenkin

²²⁶ Merikosken 1940-luvulla kirjoittamissa oppikirjoissa omaksumien konstruktioiden vaikutuksesta suomalaisen hallinto-oikeuden kehitykseen ks. *Mäenpää* 1989, s. 14.

²²⁷ *Helin* 1988, s. 338.

paljolti teoreettinen, koska hallinto-oikeudessamme on ollut erittäin poikkeuksellista arvioida periaatteita tai niihin nojautumista kriittisesti.²²⁸ Yhtenä syynä tähän on ollut epäilemättä se, että luoduilla periaatteilla ei ole poikettu säädännäisestä oikeudesta, vaan periaatteet on yleensä joko abstrahoitu säännöksistä tai niiden avulla on täsmennetty hallintotoiminnan sääntelemättä jätettyjä rajoja.

Harkintavallan rajoitusperiaatteiden asema ankkuroitui lopullisesti oikeusjärjestyksemme Merikosken 1950-luvun tuotannossa. Periaatteet, joille Merikoski oli jo aikaisemmin tavallaan varannut tilaa oikeusjärjestyksessä, saivat lopullisen justifi kaationsa ja vahvistuksensa, kun Merikoski osoitti korkeimman hallinto-oikeuden soveltaneen niitä. Tosiasiassa periaatteet nimettyinä ja tarkkarajaisina konstruktio na kiinnittyivät hallinto-oikeuteemme edelleenkin oikeastaan vain oikeustieteen välityksellä. Korkein hallinto-oikeushan ei 1950-luvun kuuluisissa hallintoharkin taa koskevissa ratkaisuissaan nimenomaisesti *maininnut* mitään periaatteista; periaatteen käsitettä ei niissä esiinny. Sen sijaan se muotoili päätöksensä tavalla, jota sittemmin *tieteisopissa alettiin pitää* periaateargumentoinnille ominaisena. Vaikka harkintavallan väärinkäytön kieltoa koskeva oppi epäilemättä vaikutti korkeimman hallinto-oikeuden päätöksentekoon, tuota vaikutusta ei kanavoitu ratkaisutoimin taan periaatteen käsitettä apuna käyttäen. Tapausten faktapremisseistä edettiin

²²⁸ Periaateargumentaation käsitelainopilliset piirteet ovat jääneet hallinto-oikeudessamme suhteellisen vähäiselle huomiolle. Vain satunnaisesti on esitetty sen kaltaisia mainintoja kuin esim. *Konstari* (1986, s. 76) todetessaan virkamiesten kuuliaisuusvelvollisuutta koskevien periaatteiden Suomessa vakiintuneen käsitelainopillisesta painolastista huolimatta. Osasyynä käsitelainopin vaikutuksia koskevan kritiikin niukkuuteen saattaa olla se, että siirtyminen konstruktivisesta metodista analyyt tiseen otteeseen tapahtui hallinto-oikeudessamme ilman laajaa keskustelua. Toisaalta juuri hallinto-oikeudellisilla periaatteilla operoimisen nykyinenkin yleisyys on kenties osoitus siitä, että tuo siirtymä ei lopultakaan ollut täydellinen. – Käsitelainopillisesta oikeuspositivismista erityisesti julkisoikeuden kannalta ks. *Husa* 1995, s. 44 ss.

Oikeusperiaatteiden merkitystä käsitelainopille on eritelty lähinnä siviilioikeuden oppitraditiota koskevassa tutkimuksessa. Merkitystä on korostanut erityisesti *Helin* mm. viittaamalla *Kivimäen* ajatuksiin (ks. *Helin* 1988, esim. s. 326). *Helinin* viittaamilla sivuilla (LM 1937, s. 481–482) *Kivi mäksi* toteaa, ettei lainoppi perusteiltaan voi olla muuta kuin käsitelainoppia ja että dogmaattinen lainoppi johtaa oikeusperiaatteiden liikkumattomuuteen.

Kivimäki (ma., s. 481) sivuaa erittäin kiintoisalla tavalla myös oikeustieteen periaatteita muovaa vaa roolia: oikeustieteessä on luotu mm. kansalaisvapauksia turvaavia yleisiä oikeusperiaatteita. ”Asian sisäinen luonto” taas merkitsee, että *periaatteista johdetaan* doktriinin ja praksiksen käyttä mä tuomionormi. Ks. myös *Kivimäki*, DL 1952, s. 353: ”Oikeustieteen tehtävänä on ollut ja on yleisten oikeusperiaatteiden ja kirjoitetun lain tulkinnan avulla kehittää mainittuja periaatteita sovel tuviksi sellaisiinkin olosuhteisiin, joita ei alun perin ole pidetty silmällä.” – Oikeustieteen kehittä mistä periaatteista ks. myös *Hidén* 1970, s. 304.

Ks. lisäksi *Helin* 1988, s. 330, av. 36, jossa kirjoittaja pitää mahdollisena luonnehtia skandinaavi sen realismin ja käsitelainopin eroja käsitteparilla tavoiterationaalisuus – periaaterationaalisuus. *Helin* katsoo periaaterationaalisuutta edustavan näkemyksen, ”jonka mukaan yksittäisen tulkinta kannanoton on palveltava periaatetta deduktiivisesti (eikä instrumentaalisesti)”.

säädännäisiin ratkaisunormeihin ja varsinkin kunnallislain valitusperusteisiin mainitsematta rajoitusperiaatteita ”välinormina”.

Kun harkintavallan rajoitusperiaatteet oli näin vakiinnutettu oikeudelliseen ajatteluun, ei uusien, teennäisiltäkään tuntuviin periaatteiden muodostamista enää kummasteltu. Enää ei arasteltu muotoilla normatiivisia periaatteita, vaan niiden luomista ja niillä argumentoimista totuttiin pitämään luontevana. Periaatteiden käyttökelpoisuutta ja niihin viittaamisen nykyistä helppoutta osoittaa osaltaan se, kuinka ne oikeustieteessä kytketään erilaisiin oikeudellisiin menettelytapoihin.²²⁹

Kuten edellä todettiin, harkintavallan rajoitusperiaatteita vakiinnutettaessa ei oikeustiede kauan voinut nojautua vain itseensä. Edellytyksenä niiden läpimurrolle oli, että ”teoria” voitiin kytkeä käytäntöön. Sitä vastoin periaatedoktriinin vakiinnuttua oikeustieteen keskeinen itsenäinen merkitys jo myönnetään. Esimerkiksi Laakso toteaa suoraan, että *Merikoski konstruoi* tarkoitussidonnaisuuden, objektiiviteetin, suhteellisuuden ja yhdenvertaisuuden periaatteet vapaan harkinnan rajoitteiksi.²³⁰ Hän mainitsee harkintavallan väärinkäyttöä koskevan opin muotoutuneen 1800-luvulla Ranskassa *Conseil d'Etat'n* hallintolainkäytössä. Heti jatkossa Laakso kytkee hallintolainkäytön *doktriiniin* toteamalla, ettei ole sattuma, että harkintavallan väärinkäytön kiellon kotimaa on nimenomaan Ranska.²³¹ Juuri ranskalaisessa hallintolainkäytössä ja *hallinto-oikeudessa* on hänen mukaansa perinteisesti kiinni-

²²⁹ Ks. esim. *Rihto-Kandolin-Vuorinen* 1979, s. 173 (kurs. alkuperäisiä):

”Jos menettelyssä noudatetaan virallisperiaatetta, asiaa selvitettäessä tulee sovellettavaksi oikeusteorian mukaan *tutkimamenetelmä*. Tällöin viranomaisen on hankittava asian ratkaisuun tarvittavat selvitykset. Jos asiaa käsitellään määräämisperiaatteen mukaisesti, sen selvittämisessä noudatetaan vastaavasti *käsittelymenetelmää*. Tuolloin asianosainen on velvollinen esittämään tarvittavat tosiseikat ja todisteet. Tutkinta- ja käsittelymenetelmällä ei voida kuitenkaan katsoa käytännössä olevan varsinaisten oikeusperiaatteiden luonnetta. Kysymys on enemmänkin siitä, että sanotulla käsitteparilla saatetaan hyvin kuvata selvittämistehtävien jakautumista hallintomenettelyssä tosiasiallisesti ilmenevällä tavalla.”

Samansuuntaisesti on periaateilla argumentoitu Ruotsin hallinto-oikeudessa. Selostettuaan hallintoviranomaisten tutkimisvallan laajuutta *Westerberg* (1978, s. 41) kiteyttää kuvauksen sisällön periaatteeksi: virallisperiaatteen mukaan asia tutkitaan koko laajuudessaan.

²³⁰ Ks. *Laakso* 1990, s. 191. *Tuori* puolestaan mainitsee Merikosken *tuoneen* vapaata harkintaa rajoittavat periaatteet Suomeen (ks. *Tuori* 1990, s. 74).

²³¹ Ks. *Laakso* 1990, s. 206. – Merikosken muotoileman opin rakenneosia on vaikeata jäljittää yksityiskohdittain. Hänen viittaamansa lähdeaineiston valossa on kuitenkin ilmeistä, että harkintavallan väärinkäytön kieltoa koskevan doktriinin peruslähtökohdat ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteen keskeinen asema saavat selityksensä lähinnä *ranskalaisperäisistä* vaikutteista. Sen sijaan objektiiviteetti-, yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen sisällyttäminen doktriiniin selittyy todennäköisesti paljolti *keskieurooppalaisen* (etenkin saksalaisen) ja *pohjoismaisen* oikeustieteen esikuvilla. Tämä on pääteltävissä mm. teoksen ”Vapaa harkinta hallinnossa” IV luvussa mainitusta lähdeaineistosta (ks. *Merikoski* 1968 c, s. 57 ss.). Luvussa Merikoski mainitsee Ranskan oikeudessa syntyneestä *détournement de pouvoir* -opista ja viittaa sitä koskevaan ranskalaiseen, itävaltalaiseen, saksalaiseen ja pohjoismaiseen kirjallisuuteen.

tetty erityistä huomiota kansalaisten mahdollisuuksiin saada oikeussuojaa hallinnon mielivaltaa vastaan.²³²

Oikeustieteen periaatteita luova tai muokkaava rooli ja sen liittäminen hallintolainkäyttöön näkyy hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa nykyään yleisemminkin. Varsinkin oppikirjoissa ne esitetään etenkin harkintavallan rajoitusperiaatteiden osalta jossain määrin vaihtelevilla painotuksilla.²³³ Toisaalta juuri har-

Sitä vastoin kolmen muun rajoitusperiaatteen sisältöä esiteltäessä ainoa viittaus Ranskan oikeuden suuntaan on lainaus Ihmisen ja kansalaisen oikeuksien julistuksen 6 artiklasta (ks. *Merikoski* 1968 c, s. 77, av. 25). Samassa yhteydessä kirjoittaja mainitsee Belgian vuoden 1831 valtiosäännön kuudennesta eli yhdenvertaisuusartiklasta. Muutoin lähteenä on käytetty pääasiassa saksalaisen kielialueen materiaalia sekä pohjoismaista ja suomalaista kirjallisuutta. Kun muistetaan, että Merikoski jo 1930-luvun tuotannossaan argumentoi mm. tarkkarajaiseksi hiomallaan suhteellisuusperiaatteella, on hyvin ymmärrettävää, että suhteellisuus-, objektiviteetti- ja yhdenvertaisuusperiaate saivat harkintavallan väärinkäytön kannalta keskeisen asemansa Suomessa juuri Merikosken kehitytyön ansiosta. Kolmelle ”täydentävälle” periaatteelle annettiin yhtä vahva teho kuin tarkoitussidonnaisuuden periaatteella oli ollut alun perin Ranskan hallinto-oikeudessa.

²³² Ks. *Laakso* 1990, s. 206. Merikosken luoman oppirakennelman taustoista ks. myös *Laakso* 1980, s. 2–6 ja *Konstari* 1979, s. 25.

Oikeuskäytännön ja oikeustieteen vuorovaikutus tulee esiin myös Laakson sivutessa hallintopäätöksen mitättömyyttä koskevaa oppirakennelmaa. Todettuaan, ettei hallintopäätöksen mitättömyydestä ole voimassa ainoatakaan positiivisen oikeuden säännöstä hän viittaa *Vilkkosen* väitöskirjaan. Siinä on Laakson mukaan mitättömyyden edellytyksiä ja oikeusvaikutuksia koskevat oikeusperiaatteet johdettu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen ja oikeustieteessä esitettyjen käsitysten pohjalta (ks. *Laakso* 1990, s. 125). Vilkkonen itse on suhtautunut mm. tarkoitussidonnaisuuden periaatteen vakiintumiseen verrattain varauksellisesti ja oikeuskäytäntöä painottaen. Tuon periaatteen kuuluminen oikeusjärjestyksemme voidaan hänen mukaansa näet ”ilmeisesti tunnustaa jo oikeuskäytännönkin perusteella” (*Vilkkonen* 1970, s. 290). Ylipäätään Vilkkonen ei tutkimuksessaan merkittävässä määrin operoi periaatteilla eikä havaitakseni luonnehdi mitättömyyden edellytyksiä ja oikeusvaikutuksia koskevia tekijöitä nimenomaan oikeusperiaatteiksi. Näin ollen Laakson toteamus oikeastaan ilmentääkin sitä, kuinka oikeustieteessä aikaisempien tutkimusten tuloksia kiteytetään oikeusperiaatteiksi.

Laakson näkemystä oikeustieteen roolista valaisee hänen mainintansa siitä, että eri oikeudenalojen yleiset opit asettavat lain tulkinnalle ja soveltamiselle reunaehtoja, joita ei vallitsevan systematiikan puitteissa ole mahdollista ylittää. Erittäin tärkeää – ja myös problemaattiseen – kysymysryhmään Laakso osuu todetessaan, että oikeustieteellä on oikeuslähteitä (laajassa mielessä) asettava asema, joka ei perustu vallankäytöllisiin vaan kognitiivisiin tekijöihin (ks. *Laakso* 1990, s. 72).

Oikeustieteen periaatteita tuottava funktio ilmenee Laakson teoksessa myös siten, että hän itse muotoilee ainakin yhden uuden periaatteen. Kyseessä on tosin valtiosääntöoikeuden alaan kuuluva periaate, ja sen muotoilu on lisäksi varovainen. Laakso ei näe olevan estettä omaksua valtiosääntöperiaatetta, jonka mukaan lakiin sisällytettävällä säännöksellä on mahdollista pysyttää voimassa laista poikkeava aiempi asetuksentasoinen sääntely. Periaatteesta ja sen perustelemisesta ks. lähemmin *Laakso* 1990, s. 141.

²³³ Oppikirjassa ”Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin” mainitaan oikeuskirjallisuudessa esitettyjen käsitysten rajoitusperiaatteista vaikuttaneen hallintolainkäyttöön ja lainsäädäntöön. ”Oikeastaan kysymys on lainsäädännön, oikeuskäytännön ja tutkimuksen välisestä jatkuvasta vuorovaikutuksesta.” Ks. *Uotila-Laakso-Pohjolainen-Vuorinen* 1989, s. 47.

kintavallan rajoitusperiaatteiden taustan selostaminen osoittaa tiettyä jännitettä. Suuri osa muista hallinto-oikeudellisista periaatteista on näet luotu tai abstrahoitu oikeuskirjallisuudessa eräänlaisella ”*obiter dictum*” -menetelmällä. Tietyt ajatukset on yksinkertaisesti vain nimetty periaatteeksi selostamatta niiden sisältöä ja kuulamista oikeusjärjestykseksemme.²³⁴

Tutkimusaineistoon kuuluvissa *korkeimman hallinto-oikeuden* ratkaisuisa ei havaintojeni mukaan ole mainittu suoranaisesti oikeustieteessä luoduista tai muova-
tuista periaatteista. On kuitenkin oletettavaa, että samaan tapaan kuin aikanaan harkintavallan rajoitusperiaatteiden merkitystä ensimmäisiä kertoja arvioitaessa saatetaan nykyäänkin päätöksiä valmisteltaessa perehtyä oikeustieteeseen pohjautuviin periaatteisiin. Hallintolainkäytön näkökulmasta tuskin on periaatteiden soveltamiskelpoisuutta ylipäätään ajatellen oleellista eroa sen suhteen, mistä kansallisesta oikeuslähteestä periaatteet ovat peräisin.²³⁵ – Oikeustieteen periaatteita luova tai muokkaava taikka niiden soveltamista tukeva merkitys näkyy myös *ylimpien lainvalvojen* kertomuksista.²³⁶

Mäenpää mainitsee yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden muotoutuneen oikeuskäytännössä ja hallinto-oikeudellisessa doktriinissa. Harkintavallan käytön tarkoitukselle annettiin hänen mukaansa itsenäinen merkitys tietyissä 1950-luvun alussa tehdyissä tuomioistuinratkaisuisa. Tulkintalinjaa korostettiin sitten hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa. Tämän jälkeen lain soveltamisen sidonnaisuutta lain tarkoitukseen koskeva oppi vakiintui itsenäiseksi oikeusperiaatteeksi oikeuskäytännössä. Ks. *Mäenpää* 1991, s. 156.

Myös *Ryynänen* toteaa oppia harkintavallan rajoitusperiaatteista kehitellyn hallinto-oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä. Hän katsoo näiden periaatteiden kuvastavan ”hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa vakiintunutta käsitystä siitä, millaista hyvä hallinto on” (*Ryynänen* 1991, s. 10; kurs. A. T:n). Toisaalta on *Ryynäsen* mukaan oikeuskirjallisuudessamme pääosin hyväksytty periaate, joka sallii kunnalliseen itsehallintoon puututtavan melko voimakkaastikin, kunhan sääntely tapahtuu lain tasolla (ks. *Ryynänen* 1991, s. 203). – Oikeustieteen hallintoon vakiinnuttamista periaatteista ks. myös *Tiihonen* 1981, s. 58.

Oikeustieteen asemasta yleisemmin ks. *Mikkola* 1981, s. 19, jossa viitataan ekstinktioperiaatteen kauppakaaren 11 luvun 4 §:n ja 12 luvun 4 §:n yhteydessä ja katsotaan tuo periaate *oikeustieteessä* yleistetyn periaateksi, joka koskee irtainten esineiden luovutuksia.

²³⁴ Tämä huomataan tutustuttaessa useisiin liitteessä 1 esitettyihin etenkin harvinaisilta tai poikkeuksellisilta tuntuviin periaatteisiin ja niitä koskeviin esityksiin.

²³⁵ Esim. korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa, joka koskee ehdotusta julkisuuslainsäädännön osittaisuudistukseksi, mainitaan korkeimmassa hallinto-oikeudessa toimivien esittelijöiden muistioissaan mainitsevan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitetyistä käsitteillä olevaa asiaa koskevista mielipiteistä (ks. KHO 1979 III 2, s. 266). Ks. myös KHO 1983 I 1, jossa viitataan mm. oikeustieteessä esitettyihin käsityksiin.

²³⁶ Hallinto-oikeuden näkökulmasta mainittakoon esimerkkinä apulaisoikeusasiamiehen varamiehen päätöksessä 2058/26.8.1986 selostettu virkamiehelle liikaa maksetun palkan takaisinperimistä koskeva valtiovarainministeriön lausunto. Siinä oikeus- ja hallintokäytäntö, oikeustieteellinen kirjallisuus sekä perusteettoman edun palauttamista koskevat oikeusperiaatteet nivoutuvat toisiinsa (ks. OAK 1986, s. 135–136). Kontradiktorisen periaatteen sisällön kuvailemisesta oikeustieteellisen kirjallisuuden perusteella ks. OAK 1975, s. 39. – Ks. lisäksi OAK 1977, s. 61, OAK 1991, s. 126 ja OKK 1983, s. 61 (kirje 505/25.1.1983).

7. Esimerkkejä uusien periaatteiden muotoutumisesta ja vakiintumisesta

7.1. Esimerkkien valinnan perustelut

Hallinto-oikeudellisten periaatteiden syntyperustaa koskevan tarkastelun lopuksi keskityn erittelemään tiettyjen uusien periaatteiden muodostumista. Ajateltaessa viime vuosikymmenien hallinto-oikeudellista keskustelua erottuu tarkastelu-kohteeksi erityisen hyvin kelpaavista periaatteista tai periaateryypistä omaksi ryhmäkseen kolme kokonaisuutta: kohtuusperiaate, luottamuksensuojaperiaate ja hyvä hallintotapa. Näille kaikille on ominaista, että ne koskettavat suhteellisen suurta osaa hallinto-oikeudesta. Kyse on soveltamisalaltaan laajoista periaatteista, ei vain yksittäisiä menettelytapoja sääntelevistä maksimeista. Lisäksi niitä koskeva diskurssi on tullut taitekohtaansa aivan viime vuosina. Kohtuusperiaatteen ja luottamuksensuojaperiaatteen osalta käänne on paikannettavissa hyvinkin tarkasti. Aikaisemmasta torjuvasta tai ainakin epäroivästä suhtautumisesta on alettu etääntyä viime kädessä sen jälkeen, kun *Laakson* teos ”Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta” ilmestyi vuonna 1990.²³⁷ Kohtuuden ja luottamuksensuojan painottamista yhdistää lisäksi se, että niiden sisältö kiteytetään käyttämällä apuna *periaatteen käsitettä*. Kysymys ei ole vain pyrkimyksestä kohtuullisuuteen ja luottamuksen suojaamiseen, vaan nimenomaan periaatteiksi tiivistetyistä *normatiivisista* kokonaisuuksista.

Luottamuksensuojan merkityksen vahvistumisen tutkiminen edellyttäisi perehtymistä sellaiseen ratkaisumateriaaliin, jonka osalta tutkimukselliset rajanvedot ovat erittäin hankalia. Luottamuksensuojan käsite on monivivahteisten perusteltujen ja oikeutettujen odotusten kuvaus.²³⁸ Ilmiön ala pitäisi operationalisoida joidenkin suhteellisen tarkkarajaisten kriteerien avulla, jotta itse tutkimuskohteeseen päästäisiin käsiksi ja jotta juuri sitä koskeva problematiikka voitaisiin kyllin selkeästi pitää erillään mm. lainvoimaan, oikeusvoimaan ja *reformatio in peius*-kieltoon liittyvistä kysymyksistä sekä osin filosofisistakin oikeudenmukaisuus-ongelmista. Tyypillistä on, että niissä ratkaisuisissa, joissa luottamuksensuojaperiaatteella katsotaan olleen merkitystä, ei suoraan mainita mitään luottamuksen suojaamisesta.²³⁹ Näin ollen luottamuksensuojaperiaatteen ”lukeminen” niistä edellyttäisi samankaltaista luokitteluooperaatiota, jonka Merikoski suoritti katsoessaan

²³⁷ Aikaisemmasta asennoitumisesta julkisoikeudelliseen kohtuusperiaatteeseen ks. esim. *Makkonen* 1968, s. 158, *Merikoski* 1968 c, s. 72–74, *Hidén* 1970, s. 131–132 ja *Konstari* 1979, s. 177–178.

²³⁸ *Laakso* on luonnehtinut luottamuksensuojaperiaatteen yhtä osaa siten, että ilman nimenomaisen oikeuttavan säännöksen tukea viranomaisen ei voi yksipuolisesti muuttaa virheellistä edun suovaa päätöstä asianosaisen kannalta huonompaan suuntaan (ks. *Laakso* 1990, s. 230).

²³⁹ Ks. esim. *Laakson* (1990, s. 233–235) mainitsemat korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut.

korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännössä 1950-luvun alussa omaksutun tarkoitussidonnaisuuden periaate.²⁴⁰

Tuollaiseen selvitystyöhön ja lähestymistapaan ei tässä yhteydessä ole mahdollisuuksia. Välttääkseni esityksen tarpeetonta laajenemista rajaen luottamuksensuojaperiaatteen tarkastelun ulkopuolelle. Kohtuusperiaatteen muotoutumisen erittelemisen toivoakseni riittää havainnollistamaan viime kädessä yhden normin sisältävän periaatteen vakiintumiseen liittyvää problematiikkaa.

Hyvän hallintotavan yhteys periaateargumentaatioon on hieman etäisempi kuin kohtuus- ja luottamuksensuojaperiaatteen. Hyvän hallintotavan vaatimusta ei läheskään aina hahmoteta hallinto-oikeudelliseksi periaatteeksi. Hyvään hallintotapaan katsotaan kuitenkin *sisältyvän* tiettyjä periaatteita.²⁴¹ Sen substanssi voitaisiinkin epäilemättä tarvittaessa suurelta osin pilkkoa yksittäisiksi periaatteiksi. Jäljempänä esiteltävän ratkaisukäytännön perusteella on ilmeistä, että ainakin kuulemisperiaatteen, joutuisuusperiaatteen ja palveluperiaatteen katsotaan olevan hyvän hallintotavan muodostaman ajatuskehikon sisäpuolella. On ajateltavissa, että ”hyvää hallintotapaa” pyrittäisiin tapauskohtaisesti konkretisoimaan yksittäisiksi periaatteiksi, mikäli hyvään hallintotapaan nojautumisen oikeutus tai hyvän hallintotavan velvoittavuus kyseenalaistettaisiin. Hyvän hallintotavan sisältönä olevat periaatteet voidaan näin nähdä hallintotavan legitiimisyuden viimekätisiksi takeiksi tai ainakin legitiimisyyspresumptiota tukeviksi argumenteiksi.

Hyvän hallintotavan vaatimuksen kehittyminen myös ilmentää periaatteille ominaista syntytapaa. Tavan tarkkaa sisältöä ei etenkaan kontrollitoiminnassa sanottavasti selitetä, vaan tyydytään toteamaan, millainen menettely *ei ole ollut* hyvän hallintotavan mukaista.²⁴² Tältä osin argumentointi muistuttaa esimerkiksi harkintavallan rajoitusperiaatteiden soveltamista. Samoin kuin niihin deonttisuus kytkeytyy myös ”hyvään hallintotapaan” tavallaan automaattisesti: periaatteita ja hyvää hallintotapaa *pitää noudattaa*. Noudattamisvelvollisuutta ei ratkaisukäytännössä ole edes pyritty perustelevaan oikeudellisesti. Hyvän hallintotavan konstruktio on ylipäätään vakiintunut oikeusjärjestyksemme oleellisesti samalla tavalla kuin oikeudelliset periaatteet.²⁴³

²⁴⁰ Ks. Merikoski 1968 c, s. 63–65.

²⁴¹ Ks. esim. OAK 1978, s. 64 (”hyvän hallintomenettelyn periaatteet”), OAK 1986, s. 105 (”hyvän hallintotavan periaatteet”) ja OAK 1990, s. 12 (”hyvään hallintoon kuuluvat periaatteet”). Ks. myös OKK 1993, s. 168. HE:ssä n:o 192/1994 vp. (s. 42) mainitaan hyvän hallintotavan osaltaan *muovanneen* hallinnon yleisiä periaatteita.

²⁴² Hyvästä hallintotavasta poikkeamista sivutaan tavallisimmin nimenomaan hallinto toiminnan laillisuusvalvonnassa. Oikeuskirjallisuudessa poikkeamista saatetaan taustoittaa kytkemällä se vakiintuneisiin hallintoperiaatteisiin. Esim. *Laakso* toteaa syrjivää ilmoittelua ennen tasa-arvolain voimaantuloa pidetyn objektiiviteettiperiaatteen ja hyvän hallintotavan vastaisena. Ks. *Laakso* 1990, s. 207, av. 63.

²⁴³ Ks. esim. jaksossa IV.6. *Helinin* esittämän kiteytyksen johdosta esitetty.

Periaatteisiin nojautuva argumentaatio ei ole kuitenkaan täydellisesti determinoinut hyvän hallintotavan kehitystä. Hyvän hallintotavan rakennelma ilmentääkin kiintoisalla tavalla periaateargumentaation muuttumista välilliseksi tai viitteelliseksi. ”Hyvä hallintotapa” toimii tarvittaessa periaatteista riippumattomana hallinto-toiminnan normittajana. Esimerkiksi hallintotoimintaa kontrolloitaessa hallintoa ohjataan sanktioimalla hyvästä hallintotavasta poikkeamista. Sanktioinnin perustelujen systemaattisena osatekijänä ei ole periaatteisiin viittaaminen, vaan hyvästä hallintotavasta poikkeamista pidetään sinänsä paheksuttavana.

7.2. Kohtuus

7.2.1. Yleistä hallinto-oikeudellisesta kohtuusargumentoinnista

7.2.1.1. Rajaukset

Suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa on hyvin runsaasti mainintoja kohtuullisuudesta ja kohtuusnäkökohdista. Kohtuutta on sivuttu usein esitetäessä erilaisia julkisen vallan orgaanien toiminnan kriteereitä ja lähes aina ”piste-kohtaisesti”.²⁴⁴ Kohtuuden ja sen kvalifioitun muodon *kohtuusperiaatteen* merkitystä kartoittavia laajempia julkisoikeudellisia katsauksia on löydettävissä vasta viime vuosikymmeninä ilmestyneistä tutkimuksista.

Merkittävä osa hallinto-oikeudellisen ja yleisemmin julkisoikeudellisen kohtuusargumentoinnin perinteisistä konteksteista voidaan jakaa neljään pääryhmään. Ne ovat oikeuspolitiikka, erivapaudet, perusteettoman edun palauttaminen sekä suhteellisuusperiaate. Läheskään kaikki kohtuuteen nojautumiset eivät luonnollisestikaan sijoitu näihin neljään ryhmään.²⁴⁵ Koska tarkoituksena tässä yhteydessä on vain kohtuusperiaatteen taustoittaminen ja periaatteen muotoutumisen problematisoiminen, rajaan tarkastelun äsken mainittuihin pääasiallisiin konteksteihin.

Kohtuuden asemaa ja merkitystä koskeva problematiikka tihentyy hallinto-oikeudessa erityisesti sellaisissa asiayhteyksissä, joissa ei ole kyse kohtuuteen viittaavista säännöksistä. Tähän nähden on syytä huomata, että voimassa olevaan oikeuteemme kuuluu lukuisia hallinto-oikeudellisesti relevantteja säännöksiä, joissa mainitaan kohtuullisuudesta ja kohtuuttomuudesta. Suuri osa niistä voidaan jakaa muutamaiin pääryhmiin sen perusteella, millaisessa yhteydessä kohtuuteen

²⁴⁴ Mm. *Ståhlbergin* tuotannossa on lukuisia yksittäisiä esimerkkejä kohtuuteen viittaamisesta. Niiden ympärillä ei näytä olevan varsinaista teoreettista viitekehystä, vaan kohtuuspunninnat määräytyvät kulloisenkin kontekstin ja esityksen painotusten perusteella. Ks. esim. *Ståhlberg* 1912, s. 94, 269 ja 407–408, *Ståhlberg*, LM 1912, s. 13–14, *Ståhlberg* 1931, s. 157 sekä *Ståhlberg* 1947, s. 84, 124 ja 193.

²⁴⁵ Esim. hallintolupaan liitettävien ehtojen kohtuullisuuteen liittyvä tematiikka saattaisi laajuudeltaan olla hyvinkin verrattavissa puheena oleviin ryhmiin. Ehtojen kohtuullisuudesta ks. erityisesti *Mäenpää* 1992, s. 237–240. Ks. myös *Laakso* 1990, s. 230, av. 132.

viitataan. Kohtuuskriteerit koskevat yleensä korvausasioita,²⁴⁶ saatavan perimisen tai etuuden palauttamisen kohtuullisuutta,²⁴⁷ aikamääreitä²⁴⁸ taikka edellytysten tai vaatimusten kohtuullisuutta.²⁴⁹

Äskeisen ryhmittelyn ulkopuolelle jää ymmärrettävästi lukuisia kohtuuteen viittaavia hallinto-oikeudellisia säännöksiä.²⁵⁰ Luonteenomaista kohtuullisuuden kannalta merkityksellisille hallinto-oikeudellisille säännöksille kuitenkin yleensä on, että kohtuus ja kohtuuttomuus määrittävät *konkreettisia reaalimaailman ilmiöitä*. Hallinto-oikeudelliset säännökset eivät siis anna viranomaisille *yleistä* kohtuullistamiskompetenssia eivätkä toisaalta kansalaisille subjektiivista oikeutta vaatia kohtuuden mittoihin mahtuvaa kohtelua.

7.2.1.2. Kohtuus oikeuspolitiikan argumenttina

Kohtuuden oikeuspoliittinen hyödyntäminen liittyy yhtäältä erilaisten lainsäädäntötoimenpiteiden tai muiden julkisen vallan hankkeiden perusteleamiseen kohtuuskäsitteillä. Esimerkiksi *Ståhlberg* on vedonnut kohtuuteen perustellessaan vero-

²⁴⁶ Seuraavat säännökset koskevat korvausten kohtuullisuutta tai kohtuullisuus on korvauksen suorittamisen edellytys: HTiedL 26.1 §; VEL 26.1 § (laissa 30.12.1993/1528); valtion perhe-eläkelain 23.1 § (laissa 30.12.1993/1530); kunnallisten viranhaltijain ja työntekijäin eläkelain 12.1 § (laissa 22.12.1994/1324); asetus työaikalaian soveltamisesta valtion virkamiehiin (26.7.1968/472), 7 §; laki eräistä oikeudenkäynneistä valtion palveluksessa oleville aiheutuvien kustannusten korvaamisesta valtion varoista (29.3.1974/269), 1.2 §; laki eräistä oikeudenkäynneistä kunnan tai kuntainliiton palveluksessa oleville aiheutuvien kustannusten korvaamisesta kunnan tai kuntainliiton varoista (6.1.1984/21), 1.2 §; valtion eläkeasetuksen (9.12.1966/611) 7.2 §; asetus eräistä valtion varoista suoritettavista eläkkeistä (13.6.1969/384), 2.2 §; valtion perhe-eläkeasetuksen (31.12.1968/796) 2.2 § sekä asetus työaikalaian soveltamisesta kunnallisiin viranhaltijoihin (10.10.1975/782), 7 §.

²⁴⁷ Ks. esim. laki eräistä oikeudenkäynneistä valtion palveluksessa oleville aiheutuvien kustannusten korvaamisesta valtion varoista (29.3.1974/269), 2.3 § sekä laki eräistä oikeudenkäynneistä kunnan tai kuntainliiton palveluksessa oleville aiheutuvien kustannusten korvaamisesta kunnan tai kuntainliiton varoista (6.1.1984/21), 6.3 §.

²⁴⁸ Ks. HMenL 21 §, HValL 11 § (laissa 16.12.1966/659) ja HTiedL 18.2 §.

²⁴⁹ Ks. valtion virkaehtosopimuslain (6.11.1970/664) 21.1 §, kunnallisen virkaehtosopimuslain (6.11.1970/669) 22.1 §, VEL 9 c.1 § (laissa 3.2.1989/103) ja 14.2 § (laissa 9.8.1985/696) sekä valtion perhe-eläkelain (31.12.1968/774) 9.2 §.

²⁵⁰ Ks. esim.:

- HMenL 27 § ja HPurkuL 12.1 § (6.8.1982/600) (kohtuuttomuuden välttäminen kirjoitus- tai laskuvirheen korjaamisessa);
- VEL 9.1 §:n c kohta ja 18.1 § (kohtuullinen toimeentulo);
- kunnallisvaalilain (12.5.1972/361) 46.1 § (kohtuuton haitta) sekä 74 a §, 74 c.2 §:n 2 kohta ja 74 f.3 § (kolme viimeksi mainittua säännöstä laissa 29.1.1988/82) (kohtuuttomat vaikeudet);
- laki kuntajaosta (21.1.1977/73), 24.2 § (kohtuuskäsitteiden ottaminen huomioon), 25.1 § (mitä kohtuus vaatii) ja 26 § (kohtuulliset perusteet, kohtuullinen korko); sekä
- laki eräiden erillisten alueiden siirtämisestä kunnasta toiseen kuntaan (3.4.1992/303), 4.1 § (ilmoitus niille maanomistajille, jotka osoitetietoineen kohtuudella saadaan selville).

tuksen progressiivisuutta.²⁵¹ *Merikoski* puolestaan on ottanut huomioon kohtuussyyt, kun hän on tarkastellut valtionapujen jakoperusteiden muuttamista.²⁵² *Ryynänen* on käyttänyt kohtuullisuutta oikeusturvan ominaisuuksien arvioimisen mittapuuna. Moderni oikeusturvajärjestelmä edellyttää hänen mukaansa kohtuullisuuden ja ennakoitavuuden oikeamittaista yhteensulautumista.²⁵³

Oikeuspoliittiseen kohtuusargumentointiin saattaa vaikuttaa konkludenttinen postulaatti, jonka mukaan säädösvaltaa käytettäessä *tulisi pyrkiä* kohtuulliseen lopputulokseen. *Kurvinen* ja *Sippola* ilmaisevat tällaisen ajatuksen hyvin suoraan. Lainsäätäjällä ei heidän mukaansa ole eikä ainakaan pitäisi olla kohtuuden lisäksi muita tavoitteita säännöksiä laadittaessa. Kohtuuden tulisi lisäksi toteutua jokaisessa tapauksessa säädöksiä sovellettaessa.²⁵⁴ *Ylösjoki* puolestaan on katsonut kohtuuden yleisenä periaatteena kuuluvan oikeustieteellistä ajattelua hallitseviin yleisiin periaatteisiin. Hän on myös pitänyt mahdollisena, että kohtuusnäkökohdat eräissä tapauksissa voidaan sisällyttää laajamerkityksiseen lain käsitteeseen.²⁵⁵

Lainsäädäntötoimintaa ohjaavana kriteerinä kohtuus on saanut tärkeän sovelutuksensa eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännössä, jossa kohtuusnäkökohdille on pantu painoa arvioitaessa, millaista lainsäätämisyjärjestystä perusoikeusrajoitusten toteuttamisessa on käytettävä.²⁵⁶

²⁵¹ Ks. *Ståhlberg*, Valvoja 1896, s. 280.

²⁵² Ks. *Merikoski* 1938, s. 203.

²⁵³ Ks. *Ryynänen* 1991, s. 233–234.

²⁵⁴ Ks. *Kurvinen–Sippola* 1989, s. 108–109.

²⁵⁵ Ks. *Ylösjoki* 1966, s. 13 ja 91. – *Sinisalon* (1971, s. 178) mukaan oikeutta luontaisoikeudellisesta näkökulmasta ajateltaessa siihen välttämättä liitettäneen jonkinlaista kohtuullisuutta koskeva vaatimus. *Sinisalo* lisäksi kytkee kohtuullisuusvaatimuksen oikeudenmukaisuuteen.

²⁵⁶ Kohtuutta on käytetty punnintakriteerinä varsinkin pohdittaessa, millaisessa säätämisyjärjestyksessä säädettävällä lailla *omaisuudensuojaan* voidaan puuttua. Hyvä esimerkki on löydettävissä PeVL:sta, joka koskee hallituksen esitystä rannansuojelulaiksi ja siihen liittyväksi laiksi kaavoitusalueiden jakolain muuttamisesta (HE n:o 21/1967 vp.). Lausunnon käsitteleminen sopii tähän yhteyteen myös sen vuoksi, että siinä sivutaan periaatteen ja perusoikeussäännöksen suhdetta (PeVL n:o 2/1967 vp., s. 1–2; 1969 vp., Asiak. III,2; kurs. A. T:n):

”Omaisuden suojaa koskeva *periaate* on ilmaistu hallitusmuodon 6 §:ssä. Omaisuteen, jolla tässä lainkohdassa tarkoitetaan varallisuusarvoisia etuja yleensä, kuuluu laajimpana oikeutena omistusoikeus. Omistusoikeus varsinaisessa merkityksessä taas käsittää periaatteessa kaikki ne oikeudet sen kohteeseen, jotka eivät jollakin erityisellä perusteella kuulu muulle kuin omistajalle tai joita lain säännöksen mukaan ei ole omistusoikeudesta erotettu. (...) Hallitusmuodon periaatteiden mukaisesti voidaan näin ollen yleinen lainsäätämisyjärjestys katsoa mahdolliseksi, jos laki ei loukkaa normaalia, *kohtuullista* ja järkevää oikeuden hyväksikäyttämistä. Muussa tapauksessa on perustuslainsäädäntöjärjestys tarpeen.”

Ks. lisäksi PeVL:t n:o 13/1989 vp., 3/1990 vp. ja 9/1990 vp. Äsken lainattua lausuntoa tarkastellessaan *Merikoski* (1969, s. 117–118) pitää (tosin varauksellisesti) ajateltavissa olevana, että ”normaali, kohtuullinen ja järkevä” -kriteeriä voitaisiin jonkinlaisena yleisperiaatteena soveltaa eräisiin muihinkin perusoikeuksiin kuin omaisuudensuojaan.

7.2.1.3. Erivapaus

Erivapautta ja tiettyjä muita viranomaistoiminnan ennakoimisen ja hallintopäätösten pysyvyyden kannalta ongelmallisia instituutioita on oikeuskirjallisuudessa pyritty selittämään nojautumalla kohtuusnäkökohtiin sekä liittämällä ne laajempiin yhteyksiin. *Merikosken* tuotannossa tämä on näkynyt siten, että erivapautta pidetään lainlievennysvallan yhtenä osana. Lainlievennysvaltaan kuuluviksi Merikoski on lukenut myös armahduksen, lainvoimaisen tuomion purkamisen, menetetyt määrärajan palauttamisen sekä helpotuksen julkisille yhdyskunnille suoritettavien maksujen suorittamisesta. Näitä instituutioita yhdistää hänen mukaansa se, että lain soveltaminen kaikessa ankaruudessaan ja kaavamaisesti saattaa johtaa *kohtuuttomuuksiin* ja oikeustajuntaa loukkaaviin tuloksiin. Kohtuuttomuuden välttämistä tasapainotetaan kuitenkin legalistisella varaumalla: kohtuuttomuuksien torjumiseksi käytettävien lainlievennyskeinojen on oikeusvaltiossa perustuttava lakiin.²⁵⁷ Kohtuuspyrkimys ei siis ainakaan erivapausinstituution osalta ole Merikosken tuotannossa ylipositiivinen vaan säädännäisen oikeuden kautta positivoituva tavoite. Kiintoisaa on, että hän tästä huolimatta viittaa *oikeustajuntaan*, jota tuskin voi jäännöksettä subsumoida säädöspainotteisen legaliteettikäsitteen alaisuuteen.

Uudemmassa kirjallisuudessa on *Laakso* katsonut HM 85 §:ssä tarkoitetun dispensin nimenomaisena tarkoituksena olevan mahdollistaa säädettyjen kelpoisuusehtojen *kohtuullistaminen*, jos ne osoittautuvat liian tiukoiksi. Erivapausinstituutiolle ominaisena Laakso pitää yksityisten intresseihin sitoutuneen kohtuusajattelun toteuttamista.²⁵⁸ *Kulla* puolestaan mainitsee kunnallisten virkojen kelpoisuusehtojen määräytyvän kunnallisten sääntöjen ja toisaalta lainsäädännön perusteella sekä sääntelyn abstraktisuuden korostavan oikeusturvaa ja ennakoitavuutta. Säädöksissä on vain poikkeuksellisesti varauduttu niihin *kohtuuttomuuksiin*, joita kelpoisuusvaatimusten tiukoista rajauksista voi johtua.²⁵⁹ Erivapauden yhtenä tarkoituksena on vähentää noita kohtuuttomuuksia.

Erivapauden ja kohtuusnäkökohtien keskinäisestä painotuksesta oikeuskirjallisuudessa nähdään, että erivapausinstituution viimekätiset sisällölliset perustelut positiivisoikeudellisissakin tarkasteluissa ammennetaan pyrkimyksestä välttää kohtuuttomuutta. Oikeuspoliittinen argumentointi tai selittäminen nousee näin voimassa olevan oikeuden kuvailun rinnalle.

²⁵⁷ Ks. *Merikoski* 1936, s. 1. Erivapauskompetenssin säädännäisyys korostuu myös Merikosken muotoilemassa erivapauskäsitteen määritelmässä (ks. mt., s. 38). Ks. lisäksi *Merikoski-Vilkkonen* 1983, s. 225.

²⁵⁸ Ks. *Laakso* 1990, s. 224.

²⁵⁹ Ks. *Kulla* 1991 b, s. 132.

7.2.1.4. Perusteettoman edun palauttaminen

Tiukan legalistisesta näkökulmasta katsottuna liittyy perusteettoman edun palauttamista koskeviin hallinto-oikeudellisiin painotuksiin merkittäviä ongelmia etenkin sikäli, kuin kysymys on sääntelemättömistä tilanteista. Suuri osa avoimista kysymyksistä palautuu viime kädessä oikeudellisiin lähtökohta-asettamuksiin, ennen muuta sallitun ja kielletyn väliseen rajanvetoon. Näiden tekijöiden perusteella hahmottuu myös vastaus peruskysymykseen eli siihen, onko viranomaisilla *kompetensi peria* takaisin perusteettomasti suorittamiaan taloudellisia etuuksia vai olisiko pikemminkin osoitettava olevan voimassa normi, joka *sallii olla ryhtymättä* takaisinperintään.

Kyse on vastakkaisten vaihtoehtojen punninnasta, jonka tuloksen määräämiseen on yritetty löytää vastausta kohtuusnäkökohdista. Kohtuus on kirjallisuudessa liitetty perusteettoman edun palauttamiseen korostamalla kohtuuden merkitystä palauttamisen oikeellisuutta ja palautuksen määrää harkittaessa. *Merikosken* mukaan kohtuussyyt saattavat vaikuttaa harkittaessa, käyttäkö valtio *lainsäädännön suoma* mahdollisuutta vaatia valtionavun palauttamista.²⁶⁰ Sääntelemättömien tilanteiden osalta hän katsoo, että käyttämättä jäänyt tai tarpeeton valtionapu pitää vaadittaessa palauttaa valtiolle. Hän perustelee tätä säännöksi kutsumaansa ajatusta sillä, että valtionapu annetaan aina tiettyä tarkoitusta varten. Jos avustusta ei käytetä tuohon tarkoitukseen, ei avustuksen saajalla ole oikeutta pitää avustusta. Tämän perusteella Merikoski tekee johtopäätöksen, jonka mukaan valtio saa peria tuollaisen avustuksen tai sen osan takaisin. Lisäargumenttina on, että takaisinmaksaminen ei kerrotussa tilanteessa yleensä aiheuta taloudellisia vaikeuksia eikä tunnu *kohtuutomalta*.²⁶¹

Alumpana samassa teoksessa Merikoski on verrattain tiukan lainalaisuuden kannalla katsoen mm., että valtion viranomaisten valtuudet tarkkailla kunnallishallintoa pitää johtaa ehdottomasti laista.²⁶² Nyt puheena olevassa yhteydessä Meri-

²⁶⁰ Ks. *Merikoski* 1938, s. 217, jossa on kyse maatalousoppilaitoksista annetun lain (1.7.1927/183) 8 §:n soveltamisesta.

²⁶¹ Ks. *Merikoski* 1938, s. 222. Ks. myös mt:n s. 224. Kohtuusnäkökohdat saavat Merikosken tarkastelussa merkitystä lisäksi siten, että hän katsoo olevan kohtuutonta, mikäli valtionavun saajat jätettäisiin rajoittamattoman pituiseksi ajaksi alttiiksi takaisinperimismahdollisuudelle (ks. mt., s. 229–230).

²⁶² Ks. *Merikoski* 1938, s. 158–159, jossa myös todetaan, että itsehallintoyhdyskuntia, jotka ovat ankarammanlaatuisen hallintovalvonnan kohteita, voidaan ainoastaan erikoissäädösten nojalla velvoittaa toimimaan tarkkailun helpottamiseksi. Tästä hän päätelee, että vielä vähemmän tällaista aktiivista toimintaa olisi mahdollista vaatia ilman erikoissäännösten tukea sellaisilta valvontakohteilta, jotka liittyvät kuntia löyhemmin valtion hallintokoneistoon. Näillä perusteilla hän ulottaa hallintovalvonnan koko alaa koskevaksi säännön, jonka mukaan valvonnanalaisilta on mahdollista vaatia vain erikoissäännösten nojalla positiivista toimintaa, joka helpottaisi tarkkailua.

Tähän lopputulokseen Merikoski ei päädy kovinkaan kiinteästi lainalaisuuteen viittaamalla. Pikemminkin hän lähtee liikkeelle itsehallintoyhdyskuntien tilanteesta ja etenee siitä analogia- tai

koski sitä vastoin suhtautuu viranomaisten toimivaltaperustaan sangen vapaamielisesti. Hän on valmis antamaan viranomaiselle kompetenssin periä avustus tai sen osa takaisin, mikäli avustuksen saajalla ei ole oikeutta pitää avustusta ainakaan kokonaisuudessaan. Viranomaisen valta siis johdettaisiin avustuksen saajan oikeuden puutteesta. Normiloogisesti tämä saattaisi olla tietyin edellytyksin perusteltavissa. Sitä vastoin viranomaisten toimivaltaperustan säädännäisyyttä korostavan *lainalaisuuden* näkökulmasta normilogiikka tuskin on riittävä argumentoinnin väline, vaikka sitä vahvistettaisiinkin ajatuksella siitä, ettei takaisinperintä tunnu kohtuuttomalta.

Pekkanen on kiinnittänyt huomiota perusteettoman edun palauttamista koskevan opin siviilioikeudelliseen taustaan sekä siihen, että siviilioikeudessa on perusteettoman edun palautustilanteissa jouduttu korostamaan kohtuuden merkitystä. Tätä kautta hän on päätenyt tarkastelemaan kohtuuden asettamia vaatimuksia myös julkisoikeudellisten etujen palauttamista harkittaessa.²⁶³ Pekkasen erittelyssä kohtuusnäkökohdat ovat tavallaan vielä sivuroolissa. Sen sijaan *Laaksolla* takaisinperinnän kohtuullisuutta koskevat esimerkit ovat keskeisellä sijalla hänen pohtiessaan hallinto-oikeudellisen kohtuuseriaatteen voimassaoloa.²⁶⁴ Hän myös etenee johtopäätöksissä Pekkasta pidemmälle katsoessaan vilpittömän mielen suojan ja kohtuuseriaatteen institutionalisoitumisen *praeter legem* perusteettoman etuuden palauttamista koskevan oikeudellisen sääntelyn elementeiksi olevan osoitus yksilöllisen oikeudenmukaisuuden toteutumisesta.²⁶⁵

Laakson selostaessa suomalaisen hallinto-oikeuden kantaa perusteettoman edun palauttamiseen periaateargumentaatio tavallaan ketjuuntuu. Hän mainitsee *yleisenä periaatteena* pidetyn, että julkisoikeudelliseen oikeussuhteeseen perustuva perusteeton etu pitää palauttaa, vaikkei palauttamiseen velvoittavaa nimenomaista säännöstä olisikaan olemassa. Tämä johtuu Laakson selostuksen mukaan hallinnon lainalaisuuden periaatteesta.²⁶⁶

vastakohtaispäätelyllä muiden valvonnanalaisen aseman suuntaan. Rakennelmaan sopii hyvin se, että Merikoski perustelee johtopäätöksiään tavallaan pragmaattisesti. Hän katsoo esittämänsä säännön olevan sopusoinnussa *kohtuuden vaatimusten* kanssa. Hänen mukaansa näet positiiviseen toimintaan velvoittaminen saattaisi useinkin aiheuttaa valvonnanalaisille kuluja. Kulujen säilyttäminen valvonnanalaisen kannettavaksi voisi Merikosken mukaan tuntua *kohtuuttomalta* varsinkin sellaisissa tilanteissa, joissa kysymys on valtion hallintokoneistoon vain löyhissä suhteissa olevista valvontakohteista.

²⁶³ Ks. *Pekkanen*, LM 1978, s. 405–406.

²⁶⁴ Ks. *Laakso* 1990, s. 219–224.

²⁶⁵ Ks. *Laakso* 1990, s. 229.

²⁶⁶ *Laakso* 1990, s. 226. Laakson tekstistä ilmenee, että hän tarkoittaa tässä yhteydessä periaatteen yleisyydellä periaatteen *säättämättömyyttä*: ”Perusteettoman edun palauttamista koskevia säännöksiä on kylläkin varsin runsaasti (ainakin 150), joten edun palautusvelvoitteen sisältävän yleisen oikeuseriaatteen soveltamisala ei ole kovinkaan laaja.” – Edunpalautusvelvollisuudesta yleisenä periaatteena ks. lisäksi *Saipio* 1987, s. 244 ja *Laurinen* 1992, s. 83. Vrt. *Merikoski* 1938, s. 223,

7.2.1.5. Suhteellisuus

Suhteellisuusperiaate on yksi tavallisimmista hallinto-oikeudellisista asiayhteyksistä, joihin eri tutkijat ovat liittäneet kohtuusnäkökohtia. Monet, ehkäpä useimmat suhteellisuusperiaatteen muotoilut myötäilevät suuressa määrin *Merikosken* esittämää luonnehdintaa:

”Hallinto-oikeuden alalla joudutaan erityisesti hallintopakkoa koskevassa esityksessä korostamaan sitä näkökantaa, että hallintotoimen ankaruusaste on sopeutettava toimen yleisen laadun ja kulloinkin kysymyksessä olevan intressin tärkeyden mukaiseksi. Käytetyn pakon ankaruuden tulee olla *kohtuullisessa* ja järjellisessä suhteessa siihen, mitä hallintotoimella tavoitellaan.”²⁶⁷

Äskeisessä karakterisoinnissa on käsillä olevan luvun kannalta keskeistä ennen muuta se, että kohtuusaspekti on mahduttettu *suhteellisuusperiaatteen sisään*. Suhteellisuusperiaatteesta poiketaan, mikäli hallintotoimi ei ole *kohtuullisessa suhteessa* toimen yleiseen laatuun ja intressin tärkeyteen. Kun huomioon otetaan se, mitä edellä mainittiin *Merikosken* näkemyksistä, jotka koskevat kohtuusnäkökohtien merkitystä esimerkiksi valtionavun takaisinperimistä harkittaessa, käy ilmeiseksi, ettei hän ole suinkaan kiistänyt kohtuusnäkökohtien yleistä hallinto-oikeudellista relevanssia. *Merikosken* kritiikin kohteena ei ole ollut kohtuusargumentointi sinänsä, vaan *ilmeisesti kohtuuttomien hallintojen kumoamista koskeva oppirakennelma*. Hän on tähdentänyt, ettei oppia tuomioistuinten vallasta kumota ilmeisen kohtuuttomia hallintotoimia voida oikeusjärjestyksemme näkökulmasta missään tapauksessa hyväksyä *de lege lata* eikä myöskään suositella *de lege ferenda*.²⁶⁸

jossa kiintoisalla tavalla lähestytään säätämättömien oikeusnormien fundamentaalista problematiikkaa:

”Yhtähyvin kuin yleissäännöksellä voidaan takaisinperimisuhka tietysti asettaa ja käytännössä joskus asetetaankin valtionavun myöntämis päätökseen liittyvällä yksityistapaukseen kohdistuvalla lisäehtomääräyksellä. Nythän voidaan sanoa, että tällaisia takaisinperimiseen oikeuttavia säännöksiä ja ehtomääräyksiä ei ollenkaan tarvittaisi, jos yleisenä sääntönä joka tapauksessa olisi, että valtionapu voidaan periä takaisin aina kun tarkoitusmääräys on jäänyt täyttämättä. Voidaanpa ehkä väittää näiden erikoissäännösten ja ehtomääräysten olemassa olon suorastaan osoittavan, että esittämämme sääntö ei pidä paikkaansa.”

Tämän jälkeen *Merikoski* toteaa, että asia voidaan ymmärtää myös siten, että hänen tarkoittamansa erikoissäännökset ja -määräykset lausuvat julki takaisinperintää koskevan pääsäännön, jota ei ole ilmaistu missään yleissäännöksessä. – Tällä tavalla *Merikoski* sivuaa samankaltaista kysymyksenasettelua, joka nousi esiin muutettaessa OikTL 36 §:ää 1980-luvun alussa ja jota *Laakso* tarkastelee eritellessään kohtuusharkintaa oikeuttavien yksittäisten säännösten suhdetta mahdolliseen säätämättömään individuaaliseen kohtuusperiaatteen. Tässä yhteydessä on aiheellista huomauttaa, että *Merikoski* ei puheena olevassa kontekstissa viittaa mihinkään periaatteen, vaan mainitsee todellakin (vain) *pääsäännöstä*.

²⁶⁷ *Merikoski* 1968 a, s. 68, *Merikoski* 1968 c, s. 75 ja *Merikoski* 1976 b, s. 39 (kurs. A. T:n).

²⁶⁸ Ks. *Merikoski* 1968 c, s. 74.

Merikoski ottaa näin etäisyyttä eräiden pohjoismaisten tutkijoiden näkökannoista ja erityisesti *Sørensenin* vuonna 1950 esittämästä opista, jonka mukaan tuomioistuinten olisi yleensä kompetenssi kumota ilmeisesti kohtuuton hallintotoimi.²⁶⁹

Arvostelussaan Merikoski kiinnittää huomiota muun ohessa siihen, että *Sørensen* on antanut ”ilmeiselle kohtuuttomuudelle” hyvin laajan sisällön ja ettei tämä ole kyllin tarkoin määrittänyt vapaaharkintaisen hallintotoiminnan rajoja. Kritiikin yhtenä osana on se, ettei *Sørensen* ole pitänyt yhdenvertaisuusperiaatetta itsenäisenä vapaata harkintaa rajaavana tekijänä vaan katsonut yhdenvertaisuudesta poikkeamisenkin olevan osoitus ilmeisestä kohtuuttomuudesta.²⁷⁰

Merikoski täsmentää ilmeisen kohtuuttomuuden suhdetta *objektiviteettiperiaatteeseen* korostaen, ettei objektiviteettiperiaatteen aseman tunnustaminen merkitse ilmeistä kohtuuttomuutta koskevan opin hyväksymistä. Yleisemmin hän toteaa, että jos vapaan harkinnan alaa rajataan hänen tarkoittamillaan neljällä rajoitusperiaatteella (tarkoitussidonnaisuus, objektiviteetti, yhdenvertaisuus ja suhteellisuus), ei ole tarpeellista tukeutua epämääräiseen ”ilmeiseen kohtuuttomuuteen”. Harkintavallan rajoitusperiaatteet määrittävät harkinnan rajoja *täsmällisemmin* kuin ilmeisen kohtuuttomuus. Merikosken torjuvan asenteen yleisenä pontimena on se, ettei ilmeisen kohtuuttomuuden konstruktio sovellu suomalaisen laillisuusvalvontajärjestelmään.²⁷¹

Merikosken käyttämä esitystapakin viittaa siihen, ettei hän ole tarkoittanut totaalisesti kiistää kohtuuden relevanssia. Vapaa harkinta hallinnossa -teoksessa kohtuuselementin sisältävä suhteellisuusperiaatteen luonnehdinta esitetään *välittömästi sen jälkeen*, kun kirjoittaja on kiistänyt ilmeistä kohtuuttomuutta koskevan opin soveltuvuuden Suomen oikeusjärjestykseen. – Merikosken jälkeisessä oikeuskirjallisuudessa ei ole aina oltu täysin tarkkoja hänen kritiikkinsä kohdetta määrittäessään. Tämä on osaltaan johtanut jossain määrin yleistäviin päätelmiin, kuten jäljempänä huomataan.

Äsken kerrotuista syistä ei Merikosken ja esimerkiksi *Ylösjoen* näkemysten välillä liene sovittamattomia ristiriitoja, kun *Ylösjoki* katsoo, että kohtuusnäkökohdat on otettava huomioon, jos poliisin vastuun toteuttaminen johtaisi ilmeiseen kohtuuttomuuteen.²⁷² *Ylösjoen* kanta koskee tulevaisuudessa suoritettavia toimenpiteitä, eikä hän pohdi hallintotoimen kumoamista toimen kohtuuttomuuden tai ilmeisen kohtuuttomuuden vuoksi. Myös Merikoskella aikakriteeri on keskeinen, kun hän tarkastelee kohtuuttomuuden ja objektiviteettiperiaatteen asemaa. Ilmeistä

²⁶⁹ Ks. Merikoski 1968 c, s. 72–74. *Sørensenin* kannanmuodostuksesta ks. Ugeskrift for Retsvæsen 1950, Afdeling B, s. 273 ss. –Ilmeisen kohtuuttomuuden asemasta esim. norjalaisessa hallinto-oikeudessa ks. Eckhoff, JFT 1964, s. 91–92 ja Eckhoff 1989, s. 267–268.

²⁷⁰ Ks. Merikoski 1968 c, s. 72–73.

²⁷¹ Ks. Merikoski 1968 c, s. 74.

²⁷² Ks. *Ylösjoki* 1965, s. 228.

kohtuuttomuutta koskevassa opissa katsotaan hänen mukaansa hallintopäätöstä tavallaan jälkikäteen. Arvioinnin kohteena ovat päätöksen antamisen jälkeen ilmenneet tai syntyneet olosuhteet sekä hallintotoimen lopputulos. Sitä vastoin objektiivisuusvertailussa huomio kiinnitetään päätöksen antamisajankohtaan ja pyritään selvittämään, olisiko viranomainen muussa henkilökokoonpanossa voinut päätyä samaan lopputulokseen.²⁷³

Myös uudemmassa kirjallisuudessa suhteellisuusperiaatetta on kuvattu tavalla, joka mahdollistaa kohtuusarvioinnin. *Kalima* esittelee väitöskirjassaan suhteellisuusperiaatteen Merikosken tapaan ja konkretisoi sitä tarkastellessaan pankin toimiluvan peruuttamista. Suhteellisuusperiaate vaikuttaa peruuttamista koskevaan harkintaan siten, että peruuttamisen pitää olla ”järkevässä ja kohtuullisessa suhteessa normirikkomukseen tai yleisen edun vahingoittamiseen”.²⁷⁴ *Uotila, Laakso, Pohjolainen* ja *Vuorinen* ovat havainnollistaneet suhteellisuusperiaatetta sisällyttämällä sitä koskevaan oppikirjansa jaksoon kaksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun otsikkoa. Toinen koskee uhkasakon määrän alentamista *kohtuulliseksi* harkittuun määrään. Toisessakin on kyse *kohtuuttoman* suuresta uhkasakosta.²⁷⁵ – *Mäenpää* toteaa suhteellisuusperiaatteen mukaan voitavan oikeana mittana yleensä pitää *kohtuullisuutta* sekä velvoitteita asetettaessa että etuja myönnettäessä.²⁷⁶ *Ryynänen* puolestaan katsoo suhteellisuusperiaatteen merkitsevän, että viranomais-toiminnassa tulisi löytää *kohtuullisin vaihtoehto*.²⁷⁷

Yhteistä nyt esitetyille näkökannoille on, että kohtuullisuus kiistatta määrittää suhteellisuusperiaatteen sisältöä.²⁷⁸ Tähän nähden on yllättävää, kuinka niukasti

²⁷³ Ks. *Merikoski* 1968 c, s. 73–74.

²⁷⁴ *Kalima* 1980, s. 305.

²⁷⁵ Ks. *Uotila-Laakso-Pohjolainen-Vuorinen* 1989, s. 55. Kyseiset ratkaisut ovat KHO 1978 II 95 ja 26.10.1987 taltio 4563 (eli KHO 1987:7).

²⁷⁶ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 157. – Hallintolupaan liitettäviä ehtoja tarkastellessaan *Mäenpää* (1992, s. 237) toteaa suhteellisuusperiaatteen rajoittavan lupaehdon sisältöä. Tuossa yhteydessä hän tuntee rinnastavan toisiinsa suhteellisuuden ja kohtuuden. Ks. myös *Mäenpää* 1989, s. 41, jossa mainitaan hallinnon yleisten oikeusperiaatteiden sitovan hallintoharkintaa. Tuollaisiksi periaatteiksi *Mäenpää* mainitsee yhdenvertaisuus-, tarkoitussidonnaisuus-, *kohtuus*- ja objektiviteettiperiaatteen. Koska suhteellisuusperiaatetta ei mainita, on oletettavaa, että *Mäenpää* tarkoittaa kohtuusperiaatteella sitä normatiivista kokonaisuutta, jota tavallisemmin kutsutaan suhteellisuusperiaateeksi. Jäljempänä samassa teoksessa (1989, s. 200) *Mäenpää* eksplikoikin suhteellisuusperiaatteen ja kohtuullisuuden vaatimuksen läheisen yhteyden, joskin hän toteaa, ettei kohtuusperiaate ole hallinto-oikeudessa muodostunut esim. suhteellisuusperiaatteeseen verrattavaksi itsenäiseksi oikeusperiaateeksi. Kohtuusnäkökohtiin nojautumisesta suhteellisuusperiaatteen kautta ks. lisäksi *Mäenpää* 1989, s. 212. Kohtuusvaatimuksesta johdannaisena tulkintaperiaatteena ks. mt:n s. 210.

²⁷⁷ Ks. *Ryynänen* 1991, s. 192.

²⁷⁸ *Sinisalo* on suhtautunut suhteellisuusperiaatteeseen verrattain varauksellisesti. Pidättyvyyden pääsyyinä on se, että hän on katsonut tuon periaatteen olevan vailla konkreettista sisältöä. Hän on kanavoinut suhteellisuutta koskevat näkökannat paljolti kohtuuden alaisuuteen. Hän on maininnut kohtuudesta mm. PoL 12.1 ja 12.3 §:n sekä RL 3 luvun 8 §:n yhteydessä, joita on usein pidetty

suhteellisuusperiaatteeseen kytkeytyvään ja sisältyvään kohtuuselementtiin on kiinnitetty huomiota hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessamme kohtuuden merkityksestä 1950-luvun lopun jälkeen käydyssä keskustelussa.

7.2.2. Kohtuus korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännössä

Julkaistusta ratkaisukäytännöstä ylipäättään olisi löydettävissä runsaasti päätöksiä ja kannanottoja, joissa on pantu painoa kohtuudelle.²⁷⁹ Tässä jaksossa keskityn kuitenkin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuihin sen vuoksi, että nimenomaan niihin tukeutuen on viime aikoina pyritty muotoilemaan kantaa, jonka mukaan kohtuus on periaatteena vakiintumassa hallinto-oikeuteemme.²⁸⁰

Korkein hallinto-oikeus on lukuisissa julkaistuissa päätöksissään ottanut huomioon kohtuusnäkökohtia. Suuri osa näistä ratkaisuista on kohtuuden näkökulmasta ongelmattomia sen vuoksi, että kohtuuskriteeri on tavalla tai toisella kirjattu asianomaisiin korkeimman hallinto-oikeuden soveltamiin säännöksiin.²⁸¹ Tuollaisissa tapauksissa ei nähdäkseni ole mitään tarvetta pohtia, ilmentävätkö ratkaisut tai niiden perustana olevat säännökset *kohtuusperiaatetta* tai jotakin muuta sellaista

suhteellisuusperiaatteen säädännäisinä ilmentyminä. Ks. *Sinisalo* 1971, s. 160–161 ja 178–179 sekä *Sinisalo* 1973, s. 29, 81, 84 ja 118. – Vrt. *Laakso* 1990, s. 214–215, jossa kirjoittaja PolL 12 §:ään ja RL 3 luvun 8 §:ään viitattuaan toteaa suhteellisuusperiaatteen sisältävän ”ns. kohtuullisen vallankäytön vaatimuksen”.

²⁷⁹ Hallinto-oikeudellisesti merkityksellisten kohtuutta koskevien mainintojen osalta ks. OAK 1980, s. 100–101; OAK 1980, s. 155–156 (päätös 4197/17.12.1980); OAK 1982, s. 166; OAK 1983, s. 25 (kirje 2492/28.10.1983); OAK 1985, s. 99; OAK 1986, s. 140; OAK 1988, s. 112 (päätös 3018/29.9.1988); OAK 1988, s. 150 ja OAK 1990, s. 100 sekä OKK 1987, s. 67 (n:o 4622).

Muilta osin ks. OAK 1980, s. 153; OAK 1983, s. 20 (kirje 1239/16.5.1983); OAK 1985, s. 160; OAK 1987, s. 55 (kirje 577/20.2.1987); OAK 1987, s. 93; OAK 1990, s. 27 (kirje 1919/30.5.1990) ja OAK 1990, s. 32–33 (kirje 1304/12.4.1990; OAK:ssa on virheellinen vuosiluku) sekä OKK 1980, s. 23 (n:o 3462); OKK 1984, s. 18 (n:o 3360); OKK 1989, s. 74 (n:o 1089) ja OKK 1990, s. 81 (n:o 632).

²⁸⁰ Ks. *Laakso* 1990, s. 217–230.

²⁸¹ Esim. ratkaisussa KHO 1970 II 15 on sovellettu VEL 9.1 §:n c-kohtaa (kohtuullinen toimeentulo) ja tapauksessa KHO 1990:52 HMenL 21 §:ää (kohtuullinen määräaika). Palkan takaisinperintää koskevaan ratkaisuun KHO 1991:22 liittyvässä valtiokonttorin päätöksessä nojaututaan MaksuvapL 1 §:ään. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä, jolla valittaja vapautettiin maksamasta mitään osaa liikaa maksetusta palkasta takaisin, tuota säännöstä ei mainita, mutta päätöksen perustelujen muotoilu noudattaa tietyiltä osin MaksuvapL 1 §:n sanamuotoa. Perusteluksi nimittäin esitettiin, että liikaa maksetun palkan periminen olisi ollut *ilmeisen kohtuutonta* (tätä ilmaisua käytetään MaksuvapL 1 §:ssä) ja ettei ollut laillisia edellytyksiä evätä maksuvapautusta miltään osalta.

Muunlaisten kohtuullisuutta tai kohtuuttomuutta koskevien säännösten soveltamisesta ks. seuraavat korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut: 1959 I 16 (RakL 131.2 §), 1967 II 134 (VesiL 11:13), 1968 II 75 (RakL 34.1 § ja RakA 56.1 §), 1969 II 217 (PK 5:2), 1971 II 82 (RakL 133.1 §), 1972 II 94 (RakL 90.3 §), 1973 II 80 (NaapL 17 §), 1973 II 124 (VesiL 10:24), 1984 II 125 (EtuostoL 6 §) sekä 1984 II 126 (EtuostoL 6 §).

normatiivista entiteettiä, joka ei jäännöksettä sisälly säännökseen. Kohtuus on yksinkertaisesti vain ollut sovellettujen säännösten yksi elementti.

Kohtuuskriteerin soveltaminen saa oikeudellisesti arvioiden selityksensä myös silloin, kun kohtuus on esimerkiksi tarkoitussidonnaisuuden periaatteen tai yhdenvertaisuusperiaatteen soveltamista taikka kunnan toimialan rajoja konkretisoivamääre, kuten ratkaisussa KHO 1963 II 8.²⁸²

”Kaupungin kiinteistölautakunnan ehdotettua, että kaupunki myisi erääseen tonttiin liitetyn entisen katualueen tontin muun osan omistajalle hintaan 4 500 vanhaa markkaa neliömetriltä, kaupunginvaltuusto oli päättänyt myydä tontin 1 000 vanhan markan neliömetrihinnasta. Kun kaupunginvaltuuston määräämä hinta esitetyn selvityksen mukaan ei vastannut sitä hintaa, millä kaupunki yleensä oli myynyt vastaavalla paikalla olevaa tonttimaata vaan oli kohtuullista käypää hintaa alhaisempi, kaupunginvaltuuston katsottiin päätöksellään menneen toimivaltaansa ulommaksi.”

Päätöstä ei siis kumottu ainakaan yksinomaan sen vuoksi, että myyntihinta oli kohtuullista käypää hintaa pienempi vaan oleellisesti myös siksi, että hinta poikkesi aikaisemmin noudatetusta tasosta – ilmeisesti ilman hyväksyttäviä perusteluja.²⁸³ Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännöstä on kuitenkin löydettävissä joitakin päätöksiä, joiden lopputulos ei perustelujen valossa selity esimerkiksi pelkästään kohtuuteen viittaavien säännösten soveltamisella.

KHO 1973 II 76. ”Hakemuksessa oli pyydetty poikkeuslupaa taaja-asutuskiellosta omakotitalon rakentamiseksi vanhan asuinrakennuksen sijaan rakennuspaikalle, joka sijaitsi valtakunnallisesti merkittävällä muinaismuistoalueella tai sen välittömässä läheisyydessä. KHO katsoi, ottaen huomioon rakentamisen mahdollisesti tuhoisan vaikutuksen kysymyksessä olevan

²⁸² Selostus on peräisin Finlex-tietopankista.

²⁸³ Tapauksessa KHO 1983 II 34 erään kunnan kunnanhallitus oli valittanut kansanterveystyön kuntainliiton liittovaltuuston päätöksestä sillä perusteella, että liittovaltuuston hyväksymä kuntainliiton perussäännön muutos merkitsi sairaalan sairaansijojen ylikäyttömaksun korottamista 20 %:sta 50 %:iin. Muutos oli kunnanhallituksen mukaan epätarkoituksenmukainen ja *kohtuuton*. Alistusviranomaisena ollut lääninhallitus katsoi, että vahvistettavaksi esitettyä ylikäyttömaksun enimmäismäärää oli pidettävä *kohtuuttoman* korkeana ja epätarkoituksenmukaisena. Lääninhallitus jätti perussäännön muutoksen muodollisesti virheellisenä ja epätarkoituksenmukaisena vahvistamatta.

Korkein hallinto-oikeus ei päätöksessään ottanut kantaa korotuksen kohtuullisuuteen, vaan katsoi ylikäyttömaksun perimisen 50 %:n suuruisena perustuvan muuhun tarkoitukseen kuin mihin ylikäyttömaksu oli tarkoitettu. Liittovaltuuston todettiin käyttäneen harkintavaltaansa muuhun tarkoitukseen kuin mihin se oli ollut käytettävissä ja siten ylittäneen toimivaltansa. Arvioidessaan käyttömaksun perimistä 50 %:n suuruisena korkein hallinto-oikeus tosin viittasi tapauksen olosuhteisiin, mikä saattaa olla jonkinasteinen osoitus siitä, että kohtuusnäkökohdat olivat sittenkin vaikuttaneet päätöksentekoon.

muinaismuiston säilymiseen, että asianomaisille viranomaisille oli tarpeen varata *kohtuullinen aika* rakentamisen vaikutusten selvittämiseen mainitulta kannalta. Asian tässä vaiheessa ei hakemuksen tueksi siten voitu katsoa esitetyn erityisiä syitä.”²⁸⁴

KHO 1974 II 128. ”Hakemus perusteettomasti saadun työttömyyskorvauksen palauttamisesta hylättiin, kun palauttamista, olosuhteet huomioon ottaen, oli pidettävä kohtuuttomana.”²⁸⁵

Tällaisissa tapauksissa ongelman ytimenä on se, millä perusteella korkein hallinto-oikeus on pannut kohtuusargumenteille painoa. – Todettakoon, että jälkimmäisessä tapauksessa *sääntelemättömyys* kääntyi työttömyyskorvauksen saajan hyväksi. Ratkaisun lopputulokseen nimittäin vaikutti se, ettei ollut olemassa käsillä olleeseen tapaukseen soveltuvaa säännöstä perusteettoman edun palauttamisesta.

Säännöksiin perustumattoman kohtuuskriteerin käyttämisen problemaattisuus on hallintolainkäytössä perusteiltaan samantyyppistä kuin esimerkiksi sovellettaessa tarkoitussidonnaisuuden periaatetta. Näissä yhteyksissä ratkaisujen perustelujen keskeisenä osana on maininta, jonka mukaan viranomainen on käyttänyt harkintavaltaansa muuhun tarkoitukseen kuin mihin se on lain mukaan ollut käytettävissä. Peruskysymys on, *mistä oikeudellisesta syystä* harkintavallan käyttäminen vääriin tarkoitukseen tai kohtuudesta poikkeaminen katsotaan juridisesti merkitykselliseksi seikoiksi.

Tarkoitussidonnaisuudella ja kohtuudella on yhteyttä myös *perusteluvollisuuden* näkökulmasta. Korkein hallinto-oikeushan ei ole tietävästi sisällyttänyt ainaakaan julkaistujen päätöstensä perusteluihin yhtään mainintaa tarkoitussidonnaisuuden periaatteesta tai kohtuusperiaatteesta.²⁸⁶ Sen sijaan etenkin uudessa *oikeuskirjallisuudessa* kohtuus sijoitetaan samalle tasolle kuin tarkoitussidonnaisuus, *periaatteiden kategoriaan*. Näin oikeustiede implisiittisesti osaltaan tukee oikeuskäytäntöä. Praksiksessa olisi mahdollista vedota oikeustieteessä kiteytettyihin periaatteisiin, jos alettaisiin vaatia lainkäyttöraatkaisujen perustelujen tarkkuuden lisäämistä.

²⁸⁴ Lainausta on peräisin Finlex-tietopankista (kurs. A. T:n).

²⁸⁵ Kurs. A. T:n.

²⁸⁶ Vrt. KKO 1992:96, jossa selostetussa Turun hovioikeuden tuomiossa (22.2.1991) argumentoidaan mm. seuraavasti (kurs. A. T:n):

”Sopimussuhteessa sopimuskumppani ei voinut toteuttaa sopimuksen hänelle tuottamia oikeuksia yksipuolisesti pelkäästään vastapuolensa vahingoksi, vaan hänen oli otettava huomioon myös toisen sopijapuolen edut. Sopimusoikeudessa voimassa oleva *kohtuusperiaate* tuki tätä. Oli kohtuutonta, jos Iisi Oy olisi vastoin sopimuskumppaninsa tahtoa voinut julkaista tämän mainoksen ja siten pakottaa vastapuolensa maksamaan sovittu ilmoitushinnan.”

7.2.3. Kohtuusperiaate

7.2.3.1. Kohtuudesta kohtuusperiaatteeseen

Viimeaikaista pyrkimystä kotiuttaa kohtuusperiaate suomalaiseen hallinto-oikeuteen on edistetty mm. vertaamalla korkeimman hallinto-oikeuden tekemiä kohtuusratkaisuja *Merikosken* kohtuudesta esittämiin näkökantoihin. Tämän vuoksi on syytä korostaa, ettei Merikoski kohtuutta eritellessään maininnut oikeastaan mitään *kohtuusperiaatteesta*. Kuten edellä on tähdennetty, hänen kritiikkinsä kohteena oli ajatus siitä, että oikeusjärjestyksemme voitaisiin sisällyttää *oppi*, jonka mukaan hallintopäätöksiä olisi mahdollista kumota sillä perusteella, että ne ovat ilmeisen kohtuuttomia. Vasta myöhemmässä oikeuskirjallisuudessa on erilaisia kohtuullisuuteen ylipäättään liittyviä painotuksia koottu kohtuusperiaatteeksi nimetyn näkemyksen alaisuuteen. Osa Merikosken näkökantoihin kohdistetusta arvostelusta menee ainakin hieman ohi maalin juuri sen vuoksi, että ”kohtuusperiaatetta” on käytetty vaihtelevissa merkityksissä.

Tämä ilmenee mm. *Makkosen* esityksessä, kun hän aloittaa kohtuutta koskevan pohdintansa viittaamalla Merikosken näkemykseen, jonka mukaan oppia tuomioistuinten vallasta kumota ilmeisesti kohtuuttomia hallintotoimia ei ole syytä hyväksyä Suomen oikeuden kannalta. Tämän jälkeen Makkosen tekstissä tapahtuu ratkaiseva käänne: hän alkaa tarkastella *kohtuusperiaatetta* selvittämättä, mitä hän tuolla periaatteella tarkoittaa. Kohtuusperiaate sisältyy hänen mukaansa oikeusjärjestyksen kantaviin periaatteisiin ja on saanut ilmaisuksa lukuisissa laeissakin. Kohtuusperiaatteella ei kenties kuitenkaan sellaisenaan ole juurikaan välittömiä sovellutusmahdollisuuksia. Syynä tähän on kohtuuden epämääräisyys yksittäistapauksissa. Sitä vastoin kohtuusperiaatetta voitaisiin hänen mukaansa käyttää harkintavallan rajoitusperiaatteiden yhteydessä eräänlaisena lisäkriteerinä.²⁸⁷ *Kohtuusperiaatteen käsite* johdattaa Makkosta pois päin hänen tarkastelunsa lähtökohdasta, joka on Merikosken ajatus ilmeistä kohtuuttomuutta koskevasta opista.

Myös *Konstarin* kohtuusperiaatetta koskevat ajatukset heijastuvat Merikosken luonnostelemaa taustaa vasten. Konstari tiivistää Merikosken näkemyksen ytimen, minkä jälkeen hänkin alkaa tarkastella *kohtuusperiaatetta*. Konstari tukeutuu esityksessään mm. Makkoseen, mutta menee tätä pidemmälle katsomalla kysymyksen olevan viime kädessä siitä, ”*halutaanko kohtuusperiaate lainkäytössä nostaa hallinnon muiden johtavien periaatteiden rinnalle*”.²⁸⁸ Konstari saattaa toisaalta olla lähempänä Merikosken esittämää lähtökohtaa kuin Makkonen. Konstari näet katsoo, ettei ilmeisesti kohtuuttomien hallintotoimien kumottavuutta koskevan *opin* omaksumiselle lainkäytössä liene periaatteellisia esteitä. Konstari voi siis tarkoittaa

²⁸⁷ Ks. *Makkonen* 1968, s. 158.

²⁸⁸ *Konstari* 1979, s. 177 (kurs. alkuperäinen).

kohtuusperiaatteella samaa kuin Merikoski ilmeisen kohtuuttomien hallintotoimien kumottavuutta koskevalla opilla. – Konstari on epäroivällä kannalla sen suhteen, onko ilmeisen kohtuuttomuuden korottaminen laillisuusvalituksen perusteeksi oikeuspoliittisesti tarpeellista.²⁸⁹

Kohtuus asetettiin hallinnon johtavien periaatteiden kategoriaan 1980- ja 1990-luvun taitteen hallinto-oikeudellisessa ajattelussa. Tarkkaa käännekohtaa on vaikeata osoittaa, koska *Laaksoa* lukuun ottamatta kannanmuutosta ei havaitakseni ole perusteltu. Vuonna 1988 ilmestyneessä teoksessaan *Ryynänen* sijoitti kohtuuden lähinnä suhteellisuuden yhteyteen katsomalla mm. EtuostoL 6 §:ssä mainitun ”ilmeisen kohtuuttomuuden” olevan ilmaus suhteellisuusperiaatteesta.²⁹⁰ Kuten edellä todettiin, suhteellisuusperiaatteen huomioon ottaminen merkitsee hänen mukaansa myös sitä, että viranomaisten pitäisi löytää toiminnassaan kohtuullisin vaihtoehto.²⁹¹ Ryynänen ei myöskään ole muuttanut suhteellisuuden ja kohtuuden välistä suhdetta koskevaa näkökantaansa teoksensa vuonna 1991 ilmestyneessä toisessa painoksessa.²⁹²

Sitä vastoin *Tarukannel* rinnastaa vuonna 1990 julkaistussa väitöskirjassaan kohtuullisuuden tarkoitussidonnaisuuteen, objektiviteettiin, suhteellisuuteen ja tasavertaisuuteen. Hän katsoo näiden periaatteiden ”ainakin nykyisten käsitysten mukaan” sisältyvän oikeusjärjestykseen ja johdonmukaistavan sitä.²⁹³ *Pohjolaisen* ja *Tarukanteleen* teoksessa, joka ilmestyi niin ikään vuonna 1990, todetaan hallinnollisessa päätöksenteossa nykyään jouduttavan yhä enemmän turvautumaan hallinnollista harkintaa rajoittaviin periaatteisiin. Niistä he mainitsevat esimerkkeinä tasapuolisuuden, tarkoitussidonnaisuuden, suhteellisuuden, objektiivisuuden ja kohtuuden.²⁹⁴ Teoksen loppupuolella Pohjolainen ja Tarukannel näyttävät jossain määrin lieventävän kohtuutta painottavaa kantaansa. Hallintopäätösten pysyvyyttä tarkastellessaan he näet toteavat yleisen edun *saattavan vaatia* kohtuullisuus-

²⁸⁹ Ks. *Konstari* 1979, s. 177–178.

²⁹⁰ Ks. *Ryynänen* 1988, s. 97.

²⁹¹ Ks. *Ryynänen* 1988, s. 141.

²⁹² Ks. *Ryynänen* 1991, s. 131 ja 192.

²⁹³ Ks. *Tarukannel* 1990, s. 166. Kohtuusperiaatteen sisällyttämisestä yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden joukkoon ks. myös mt:n s. 211. Ks. lisäksi mt:n s. 236–237, jossa *Tarukannel* katsoo korkeimman hallinto-oikeuden erään päätöksen osoittavan suhteellisuus- ja kohtuullisuusperiaatteiden oikeudellista merkitystä.

²⁹⁴ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 24. Kohtuusperiaatteen esiin nostamista kirjoittajat perustelevat samalla sivulla seuraavasti: ”Kohtuuden ja yleensäkin oikeudenmukaisuuden huomioon ottamista hallinnossa on sanottu materiaalsen oikeusturvan tai oikeusvarmuuden toteuttamiseksi erotukseksi muodollisesta oikeusturvasta, joka on korostanut erityisesti päätösten pysyvyyttä ja menettelymuotojen kirjaimen tiukkaa noudattamista.”

Lainatun tekstin yhteydessä kirjoittajat viittaavat *Mäenpään* Hallintolupa-teoksen vuodelta 1985 olevaan painoksen kohtaan (*Mäenpää* 1985, s. 318–319), jossa tarkastellaan materiaalsen oikeusvarmuuden asemaa.

periaatteen sisällyttämistä päätösten pysyvyyttä koskevaan harkintaan.²⁹⁵ Mikäli kohtuullisuusperiaatteen soveltaminen jätetään yleisen edun *mahdollisten* vaatimusten varaan, periaate asettuu toiseen asemaan kuin tarkoitussidonnaisuuden periaate sekä objektiviteetti-, yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaate. Näiden noudattaminenhan ymmärretään yleensä kategoriseksi juridiseksi velvollisuudeksi.

Julkisoikeuden tutkijoista on *Laakso* punnekkaimmin pyrkinyt vakiinnuttamaan kohtuusperiaatetta hallinto-oikeuteemme. Hän on myös laajimmin perustellut kantaansa. Sitä kehitellessään hän asettaa kohtuusperiaatteen yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen yhteyteen. Nämä kaksi periaatetta ovat hänen mukaansa ilmauksia yleistävästä oikeudenmukaisuusajattelusta. Sitä vastoin kohtuus yksittäistapauksessa merkitsee individuaalista oikeudenmukaisuutta.²⁹⁶

Laakson teoksen perusteella on ilmeistä, että hän katsoo kohtuusperiaatteen jo olevan voimassa hallinto-oikeudessamme. Hän sijoittaa kohtuusperiaatteen harkintavallan rajoitusperiaatteiden joukkoon.²⁹⁷ Jäljempänä teoksessaan *Laakso* tosin ryhmittää tarkoitussidonnaisuuden, objektiviteetin, yhdenvertaisuuden ja suhteellisuuden *klassisiksi rajoitusperiaatteiksi* sekä katsoo kohtuusperiaatteen toistaiseksi jääneen niihin verrattuna varsin vähäiselle huomiolle.²⁹⁸

Laakson kannan kehittyessä voi nähdä yhteyttä Merikosken *ex ante*- ja *ex post*-pohdintaan. Hallintotointa sen omista edellytyksistä katsova vaihtoehtohan liittyy Merikoskella lähinnä objektiviteettiperiaatteeseen, kun taas tapauskohtainen seuraamusharkinta sävyttää ilmeisen kohtuuttomuuden punnintaa. Tämä ei kuitenkaan ole Merikosken näkökulmasta keskeinen syy ilmeistä kohtuuttomuutta koskevan opin hylkimiseen, vaan viimekätisenä perusteena on *kohtuuden epämääräisyys*. Merikosken voidaan katsoa pyrkineen neljällä harkintaperiaatteella *täsmentämään* laillisen harkintavallan rajoja ja konkretisoimaan laillisen ja mielivaltaisen vallankäytön rajanvetokriteereitä. Kohtuuden nostaminen periaatteiden kategoriaan ei olisi enää täsmentänyt rajoja, vaan päinvastoin oletettavasti heikentänyt harkintavallan käytön kontrolloitavuutta. Kuinka voitaisiin yleisesti mutta kuitenkin eksaktisti ja objektiivisesti sanoa, mikä kulloinkin on kohtuullista? Kohtuuden kriteerit ovat tai ainakin voivat olla paljolti subjektiivisia.

²⁹⁵ Ks. *Pohjolainen-Tarukannel* 1990, s. 345.

²⁹⁶ Ks. *Laakso* 1990, s. 217.

²⁹⁷ Tämä ilmenee mm. seuraavasta (*Laakso* 1990, s. 133; kurs. A. T:n):

”Käytännössä tiettyjen standardien syntyminen harkintaa ohjaamaan on mahdollista ja tavalistakin. Harkintaa rajoittavina ja sitä ohjaavina tekijöinä tulevat kysymykseen myös yleiset oikeusperiaatteet (esim. yhdenvertaisuus ja *kohtuus*) ja hallinto-oikeudessa *muutkin* hallinto-harkinnan rajoitusperiaatteet. Mutta näistä tekijöistä riippumatta ratkaisijalle jää aina jossakin määrin itsenäistä harkintamarginaalia eikä ratkaisua voida jännöksettömästi sitoa mekanistisen ajattelun muotoon.”

²⁹⁸ Ks. *Laakso* 1990, s. 206–207.

Sitä vastoin Laakson näkemyksessä pyrkimys oikeudenmukaisuuteen painaa enemmän kuin mielivallan vaaran torjuminen. Hän pitää mm. rikosoikeudellista lievemmän kohtelun periaatetta kohtuusajattelun ilmentymänä samoin kuin toimenpiteistä luopumista koskevaa säännöstöä. Niin ikään hän kytkee individuaalisen kohtuusperiaatteen oikeuslähteiden luokitteluun: jos individuaalinen kohtuusperiaate on hallinto-oikeudessa voimassa vahvasti velvoittavana oikeuslähteenä, periaatteesta poikkeaminen on hallintopäätöksen virheellisyysperuste.²⁹⁹

Itse asiassa Merikosken ja Laakson tietyt lähtökohdat ovat yllättävän lähellä toisiaan. Kun Laakso esittelee yleisesti ottaen myönteiseen sävyyn *Berntin* ”materiaaliseen spesialiteettiperiaatteeseen” kohdistamaa kritiikkiä, hän pitää *Berntin* konstruktiota kuitenkin yhdessä suhteessa perin ongelmallisena:

”Kun hän [Bernt, huom. A. T.] yhtäältä lähtee siitä, ettei epäasiallisia näkökohtia voida yleisesti määritellä, hän kuitenkin esittää erään vieläpä ehdottoman ei-sallitun näkökohdan: hallinnollisessa päätöksenteossa ei ole lupa rikkoa yleistä oikeudenmukaisuutta (...). Kuten tunnettua, *oikeudenmukaisuus on sisältönsä puolesta jokseenkin avoin ja ristiriitainen käsite*. Näin ollen tuon periaatteen tuominen mukaan konseptioon – vieläpä sen ratkaisevaksi kulmakiveksi – *ei ole omiaan lisäämään sen enempää premissikontrollin kiinteyttä kuin tuon kontrollin analyyttistä tarkasteluakaan*.”³⁰⁰

Viime kädessä Laaksokin siis näyttää kavahtavan hallinnolliseen päätöksentekoon vaikuttavien kriteerien epämääräisyyttä, avoimuutta ja ristiriitaisuutta. Juuri samasta syystä Merikoski hylkää hallintotointen ilmeistä kohtuuttomuutta koskevan opin. Merikosken ja Laakson näkemysten välinen jännite muodostuukin kolmen tekijän keskinäisten relaatioiden varaan. Ne ovat ilmeinen kohtuuttomuus, individuaalinen kohtuullisuus sekä oikeudenmukaisuus.

Merikoski ei määritellyt ilmeisen kohtuuttomuuden suhdetta oikeudenmukaisuuteen; se ei ollut hänen näkökulmastaan tarpeellista. Laakso puolestaan asennoituu hyväksyvästi oikeudenmukaisuuteen sikäli kuin sitä voidaan toteuttaa individuaalisen kohtuusperiaatteen avulla. *Yleiselle* oikeudenmukaisuudelle ei hänen mukaansa kuitenkaan ole perusteltua panna oikeudellista painoa hallinnollisessa päätöksenteossa. – Rajanvedot ovat siis äärimmäisen hienojakoisia. Kun kyseessä ovat erittäin epämääräiset ja tulkintoille alttiit käsitteet ”kohtuus” ja ”oikeudenmukaisuus”, on nähdäkseni epävarmaa, voitaisiinko Laakson ajatusmallin näkökulmasta keskei-

²⁹⁹ Ks. Laakso 1990, s. 218. Jäljempänä samassa teoksessa (s. 230) Laakso toteaa kohtuusperiaatteen olevan ”ainakin heikosti velvoittava yleinen oikeusperiaate, jonka rikkominen myös muodostaa hallintopäätöksen virheellisyysperusteen”.

³⁰⁰ Ks. Laakso 1990, s. 242 (kurs. A. T:n).

sen tärkeät erottelut riittävän tarkoin ja vakuuttavasti rakentaa individuaalisen kohtuuden ja yleisen oikeudenmukaisuuden välisen rajan varaan.³⁰¹

Kohtuuden normatiivisen luonteen kannalta on kiintoisaa, että Laakso katsoo kohtuusperiaatteen *sisältyvän* esimerkiksi JätevesimaksuL 5 §:ään, KunL 89.2 §:ään, MaksuvapautusL 1 §:ään ja VerotusL 125 §:ään.³⁰² Näissä säännöksissä kohtuus tai kohtuuttomuus on vaihtelevin tavoin asetettu säännöksen soveltamiseen vaikuttavaksi elementiksi. Näkemys, jonka mukaan kohtuusperiaate sisältyisi säännökseen, implikoi esittämis yhteydessään ajatusta siitä, että periaatteella olisi vaikutusta säädännäisen oikeuden ulkopuolellakin. Muutenhan ei olisi tarpeellista puhua periaatteesta, vaan tarkastelu voitaisiin rajoittaa asianomaisiin säännöksiin.

Sikäli kuin on kyse säädöksiin kirjaamattomasta kohtuusperiaatteen alasta, Laakso konfrontoi oikeuskirjallisuuden ja -käytännön. Oikeuskirjallisuudessa hän mainitsee seuratun edellä selostettua Merikosken kantaa, jonka Laakso katsoo poikkeavan omasta konseptiostaan. Laakso tekee oikeutta lähteelleen, koska hän ei Merikosken näkemysten yhteydessä mainitse *kohtuusperiaatetta*, vaan viittaa ilmeisen kohtuuttomia hallintotoimia koskevaan *oppiin*. Hyvin pian tämän jälkeen Laakso kuitenkin siirtyy ratkaisevasti toiseen teemaan ja alkaa tarkastella *kohtuusperiaatetta* sellaisena, kuin hän sen sisällön hahmottaa. Eräillä hallinto-oikeuden aloilla näyttää hänen mukaansa vakiintuvan kohtuusvaatimuksen sisältävä yleinen oikeusperiaate.³⁰³

Kohtuusperiaatetta koskevan tarkastelun yhteenvetona Laakso esittää, ettei oikeuskäytäntö ole seurannut Merikosken esittämää ja oikeuskirjallisuudessa hyväksyttyä käsitystä, joka Laakson mukaan torjuu *kohtuusperiaatteen* itsenäisen juridisen merkityksen.³⁰⁴ Tämä Laakson kiteytys on hieman epätarkka sen vuoksi, ettei Merikoski ottanut kantaa suoranaisesti kohtuusperiaatteen.³⁰⁵ Sen sijaan hän kylläkin torjui ilmeisesti kohtuuttomien hallintotoimien kumottavuutta koskevan opin.

Laakson kantansa tueksi esittämässä ratkaisuaineistossa on pantu paljonkin painoa kohtuusnäkökohdille.³⁰⁶ Ratkaisujen perusteella ei mielestäni kuitenkaan voida katsoa, että oikeuskäytäntö olisi yleisesti tai ainakaan muissa kuin tietynlaisissa

³⁰¹ Rajanvedon vaikeuteen ja kenties tarpeettomuuteenkin saattaa viitata esim. se, kuinka *Pohjolainen* ja *Tarukannel* teoksensa (1990) s. 345 kytkevät kohtuuden ja oikeudenmukaisuuden. He eivät pane painoa oikeudenmukaisuuden yleisyydelle ja erityisyydelle eivätkä toisaalta kohtuuden individuaalisuudelle.

³⁰² Ks. *Laakso* 1990, s. 220–225.

³⁰³ Ks. *Laakso* 1990, s. 225–226.

³⁰⁴ Ks. *Laakso* 1990, s. 230.

³⁰⁵ Laakso ottaa kylläkin huomioon sen, että Merikoski on jo 1930-luvun tuotannossaan korostanut *kohtuusnäkökohtien* merkitystä (ks. *Laakso* 1990, s. 228).

³⁰⁶ Ks. esim. KHO 1974 II 128, KHO 1975 II 113 ja KHO 1978 II 146.

(esim. perusteettoman edun palauttamista koskevissa) asiayhteyksissä ajautunut aivan eri linjoille kuin Merikoski aikanaan esitti.³⁰⁷ On hyvinkin mahdollista, että Merikosken eri yhteyksissä korostamat kohtuusnäkökohdat tai ainakin huomattava osa niistä voitaisiin sovittaa yhteen sellaisten kohtuusaspektien sovellutusten kanssa, joita Laakson esittämässä oikeustapausaineistossa on. Esimerkiksi arvioidessaan valtionavun takaisinperinnän mahdollisuuksia sääntelemättömissä tilanteissa Merikoski katsoi, että käyttämättä jäänyt valtionapu pitää vaadittaessa palauttaa valtiolle. Perustelujen yhtenä osana oli se, että palauttaminen ei tuollaisessa tilanteessa yleensä tunnu kohtuuttomalta.³⁰⁸ Perusasetelma on paljolti samankaltainen Laakson (1990, s. 229) tarkastelemissa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 1979 II 53. Siinä määrättiin liikaa maksettu eläkemäärä perittäväksi takaisin, koska takaisinperintä *ei ollut kohtuutonta*.

7.2.3.2. Vanhan kaavan uusi sovellutus

Pyrkimyksessä kotiuttaa kohtuusperiaate suomalaiseen hallinto-oikeuteen on kiintoisia yhtymäkohtia sen kehityksen kanssa, joka johti harkintavallan väärinkäytön kiellon aseman vakiintumiseen. Kumpaisenkin kehityskulun taustalla vaikuttavat *ulkomaiset esikuvat*. Harkintavallan väärinkäyttödoktriinissa esikuvat ammennettiin paljolti ranskalaisesta ja saksalaisesta kirjallisuudesta. Kohtuusperiaatteen tärkeitä vaikutteita taas löydetään tanskalaisesta ja norjalaisesta oikeustieteestä.

Merikosken tuotannossa vierasperäisiin vaikutteisiin asennoituminen on ilmeistä kohtuuttomuutta koskevan oppirakennelman kohdalla kielteinen toisin kuin *détournement de pouvoir* -opin yhteydessä.³⁰⁹ *Konstari* puolestaan viittaa ulkomaiseen kohtuutta koskevaan kirjallisuuteen lähinnä kuvailevasti, erittelevästi ja neutraalisti.³¹⁰ *Laaksolla* vihdoin voidaan havaita hienoista positiivista asennetta suhteessa vierasperäiseen ajatteluun. Hän mm. toteaa, että suomalainen oikeuskehitys näyttää asettuvan *skandinaavisen ajattelutavan linjoille*.³¹¹ Laakso ei ymmärtääkseni tarkoita, että suomalaisessa hallinto-oikeudessa olisi syytä ryhtyä erityisiin toimenpiteisiin, jotta se kohtuuden osalta saatettaisiin yleispohjoismaiselle kannalle. Kuitenkin sitä seikkaa, että oikeuskehityksessämme nähdään piirteitä, jotka *vastaavat* muiden Pohjoismaiden hallinto-oikeudellisen ajattelun kehitystä, voitaneen pitää kohtuusperiaatteen Suomeen kotiuttamista puoltavana argumenttina.

³⁰⁷ Laakso toteaa, ettei ilman seikkaperäistä tutkimusta voida saada selville, kuinka laajalti individuaalinen kohtuusperiaate on *praeter legem* voimassa hallinto-oikeudessa (ks. Laakso 1990, s. 229–230).

³⁰⁸ Ks. lähemmin Merikoski 1938, s. 222.

³⁰⁹ Ks. esim. Merikoski 1968 c, s. 35–36, 61–62 ja 72–74.

³¹⁰ Ks. Konstari 1979, s. 176–177.

³¹¹ Ks. Laakso 1990, s. 230.

Harkintavallan väärinkäytön kiellolle ja kohtuusperiaatteelle on yhteistä myös se, että niiden vakiinnuttaminen aiheutti *jännitteitä* hallinto-oikeustieteellisessä auditoriossa. Toisin kuin monia muita hallinto-oikeudellisia periaatteita ei harkintavallan väärinkäytön kieltä ja kohtuusperiaatetta onnistuttu saattamaan oikeusjärjestyksemme osaksi pelkästään mainitsemalla periaatteesta ja sen voimassaolosta. Harkintavallan väärinkäytön osalta debatti oli lyhytaikaisempi ja argumenteiltaan kepeämpi kuin kohtuusperiaatteen osalta.³¹² Harkintavallan väärinkäyttöä koskeva keskustelu tiivistyi muutamiin 1940-luvun lopun ja 1950-luvun vuosiin. Sitä vastoin 1950-luvun lopulla alkanut ilmeisen kohtuuttomuuden merkitystä punnitseva diskurssi tihentyi oikeastaan vasta vuoden 1990 vaiheilla *kohtuusperiaatteen* asemaa vahvistavaksi argumentoinniksi.

Pyrittäessä vakiinnuttamaan harkintavallan väärinkäytön kiellon ja kohtuusperiaatteen asemaa hallinto-oikeudessamme ovat keskeisenä aineistona olleet tietyt korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut. Argumentointi on kummassakin tapauksessa edennyt siten, että periaatteita on käsitelty oikeuskirjallisuudessa ehkä vuosienkin ajan, kunnes vihdoinkin korkeimman hallinto-oikeuden päätöksistä on katsottu löytyvän esimerkkejä, joita pidetään osoituksena kulloisenkin periaatteen omaksumisesta.³¹³ Sen enempää harkintavallan rajoitusperiaatteista kuin kohtuusperiaatteistakaan ei viitatuissa lainkäyttöpäätöksissä kuitenkaan eksplisiittisesti mainita mitään. Periaatteiden asemaa tukevat perusteet ammennetaankin lainkäyttöratkaisuksista näkemällä niissä piirteitä, jotka kuuluvat *oikeustieteessä* hahmoteltujen periaatteiden substanssiin.

Oikeuskäytännön hyödyntäminen ilmentää sekä harkintavallan väärinkäytön kiellon että kohtuusperiaatteen kohdalla verrattain myötäsukaista asennetta. Tämä näkyy ennen muuta siitä, että periaatteiden syntymistä, vakiintumista ja voimassaoloa koskevia päätelmiä ylipäätään tehdään tuomioistuinratkaisujen perusteella. Kriittiseen oikeustieteelliseen tutkimukseen sopisi nähdäkseni luontevammin *erittelevästi arvioida* esimerkiksi sitä, miksi tuomioistuin katsoo hallintoviranomaisten ylittäneen toimivaltansa, kun ne ovat käyttäneet harkintavaltaansa tavalla, jota oikeuskirjallisuudessa kutsutaan tarkoitussidonnaisuuden periaatteen loukka-

³¹² Harkintavallan väärinkäyttöä koskevasta suomalaisesta keskustelusta ks. *Konstari* 1979, s. 16–20.

³¹³ Laakson teoksessa kohtuusperiaatteen sovellettavuutta perustellaan yleisemminkin tavalla, joka viittaa käytäntöön (*Laakso* 1990, s. 218; kurs. alkuperäisiä):

”Kirjoitettu laki (*iūs strictum*) ja kohtuus (*aequitas*) eivät näet ole toisilleen täysin vieraita ja toisistaan erillisiä kategorioita. Kohtuuden huomioon ottamista lain soveltamisessa ei nykyään enää voida sellaisenaan ja ilman muuta pitää laista poikkeavana menettelynä tai lakia ’korjaavana’ faktorina. Päinvastoin kohtuus ilmenee monin tavoin sisäänrakennettuna (immanenttina) tekijänä oikeudellisessa ajattelussa ja päätöksenteossa.”

Kohtuuden *ilmenemisestä* tehdään siis päätelmiä kohtuuden ja – teoksen kokonaisuus huomioon ottaen – myös kohtuusperiaatteen voimassaolon suuntaan.

miseksi, tai miksi hallintolainkäyttöorgaani on antanut kohtuusnäkökohtien vaikuttaa päätöksentekoonsa, kuin *selittää*, että nuo lainkäyttöratkaisut ovat saattaneet tarkoitussidonnaisuuden periaatteen tai kohtuusperiaatteen oikeusjärjestyksemme osaksi.

Jo HM 92 §:n vuoksikin lainkäyttöpäätösten pitää pysyä oikeusjärjestyksen puitteissa. Tässä tutkimuksessa omaksutun vallitsevaa oikeuslähdeajattelua koskevan kriittisen näkemyksen mukaan tuomioistuimilla ei Suomen oikeusjärjestyksessä ole kompetenssia luoda yleisesti sovellettavia oikeusnormeja. Lainalaisessa järjestelmässä tuollainen valta olisi johdettava asianmukaisesta toimivaltanormista. Jos ja kun tuollaisia normeja ei ole, tuomioistuinratkaisujen perusteella ei voida suoraan esittää normatiivisia väitteitä oikeusjärjestyksen sisällöstä tai sen muuttumisesta. Lainkäyttöpäätökset ilmaisevat, millaista ratkaisua tuomioistuin on *in casu* pitänyt oikeana ja mitä *se* on kenties tarkoittanut noudatettavaksi laajemminkin. Tuomioistuimen tarkoitusperistä ei kuitenkaan voida päätellä, että oikeusjärjestys todellakin olisi uusien ratkaisujen vaikutuksesta muuttunut. Objektiiviselta kannalta tältä osin kaikki riippuu tuomioistuimille annetun toimivallan laajuudesta. Subjektiviisen puolen osalta kysymys on siitä, millaista näkemystä oikeusnormien voimassaolosta kannatetaan.

Harkintavallan väärinkäytön kieltoa konkretisoivien neljän periaatteen sekä toisaalta kohtuusperiaatteen aseman vakiinnuttaminen on osoitus *periaate-käsitteen argumentatiivisesta tehosta*. Kun Merikoski kotiutti tarkoitussidonnaisuuden, objektiiviteetin, yhdenvertaisuuden ja suhteellisuuden harkintavaltaa rajoittaviksi tekijöiksi, argumentoinnin tärkeänä osana oli *periaatteen käsite*: neljä *periaatetta* rajoittavat harkintaa. Kyse ei ollut esimerkiksi *opista*, jollaiseksi Merikoski luonnehti ilmeistä kohtuuttomuutta koskevan konseption. Ilmeinen kohtuuttomuus jäi harkintavallan väärinkäyttöä koskevan ajatusmallin ulkopuolelle jälkikäteen arvioiden ainakin osittain juuri sen vuoksi, ettei kohtuuttomuusargumenttia luokitettu periaatteeksi.³¹⁴

Uudemmassa kirjallisuudessa kohtuus on vähitellen vahvistanut asemaansa erityisesti sellaisissa yhteyksissä, joissa kohtuus on sijoitettu periaatteiden kategoriaan. Kohtuusperiaatteeseen viittaamisen ja kohtuusnäkökohtien korostamisen välillä vallitsee *positiivinen korrelaatio*. Kun kohtuutta on alettu pitää periaatteena, olisi tarvinnut nähdä vaivaa, jos olisi haluttu perustella, miksi kohtuusperiaate *ei vaikuttaisikaan* samoin kuin muut hallinto-oikeudelliset periaatteet. Periaate-käsitteen käyttäminen on näin osaltaan vaikuttanut argumentointitaakkaan. Kun on

³¹⁴ Jossain määrin Merikosken tapaan myös *Hidén* on torjunut ajatuksen siitä, että hallintopäätöksen kohtuuttomuus voisi sellaisenaan oikeuttaa kumoamaan päätöksen. Kärjistäen hän toteaa, ettei kohtuullisuus ole oikeudellisesti merkitsevä ominaisuus. Kohtuuttomuus voitaisiin vain säädösteitse kohottaa sellaiseen asemaan, että se olisi perusteena viranomaisten toimenpiteille. Kantaansa esittäessään *Hidén*kään ei argumentoi kohtuusperiaatteella. Ks. *Hidén* 1970, s. 131–132.

mahdollista osoittaa oikeuskäytännön myönteinen suhtautuminen sisällöltään ja vaikutuksiltaan täsmennettyyn kohtuusperiaatteeseen, periaatteen asema jäsenyydelle oleellisesti toisin kuin jouduttaessa tyytymään vain yksittäisten hallintolainkäyttöpäätösten tarjoamaan periaatteen voimassaoloa koskevaan näyttöön. – Olemme jälleen tekemisissä *Helinin* esittämän käsitelainopillista päättelyä koskevan tiivistyksen kanssa.³¹⁵ Nyt on kyse erityisesti sen d-kohdasta.

Kulussa olevat vuodet ovat ratkaisevan tärkeitä hallinto-oikeudellisen kohtuusperiaatteen näkökulmasta. Uudessa kirjallisuudessa esitetyt periaatteen omaksumista suosittavat näkemykset eivät ole vielä täysin vakiinnuttaneet asemaansa. 1950-luvun loppupuolella muotoiltuja ajatuksia kohtuuttomuusargumentoinnin epämääräisyydestä ja niihin latentisti liittyvää näkemystä tuon argumentaation yhteydestä harkintavallan kontrolloitavuuden heikkenemiseen ei ole onnistuttu lopullisesti kumoamaan. – Eräät seitsemännessä luvussa tarkasteltavat kansainväliset tekijät saattavat toisaalta merkittävästi muuttaa perinteistä suomalaista kohtuusdiskurssia.

7.3. Hyvä hallintotapa³¹⁶

7.3.1. Tarkastelun rajaukset ja tavoitteet

Hyvää hallintotapaa sivuavat ilmaisut, termit ja kuvaukset muodostavat laajahkon skaalan, jonka osatekijöinä ovat mm. hyvä hallinto, hyvä hallintokäytäntö, hyvä hallintomenettely ja hyvä poliisikäytäntö.³¹⁷ Suhteessa muihin viranomaistoiminnan ja julkisen vallan käytön sektoreihin ja muotoihin hyvää hallintoa ja hyvää hallintotapaa rajaavat esimerkiksi käsitteet hyvä lainvalmistelutapa, hyvä alioikeuskäytäntö, hyvä oikeudenhoito ja hyvä prosessinjohto.³¹⁸ Viimeksi mainitut viranomaistoiminnan karakterisoinnit jäävät – erään hyvää tuomioistuinkäytäntöä koskevin poikkeuksin – seuraavan tarkastelun ulkopuolelle. Keskityn sellaisiin näkemyksiin, joissa operoidaan hyvään hallintotapaan tai hyvään hallintoon viittaavilla käsitteillä ja joissa tuollaista argumentointia ei voida ainakaan kiistatta perustella millään voimassa olevista säännöksistä luettavissa olevalla oikeusnormilla.

³¹⁵ Ks. *Helin* 1988, s. 338 ja edellä jakso IV.6.

³¹⁶ Jakso 7.3. alajaksoineen pohjautuu suurelta osin hyvää hallintotapaa koskevaan artikkeliini (*Tähti* 1992 a). Tarkasteltavaa ratkaisumateriaalia on kuitenkin lisätty sekä näkökulmaa laajennettu periaatteiden syntymisen, vakiinnuttamisen ja muotoamisen suuntaan.

³¹⁷ Hyvää hallintotapaa sivuavasta käsitteistöstä ks. *Leppälä* 1986, s. 37.

³¹⁸ Hyvästä lainvalmistelutavasta ks. *Laakso* 1990, s. 117. Hyvästä alioikeuskäytännöstä ks. OKK 1990, s. 40 (476, 4/cc 1988), hyvästä oikeudenhoidosta ks. OKK 1987, s. 112 (päätos 4704/9.11.1987) ja OKK 1993, s. 59 (667/1/91) sekä hyvästä prosessinjohdosta ks. OAK 1989, s. 134.

Vaille huomiota siis jätetään erilaisia hallinnollisia tapoja koskevat *säännökset*.³¹⁹

Keskeisimpiä ongelmia ovat, millä tavoin hyvän hallintotavan konstruktio ja siihen sisältyvät periaatteet ovat jatkuvan soveltamisen kautta vakiinnuttaneet asemaansa, millainen sisältö hyvälle hallintotavalle on oikeuskirjallisuudessa annettu, kuinka hyvää hallintotapaa lähikäsitteineen on käytetty viranomaistoiminnan arviointikriteerinä sekä millainen on hyvää hallintotapaa koskevan problematiikan suhde perinteiseen periaateargumentaatioon.

Hyvää hallintotapaa koskeva ratkaisukäytäntö on poimittu pääasiassa vuosia 1984–1993 koskevista oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin kertomuksista. Otos on suppeahko, mutta kuitenkin riittävän kattava antamaan käsityksen hyvällä hallintotavalla argumentoimisesta ja siihen liittyvistä merkittävimmistä ongelmista. On kuitenkin syytä korostaa, että hyvän hallintotavan konstruktio ei ole uusi innovaatio. Hyvää hallintotapaa tai siihen rinnastettavissa olevia käsitteitä koskevia mainintoja on löydettävissä ainakin jo 1970-luvun alkupuoliskolla julkaistuista oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin kertomuksista.³²⁰

7.3.2. Hyvän hallintotavan luonnehdintoja oikeuskirjallisuudessa

Suomalaisen oikeuskirjallisuuden perusteella hyvästä hallintotavasta muodostuva kuva on sangen monivivahteinen. Yksittäisten kannanottojen valossa on jokseenkin mahdotonta yleispätevästi sanoa, mitä kaikkea ”hyvä hallinto” -konstruktion piiriin voi kuulua ja millä perusteella. Ilmiön moniulotteisuus havainnollistuu, kun todetaan esimerkiksi *Tarjanteen* viittauksen hyvään hallintomenettelyyn pohdiskellessaan toimenhaltijan vapauttamista toimestaan³²¹ ja *Ylösjoen* katsoneen jo hy-

³¹⁹ Tuollainen säännös on esim. henkilörekisterilain (30.4.1987/471) 3 §, jossa mainitaan hyvästä rekisteritavasta. Lakia koskevassa HE:ssä selostetaan hyvää rekisteritapaa esittämällä sen sisällöksi mm. se, ettei ”henkilörekisteriin talleteta virheellisiä tai muuten epäasiallisia tietoja” (HE n:o 49/1986 vp., s. 26). ”Hyvä rekisteritapa” onkin mahdollista hyvän hallintotavan ohella nähdä oikeudellisessa ajattelussa vaikuttavaksi suureksi, joka voi eri yhteyksissä ja eri lähteistä saada vaihtelevia sisältöjä.

Voidaan kysyä, kuinka perusteltua on lainsäädännössä tyytyä tuollaisiin ”symboleihin”, jos ne kuitenkin on mahdollista ilmaista konkreettisina vaatimuksina. Kun säännösten väljät ilmaisut saavat tosiasiaassa oleellisen osan merkityksestään valmisteluasiakirjoista, ollaan lähellä ”esitöillä säätämistä”.

³²⁰ Ks. OKK 1971, s. 66 (”hyvä hallintomenettely”), OAK 1973, s. 64 (päätös 138/22.1.1973; ”hyvä hallinto”), OAK 1973, s. 114 (päätös 2023/29.11.1973; ”hyvä hallintotapa”) ja OAK 1975, s. 82 (”hyvä ja asianmukainen hallintotapa”).

³²¹ Ks. *Tarjanne* 1934, s. 186. Varhaisesta hyvään tapaan viittaamisesta ks. myös *Ahla* 1956, 72, jossa todetaan, ettei kirkkolaissa ole säädetty mitään kirkkovaltuuston jäsenen esteellisyydestä. Ahlan mukaan *hyvän tavan* pitää kuitenkin katsoa vaativan, ettei valtuutettu ota osaa häntä itseään koskevan asian käsittelemiseen. Sananmukaisesti hyvästä hallintotavasta ei tosin ole kyse, mutta hyvästä tavasta kuitenkin johdetaan vaatimuksia hallintotoimintaan nähden.

vään hallintotapaan kuuluvan, että viranomaiset tarvittaessa auttavat toisiaan.³²²

Uudemmassakin kirjallisuudessa hyvää hallintoa ja hyvää hallintotapaa kuvaavien näkemysten ja kannanottojen kirjo on melkoinen. *Hidén* pitää kuvausta ”hyvä hallinto” tietyn kysymysryhmän käyttökelpoisena nimityksenä.³²³ *Merikosken* mukaan on hyvään hallintoon katsottava kuuluvan, ”että jokaisen järjellisen anomuksen johdosta vaadittaessa annetaan päätös”, vaikkei mikään säännös siihen velvoitaisikaan.³²⁴ *Vilkkonen* on ennen HMenL:n voimaantuloa maininnut, että Suomessa oli ”pitkään pitänyt tulla toimeen eräänlaisen »hyvän hallinnon» käsitteen avulla”. Siihen on kuulunut luottamus virkamiesten koulutusta, asenteita ja etiikkaa kohtaan.³²⁵

Mäenpää katsoo lupaviranomaisen toiselta viranomaiselta saamalla lausunnolla voivan hyvän hallintotavan sekä *yleisten oikeusperiaatteiden* vaatimusten perusteella olla välitön vaikutus lupaviranomaisen päätöksentekoon.³²⁶ Hyvän hallintotavan merkityksen lisääntyminen on *Mäenpään* mukaan osaltaan vaikuttanut responsiivisuuden korostumiseen hallinnossa.³²⁷ Hyvän hallintotavan vaatimukset vaikuttavat konkreettisestikin. Niinpä viranomaisten oma-aloitteista tiedottamista valmisteilla olevista asiakirjoista voidaan tavallisesti pitää hyvän hallintotavan mukaisena.³²⁸ Valtioneuvoston ja ministeriöiden päätöksiin ei HValL:n mukaan tarvitse liittää valitusosoitusta, mutta sen liittäminen näihinkin päätöksiin voidaan katsoa hyvän hallintotavan mukaiseksi.³²⁹

Kuosma pitää yhtenä hallinnon oikeusturvan tyydyttävän järjestämisen ehtona sitä, että säädöksiä sovellettaessa noudatetaan hyvän hallintomenettelyn periaat-

³²² Ks. *Ylösjoki* 1966, s. 112. Kannan muotoiluun (”Jo hyvään hallintotapaan kuuluu ...”) on syytä kiinnittää huomiota. Formulointi on omiaan herättämään mielikuvan, jonka mukaan hyvä hallintotapa tai sen noudattaminen olisi jotenkin ensisijaista, itsestään selvää tai kiistatonta.

Hieman samaan tapaan argumentoi korkein hallinto-oikeus ehdotuksesta HMenL:ksi antamassaan lausunnossa (KHO 1980 III I, s. 238; kurs. A. T:n):

”Asian käsittelyvelvollisuudesta ei ilmeisesti ole tarpeen ottaa lakiin nimenomaista säännöstä.

Jo hyvästä hallinnosta seuraa, että jokainen asia on käsiteltävä ilman tarpeetonta viivytystä.”

Oikeudellisesti arvioiden ongelmallista on erityisesti se, millä *juridisella* perusteella hyvästä hallinnosta, hyvästä hallintotavasta tai vastaavista säädännäiseen oikeuteen perustumattomista arviointikriteereistä voitaisiin johtaa päätelmiä sen suhteen, kuinka virkatoiminnassa pitäisi menettellä. Näin ollen on pulmallista sanoa ”jo hyvästä hallinnosta” seuraavan tai johtuvan jotakin.

³²³ *Hidén* kuvaa tuon käsitteen piiriä seuraavasti (*Hidén* 1970, s. 133, av. 140): ”Karkeasti määriteltynä tähän ryhmään kuuluvat tapaukset, joissa kansalaisella on perusteltua aihetta ärtyä viranomaisen menettelyn johdosta, mutta joissa ei ole ainakaan selvää, että menettely voisi olla aiheena virkasyytteelle tai muutoksenhauulle.”

³²⁴ *Merikoski* 1976 b, s. 76 (alkuperäistekstin harvennus on lainattaessa poistettu).

³²⁵ Ks. *Vilkkonen* 1982, s. 304.

³²⁶ Ks. *Mäenpää* 1992, s. 342–343.

³²⁷ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 61–62. Ks. myös *Mäenpää* 1989, s. 25.

³²⁸ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 255–256.

³²⁹ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 287–288. Hyvästä hallintotavasta ks. myös *Mäenpää* 1984, s. 47 ja 50–51.

teita.³³⁰ Myös *Pohjolainen* ja *Tarukannel* lähestyvät hyvän hallinnon kriteereitä oikeusturvan suunnasta: hyvän hallinnon vaatimus vaikuttaa sekä hallintotoiminnan että hallintolainkäytön oikeellisuuteen.³³¹ Tarkastellessaan asiakirjojen toimittamista viranomaiselle he nojautuvat muun ohessa hyvän hallintotavan käsitteeseen, kun he pitävät perusteltuna joustavaa suhtautumista siihen, miten asiakirjat ovat viranomaiselle tulleet ja kuinka vireillepano muutoin on tapahtunut.³³² Hyvä hallintotapa saattaa niin ikään edellyttää määrääjän asettamista³³³ sekä toisaalta perustelujen esittämistä vaadittaessa, vaikka HMenL ei niiden esittämiseen velvoittaisikaan.³³⁴ *Pohjolainen* ja *Tarukannel* kiinnittävät huomiota myös siihen, että hallinto henkilöstön koulutus vaikuttaa hyvän hallinnon vaatimusten toteutukseen.³³⁵

Kulla katsoo hyvä hallintotapa -käsitteen viittaavan ”julkishallinnossa vakiintuneisiin hyväksyttäviin menettelyihin, joiden perusta on pikemminkin tavan mukaisuudessa kuin oikeussäännöissä”. Kyseessä on ensisijaisesti virastoissa asioivien kansalaisten asiallinen ja oikeudenmukainen kohtelu. Hyvän hallintotavan mukaisesti toimittaessa on asianosaisille pyrittävä antamaan asian hoitamista koskevia tietoja, vaikka HMenL ei neuvomaan suoranaisesti velvoittaisikaan. Karkea epäkohteliaisuus merkitsee hyvästä hallintotavasta poikkeamista. Viranomaisten on hyvän hallintotavan mukaan myös vastattava saamiinsa kirjeisiin kohtuullisessa ajassa.³³⁶

Kaikkein laajakantoisimmat hyvän hallintotavan sovellutukset ovat löydettävissä *Ryynäsen* teoksesta ”Hyvän hallinnon periaatteet kunnallishallinnossa”. Tässä yhteydessä on mahdollista poimia hänen esittämistään näkökohdista vain muutamia esimerkkejä. *Ryynäsen* tutkimuksen kohteena ovat harkintavallan rajoitusperiaatteet, jotka hän mainitsee luettavan hyvän hallinnon keskeisiksi tunnusmerkeiksi.³³⁷ Rajoitusperiaatteet kuvastavat hänen mukaansa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa vakiintunutta käsitystä hyvästä hallinnosta.³³⁸ Harkintavallan rajoitusperi-

³³⁰ Ks. *Kuosma*, Hallinnon tutkimus 1990, s. 270.

³³¹ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 35.

³³² Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 208.

³³³ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 236.

³³⁴ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 319. Hyvän hallintotavan ja perustelujen esittämisen suhteesta ks. myös *Uotila–Laakso–Pohjolainen–Vuorinen* 1989, s. 121–122, *Kulla* 1991 b, s. 314, *Mäenpää* 1991, s. 286 ja *Bruun–Mäenpää–Tuori* 1995, s. 288.

³³⁵ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 85.

³³⁶ Ks. *Kulla* 1991 a, s. 36. Ks. myös *Kulla* 1991 b, s. 36 ja 278.

³³⁷ Ks. *Ryynänen* 1991, s. 7.

³³⁸ Ks. *Ryynänen* 1991, s. 10. Harkintavallan rajoitusperiaatteet osaltaan määrittävät harkintavallan väärinkäytön kiellon sisältöä. Seuraava katkelma voidaan lukea tätä taustaa vasten (*Ryynänen* 1991, s. 191): ”Nimenomaan kunnallishallinnossa kuitenkin varsinaisella hallintokoneistolla (eikä aina niinkään lainsäätäjällä) on tärkeä vastuu harkintavallan väärinkäytön kiellon periaatteen tarkoittaman hyvän hallinnon toteuttamisesta.” – Harkintavallan rajoitusperiaatteiden yhteydestä hyvään hallintoon ks. myös *Uotila–Laakso–Pohjolainen–Vuorinen* 1989, s. 47 ja *Laakso* 1990, s. 251.

aatteet eivät kuitenkaan tyhjentävästi tuo esiin hyvän hallinnon koko alaa, vaan niiden lisäksi on kirjoittajan mukaan olemassa suuri joukko muitakin ”hyvän hallinnon enemmän tai vähemmän selkeästi määritettävissä olevia periaatteita”. Osa niistä on ilmaistu HMenL:ssa.³³⁹ Uusiin hyvän hallinnon periaatteisiin kuuluu mm. Euroopan neuvoston piirissä tehdyn kunnallisen itsehallinnon peruskirjan sisältö.³⁴⁰ Hyvällä hallinnolla on yhteyksiä lisäksi esimerkiksi hallinnon joutuisuuteen³⁴¹ ja kehittämiseen.³⁴² Ryynäsen teoksessa ”hyvä hallinto” laajenee kattamaan optimaalisen päätöksenteon osatekijöitä.³⁴³ Hyvä hallintotapa kytketään osaksi laajempaa kokonaisuutta eli hyvää hallintokulttuuria, jolloin hyvä hallintotapa saa vielä uusia sävyjä. Hyvä hallintotapa ei ole yksinomaan formaalia säädösten noudattamista, vaan paljosta muustakin on kysymys. Esimerkinomaisesti Ryynäsen viittaa palveluperiaatteen ja hallinnon kansalaislähtöisyyden korostamiseen sekä erilaisten oikeudellisten periaatteiden esiinnousuun.³⁴⁴

Virkamiesten oikeusasema -teoksessaan *Bruun, Mäenpää ja Tuori* toteavat hyvän hallintotavan mukaisen menettelyn liittyvän asianmukaiseen viranhoitoon. Hyvän hallinnon vaatimukset ovat kirjoittajien mukaan oikeudellisesti verrattain heikkoja mutta ne ovat sovellettavissa laajasti. Virkamiesten toiminnan tulee kansalaisen näkökulmasta sekä olla muodollisesti virheetöntä että vaikuttaa asianmukaiselta.³⁴⁵ Toisaalta virkamiesasemaan mahdollisesti liittyvää virkakoneiston sisäistä lojaalisuusvelvollisuutta voidaan pitää *tulkintaperiaatteena*, joka kuuluu virkamiesmoraalin ja hyvän hallintotavan piiriin.³⁴⁶ Hyvän hallintotavan ja virkamiesmoraalin vaatimusten noudattaminen kuuluvat tosiasiallisen virkavastuun puitteisiin.³⁴⁷ Hyvän hallintotavan noudattamisen valvominen on yksi oikeusturvan takeista.³⁴⁸

³³⁹ Ks. Ryynänen 1991, s. 20. Mt:n sivulla 231 kirjoittaja toteaa HMenL:ssa kerrottavan hyvän hallinnon periaatteet tiiviissä muodossa. Samalla sivulla Ryynänen mainitsee esteellisyssäännösten kirjaamisen HMenLi:iin tuoneen hyvän hallinnon kannalta arvioiden merkittäviä muutoksia.

³⁴⁰ Ks. Ryynänen 1991, s. 20.

³⁴¹ Ks. Ryynänen 1991, s. 243.

³⁴² Ks. Ryynänen 1991, s. 244.

³⁴³ Ks. Ryynänen 1991, s. 10, jossa esitetyn mukaan hyvää hallintoa on se, että tehtävät ratkaisut mahdollisimman hyvin täyttävät *ideaalisen malliratkaisun vaatimukset*. Tällaisina vaatimuksina kirjoittaja pitää mm. sitä, että asian käsittely on menettelyoikeudellisesti virheetöntä, että ratkaisu perustuu totuudenmukaisiin tosiseikkoihin, että laintulkinta on virheetöntä ja että lopputulokseen johtaneet päätelmät ovat loogisesti virheettömiä. Ryynäsen esittämässä luettelossa on viime kädessä paljolti kyse päätöksenteon oikeellisuudesta (siitä ks. myös mt:n s. 241). – Ryynäsen esittämä luettelo myötäilee *Kurvisen* (1985, s. 21–22) tekstiä.

³⁴⁴ Ks. Ryynänen 1991, s. 233.

³⁴⁵ Ks. *Bruun–Mäenpää–Tuori* 1995, s. 143.

³⁴⁶ Ks. *Bruun–Mäenpää–Tuori* 1995, s. 152.

³⁴⁷ Ks. *Bruun–Mäenpää–Tuori* 1995, s. 212. Hyvästä hallintotavasta ja tosiasiallisesta vastuusta ks. myös *Koskinen–Kulla* 1995, s. 162.

³⁴⁸ Ks. *Bruun–Mäenpää–Tuori* 1995, s. 281.

Edellä on esitetty vain muutamia näkemyksiä siitä, millaista sisältöä hyvälle hallintotavalle ja hyvälle hallinnolle on oikeuskirjallisuudessa annettu.³⁴⁹ Tarkastelun perusteella on vaikeata tiivistää varsinaisia kokoavia näkökohtia, ellei sellaisena pidetä havaintoa, jonka mukaan hyvän hallintotavan kriteerit ovat paljolti aihepiiri- ja kirjoittajakohtaisia. Kun eritellään kannanottoja vuosikymmenien ajalta, saate- taan saada hienoista tukea myös oletukselle, että hyvästä hallintotavasta puhuttaessa on siirrytty yksittäisten toiminta- tai menettelytapojen arvioimisesta kohti kattavampaa *hyvän hallintotavan mallia tai kategoriaa*. Sitä ilmentävät varsinkin käsitteet asiallisuus, huomaavaisuus, palveluperiaate ja hyvä hallintokulttuuri.

Käytännön hallintotoiminnan kannalta ei juurikaan ole ongelmallista, vaikka hyvä hallintotapa oikeuskirjallisuuden perusteella jääkin suhteellisen heterogeeniseksi entiteetiksi. Kirjallisuudessa lähinnä vain kuvataan, millaista hyvä, ihanteellinen tai optimaalinen hallinto on tai voisi olla. Ei ole juridisia perusteita vaatia, että hallinnon olisi todellisuudessa oltava juuri sellaista. Esimerkiksi oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin ratkaisuihin voidaan asennoitua jossain määrin eri tavalla.

7.3.3. Poimintoja säädösvalmisteluaineistosta

Hyvä hallinto -käsite on suhteellisen näkyvästi esillä varsinkin HMenL:n esitöissä. Ehdotuksesta HMenL:ksi ilmenee, ettei selvityspyyntöä koskeva säännös sellaise- naan perusta viranomaisille velvollisuutta noudattaa jonkin viranomaisen selvitys- pyyntöä, vaan velvollisuus voisi olla vain nimenomaisen säännöksen perusteella. Tämän jälkeen kuitenkin todetaan hyvän hallinnon vaatimuksen *edellyttävän*, että viranomaiset asianmukaisesti vastaavat saamiinsa selvityspyyntöihin.³⁵⁰ Näkemys merkitsee, että virkatoiminnassa olisi muitakin kuin säädännäiseen oikeuteen pe- rustuvia velvollisuuksia. Samansuuntainen ajatus liittyy myös kantaan, jonka mu- kaan viranomaisten välinen selvitysten antaminen voidaan perustaa hyvän hallin- non vaatimukseen.³⁵¹ Niin ikään määräajan asettamista asianosaiselle punnitaan hyvää hallintoa apuna käyttäen. Lähtökohdaksi esitetään, että määräajan asettami- nen olisi tarpeellista, jos se edistäisi pyrkimystä hyvään hallintoon.³⁵² Mikäli toi- saalta päätöksen perustelu jätetään HMenL:n nojalla esittämättä, olisi hyvän hallin- totavan mukaista pyrkiä asianosaisen pyynnöstä jälkikäteen kertomaan ratkaisun perusteena olleet syyt.³⁵³

³⁴⁹ Ks. lisäksi esim. Myllymäki 1994, s. 57–59.

³⁵⁰ Ks. Rihto–Kandolin–Vuorinen 1979, s. 119.

³⁵¹ Ks. Rihto–Kandolin–Vuorinen 1979, s. 180–181.

³⁵² Ks. Rihto–Kandolin–Vuorinen 1979, s. 212. Samoin HE n:o 88/1981 vp., s. 47.

³⁵³ Ks. Rihto–Kandolin–Vuorinen 1979, s. 241. Ks. myös HE n:o 88/1981 vp., s. 54. Saman HE:n mukaan kuuluu hyvään hallintoon vielä sekin, että henkilölle ilmoitetaan hänen asemansa vireille pantavassa hallintomenettelyssä sekä arvio asian käsittelyajasta (ks. HE n:o 88/1981 vp., s. 11). Tästä hyvän hallinnon sovellutuksesta ks. myös Uotila–Laakso–Pohjolainen–Vuorinen 1989, s. 76.

Satunnaisemmin kuin HMenL:n esitoissa hyvästä hallinnosta mainitaan mm. julkisuustoimikunnan mietinnössä. Sen mukaan on pyrkimyksenä, että tietojen antaminen jo asioiden valmisteluvaiheessa on säännönmukainen hyvään hallintoon kuuluva menettely.³⁵⁴ Samassa mietinnössä perustellaan tiettyjen rutiinitoimenpiteidenkin suorittamista hyvään hallintoon viittaamalla.³⁵⁵

Hyvän hallinnon ideaali on heijastunut norminantokäytännön arvioimiseenkin. Keskushallinnon norminantoa käsittelevästä mietinnöstä käy ilmi, että norminanto mietinnön laatimisen aikaan monin kohdin poikkesi hyvälle hallintotoiminnalle asetettavista vaatimuksista.³⁵⁶ – Hyvän hallinnon kuvauksia on löydettävissä vieläkin yllättävämmissä asiayhteyksistä. Tutkintavankeudesta annetun lain muuttamista koskevassa HE:ssä katsotaan hyvän hallintotavan edellyttävän varmistumista siitä, että tutkintavangin kanssa puhelimitse keskusteleva tietää puhelinkeskustelun kuuntelemisesta.³⁵⁷

7.3.4. Oikeudellinen kontrollitoiminta

7.3.4.1. Esimerkkejä

Seuraavassa käsiteltävä hyvää hallintotapaa koskeva ratkaisukäytäntö on koottu eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomuksista.³⁵⁸ Merkittävä osa *oikeuskanslerin* kertomuksissa esitetyistä hyvää hallintotapaa käsittelevistä ratkaisuista koskee viranomaisten *velvollisuutta vastata* erilaisiin tiedusteluihin ja kysymyksiin.³⁵⁹ Niinpä mm. kouluhallituksen huomiota on kiinnitetty siihen, että viranomaiset ovat hyvän hallintotavan mukaan velvollisia vastaamaan asiallisiin tiedusteluihin. Hyvän hallintotavan velvoittavuutta pidettiin kyseisessä tapauksessa eräänlaisena lähtökohtana, mikä näkyy siitä, että kouluhalli-

³⁵⁴ Ks. KM 1992:9, s. 2. Samansuuntainen ajatus toistuu mietinnön sivuilla 54–55.

³⁵⁵ Hyvään hallintoon kuuluu mm., että ainakin diaariin tehdään merkintä, mikäli asian käsittely päättyy enemmistä toimenpiteistä luopumiseen. Ks. KM 1992:9, s. 112–113.

³⁵⁶ Ks. KM 1986:10, s. 70.

³⁵⁷ Ks. HE n:o 14/1985 vp., s. 81.

³⁵⁸ Tutkimuksen liitteessä 2 on esimerkikiuettelo niistä hyvää hallintotapaa ja sen lähikäsitteitä koskevista maininnoista, jotka sisältyvät vuosilta 1984–1993 annettuihin oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin kertomuksiin.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja koskevassa Finlex-tietopankin tietokannassa ei tutkimuksen käsikirjoituksen kirjapainoon mennessä ollut yhtään mainintaa hyvästä hallintotavasta. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuihin liittyvässä aineistossa sen sijaan on ainakin yksi maininta hyvästä hallintotavasta. Ks. päätöksen KHO 1991:105 yhteydessä selostettu Tampereen kaupunginhallituksen antama vastaselitys.

³⁵⁹ Tästä velvollisuudesta ks. myös *Hidén* 1970, s. 136–137. – Kaikki ne *kursivoinnit*, joilla oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin kertomuksista peräisin olevia lainauksia on tässä jaksossa (7.3.4.1.) korostettu, ovat *lainattaessa tehtyjä* eivätkä alkuperäisiä.

tus ei ratkaisun mukaan ollut esittänyt perusteita *poiketa* vastaamisvelvollisuudesta.³⁶⁰

Vastaamisvelvollisuutta ja hyvän hallintotavan konstruktioita on toisinaan vankennettu viittaamalla lisäksi *asianmukaisuuteen*. Virkatoiminnan konkreettisiin yksityiskohtiin saakka ulottuva asianmukaisuuden ja hyvän hallintotavan kombinaatio on löydettävissä ratkaisusta, jossa apulaisnimismiehen tietoon saatettiin käsitys siitä, että viranomaisilla hyvän hallintotavan mukaisesti on velvollisuus vastata kaikkiin asiallisiin tiedusteluihin ja että kirjallisiin tiedusteluihin on asianmukaista vastata kirjallisesti.³⁶¹

Niin ikään asiakkaiden *neuvontaa* ja *opastamista* on arvioitu joko pelkästään hyvän hallintotavan näkökulmasta³⁶² tai liittämällä siihen tiettyjä lisäkriteereitä.³⁶³ Hyvään hallintoon viittaavat määreet ovat olleet käyttökelpoisia myös arvioitaessa *henkilöstön perehdyttämistä* ja *hallintokoneiston ohjausta*.³⁶⁴ HMenL:n säätäminen ja muut hallintomenettelyä koskevat lainsäädännölliset uudistukset eivät ole

³⁶⁰ Ks. OKK 1987, s. 68 (n:o 445). Vastaamisvelvollisuuden perustelemisesta hyvän hallintotavan tai hyvän virkamiestavan vaatimuksilla ks. lisäksi OKK 1988, s. 76 (n:o 2037); OKK 1988, s. 82 (n:o 4499); OKK 1989, s. 85 (n:o 1219); OKK 1990, s. 66 (n:o 383, 365/a 1988); OKK 1991, s. 95 (932/1/89) sekä OKK 1993, s. 71 (402/1/93).

³⁶¹ Ks. OKK 1990, s. 59–60 (613, 1038/a 1988). Ks. myös OKK 1989, s. 65 (n:o 38), jossa hyvällä hallintotavalla ja asianmukaisuudella perustellaan arviota siitä, että lääninveroviraston olisi tullut vastata saamaansa maksusuunnitelmaa koskevaan tiedusteluun ja ilmoittaa perusteltu kantansa siihen.

Vastaamisvelvollisuuden sisältöä modifioidaan oikeuskanslerin vuodelta 1993 antamassa kertomuksessa selotetussa ratkaisussa 700/1/91 (OKK 1993, s. 80). Siinä katsotaan hyvän hallintotavan edellyttävän, että kirjeseen vastataan pääsääntöisesti kirjallisesti. Vastaus voidaan ratkaisun mukaan antaa muussakin muodossa (esim. puhelimitse), jos tiedustelu koskee viranomaisessa vireillä olevan asian käsittelyvaihetta tai vastaavanlaista asiaa. Ks. myös OKK 1993, s. 106 (362/1/92).

³⁶² Ks. OAK 1988, s. 106 (kirje 4058/22.12.1988): ”Neuvonnan tarve ja laajuus on ratkaistava kussakin tapauksessa erikseen. Mikäli virkamies tai vastaavasti Kansaneläkelaitoksen toimihenkilö on selvillä ratkaisun lopputulokseen vaikuttavasta seikasta, on *hyvän hallintotavan mukaista* kertoa asiasta.” Ks. myös OKK 1986, s. 23: ”Nimismiehelle ja poliisiasevarikon päällikölle ilmoitettu, että *hyvän hallintomenettelyn* mukaista olisi ollut, että palautettavaksi määrätyn takavarikoidun ampuma-aseen vahingoittumista koskevassa asiassa mahdollista vahinkoa kärsinyt henkilö oli ohjattava kääntymään asianomaisen viranomaisen puoleen vahingonkorvausvelvollisuuden selvittämiseksi.” Neuvontavelvollisuudesta ja hyvästä hallintotavasta ks. myös OKK 1993, s. 89 (102/1/92).

³⁶³ Ks. OAK 1986, s. 74 (pääös 2424/7.10.1986): ”Nimismies oli laiminlyönyt ilmoittaa ulkomaalaiselle, joka oli pysyvästi asettunut asumaan Suomeen, että hänen tuli hankkia suomalainen ajokortti. (...) Nimismiehen katsottiin menetelleen *vastoin hyvää hallintotapaa ja poliisikäytäntöä* laiminlyödessään neuvontavelvollisuutensa (...).”

Asianosaisten opastamisesta hyvän hallinnon osana ks. myös *Hidén* 1970, s. 274–275.

³⁶⁴ Ks. esim.:

– OAK 1986, s. 18: ”*Hyvän hallinnon mukaista* on (...), että laajempien uudistusten yhteydessä henkilökunnalle varataan kohtuullinen aika uusiin määräyksiin perehtymistä varten ja heille mahdollisuuksien mukaan annetaan määräysten tuntemuksen edellyttämää koulutusta.”

poistaneet tarvetta punnita esimerkiksi *kuulematta jättämistä* hyvän hallintotavan kriteerein.³⁶⁵

Viranomaisten toiminnan *hitaus* on yksi sellaisista perinteisistä aihepiireistä, joiden yhteydessä on viitattu hyvään hallintotapaan.³⁶⁶ Vuoden 1986 virkamieslain tultua voimaan vuoden 1988 alusta lukien on valtion virkamiesten toiminnan joutuisuutta ollut mahdollista arvioida nojautumalla suoraan säännökseen (20.1 §).³⁶⁷

- OAK 1986, s. 94: ”Vaikka opetusministeriön velvollisuutena ei ole puuttua korkeakoulujen ja kesäyliopistojen väliin erimielisyyksiin sellaisenaan, olisi mielestäni *hyvän hallinnon mukaista* tässä asiassa ollut, että ministeriö olisi käytettävissään olevin keinoin pyrkinyt vaikuttamaan siihen, että opiskelijoiden oikeusturvan vaarantuminen olisi voitu mahdollisuuksien mukaan estää ja korkeakoulujen ja kesäyliopistojen yhteistyöhön muodostunut kitka poistaa.”
- OAK 1988, s. 137 (kirje 2721/7.9.1988): ”Katson *hyvään kouluhallintoon* kuuluvan, että johtava ja valvova viranomainen antaa alaisilleen viranhaltijoille vaikeissa lainsoveltamistilanteissa riittävät yleisohjeet.”

³⁶⁵ Esimerkkejä:

- OKK 1986, s. 26 (n:o 3337): ”Koululautakunnan suomenkieliselä osastolle korostettu asianosaisen kuulemisen ja osaston kokouksessa tehtyjen päätösten asianmukaisen kirjaamisen merkitystä. *Hyvä hallintotapa edellyttää*, että opettaja saa tietoonsa häneen kohdistetun, hänen esimiestensä tietoon toimitetun arvostelun.”
- OKK 1987, s. 69 (n:o 3164): ”Läänin taidetoimikunnan tietoon saatettu apulaisoikeuskanslerin käsityksenä, että *hyvä hallintotapa olisi edellyttänyt* taidetoimikuntaan työsuhteissa olleen kanslistin kuulemistä ennen hänelle annetusta huomautuksesta päättämistä (...).”

Oikeusasiamiehen päätöksessä 4.6.1993 dnro 93/4/92 todetaan suoraan, ettei tapauksessa ollut HMEnL 1 §:ssä säädetyn asianosaisasioita koskevan rajauksen perusteella ollut pakko kuulla huomautuksen saanutta virkamiestä. Arvostelun kohteeksi joutuvan henkilön kuulemisen katsottiin tällaisissakin tapauksissa kuitenkin kuuluvan hyvään hallintomenettelyyn (ks. OAK 1993, s. 130). Tämänkaltaisista ratkaisuista olisi saatavissa tukea *Laakson* (1990, s. 128, av. 139) esittämälle näkemykselle, jonka mukaan kuulemisperiaate on HMEnL:n soveltamisalan ulkopuolella edelleen voimassa yleisenä oikeusperiaatteena. Päätöksessään 2.4.1993 dnro 175/4/91 oikeusasiamies toteaa nimenomaisesti, ettei HMEnL:lla ollut tarkoitus muuttaa ”perustavanlaatuista kuulemisperiaatetta” (ks. OAK 1993, s. 121).

³⁶⁶ Ks. esim. OAK 1987, s. 141 (päätös 3356/20.11.1987): ”Kalavahinkojen arvioimislautakunnan huomiota kiinnitetty kalavahinkojen korvaamista koskevien hakemusten joutuisaan käsittelyyn ja *hyvään hallintotapaan* hakijan tiedustellessa hakemuksensa käsittelyä (...).” Toisaalta ei rekisteriintiasioiden viranomaiskäsittelyn kestämisen keskimäärin yli puoli vuotta ole katsottu vastaavan ”kansalaisten oikeussuojatarpeiden eikä *hyvän hallintomenettelyn* vaatimuksia” (OKK 1989, s. 73; kirje patentti- ja rekisterihallitukselle 1247/18.12.1989).

Hyvän hallintotavan käsitteen velvoittavuuden astetta koskevia päätelmiä voidaan tehdä sellaisten tapausten perusteella, joissa virkatoiminnan hitautta on arvioitu nojautumalla muunlaisiin kriteereihin kuin hyvään hallintotapaan. Ks. OAK 1966, s. 54 (päätös 721/29.3.1966), jossa selostetussa tapauksessa tietoitituksen suorittaminen oli viivästynyt ja tällaista menettelyä pidettiin *virheellisenä*.

Viranomaisten toiminnan hitaudesta yleisemmin ks. *Hidén* 1970, s. 134–136.

³⁶⁷ Virkatehtävien viivytyksettömään suorittamiseen velvoittava voimassa oleva säännös on VVirkamL 14.1 §:ssä.

Säädännäinen oikeus ei kuitenkaan ole syrjäyttänyt hyvään hallintotapaan viittaamista.³⁶⁸

Julkaistua ratkaisuaineistoa voitaisiin ryhmitellä lukuisiin muihinkin kuin edellä tarkasteltuihin teemakokonaisuuksiin. Hyvää hallintotapaa ja sen lähikäsitteitä on nimittäin käytetty myös arvioitaessa organisaatiouudistusten perusteltavuutta,³⁶⁹ hallintopäätösten eksaktiutta,³⁷⁰ virkamiesten huolellisuutta,³⁷¹ toimintaa hallintomenettelyn sääntelyn aukkotilanteissa,³⁷² asianosaisen informoimista³⁷³ sekä yleisesti viranomaistoiminnan sisältöä³⁷⁴ tai järjestelyä.³⁷⁵ Tässä yhteydessä ei hienojakoisempi luokittelu ole kuitenkaan ole tarpeellista. ”Hyvän hallintotavan” monikäyttöisyys ja argumentatiivinen teho ovat oletettavasti jo verifioituneet. Kaiken kaikkiaan on ”hyvää hallintotapaa” käytetty virkatoiminnan hyväksyttävyyden ja paheksuttavuusarvioinnin laaja-alaisena normipremissinä.

³⁶⁸ Ks. esim. OAK 1992, s. 134 (päätös 28.10.1992, dnro 708/4/91). Vrt. OAK 1993, s. 108, jossa viitataan sekä vuoden 1986 valtion virkamieslain 20 §:ään että hyvän hallintotavan asettamiin edellytyksiin (päätökset 20.12.1993, dnro 217/4/93 ja 21.12.1993, dnro 1259/4/93).

³⁶⁹ Oikeuskanslerin kertomuksessa vuodelta 1990 selostetussa tapauksessa katsottiin voitavan päätellä, että erään kunnan sosiaalitoimen organisaatiouudistuksen yhtenä tavoitteena oli päästä eroon epämieluisana pidetystä viranhaltijasta. Selostuksessa todetaan, että organisaation muutoksella ”pyrittiin siten saamaan aikaan muu lopputulos kuin hallinnon tarkoitussidonnaisuuden periaate ja *hyvä hallintotapa* huomioon ottaen olisi ollut hyväksyttävää” (OKK 1990, s. 78–79; 617, 746/a 1987).

³⁷⁰ Ks. OKK 1987, s. 67 (n:o 2412): ”Ilmavoimien esikunnan huomiota kiinnitetty *hyvän hallintotavan* mukaiseen menettelyyn. Virantoimituksesta pidättämistä koskeva päätös oli laadittu liian ylimalkaiseksi. (...)”

³⁷¹ Ks. OKK 1987, s. 76 (n:o 2171): ”Lääkintöhallituksen vs. osastopäällikölle tähdenntetty *hyvän hallintomenettelyn edellyttämä* huolellisuutta. Vs. osastopäällikkö oli erehdyksessä ratkaissut ja allekirjoittanut toisen henkilön sijasta kanteluasian (...).”

³⁷² Oikeusasiamiehen kertomuksessa vuodelta 1986 (s. 105) selostetussa päätöksessä todetaan, ettei koulunjohtajan määräyksen peruuttamisessa noudatettavasta menettelytavasta ollut säännöksiä. Päätöksen mukaan tulivat tapauksessa soveltuvin osin noudatettaviksi ”hallintomenettelylaki sekä *hyvän hallintotavan periaatteet* yleisemmin, lähinnä hallintomenettelylain 1, 15, 21, 23, ja 24 §:ien säännökset”.

³⁷³ Ks. OKK 1988, s. 88 (n:o 3681): ”Lääkintöhallituksen tietoon saatettu apulaisoikeuskanslerin käsitys, jonka mukaan lääkitöhallituksen pitämän puheterapeuttiluettelon epävirallisesta luonteesta huolimatta *hyvä hallintotapa edellytti*, että luettelosta poistettava saa tiedon toimenpiteestä perusteluineen kirjallisesti (...)” Ks. myös OAK 1984, s. 35 (kirje 2529/18.10.1984).

³⁷⁴ Ks. OAK 1993, s. 129 (päätös 31.5.1993, dnro 240/4/92), jossa virantäyttöasiaa koskevan esittelymuistion laatimista perustellaan hyvällä hallintotavalla.

Siitä, kuinka hyvän hallinnon on katsottu edellyttävän asiakirjojen asianmukaista säilyttämistä, ks. OKK 1993, s. 89 (12/5/92).

³⁷⁵ Ks. OAK 1990, s. 113.

7.3.4.2. Prejudikaatit, viranomaisten riippumattomuus ja hyvä tapa

Ylimpien oikeusasteiden ja erityisesti korkeimman oikeuden päätösten asemasta ja vaikutuksista käytiin 1970-luvun lopussa ja 1980-luvun alkupuoliskolla vilkasta oikeustieteellistä keskustelua,³⁷⁶ joka ei vielääkään ole täysin laantunut.³⁷⁷ Diskurssin pääasiallisena lopputulemana on ollut, että ylimpien oikeusasteiden päätökset ovat juridisesti sitovia vain *in casu*; tuomioistuimilla ei Suomen oikeusjärjestyksessä ole norminasettamiskompetenssia. Sikäli kuin tuomioistuinten päätöksille annetaan kulloinkin ratkaisujen yksittäistapausten ulkopuolelle ulottuvaa merkitystä, se selitetään lähinnä oikeuslähdeoppiin nojautumalla. Tuomioistuinratkaisut luokitellaan heikosti velvoittaviksi oikeuslähteiksi.³⁷⁸

Tätä taustaa vasten on yllättävää, kuinka vähäiselle huomiolle seuraavassa esitettävistä ylimpien lainvalvojien päätöksistä ilmenevän kaltaiset painotukset ovat jääneet. Tässä yhteydessä kiinnitän poikkeuksellisesti huomiota myös hyvää hallintolainkäyttöä ja hyvää tuomioistuinikäytäntöä koskevaan argumentointiin, koska se käsillä olevassa erityiskysymyksessä hyvin kiinteästi liittyy hyvää hallintotapaa hyödyntävään perustelutapaan.

- A) OAK 1979, s. 126 (päätös 2690/28.8.1979): ”Joskin rakennuslautakunnan oli rakennuslupahakemusta käsitellessään ratkaistava itsenäisesti, tarkoittiko rakentaminen taaja-asutusta ja tarvittiinko siihen poikkeuslupa, *hyvän hallintokäytännön mukaista ei ollut poiketa* ylemmän rakennuslupaviranomaisen tai rakennuslautakunnan itsensä aikaisemmin kysymykseen nähden noudattamasta kannasta.”³⁷⁹
- B) OAK 1982, s. 142–143 (päätös 2332/17.9.1982): ”Verovelvollisten oikeusturva edellytti, että veroviranomaisten toimittamat verotukset eri vuosilta johdonmukaisesti ja *hyvän hallintokäytännön* mukaisesti ottivat samalla huomioon hallintotuomioistuinten kulloinkin esillä olevasta kysymyksestä antamat ratkaisut. Erityinen merkitys oli luonnollisesti annettava ratkaisuille, jotka koskivat juuri asianomaista verovelvollista.”
- C) OKK 1976, s. 20 (n:o 1400): ”Kaupungin vero- ja tutkijalautakuntien tietoon saatettu vastaisuudessa huomioon otettavaksi, että *hyvän hallintotavan ja hallintolainkäytön* mukaisesti alempien viranomaisten tuli noudattaa niitä *laintulkintaperiaatteita*, jotka ilmenivät ylempien oikeusasteiden ratkaisuista.”
- D) OKK 1977, s. 65 (kirje 3679/13.9.1977): ”Po. laatuksia asioita hovi-oikeudessa vastaisuudessa ratkaistaessa olisi otettava huomioon, että hovioikeuksien ratkaisujen tulee *hyvän tuomioistuinikäytännön mukaisesti* pohjautua korkeimman oikeuden antamista *ennakkopäätöksistä*

³⁷⁶ Ks. esim. Olsson 1984, LM 1984, s. 1182 ss. ja Saraviita, LM 1985, s. 373 ss.

³⁷⁷ Tuomioistuinten ”norminasettamisvallan” kriittisestä arvioinnista ks. Jyräki 1994, s. 159–161.

³⁷⁸ Ks. Aarnio 1982, s. 97.

³⁷⁹ Kurs. A. T:n samoin kuin kohdissa B–E.

ilmeneviin, lain oikeata soveltamista koskeviin *periaatteisiin*. Hovi-oikeuden korkeinta oikeutta alempana viranomaisena *edellytetään* noudattavan niitä siinäkin tapauksessa, että myös sen omaksuman toisenlaisen kannan tueksi olisi osoitettavissa hyväksyttäviä perusteita.”

- E) OKK 1982, s. 29 (n:o 4309): ”Raastuvanoikeuden tietoon saatettu apulaisoikeuskanslerin käsityksenä, että raastuvanoikeuden ratkaisujen *tulee hyvän tuomioistuinkäytännön mukaisesti* pohjautua korkeimman oikeuden *ennakkopäätöksistä* ja yleisesti sovelletuista oikeusministeriön ohjeista ilmeneviin *periaatteisiin*. Alioikeuden *edellytetään* noudattavan niitä siinäkin tapauksessa, että myös sen omaksuman toisenlaisen kannan tueksi olisi osoitettavissa sinänsä asianmukaisia ja hyväksyttäviä perusteita.”

Tietyin varauksin voidaan kaikki äskeiset lainaukset ymmärtää siten, että niillä tarkoitetaan ylempien hallintoviranomaisten tai tuomioistuinten antamien päätösten *yleisempääkin*, kulloinkin ratkaisujen yksittäistapauksien ulkopuolelle heijastuvaa vaikutusta. Kohdissa C–E on kysymys nimenomaan tästä.³⁸⁰ Kohdassa D tarkoitettussa päätöksessä erityisen kiintoisaa on se, että korkeimman oikeuden ratkaisujen ennakkopäätösfunktion viitattiin jo vuonna 1977, siis selvästi ennen vuoden 1980 alusta voimaan tullutta muutoksenhakujärjestelmän muutosta. Vasta sen myötäähän laajemmalti yleistyi ja voimistui näkökanta, jonka mukaan korkeimmalla oikeudella on kompetenssi tuottaa tosiasiaissa ainakin jonkinasteista yleistä ohjaavaa tehoa omaavia päätöksiä.

Yhteisenä ongelmana äsken esitetyissä tapauksissa on se, että alempien viranomaisten itsenäistä harkintavaltaa ja riippumattomuutta ollaan valmiita rajoittamaan vaihtelevilla viittauksilla hyvään tapaan tai käytäntöön ilman, että rajoituksia perusteltaisiin ainoallakaan säännöksellä. Mikäli hyväksytään edellä tässä tutkimuksessa omaksuttu oletus, jonka mukaan periaatteiksi kutsutuilla entiteeteillä operoiminen useinkin mielletään argumentointia lujittavaksi, varsinkin kohdissa C–E käytetty perustelutapa osoittautuu mielenkiintoiseksi. Hallintoviranomaisille ja tuomioistuimille ei tarkasti ottaen konstruoidakaan pakkoa noudattaa ennakkopäätöksiä tai ylempien instanssien päätöksiä ylipäätään, vaan – tavallaan *case law*’lle ominaista ajatuskulkua mukailten – ylempien oikeusasteiden ratkaisuista (ja

³⁸⁰ Tässä suhteessa erilaista on esim. oikeusasiamiehen päätöksestä 155/26.1.1977 ilmenevä perustelujen muotoilu. Siinä hyvää hallintotapaa käytettiin argumenttina arvioitaessa, millä tavalla eräät hallintoviranomaiset olivat toimineet *pannessaan täytäntöön* tiettyä korkeimman hallinto-oikeuden päätöstä (ks. OAK 1977, s. 72–73). Konkreettista yksittäistapausta koskevan painotuksen vuoksi äskeisen ratkaisun kanssa samaan kategoriaan kuuluu myös oikeusasiamiehen päätös 1864/20.5.1981. Kaupunginhallituksen menettelyn todettiin olleen moitittavaa, koska se ei ollut – toisin kuin hyvä hallintokäytäntö olisi edellyttänyt – noudattanut sitä muutoksenhakuviranomaisen kantaa, joka oli lausuttu kumottaessa kaupunginhallituksen aikaisemmin tekemä tiettyä linjaliikenneluvan hakijaa koskeva päätös (ks. OAK 1981, s. 81).

ministeriön ohjeista) *ilmeneviä periaatteita*. Velvollisuuden perusteluna ei ole muuta kuin konkludenttinen edellytys, jonka mukaan hallinto- ja lainkäyttöelinten pitäisi toimia tavalla, jota luonnehditaan ilmaisulla ”hyvä hallintotapa”, ”hyvä hallintolainkäytäntö” tai ”hyvä tuomioistuinkäytäntö”. Perusteluketju katkeaa tähän asettamukseen, sillä sen oikeudellisia lähtökohtia ei ratkaisuisissa selosteta.

Tuollainen perustelutapa on toistaiseksi välttynyt kriittiseltä arvioinnilta osittain ehkä sen vuoksi, että on vaikeata tarkasti sanoa, mitä ”ilmenevillä periaatteilla” on kulloinkin tarkoitettu. Toisaalta periaatteille oikeusjärjestyksessämme varattu arvostelulta suojattu erikoisasema voi heijastua maltillistaen ja tyyntytellen periaatemainintojen lähiympäristöönkin. Kun periaatteet kohotetaan analyysin yläpuolelle, samalle tasolle voidaan siirtää myös niihin liittyvää argumentaatiota, mm. hyvää hallintotapaa koskevia viittauksia.

Edellä esitettyihin ratkaisuihin lienevät ainakin jossain määrin vaikuttaneet myös yhdenvertaisuusnäkökohdat.³⁸¹ Osa ongelmallisuuksista olisikin voitu eliminoida tai joka tapauksessa palauttaa juridisesti vakuuttavampiin viitekehyksiin nojautumalla esimerkiksi HM 5 §:ään tai yhdenvertaisuusperiaatteeseen. Hyvää tapaa koskevat argumentit osoittautuvat lähemmässä tarkastelussa heikoiksi, mikäli niihin nojautuen yritetään supistaa hallintoviranomaisten itsenäistä päätösvaltaa ja etenkin tuomioistuinten riippumattomuutta, joka pohjautuu viime kädessä HM 2.4 §:ään.³⁸²

³⁸¹ Hyvän hallintotavan ja yhdenvertaisuuden keskinäisistä suhteista ks. *Laakso* 1990, s. 106–107.

Lainkäyttöpäätösten vaikutuksesta lupa-asioissa tehtäviin ratkaisuihin ja hyvästä hallintotavasta ks. *Mäenpää* 1992, s. 191. Mäenpää on em. yhteydessä ajatellut myös yhdenvertaisuutta, koska hän toteaa tuskin voitavan pitää ”hyvän hallintotavan mukaisena perustelematonta ja perusteetonta poikkeamista hallintolainkäyttöpäätöksessä esiin tulevasta kannasta, mikäli kysymyksessä on *sama tai samanlainen* lupa-asia ja olosuhteet ovat muutenkin *samanlaiset* kuin lainkäyttöpäätöksessä” (kurs. A. T:n).

³⁸² Lähinnä hallintoviranomaisten päätösvalan itsenäisyydestä sekä toimivallanjaon ja toimivaltanormien jäykkyyydestä ks. *Ståhlberg* 1928, s. 110–112, *Vesanen* 1965, s. 125, av. 190, *Merikoski* 1968 a, s. 195, *Holopainen* 1969, s. 23–24, *Mäenpää* 1976, s. 29, *Uotila–Laakso–Pohjolainen–Vuorinen* 1989, s. 32–35, *Laakso* 1990, s. 104, *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 295–296 sekä *Mäenpää* 1992, s. 192–193. Ks. myös *Sipponen* 1965, s. 675, *Vilkkonen* 1970, s. 223–224 ja KHO 1976 III 1, s. 220. *Saraviita* (LM 1985, s. 373–376) on tarkastellut *tuomioistuinten riippumattomuutta* etenkin sikäli kuin se liittyy ennakkopäätösproblematiikkaan.

Viranomaisten riippumattomuuttakin on perusteltu *periaatteeseen* nojautumalla. *Konstari* (1977, s. 260) mainitsee yleisestä periaatteesta, jonka mukaan ylemmällä viranomaisella ei ole oikeutta puuttua alemman päätösvaltaan kuuluvaan toimintaan. Toimivallan itsenäisyyden periaatteesta ks. *Laakso* 1984, s. 12 ja toimivallan itsenäisyyttä korostavasta periaatteesta *Tiihonen* 1981, s. 19.

7.3.4.3. Arviointia

Hyvää hallintotapaa ja siihen nojautumista koskevan problematiikan ydin voidaan jakaa kolmeen osaan. Kysymys on hallintotavasta sekä sen *hyvyydestä* ja *velvoittavuudesta*. Tarkastelluissa ratkaisuissa ei ainakaan perustellen ja dokumentoiden ole edes pyritty osoittamaan, että kulloinkin viitattu hallintotapa olisi *tapa* siinä mielessä, että sitä noudatetaan laajalti, pääsääntöisesti tai johdonmukaisesti. Hallintotavan mahdollisia yhteyksiä esimerkiksi tavanomaiseen oikeuteen tai OK 1 luvun 11 §:ssä mainittuun maan tapaan ei ole tutkimusaineistoon kuuluvassa ratkaisukäytännössä eritelty. ”Hallintotapa” on laillisuuskontrollipraksiksen valossa useinkin arvoituksellinen konstruktio, joka saa merkittävän osan tehostaan siitä, että ylimmät lainvalvojat ovat käyttäneet sitä.

Myös hallintotavan *hyvyyden* perustelut ovat tarkastelluissa ratkaisuissa niukat. Sanaparissa ”hyvä hallintotapa” adjektiivi ”hyvä” on toisinaan jokseenkin sisällyksetön. Tämän määreen relevanssi on siinä, että sanaa käytetään sellaisen konstruktion osana, jolle on oikeuskirjallisuudessa ja valvontakäytännössä muodostettu suhteellisen kiinteä merkitys ja tehtävä. ”Hyvä hallintotapa” ei ole ainoa esimerkki arvottavien määreiden liittamisestä virkamiesten toiminnan ohjailuun ja arviointiin. Kun esimerkiksi *Nenonen* on pohtinut, kuinka virkamieslainsäädännöllä voidaan vaikuttaa virkamiesmoraaliin, hän on kohdistanut huomionsa *hyvään* virkamiesmoraaliin.³⁸³ *Jaatinen* on todennut *hyvään* virkamiestoimintaan kuuluvien tekijöiden jääneen osin selvittämättä.³⁸⁴ *Vuoria* on tarkastellut *hyvän* virkamiesetiikan sisältöä.³⁸⁵ Toisaalta *hyvän* hallintokulttuurin mukainen hallintotapa ei *Ryynäsen* mukaan ole pelkästään muodollista säännösten noudattamista.³⁸⁶

Osa ”hyvän hallintotavan” argumentatiivisesta tehosta saattaakin piillä tuon sanaparin synnyttämässä mielikuvissa. Hyvällä hallintotavalla argumentoimista on hankalaa arvostella, koska ”hyvä hallintotapa” herättää positiivisia asenteita ja mielteitä. Samoin saatetaan ajatella myös virkamiesmoraalista ja -etiikasta. Erilaisiin ”hyviin” ja muihin ideaaleihin viittaamalla saatetaan näin tulla vaimentaneeksi argumentoinnin kulloisiinkin varsinaisiin kohteisiin kohdistuvia epäilyjä. Hyvää hallintotapaa ei uskoakseni kuitenkaan mielletä velvoittavaksi konstruktioksi pelkästään sen vuoksi, että tapaa luonnehditaan hyväksi, vaan myös siksi, että auktoritatiivisissa kannanotoissa on edellytetty ”hyväksi hallintotavaksi” luonnehditun toimintamallin seuraamista. – Jos ”hyvyydellä” hallintotavan yhteydessä on itse-

³⁸³ Ks. *Nenonen*, Hallinto 6/1979, s. 19. *Nenonen* tarkoittaa hyvällä virkamiesmoraalilla paljolti oikeudellisesti määräytyviä ilmiöitä, ensisijaisesti virkavelvollisuuksien mukaista menettelyä ja lahjomattomuutta.

³⁸⁴ Ks. *Jaatinen*, Hallinto 6/1979, s. 24.

³⁸⁵ Ks. *Vuoria* 1986, s. 103. Lojaalisuudesta virkamiehen *perushyveenä* ks. *Vuoria* 1986, s. 106.

³⁸⁶ Ks. *Ryynänen* 1993, s. 38.

näistä sisältöä, se tavallisesti viitanee toiminnan asianmukaisuuteen tai toivottavuuteen.

Mikäli hallintotoimintaa ohjattaessa pyrittäisiin lujittamaan esimerkiksi lojaalisuuden tai virkamiesmoraalin asemaa, mm. ”hyvä virkamiestoiminta” olisi erinomainen apukäsite. Kenelläpä olisi jotakin hyvää virkamiestoimintaa vastaan? Näin kysymys siitä, millä perusteella virkatoimintaa ohjaillaan arvosidonnaisilla käsitteillä ja mikä niiden tarkka sisältö on, saattaa jäädä vaille riittävää erittelyä.³⁸⁷ Kivivuori on nähnyt moraalikeskustelun päämääriin saakka todetessaan olevan tavallista puhua moraalista, kun halutaan esittää arvostuksia. Myönteisiksi koettuja ”toimintaperiaatteita luonnehditaan hyväksi moraaliksi, huonoiksi punnittuja huonoksi moraaliksi”. Näin moraalilausumilla usein tietoisestikin pyritään ohjaamaan menettelytapojen valitsemista. Kivivuoren mukaan moraalilausumat muuntuvat helposti virallisiksi ohjeiksi.³⁸⁸ Kivivuoren oivallus konkretisoituu seuraavan tekstikatkelman perusteella, joka on apulaisoikeusasiamiehen päätöstä 652/22.2.1991 koskeva tiivistelmä.

”Kaupunginhallituksen tietoon on saatettu käsitys, että kaupunkisuunnitteluviraston lakimies oli *syyllystynyt hyvän virkamiesmoraalin vastaiseen menettelyyn jättäessään kertomatta, missä ominaisuudessa hän tiedusteli kaavarunkoluonnoksista ja käyttäessään ei-julkisesta asiakirjasta tällä tavoin saamaansa tietoa omaksi hyödykseen. Asiassa ei kuitenkaan ilmennyt, että lakimies olisi syyllystynyt sellaiseen virkavelvollisuuksien vastaiseen menettelyyn, että se muun muassa lievemman lain periaate huomioon ottaen olisi antanut oikeusasiamiehelle aihetta toimenpiteisiin.*”³⁸⁹

Kun hyvän virkamiesmoraalin vaatimuksista poikkeamiseen puututaan, viestinä mitä ilmeisimmin on, että *moraalia tulisi noudattaa*. Perusasetelma on kontrolliorganin kompetenssin ja osoitetun paheksunnan osalta merkittävästi samankaltainen kuin hyvän hallintotavan kohdalla. Tapausselostuksesta ei selvästi ilmene, millä perusteella virkamiehen olisi ylipäätään pitänyt noudattaa sitä, mitä lainauk-

³⁸⁷ Erilaisilla ”hyvillä” operoiminen virkamiesmoraaliin ja -etiikkaan liittyvissä yhteyksissä saattaa joiltakin osiltaan selittyä moraalien perusolemuksella. Esim. *af Ursin* on virkamiesetiikkaa ja -hyveitä tutkiessaan ankkuroinut moraalien käsitteen hyvän ja pahan välillä tehtävään valintaan (ks. *af Ursin* 1993, s. 15).

Hyvän ja pahan sekä oikean ja väärän ulottuvuuksista virkamieseettisessä kontekstissa ks. *Pohjolainen*, KTA 1986, s. 133–134.

³⁸⁸ Ks. Kivivuori, Sosialistinen aikakauslehti 3/1982, s. 34. Ks. myös Kivivuori, Poliitikka 1979, s. 283–284.

³⁸⁹ OAK 1991, s. 103 (kertomuksessa koko katkelma on painettu kursiivilla). Hyvästä virkamiesmoraalista mainitaan myös tapausselostuksen lopussa (s. 107). Sivulla 106 todetaan olleen *ristiriidassa hyvän hallintotavan kanssa*, että kaupunkisuunnitteluviraston lakimiehen asemassa oleva virkamies ei ollut ilmaissut tiedustelevana yksityishenkilönä kaavarunkoluonnoksesta.

sessä kutsutaan hyväksi virkamiesmoraaliksi.³⁹⁰ Kuitenkin lakimiehen todetaan *syyllistyneen* hyvän virkamiesmoraalin vastaiseen menettelyyn. Julkishallinnossa työskentelevät virkamiehet saattavat hyvinkin tulkita lainauksen sisällön viestiksi siitä, että virkatoiminnassa *pitää noudattaa* hyvää virkamiesmoraalia. Jos näin käy, se osaltaan todentanee Kivivuoren arviota siitä, että moraalilausumilla tietoisesti pyritään ohjaamaan menettelytapojen valitsemista.

Onpa kysymys hyvästä hallintotavasta, hyvästä virkamiestoiminnasta tai esimerkiksi hyvästä virkamiesmoraalista, voi virkamiesten ja viranomaisten ohjaaminen konkludenttisella edellyttämisellä olla erittäin tehokasta. Se jättää kuitenkin avoimeksi monia kysymyksiä. Osa niistä on tutkimuksellisesti merkittäviä sen vuoksi, etteivät lainvalvontaorganit yksilöi ja perustele soveltamaansa normia.³⁹¹ Normin olemassaolon, voimassaolon ja tarkan sisällön päättelemisen jää paljolti ratkaisujen *lukijan* tehtäväksi. Tältäkin osin asetelma on samankaltainen kuin operoitaessa suoranaisesti periaatteisiin viittaavilla hallinto-oikeudellisilla argumenteilla.³⁹²

Hallintotavan hyvyttä koskeva problematiikka liittyy äskeisestä ilmenevällä tavalla kiinteästi hallintotavan *velvoittavuuteen* tai ylipäätään normatiivisuuteen. Se ilmaantuu hyvällä hallintotavalla argumentoimiseen ikään kuin tyhjästä. Hyvän hallintotavan asema esimerkillisen hallintotoiminnan mittapuuna yksinkertaisesti *edellytetään*. Edellä esitetyistä esimerkeistä huomataan, että ”hyvällä hallintotavalla” argumentoitaessa on käytetty ilmaisia, jotka viittaavat jonkinlaiseen *edellyttämiseen* tai *velvollisuuksien* olemassaoloon. Viranomaisten on kerrottu olevan hyvän hallintotavan mukaisesti *velvollisia* vastaamaan asiallisiin tiedusteluihin, yli puoli vuotta kestäneen viranomaiskäsittelyn ei ole katsottu vastaavan hyvän hallintomenettelyn *vaatimuksia* ja hyvän hallintotavan on sanottu *edellyttävän*, että viranhaltija saa tietoonsa häneen kohdistetun, hänen esimiestensä tietoon toimitetun arvostelun.³⁹³ Tässä suhteessa argumentointi on samansuuntaista kuin hyödynnet-

³⁹⁰ Hyvän virkamiesmoraalin käyttämisestä virkatoiminnan arviointikriteerinä ks. Koskinen–Kulla 1995, s. 162.

³⁹¹ Äskeisessä tapauksessa (OAK 1991, s. 103) sovellettu normi saattaisi kuulua vaikkapa ”hyvää virkamiesmoraalia on noudatettava” tai ”hyvästä virkamiesmoraalista ei saa poiketa”.

³⁹² Sovelletun moraalin noudattamiseen velvoittavan normin perustelematta jättäminen on viimeksi tarkastellussa tapauksessa (1991) erityisen kiintoisaa sen vuoksi, että kyseessä on eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksessa julkaistu ratkaisu. Noissa kertomuksissa on vuosien varrella usein tähdenneetty hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten päätösten perustelemisen tärkeyttä. Ks. esim. OAK 1983, s. 64 (päätos 2458/27.10.1983); OAK 1986, s. 65–70 (kirje 2042/26.8.1986); OAK 1988, s. 84 (päätos 4136/23.12.1988) sekä OAK 1988, s. 147–149 (kirje 3605/15.11.1988). Uudempien tapausten osalta ks. OAK 1991, s. 92–93 (päätos 4360/16.12.1991); OAK 1992, s. 67–68 (kirje 1.10.1992, dnro 1763/4/91); OAK 1992, s. 100 (päätos 24.1.1992, dnro 1356/4/91) sekä OAK 1993, s. 61 (kirje 15.3.1993, dnro 1754/4/92).

³⁹³ Myös säädösvalmisteluaineistossa ja oikeuskirjallisuudessa on esitetty kannanottoja siitä, mitä hyvä hallinto tai hyvä hallintotapa *edellyttää*. Ks. esim. Rihto–Kandolin–Vuorinen 1979, s. 119 sekä Pohjolainen–Tarukannel 1990, s. 236 ja 319.

täessä hallinnon (muita) periaatteita, erityisesti harkintavallan rajoitusperiaatteita.

Hyvän hallintotavan sitovuus ilmenee ratkaisuisissa epäsuoremminkin: hyvästä hallintotavasta poikkeamista *paheksutaan*, joskin kritiikin muotoilut vaihtelevat. Toisinaan moitittavasti toimineen tietoon on saatettu vain arvosteleva käsitys.³⁹⁴ Muita reaktioita ovat olleet mm. huomion kiinnittäminen³⁹⁵ ja huomauttaminen.³⁹⁶ Tarkastelluista ratkaisuisista ei kuitenkaan käy selville, miksi ja miten hyvästä hallintotavasta voitaisiin johtaa viranomaisille ja virkamiehille velvollisuuksia tai kuinka heille saatettaisiin asettaa vaatimuksia hyvään hallintotapaan vetoamalla. Tämän kysymyksen jääminen esittämättä ja vastaamatta on *merkittävin* hyvää hallintotapaa koskeviin ratkaisuihin liittyvä ongelma. Kontrollikäytännössä on pidetty riittävänä, että hyvän hallintotavan sisältöä kussakin tapauksessa luonnehditaan lyhyesti. Tämän jälkeen normatiivisuuden mielletään automaattisesti liittyvän luonnehdittuun sisältöön. Seuraavanlaisen implikaation ilmeisesti oletetaan vallitsevan:

Hyvä hallintotapa. → Velvollisuus noudattaa hyvää hallintotapaa.

Tähän päättelykonstruktion ei ole sanottavasti kiinnitetty huomiota oikeustieteellisessä tutkimuksessa. Osaselityksenä saattaa olla se, että samankaltaiseen päättelyyn on totuttu perinteisessä hallinnon periaatteita koskevassa ajattelussa. Periaatteiden kohdallakaan ei tavallisesti kysytä, mihin niiden noudattamista koskeva velvollisuus pohjautuu.

Oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin suorittaman valvonnan suhdetta hyvään hallintotapaan arvioitaessa peruskysymys on, kuinka luontevasti heidän tehtäväpiiriinsä kuuluu julkishallinnon ohjaaminen esimerkiksi saattamalla hyvää hallintotapaa koskevia käsityksiä asianomaisten tietoon tai huomauttamalla hyvästä hallintotavan poikkeamisesta. Mikäli hallintoviranomaiset toimivat epätoivottavalla tavalla mutta eivät kuitenkaan riko mitään säännöksiä, eikö asia pitäisi korjata antamalla epäkohdat poistavia säädöksiä?³⁹⁷ Jos hyvän hallintotavan sisältö voidaan

³⁹⁴ Ks. esim. OAK 1986, s. 94.

³⁹⁵ Ks. esim. OAK 1987, s. 141 (päätos 3356/20.11.1987) ja OKK 1987, s. 67 (n:o 2412).

³⁹⁶ Ks. OKK 1990, s. 79 (617, 746/a 1987). *Laakson* (1990, s. 106) mukaan muistuttaminen ”hyvän hallintotavan tai hyvän hallintokäytännön vaatimuksista on luonteeltaan huomautus” (kurs. alkupe-
räinen).

³⁹⁷ Oikeusasiamiehellä on OAJs 8, 8 a ja 9 §:n nojalla valta tai peräti velvollisuus tehdä huomautuksia, ehdotuksia tai ilmoituksia säädöksissä olevien puutteellisuksien johdosta.

Jos valvontatoiminnassa on huomattu säännöksissä tai määräyksissä olevan puutteita tai ristiriitaisuuksia taikka jos ne ovat aiheuttaneet oikeudenkäytössä tai hallinnossa epätietoisuutta tai eriäviä tulkintoja, oikeuskanslerilla on OKOS 15 §:n nojalla valta tehdä ehdotuksia säännösten ja määräysten kehittämiseksi ja muuttamiseksi. Vuonna 1957 annetussa oikeuskanslerin ohjesäännössä (12.12.1957/416) vastaava säännös (12 §) oli velvoittavampi. Jos oikeuskansleri virkaansa toimittessaan huomasi, että jollakin alalla tarvittiin uutta lainsäädäntöä, hänen tuli esittää tästä kysymyksestä mielipiteensä kertomuksessaan, ellei hän tehnyt asiasta erikseen esitystä.

määritellä, eikä hyvän hallintotavan mukaiseen toimintaan tulisi lainalaisessa virkatoiminnassa päästä soveltamalla *säännöksiä*, joita laadittaessa hyvän hallintotavan vaatimukset on tarkoin otettu huomioon?³⁹⁸

Oikeuskanslerin osalta ovat hyvän hallintotavan valvomista koskevat kompetenssiongelmat nyttemmin hälventyneet. Vuoden 1993 alusta voimaan tulleessa OKOS:ssä hänelle annetaan valta puuttua hyvän hallintotavan noudattamatta jättämiseen (8.3 §).³⁹⁹ Säännöksen perusteluissa ei varsinaisesti eritellä aikaisempaa hyvän hallintotavan noudattamisen valvontaa koskevaa praksista. Sen osalta todetaan ainoastaan, että käytännössä oikeuskansleri on kiinnittänyt huomiota hyvän hallintotavan mukaiseen menettelyyn.⁴⁰⁰ – Vaikka toimivaltakysymykset oikeuskanslerin harjoittaman valvontatoiminnan näkökulmasta ovatkin selkiytyneet, hyvän hallintotavan sisältöä, kriteereitä ja arvostuksenvaraisuutta koskevat ongelmat ovat yhä olemassa.

Ylimmät lainvalvojat eivät ole julkaistun ratkaisukäytännön valossa nojautuneet hyvän hallintotavan tai hyvän hallinnon konstruktion tilanteissa, joissa viranomaistoiminta ei sinänsä olisi jättänyt toivomisen sijaa. Esimerkeistä huomataan, että hyvän hallintotavan ja hyvän hallinnon mukaisia kriteereitä on käytetty, kun viranomaiset todellakin ovat toimineet hitaasti, kun asianosaisia ei ole kuultu tai kun menettely on muutoin ollut epäasianmukaista. Paheksuntaa ei objektiivisesti arvioiden ole varmaankaan esitetty aiheuttomasti. Tästä huolimatta oikeudellisesti arvioiden ongelmaksi kuitenkin jää, millä *juridisella* perusteella hyvän hallintotavan rakennelma on kokoonpantu, miksi sen mukaan edellytetään toimittavan ja

³⁹⁸ Hyvän hallintotavan mukaisten perusvaatimusten säädännäisyyttä puoltaa nykyään erityisesti HM 16.2 § (laissa 17.7.1995/969). Sitä tarkastellaan seuraavan jakson alussa.

Hidén on korostanut oikeusasiamiehen vaikutusvallan mahdollistamista formaaleihin puitteisiin. Kun oikeusnormien luominen Suomessa kuuluu lainsäätäjälle ja (delegoinnin perusteella) hallintoviranomaisille, oikeusasiamiehen ei *Hidénin* mielestä yleensä tulisi huomautuksin ohjata tietyn normin soveltamiskäytäntöä eikä täyttää säädännäisessä oikeudessa olevia aukkoja. Tällaiseen tarkoitukseen oikeusasiamiehellä kirjoittajan mukaan on käytettävissä muunlaisia keinoja. *Hidén* pitää asianmukaisena, että epäselvät kysymykset viedään tapauksittain virkasyyteteitse tuomioistuinten ratkaistavaksi. Ks. *Hidén* 1970, s. 255. Ks. myös mt:n s. 97 ja 226.

³⁹⁹ OKOS 8 §:ää on muutettu asetuksella 22.12.1994/1330. Muutos tuli voimaan vuoden 1995 alusta. OKOS 8.3 § on nykyään seuraavanlainen:

”Jos virhe on sen laatuinen, ettei se edellytä syytetoimia, tai jos virkamies muutoin on toiminut vastoin virkavelvollisuuksiinsa tai laiminlyönyt niitä, oikeuskansleri voi antaa asianomaiselle huomautuksen vastaisen varalle. Oikeuskansleri voi myös, asian laadun niin vaatiessa, kiinnittää asianomaisen huomiota lain tai hyvän hallintotavan mukaiseen menettelyyn.”

OKOS 8 §:n muutoksella ei kajottu hyvää hallintotapaa koskevaan 3 momentin jälkimmäiseen virkkeeseen, vaan se oli lainauksesta ilmenevässä muodossa jo 1.1.1993 voimaan tulleen OKOS:n alkuperäisessä 8.3 §:ssä.

⁴⁰⁰ Ks. valtioneuvoston 23.12.1992 pidetyn yleisistunnon esittelylistan liitteenä I olevan oikeusministeriössä laaditun muistion (18.12.1992) s. 4.

miten siitä poikkeamisen johdosta annetaan palautetta, joka on tarkoitettu negatiiviseksi ja epäilemättä sellaiseksi myös koetaan. Vastaus näihin kysymyksiin lepää paljolti vain ”hyvän hallintotavan” ja siihen liitettävien mielikuvien varassa.

On ajateltavissa, että negatiivissävyisten seuraamusten määräämistä hyvästä hallintotavasta poikkeamisen vuoksi perusteltaisiin viranomaisten velvollisuudella toimia *tarkoituksenmukaisesti*. Kontrolliorganien näkökulmasta kysymys olisi siis muusta kuin laillisuusvalvonnasta. Hyvään hallintotapaan vetoamisen perusteluna olisi tällöin ajatus siitä, että hyvä hallintotapa ilmentäisi tarkoituksenmukaisen virkatoiminnan kriteereitä.

Tällainenkaan selitys ei kokonaan eliminoisi kaikkia edellä esitettyjä ongelmia. Hyvä hallintotapa ensinnäkin vaikuttaa kontrollikäytännössä itsenäisenä kokonaisuutena. Hyvää hallintotapaa ei ole eksplisiittisesti perusteltu tarkoituksenmukaisuuteen vetoamalla. Tarkoituksenmukaisuusargumentti ei muutoinkaan täysin ratkaisisi toimivaltaongelma-aikeita. Sekä oikeusasiamiehen että oikeuskanslerin toimintaa sääntelevä kompetenssinormisto viittaa lähtökohtaisesti *laillisuusvalvontavaltaan*. Oikeusasiamiehen osalta ainoat ”joustokohdat” tässä suhteessa ovat löydettävissä HM 49 §:n ja OAJ:n 1 §:n maininnoista, joiden mukaan oikeusasiamiehen tulee valvoa, että julkisia tehtäviä hoitava henkilöstö täyttää velvollisuutensa. Jos viranomaisten ja virkamiesten velvollisuutena pidetään toimimista tarkoituksenmukaisella tavalla, näiden säännösten perusteella voitaisiin selittää se osa hyvän hallintotavan sisällöstä, joka viittaa lähinnä tarkoituksenmukaisuuteen. Nämä lisäykset tulivat kuitenkin voimaan vasta vuoden 1991 alusta lukien.⁴⁰¹ Ne eivät siis selitä aikaisempia hyvään hallintotapaan vetoamisia. – Oikeuskanslerin toimivalta-normistossa on HM:n koko voimassaoloajan ollut säännös (HM 46.1 §), joka velvoittaa hänet valvomaan viranomaisten ja virkamiesten velvollisuuksien täyttämistä.⁴⁰²

Itse asiassa myös tarkoituksenmukaisuuden kannalta ”hyvä hallintotapa” toimii samankaltaisena normatiivisena yleistykseenä kuin oikeudelliset periaatteet. Kytke-täessä negatiiviset reaktiot hyvästä hallintotavasta poikkeamiseen perusteluketju katkeaa kohdassa, jossa yksittäisistä tarkoituksenmukaisiksi katsotuista toiminta-

⁴⁰¹ HM:n osalta lisäyksen numero on 21.12.1990/1221. Tuolla muutoksella sisällytettiin velvollisuuksien täyttämisen valvomista koskeva maininta HM 49.1 §:ään. Vuoden 1995 elokuun alussa voimaan tulleen HM 49 §:n muutoksen (17.7.1995/969) myötä maininta siirtyi 49.2 §:ään.

OAJ:n osalta toteutettiin edellä tekstissä tarkoitettu muutos eduskunnan päätöksellä, joka on julkaistu Suomen säädöskokoelmassa numerolla 1226/90 (20.11.1990).

⁴⁰² Myös HM 46 §:ää on muutettu edellisessä av:ssä mainitulla lailla 17.7.1995/969. Velvollisuuksien täyttämisen valvontaa koskevaa sääntelyä uudistus ei asiallisesti ottaen muuttanut.

HM:n em. muutoksella sekä oikeusasiamiehen että oikeuskanslerin tehtäväkuvaukseen lisä-tiin nimenomainen maininta perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumisen valvomisesta (ks. HM 46.1 ja 49.2 § laissa 17.7.1995/969).

muodoista nousee abstraktion eli hyvän hallintotavan käsitteen tasolle. Vastamatta jää kysymys siitä, millä perusteella hyvän hallintotavan piiriin luokiteltu toiminta on tarkoituksenmukaista. Hyvä hallintotapa näyttää ratkaisukäytännön valossa kantavan tässäkin suhteessa mukanaan omaa muodollista justifikaatiotaan: hyvän hallintotavan mukaisesti pitää toimia.

Ylipäätään on laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusvalvonnan erolla hyvään hallintotapaan vetoamisen näkökulmasta lähinnä teoreettista mielenkiintoa. Hyvän hallintotavan rakennelmaa on kontrollitoiminnassa käytetty arvioitaessa viranomaisten toimintaa riippumatta sen perusluonteesta. Kuulemista ja kuulematta jättämistä koskeva problematiikka on katsottavissa kutakuinkin puhtaasti oikeudelliseksi. Viranomaistoiminnan hitautta voitiin ennen valtion virkamieslain voimaantuloa (1.1.1988) tarkastella joko asianmukaisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden tai lainalaisuuden näkökulmasta. Virkamieslain astuttua voimaan joutuisuusvaatimus on ollut selkeästi oikeudellinen. Toisaalta henkilöstön perehdyttämistä koskevat kysymykset ovat edelleenkin arvioitavissa voittopuolisesti muilla kuin juridisilla kriteereillä. Kuitenkin hyvällä hallintotavalla on ollut merkitystä näiden kaikkien arvostelussa. Tutkimusaineistosta ei saada tukea oletukselle, että ”hyvää hallintotapaa” olisi kontrollitoiminnassa pyrittykään sijoittamaan laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusvalvonnan väliseen jaotteluun. Tuo konstruktio on tarjonnut väylän puuttua epätoivottavina pidettäviin ilmiöihin riippumatta siitä, kuinka ne valvontalajien kannalta luokitellaan.

7.3.5. Tulevaisuudennäkymiä

Vuoden 1995 elokuun alusta voimaan tullut perusoikeuslainsäädäntö on muuttanut hyvän hallintotavan asemaa. HM 16.2 §:n mukaan lailla turvataan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet.⁴⁰³ Säännös kohdistaa kärkensä lainsäädäntövaltaan. Tästä huolimatta on mahdollista, että hyvän hallinnon käsite HM:oon kirjaamisen vuoksi entistä laajemmin vakiintuu muussakin julkisen vallan käytössä.

Hyvän hallinnon ja hyvän hallintotavan näkökulmasta on voimassa olevassa sääntelyssä sisäistä jännitettä. HM 16.2 §:ssä edellytetään, että hyvän hallinnon takeista säädetään lailla. Toisaalta oikeuskanslerilla on säädännäiseen oikeuteen

⁴⁰³ Säännöselähdotusta koskevassa valmisteluaineistossa on hyvää hallintoa luonnehdittu viittaamalla 16.2 §:ssä erikseen lueteltujen tekijöiden lisäksi viranomaistoiminnan joutuisuuteen ja asianmukaisuuteen, joista säädetään 16.1 §:ssä. Näin hyvän hallinnon käsite saa sisältönsä HM 16 §:n kokonaisuudesta. Asianmukaiseen käsittelyyn puolestaan mainitaan voitavan liittää vaatimus virkatoiminnan puolueettomuudesta ja HMenL:n ilmentämä palveluperiaate. Ks. KM 1992:3, s. 207 ja 211 sekä HE n:o 309/1993 vp., s. 72 ja 74.

perustuva *valta* kiinnittää viranomaisten ja virkamiesten huomiota hyvään hallintotapaan. Viranomaisille ja virkamiehille ei kuitenkaan ole säädetty nimenomaista ja yleistä *velvollisuutta* noudattaa hyvää hallintotapaa. Perusoikeusuudistuksen tultua voimaan voitaisiin kuitenkin puoltaa sellaista näkemystä, että hyvän hallinnon asettamat vaatimukset täytetään toimimalla HM 92 §:n edellyttämällä tavalla eli lainalaisesti. Tilanne ei ole tyydyttävä, jos virkamiesten pitää kritiikin kohteeksi joutumisen uhalla etsiä hyvän hallintotavan tunnusmerkkejä ja osatekijöitä oikeus-asiamiehen ja oikeuskanslerin kertomuksista tai oikeuskirjallisuudesta.⁴⁰⁴

Nähtäväksi jää, johtaako perusoikeusuudistus siihen, että laillisuusvalvonnassa tähänastista varovaisemmin nojaututaan hyvän hallinnon ja hyvän hallintotavan asettamiin vaatimuksiin sellaisissa tilanteissa, joissa noista vaatimuksista poikkeaminen ei ole merkinnyt lainvastaisuutta. HM 16.2 §:n sanamuodostahan voitaisiin päätellä, että toimittaessa voimassa olevien lakien mukaan täytetään myös hyvän hallinnon vaatimukset.

8. Kokoavia näkökohtia

Edellä esitetty periaatteiden perustaa ja syntyä koskeva tarkastelu antaa jossain määrin vinoutuneen kuvan siitä, kuinka periaatteiden taustaa koskevaan problematiikkaan on käytännössä suhtauduttu. Läheskään ainahan ei nimittäin ole ylipäättään eksplikoitu, kuinka periaatteet saavat alkunsa ja mihin ne perustuvat.⁴⁰⁵ Tuollaiset taustoiltaan selvittämättömät näkemykset, jotka koskevat suurta osaa etenkin harvoin viitattuja hallinto-oikeudellisia periaatteita, ovat jääneet nyt tarkastelusta paljolti sivuun.

Toisaalta periaatteiden perustaksi on mainittu muutamia sellaisiakin seikkoja, joita ei niihin liittyvien erityispiirteiden vuoksi ole nyt pidetty aiheellisena koota erilliseksi kategoriaksi. Esimerkkinä tällaisesta perustasta voidaan mainita se, että periaate tavalla tai toisella *perustuu toiseen periaatteeseen*. Tällaista samoin kuin periaatteiden omaksumista hallinto-oikeuteen muilta oikeudenaloilta on oikeuskirjallisuudessa tarkasteltu jossain määrin.⁴⁰⁶ Kun otetaan huomioon se, kuinka vivahteikkaasti ja toisinaan argumentaation vakuuttavuuden ääri rajoille venyen periaatteita on ratkaisukäytännössä tuotettu ja sovellettu, saattaa tuntua yllättävältä,

⁴⁰⁴ Samankaltainen ongelma koskee myös ainakin sellaisia ylimpien lainvalvojien noudatettaviksi edellyttämiä hallinto-oikeudellisia periaatteita, jotka eivät kuulu vakiintuneen aseman saaneisiin hallinnon ”yleisiin periaatteisiin”.

⁴⁰⁵ Ks. esim., kuinka *Ylösjoki* (1966) selostaa mukautumisperiaatetta (s. 104–105) ja tarpeellisuuden periaatetta (s. 146–148).

⁴⁰⁶ Ks. *Laakso* 1990, s. 235–236 ja *Ryyänen* 1991, s. 90.

että tutkimassa ratkaisuaineistossakaan ei ole juuri lainkaan merkkejä periaatteiden johtamisesta toisista periaatteista. Tarkemmin ajatellen ilmiö ei kuitenkaan ole yllättävä. Kun periaatteita on vähin perusteluin tai aivan ilmankin perusteluita voitu tuottaa jopa yksittäisiä ratkaisutilanteita varten, periaatteita luotaessa ei kenties ole katsottu olevan mitään tarvetta nojautua edes vakiintuneisiin periaatteisiin. Periaatteiden luomisen kynnys on ehkä niin matala, ettei periaatteiden taustan selostamista katsota ylipäättään tarvittavan.⁴⁰⁷

Jos tarkastelua laajennettaisiin nimenomaisesti periaatteiksi kutsuttujen entiteettien keskinäisistä suhteista periaatteiden ja niihin tietyin edellytyksin rinnastettavissa olevien normien välisiin suhteisiin, esimerkkejä johdannaisuudesta saattaisi löytyä enemmän.⁴⁰⁸ Paljolti samaan tapaan satunnaisesti kuin periaatteiden keskinäiseen johdannaisuuteen on ratkaisukäytännössä otettu kantaa myös *soveltamisvaiheessa* ilmenevään periaatteiden vuoro- tai yhteisvaikutukseen.⁴⁰⁹

Edellä tässä luvussa esitetyn valossa on käynyt ilmi, kuinka eri tavoin periaatteiden yhteys säädöksiin, oikeus- ja hallintokäytäntöön, tapaan sekä oikeustieteeseen voidaan nähdä. Tarkastelun perusteella voidaan nyt todeta, ettei yhteys kuitenkaan välttämättä merkitse sitä, että periaatteiksi kutsuttavat normit aina tarkasti ottaen

⁴⁰⁷ Ajatus periaatteen toiseen periaatteeseen perustumisen mahdollisuudesta käy selvästi ilmi päätökseen KHO 1985 II 141 johtanutta valitusta koskevasta selostuksesta (kurs. A. T:n): ”Lähiomaisen muut kuin käsiteltävään asiaan liittyvät toimeksiantosuhteet eivät hallintomenettelylain 10 §:n, tuomarinjäävisäännösten tai *tasapuolisuusperiaatteesta johtuvan esteellisyysperiaatteen* nojalla muodosta esteellisyyttä.”

⁴⁰⁸ Ks. esim. oikeusasiamiehen päätös 710/10.3.1982 (OAK 1982, s. 110), jota sivuttiin toisesta näkökulmasta edellä tämän luvun jaksossa 2.2.7. Päätöksessä katsotaan, että ylioppilastutkintolautakunnan tuli pyrkiä noudattamaan HM 5 §:ssä säädettyä yhdenvertaisuusperiaatetta ja siitä *johdettavaa* *tasapuolisuuden vaatimusta*. Periaatekonteksteihin yleensä liittyvän käsitteistön huomioon ottaen on oikeusasiamiehen kanta verrattain nyansoitu: yhdenvertaisuusperiaate on säädetty HM:ssa ja periaatteesta on johdettu ilmeisesti periaatetta spesifimpi vaatimus. Tavallisemmin *tasapuolisuuden vaatimus* (tai periaate) samastetaan suoraan yhdenvertaisuusperiaatteeseen ja mahdollisesti kumpainkin katsotaan voitavan johtaa HM 5 §:stä tai perustaa siihen. – HM 5 §:n mukaisesta *tasapuolisen kohtelun vaatimuksesta* ks. esim. *Myllymäki* 1989, s. 166, av. 55.

⁴⁰⁹ Oikeuskanslerin päätöksessä 1282/22.12.1989 (OKK 1989, s. 119) katsotaan, ettei ennakonkantoa tulisi ajoittaa tapahtuvaksi ennen kuin ennakkoa vastaavan tulon voidaan arvioida keskimäärin kertyvän. Kantaa perustellaan *veronmaksukykyisyysperiaatteella* mainitsemalla, ettei ennakonkannon tuollainen etupainoisuus olisi sopusoinnussa periaatteen kanssa. Lisäksi *yhdenvertaisuusperiaatteen* todetaan rajoittavan valtiovarainministeriön harkintavaltaa siten, että eri verovelvollisryhmiä ei tulisi ennakonkannon ajankohdan osalta asettaa eriarvoiseen asemaan.

Eräissä tapauksissa (OKK 1989, s. 109–110) oikeusministeriö on oikeuskanslerille antamassaan selvityksessä maininnut painovapausasioiden ja päätöksentekojärjestelmän luonteesta johtuvan, että *legaliiteettiperiaatteen* mukainen tiukka syyttämispakkoperiaate ei ole voimassa painokanneasioissa.

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen 1982 II 48 yhteydessä esitetystä valittajan vastaselityksessä mainitaan sisäasiainministeriön noudattaman *hallinnollisen* yhdenvertaisuusperiaatteen olleen ristiriidassa *perustuslain* yhdenvertaisuusperiaatteen kanssa.

syntyisivät tuon yhteyden takia. Kysymys hallinto-oikeudellisten periaatteiden syntyperustasta jakautuukin kahtia: a) mitä periaatteiden syntymisellä *tarkoitetaan* sekä b) mihin reaali maailman kontekstiin syntyprosessi *paikantuu*?

Ensimmäiset periaatetta koskevat mainitsemiset usein käytännössä merkitsevät periaatteen syntymistä. Periaatteiden muodostumiseen ei oikeustieteessä tyypillisesti liity perusteellista punnintaa ja juridista argumentointia. Yllättäviltäkään tuntuvien periaatteiden luominen ei tavallisesti herätä kritiikkiä. Hallinto-oikeudellisesta kirjallisuudestamme ei ole löydettävissä osoituksia siitä, että tietty oikeudellisesti relevantti ajatus tai idea olisi ollut pakko eksplisiittisesti ja jatkuvasti jättää periaatteiden luokan ulkopuolelle. Kohtuuden ja kohtuusperiaatteenkin osalta torjunta on hallinto-oikeudessa heikkenemässä. Vaikka uudet periaatteet olisivatkin ilmaantuneet kirjallisuuteen niukoin perusteluin, ne kuitenkin jatkavat taivaltaan *nimenomaan periaatteina*, eivät esimerkiksi suosituksina, vaatimuksina tai teorioina. Ne kantavat mukanaan sitä monikerroksista argumentaatioperinnettä, joka leimaa periaatteiksi kutsuttavia entiteettejä.

Tuomioistuimet soveltavat ja mahdollisesti luovatkin oikeusnormeja, joita sittemmin eritoten oikeuskirjallisuudessa aletaan nimittää periaatteiksi. Itse hallintolainkäytössä ollaan varsin haluttomia aktiivisesti nimeämään tai muutoin luokittelemaan sovellettavia normeja. Ratkaisutoiminnan näkökulmasta keskeistä on, mil-laisten normien perusteella ratkaisut saadaan ja pitää tehdä. Kysymys eksplikoiduista periaatteista on tähän nähden asiallisesti ottaen toissijainen. Sitä vastoin ylimpien lainvalvojien toiminnassa periaatteiden soveltaminen on tavallista. Joltin-
nenkin osa periaatteista onkin ensi kertaa mainittu – siis syntynyt – tuossa toiminnassa. Yleisempää kuitenkin on, että lainvalvojat soveltavat oikeustieteilijöiden jo aikaisemmin periaatteiksi kutsumia normeja ja myötäilevät oikeustieteessä luotua käsitteistöä.

Tärkein hallintoperiaatteiden synty-ympäristö on kuitenkin oikeustiede. Kuten aikaisemmista luvuista on käynyt ilmi, periaatteiden synnylle tai oikeusnormien periaatteiksi luokittelukselle ei ole yleispäteviä kriteereitä edes oman oikeuskulttuurimme piirissä. Oikeustieteilijöiden periaatteiksi asettamia normeja ja malleja omaksutaan lainsäädäntöön ja ylimpien lainvalvojien ratkaisuihin ilman, että asianomaisissa yhteyksissä lainkaan argumentoitaisiin periaatteisiin nojautumista. Lainkäyttöä ja epäilemättä myös hallintokäytäntöä oikeustiede tukee periaatteillaan siten, että lainkäytössä ja hallinnossa otetaan huomioon, mitä periaatteista on oikeustieteessä lausuttu. Vaikka itse ratkaisuisissa ei periaatteen käsitettä käytettäisikään, periaatteita koskeva hallinto-oikeudellinen argumentaatio vaikuttaa päätöksentekoon.

Oikeustiede ”ravitsee” periaatteilla myös itseään. Periaatteeksi luokittaminen on tietynlaisten oikeudellisten konstruktioiden kehittymisen tärkeä käännekohta. Periaate-termi asettaa monimerkityksisyydestään huolimatta tukevaksi mielletyt

puitteet uudelle ilmiölle, instituutiolle tai normille. Kun ilmiö tai normi on kerran päässyt periaatteen kategoriaan, se tavallisesti myös pysyy siinä. Periaatteena se myös saa uudenlaisen normatiivis-deonttisen luonteen.

Ongelmaton suhtautuminen hallinto-oikeudellisten periaatteiden syntyyn ja kehittämiseen sekä periaatteiden ja muiden oikeuslähteiden välisiin suhteisiin ei ole vain suomalainen ilmiö. Perehtyminen etenkin mannereurooppalaisen ja skandinaavisen hallinto-oikeuden keskeisiin teoksiin tuottaa paikoitellen tulokseksi hämmästyttävässä määrin samankaltaisen kuvan periaatteista ja niiden muotoutumisesta kuin edellä on saatu.⁴¹⁰ Luonteenomaista on, että argumentoinnissa noustaan ”liikkuvaan junaan”: periaatteet ”ovat” tai ”ilmenevät” taikka niitä ”johdetaan”. Periaate-ilmiöön ja sen yleisiin taustoihin ei juurikaan syvennytä, vaikka toisaalta tiettyjä yksittäisiä periaatteita voidaan selvittää varsin yksityiskohtaisesti.⁴¹¹

Hallintoperiaatteiden syntyperustaa koskeva tarkastelu antaa uutta sävyä aikaisemmissa luvuissa tehdyille periaatteiden moninaisuutta koskeville havainnoille. Lopputuloksena on päätyminen yhä suurempaan skeptisyyteen siihen nähden, onko ylipäätään mahdollista luoda adekvaatteja laaja-alaisia teoreettisia malleja, jotka koskevat periaatteiden syntyä tai yhteyttä oikeusjärjestykseen. Niissä yrityksissä, joita suomalaisessakin oikeuskirjallisuudessa on tällä saralla tehty, lähtökohtana ovat olleet periaatteiden substanssi ja sen luonne. Jotta tuollaisissa pyrkimyksissä ja kehittelyissä osuttaisiin paremmin oikeaan, katseet olisi käännettävä yhä enemmän periaatteista *subjekteihin*. On tärkeämpää kysyä, *miksi* luomme ja käytämme ”periaatteita”, kuin mitä yhteistä niillä on esimerkiksi normitytologian tai oikeuslähdeoppien näkökulmasta.

⁴¹⁰ Kysymys ei ole vain oikeusperiaatteiden alkuperästä, vaan yleisemminkin niihin suhtautumisesta. Ks. esim., kuinka *Wellhöfer* (1970, s. 1) kokoaa välttämättömyyden ja suhteellisuuden käsitteet *Übermaß*-nimikkeen alaisuuteen. Tämän jälkeen nuo käsitteet saavat hänen tarkastelussaan periaatteen ominaisuuden sen vuoksi, että tuollainen kvaliteetti on niille oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä tunnustettu.

⁴¹¹ Ks. esim. *Mayer* 1914, s. 94–95, *Andersen* 1963, s. 42–43, *Forsthoff* 1973, s. 55–57 ja 158–176, *Westerberg* 1978, s. 43–45, *Adamovich-Funk* 1980, s. 87–92 ja 99–102, *Eckhoff* 1989, s. 138–145 sekä *Faber* 1989, s. 40–43.

Hienovaraisesta kritiikistä ”yleisen periaatteen” käsitettä kohtaan ks. kuitenkin *Maurer* 1986, s. 53–55, jossa myös tarkastellaan mm. tapaoikeutta, valtiosääntöoikeutta ja säädännäistä oikeutta periaatteiden voimassaolon perustana.

V HALLINTO-OIKEUDELLISET PERIAATTEET, LAINALAISUUS JA OIKEUSLÄHDEOPPI

1. Näkökulman tarkennuksia

Keskeisenä tarkastelun kohteena tässä luvussa on kysymys siitä, missä määrin hallinto-oikeudellisten periaatteiden yhteyttä voimassa olevaan oikeuteen voidaan hahmottaa, perustella tai justifioida käyttäen apuna hallinnon lainalaisuutta tai oikeuslähdeoppia koskevaa doktriinia. Oletuksena on, että lainalaisuusvaatimus ja oikeuslähdeoppi voisivat tarjota parhaat yleiset ja rakenteelliset mahdollisuudet selittää hallinto-oikeudelliset periaatteet voimassa olevan oikeuden osaksi. Mikäli lainalaisuuden ja oikeuslähdeopin peruslähtökohdat hyväksytään sekä periaatteisiin samalla nojaututaan, tämä on vähintään *prima facie* indisio siitä, että periaatteiden on (konkludenttisesti) katsottu mahtuvan lainalaisuusvaatimuksen ja jonkin oikeuslähdekäsityksen piiriin.

Lainalaisuuteen projisoituna kohdistuu äsken sanottu ennen muuta HM 92.1 §:ään, jonka mukaan kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin noudatettava lakia. Vaikka laki-käsite onkin ymmärretty vaihtelevilla tavoilla, lienee selvää, että myös oikeudelliset periaatteet on kyettävä subsumoimaan HM 92.1 §:ssä tarkoitetun ”lain” alaisuuteen, jos niitä sovelletaan lainalaisessa virkatoiminnassa. Tämä arvio on perusteltavissa lainalaisuuden kumpaisellakin osatekijällä.¹ *Negatiivinen elementti* sisältää kiellon toimia vastoin lakia. Hyväksyvä suhtautuminen periaatteiden noudattamiseen on sovittavissa formaalisti yhteen tuon kiellon kanssa juuri lainalaisuusvaatimuksen perustalta lähtien: periaatteiden seuraamisen katsotaan (tai on katsottava) merkitsevän lainmukaisuutta sen jossakin merkityksessä. *Positiivisen elementin* kanssa periaatteilla operoiminen on sopusoinnussa, mikäli periaatteiden sisällölle ja soveltamiselle löydetään laillinen peruste. – Viime kädessä kyse on periaatteiden soveltamisen ja vaikutuksen *legitimitä*destä: elleivät periaatteet kuuluisi ”lain” piiriin, kuinka periaatteiden soveltaminen täyttäisi lainalaisuuden vaatimukset?

Hallinto-oikeudellisten periaatteiden osalta on lisäksi otettava huomioon niiden rooli *praeter legem* -tilanteissa: virkatoiminnassa saadaan noudattaa muutakin kuin

¹ Lainalaisuuden negatiivisesta ja positiivisesta elementistä ks. Laakso 1990, s. 203.

jo tunnistettua ”lakia”, kunhan luodut periaatteet voidaan sovittaa oikeusjärjestyksen kokonaisuuteen. Normein järjestämättä jääneissä tilanteissa uusien periaatteiden konstruoinen ja sisällön tulee ylittää lainalaisuuden kynnyksen, jotta ne saisivat sijansa voimassa olevassa oikeudessa. Ratkaisevan rajan ylittämistä ei tällöinkään välttämättä perustella. Esimerkiksi harkintavallan rajoitusperiaatteiden asemaa vakiinnutettaessa lähtökohtapresumptiona on täytynyt olla, että ne eivät ole ristiriidassa lainalaisuuden kriteerien kanssa.² Rajoitusperiaatteiden lainmukaisuutta ei kuitenkaan alun perin perusteltu suoraan HM 92.1 §:llä, vaan lainalaisuusvaatimuksen tietyillä johdannaisilla, kuten viranomaisten toimivallan rajojen täsmentämispyrkimyksellä ja kansalaisten perusoikeuksien turvaamisella.³

Praeter legem -tilanteissa periaatteilla on kuitenkin erikoinen asema, joka ainakin osittain selittyy periaatteen käsitteellä: luodun uuden periaatteen oikeusjärjestykseen kuulumisen riitautetaan vain poikkeuksellisesti. Alkuperäinen *praeter legem* -asetelma supistuu näin ollen periaatteiden kyseessä ollessa nopeastikin *praeter legem scriptam* -tilanteeksi. Periaate on tuolloin ”anomalia” vain suhteessa säädännäiseen oikeuteen.

Oikeuskirjallisuudessa *oikeuslähdeopin* mielletään pikemminkin täydentävän ja konkretisoivan lainalaisuutta kuin syrjäyttävän sitä. Käytännössä oikeuslähdeopin painottaminen saattaa kuitenkin antaa vaikutelman lainalaisuuden merkityksen vähenemisestä. Tämä johtuu viime kädessä siitä, että oikeuslähdeluokitteluja laadittaessa ei oikeuskirjallisuudesta havaittavalla tavalla aina nimenomaisesti varmisteta, missä määrin luokittelut mahtuvat lainalaisuusvaatimuksen puitteisiin. Aina-kin hallinto-oikeudellisissa yhteyksissä on taustaoletuksena käsittääkseni täytynyt olla, että mikä tahansa oikeuslähdeluetteloon sisällytetty osatekijä on HM 92.1 §:n tarkoittamassa merkityksessä laillinen. Oikeudenalan sisäinen koheesio ei kestäisi luokitteluja, joissa lainalaisuuden fundamentaalista vaatimusta ei ole otettu huomioon.

Lainalaisessa hallinnossa ja sitä tutkivassa oikeustieteessä on ollut ja on edelleenkin tärkeää pohtia, milloin viranomaiset toimivat lainalaisuusvaatimuksen mukaisesti, laillisesti. Tähän nähden on ollut vähemmän relevanttia selvittää, millaisia *oikeuslähteitä* hallintotoiminnassa pitää tai saa noudattaa ja soveltaa. Pragmaattinen laillisuuskysymys on ollut suomalaisessa hallinto-oikeudessa 1980-luvulle saakka etualalla verrattuna teoreettisempaan oikeuslähdeproblematiikkaan. Suomalaisen hallinto-oikeuden oikeuslähdeopista ei voida oikeastaan edes puhua tarkasteltaessa viime vuosikymmeniä vanhempia aikoja. Tuonaikaisesta hallinto-oikeudellisesta kirjallisuudesta on tiettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta verrattain vaikeata löytää

² Taustaa tällaiselle katsantokannalle saadaan *Makkosen* tuotannosta. Hän toteaa näkemyksen siitä, että yleinen oikeusperiaate syrjäyttää yksittäistapauksessa lain, olevan ristiriidassa tuomarin sidonnaisuutta lakiin koskevan periaatteen kanssa. Ks. *Makkonen* 1981, s. 219.

³ Ks. *Merikoski* 1968 c, s. 4–5, 58–59 ja 72–74.

merkittävää oikeuslähdepohdintaa. Oikeuslähde-käsitteen käyttäminenkin oli harvinaista. Etusijalla oli hallinnon lainalaisuus. Hallinto-oikeudessamme ei ilmeisestikään ollut sellaisia tarpeita, jotka olisivat vaatineet oikeuslähdeluetteloihin nojautumista siinä tarkoituksessa, että siten olisi legitimoitu tiettyjen entiteettien status oikeudellisessa argumentoinnissa. Hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa oli mahdollista liikkua yleisten oppien ja normatiivisen substanssin välisen rajan yli viittaamattakaan oikeuslähteen käsitteeseen.

Voimassa oleva oikeus toki tuolloinkin sisältyi sellaisiin elementteihin, joita nykyään olemme valmiit kutsumaan oikeuslähteiksi. Aikaisemmin argumentoinnin tueksi kuitenkin riitti se, että normien sanottiin ilmenevän pääasiassa esimerkiksi säännöksistä, tavanomaisesta oikeudesta ja mahdollisesti oikeusperiaatteista. Konkreettinen argumentaatio kantoi mukanaan omaa justifikaatiotaan. Tueksi ei edellytetty eikä tarvittu oppeja, selitysmalleja tai ”teorioita”. Suppeahkon normilähteistön asemaa ei katsottu aiheelliseksi perustella yleisessä oikeustieteessä luoduilla konstruktioilla.

Oikeuslähteitä koskevien tarkastelujen niukkuus on ollut paljolti juuri hallinto-oikeudelle ominainen piirre. Niinkin läheisellä oikeudenalalla kuin valtiosääntö-oikeudellisesti painottuneessa valtio-oikeudessa kiinnitettiin oppikirjatasolla jo 1900-luvun alkuvuosikymmeninä oikeuslähteisiin merkittävää huomiota. Hyvä esimerkki on *Erichin* Suomen valtio-oikeus -oppikirjan I osa vuodelta 1924, jossa on yli 20 sivun mittainen oikeuslähteitä koskeva luku.⁴ On ajateltavissa, että yhtenä osasyynä oikeuslähteitä koskevaan vaihteluun hallinto-oikeudessa on ollut oikeudenalojen väliset rajat ylittävä reseptio. Tietyllä oikeudenalalla (vaikkapa valtiosääntöoikeudessa) suoritettu oikeuslähteiden tarkastelu olisi näin ollen ollut perustana hallinto-oikeudelliselle oikeuslähdeajattelulle. Tämän oletuksen paikkansapitävyyttä on aineiston puuttumisen vuoksi mahdotonta varmistaa. Perinteisessä hallinto-oikeudessamme ei tietävästi ole viitattu muilla oikeudenaloilla suoritettuihin oikeuslähteitä koskeviin erittelyihin ainakaan siinä määrin, että se selittäisi hallinto-oikeudellisten oikeuslähdepohdintojen niukkuutta. Traditionaalisen hallinto-oikeuden yleinen linja näyttääkin puhuvan vastakkaisen vaihtoehdon puolesta. Kun pyrkimyksenä usein oli määritellä tarkoin peruskäsitteistö ja tarkastelujen muutkin ainesosat, muilla oikeudenaloilla esitettyjä oikeuslähteitä koskevia ajatuksia olisi tuskin tarkoitettu hallinto-oikeudellisten esitysten osaksi viittaamattakaan noihin näkemyksiin.

Tilanne on kuitenkin oleellisesti muuttunut tai ainakin muuttumassa. Hallinto-toimintaa normittavien tekijöiden jäsentäminen oikeuslähdeoppien avulla on

⁴ Ks. *Erich* 1924, s. 102–124. *Erich* määritteli oikeuslähteen seuraavasti (mt., s. 102): ”Oikeuden lähteillä tarkoitetaan niitä tosiasioita ja tunnusteita, joista valtiossa voimassa oleva oikeus on löydettävissä.”

frekvenssin ja volyymin perusteella arvioiden noussut miltei lainalaisuuden rinnalle ja alkanut tavallaan vähentää sen suhteellista merkitystä. Uudenlainen lähestymistapa on ulottunut oikeusperiaateisiin, kun niitä on alettu sisällyttää oikeuslähteiden luetteloihin. Kuten seitsemännessä luvussa osoitetaan, oikeuslähdeoppien periaatteita justifioiva ja legitimoiva merkitys korostuu entisestään varsinkin integraatioon liittyvistä syistä.

Vaikka nojautuminen hallinnon lainalaisuuteen tai oikeuslähdeoppiin on tavallisin keino eksplisiittisesti selittää ja perustella hallinto-oikeudellisten periaatteiden asemaa ja tehoa, läheskään aina perusteluja ei kuitenkaan ole edes pyritty millään tavalla esittämään. Hallinto-oikeudellisesta kirjallisuudestamme ei ole löydettävissä johdonmukaista näyttöä siitä, että periaatteiden mahtumista lainalaisuusvaatimuksen puitteisiin olisi nimenomaisesti pohdittu. Luonteenomaista on ollut, että lainalaisuutta ja hallinto-oikeuden periaatteita tarkastellaan samoissa teoksissa arvioimatta mahdollisia niiden välisiä jännitteitä. Jälkikäteen arvioiden on selvää, että taustalla on välttämättä vaikuttanut ajatus hallinto-oikeudellisten periaatteiden ”laillisuudesta”. Yksi periaatteisiin tukeutuvan argumentoinnin kiintoisa piirre onkin juuri se, että niihin nojautumisen ei ole koettu ehdottomasti vaativan minäkäänlaista argumentointia. On katsottu, että periaatteita saa tai pitää noudattaa tai soveltaa jo yksistään *sen vuoksi*, että kyseessä ovat oikeudelliset periaatteet.

Oikeuslähteitä koskevien näkemysten korostuminen saattaa muuttaa tilannetta tältäkin osin. Kun eri oikeudenaloja käsittelevässä positiivisoikeudellisessa doktriinissa nykyään kiinnitetään huomiota oikeuslähdeoppiin, tämä johtuu osin siitä, että oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa on luotu ajattelutapa, joka vähintään konkludenttisesti *edellyttää* voimassa olevan oikeuden jäsentämistä oikeuslähdeopin kautta. Ajateltaessa tuonnempana puheeksi tulevia normatiivisia oikeuslähdenäkemymiä voitaisiin jopa väittää, että oikeusperiaatteilla *on oltava* oma paikka jossa-kin oikeuslähdeopissa, jotta oikeusperiaatteiden soveltaminen olisi pakollista tai sallittua. Oikeuslähteiden luettelointi nähdään eksklusiiviseksi: luetteloon kuulumaton ilmiö ei voi sisältää legitiimiä oikeudellista ainesta. Oikeutta, juridisesti merkityksellisiä periaatteitakaan, ei katsota olevan oikeuslähdeopin kattamien lähdetyyppien ulkopuolella.

Vaikka lainalaisuus- ja oikeuslähdetarkastelut ajallisesti ovatkin tietyiltä osiltaan katsottavissa oikeustieteen kehityksen eri kausien ilmenemismuodoiksi, juridisesti relevantin toiminnan normiperustan määrittäminen ja rajaaminen ovat tekijöitä, jotka yhdistävät lainalaisuusdoktriinia ja oikeuslähdeoppeja sekä oikeuttavat niiden tarkastelemisen samassa luvussa.

2. Hallinnon lainalaisuudesta

2.1. Lainalaisuuden ongelmallisuus

Virkatoiminnan lainalaisuutta koskevaan ajatteluun ja diskurssiin liittyy joukko jännitteitä, jotka tekevät sinänsä yksinkertaiselta ja itsestäänselvältä tuntuvan doktriinin lähemmässä tarkastelussa yllättävän monitahoiseksi. On miltei hämmentävää, kuinka erilaisia sisältöjä lainalaisuutta kuvaaville peruskäsitteille on annettu ja miten vaihtelevasti lainalaisuussäännöksen sanamuotoon (HM 92 §) on suhtauduttu. Hallinto-oikeuden periaatteita ajatellen lainalaisuuden jännitteet tihtyvät neljässä kohdassa:⁵

- a) Lainalaisuusvaatimuksen ala. Hallintotoiminnan vai kaiken virkatoiminnan lainalaisuus?
- b) Näkemys hallinnon sisäisistä ja ulkoisista suhteista.
- c) Mitä ”laki” on?
- d) Periaatteet lainalaisuuden näkökulmasta.

Lainalaisuusproblematiikkaan paneudutaan seuraavassa noudattaen pääosin äsken mainittujen osakysymysten mukaista jäsentelyä.⁶

2.2. Virkatoiminta ja hallintotoiminta

Kaiken virkatoiminnan lainalaisuutta koskeva vaatimus on toisinaan lähinnä käsitteitä koskevista syistä rajautunut kohdistamaan kärkensä erityisesti tai yksinomaan *hallintoon*. Sananmukaisesti ymmärrettynä tämä johtaisi siihen, että lainalaisuus ei ulottuisi tuomiovallan eikä minkäänlaisen säädösvallan käyttämiseen. Ongelmanasettelun ydin on poimittavissa *Mäenpään* teoksesta Hallinto-oikeus, jossa todetaan HM 92.1 §:ssä tarkoitettavan ”virkatoiminnan” sisällön olevan ymmärrettävissä eri tavoin. Suppean määritelmän mukaan *virkatoimintaa* on vain virkamiesten toiminta julkisen vallan käytössä. Toisaalta sillä voidaan tarkoittaa *kaikkea hallinnon* toimintaa.⁷

Hallinto-oikeudellisen kirjallisuuden perusteella ei ole mahdollista tehdä pitkälle meneviä luotettavia erittelyjä siitä, millä tavalla lainalaisuus on ymmärretty. Lainalaisuuden yleistä asemaa on useimmiten sivuttu vain lyhyesti. Näkemysten skaala

⁵ *Mäenpää* (1979, s. 338) on paikantanut HM 92.1 §:ään liittyvät ongelmat seuraaviin osakysymyksiin: lain käsite, virkatoiminnan ala ja lain noudattaminen.

⁶ Sitä, kuinka lainalaisuusperiaatetta on käytännössä sovellettu, tarkastellaan jaksossa VI.3.3.

⁷ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 147. *Mäenpää* käyttää tässä tapauksessa hallinnon käsitettä epäilemättä laajassa merkityksessä siten, että se kattaa erilaisia julkisen vallan toimintoja. Kysymys on ylipääntään virkatoiminnasta. Perusjako ei siis muodostu hallinnon ja muun virkatoiminnan vaan julkisen vallan käytön ja virkamiesten muunlaisen toiminnan välille.

ulottuu kaiken virkatoiminnan oikeusjärjestyksenmukaisuuden tarkastelemisesta⁸ virkatoiminnan lainalaisuuden eri muotoihin⁹ ja juuri hallinnon lainalaisuuden erityispiirteiden korostamiseen. Huomion tarkentaminen hallinnon lainalaisuuteen selittyy joskus tarkastelun nimenomaisella rajauksella,¹⁰ toisinaan taas sillä, että asiayhteys on puhtaasti tai pääasiassa hallinto-oikeudellinen.¹¹ Tuolloin ei ymmärrettävästikään ole ollut tarvetta arvioida lainalaisuutta viranomaistoiminnan muiden muotojen kannalta.¹²

⁸ *Ahtee* kytkee toisiinsa oikeusvaltion käsitteen ja valtion *kaiken* toiminnan sidonnaisuuden oikeusjärjestykseen (ks. *Ahtee* 1950, s. 87). Sitten tarkastelu lähinnä tutkimuskohteeseen liittyvistä syistä rajautuu *hallinnon* lainalaisuuteen ja lainalaisuuden periaatteeseen (ks. mt., s. 87–88). *Ahtee* ei ainakaan säännönmukaisesti johda lainalaisuusvaatimusta HM 92 §:stä, vaan pikemminkin taustana on *oikeusvaltion käsite* (ks. mt., s. 87–88 ja 90; vrt. kuitenkin mt:n s. 92–93).

⁹ *Konstari* ei hallinnon lainalaisuusperiaatetta käsitellessään tunnu tekevän nimenomaista eroa hallinnon ja (muun) virkatoiminnan välillä: *hallinnon* lainalaisuus merkitsee velvollisuutta noudattaa tarkoin lakia *kaikessa virkatoiminnassa* (ks. *Konstari* 1979, s. 109 ja *Konstari* 1986, s. 74). – HM 92.1 §:n sanamuodon valossa seuraussuhde voitaisiin nähdä toisinkin päin: kaiken virkatoiminnan lainalaisuudesta johtuu muun ohessa hallinnon lainalaisuus.

Oppikirjassa ”Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin” kerrotaan HM 92.1 §:ssä mainitun virkatoiminnan kattavan kaiken sellaisen toiminnan, ”jota viranomainen tai virkamies suorittaa julkisen toimielimen tai toimihenkilön ominaisuudessa” (*Uotila-Laakso-Pohjolainen-Vuorinen* 1989, s. 39–40; kurs. alkuperäinen). Virkatoiminnan käsite, jota selvitetään myös mt:n s. 41, on luonnehdinnassa ymmärretty yleiskielen mukaisesti. Samansuuntaisesti *Laakso* 1990, s. 77, jossa virkatoiminta jaetaan lainkäyttöön ja hallintotoimintaan. Ks. myös *Eilavaara* 1986, s. 311, jossa esitetyn mukaan laillisuusperiaate kattaa HM 92 §:ssä kaiken viranomaistoiminnan.

¹⁰ Artikkelissaan ”Om förvaltnings lagbundenhet” *Rytkölä* artikkelin otsikostakin ennakoitavalla tavalla lähestyy HM 92.1 §:ää nimenomaan hallinnon näkökulmasta. Hän suorittaa käsitteelliset tarkennukset hallinnon sektorin sisällä. Hän mm. toteaa, että HM 92.1 §:ssä mainittu virkatoiminta ei koske yksinomaan valtion vaan myös muiden julkisyhteisöjen hallinto-organien julkista hallintotoimintaa. Toisaalta *Rytkölä* laajentaa hallinnon lainalaisuuden periaatteen (”principen om förvaltnings lagbundenhet”) koskemaan finanssioikeutta. Perusteluksi kannalleen hän esittää, että myös finanssioikeudessa on kyse hallintotoiminnasta ja hallintotoimista. Ks. *Rytkölä*, NAT 1965, s. 22–23.

¹¹ Vaikka *Merikoski* on ottanut lainalaisuustarkastelunsa lähtökohdaksi HM 92.1 §:n, hän ainakin käsitteiden tasolla on supistanut tarkastelunsa *hallinnon* lainalaisuusperiaatteeseen (ks. *Merikoski* 1976 b, s. 29–30). Toisaalla hän kuitenkin toteaa – säännöstä mainitsematta – lainalaisuusperiaatetta tarkastellessaan, ”että kaikkien julkisen vallan elinten asiana on myös hallinto-oikeuden alalla oikein ja asianmukaisella tavalla soveltaa voimassa olevia säännöksiä ja noudattaa asiaankuuluvia, laillisia menettelymuotoja” (*Merikoski* 1968 a, s. 33; kurs. A. T:n). Samassa yhteydessä *Merikoski* mainitsee eksplisiittisemminkin, että lainalaisuusperiaate ulottuu kaikille oikeusjärjestyksen aloille.

¹² *Sinisalo* on tarkastellut HM 92.1 §:ää hallinnon lainalaisuuden näkökulmasta eritellyimmin. Hän on tehnyt eksplisiittisen eron hallinnon ja muun virkatoiminnan välille sekä maininnut, että HM 92.1 § ulottaa vaikutuksensa laajemmalle kuin (pelkkä) hallinnon lainalaisuuden periaate. Ks. *Sinisalo*, LM 1968, s. 21.

Tekstissä esitetyt lainalaisuuden rajaamisvaihtoehdot eivät selitä kaikkia näkökulmia. Niiden ulkopuolelle jää mm. se, kuinka *Sipposen* teoksessa ”Päätöksenteko kansanvallassa” *kaiken* virkatoiminnan lainalaisuus rajataan yhdessä tekstikappaleessa ja ilman perusteluja *hallinnon*

Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkemysten problematisoimattomuutta selittää epäilemättä se, että HM 92.1 §:ssä lausutaan pohjimmiltaan selviö: ”lakia” pitää tietenkin noudattaa, vaikka siihen ei säädännäisessä oikeudessa erikseen veloitettaisikaan.¹³ HM 92.1 § saa edes jossain määrin itsenäistä sisältöä vain, mikäli painotetaan sen koskevan *kaikkea* virkatoimintaa, lain *tarkkaa* noudattamista tai seuraamusten uhkaa.

Hallinto-oikeuden ja sen periaatteiden näkökulmasta ei lainalaisuuden ”soveltamisalan” vaihteluilla ole sanottavaa merkitystä. Koskeehan lainalaisuus suppea-alaisimpienkin rajausten mukaan joka tapauksessa (ainakin) hallintotoimintaa. Kuitenkin se vaihtelevuus, jolla lähtökohtaan eli HM 92.1 §:ssä säänneltyyn virkatoimintaan on kirjallisuudessa suhtauduttu, voi heijastua koko lainalaisuusargumentoinnin arviointiin. Jos HM 92.1 §:n luovaa tulkittamista perustellaan kovin niukasti, lainalaisuutta koskevia näkemyksiä ja mielipiteitä saatetaan joutua arvioimaan tavallista kriittisemmin. Tämä puolestaan on omiaan vaikuttamaan siihen, kuinka tehokkaasti ja vakuuttavasti oikeusperiaatteiden sovellettavuutta ja kuulumista oikeusjärjestykseen voidaan perustella lainalaisuuteen viittaamalla.

2.3. Lainalaisuuden vaikutus hallintotoiminnan lajeihin

Oikeuskirjallisuudessa esitetyt lainalaisuuden vaikutustapojen kuvaukset muodostavat eräänlaisen jatkumon. Kuten ei virkatoiminnan ja hallintotoiminnan rajanvedon yhteydessä ei nytkään voida luottaa siihen, että eri näkemysten sijainti dimensiolla määräytyisi perinpohjaisesti harkittujen hallinnon sisäistä ja ulkoista piiriä koskevien rajanvetojen perusteella. Kunnollista tukea päätelmille ei havaitakseni ole saatavissa myöskään HM 92 §:n valmistelu- ja säätämishistoriasta.¹⁴ Kysy-

lainalaisuuden periaatteeksi. Todettuaan *kaikessa virkatoiminnassa* ”eli julkisessa hallinto- ja oikeudenhoitokoneistossa kokonaisuudessaan” olevan tarkoin noudatettava lakia kirjoittaja kolmea virkettä myöhemmin kutsuu hahmottelemaansa maksiimia *hallinnon* legaliteettiperiaatteeksi. Ks. Sipponen 1967, s. 134.

¹³ Tämän ajatuksen erilaisista perusteluista ks. Merikoski 1968 c, s. 1 ja Sinisalo, LM 1968, s. 27.

¹⁴ Sinisalo on selvittänyt HM 92.1 §:n taustaa ja todennut perustuslakikomitean HM-ehdotuksessa vuodelta 1917 perusteltavan lainalaisuussäännöstä täsmälleen samoin kuin Leo Mechelinin senaatin hallitusmuotoehdotuksen lähetekijelmässä vuodelta 1907 (ks. Sinisalo, LM 1968, s. 20, av. 4). Säännöstä voidaan jäljittää vieläkin pitemmälle. Esim. Mechelinin vuonna 1905 laatimassa ehdotuksessa hallitusmuodoksi on (s. 34) säännösluonnos (79.1 §), jonka mukaan kaikessa virkatoiminnassa pitää noudattaa tarkoin lakia. Ehdotuksen perusteluista (”Inledande förklaringar”) ei saada lisävalaistusta siihen, kuinka säännösluonnos tulisi ymmärtää. (Ks. Mechelin, Förslag till Regeringsform för Storfurstendömet Finland; Åbo Akademis bibliotek, handskriftsavdelningen, R. A. Wredes samling, kansio 4.)

HM:n myöhempäänkään dokumentoituun valmisteluhistoriaan perehtyminen ei huomioiden mukaan auta muodostamaan luotettavaa arviota siitä, tarkoitettiinko HM 92.1 §:ssä virkatoiminnalla alun perin vain julkisen vallan koneiston ja ”ulkopuolisten” suhteisiin vaikuttamista tai lähinnä sitä. Esim. senaatin esitysehdotuksessa hallitusmuodoksi sivutaan perusteluissa oikeastaan erikseen

mys onkin paljolti oikeustieteessä esitettyjen aspektien kerrostumisesta. *Tuori* on löytänyt näkemysten eroavuuksien syitä saksalaisesta klassisesta positivismista, jossa lainalaisuusperiaate rajattiin koskemaan vain sitä toimeenpanovallan toimintaa, joka kohdistuu valtion ulkopuolisten subjektien oikeuspiiriin. Näin on hänen mukaansa sittemmin tehty myös suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa: lainalaisuusvaatimus on supistettu koskemaan ulkoista hallintotoimintaa. Sitä vastoin uudemmassa kirjallisuudessa periaate on ulotettu laajemmalle.¹⁵

Tuorin hahmotteleman muutoksen suunta saa oikeuskirjallisuudesta tukea, joskaan selväsanaisia irtisanoutumisia aikaisemmista kannanotoista ei oikeuskirjallisuudessamme ole löydettävissä. Esimerkiksi *Ståhlberg* on selittänyt hallinnon lainalaisuuden sisällöksi sen, että *ulkoisessa* hallintotoiminnassa pitää noudattaa lakia laajassa merkityksessä. Se järjestää julkisen hallinnon ja yksityisten välillä vallitsevat velvollisuudet ja oikeudet. Oikeussääntöjen antaminen siirtyy *Ståhlbergin* mukaan yhä suuremmassa määrin eduskunnan myötävaikutuksella tehtäväksi, mikä osaltaan turvaa *yksilön* oikeuspiiriä.¹⁶

Samansuuntainen, joskin hieman nyansoidumpi kanta on *Holopaisella*. Hän viittaa epäsuorasti lainalaisuuden aseman vaihteluun, joka riippuu siitä, ovatko kyseessä hallinnon sisäiset vai ulkoiset normit.¹⁷ Mikäli kyse on julkisen vallan

lainalaisuutta sinänsä ja toisaalta virkamiesten suhdetta "ulkopuolisiin": "Perustuslain tulee, kun se vakuuttaa valtionvirkamiehille muutamia oikeuksia, myöskin sisältää säännöksiä siitä, että virkamiehet ovat velvollisia pysymään kiinni laissa ja yksityiset kansalaiset oikeutettuja saamaan hyvitystä tai vahingonkorvausta virkamiehiltä, jotka ovat heidän oikeuttansa loukanneet." Tämän jälkeen perusteluissa viitataan ehdotuksen 83 ja 84 §:ään. Näistä ensin mainitun pykälän 1 momentin mukaan on kaikessa virkatoiminnassa tarkoin lakia noudatettava. Ks. Keisarillisen Majesteetin armollinen esitys Suomen Kansaneduskunnalle uudesta Suomen Suuriruhtinaanmaan Hallitusmuodosta (1907), s. 15 ja 44. (Kansallisarkisto, komitea-arkisto, perustuslakikomitea 1917, asiakirjavihko "Perustuslakikomitean mietintö N:o 5".)

Lainalaisuussäännöksen eri vaiheista hallitusmuotoa säädettäessä ks. *Sinisalo*, LM 1968, s. 21, av. 5.

¹⁵ Ks. *Tuori* 1983, s. 467–468. Tuorin tapaan myös *Konstari* toteaa, että hallinnon lainalaisuutta koskeva vaatimus on perinteisesti liitetty erityisesti hallinnon ja kansalaisten väliseen suhteeseen (ks. *Konstari* 1986, s. 74–75). Lainalaisuuden saksalaisesta taustasta ks. myös *Kulla* 1980, s. 124, jossa todetaan laillisuusperiaatteen koskeneen nimenomaisesti suhdetta valtio-yhteiskunta.

Vaikka lainalaisuuden perustasta ja alasta käytävällä keskustelulla onkin yhteinen juurensa etenkin saksalaisessa klassisessa positivismissa, on yllättävää, kuinka yhdenmukaisesti tutkijat eri maissa ovat selostaneet lainalaisuusperiaatteen sisältöä. Esim. Merikosken näkemys kansalaisen oikeuspiiriin puuttuvan virkatoimen tukeutumisesta (muodolliseen) lakiin muistuttaa paljolti *Anderсенin* (1963, s. 389) kantaa. Samaan tapaan *Castberg* 1938, s. 77, jossa mainitaan liberaaliin valtiosääntöön tukeutuvan valtion tärkeimpiin periaatteisiin kuuluvan, etteivät hallintoviranomaiset saa puuttua kansalaisten oikeuspiiriin, ellei puuttumiseen saada tukea muodollisesta laista. *Castberg* pitää legaliteettiperiaatetta fundamentaalisena valtiosääntöperiaatteena (det fundamentale forfatningsprinsipp; ks. mt., s. 80).

¹⁶ Ks. *Ståhlberg* 1928, s. 322 ja 340.

¹⁷ Ks. *Holopainen* 1969, s. 37.

käyttämisestä, puuttumisesta ulkopuolisiin oikeuspiireihin taikka etujen tai oikeuksien myöntämisestä, hallintotoimen suorittamisen edellytykset ja toimintatapa pitää hallinnon lainalaisuuden vuoksi määrätä tarkasti. Oikeusjärjestys määrää hallinnon suhteet yksityisiin yksiselitteisesti.¹⁸ – Holopainen ei nyt puheena olevissa yhteyksissä varsinaisesti perustele, miksi lainalaisuus säätelisi vain tai pääasiallisesti hallintokoneiston ja ulkopuolisten suhteita tai miksi lainalaisuus vaikuttaisi noihin suhteisiin jotenkin erityisellä tavalla. Holopainen ei viitatussa kontekstissa tosin rajaa lainalaisuutta HM 92.1 §:ssä tarkoitettuun lainalaisuuteen, jonka kannalta oleellista on vain se, onko kyseessä *virkatointa* vai ei.

Sipponen teoksen ”Päätöksenteko kansanvallassa” perusteella on pääteltävissä, että hän näkee lainalaisuuden vaikutuksen ainakin jossain määrin erilaisena riippuen siitä, onko kyseessä viranomaisorganisaation sisäinen vai ulkoinen toiminta. Tämän päätelmän perustana on lausuma, jonka mukaan viranomaisten pitää noudattaa ”voimassa olevia lakeja ja kansalaisiin kohdistuvien viranomaisten toimenpiteiden tulee ainakin välillisesti perustua lakiin”.¹⁹ Mikäli lainalaisuusvaatimus ulottuisi samanlaisena kaikkeen virkatointaan, ei lainauksesta ilmenevää erottelua olisi ilmeisestikään tarvinnut tehdä.

Varsin epäsuorasti lainalaisuuden kattavuus käy ilmi myös *Merikosken* esittämästä hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmän ja lainalaisuuden välisestä rajanvedosta. Kun edellinen koskee vain sitä toimintaa, jota harjoitetaan ns. ulkoisissa hallintoasioissa, lainalaisuuden periaate ulottuu *kaikkean* hallintoon, siis myös hallintokoneiston sisäisiin järjestelyihin.²⁰ – Sitä vastoin *Ryynäsen* tuotannon perusteella voidaan päätellä, ettei hän sulje lainalaisuuden piiristä pois minkäänlaista hallintotoimintaa. Hän nimittäin toteaa, että hallinto ei ole vapaata siltäkään osin kuin siinä ei puututa kansalaisten oikeuspiiriin ja että hallinto on kokonaisuudessaan oikeusjärjestyksen alasta.²¹

Ajatus siitä, että lainalaisuusvaatimuksen voimakkuus on erilainen riippuen siitä, millaiseen toimintaan se kohdistuu, on helpoimmin ymmärrettävissä historiallista taustaa vasten. Vaikka lainalaisuuden historiallisen taustan tunteminen edesauttaakin sellaisten lainalaisuusnäkemysten käsittämistä, joissa keskitytään vain hallintokoneiston ja ulkopuolisten välisiin suhteisiin, niiden oikeudellista ongelmallisuutta se ei poista. Ajatusta siitä, että virkatointinnan lainalaisuus rajoitettaisiin koskemaan vain tietynlaista hallintotoimintaa, olisi ainakin nykyään vaikeata sovittaa positiivisen oikeuden puitteisiin. Tuollainen lainalaisuuden alan supistaminen olisi vähintään yhtä oleellinen muutos kuin lainalaisuuden kovertuminen hallintotoimin-

¹⁸ Ks. *Holopainen* 1969, s. 79.

¹⁹ *Sipponen* 1967, s. 134.

²⁰ Ks. *Merikoski* 1976 b, s. 117–120.

²¹ Ks. *Ryynänen* 1991, s. 36–37.

nan muuttumisen vuoksi, jota oikeuskirjallisuudessamme on tarkasteltu verrattain laajasti ja nimenomaisesti.²²

Lainalaisuusvaatimuksen toiminnallisen kohteen määrittelyt eivät sijoitu ajallisesti johdonmukaiseksi kehityslinjaksi. Lainalaisuuden kattavuutta koskevat näkemykset ovatkin määräytyneet lähinnä konteksti- ja tutkijakohtaisesti. Sama pätee yleisesti ottaen muuhunkin lainalaisuusargumentointiin. Ainakin vielä 1980-luvun lopulla esitettiin kirjallisuudessa ajatuksia siitä, että hallinto-orgaanien toiminta olisi jaettavissa varsinaiseen ja epävarsinaiseen sen perusteella, ovatko toiminnan adressaatit hallintokoneiston sisällä vai eivät.²³ Tällainen perusjako ei voine olla vaikuttamatta jollakin tavoin myös lainalaisuuden ulottuvuutta koskevaan ajatteluun.

Kysymys siitä, koskeeko lainalaisuusvaatimus eri voimakkuudella hallinnon ulkoista ja sisäistä toimintaa, on lopultakin jossain määrin akateeminen. Eri relaatioissa ilmenevät painotuserot selittyvät paljolti lähtökohtien erilaisuudella. Kun lainalaisuutta on korostettu hallinnon ulkoisten suhteiden osalta, pääpaino on muutoinkin ollut kansalaisten tai yleisemmin ”hallintoalamaisten” oikeussuojaa ja perusoikeuksia koskevassa problematiikassa. Negatiivisten vapausoikeuksien peilikuvana on ollut viranomaisten toimivallan sääntelyä ja sen hierarkkista tasoa koskeva kysymyksenasettelu.

Sen sijaan hallinnon sisäisen piirin osalta on ollut merkityksellistä pohtia käskyvaltasuhteiden perusteita, kompetenssirajojen luonnetta ja vaikkapa päätösvallan siirtämistä. Sisäisenkään piirin suhteiden ei ole tarkoitettu jäsenyvän mielivaltaisesti tai oikeusjärjestyksestä riippumatta. Vaikka lainalaisuus pohdintojen painopiste on ollut hallinnon ulkoisissa suhteissa, kukaan tuskin on tarkoittanut, että lainalaisuudella ei olisi sisäisissä relaatioissa merkitystä. Hallinnon sisäisen piirin ja lainalaisuusproblematiikan solmukohdat, kuten erityistä vallanalaisuutta tai esimiesasemaan liittyvää johto- ja valvontavaltaa koskevat tarkentavat kysymyksenasettelut, ovat osaltaan lähinnä korostaneet lainalaisuuden näkökulmasta ongelmattomana ja toisaalta pulmallisena pidetyn piirin rajoja. Lainalaisuuden ulkoisten heijastusvaikutusten perinteistä korostamista voidaankin pitkälti selittää tarkastelukulman valinnalla: oikeudellisesti keskeisimmiksi relaatioiksi nähtiin pitkään hallintokoneiston ja ”ulkopuolisten” väliset suhteet.²⁴ ”Lainalaisuus” on kuulunut ja kuuluu edelleen mm. toimivallan rajojen näkökulmasta käsitteellisesti samaan kategoriaan kuin oikeudellisuus.

²² Ks. jäljempänä oleva jakso V.2.4.2.2.

²³ Ks. *Kuopus* 1988, s. 81, jossa mainitaan ”hallintoelinten varsinaisen, ulospäin suuntautuvan hallintotoiminnan edellytyksistä”. Vrt. mt:n s. 427, jossa todetaan HM 92.1 §:n koskevan *kaikkea virkatoimintaa* eikä vain hallintopäätöksiä.

²⁴ Hallintokoneiston sisäisten, erityisesti organisatoristen suhteiden oikeudellisuudesta ks. *Mäenpää* 1979, s. 80–94.

2.4. "Lain" monimerkityksisyys

2.4.1. Tarkastelutavasta

Seuraavassa selvitetään, millä tavoin HM 92.1 §:ssä mainittu tai lainalaisuuden noudattamisen implikoima "laki" on oikeuskirjallisuudessamme ymmärretty. Suurin osa laki-käsitteen tulkinnoista voidaan sijoittaa nyt noudatettavan disposition osoittamalla tavalla: "laki" on ymmärretty muodollisiksi laeiksi (siis "eduskuntalaeiksi") ja muiksi säädöksiksi taikka oikeusnormeiksi tai oikeusjärjestykseksi.

Tarkastelun päämääränä on erittelemällä lainalaisuudesta esitettyjä käsityksiä problematisoida hallinto-oikeudellisten periaatteiden liittämistä oikeudelliseen ajatteluun lainalaisuusargumentointia apuna käyttäen. Tähän nähden on seuraavassa noudatettava jaottelu riittävän tarkka, vaikka se ei katakaan kaikkia "lain" tulkintoja.²⁵ Lainalaisuuskäsitysten muotoutumiseen yksittäisten tutkijoiden uran puitteissa kiinnitetään huomiota vain, mikäli näin saadaan esiin uudenlaisia lainalaisuutta koskevia näkökulmia.

2.4.2. "Laki" muodollisina lakeina tai muunlaisina säädöksinä

2.4.2.1. Kannanmuodostus oikeuskirjallisuudessa

Keskeisimpien hallinto-oikeudellisten periaatteiden muotoilujen ydin on jo vuosikymmenien ajan pysynyt suhteellisen vakaana. Tämä koskee ennen muuta hallinnon lainalaisuuden periaatetta. *Merikoski* on formuloinut sen tavalla, jota sittemmin on myötäilty monissa yhteyksissä. Todettuaan hallinnon lainalaisuuden periaatteen olevan erottamattomassa yhteydessä oikeusvaltioajatuksen kanssa hän kirjoittaa seuraavasti: "Sillä tarkoitetaan sitä, että viranomaisten toiminnan tulee aina ja kaikissa tapauksissa nojautua lakiin, eli että *viranomaisten toimintavaltuuksien tulee aina olla laista johdettavissa*."²⁶ Tämän jälkeen *Merikoski* esittää HM 92.1 §:n sisällön sekä toteaa hallinnon lainalaisuuden merkitsevän sitä, että hallintoalamainen voi saada valtiolta ainoastaan sen, mihin laki hänet oikeuttaa.

²⁵ Esimerkinomaisesti voidaan viitata siihen, kuinka *Kurvinen* ja *Sippola* pitävät julkishallinnon tehtävien suorittamisen yhtenä edellytyksenä lainalaisuutta, jonka he jakavat kolmeen alavaatimukseen. Ne ovat menettelyn lainmukaisuus, ratkaisun asiaperusteiden totuudenmukaisuus ja päätökseen sisältyvän määräämistöimen lainmukaisuus (ks. *Kurvinen–Sippola* 1989, s. 21).

²⁶ *Merikoski* 1976 b, s. 29–30 (kursivoitu kohta on lähteessä harvennettu). Ks. myös *Merikoski* 1968 c, s. 1. Luonnehdinta oli pääosin samassa muodossa *Merikosken* ainakin jo syksyllä 1944 pitämässä luennoissa (ks. *Merikoski* 1945 a, s. 21). – *Merikosken* kannan arvioinnista ks. *Mäenpää* 1981 a, s. 38 ja *Mäenpää*, Hallinnon tutkimus 1983, s. 7.

Oikeusasiamiehen esittämästä varhaisesta oikeusvaltioon viittaavasta argumentoinnista ks. OAK 1920, s. 6, 13 ja 15.

Toisaalta valtio voi asettaa hallintoalamaiselle vain lakiperusteisia velvollisuuksia ja rasituksia.

Merikosken lausuma on asiayhteydessään ilmeisesti ymmärrettävä siten, että hän tarkoittaa ”lailla” todellakin muodollista lakia. Mikään ei anna aihetta olettaa, että laki rinnastuisi esimerkiksi oikeusjärjestykseen.²⁷ Tältä osin kanta on siis tiukka. Joustavuutta tuo kuitenkin se, että lain ja toimivaltuuksien välillä on *johdettavuudeksi* kutsuttava suhde.²⁸ Varsinaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessamme ei tietävästi kukaan toinen ole luonnehtinut lainalaisuutta näin selkeästi nimenomaan muodolliseen lakiin viittaavalla tavalla. Paljolti hallinto-oikeudellisesti painottuneessa tarkastelussaan kuitenkin *Mikkola* katsoo oikeussuojan toteutumisen kehittyneessä demokraattisessa valtiojärjestelmässä edellyttävän hallinnon perustumista lakiin. Viranomaisten on niin ikään tehtävä ratkaisunsa ”demokraattiseen päätöksentekoon pohjautuvien ja laista ilmenevien arvovalintojen pohjalta, säännöksiä tulkitsemalla ja soveltamalla, ei niitä luomalla”.²⁹ Kannanmuotoilu näyttää korostavan muodollisen lain tai ainakin säädännäisen oikeuden merkitystä.

Mäenpää on käsitellyt hallinnon lainalaisuutta useissa yhteyksissä. Koska hänen lähestymistapansa ja kysymyksenasettelunsa ovat vaihdelleet, lainalaisuusperiaate on saanut eri kohdissa hieman erilaista sisältöä. Tarkastellessaan väitöskirjassaan hallinnon asemaa valtiokoneistossa historiapainotteisesti hän liittää lainalaisuuden oikeusvaltion ideaan. Hallinnon muodollisen lainalaisuuden periaatteen mukaan hallinto-orgaani voi puuttua kansalaisten oikeusasemaan, mikäli muodollinen laki antaa siihen vallan tai jos valta voidaan ainakin johtaa laista.³⁰

²⁷ Vielä kiistattomammaksi tämä tulee Suomen julkisoikeuden oppikirjan II osan (*Merikoski* 1976 b) sivulta 241, jossa Merikoski toteaa hallinnon lainalaisuuden periaatteen turvaavan yksilöä pakko- luovutustilanteissa. Pakkoluvotusvaatimus pitää nimittäin voida perustaa *lakiin*.

Sipponen on väitöskirjassaan tarkastellut näkökantoja, joissa hallinnon lainalaisuusperiaate kytetään *muodollisella lailla* suotuun kompetenssiin (ks. *Sipponen* 1965, s. 129–130). Toisaalta Sipponen itsekin katsoo legaliteettiperiaatteen edellyttävän kompetenssin perustamista lakiin tai muuhun *säädökseen* (ks. mt., s. 457). Ks. myös mt., s. 440.

Tuori (1983, s. 468) on viitannut saksalaiseen klassiseen positivismiin, jossa hallinnon lainalaisuudella tarkoitettiin sidonaisuutta *muodolliseen lakiin*.

²⁸ Vaikka Merikoski useissa yhteyksissä onkin omaksunut hyvin lakipainotteisen lainalaisuuskäsityksen, hän on kuitenkin toisaalla katsonut laillisuusperiaatteeseen sisältyvän hallinnon alalla myös sen, ”ettei hallintoviranomainen vapaata harkintavaltaa käyttäessään saa ylittää *oikeusjärjestyksen* tälle harkinnalle asettamia rajoja” (*Merikoski* 1968 a, s. 33–34; kurs. A. T:n).

²⁹ *Mikkola* 1981, s. 264.

³⁰ Ks. *Mäenpää* 1979, s. 194. Ks. myös *Mäenpää* 1981 b, s. 105, jossa todetaan HM 92.1 §:n nojalla yleisesti katsotun, että virkatoiminnan pitää perustua aineelliseen lakiin. Viimeksi mainitun teoksen s. 167 todetaan valtion ja kunnan viranomaisten välisten suhteiden osalta hallinnon lainalaisuusperiaatteen edellyttävän, että valtion viranomaisten harjoittaman ohjauksen yleiset ja välttämättömät perusteet määritellään lailla tai sen nojalla asetuksella.

Toimivallan määrittelyyn liittyi Mäenpään mukaan täydentävä materiaallinen puoli.³¹

Mäenpää on myös kiinnittänyt huomiota ilmiöön, jota hän kutsuu hallinnon lainalaisuuden vähittäiseksi supistumiseksi. Tällä hän tarkoittaa lainalaisuusperiaatteen rajoittumista sisällöllisestä muodolliseen ja sittemmin tapahtunutta koko periaatteen kovertumista. Tällainen kehitys on hänen mukaansa edennyt varsin hitaasti, ja se on seurannut hallintotehtävien, -menetelmien ja hallintokoneiston aseman muuttumista. Lainalaisuusperiaatteen muuttumisen vaiheina Mäenpää esittää seuraavat:³²

- a) Lähtökohtana oli hallinnon lainalaisuusperiaate sellaisessa laajassa merkityksessä, että hallintotoiminnan oli oltava lakiin sidottua sekä muodollisesti että sisällöllisesti.
- b) Muodollisen lainalaisuusperiaatteen korostaminen. Hallintotoiminnan tuli perustua lakiin.³³
- c) Lakiin perustumista koskeva vaatimus korvautui vaatimuksella, jonka mukaan hallintotoiminnan tuli perustua ylipäätään oikeuteen tai oikeusjärjestykseen. Tämän yhtenä seurauksena oli, että myös lakia alemmanasteisten säädösten katsottiin voivan yksinäänkin sitoa hallintotoimintaa.³⁴
- d) Kehityksen huipentumana on, että mm. hallinnon laajentuminen uusille aloille ja hallinnollisen sääntelyn lisääntyminen johtavat vaatimukseen, jonka mukaan hallinnon lainalaisuusperiaate olisi hylättävä keskeisillä uusimuotoisilla hallinnonaloilla.

Oman tutkimusteemansa näkökulmasta Mäenpää toteaa perinteisen lainalaisuusperiaatteen hyvin tehokkaasti rajaavan keskusviraston hallinnonsisäistä ohjausta. Toisaalta lainalaisuuden kovertuminen luo periaatteessa mahdollisuuksia sille, että

³¹ Mäenpää (1979, s. 194) kuvaa materiaalista puolta näin:

”Pyrkimyksenä oli myös asettaa rajat hallintokoneiston puuttumisvallan ulottuvuudelle. Hallintoelinten toimivallan tuli siten paitsi perustua lakiin myös pysyä lailla rajatuissa puitteissa, jotka teoriassa määriteltiin varsin ahtaiksi. Vain lain sallima ja siinä määrätty hallinnollinen puuttuminen vapauteen ja omaisuuteen oli mahdollinen.”

³² Ks. Mäenpää 1979, s. 195–196. Ks. myös Mäenpää, Oikeus 1979, s. 231 ja Mäenpää 1981 a, s. 37–42.

³³ Mäenpää katsoo hallinto-oikeustieteen itsenäistymisen vaikuttaneen tähän kehitykseen. Lisäksi hän viittaa hallinto-oikeudellisen positivismiin muodollis-oikeudellista aspektia korostavaan metodiin. Ks. Mäenpää 1979, s. 196, av. 12.

³⁴ Mäenpää (1979, s. 196) mainitsee hallinnon lainalaisuuden muodolliseen tulkintaan liittyvän hallinnon oman harkinnan relevanssin korostaminen. Harkintaa rajoittavat oikeusjärjestys, oikeussäännökset ja yleiset hallintoperiaatteet. Jäljempänä teoksessaan (s. 262) Mäenpää toteaa, että hallinnon lainalaisuutta koskeva HM 92.1 § ”on yleensä ymmärretty materiaalissa merkityksessä: toiminnassa on noudatettava paitsi muodollista lakia myös muita asianmukaisia säännöksiä ja määräyksiä”.

keskusvirastojen hallinnonsisäisesti määräytyvä asema muuttuu epäitsenäisemmäksi.³⁵

Tuori mainitsee väitöskirjassaan, että lainalaisuusperiaattia, jonka HM 92.1 § positiivisoikeudellisesti vahvistaa, on Suomessa vakiintuneesti tulkittu aineellisen lakikäsitteen avulla. Lainalaisuusperiaatteesta ei näin ollen Tuorin mukaan voida johtaa ”lain” hierarkkista tasoa koskevia johtopäätöksiä. Lainalaisuusperiaate sisältää vaatimuksen siitä, että viranomaistoiminnan tulee nojautua kompetenssinormiin, mutta normin säätämisjärjestykseen periaate ei ota kantaa.³⁶ – Näistä maininnoista ilmenee, että lainalaisuusperiaatteella on viitattu ainakin ensisijaisesti säädöksiin.³⁷

Samoilla linjoilla on *Konstari* todetessaan lainalaisuusperiaatteen vallitsevan tulkinnan lähtevän siitä, että virkamiehen tulee eduskuntalakien ohella noudattaa kaikkia muitakin oikeusnormeja niiden säädöshierarkkisesta tasosta riippumatta. Noudattamisvelvollisuus koskee niin hyvin asetuksia, valtioneuvoston päätöksiä ja ministeriöiden päätöksiä kuin vaikkapa kunnallisia johtosääntöjä, kunhan niiden säännökset eivät vain ole ristiriidassa perustuslain tai lain kanssa.³⁸ Tällä perusteella lainalaisuus näyttää liittyvän nimenomaan säädöksiin.³⁹

Tässä jaksossa käsitellyt näkemykset ovat koskeneet *ainoastaan lainalaisuuden ja säädännäisen oikeuden suhdetta*. Vaikka lainalaisuus niissä tarkoittaakin velvollisuutta noudattaa eriasteisia säädöksiä, tämä ei mainittujen tutkijoiden tuotantoa laajemmin tarkasteltaessa suinkaan merkitse, että säädöksiin sisältyväille periaatteille ei jäisi sijaa. *Mikäli* HM 92.1 §:ssä mainittu ”laki” kuitenkin ymmärrettäisiin siten, että sillä tarkoitetaan yksinomaan säädännäistä

³⁵ Ks. *Mäenpää* 1979, s. 198. Mäenpään esittämään hallinnon lainalaisuuden periaatteen kehityskaaren tiivistävään kuvaamiseen tutustuttaessa on syytä huomata, että kiteytys koskee keskeisesti *hallinto-oikeustieteen sisällä* tapahtuneiden näkemysten kehittymistä (ks. mt., s. 195).

Tekstissä esitetyn kehityskulun kannalta on luontevaa, että Mäenpää voimassa olevaa oikeutta kuvatessaan kokoavasti toteaa, että lain käsite ei HM 92.1 §:ssä ole muodollinen, vaan lailla on yleensä katsottu tarkoitettavan koko oikeusjärjestystä. Lopputulemana on siis lainalaisuus oikeusjärjestyksen alaisuutena, vaikka Mäenpää konkretisoikin oikeusjärjestystä mainitsemalla muodollisista laeista, asetuksista sekä alemmista säännöksistä ja määräyksistä. Ks. mt., s. 338.

³⁶ Ks. *Tuori* 1983, s. 155–156.

³⁷ Uudemmassa tuotannossaan Tuori viittaa hallinnon lainalaisuuteen tavalla, jossa ”laki” merkitsee joko muodollista lakia tai ainakin lain nojalla annettuja säädöksiä (ks. *Tuori* 1990, s. 114–115, 160 ja 276). Lainalaisuusvaatimusta ei nyt puheena olevissa yhteyksissä kuitenkaan johdeta HM 92.1 §:stä.

³⁸ Ks. *Konstari* 1986, s. 74.

³⁹ Mahdollisesti hieman avarampaa käsitystä ilmentää *Konstarin* (1986, s. 134) näkemys, jonka mukaan virkamiehet ovat hallinnon lainalaisuusperiaatteen mukaan virkatoiminnassaan velvollisia noudattamaan lakeja ja muita *oikeussääntöjä*.

oikeutta tai siitäkin ehkä vain kvalifioitua osaa (muodollisia lakeja),⁴⁰ säädännäiseen oikeuteen sisältymättömiä oikeudellisia periaatteita ei olisi juurikaan mahdollista mahdollistaa lainalaisuusvaatimuksen piiriin. Luultavasti ainoa kyseeseen tuleva periaatteille sijaa jättävä menettelytapa olisi nähdä periaatteet *Makkosen* tapaan eli niin, että jokainen säännös ilmaisee tietyn periaatteen.⁴¹

2.4.2.2. Säädösten sisällön ja aseman muuttuminen

Siltä osin kuin lainanalaisuuden vaatimus merkitsee velvollisuutta noudattaa virkatoiminnassa lakeja ja muita säädöksiä, lainalaisuuden asema modifioituu sitä mukaa kuin säädösten asema muuttuu. Yhtenä osasyynä siihen, että modernissa oikeuskirjallisuudessa verrattain harvoin tavataan tiukan säädöspainotteisia lainalaisuuden tulkintoja, saattaa olla tietoisuus siitä, että hallintotoimintaa ei käytännössä useinkaan pystytäkään tukemaan yksinomaan säädännäiseen oikeuteen, jonka sisällön katsotaan olevan väljentyneessä.

Tätä problematiikkaa on syytä sivuta sen vuoksi, että säädösten väljentyessä yleisten oppien ja erityisesti oikeusperiaatteiden merkityksen on katsottu lisääntyvän. Etenkin harkintavallan rajoitusperiaatteet saattavat tällöin saada uusia sovellutuksia. Toisaalta on säännöt–periaatteet-jaottelun mukaisia periaatetyyppejä normeja suositeltu käytettävän tarkennettaessa oikeusjärjestyksen mukaisena pidettävän viranomaistoiminnan kriteereitä.⁴² Näin säädösten sisällön muuttuminen vaikuttaisi lainalaisuuden painopisteen siirtymiseen säädöksistä doktrinaarisiiin elementteihin. – *Tuori* on tiivistänyt äsken luonnosteltua ajatuskulkua ilmeikkäästi:

”Hyvinvointivaltion kehitys on laajentanut hallinnon puuttumista paitsi talouteen myös niihin sosiaalisiin suhteisiin, jotka Habermasin jäsenyyksessä sijoittuvat *Lebensweltin* piiriin. Hallinnon uutta, aktiivista ja tavoitteellista roolia vastaavasti erityisesti lain tasoiset säännökset ovat väljentyneet ja jättävät viranomaistoiminnalle laajemman liikkuma-alan kuin oikeusvaltion ihanteita toteuttavat sääntelyt. Tämä on synnyttänyt hallinnon ja kansalaisten välille uuden tyyppisiä *oikeusturvaongelmia*, joihin hallinto-oikeuden perinteinen käsitejärjestelmä ei tarjoa vastauksia. Vastauksia on jouduttu etsimään oikeusperiaatteiden suunnasta.”⁴³

⁴⁰ Tällaisesta ks. *Puhakka* 1925, s. 64–69. Puhakan tarkastelussa päädytään siihen, että laki-käsitettä on HM:ssä käytetty tarkoittamaan *muodollista lakia* muualla paitsi 5 §:ssä.

⁴¹ Ks. *Makkonen* 1981, s. 179.

⁴² Ks. edellä oleva jakso III.3.4.4.2.

⁴³ *Tuori* 1990, s. 74 (kurs. alkuperäisiä). *Tuori* pitää mahdollisena luonnehtia hallinto-oikeudellisten periaatteiden renessanssia ”oikeusvaltion lähtökohdista kumpuavaksi reaktioksi hyvinvointivaltion kehitykseen”. Hänen mukaansa on paradoksaalista, että reaktiossa on täytynyt turvautua siihen yleisten oppien osaan (oikeusperiaatteisiin), josta oikeusvaltion hallinto-oikeus ei alun perin ollut kiinnostunut (ks. mt., s. 74–75). – Ks. lisäksi *Ryynänen* 1991, s. 36.

Lisätukea ajatukselle siitä, että oikeudellisen sääntelyn muuttumisen ja oikeusperiaatteiden välillä on yhteyksiä, saadaan *Mikkolan* väitöskirjasta. Siinä katsotaan, että valtiovallan kolmijaolle (ja siis viime kädessä muodollisille laeille) rakentuva malli on syrjäytynyt sen vuoksi, että lait ovat väljentyneet ja muuttuneet ohjeellisemmiksi. Niissä on alettu antaa viranomaisille *valtaa muotoilla* oikeudellisia periaatteita ja periaatteita.⁴⁴ Mikkolan esittämän kaltaisia näkemyksiä tavataan oikeustietees-sämme enemmänkin. *Laakso* mainitsee, ettei hallintoviranomaisten normisidon-naista(kaan) päätöksentekoa massahallinnossa tehtäviä rutiiniratkaisuja lukuun ot-tamatta voida jännöksettä palauttaa sääntelyinformaatioon. Tämä osoittaa klassi-sen vallanjaon menettäneen merkitystään, mikä on Laakson mukaan oleellisesti seurausta oikeusnormein tapahtuvan sääntelyn funktioiden ja tekniikan muutoksis-ta. Kirjoitettuun lakiin nojaava laillisuusperiaate on näin menettänyt merkitystään.⁴⁵

Niin ikään *Pohjolainen* ja *Tarukannel* mainitsevat aineellisen lainsäädännön kehityksessä olevan havaittavissa hallinnon lainalaisuusperiaatteen merkityksen vähenemiseen johtavia piirteitä. Ajatusta perustellaan muun ohessa säännösten väljyyden lisääntymisellä.⁴⁶ Kirjoittajat pehmentävät kantaansa sanomalla, että lainsäädäntö toki edelleenkin asettaa ratkaisuille puitteita, mutta niiden sisällä on mahdollista päätyä monenlaisiin lopputuloksiin.⁴⁷ Hallinnollisessa päätöksenteossa joudutaan nykyisin normiston rakenteen muutosten vuoksi kuitenkin tukeutumaan yhä enemmän normatiiviselta statukseltaan ja sisällöltään hieman epäselviin periaatteisiin, kuten tasapuolisuuteen, tarkoitussidonnaisuuteen, suhteellisuuteen, objektiivisuuteen ja kohtuuteen. Kirjoittajat katsovat tällaisten periaatteiden lisää-vän hallinnon juridisuutta ja hallintolainkäyttöelinten mahdollisuuksia puuttua hallintoharkintaan, koska periaatteet lisäävät väljen normien tulkinnan kontrolloi-tavuutta.⁴⁸

Lainalaisuuden muutosta koskevan diskurssin yhtenä haarautumana on ollut oikeudellisen sääntelyn sisällön ja luonteen muuttumisen kuvaaminen tai ehkä

⁴⁴ Ks. *Mikkola* 1981, s. 264. Mikkolan tarkoittama väljentyminen ei kuitenkaan täysin sivuuta lain-alaisuutta: muotoamiskompetenssihan on annettu viranomaisille laeilla tai ainakin säädösteitse.

⁴⁵ Ks. *Laakso* 1990, s. 185. Ks. myös *Ryynänen* 1991, s. 234, jossa todetaan lainkäyttäjien viime vuosikymmeninä saaneen lisää harkintavaltaa mm. joustavien säännösten ja erilaisten sovittelunormien kautta. Ryynänen katsoo tuon harkintavallan käyttämisen kansalaisten oikeusturvaa opti-maalaisesti toteuttavalla tavalla edellyttävän sen sitomista lujasti oikeudellisiin periaatteisiin.

⁴⁶ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 16. Teoksessa sivutaan melko useissa yhteyksissä normien ja yleisemmin säännösten joustavuutta ja väljyyttä (ks. mt., s. 62, 87, 280, 281, 308, 334 ja 360). Tietyistä kohdista on vähintään pääteltävissä, että kehitys on kulkenut kohti suurempaa väljyyttä ja joustavuutta (ks. s. V, 13, 16, 27, 319 ja 356). Väljyyttä ja joustavuutta koskevat maininnat konkreti-soituvat mm. viitattaessa puitelainsäädäntöön (s. 16 ja 81) ja suunnittelupäätöksiin (s. 82 ja 350).

⁴⁷ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 16.

⁴⁸ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 24. Normiston joustavuuden lisääntymisestä ja oikeusperi-aatteiden merkityksen kasvusta ks. myös mt., s. 319.

jonkinmääräinen selittäminenkin viittaamalla *oikeuden evoluutioon*. Tällöin on saatettu esimerkiksi kertoa, kuinka oikeusvaltiosta on edetty kohti sosiaali- ja/tai hyvinvointivaltiota. Kehityssuunnalle luonteenomaisena on pidetty harkinnanvaraisuuden lisääntymistä sekä päätösvalan joidenkin osien siirtymistä ylimmiltä valtiotielimiltä alemmille ja mahdollisesti itsehallinnollisille yksiköille. Tällaiset piirteet taustoittavat *Tuorin* tarkastelua, kun hän esittelee *Erikssonin* ajatuksia tavalla, joka kytkee *yleislausekkeet* oikeuden kehitysvaiheisiin.

*"Hyvinvointivaltion kehityksessä materiaallinen rationaalisuus ja sisällöllinen oikeudenmukaisuuskäsitys tunkeutuvat Erikssonin mukaan myös oikeuteen." (...) "Tendenssinä oikeudellisessa sääntelyssä on siirtyminen konditionaalisesta jos-niin- (oikeustositseikka-oikeusseuraamus-)ohjelmoinnista tavoite-keino-kaavaa noudattavaan sääntelyyn. Eräänlaista välittävää sääntelymallia edustavat yleislausekkeet, joiden tapauksittainen soveltaminen edellyttää finaalisten normien tavoin päätösten tosiasialliset seuraukset huomioon ottavaa tavoiterationaalista argumentaatiota."*⁴⁹

Samansuuntaisesti on *Ryynänen* katsonut hallinnon muuttumisen tehneen lain tarkan noudattamisen ongelmalliseksi muun ohessa sen vuoksi, että joustavien oikeusnormien määrä on lisääntynyt ja että niistä ei enää saada tarkkoja vastauksia kulloinkin käsillä oleviin ongelmiin. Hän karakterisoi tarkoittamaansa uudenlaista sääntelyä käyttämällä käsitettä "hyvinvointivaltiollinen sääntelyjärjestelmä".⁵⁰

Jos edellä esitettyihin näkemyksiin perehdytään huolimattomasti, saattaa syntyä yksioikoinen mielikuva siitä, että oikeudellinen sääntely on nykyään yleisesti toisenlaista kuin vaikkapa Suomen itsenäisyyden ensimmäisillä vuosikymmenillä *sen vuoksi*, että olemme siirtyneet oikeusvaltiosta hyvinvointivaltioon. Selityksessä käytettävä vaikutussuhde näyttäisi tällöin toimivan erikoisella tavalla, mikäli oikeusvaltiota ja hyvinvointivaltiota ajatellaan oikeudellisina käsitteinä. Oikeudellisen kehitysvaiheen luonnehtimisen nasevasti vaikkapa hyvinvointivaltioksi voitaisiin ajatella *selittävän* sääntelyn empiriatason muutoksia.

Kansalaisyhteiskunnan ja yksilön toiminnan näkökulmasta saattaa edellä kuvailtu näkemys suurelta osin pitää paikkansakin. Julkisen vallan käyttämistä koskevan oikeudellisen sääntelyn osalta vuorovaikutussuhde kuitenkin on mm. lainalaisuuden vuoksi toisenlainen. Kun tällä sektorilla on siirrytty kehitysvaiheesta toiseen, se

⁴⁹ *Tuori* 1990, s. 86–87 (kurs. alkuperäisiä). – *Apala-Arlander* tarkastelee väitöskirjassaan liberaalia oikeusvaltiota ja toisaalta sosiaalipoliittisesti suuntautuvaa valtiota. Jälkimmäistä luonnehtii hänen mukaansa se, että yhteiskunnan tehtäväksi annetaan erilaisia suojelu- ja huoltotoimenpiteitä lisääntyvässä määrin. Tämä johtaa säädösten määrän kasvuun. Toisaalta esiintyy yhä enemmän tilanteita, joita varten ei ole olemassa yksityiskohtaisia oikeusohjeita. Ks. *Apala-Arlander* 1972, s. 124.

⁵⁰ Ks. *Ryynänen* 1991, s. 34–35. Hyvinvointivaltiollisen sääntelyn suhteesta lainalaisuuteen ks. myös *Mäenpää* 1991, s. 49–50.

johtuu siitä, että *sääntely* on muuttunut. Esimerkiksi hallintotoiminnan puitteissa implikaation nuoli osoittaa sääntelyn muutoksesta oikeudellisen kehitysvaiheen muutokseen eikä päinvastoin. Toimivallan käyttäminen ei voi yleensä laillisesti muuttua, elleivät normit ensin muutu. Julkisen vallan käyttämisen tai muun virkatoiminnan luonteen muuttumista voidaan vain taustoittaa viittaamalla yhteiskunnan muutokseen.

Näkemys sääntelyn väljentymisestä on viime vuosien oikeuskirjallisuudessa esitetty ylipäättään lähinnä toteavasti ja notoriteettina. Vaikka empiiristä selvitystä sääntelyn luonteen muuttumisesta ei tiettävästi olekaan tehty, ajatus pitänee ainakin pääpiirteiltään paikkansa. On mahdollista tai jopa todennäköistä, että oikeusjärjestyksemme nykyään sisältyy suhteellisesti arvioiden enemmän harkinnanvaraa ja arvostuksille tilaa jättäviä säännöksiä kuin vaikkapa 1930-luvulla. Puitteiden asetteluun tyytyvä sääntely saattaa tulevaisuudessa lisääntyä, mikäli esimerkiksi sosiaaliturvan tarveharkintaisuutta lisätään. Etenkin laillisuuskontrollin näkökulmasta virkatoiminta on kuitenkin edelleen paljolti samaan tapaan sidoksissa oikeusvaltiolliseen ajatteluun kuin se oli vaikkapa itsenäisyyden ajan alkuvuosikymmeninä. Jos muutoksenhakija pystyy osoittamaan, että viranomainen on ylittänyt toimivaltansa rajat tai muutoin toiminut voimassa olevien oikeusnormien vastaisesti, lähtökohtana on, että päätös on kumottavissa. Toisaalta varsinkin harkintavallan rajoja selvittäessä juuri nähdään lainalaisuuden painopisteen siirtymistä säädöksistä periaatteisiin.

Kaikessa virkatoiminnassa on kuitenkin edelleen HM 92.1 §:n mukaisesti noudatettava lakia tarkoin ja laillisen seuraamuksen uhalla. Toimivaltaa ei suomalaisessa hyvinvointivaltiossakaan ole ilman kompetenssin perustana olevia oikeusnormeja. On vaikeata kuvitella, että esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamies voisi argumentoinnissaan esittää valvontavaltaansa modifioivaksi tekijäksi ajatuksen siitä, että lainalaisuusvaatimus sinänsä olisi jotenkin lieventynyt. Nykyisten lainalaisuusongelmien yhtenä syynä saattaa toki olla se, ettei aina voida eksaktisti sanoa, millaisia laillisten toimintamuotojen yksityiskohdat ovat. Sikäli kuin ne ovat selvittävisissä, lainalaisuus ei edelleenkaan jätä valinnanvaraa.

Lainalaisuusvaatimuksen kovertumista koskeva ajatus kuvaa osuvimmin juuri säädännäisen oikeuden aseman muuttumista. Sääntelyn väljentyminen ja puitelainsäädännön lisääntyminen eivät kuitenkaan välttämättä merkitse lainalaisuuden kovertumista, kun asiaa tarkastellaan yleisemmin hallintoviranomaisten toimintaa koskevien normien näkökulmasta. Kun toiminnassa edellytetään noudatettavan eriasteisten säädösten lisäksi koko oikeusjärjestystä ja siis (mahdollisesti) myös periaatteita, jotka osaltaan rajoittavat ja ohjaavat toimintaa, ei oikeastaan voitane puhua kovertumisesta.

Lainalaisuuden vaatimus on toki muuttunut, mutta ei ilman muuta niin, että viranomaiset saisivat entistä väljemmin edellytyksin esimerkiksi puuttua yksilöiden

asemaan. Väljentyvän sääntelyn jättämiä aukkoja ollaan valmiita täyttämään periaatteilla, hyvästä hallintotavasta johdettavilla kriteereillä ja muilla säädännäisen oikeuden ulkopuolisilla elementeillä. Se, ovatko laillisen toiminnan rajat tulleet joustavammiksi, riippuu puitteiden luonteesta. Kuten edellä on todettu, esimerkiksi harkintavallan rajoitusperiaatteet eivät suinkaan ole ryhmänä luokitettavissa optimointikäskyiksi, joiden tarkasta noudattamisesta voitaisiin tilanteen mukaan tinkiä. Sääntöjen ja periaatteiden teoreettispainotteisesta erottelemisesta huolimatta *ehdottomuus* on edelleen useimpia muitakin hallinto-oikeudellisia periaatteita leimaava piirre. Hallinto-oikeudellisille periaatteille annettava julkisen vallankäytön rajoja tämentävä funktio on nykyään pohjimmaltaan samanlainen kuin se oli siirryttäessä oikeusvaltiovaiheesta ja hyvinvointivaltion kauteen 1950-luvun alussa,⁵¹ vaikka erilaisten periaatteiden luomiseen suhtaudutaankin nykyään suopeammin. Säännösten sisällön joustavuuden kasvua osaltaan kompensoi määrältään lisääntyvien oikeudellisten periaatteiden joustamattomuus.

Kerrotuista syistä ei oikeudellisen sääntelyn luonteen muutoksen ja lainalaisuuden merkityksen vähenemisen selittäminen oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen muutoksella ja väljen säännösten lukumäärän kasvulla ole kaikenkattavaa ja yleispätevää. Nykyäänkin on relevanttia kysyä, mikä taho on toimivaltainen oikeusvaikutuksia aiheuttavalla tavalla tulkitsemaan ja soveltamaan säännöksiä sekä millainen sisältö säännöksille voidaan tulkintateitse *legitiimisti* antaa. Vaikka väljä sääntelytapa voikin mahdollistaa erilaisten ratkaisujen tekemisen, kaikki *mahdolliset* ratkaisut eivät ole yhtä kiistattomasti *oikeusjärjestyksen mukaisia* eivätkä tässä mielessä laillisia. Joustavan sääntelyn ajanakin on ”laista” – kuinka tämä käsite kulloinkin ymmärretäänkään – voitava johtaa ainakin toimivaltaisuus ja toiminnan edellytykset. Mahdollinen joustavoitumistendensi koskee lähinnä viranomais-toiminnan hienosäätöä, mikä osaltaan vaikuttaa toiminnan ennustettavuuteen. – Toisaalta periaatteiden luomiseen ja muotoilemiseen liittyvät seikat aiheuttavat uudenlaisia lainalaisuusongelmia.

2.4.3. ”Laki” oikeusjärjestyksenä, -sääntöinä tai -normeina

Varsinkaan vanhassa suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa ei ollut useinkaan erityistä tarvetta tarkoin eritellä, minkä käsitteen tai käsitteiden alaisuuteen kaikessa virkatoiminnassa laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin noudatettava ”laki” olisi presisoitava. Tätä taustaa vasten on luonnollista, että ”laki” on ymmärretty *oikeusjärjestykseksi* ja että oikeusjärjestys puolestaan on katsottu oikeussääntöjen tai -normien muodostamaksi kokonaisuudeksi.

Hermanson kuuluu ensimmäisiin sellaisiin suomalaisiin valtio-oikeuden tutki-

⁵¹ Oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion periodisoinnista ks. *Mäenpää* 1991, s. 39.

joihin, jotka ovat ottaneet kantaa hallinnon lainalaisuuteen.⁵² Hänen esittämällään hallinto-oikeuden ja hallinto-oikeustieteen määrittelyllä on merkitystä muun ohessa sen vuoksi, että siinä käytetään *oikeusjärjestyksen* käsitettä.

*"Förvaltningsrätten åter omfattar den del af rättsordningen, som angår värkställande maktens utövande genom innehafvare af offentlig myndighet. Förvaltningsrätten, uppfattad såsom vetenskap, är läran om sagda del af den hos oss gällande rättsordningen. Man kunde också säga, att förvaltningsrätten är den del af en stats rättsordning, i enlighet hvarmed offentlig myndighet kan utövas i förvaltningsärenden."*⁵³

Oikeusjärjestykseksi Hermanson kutsuu yhteiskunnassa voimassa olevien oikeuslauseiden (*rättssatserna*) kokonaisuutta.⁵⁴ Oikeuslauseet ovat voineet syntyä lain välityksellä tai niillä voi olla pelkästään perinteen pyhyys ("*håfdens hæld*").⁵⁵ Julkista valtaa pitää käyttää voimassa olevan oikeusjärjestyksen rajoissa. Heti tämän toteamisen jälkeen oikeusjärjestys rinnastuu voimassa olevaan lakiin.⁵⁶ Toimeenpanovalta ei saa ryhtyä mihinkään, mikä on ristiriidassa *voimassa olevan lain* kanssa.⁵⁷ Ne toimenpiteet, joita toimeenpanovalta suorittaa, ovat oikeudellisia asioita (*rättsärenden*), ja niiden suorittaminen merkitsee julkisen vallan käyttämistä lain rajoissa ("*inom lagens gränser*").⁵⁸

⁵² Hermanson 1898, s. 19 (kurs. A. T:n): "Förvaltningsrätten har således att göra med hela den omfattande värksamhet i staten, som innebär ett utövande, inom den bestående lagens gränser, af den offentliga makten i staten för offentliga ändamål, dock så, att frågan om värkställande maktens utövande genom den högsta maktens innehafvare hör till statsförfattningsrätten."

⁵³ Hermanson 1898, s. 17 (kurs. alkuperäisiä).

⁵⁴ Ks. Hermanson 1898, s. 8. Käännän Hermansonin käyttämän käsitteen "rättssats" oikeuslauseeksi. Sana olisi mahdollista kääntää myös "säännökseksi". Säännös-merkityksen varaan tässä yhteydessä kuitenkin Hermansonin käyttämälle sanalle "stadgande". Hermanson itse käyttää rättssats-sanan rinnakkaiskäsitteenä tai synonyymina sanaa "lagbestämning" (ks. mt., esim. s. 23–24). – Nykyisiä käsitteitä käytettäessä "rättssats" olisi ilmeisesti yleensä käännettävissä ja ymmärrettävissä oikeusnormiksi.

⁵⁵ Ks. Hermanson 1898, s. 8. Hermansonin esittämä lainsäädäntövallan karakterisointi jättää tavanomaisen oikeuden mahdollisuuden kuitenkin hieman sivuun (Hermanson 1898, s. 8; kurs. alkuperäinen): "(...) makten att fastställa den lag som i allmänhet skall gälla, makten att fastställa de rättssatser, som skola vara gällande inom samhället. Samhällets lag är nämligen inbegreppet af de rättssatser, som gälla på dess område." Varsinaista ristiriitaa edellä tekstissä esitettyyn nähden tämä ei kuitenkaan merkitse, koska lainsäädäntövallan luonnehdinnassa korostuu oikeuslauseiden *aktiivinen vahvistaminen*. Sijaa siis jää oikeuslauseiden vakiintumiselle tavan nojalla.

⁵⁶ Ks. Hermanson 1898, s. 12.

⁵⁷ Ks. Hermanson 1898, s. 12–13.

⁵⁸ Ks. Hermanson 1898, s. 13. Hermanson käyttää esimerkkinä linnoituksen rakentamista. Siihen kuuluvat tosiasialliset toimenpiteet eivät sisällä julkisen vallan käyttämistä. Toisin on tällaisiin toimenpiteisiin johtavien käskyjen laita.

Hermansonin lainalaisuuskäsityksen täsmällinen luokittelu on vaikeata. Oikeus, oikeuslähteet, oikeusjärjestys ja laki kytkeytyvät hänen esittämässään kuvauksessa toisiinsa tavalla, joka mahdollistaisi hänen näkökantojensa tarkastelemisen oikeastaan kaikissa tämän tutkimuksen lainalaisuutta koskevissa jaksoissa. Hermansonin lainalaisuusnäkemyistä ei kuitenkaan voida varauksitta rinnastaa esimerkiksi Suomen itsenäisyyden aikana esitettyihin käsityksiin. Hän muotoili kantansa alun perin yli 20 vuotta ennen kuin HM:oon kirjattiin lainalaisuuden vaatimus, joka on ollut lukuisien uudempien lainalaisuutta koskevien tulkintojen lähtökohtana.⁵⁹

Ståhlbergin näkemys hallinnon lainalaisuudesta on merkittävästi vaikuttanut myöhempiin lainalaisuutta koskeviin näkökantoihin. Hänen näkemyksensä perusteet ovat poimittavissa vuosikymmenien aikana ilmestyneestä tuotannosta. Vuonna 1911 julkaistussa poliisioikeudellisessa artikkelissa *Ståhlberg* pitää lainalaisuutta *poliisitoiminnan* ensimmäisenä ja tärkeimpänä rajana. Torjuakseen ajatuksen aukottomasta sääntelystä hän toteaa, että jokaista järjestysvallan askelta ei suinkaan ole jo laissa ennalta tarkasti osoitettu ja määrätty. Jos kuitenkin laissa on säädetty, mitä järjestysvallan pitää tehdä ja mitä ei, tai jos laissa on määrätty se tapa, jolla järjestysvaltaa käytetään, järjestysvalta ei saa menetellä muulla tavoin. Mikäli lainalaisuuden kuvaus päättyisi tähän, se vastaisi varsin hyvin uudempia poliisioikeudellisia lainalaisuuden luonnehdintoja. *Ståhlberg* kuitenkin jatkaa esitystään toteamalla, että sillä alueella, jonka laki jättää avoimeksi, järjestysvalta saa käskää, kieltää ja pakottaa sekä rajoittaa yksilön vapautta ja puuttua hänen muihin perusoikeuksiinsa vain laillisen valtuutuksen nojalla. Laillisella valtuutuksella tarkoitetaan tuossa yhteydessä kirjoitettua oikeutta (lakeja ja asetuksia) sekä tavanomaista oikeutta. Ellei järjestysvallalla ole tuollaista valtuutusta, yksilö saa käyttää hyväksensä hänelle valtiosäännössä vakuutettua vapautta. Näin ollen yksilön vapauspiirin minimisisältö hahmottuu suunnilleen alaksi, joka poliisin toiminnasta on jätetty sääntelemättä ja jota tavanomaiseen oikeuteenkaan pohjautuvat toimivaltuudet eivät koske.⁶⁰

Ståhlbergin lainalaisuuskäsityksen poliisioikeudellisessa sovelluksessa on siis kaksi osaa. Yhtäällä ovat toiminnot, jotka on laeissa nimenomaisesti säännelty. Toisaalla on ala, jota *Ståhlberg* kutsuu lain avoimeksi jättämäksi. On epäselvää, mitkä näiden kahden sektorin erot tarkasti ottaen ovat, koska jälkimmäiselläkin

⁵⁹ Myös vuoden 1772 hallitusmuodon 2 §:ssä tosin oli lainalaisuutta korostava säännös. Sanamuotonsa mukaan se koski kuitenkin nimenomaan kuninkaan (hallitsijan) toimintaa.

Hermansonin myöhemmästä, HM 92.1 §:ään liittyvästä lainalaisuusnäkemyksestä ks. *Hermanson* 1928, s. 87–88.

⁶⁰ Ks. *Ståhlberg*, LM 1911, s. 155–156. – *Ulkomaalaisten* oikeusaseman määrittymisestä HM:n näkökulmasta ks. *Ståhlberg* 1931, s. 156–158. Ulkomaalaisten asemasta *Ståhlbergin* oikeusturvadoktriinissa ks. *Kuosma*, Hallinnon tutkimus 1990, s. 266.

alalla järjestysvalta Ståhlbergin mukaan voi käyttää valtaansa ainoastaan "lain" (säädösten tai tavanomaisen oikeuden) nojalla. Varsinaista eroa ei aiheutune siitä, että Ståhlberg yhtäältä puhuu laissa nimenomaisesti *säännellystä* järjestysvallan toiminnasta ja toisaalta toiminnasta lain, asetuksen tai tavanomaisen oikeuden nojalla.⁶¹

Virkamiesten kuuliaisuusvelvollisuuden rajoja eritellessään Ståhlberg esittää virkakäskyn sitovuuden yhdeksi (mahdolliseksi) edellytykseksi sen, ettei käsky ole sisällykseltään *lainvastainen*. Äsken mainitut "lain" merkityssisällöt voivat ilmeisesti tässäkin tulla kyseeseen. Ståhlberg kuitenkin viittaa samassa yhteydessä *koko oikeusjärjestykseen*.⁶² Hän kytkee lainalaisuuden oikeusvaltion ominaisuuksiin sekä sisällyttää "lakiin" eduskuntalait ja asetukset että tavanomaisen oikeuden.⁶³ Yksityisillä on oikeus vaatia hallinnolta vain sellaista, mitä laki säätelee heille tulevaksi. Tämän toteamuksen jälkeen "laki" laajenee sisällöltään niin, että se samastuu oikeussääntöön. Ståhlbergin mukaan nimittäin laki laajemmassa merkityksessä eli *oikeussääntö* järjestää julkisen hallinnon ja yksityisten välillä vallitsevat velvollisuudet ja oikeudet.⁶⁴

Samoin kuin Hermansonin myös Ståhlbergin lainalaisuustarkasteluja sävyttää monimerkityksisyys. Se leimaa etenkin lain käsitettä, joka paikoitellen ulottuu koskemaan ylipäätään oikeussääntöjä. Samalla kun lain käsite laajenee Ståhlbergilla

⁶¹ Ks. *Ståhlberg*, LM 1911, s. 155–156. Samassa yhteydessä Ståhlberg mainitsee poliisitoiminnan olleen enimmäkseen laillisesti järjestämättä, kun oikeusvaltion vaatimukset pääsivät vallalle. Täten poliisitoiminnan alalla oikeusvaltioon pääsi ikään kuin sulautumaton jäännös entisestä poliisivaltiota. – Tässäkin yhteydessä siis näkyy "valtiotyypin" vaihtumisen ja oikeusjärjestyksen sisällön muuttumisen välinen vuorovaikutus, jota on käsitelty edellä.

⁶² *Ståhlberg* 1928, s. 178 (kurs. A. T:n.):

"Mutta muodollisesti oikea käsky saattaa olla sisällykseltään lainvastainen. Silloinkin on vielä selvä, että jos *oikeusjärjestys* on antanut erityiselle viranomaiselle tehtäväksi jonkin seikan sitovalla tavalla vahvistamisen, niin se ratkaisu on sitovana pidettävä."

⁶³ Ks. *Ståhlberg* 1928, s. 322. Vrt. mt:n s. 4, jossa lainalaisuus kytketään "lakiin", jonka käsitesisältöä ei täsmennetä. Kyse saattaa olla muodollisesta laista, säädöksistä ylipäätään tai oikeusjärjestyksen kokonaisuudesta. Viimeksi mainitun vaihtoehdon puolesta puhuu mm. se, että Ståhlberg käyttää lain käsitettä yksikössä. Suoranaisesti HM 92.1 §:ää koskevassa kontekstissa lainalaisuus taas viittaa lähinnä lakeihin ja asetuksiin (ks. mt., s. 112–113).

Toisaalta Ståhlberg kuitenkin viittaa teoksensa sivulle 4, jossa lainalaisuutta presisoidaan vain lain käsitteellä, ja mainitsee tuossa yhteydessä (siis s. 4) esitetyn, että kaiken valtiotoiminnan tulee "tapahtua lain ja oikeusjärjestyksen rajoissa" (ks. mt., s. 176).

⁶⁴ Ks. *Ståhlberg* 1928, s. 322. "Lain" ja oikeussääntöjen välinen suhde hahmotuu siten, että Ståhlberg katsoo oikeussääntöjen antamisen yhä suuremmassa määrin siirtyvän eduskunnan myötävaikutuksella tehtäväksi.

Myöhemmistä tutkijoista on *Vilkkonen* väitöskirjassaan suorittanut "lain" ja oikeussääntöjen kytkennän jossain määrin Ståhlbergin tapaan: hallintoviranomaisten tulee voida johtaa toimivaltuutensa voimassa olevasta *laista* eivätkä hallintotoimet saa olla ristiriidassa *oikeussääntöjen* kanssa (ks. *Vilkkonen* 1970, s. 285).

oikeastaan mahdollisimman kattavaksi, lainalaisuuden merkitys rajautuu: lainalaisuus koskeekin vain tai lähinnä kaikkia *erityisiä* hallintotoimia. Kysymys on hallinnon ja kansalaisten välisestä suhteesta, ei ainakaan nimenomaisesti hallinnon sisäisistä toiminnoista.⁶⁵ Syynä lainalaisuuden sisällön ja merkityksen variointiin (esim. oikeusjärjestyksen ja säädännäisen oikeuden kesken sekä hallinnon sisäisen ja hallinnon ulkoisen piirin välillä) on Ståhlbergilla ollut viime kädessä kulloinkin kysymyksenasettelu ja näkökulma. – Lainalaisuuden erilaisten painotusten perusteella ei ole syytä tehdä vastakohtaispäätelmiä, vaan Ståhlbergin käsitys lainalaisuudesta on koottavissa useista erilaisista asiayhteyksistä.

Willgren mainitsee lainsäädäntöteitse muodostettavilla oikeuslauseilla (abstrakteilla normeilla) luotavan oikeusjärjestyksen pääosa.⁶⁶ Valtioelinten tulee oikeusjärjestyksen rajoissa hoitaa ne tehtävät, joita kokonaisuuden etu edellyttää.⁶⁷ Hallintoviranomaisten on toimittava lain (*lag*) rajoissa. Niiden pitää edistää valtion päämäärää ja yleistä hyvää kaikin laillisin keinoin. *Oikeusjärjestys* sisältää ne pääasialliset oikeusnormit, joita hallinnossa pitää noudattaa. Viranomaisten tulee toisaalta myös harkita, mikä on tarkoituksenmukaista.⁶⁸ Näin rajautuva kokonaisuus ei ilmennä vain lainalaisuutta vaan myös hallinto-oikeutta oikeusjärjestyksen osana.⁶⁹

Yleisemminkin oikeusjärjestyksen käsite on Willgrenillä keskeinen laillisen toiminnan rajojen muotoaja. Oikeusjärjestys määrää kansalaisten tahdonilmaisujen ja valtion toiminnan rajat.⁷⁰ Oikeusmaailmassa henkilöt esiintyvät oikeusjärjestyksen perusteella.⁷¹ Oikeushenkilö saa olemassaolonsa vain oikeusjärjestyksen säännöksen tai määräyksen (*föreskrift*) kautta.⁷² Valtio on sidottu oikeusjärjestykseen,⁷³ joka asettaa poliisivallallekin rajat.⁷⁴ Yksilöllä on oikeusjärjestyksen turvaama piiri.⁷⁵ – Oikeusjärjestyksen käsite on Willgrenillä kuitenkin useimmissa yhteyksissä määrittämätön. Vain sieltä täältä ilmenee, että oikeusjärjestys sittenkin lienee palautettavissa säädöksiin (lakiin) tai käytäntöön.⁷⁶

⁶⁵ Ks. Ståhlberg 1928, s. 322.

⁶⁶ Ks. Willgren 1925, s. 1. Willgren jakaa hallinto-oikeudelliset normit materiaalsiin ja formaalsiin. Edelliset määräävät itse hallinto-oikeudellisista oikeussuhteista, kun taas jälkimmäiset koskevat menettelytapoja (ks. mt., s. 2–3).

⁶⁷ Ks. Willgren 1925, s. 1.

⁶⁸ Ks. Willgren 1925, s. 1–2.

⁶⁹ Willgren 1925, s. 2: ”Inbegreppet av nyss anförda normer kallas förvaltningsrätt (såsom en del av rättsordningen); jämväl den del av rättsvetenskapen, som har till uppgift att utlägga och klargöra dessa normer, kallas förvaltningsrätt (egentligen förvaltningsrättsvetenskap).”

⁷⁰ Ks. Willgren 1925, s. 16.

⁷¹ Ks. Willgren 1925, s. 21.

⁷² Ks. Willgren 1925, s. 22.

⁷³ Ks. Willgren 1925, s. 105.

⁷⁴ Ks. Willgren 1925, s. 272.

⁷⁵ Ks. Willgren 1925, s. 106–107.

⁷⁶ Ks. Willgren 1925, s. 311.

Lainalaisuudella on ollut melko keskeinen asema myös osassa *Rytkölän* tuotantoa. Hänen näkemyksensä lainalaisuudesta on muotoutunut vuosikymmenien varrella. Vuonna 1948 ilmestyneessä väitöskirjassa hallinnon lainalaisuuden periaatteen keskeisenä sisältönä vielä oli, että yksilö voi vaatia valtiolta vain sen, mihin *laki* hänet oikeuttaa, ja että vaatimuksen toteuttamismahdollisuudet riippuvat keskeisesti siitä, kuinka oikeusturva on järjestetty.⁷⁷ Rytkölä ei täsmentänyt lain käsitettä tuossa yhteydessä. Lainalaisuuskäsityksen kulminaatioon, jonka Rytkölä esitti vuonna 1965 ilmestyneessä artikkelissaan, on tuosta yleisluonteisesta maininnasta melkoinen matka. Artikkelin alussa Rytkölä laajentaa lain käsitteen ja lainalaisuuden normipohjan kattamaan *koko oikeusjärjestyksen*. Hallinto laajassa merkityksessä on toimintaa, jota valtio oikeusjärjestyksen rajoissa harjoittaa toteuttaakseen tehtävänsä ja tarkoituksensa. Oikeusvaltiossa viranomaisten toiminta on tiukasti sidottu oikeusjärjestykseen.⁷⁸

Vaikka Rytkölä kytkeekin lainalaisuuden yleisesti oikeusjärjestykseen ja oikeusvaltioon, artikkelissa on myös aineksia, jotka ovat omiaan korostamaan toimimista sananmukaisesti *lakien* alaisuudessa. Kirjoittaja toteaa esimerkiksi HM 6.1 §:stä seuraavan, että viranomaiset voivat puuttua kansalaisten oikeuspiiriin vain laissa säädetyissä poikkeustapauksissa. Kun artikkelissa tämän jälkeen valotetaan hallinnon muodollista lakisidonnaisuutta sanomalla, että viranomaiset voivat toimia vain lain kussakin yksittäisessä tapauksessa antaman kompetenssin turvin, ei voi olla täysin varma siitä, tarkoitetaanko koko oikeusjärjestystä vai yksinomaan lakeja. Jälkimmäinen oletus lienee lähempänä oikeaa: "Förvaltningsakterna bör falla under myndigheternas lagstadgade kompetens."⁷⁹

⁷⁷ Ks. *Rytkölä* 1948, s. 265. Niukuudestaan huolimatta *Rytkölän* lainalaisuusluonnehdinta on jäseny-neempi kuin esim. *Kekkosen* 1930-luvun puolivälissä ilmestyneessä väitöskirjassa, jossa oikeusjär-jestyksen sisältö piirtyy verrattain suppeaksi. *Kekkosen* mukaan objektiivinen oikeus on yhtä kuin oikeusjärjestys, joka taas on niiden oikeusnormien kokonaisuus (systemi), "jotka lainsäätävä on antanut olemaan voimassa". Valtio luo oikeusjärjestyksen ja on itse sen alainen (ks. *Kekkonen* 1936, s. 1–2 ja 16). Sitä vastoin *yhteiskunta* luo tavanomaisen oikeuden (ks. *Kekkonen* 1936, s. 16, av. 79). Osasyynä *Kekkosen* esittämän karakterisoinnin niukuuteen on se, että hän joutui ottamaan kantaa lainalaisuuteen lähinnä systemaattisista syistä. Aikaisempien auktoriteettien tarkasteluissa samoin kuin sittemmin *Rytkölällä* lainalaisuusproblematiikka on muodostanut verrattain itsenäisen kokonaisuuden.

⁷⁸ Ks. *Rytkölä*, NAT 1965, s. 17.

⁷⁹ *Rytkölä*, NAT 1965, s. 18. *Lakisääteisestä* (lagstadgad) kompetenssista ei voitane puhua, jos tarkoi-tetaan koko oikeusjärjestystä. Lain tai ainakin säädösten asema korostuu myös tarkastelussa, joka koskee HM 92.1 §:ää (ma., s. 22; kurs. alkuperäinen):

"I samma lagrum avses åter med iakttagande av lag såväl iakttagande av rättsregler, vilka tillkommit i regelrätt lagstiftningsordning med riksdagens medverkan, som efterlevnaden av andra förpliktande rättsnormer, som innefattar rättsliga föreskrifter. Ett förvaltningsförfarande, som står i strid med förordning och stadganden av lägre ordning, alltså i allmänhet med normer av olika slag inom den positiva rätten, kränker principen om förvaltningens lagbundenhet."

Hallinnon *materiaalisella lakisidonnaisuudella* Rytkölä tarkoittaa sitä, että viranomaistoiminnan on myös sisällöltään vastattava lain vaatimuksia. Tämän ajatuksen täsmentäminen johtaa artikkelissa sellaisten termien käyttämiseen, jotka tekevät vaikeaksi saada tarkkaa selkoa siitä, mihin viranomaistoiminta oikeastaan on kytketty. Rytkölä näet mainitsee, että viranomaisten on sovellettava aineellisoikeudellisia normeja toteuttaakseen *oikeussäännöistä* (rättsregler) ilmenevän objektiivisen tarkoituksen. Lainalaisuudesta seuraa, että hallintoalamainen ei voi saada julkisyhteisöltä enempää kuin sen, mihin *laki* antaa hänelle oikeuden. Julkisyhteisö ei toisaalta voi vaatia hallintoalamaiselta enempää kuin sen, minkä *laki* oikeuttaa. Maininta, jonka mukaan hallintoviranomaisten toiminta voi tämän vuoksi usein olla varsin tarkkaan *säädely* (reglerad), tuntuu viittaavan lakiin tai ainakin säädöksiin. Tätä vaikutelmaa tukee se, että Rytkölä katsoo sidotun hallintotoiminnan olevan periaatteessa *lain soveltamista*, jossa on pyrittävä löytämään aineellisoikeudellisten *normien* kussakin yksittäistapauksessa edellyttämät ratkaisut.⁸⁰

Artikkelin lopussa Rytkölä kuitenkin kiteyttää esityksenä lopputuleman tavalla, joka hälventää toisaalla kirjoituksessa olevia tulkinnanvaraisuuksia: ”Principen om förvaltningens lagbundenhet och strävan att förverkliga den äro sålunda fast förbundna med all förvaltningsverksamhet och ägnade att hålla förvaltningen inom *rättsordningens* gränser.”⁸¹ Kyse on siis lopultakin hallintotoiminnasta *oikeusjärjestyksen* puitteissa.

Niin ikään *Ahteen* väitöskirjassaan omaksuman ajattelutavan mukaan lainalaisuus on *oikeusjärjestyksen* alaisuutta.⁸² Hän luo lainalaisuuspohdinnalleen taustaa ottamalla lähtökohdaksi oikeusvaltiokäsitteen. Viitattuaan käsitteen saksalaisiin ja itävaltalaisiin määritelmiin *Ahtee* mainitsee, että noissa määritelmissä on esitetty vaatimus valtion kaiken toiminnan ja erityisesti hallintotoiminnan sitomisesta *oikeusjärjestykseen*.⁸³ Saksalaiseen oikeustieteeseen nojautuen kirjoittaja myös mainitsee hallinnon lainalaisuuden periaatteen vanhemmassa oikeustieteessä sisäl-

Artikkelin laatimisajan ajattelutapaa kuvastaa osaltaan, että Rytkölä kiinnittää huomiota erityisiin vallanalaisuussuhteisiin, joista hän mainitsee esimerkkeinä virka-, asevelvollisuus- ja laitosvaltasuhteen. Tässä yhteydessä lainalaisuus sävytytty jälleen laaja-alaiseksi: *oikeusjärjestys* takaa myös vallanalaisuussuhteissa oleville oikeussuojan. Ks. ma., s. 21–22.

⁸⁰ Ks. Rytkölä, NAT 1965, s. 18–19.

⁸¹ Rytkölä, NAT 1965, s. 24 (kurs. A. T:n).

⁸² *Ahtee* on pitänyt asiallisempana puhua *lainmukaisuuden* kuin lainalaisuuden periaatteesta. Kielenkäytön vakiintuneisuuteen viitaten hän on kuitenkin päätenyt lainalaisuus-käsitteen kannalle. Ks. *Ahtee* 1950, s. 90, av. 14.

Lainalaisuus oikeusjärjestyksen alaisuutena näkyy *Ahteella* konkludenttisesti. Mt:n s. 36 hän mainitsee rajoista, jotka oikeusjärjestys asettaa pakon käyttämiselle. Sivuilla 64 ja 75 *Ahtee* viittaa HM 6.1 §:n ”lain mukaan” -ilmaisuun ja rinnastaa sen oikeusjärjestyksen suomaan turvaan.

⁸³ Ks. *Ahtee* 1950, s. 87.

täneen vain kiellon käyttää valtion pakkovaltaa *contra legem*.⁸⁴ Sen sijaan kirjoittamisajankohdan näkemyksiä välittäen Ahtee mainitsee, että lainalaisuuden periaate ymmärretään säännöksi, ”joka kieltää pakon käytön sekä *contra* että *praeter legem* ja oikeuttaa siis sitä käyttämään vain *secundum legem*”.⁸⁵

Pakon käyttämistä merkitsevän valtion hallintotoiminnan osalta Ahtee täsmentää hallinnon lainalaisuutta koskevan vaatimuksen periaatteeksi, joka rajoittaa pakon käytön ainoastaan oikeusjärjestyksen nimenomaisesti edellyttämiin tapauksiin ja siten luo yksilölle oikeudellisesti suojatun vapauspiirin.⁸⁶ Ahtee jakaa hallinnon lainalaisuusperiaatteen tavallaan kahteen lajiin: periaate voidaan hänen mukaansa käsittää suppeammin ja laajemmin. Esimerkiksi lainalaisuuden periaatteesta ahtaassa merkityksessä hän mainitsee sen, että vapaudenriiston salliva *säännös* määrittelee kunkin vapaudenriiston soveltamisen edellytykset, rajat ja muodot. Lainalaisuuden periaatteen ahdaskin versio sallii kuitenkin, että hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto perustuu tavanomaiseen oikeuteen. Lainalaisuuden ahdas versio merkitsee näin ollen virkatoiminnan sitomista *oikeusjärjestykseen*, joka koostuu säädännäisistä ja tavanomaisista osista.⁸⁷

Laajamerkityksisestä lainalaisuuden periaatteesta taas on kyse tapauksissa, joissa toimivaltanormi tietyillä hallinnonaloilla ja vaihtelevasti määrätyin edellytyksin yleisvaltuutuksen tapaan sallii vapaudenriiston tai muutoin vain välillisesti muodostaa laillisen perusteen, josta valta vapaudenriistoon voidaan johtaa *in casu*.⁸⁸ Lainalaisuuden ahtaus ja laajuus eivät siis kuvaa niinkään oikeusjärjestyksen alaa kuin viranomaisten sidonnaisuutta siihen.

Holopainen omaksuu väitöskirjassaan eräin paikoin varsin säädännäispainotuksen näkemyksen oikeusjärjestyksestä.⁸⁹ Oikeusjärjestys koostuu hierarkkiselta statukseltaan erilaisista normeista, joilla kirjoittaja tarkoittaa mm. perustuslakeja, lakeja, asetuksia, valtioneuvoston päätöksiä, kunnallisia säädöksiä ja yksityisautonomisia normeja.⁹⁰ ”Oikeusjärjestys” ja ”laki” kuitenkin käytännöllisesti katsoen samastuvat, kun Holopainen toteaa, että kansanvaltaisessa valtiossa hallinto-organien kompetenssi pitää johtaa laista ja että kompetenssi voidaan määrätä oikeusjärjestyksessä eri tavoin.⁹¹ Vakiintuneella oikeuskäytännöllä sekä oikeustieteellä ja ennakkopäätöksillä on vaikutusta oikeusnormien sisällön muotoutumiseen.⁹²

⁸⁴ Ks. Ahtee 1950, s. 90.

⁸⁵ Ahtee 1950, s. 90.

⁸⁶ Ks. Ahtee 1950, s. 90.

⁸⁷ Ks. Ahtee 1950, s. 108.

⁸⁸ Ks. Ahtee 1950, s. 90.

⁸⁹ Tältä osin näkemys muistuttaa Kekkosen väitöskirjassa esitettyjä painotuksia.

⁹⁰ Ks. Holopainen 1969, s. 41.

⁹¹ Ks. Holopainen 1969, s. 78–79.

⁹² Ks. Holopainen 1969, s. 77.

Holopaisen näkökannassa viimeksi mainitutkin tekijät ilmeisesti lukeutuvat oikeusjärjestyksen piiriin. Lainalaisuus merkitsee lopultakin oikeusjärjestyksen alaisuutta.

Ajatus HM 92.1 §:ssä tarkoitetun ”lain” ja oikeusjärjestyksen (oikeusnormien kokonaisuuden) identtisyydestä on vuosikymmenien kuluessa kiteytynyt itsestäänselvyydeksi, joka ei tarvitse tuekseen erityisiä perusteluja. Esimerkiksi *Uotila* katsoo väitöskirjassaan, että HM 92.1 §:ssä ”lailla” ei voida tarkoittaa yksinomaan lakia muodollisessa merkityksessä. Oikeana hän pitää tulkintaa, jonka mukaan HM 92.1 § viittaa kaikkiin *oikeusnormeihin* niiden luokittelemisesta riippumatta.⁹³ Myös *Sinisalo* tekee jo väitöskirjansa alkusivuilla selväksi, että hän tarkoittaa hallinnon lainalaisuuden periaatteella viranomaisten velvollisuutta noudattaa voimassa olevia *oikeusnormeja*.⁹⁴ Hänen mukaansa tuo velvollisuus on nimenomaisesti ilmaistu HM 92.1 §:ssä.⁹⁵ Sinisalon käsitteistössä normeihin sitoutuminen tarkoittaa jokseenkin samaa kuin sitoutuminen oikeusjärjestykseen.⁹⁶ Sinisalon tutkimusaiheen eli poliisin toimivallan kannalta keskeisiä ovat kuitenkin säädännäisen oikeuden normit.⁹⁷

Myöhemmistä hallinto-oikeuden tutkijoista ovat muiden muassa *Laakso*⁹⁸ ja

⁹³ Ks. *Uotila* 1963, s. 6–7. Toisaalta *Uotila* (1967, s. 176–177) katsonut hallinnon lainalaisuuden periaatteesta johtuvan, että hallintoviranomaiset eivät ”voi vaatia yksityiseltä mitään sellaista, jonka vaatiminen ei välittömästi tai ainakin välillisesti perustu lakiin”. Vastaavasti valvonnan tehosteita käytettäessä on yleisenä periaatteena, että sallittuja ovat vain lakiin tai sen nojalla annettuihin alemmanasteisiin säädöksiin perustuvat tehosteet (ks. *Uotila* 1967, s. 182; ks. myös mt:n s. 204).

⁹⁴ Ks. *Sinisalo* 1971, s. 6–7. – Tekstissä esitetty ajatus ilmenee jo Sinisalon aikaisemmasta tuotannosta. Vuonna 1968 ilmestyneessä artikkelissaan (LM 1968, s. 27) hän toteaa HM 92.1 §:n velvoittavan noudattamaan oikeusnormeja virkatoiminnassa.

⁹⁵ Ks. *Sinisalo* 1971, s. 116, av. 15.

⁹⁶ Ks. *Sinisalo* 1971, s. 116, 143 ja 243.

⁹⁷ Ks. *Sinisalo* 1971, s. 240.

⁹⁸ *Laakson* mukaan HM 92.1 §:ssä lausuttu lain käsite sitoo virkatoiminnan oikeusjärjestykseen (ks. *Laakso* 1990, s. 77). *Laakso* kytkee kiintoisalla tavalla toisiinsa hallinnon lainalaisuuden periaatteen, oikeusnormien hierarkkisen järjestyksen, viranomaisten välisten toimivaltasuhteiden jäykkyyden sekä muutoksenhakujärjestelmän rakenteen. Näistä tekijöistä hänen mukaansa johtuu, että ylemmällä viranomaisella ei – puolustus- ja poliisihallintoa lukuun ottamatta – ”ilman siihen oikeuttavaa nimenomaista säännöstä ole toimivaltaa antaa alaiselleen viranomaiselle sellaista yksittäistapausta koskevaa virkakäskyä, jolla määrättäisiin alemman viranomaisen päätösvaltaan kuuluvan, hallinnon ulkopuolista subjektia koskevan hallintopäätöksen sisällöstä” (mt., s. 260). Merkittävintä tässä näkökannassa se, että puolustus- ja poliisihallinto ilmeisesti lähinnä yleisen luonteensa vuoksi asettuvat erityisasemaan mm. suhteessa viranomaisten kompetenssin lakisidonnaisuuteen. Toisaalta lainaus ilmentää hallintokoneiston sisäiset ja ulkoiset suhteet toisistaan erottavaa lähtökohtaa.

Ajatus siitä, että eritoten poliisi- ja sotilashallinnossa suoraan ”asian luonnosta” johtuisi joitakin toiminnan erityispiirteitä, on elänyt hallinto-oikeudessamme pitkään (ks. esim. *Merikoski* 1969, s. 52). Vielä 1980-luvulla myös virallisasiakirjoissa katsottiin, että poliisin toiminnassa toteuttamisvelvollisuus vaihtelisi *tehtävien luonteen mukaan*. Käskyjen noudattamisvelvollisuus olisi erilainen

Ryynänen⁹⁹ kuvanneet vallitsevaa näkemystä siitä, että lainalaisuus merkitsee oikeusjärjestyksen alaisuutta.

2.5. Arviointia

Virkatoiminnan ja hallinnon lainalaisuudesta oikeuskirjallisuudessamme esitetty näkökannat ovat osoittautuneet etenkin perusteluiltaan melko vaihteleviksi. Läheskään kaikki HM:n voimassaoloaikana esitetty lainalaisuuskäsitykset eivät ylipäätään eksplisiittisesti kytkeydy HM 92 §:ään. Lukuistas kirjoittajat taas ovat todenneet, että hallinnon lainalaisuuden periaate on lausuttu HM 92 §:ssä tai ilmenee siitä. Tukeutuminen samaan, lopultakin verrattain yksiselitteiseltä näyttävään perustuslain säännökseen ei kuitenkaan ole estänyt toisistaan poikkeavien käsityskantojen formuloimista. Eroavuudet johtuvat erilaisesta suhtautumisesta lainalaisuusvaatimuksen kattavuuteen, historialliseen taustaan ja säädännäiseen perustaan sekä itse lain käsitteelle annetuista erilaisista merkityssisällöistä. Perustelujen ja lopputulostenkin eroavuudet selittyvät osin myös kysymyksenasettelun tarkkuuseroilla. Kun lainalaisuutta on arvioitu yksilöiden julkiselle vallalle esittämien vaatimusten tai varsinkin kansalaisten perusoikeuksiin puuttumisen kannalta, näkemyksissä on korostunut säädännäisen oikeuden merkitys. Sen sijaan kuvattaessa lainalaisuutta yleisemmin on voitu olla ottamatta tarkkaa kantaa ”lain” merkitysisältöön.

Oikeuskirjallisuudessa ei ole juuri lainkaan perusteltu, miksi HM 92 §:ää tarkasteltaessa on etäännytty sen sanamuodosta. ”Luovia tulkintoja” esiteltäessä tai kehiteltäessä on vain poikkeuksellisesti viitattu HM:n esitöihin tai HM:ssa käytettyä laki-käsitettä koskeviin erittelyihin.¹⁰⁰ HM 92.1 § onkin lopulta sekä ”soveltamisalansa” että tiettyjen keskeisten käsitteidensä osalta esimerkki säännöksestä, jonka sisältö on määräytynyt verrattain autonomisesti paljolti oikeustieteen varassa. Ne yksityiskohdiltaan vaihtelevat korostukset, jotka luotiin jo 1800-luvun lopulla ja

poliisin pitäessä yllä järjestystä kuin poliisin toimiessa yleishallinnossa esimerkiksi lupaviranomaisena. Tämä käy hyvin ilmi parlamentaarisen poliisikomitean mietinnöstä, jossa totelemisvelvollisuuden vaihtelua selitetään nojautumalla mm. yleisiin hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin (ks. KM 1986:16, s. 242–243).

⁹⁹ Hallintoviranomaisten vallankäytön perustumisesta lakiin ja yleisemmin oikeusjärjestykseen ks. Ryynänen 1991, s. 36–37. Muodollisen lain merkitys kuitenkin korostuu kirjoittajan mainitessa kansalaisten oikeuksia ja velvollisuuksia säänneltävän lain tasoisilla normeilla.

Virkatoiminnan sitomisesta oikeusjärjestykseen ks. lisäksi Uotila-Laakso-Pohjolainen-Vuorinen 1989, s. 40–41.

¹⁰⁰ Vrt. kuitenkin esim. Sipponen 1965, s. 247–254 ja Sinisalo, LM 1968, s. 20–22. – Toisaalta esitöihin perehtymisestä ei olisikaan sanottavaa hyötyä. Kuten edellä on mainittu, HM 92.1 §:n esikuva ilmaantui valmisteluprosessiin viimeistään jo vuonna 1905 ja hyvin niukoin perusteluin.

toistettiin tarkennettuina HM:n voimaantulon jälkeen, ovat löydettävissä nykypäivienkin lainalaisuustarkasteluissa. Painotuseroja on lähinnä yksityiskohdissa, kuten siinä, millainen asema tavanomaiselle oikeudelle ja toisaalta oikeusjärjestyksen kokonaisuudelle annetaan.

HM 92.1 §:n sanamuodon ja säännöstä koskevien näkemysten *jännitteet* tulevat esiin mm. *Tuorin* arviodessa Uotilan kantaa, jonka mukaan hallinnon lainalaisuusperiaate estää hallintoviranomaisia vaatimasta ”yksityisiltä mitään sellaista, jonka vaatiminen ei välittömästi tai ainakin välillisesti perustu lakiin”. Tuori pitää Uotilan argumentaatiota pulmallisena sen vuoksi, että HM 92.1 §:ssä vahvistettu lainalaisuusprinsiippi on vakiintuneesti tulkittu aineellisen lakikäsitteen avulla. Tulkinnaan viitaten Tuori toteaa lainalaisuusperiaatteen sisältävän ainoastaan vaatimuksen siitä, että viranomaistoiminnan on nojaututtava kompetenssinormiin. Periaatteella ei oteta kantaa normin säätämisyjärjestykseen. Arvioinnin muotoilusta voidaan päätellä, että Tuori on valmis antamaan tulkintatraditiolle ja sen myötä ilmeisesti myös oikeustieteelle merkittävän aseman suhteessa perustuslain säännöksen sanamuotoon. Hän ei pidä tarkoituksenmukaisena riitauttaa lainalaisuusperiaatetta koskevaa tulkintaa.¹⁰¹

Lainalaisuuskäsitteen ensimmäiset suomalaiset hallinto-oikeudelliset luonnehdinnat eivät kytkeytyneet säännöksiin, koska eksplisiittisiä *hallinnon* lainalaisuutta positiivisia säännöksiä ei tuolloin vielä ollut. Näkökannat ovat sittemmin edenneet kahta pääuraa. Yhtäältä HM 92.1 §:ssä mainittu ”laki” on jo lähtökohtaisesti ymmärretty sanamuotoaan laajemmaksi. Toisaalta ”lain” ymmärtämistä laajassa merkityksessä on perusteltu loogisilla välttämättömyyksillä, kuten sillä, että HM 92 § kokonaisuutena viittaa ylipäätään säädännäiseen oikeuteen eikä vain muodollisiin lakeihin. Kumpaiseltakin argumentaatiolinjalta on löydettävissä esimerkkejä eräänlaisen ”lumipallometodin” seuraamisesta. HM:n sanamuodon mukainen sisältö on peittyntä ajoittain lähes näkymättömiin oikeuskirjallisuudessa muodostuneiden käsitekerrostumien sisälle, ja argumentointiin ovat jääneet voimakkaimmin vaikuttamaan diskurssin päälinjalliset tai auktoritatiivisimpina pidetyt kerrokset.

¹⁰¹ Ks. *Tuori* 1983, s. 155–156. Uotilan ja *Tuorin* näkemysten välillä ei välttämättä ole suurta eroa. Uotilahan tarkoittaa viranomaisen toimivallan pohjautuvan lakiin suoraan tai epäsuorasti. Todennäköisesti hän viittaa nimenomaan eriasteisiin säädöksiin. Ainakin toimivallan perustuminen *välillisesti lakiin* voidaan ymmärtää siten, että kompetenssi saattaa pohjautua esim. asetukseen, jonka antamisvaltuus perustuu lakiin. Itse asiassa *Tuorikin* viitanee säädöksiin. Normin *säätämisyjärjestyksestä* koskeva maininta ei voine tarkoittaa muuta kuin jonkinlaisen säädösvallan käyttämistä.

Merkitystä voi olla myös sillä, ettei Uotila *Tuorin* tarkoittamassa kontekstissa (*Uotila* 1967, s. 176–177) lainkaan viittaa HM 92 §:ään, vaan esittelee *hallinnon lainalaisuuden periaatteen* merkitystä. Uotilan tekstin perusteella ei voitaisi varauksitta sanoa, että hän em. periaatetta sivutesaanan tarkoittaisi mainita jotakin myös HM 92 §:stä. Hallinnon lainalaisuuden periaatteesta Uotilan po. teoksessa (1967) ks. myös s. 182, 193 ja 204.

Piirteitä tästä on mm. *Kuopuksen* väitöskirjassa.¹⁰²

Kirjallisuudessa esitettyjen näkemysten kerrostuminen ja ketjuuntuminen huomataan vielä selvemmin *Eilavaaran* esityksestä. Hän mainitsee ”lain” HM 92 §:ssä tarkoittavan voimassa olevaa oikeusjärjestystä ja perustelee kantaansa viittaamalla *Hakkilan* kommentaariteokseen.¹⁰³ Hakkila taas toteaa lailla tarkoitettavan voimassa olevaa oikeutta ylipäättään eli oikeusjärjestystä ja ”siis myöskin sellaisia oikeussäännöksiä, jotka sisältyvät lailliseen asetukseen”. Hakkila viittaa kantansa tueksi *Hermansonin* ja *Erichin*.¹⁰⁴ Hakkilan viittaamassa kohdassa *Hermanson* on verrattain varauksellinen lain merkityksen suhteen.¹⁰⁵ *Erich* puolestaan tarkastelee Hakkilan viittaamalla sivulla virkakäskyn sitovuuden edellytyksiä. Virkakäsky ei sido mm. siinä tapauksessa, että käsky on ristiriidassa jonkin laissa tai asetuksessa olevan säännöksen kanssa. Lausumaan liittyvässä alaviitteessä *Erich* perustelluita toteaa HM 92.1 §:ää olevan tulkittava siten, että lailla tarkoitetaan voimassa olevaa oikeutta yleensä.¹⁰⁶

Lain ja oikeusjärjestyksen samastaminen himmentää viitattujen tutkijoiden käsitysten erityispiirteitä. Viimekätisissä lähteissä eli *Erichin* ja *Hermansonin* lausumisessa on keskeinen sija eriasteisilla *säädöksillä*. *Hermansonilla* oikeusjärjestys kattaa myös perinnäistavan, mutta jo viittaaminen sen *pyhyteen* vaikeuttaa näkemyksen hyödyntämistä nykyisessä argumentoinnissa. *Erich* taasen viittaa ensisijaisesti säädännäiseen oikeuteen. Nyt esitetty argumentointiketju on vain yksi esimerkki ”lain”

¹⁰² Ks. *Kuopus* 1988, s. 78 (katkelmaa edeltää väitöskirjassa lainalaisuusperiaatteen taustan selvittäminen; viitenumero on jätetty lainauksesta pois):

”Virkatoiminnassa on siis sen laadusta riippumatta noudatettava tarkoin lakia, jolla tarkoitetaan oikeusjärjestystä yleensä. Vaikka kaikkia kansalaisten oikeudelliseen asemaan hallinnossa välittömästi vaikuttavia oikeussääntöjä ei olekaan välttämätöntä antaa lailla, on HM 2 §:n mukaisessa laissa kuitenkin perustettava yleiset oikeudelliset relaatiot kansalaisten välillä eikä valtiokaan voi perustaa uusia velvoitteita muutoin kuin lailla.”

Yhteys voimassa olevaan säädännäiseen oikeuteen on lainauksen toisessa virkkeessä kiistattomampi kuin ensimmäisessä. Lailla perustettavien yleisten oikeudellisten relaatioiden tarkat tunnusmerkit ja perustelut sille, miksi lainalaisuusvaatimus koskisi erityisesti juuri tietynlaisia relaatioita, ilmenevät kuitenkin vain *Kuopuksen* viittaamasta kirjallisuudesta. Yksinomaan kirjallisuuden varassa ollaan ensimmäisessä virkkeessä, kun laki-käsite sanalla ”tarkoitetaan” samastetaan oikeusjärjestyksen kanssa.

¹⁰³ Ks. *Eilavaara* 1986, s. 312.

¹⁰⁴ Ks. *Hakkila* 1939, s. 339.

¹⁰⁵ Ks. *Hermanson* 1928, s. 88 (kursivoitu kohta on lähteessä harvennettuna):

”»Lailla» on tässä ilmeisesti ymmärrettävä voimassaolevaa oikeutta, oikeusjärjestystä yleensä, siis myöskin sellaisia oikeusjärjestykseen kuuluvia oikeussäännöksiä, jotka on annettu laillisella asetuksella. Mitä säännöksiä voimassaolevaan oikeuteen kuuluu, riippuu luonnollisesti siitä, mitä on säädetty lainsäädäntövallasta valtiossa (...), mikäli eivät sellaiset oikeussäännökset, joilla todella on perintätavan pyhyys, voi tulla kysymykseen.”

¹⁰⁶ Ks. *Erich* 1925, s. 157.

ja "oikeusjärjestyksen" rinnastamiseen liittyvistä ongelmista. Tässä tapauksessa viittausketjun kaikki lenkit koostuvat oikeuskirjallisuudessa esitetyistä kannanotoista. Kyseessä on varsin puhdas auktoriteettiargumentointi.

Katsottaessa lainalaisuuden olevan oikeusjärjestyksen, oikeussääntöjen tai oikeusnormien alaisuutta "lakia" koskevat määrittelyvaikeudet siirtyvät uuteen kohteeseen. Ongelmaksi nousee, mitä "lain" sijaan asetetuilla käsitteillä kulloinkin tarkoitetaan. Vaikeudet eivät vähene käsitteitä transformoimalla. Käsitteiden muuntamisen seurauksena voi kuitenkin olla, että ongelmien oikeudellista merkityksellisyttä on entistä vaikeampaa huomata.

Suoritettu tarkastelu täydentää Mäenpään havaintoa lainalaisuuden kovertumisesta. Kun lainalaisuusvaatimus on hänen esittämällään tavalla laajentunut velvollisuudeksi noudattaa koko oikeusjärjestystä, voitaisiin kovertumisen ohella korostaa myös *lainalaisuuden epämääräistymistendenssiä*. Perimmäisenä synnä tähän ilmiöön on oikeusjärjestyksen käsitteen joustavuus: kun hallintotoiminta sidotaan oikeusjärjestyksen kokonaisuuteen, mihin se kytketään? Oikeusjärjestyksen ydinosisista vallitsee luonnollisesti melkoinen yksimielisyys, mutta jo kysymys oikeuskäytännön, oikeustieteen ja tavanomaisen oikeuden suhteesta oikeusjärjestykseen osoittaa, ettei asia ole selvä. Kuten seuraavasta huomataan, lainalaisuuden käsitteissä vaihtelut voivat heijastua myös hallinto-oikeuden periaatteisiin. Periaatteiden aseman justifioimiseen liittyvät monet lainalaisuutta koskevat ongelmat.

2.6. Lainalaisuus ja hallinnon periaatteet

2.6.1. Lainalaisuuden kolmijakoinen merkitys

Virkatoiminnan lainalaisuuden ja hallinto-oikeudellisten periaatteiden suhteet jakaantuvat kahteen päälinjaan. Yhtäältä lainalaisuus sinällään vakiintuneesti luetaan hallinnon periaatteisiin. Toisaalta koko joukko muita periaatteita on kirjallisuudessa vaihtelevin tavoin mutta kuitenkin melko nimenomaisesti liitetty lainalaisuusperiaatteeseen. Tarkastelen näitä lähestymistapoja erikseen.

Kolmas kysymysryhmä muodostuu siitä luvun alussa esitetystä seikasta, että korostettaessa erilaisten periaatteiden noudattamista ja lainalaisuutta on periaatteet tavallaan välttämätöntä sijoittaa ajatuksellisesti "lain" alaisuuteen. Jos katsotaan "lakia" olevan pakko noudattaa ja periaatteiden vaikuttavan esimerkiksi harkintavallan käyttämiseen, jännitteen syntymisen estäminen edellyttää, että periaatteet mahtuvat lain käsitteen sisälle.

2.6.2. Lainalaisuuden periaate

Lukuisissa kohdissa tässä luvussa on huomattu, että hallinnon tai ylipäätään virkatoiminnan lainalaisuutta on tavallista jo termejä valittaessa kuvata periaatteeksi: käsitteet lainalaisuuden periaate, lainalaisuusperiaate, laillisuusperiaate ja legali-

teettiperiaate kuuluvat hallintojuridiikan perusarsenaaliin. Lainalaisuuden ainakin konkludenttista subsumoimista periaatteiden kategoriaan pidetään niin ongelmattomana, ettei sitä yleensä selitetä. Selitysten niukkuuden vuoksi on vaikeata päätellä, milloin lainalaisuusvaatimuksen kutsumisella periaatteeksi halutaan kertoa jotakin vaatimuksen perustasta tai normatiivisesta luonteesta ja milloin periaatteen käsitettä käytetään pikemminkin terminologisista syistä.

Kuten tästä luvusta ilmenee, oikeuskirjallisuudessa lainalaisuusperiaate on usein kytketty HM 92 §:ään, mutta varsin tavallista on viitata periaatteeseen pykälää mainitsematta.¹⁰⁷ On mahdollista, että pelkkään periaatteeseen nojautuminen jossain määrin selittää argumentoinnin vaihteluja. Voitaaisiinkin lähes yhtä hyvin perusteita katsoa, että oikeusjärjestyksemme kuuluu oikeustieteessä muovattu lainalaisuuden periaate, joka vain ydinosaltaan on kirjattu HM:oon, kuin selittää lainalaisuuskäsitysten vaihteluja erilaisten laki-käsitettä koskevien tulkintakannanottojen perusteella. Jos lainalaisuusperiaate ymmärretään perustuslain säännöksestä riippumattomaksi maksiimiksi, periaatteella ei tarvitse olla kosketuskohtia säännöksen sanamuotoon. Näin voitaisiin selittää, miksi kirjallisuudessa mainitaan *hallinnon* lainalaisuudesta virkatoiminnan lainalaisuuden asemesta, *oikeusjärjestyksestä* lain sijasta sekä hallinto-organien suhteesta *ulkopuolisiin* sen sijaan, että pohdittaisiin, ovatko myös hallinnon sisäiset toimet virkatoimintaa.

Äsken hahmoteltua hypoteesia on vaikeata verifioida kaikilta osiltaan. Epäsuoraa tukea sille on saatavissa mm. *Kuopuksen* väitöskirjasta.¹⁰⁸ Suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa on kuitenkin eksplisiittisemminkin tuotu

¹⁰⁷ Esim. *Konstari* (1979, s. 109) toteaa hallinnon lainalaisuuden periaatteen saaneen positiivioikeudellisen ilmauksensa HM 92 §:ssä. Hän katsoo *periaatteeseen* säännöksen mukaan kytkeytyvän ajatuksen siitä, että kaikessa virkatoiminnassa pitää laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin noudattaa lakia. Ks. toisaalta *Konstari* 1986, s. 74 (kurs. alkuperäinen): "Oikeusvaltiossa näyttäisi luontevan lähtökohdan tarkastelulle tarjoavan hallinnon *lainalaisuuden periaate*, joka on saanut ilmauksensa säädännäisellä tasolla HM 92 §:ssä, jonka mukaan kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla lakia tarkoin noudatettava." – Sama normisisältö kytkeytyy siis sekä periaatteeseen että säännökseen.

¹⁰⁸ Ks. *Kuopus* 1988, s. 76 (kurs. alkuperäinen):

"Hallinnon lainalaisuuden periaate, joka Suomessa on ilmaistu Suomen hallitusmuodon 92 §:n 1 momentissa, on eräs oikeusvaltion kantavista perustuksista. Tällä periaatteella tarkoitetaan Veli *Merikosken* mukaan sitä, että hallintoviranomaisten tulee aina ja kaikissa tapauksissa nojautua lakiin eli että viranomaisten toiminnan tulee aina olla laista johdettavissa. Viranomaisten toimenpiteillä ja päätöntävalan käytöllä tulee olla oikeusjärjestyksestä johdettavissa oleva laillinen perusta. Muitakin määritelmiä ja käsityksiä tämän periaatteen sisällöstä on meillä esitetty. Hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa vakiintunut laillisuusperiaate on muodostunut selvästi valtio-oikeudellisen oikeusvaltio-käsitteen hallinto-oikeudelliseksi muunnokseksi."

Hallinnon lainalaisuuden periaate on siis ilmaistu HM 92.1 §:ssä (lainauksen ensimmäinen virke), mutta periaate on kirjallisuudessa vakiintunut juuri tietynlaiseksi (viimeinen virke).

esiin se mahdollisuus, että lainalaisuuden periaatteella saatetaan tarkoittaa ainakin osittain muuta kuin HM 92.1 §:llä. Ryynänen on sivunnut tuota mahdollisuutta katsoessaan, että hallinnon lainalaisuuden periaatteeseen voidaan sisällyttää sellais-takin, mikä jää HM 92.1 §:n ulkopuolelle. Lainalaisuusperiaatteen määrittelyn-varaisuus korostuu hänen mainitessaan, että kysymys on siitä, millaisen sisällön itse kukin tuolle periaatteelle antaa. Yhtenä mahdollisuutena on, että periaate ymmärre-tään oikeuspoliittiseksi.¹⁰⁹

Mäenpää on hallinto-oikeuden tutkijoistamme analyttisimmin tarkastellut hal-linnon *lakisidonnaisuuden* ja *lainalaisuusperiaatteen* välisiä eroja. Hän muotoilee erottelun lähtökohdan toteamalla, että lakisidonnaisuus ja lainalaisuusperiaate ovat HM 92.1 §:ssä edellytetyn hallinnon lainalaisuuden kaksi eri puolta. Lakisidonnai-suuden asiallinen ja organisatorinen soveltamisala on yleinen.¹¹⁰ Virkatoiminnan käsite ymmärretään lakisidonnaisuuden yhteydessä laajasti, ja se kattaa periaate-teessa kaiken julkishallinnon toiminnan. Niin ikään virkatoiminnassa noudatettava ”laki” ymmärretään laajasti: on noudatettava kaikkia voimassa olevia oikeusnorme-ja, koko oikeusjärjestystä. *Mäenpää* kytkee HM 92.1 §:ssä mainitun laillisen seu-raamuksen uhan nimenomaan lakisidonnaisuuden vaatimukseen.¹¹¹

Julkishallinnon on *Mäenpään* mukaan tavallisesti katsottu olevan sidottu myös hallinnon *lainalaisuusperiaatteen* noudattamiseen. Tämä periaate on laajempi ja sisällöllisempi kuin muodollinen lakisidonnaisuus. Lainalaisuusperiaatteen ydin-sisältö viittaa muodolliseen lakiin, johon hallintoelinten käyttämän julkisen vallan tulee perustua.¹¹² Selventävästi *Mäenpää* toteaa, ettei lainalaisuusperiaatetta tuossa muodossa ole nimenomaisesti määritelty HM:ssa. Hän kuitenkin pitää mahdollise-na tukea periaate HM 2 ja 92 §:ään sekä oikeusvaltion ideaan. Taustalla vaikuttavat myös vallanjako ja hallinnon toimeenpanoluonne.¹¹³

Mäenpään esittämä lakisidonnaisuuden ja lainalaisuuden erottelu on hyvä apu-keino arvioitaessa jo esitettyjä ja tulevaisuudessa esitettäviä lainalaisuuskäsityksiä sekä sijoitettaessa niitä luontevaan kohtaan näkemysten kirjossa. *Mäenpään* distink-tio auttaa paikantamaan sekä sellaisia kannanottoja, joissa ”laki” on ymmärretty muodolliseksi laiksi, että sellaisia, joissa on tähdennetty koko oikeusjärjestyksen noudattamista. Samalla käy mahdolliseksi eritellä, kuinka oikeudellisesti ja pitävästi toisistaan poikkeavia lainalaisuusperiaatetta koskevia mielipiteitä on eri aikoina perusteltu. Arvioinnissa ei kuitenkaan voida ottaa lähtökohdaksi terminologiaa

¹⁰⁹ Ks. Ryynänen 1991, s. 200. Samansuuntaisesti *Sinisalo*, LM 1968, s. 30–31, johon Ryynänen viittaa.

¹¹⁰ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 148 ja 279.

¹¹¹ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 148–149. Hallinnon lainalaisuuden osatekijöistä ks. myös mt:n s. 45.

¹¹² Ks. *Mäenpää* 1991, s. 150. Ks. myös mt:n s. 194.

¹¹³ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 150. Lakisidonnaisuudesta ja lainalaisuusperiaatteesta ks. myös *Mäenpää* 1991, s. 194–196 ja *Mäenpää* 1989, s. 142–143.

tekijöitä. HM 92.1 §:ään viitatenhan on aikojen kuluessa muotoiltu hyvin vaihtelevia periaatteiksi kutsuttuja näkemyksiä, joilla on mahdollisesti vain sattumanvaraisia yhteyksiä Mäenpään dikotomiassa käytettyihin käsitteisiin. Lainalaisuuden periaatteella on vuosikymmenien varrella viitattu ajatuksiin, jotka olisivat sijoitettavissa Mäenpään jaottelussa joko lakisidonnaisuuden tai lainalaisuusperiaatteen piiriin.

2.6.3. Periaatteiden kytkeminen lainalaisuuteen

Hallinto-oikeudellisten periaatteiden olemassaoloa, voimassaoloa, sisältöä tai niiden soveltamisen sallittavuutta on suhteellisen harvoin argumentoitu viittaamalla suoraan lainalaisuuteen, lainalaisuusperiaatteeseen tai HM 92 §:ään. Tästä on pääteltävissä, että oikeusperiaatteiden – ehkäpä *ainakin* niiden – on joka tapauksessa katsottu kuuluvan oikeusjärjestykseen. Jos lainalaisuus ymmärretään oikeusjärjestyksen alaisuudeksi, oikeusperiaatteiden ja lainalaisuuden välille ei pääse syntymään ongelmia. Kiintoisaa kuitenkin on, että oikeusperiaatteiden olemassaoloa, sovellettavuutta, velvoittavuutta ja vaikutuksia on ilmeisesti pidetty kutakuinkin itsestään selvänä osassa sellaistaakin kirjallisuutta, jossa lainalaisuuden tarkoittama ”laki” ymmärretään oikeusjärjestyksestä suppeammaksi.

Vaihtelevista menettelytavoista käy esimerkiksi se, kuinka *Willgren* ei kytke periaatteita ja lainalaisuutta toisiinsa suoraan, vaan yleisten oppien välityksellä. Hän toteaa, että viranomaisten on hallintoasioita käsitellessään noudatettava menettelysääntöjä. Nuo säännöt ovat lakisääteisiä tai ne ovat muodostuneet käytännössä. Yhdessä ne ovat osa hallinto-oikeuden yleisistä opeista. *Willgren* painottaa sellaisia sääntöjä, jotka ilmaisevat *yleisiä hallinto-oikeudellisia periaatteita* (grundsatter).¹¹⁴ *Ahtee* puolestaan katsoo HM 5 §:stä voitavan tehdä hallinnon lainalaisuuden periaatetta tukevia ja täydentäviä johtopäätöksiä. Näillä hän tarkoittaa objektiviteetti- ja tarkoituksidonnaisuuden periaatetta.¹¹⁵ Tässä yhteydessä on syytä muistaa, että *Ahtee* sisällyttää ahdasmerkityksisen lainalaisuuden piiriin lähtökohtaisesti vain säädännäisen ja tavanomaisen oikeuden.¹¹⁶

¹¹⁴ Ks. *Willgren* 1925, s. 311. On mahdollista, että *Willgren* käyttää grundsatter-sanaa po. yhteydessä lähinnä terminologisista syistä.

¹¹⁵ Ks. *Ahtee* 1950, s. 93.

¹¹⁶ Ks. esim. *Ahtee* 1950, s. 108. Tavanomaisen oikeuden muodostamien rajoitusperiaatteiden *Ahtee* katsoo rajoittavan poliisin ”ns. yleisvaltuutuksen” mahdollisesti jäljellä olevaa osaa (ks. *Ahtee* 1950, s. 117; ks. myös mt:n s. 135). Sen lisäksi, että tavanomainen oikeus voi *Ahteen* mukaan muodostaa periaatteita, se voi myös *ilmetä* yleisinä periaatteina (ks. *Ahtee* 1950, s. 145).

Vilkkosen mukaan saattavat hallinnon lainalaisuuden periaatteen tarkoittamana lakina tulla kyseeseen myös tietyt kirjoittamattomat mutta oikeusjärjestyksestä johdettavissa oleviksi katsotut periaatteet (ks. *Vilkkonen* 1970, s. 285). Hieman arvoituksellisempi on *Vilkkosen* samalla sivulla esittämä toteamus, jonka mukaan lainalaisuuden periaatteen vuoksi hallintoviranomaisten on voitava

Ajatus lainalaisuudesta *oikeusjärjestyksen* alaisuutena tulee *Rytkölän* tuotannossa epäsuorasti esiin hänen katsoessaan, että viranomaisten on noudatettava *yleisiä hallintoperiaatteita*. Säättämättömien periaatteiden noudattamisvelvollisuushan ei selittyisi esimerkiksi velvollisuudella noudattaa säännöksiä (lakeja). Toisaalta Rytkölä nimenomaisestikin katsoo, että hallinnon lainalaisuusperiaatteen piiriin kuuluu velvollisuus olla loukkaamatta harkintavallan rajoitusperiaatteita. Tällaisina periaatteina – johtavina hallintoperiaatteina – hän mainitsee tarkoitussidonnaisuuden periaatteen, kansalaisten yhdenvertaisuusperiaatteen sekä objektiviteettiperiaatteen. Ylittäessään vapaan harkinnan rajat hallintoviranomainen toimii oikeusjärjestyksen vastaisella tavalla.¹¹⁷

Hieman jäljempänä Rytkölä toteaa, että viranomaisten on noudatettava myös muita yleisiä hallintoperiaatteita, joista hän mainitsee esimerkkinä suhteellisuusperiaatteen. Tavallaan kolmas kategoria muodostuu periaatteista, joita viranomaisien yleensä tulee noudattaa. Tällaisten osalta Rytkölä viittaa julkisuus- ja virallis- periaatteeseen sekä viranomaisen velvollisuuteen kuulla asianosaisia. – Kokoavasti Rytkölä toteaa hallinnon lainalaisuuden periaatteen muodostavan useiden hallinto- periaatteiden eräänlaisen kulminaatiopisteen.¹¹⁸

Merikosken esittämän lainalaisuusluonnehdinnan lähtökohtana on hallinto- toiminnan kytkeminen lakiin.¹¹⁹ Tästä lainalaisuusperiaate laajenee kattamaan tietyt muutkin oikeusjärjestyksen osat, kun hän viittaa *harkintavallan rajoitusperiaatteita* koskeviin esityksiinsä ja mainitsee, etteivät hallintoviranomaiset vapaata harkinta- valtaa käyttäessään saa ylittää *oikeusjärjestyksen* tuollaiselle harkinnalle asettamia rajoja.¹²⁰ Oikeusjärjestyksen käsitettä käytetään siis eräänlaisena linkkinä lain- alaisuuden ja harkintavallan rajoitusperiaatteiden välillä.

Oppikirjassa ”Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin” hallinnon lainalaisuuden pe- riaatteen suhde harkintavallan rajoitusperiaatteisiin hahmottuu hieman eri tavoin

johtaa toimivaltansa voimassa olevasta laista. Mikään ”yleinen periaate” ei hänen mukaansa tule kysymykseen. Viikkosella hallintoperiaatteista ainakin tarkoitussidonnaisuus kytkeytyy oikeus- järjestykseen oikeuskäytännön välityksellä (ks. *Vilkkonen* 1970, s. 290).

¹¹⁷ Ks. *Rytkölä*, NAT 1965, s. 20.

¹¹⁸ Ks. *Rytkölä*, NAT 1965, s. 20–21. Rytkölän tapaan on *Uotilakin* kytkenyt hallinnon lainalaisuuden periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen toisiinsa (*Uotila* 1967, s. 193):

”Suhteellisuusperiaate ei voi korvata hallinnon lainalaisuuden periaatetta, sillä koko ajan on edellytettävä, että kysymys on sellaisista toimenpiteistä, joiden suorittaminen välittömästi tai välillisesti perustuu lakiin. Voidaan siis sanoa, että suhteellisuusperiaate tavallaan täydentää lainalaisuuden periaatetta antamalla johtoa sen kysymyksen harkitsemisessa, mitä toimenpitei- tä ja tehosteita on käytettävä kussakin tilanteessa.”

Samankaltaisesta periaatteiden ketjuuntumisesta ks. *Maurer* 1986, s. 192, jossa suhteellisuusperi- aatteen mainitaan ilmenevän oikeusvaltioperiaatteesta.

¹¹⁹ Ks. esim. *Merikoski* 1976 b, s. 29–30.

¹²⁰ Ks. *Merikoski* 1968 a, s. 33–34.

riippuen siitä, mistä rajoitusperiaatteesta on kyse. Hallinnon lainalaisuuden periaatteesta ei katsota saatavan johtoa tilanteissa, joissa viranomaiset tekevät valintaa useiden laillisten vaihtoehtojen kesken. Kirjoittajien mukaan on mahdollista sanoa, että lainalaisuuden periaate kieltää hallintoviranomaista menemästä lain asettaman kehyksen ulkopuolelle.¹²¹ Rajoitusperiaatteet sen sijaan vaikuttavat ratkaisuvaihtoehdon valintaan tuon kehyksen sisällä. Teoksessa esitetyn perusteella yhdenvertaisuusperiaate tosiasiaa erottuu muista, koska se perustuu HM 5 §:ään.¹²² Näin ollen yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamisvelvollisuus nähdäkseni – kirjoittajien näkemystä soveltaen – määrittää sekä laillisuuden kehää että sen sisäpuolella tapahtuvia valintoja.¹²³

Kokoavasti voidaan todeta, että lainalaisuuden ymmärtäminen oikeusjärjestyksen alaisuudeksi mahdollistaa säätämättömien periaatteiden velvoittavuuden, mutta ei välttämättä edellytä sitä. Vaikka lainalaisuus toisaalta olisi nähty säädöspainotteisestikin, tämä ei ole merkinnyt periaatteiden sulkemista lainalaisuusvaatimuksen ulkopuolelle. Lainalaisuusproblematiikka ja periaatteiden aseman korostaminen ovat olleet toisistaan verrattain riippumattomia. Kun huomioon otetaan suomalaisten hallinto-oikeuden tutkijoiden 1950-luvun puolivälin jälkeinen tuotanto, mikään siinä esitetty lainalaisuuskäsitys ei edes konkludentisesti sulje pois säädännäiseen oikeuteen perustumattomien periaatteiden kuulumista lainalaista hallintoa ohjaaviin normeihin. Varhaisempien näkökantojen osalta ei luotettavia yleistyksiä voida tehdä, koska niitä muotoiltaessa ei ole ollut välttämätöntä ottaa lukuun hallintoa toimintaa konkreettisesti ja sitovasti ohjaavien periaatteiden mahdollisuutta.

¹²¹ Ks. Uotila–Laakso–Pohjolainen–Vuorinen 1989, s. 46. – Laakso pitää harkinnan rajoitusperiaatteita hallinnon lainalaisuusideologian ilmenemismuotoina ja HM 92.1 §:n sisältöön nähden lainalaisuusperiaatteen operationaalisina elementteinä (ks. Laakso 1990, s. 246). Toisaalta hän katsoo oikeuslähdeperiaatteiden voivan sisältyä kirjoitettuun lakiin. Näin todetessaan hän viittaa esimerkinomaisesti HM 92.1 §:ään (ks. mt., s. 63).

¹²² Ks. Uotila–Laakso–Pohjolainen–Vuorinen 1989, s. 46–47.

¹²³ Edellä tekstissä tarkoitetun ”kehysvertauksen” käyttämisestä ks. myös Ryyänen 1991, s. 11–12.

Kirjallisuudessa on esitetty muitakin näkökantoja, joiden perusteella oikeusperiaatteiden ja oikeusjärjestyksen suhde voidaan päätellä. Tuori katsoo oikeuskulttuurin vastaavan oikeusjärjestyksen muuntamisesta oikeusjärjestelmäksi. Oikeusperiaatteet taas ovat oikeuskulttuurin olennainen ainesosa (ks. Tuori 1990, s. 232). Puheena olevassa kontekstissa Tuori ei kytkä toisiinsa HM 92.1 §:ssä tarkoitettua lakia ja oikeusjärjestystä. Lainalaisuus johdetaan pikemminkin oikeusvaltion käsitteestä (ks. mt., s. 114–115, 160 ja 276).

Eksplisiittistä oikeuslähdeargumentointia edeltäneessä hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa oikeusperiaatteet on saatettu sijoittaa sovellettavissa olevan aineiston kategoriaan. Luetellessaan tekijöitä, joihin oikeudellinen ratkaisu voidaan perustaa, ellei laista tai sen analogisesta soveltamisesta ole apua, Kurvinen ja Sippola mainitsevat ensimmäisenä tällaisena tertiäärisenä elementtinä yleiset oikeusperiaatteet (ks. Kurvinen–Sippola 1989, s. 110).

3. Hallinto-oikeuden oikeuslähdeopeista

3.1. Oikeuslähdeoppien yleisen aseman problematisoiminen

3.1.1. Oikeuslähdeoppien ja lainalaisuuden suhteista

Lainalaisuusproblematiikkaa ja oikeuslähdeongelmia yhdistää sama kysymys oikeudellisen ratkaisutoiminnan ja oikeusajattelun justifikaatiosta: millaisilla perusteluilla juridisia ratkaisuja tai väitteitä voidaan vahventaa?¹²⁴ Lainalaisuusvaatimus ja oikeuslähdeopit luovat latentit tai ääneen lausutut puitteet hallinto-oikeudellisten periaatteiden sovellettavuudelle. Lainalaisuuden ja oikeuslähteiden suhde justifikaatioon on kuitenkin erilainen. Lainalaisuuden näkökulmasta oikeusperiaatteiden soveltamisen edellytyksenä on, että periaatteet kuuluvat omaksutun lakikäsitteen alaisuuteen. Lain noudattaminen on tässä mielessä jokseenkin eksklusiivista: elleivät periaatteet olisi luokitettavissa ”laiksi” mutta periaatteita kuitenkin sovellettaisiin, virkatoiminnassa noudatettaisiin muuta kuin lakia. Vaikka periaatteiden syntyminen *praeter legem scriptam* -otettaisiinkin lukuun, on selvää, että omaksutun lakikäsityksen vastaisia periaatteita ei voida mahdollistaa lainalaisuuden piiriin. Lainalaisuuden osalta voidaan tarvittaessa nojautua välittömästi perustuslain säännökseen eli HM 92.1 §:ään.

Mikäli taas *oikeuslähteiden* ryhmittelyt ymmärretään tyhjentäviksi, oikeusperiaatteiden soveltamisen edellytyksenä on, että ne ovat edes sallittuja oikeuslähteitä. Oikeuslähteiden ja oikeuslähdeoppien osalta ratkaisevana mutta tavallisesti vastaa-matta jäävänä esikysymyksenä on, millä juridisella perusteella näihin viime kädessä oikeustieteessä luotuihin konstruktioihin ylipäätään tukeudutaan. Tällä kysymyksellä, joka ilmentää seuraavan tarkastelun perusvirettä, voidaan tarvittaessa merkittävästi problematisoida oikeuslähteen käsitteeseen nojautuvaa argumentointia.¹²⁵

¹²⁴ Justifikaatiosta oikeuslähteiden yhteydessä ks. *Klumi* 1986, s. 48.

¹²⁵ Oikeuslähteistä pohjoismaisesta ja historiallisesta näkökulmasta ks. *Björne* 1991, s. 18–27. Oikeuslähteen käsitteen monimerkityksisyydestä ks. *Taxell* 1972, s. 32–33 ja *Taxell* 1976, s. 157–158. Jälkimmäisessä kohdassa (s. 158) *Taxell* suhtautuu oikeuslähteen käsitteeseen huomattavan pidättyvästi:

”Den obestämdhet och mångtydighet, som utmärker begreppet rättskälla, föranleder att detsamma inte kommer att användas i det följande. Begreppet rättskälla kan undvaras. Vill man ta ställning till innebörden av begreppet rättskälla, kan man däri lämpligen innefatta dels rättsnormer av olika typer, dels sådana övriga bedömningsfaktorer som är relevanta i rätts-tillämpningen (...).”

Oikeuslähteen käsitteen kattavasta teoreettisävyisistä erittelystä ks. *Ross* 1929, etenkin s. 290–315. Ks. myös *Peczenik* 1980, s. 48–53 ja *Eckhoff* 1987, s. 11–21.

Ylimmänasteisessa hallintolainkäytössä ja ylimpien lainvalvojen ratkaisuissa ovat eksplisiittiset viittaukset oikeuslähdeoppiin harvinaisia. Ks. kuitenkin esim. OKK 1991, s. 117, jossa todetaan, että säännösten ristiriitaa ratkaistaessa joudutaan kiinnittämään huomiota oikeuslähteiden etusija-järjestystä koskeviin tulkintaperiaatteisiin. – Ks. lisäksi OKK 1986, s. 110.

3.1.2. Harmoniaa ja jännitteitä

Tutustuminen niihin tapoihin, joilla oikeuslähdetematiikkaa on lähestytty suomalaisessa oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa, saattaa edesauttaa sellaisen mielikuvan muodostumista, että on olemassa vain yksi oikeuslähdeoppi. Vaikka eri tutkijoiden näkemykset poikkeavatkin toisistaan, ”oikeuslähdeteorian” tasolla ei ainakaan Suomessa ole arvioitu muiden näkemyksiä kovinkaan kriittisesti. Erilaisiin käsityksiin viitataan lähinnä siltä osin kuin ne tukevat asianomaisten tutkijoiden omia kehitelmiä. Mahdollisia ristiriitoja ei korosteta. Esityksistä välittyy kuva pikemminkin harmoniasta kuin useiden erilaisten perusasennoitumistapojen välisestä kamppailusta. Oikeuslähteisiin ja niiden käyttämiseen liittyvät edellytykset, varaukset ja epävarmuustekijät pyritään sijoittamaan opin sisälle.

Tapana ei myöskään ole puhua (monikossa) oikeuslähdeopeista.¹²⁶ Yksi todennäköinen selitys tähän on pääteltävissä niistä tarkoituspäristä, joiden vuoksi oikeuslähdeoppeja ylipäätään sivutaan. Oikeusteoriassa oikeuslähdeoppiin tukeudutaan paitsi systemaattis-pedagogisista syistä myös siksi, että oikeuslähdeopilla voidaan perustella ja justifioida voimassa olevaa oikeutta koskevia kannanottoja ja muita lausumia. Oikeuslähdeopin justifiointi- ja legitimointivoima heikkenisi, jos oikeuslähdediskurssissa esitettäisiin toisistaan oleellisesti poikkeavia oppeja tai malleja. Tuollaisessa tilanteessa ei esitettävien argumenttien yhteensopivuus (jonkin) oikeuslähdeopin kanssa enää riittäisikään argumenttien perustelemiseen, vaan olisi lisäksi osoitettava, miksi *juuri tietty* oikeuslähdeoppi on ylivoimainen muihin nähden. Oikeuslähdeoppi menettäisi sitä tehoa, joka sillä argumentaatiossa on. Nykyisestä oikeuslähdeargumentaatiosta tuttu yksittäisten oikeuslähteiden luokittelu eriasteisesti velvoittaviin sekä sallittuihin alkaisi tällöin koskea myös oikeuslähdeoppeja ja -luettelointia.

Erilaisia *positiivisen oikeuden sektoreita* koskevalle kirjallisuudelle on ominaista, että oikeuslähteitä sellaisenaan tai oikeuslähdeopiksi jäsennettynä kokonaisuutena tarkastellaan johdateltaessa lukijaa asianomaisten alan normistoon. Oikeudenalan oikeuslähteet rajaavat tuolloin voimassa olevan oikeuden piirin. Oikeuslähteitä luettelemalla ja luokittelemalla esitetään ne suunnat, joista asianomaisten alan normisto on tai joista sen sanotaan olevan legitiimisti löydettävissä.

Yhteistä oikeusteoreettisen ja positiivisoikeudellisen kirjallisuuden oikeuslähdetarkasteluille on kehitelmien lähtökohtien jättäminen tietyiltä tärkeiltä osiltaan problematisoimatta. Oikeuskirjallisuudessa ei yleensä nimenomaisesti kerrota, *miksi* oikeuslähteitä tarkastellaan. Oikeuslähdeoppeihin ja -luetteloihin suhtaudutaan kuin itsestäänselvyyksiin. Oikeuslähteitä koskevat ongelmat koetaan pikemminkin

¹²⁶ Ks. kuitenkin Helin 1988, s. 353, av. 1. Oikeuslähdeoppien moninaisuus tuleekin esiin juuri Helinin väitöskirjan kaltaisissa tutkimuksissa, joissa perehdytään tietyn ilmiön tai oikeudenalan kehitymiseen vuosikymmenien aikana.

sisällöllisiksi kuin ontologisiksi. Tältä osin ajattelutapa muistuttaa oikeusperiaatteisiin asennoitumista.

Äsken esitetyn problematiikan tietyt osat ovat tunnistettavissa esimerkiksi uudehkoista, oikeuslähteiden kaksidimensionaaliseen jaotteluun perustuvista oikeuslähdekäsityksistä, joissa lähteitä jaotellaan yhtäältä pakollisuus–sallittavuus–akselilla sekä toisaalta auktoritatiivisuus–substantiaalisuus–ulottuvuudella.¹²⁷ Myös kaksidimensionaaliseen malliin on käytännössä sisällytetty erilaisia osatekijöitä, kuten jäljempänä huomataan.

Yhtenä lähtökohtana seuraavassa on, että oikeuslähdeoppien luominen perustuu paljolti tahdonvaraisiin operaatioihin. Oikeuslähteitä voidaan ryhmitellä lukuisilla vaihtoehtoisilla tavoilla. Niin kauan kuin ryhmittelyillä ei pyritä muokkaamaan käsityksiä siitä, mistä lähteistä oikeusnormeja *saa* tai *pitää* etsiä, ryhmittelyjä kohtaan ei ole syytä esittää oikeudellista kritiikkiä. Oikeustiede ei tuolloin tule ottaneeksi itselleen valtaa määrätä kaikkien oikeuslähteiden keskinäisiä suhteita ja siten vaikuttaneeksi lainalaiseen virkatoimintaan. Jos taas oikeustiede normittaa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa sovellettaviksi tarkoitettuja osatekijöitä, asetelma on merkittävästi pulmallisempi.

3.1.3. Kuvailu ja normatiivisuus

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetyt eksplisiittiset oikeuslähdeopit ja -näkemykset voidaan jakaa kahteen pääryhmään, deskriptiivisiin ja normatiivisiin. Deskriptiiviset näkemykset ja opit pitäytyvät pelkästään lähteiden kuvailemisessa ja luettelemisesta.¹²⁸ Normatiiviset taas sisältävät väitteitä siitä, millainen teho tai velvoittavuus niiden osatekijöillä (oikeuslähteillä) on tai pitää olla. Esimerkiksi *Klami* pitäytyy puhtaasti kuvailevassa otteessa esitellessään oikeuslähteitä faktisessa, paradigmaattisessa ja legaalaisessa merkityksessä. Normatiivisuudesta pidättäytyminen näkyy jo siitä, kuinka Klami luonnehtii oikeuslähteen käsitettä: oikeuslähteet määritellään aineistoksi, ”josta lain soveltaja ratkaisua tehdessään *haakee normia* ratkaisunsa tueksi”.¹²⁹

¹²⁷ Aikaisempien suomalaisten oikeuslähdeluokittelujen osalta ks. esim. *Lahtinen* 1951, s. 167–171.

¹²⁸ Hallinto-oikeuden osalta esimerkkejä tällaisista näkemyksistä esitetään seuraavassa jaksossa.

¹²⁹ *Klami* 1986, s. 49 (kurs. alkuperäinen). Lähtökohtaisesta deskriptiivisyydestä huolimatta oikeuslähteeseen Klamin tarkoittamassa paradigmaattisessa mielessä liittyy piirre, joka tämän tutkimuksen näkökulmasta on kiintoisa. Paradigmaattisessa merkityksessä oikeuslähteistä voidaan Klamin mukaan puhua tilanteissa, joissa on kyse oikeussäännöksiä soveltavasta tieteellisestä yhteisöstä ja siinä on vakiintunut näkökantoja siitä, mistä ja millä ehdoilla oikeusnormeista on saatavissa tietoja. Paradigmaattisesti syntyy erilaisia prioriteettisääntöjä ja sidonnaisuuksia, jotka eivät ole muodollisesti velvoittavia mutta jotka *koetaan* tavalla tai toisella velvoittaviksi (ks. *Klami* 1986, s. 50). Tosiasiassa juuri se, kuinka auditorio kokee oikeuslähdeopista kertovan viestin, ratkaisee, millaisen vaikutuksen oppi käytännössä saa. Deskriptiivisen ja normatiivisen lähestymistavan keskeisenä

Normatiiviset opit ovat edelleen jaettavissa kahteen ryhmään sen perusteella, kuinka ”tiedostettua” tai eksplikoitua normatiivisuus on.¹³⁰ Esimerkiksi vallitseva, etenkin *Aarnion* Suomessa kehittänyt oikeuslähdeoppi on tämän jaottelun mukaan *latentisti normatiivinen*. Opissahan tosin tyydytään tavallaan kuvailemaan oikeuslähteitä, mutta normatiivisuus on kuitenkin mukana kuvailun osatekijöissä. Myös silloin, kun oikeuslähteet kuvailevasti jaetaan vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin lähteisiin, esitys saa helposti velvoittavan ja oikeuttavan sävyn.¹³¹ Oikeusperiaatteiden ja muiden sallituiksi luokiteltujen oikeuslähteiden noudattamista ei kenties katsota tarpeelliseksi oikeudenaloittaisissa tarkasteluissa tapauskohtaisesti perustella, koska ne on oikeusteoriassa jo valmiiksi ryhmitelty tietyllä tavalla. – *Eksplisiittisesti normatiivisissa* oikeuslähdeopeissa sääntely- ja vaikuttamiselementti ovat selkeästi esillä ja kiistatta tiedostettuja.¹³²

erona on, että normatiiviseen oppiin tutustuessaan lukija ei ehkä tule edes kysyneeksi, miksi oikeuslähteet pitäisi asettaa keskinäiseen järjestykseen opin laatijan tarkoittamalla tavalla.

Ks. myös *Hannu Tolonen*, Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989, s. 366–367, jossa selostetaan oikeuslähdeopin yleisiä funktioita ja esitetään ajatus siitä, että periaatteen kategoriaan kuuluvat toimintaohjeet muodostavat oikeuslähdeopin keskeisen osan. Ks. lisäksi *Alanen* 1965, s. 44.

¹³⁰ *Helin* toteaa oikeuslähdeoppien *tavallisesti* olevan normatiivisia. Oikeuslähdeoppien asemaa koskeva luonnehdinta jatkuu hänen väitöskirjassaan seuraavasti (*Helin* 1988, s. 353, av. 1; kurs. alkuperäinen):

”Niiden tarkoituksenakaan ei ole kuvata vallitsevaa juridista argumentaatiota, vaan ne pyrkivät tarjoamaan idealin lainkäyttäjien tavoiteltavaksi. Siinäkin tapauksessa, että oikeuslähteiden merkitystä koskeva lausuma olisi tarkoitettu deskriptioksi, on olemassa vaara, että niitä kokoomalla saataisiin selville ainoastaan, millaisia oikeuslähdeopillisia sitoumuksia tiedeyhteisön jäsenet *katsovat* noudattavansa.”

¹³¹ Toisin kuin teoksessaan ”Johdatus oikeusteoriaan” *Klami* Ihmisen säännöt -teoksessa tarkastelee oikeuslähdeoppia selkeän normatiivissävyydestä. Oikeuslähdeopissa on hänen mukaansa kysymys siitä, millaista informaatiota oikeudellista päätöstä tekevä *on käytettävä*. *Klami* toteaa suoraan, että pääongelma on normatiivinen, vaikka oikeuslähdeoppia voidaanankin tarkastella heuristiikan tai justifikaation kannalta sekä toisaalta normatiivisesti tai deskriptiivisesti. *Klami* liittyy normatiivisen pitämiselementin heuristiikkaan. Ks. *Klami* 1983, s. 166–168. – *Klamin* em. teoksissa omaksuman lähestymistavan eroavuudet johtunevat paljolti juuri siitä, että hän ensin mainitussa teoksessa (1986) sivuaa oikeuslähteitä eritoten justifikaation näkökulmasta.

¹³² Tämä ilmenee seuraavasta *Laaksolta* (1990, s. 63) lainatusta tekstistä (kurs. alkuperäisiä):

”Näihin lähtökohtiin pohjautuvaa oikeuslähdeoppia ei ole ymmärrettävä ulkoiseen näkökulmaan perustuvaksi deskriptiiviseksi teoriaksi faktisesta oikeudellisesta toiminnasta. Kysymyksessä on *normatiivisia* (preskriptiivisia) vaatimuksia sisältävä periaatteisto. Tästä näkökulmasta oikeuslähteenä voidaan pitää kaiken sen oikeudelliseen sääntelyyn kuuluvan informaation ja aineiston sisältöä, mitä päätöksenteossa ja päätösten perustelussa (argumentoinnissa) pitää, yleensä tulee tai voidaan käyttää. Oikeuslähteen käsitteellä ilmaistaan tällöin *ne hyväksyttävät päätöspremissit, joista päätössylogismin ylälause eli normipremissi on muodostettavissa*.”

Heuru on esittänyt jossain määrin samankaltaisen mutta niukemmin perustellun hahmotelman oikeuslähdeopin normatiivisuudesta kuin *Laakso*. *Heurun* mukaan oikeuslähdeoppi pyrkii selvit-

Lähes yhtä vaikeaa kuin on löytää nimenomaista perustelua sille, mikä on perimmäinen syy siihen, että positiivisoikeudellisessa kirjallisuudessa ylipäätään käsitellään oikeuslähdeoppeja, on löytää selkeitä mainintoja kulloinkin omaksutun oikeuslähdeopin luonteesta.¹³³ Jotakin oikeuskulttuuristamme kertoo se, että tuolaisten kysymysten asettamista ei edes edellytetä eikä niihin vastaamista vaadita. Oikeuslähdeoppi koetaan jo sinänsä vahvaksi argumentiksi samaan tapaan kuin oikeusperiaatteet. Merkittävää kuitenkin on, että oikeuslähdeoppien konstruointi, varsinkin jos oppi on normatiivinen, *peittää* tarvetta kussakin tapauksessa erikseen kysyä, voiko tai pitääkö tiettyä oikeuslähteeksi kutsuttua entiteettiä soveltaa tai muutoin käyttää. Oppiin tukeutumista ollaan taipuvaisia pitämään riittävänä.

Toisaalta voitaisiin olettaa, että myötäsukainen asennoituminen erilaisiin oikeuslähdeluokitteluihin olisi osoitus niiden keskinäisestä harmoniasta. Kun nykyisin vallitsevaa luokittelua verrataan vaikkapa kohta tarkasteltaviin Hermansonin tai Ståhlbergin aikanaan esittämiin, oletus ei tunnu kestävältä. Eri aikoina laadittujen oikeuslähdeluetteloiden sisällön vaihtelut eivät toki välttämättä ole osoitus luettelointien välisistä ristiriidoista. Vaikka ristiriitoja olisikin ollut, tukeutuminen oikeuslähteen käsitteeseen sekä hyväksyvä suhtautuminen oikeuslähteiden kategorioiden lisäämiseen ja niiden velvoittavuuden yhä tarkempaan erittelemiseen ovat olleet omiaan edistämään vanhojen ja uusien näkemysten yhteensovittamista. Näin on käynyt mahdolliseksi ajatuksellisesti sisällyttää aikaisempia luokitteluja uusiin, laaja-alaisempiin ryhmittelyihin.

3.2. *Ad hoc*-tyyppiset oikeuslähdenäkemykset hallinto-oikeudessa

Oikeuslähdeoppien asema suomalaisessa hallinto-oikeudessa ja hallinto-oikeustieteessä on vuosikymmenien kuluessa muuttunut voimakkaasti. Hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa esitetyt oikeuslähteitä koskevat tarkastelut voidaan jakaa karkeasti kahteen pääryhmään sen perusteella, kuinka itsenäisesti ja omaehtoisesti tai toisaalta oikeusteoriassa luotuja oikeuslähdeoppeja myötäilevästi oikeuslähteisiin on viitattu. Ensin mainittuja käsityskantoja ja esityksiä kutsun

tämään, minkä normin perusteella juridinen ratkaisu *on tehtävä* (ks. Heuru 1989, s. 178). Samassa yhteydessä Heuru viittaa *Peczenikin* oikeuslähdeluokitukseen ja toteaa oikeuslähteiden velvoittavuuden olevan sen pohjana.

¹³³ Suomalaisista tutkijoista on Laakson lisäksi *Makkonen* kiinnittänyt huomiota oikeuslähteiden luettelointiin liittyvän pitämiselementin vaihteluun. Jakamalla oikeuslähdekäsitykset normatiivisiin ja faktisiin (*Makkonen* 1978, s. 116) hän johdattaa lukijan kritiikin äärelle samaan tapaan kuin selostaessaan muussa yhteydessä (ks. *Makkonen* 1981, esim. s. 185–192 ja 195–196) oikeusperiaatteiden moninaisuutta. *Makkosen* näkökantojen perusteella olisi varsin helppoa kyseenalaistaa oikeustieteen asema oikeuslähdeluokittelujen ja oikeusperiaatteiden tuottajana.

seuraavassa *ad hoc* -tyyppisiksi oikeuslähdenäkemyksiksi.¹³⁴

Näistä on *Hermansonin* ja *Ståhlbergin* esittämiä kahdesta syystä tarkasteltava lähemmin. Tärkeämpi syy on se, että he tukeutuivat suhteellisen voimakkaasti oikeuslähdeargumentaatioon aikana, jolloin oikeuslähdeopit suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa doktriinissa ja yleisessä oikeustieteessäkin olivat varsin kehitty-mättömiä. Toisaalta *Hermansonin* ja *Ståhlbergin* käsitykset oikeuslähteistä ovat kiinnostavia sen vuoksi, että he oikeuslähteiden lisäksi ovat viitanneet myös lain-alaisuuteen aikana, jolloin lainalaisuuden ”perusnormia” eli HM 92.1 §:ää ei vielä ollut. – *Hermanson* määrittelee oikeuslähteen käsitteen seuraavasti:

*”Med rättskällor förstås de fakta, som äro afgörande för frågan, hvilka rättsaisier för närvarande äro gällande, således de fakta, på grund af hvilka man har att afgöra, hvad som är innehållet af gällande rätt. Den finska förvaltningsrättens källor äro altså de fakta, på grund af hvilka vi hafva att afgöra, hvad som är innehållet af den hos oss gällande förvaltningsrätten.”*¹³⁵

Luonnehdinta sisältää *velvoittavan* elementin: oikeuslähteet ovat faktoja, joiden perusteella on ratkaistava, mikä on voimassa oleva oikeuden sisältö. Näin oikeuslähteet rajaavat sallitut päätöspremissit. Tarkoittamansa tosiasiat – faktat – *Hermanson* jakaa kahteen: lainsäädäntöön (eli lakiin) ja tapaan.¹³⁶ *Hermanson* täsmentää oikeuslähteen käsitettä rajaamalla sen ulkopuolelle sellaiset lait, joiden voimassaolo on päättynyt, olkoonkin että nuo lait ovat olleet voimassa olevien lakien synnyn syynä. Vain sellaiset faktat, jotka auttavat vastaamaan kulloinkin voimassa olevan oikeuden sisältöä koskevaan kysymykseen, ovat oikeuslähteitä.¹³⁷ *Hermansonin* mukaan *valaisevia* tämän kysymyksen kannalta ovat muun muassa vanhat lait samoin kuin valtiosäätyjen kannanmuodostusta kuvaava aineisto (”ständernas förhandlingar”) ja komiteanmietinnöt. Tällaista materiaalia *Hermanson* ei kuitenkaan pidä oikeuslähteenä. Oikeuslähteiden piiriin kuuluvat vain säädöksiin ja tapaan pohjautuvat normit. Keskeistä on myös, rajoittuuko sääntelyn vaikutus viranomaiskoneiston sisälle ja sisältääkö sääntely ”todellisia oikeuslauseita”. Näiden kriteerien keskinäinen suhde määräytyy siten, että sitovatkaan normistot eivät ole

¹³⁴ Terminvalinnalla en suinkaan tarkoita, ettei tuollaisilla näkemyksillä voisi olla yhteyksiä esim. ulkomaisiin esikuviin. *Ad hoc* -tyyppisissä näkemyksissä ei kuitenkaan lähdeteksteistä havaittavalla tavalla ainakaan sanottavasti pyritä myötäilemään aikaisemmin esitettyjä oppeja.

¹³⁵ *Hermanson* 1898, s. 21 (kurs. alkuperäinen).

¹³⁶ Ks. *Hermanson* 1898, s. 21. Lailla suppeassa merkityksessä *Hermanson* tarkoittaa sellaisia oikeuslauseita, jotka pätevät (tai ovat voimassa; ”gälla”) lainsäädännön perusteella. Kyse on ”kirjoitetusta laista”. ”Lain” laajemmassa merkityksessä *Hermanson* tarkoittaa kattavan kaikki valtiossa voimassa olevat oikeuslauseet, ovatpa ne muodostuneet lainsäädännön kautta tai perustuupa niiden pätevyys tapaan. Samassa yhteydessä *Hermanson* mainitsee ”lailla” olevan muitakin merkityksiä.

¹³⁷ Ks. *Hermanson* 1898, s. 21–22.

oikeuslähteitä, jos ne eivät heijastu viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Velvoittavia ja viranomaiskoneistosta ulospäin vaikutuksensa ulottavia oikeuslauseita sisältävät ohjeet, kiertokirjeet ja kirjeet lukeutuvat "nimestään" riippumatta oikeuslähteisiin.¹³⁸

Hermanson kiinnittää tarkentavaa huomiota myös ohjesääntöjen (reglemente) oikeuslähdeopilliseen asemaan. Hän sanoo ohjesääntöjä käytettävän sekä määrättäessä tiettyjen julkisten laitosten käytöstä että annettaessa määräyksiä yleisöä palveleville viranomaisille. Muunlaisiakin määräyksiä saatetaan kutsua ohjesäännöiksi, koska ohjesäännön käsitesisältö vaihtelee. Julkisten laitosten käyttämisestä koskevat ohjesäännöt eivät Hermansonin mukaan kuitenkaan välttämättä sisällä oikeuslauseita. Ne *saattavat* sisältää yksinomaan hallintosäädöksiä viranomaisille.¹³⁹

Hermanson pitää ilmiselvänä, että *tapa* on (myös) hallinto-oikeudessa oikeuslähde. Hän mainitsee kaksi edellytystä sille, että oikeuslauseeseen voidaan katsoa olevan voimassa tavan perusteella. Tapaa pitää ensinnäkin seurata pysyvästi ("*på ett konstant sätt*"). Noudattamisen pitää lisäksi tapahtua "*opinione juris*". Soveltajan tulee siis olla vakuuttunut siitä, että niin pitää todellakin menetellä. Tapaan perustuvien oikeuslauseiden perikuvana on tapaoikeus (jus consuetudinarium). Tavan merkitys oikeuslähteenä vähenee sitä mukaa kuin lainsäädäntöön pohjautuva sääntely lisääntyy.¹⁴⁰

Suomalaisen perinteisen hallinto-oikeuden yleiset piirteet huomioon ottaen voidaan todeta, että Hermanson on omistanut oikeastaan yllättävän paljon huomiota oikeuslähteen käsitteen sisällön täsmentämiseen. Tähän painotukseen on vaikuttanut se, että oikeuslähde on hänen näkökulmastaan eräänlainen oikeusjärjestystä operationaalistava apukäsite. Lopputuloksena on, että oikeusjärjestys koostuu oikeuslähteistä, jotka luonnehditaan tarkasti. Oikeuslähteen käsite ei kuitenkaan asiallisesti ottaen juuri lainkaan lisännyt argumentoinnin substanssia. Säädösten ja tavan oikeudellinen relevanssi ei merkittävästi kasvanut, vaikka ne rubrisoitiinkin oikeuslähteiksi. Kun oikeusjärjestyksen rajapyykit oli asetettu, siitä olisi ollut mahdollista puhua oikeuslähteitä mainitsematta.

Käsitys, jonka mukaan oikeuslähteet ovat faktoja, saattaisi antaa aihetta pitää Hermansonin näkemystä deskriptiivisenä. Normatiivisuus oli kuitenkin rakennettu

¹³⁸ Ks. *Hermanson* 1898, s. 22–25. Esim. kiertokirjeet ovat alun perin saattaneet sisältää pelkästään viranomaisia sitovia määräyksiä, mutta saaneet sittemmin "alamaisten" ja julkisen vallan välisiä oikeudellisia suhteita sääntelevän merkityksen. Jos näin on käynyt, kiertokirjeet sisältävät Hermansonin mukaan todellisia oikeuslauseita, hallinto-oikeuden lähteitä.

¹³⁹ Ks. *Hermanson* 1898, s. 25–26. Ohjesääntöjen asemaa oikeuslähteenä arvioidessaan Hermanson käyttää esimerkkinä Suomen Pankin ohjesääntöä (19.2.1895). Tarkat perustelut esitettyään hän päätyy pitämään sitä hallinto-oikeuden oikeuslähteenä.

¹⁴⁰ Ks. *Hermanson* 1898, s. 27–28.

oikeuslähteen käsitteen sisään. Oikeuslähteen määritelmä implikoi *pitämistä*: oikeuslähteiden perusteella *oli ratkaistava*, mikä oli voimassa olevan oikeuden sisältö. Tätä velvoittavuutta voidaan pitää tärkeimpänä syynä siihen, että Hermanson käytti oikeuslähteen käsitettä.

Lainalaisuuden ja oikeuslähteistön rajat ovat määräytyneet Hermansonin tarkastelussa lähtökohtaisesti samalla tavalla. Viranomaisten toiminnan näkökulmasta näitä entiteettejä yhdistää myös se, että keskeisenä pidetään julkisen vallan koneiston ja ”ulkopuolisten” relaatioita. Nämä relaatiot korostuvat Hermansonin näkökannassa siinä määrin, että viranomaiskoneiston sisäistä toimintaa säänteleviä tekijöitä ei katsota lainkaan oikeudellisiksi. Oikeastaan Hermansonin oikeuslähdekäsitys onkin rakentunut lainalaisuuden premisseistä lähtien. Ulkoisen lainalaisen virkatoiminnan näkökulmasta ”lainalainen” ja ”oikeudellinen” päätyvät merkitsemään oikeuslähdeopin sisältöä.

Samankaltainen perusasenoituminen on saattanut osaltaan vaikuttaa siihen, että *Ståhlbergin* esittelemä oikeuslähteiden peruskategoria on suppeahko samaan tapaan kuin Hermansonilla:

”Suomen hallinto-oikeustieteen lähteinä ovat ensiksikin oikeuslähteet, joista saadaan selville, mikä on voimassa oleva, noudatettavana oleva hallinto-oikeus. Tällaisia oikeuslähteitä ovat 1. lainsäädännön kautta syntyneet oikeussäännöt, laki ahtaammassa merkityksessä, kirjoitettu laki, sekä 2. tavanomainen oikeus.”¹⁴¹

”Paitsi varsinaisia oikeuslähteitä ovat hallinto-oikeustieteen lähteinä myöskin ennen voimassa olleet lait ja asetukset, lakien ja asetusten esityöt, erittäinkin valtiopäiväasiakirjat, lainvalmistelukunnan ja komiteain mietinnöt sekä tieteellinen kirjallisuus.”¹⁴²

Kuten lainauksista huomataan, *Ståhlbergilla* argumentoinnin suunta on hallinto-oikeustieteestä hallinto-oikeuteen. *Varsinaisten oikeuslähteiden* (kirjoitetun lain ja tavanomaisen oikeuden) lisäksi *Ståhlberg* pitää hallinto-oikeustieteen lähteinä – ei tosin ainakaan eksplisiittisesti *oikeuslähteinä* – mm. tietynlaista virallisaineistoa. Lähteiden jaottelu on näin ollen pelkistetysti seuraavanlainen:

¹⁴¹ *Ståhlberg* 1928, s. 8 (alkuperäistekstissä olevat harvennukset on jätetty pois). Samoin *Ståhlberg* 1934, s. 4.

¹⁴² *Ståhlberg* 1934, s. 5.

Suomen hallinto-oikeustieteen lähteet

Varsinaiset oikeuslähteet:

- kirjoitettu laki (laajasti),
- tavanomainen oikeus.

Muut hallinto-oikeustieteen lähteet:

- aikaisemmin voimassa olleet säädökset,
- esityöt,
- mietinnöt,
- tieteellinen kirjallisuus.

Jako varsinaisiin oikeuslähteisiin ja muihin lähteisiin on tehty ilmeisesti sillä perusteella, kuinka kiistaton on velvollisuus käyttää niitä. Kiistattomuus taas saanee selityksensä viime kädessä säädöksistä.¹⁴³ Hermansonista poiketen ei Ståhlbergin esittämässä oikeuslähteistön kuvauksessa oikeudellisuus kuitenkaan piirry selkeästi virkakoneiston ulkoisten ja sisäisten suhteiden rajanvedon mukaan. Toisaalta varsinaisten oikeuslähteiden piiri määräytyy myös Ståhlbergin näkemyksessä varsin tarkoin lainalaisuutta määrittävien tekijöiden mukaisesti.

Kun huomioon otetaan se ajankohta, jolloin Ståhlberg on esittänyt edellä mainitut oikeuslähteitä koskevat näkökantansa, hänen kannanmuodostustaan voidaan pitää tiiviystään huolimatta verrattain monipuolisena ja nyansoituna. Osoituksena pyrkimisestä erittelevään otteeseen ovat mm. jako varsinaisiin oikeuslähteisiin ja toisaalta muihin lähteisiin ja se, että Ståhlberg katsoo oikeuslähteistä *saatavan tietoa* voimassa olevasta oikeudesta.¹⁴⁴ Hän ei kuitenkaan sanottavasti eritele oikeuslähteiden merkitystä ja funktioita.

Käsillä olevan tutkimuksen kannalta on syytä panna merkille, että Hermanson ja Ståhlberg *eivät* mainitse periaatteita oikeuslähteenä. Tavanomainen oikeus ja Ståhlbergilla varsinkin oikeuskirjallisuus tosin saattavat kattaa myös periaatteita. Oikeuslähteitä koskevat luonnehdinnat eivät kuitenkaan anna suoranaista apua pohdittaessa, kuuluvatko periaatteet Hermansonin tai Ståhlbergin näkökulmasta niiden piiriin vai eivät.

Hermansonin ja Ståhlbergin oikeuslähdetarkastelut ovat poikkeuksia pääsäännöstä, jonka mukaan suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa ei 1800-luvun lopussa ja 1900-luvun alkupuoliskolla joko lainkaan tai ainakaan sanottavasti kiinnitetty huomiota oikeuslähteisiin. Esimerkiksi *Willgrenin* (1891),

¹⁴³ Perusjako on jossain määrin samankaltainen kuin Hermansonilla. Erityisesti suoranainen velvoittavuus ja voimassaolo liittävät Ståhlbergin näkemystä Hermansonin esittämään.

Vaikka Ståhlberg olisi HM:n voimassa ollessa – toisin kuin Hermanson 1800-luvun lopun tuotannossaan – voinut kytkeä säädännäisen oikeuden noudattamista koskevan velvollisuuden säännökseen (92 §), hän ei kuitenkaan nyt sivutuissa konteksteissa ole näin tehnyt.

¹⁴⁴ Nykytermein asiaa voitaisiin havainnollistaa oikeuslähteen ja informaatiolähteen välisellä erolla sekä toteamalla, että oikeuslähteet eivät itsessään ole oikeusnormeja, vaan antavat tietoa niistä. Oikeuslähteen ja informaatiolähteen käsitteestä ks. *Aarnio* 1989, s. 219 ja *Aarnio* 1991 a, s. 74.

Tarjanteen (1934), *Kekkosen* (1936) ja *Rytkölän* (1948) väitöskirjoissa ei ole käytännöllisesti katsoen lainkaan kiinnitetty huomiota oikeuslähteisiin siten, että niistä olisi selväsanaisesti mainittu. *Merikoskikaan* ei väitöskirjassaan (1935) huomatakseni selvitele oikeuslähteen käsitettä. Myöskään hänen julkisoikeuden oppikirjoissaan ei mainittavasti viitata oikeuslähteiksi kutsuttaviin ilmiöihin.¹⁴⁵ Merikoski onkin erinomainen esimerkki hallinto-oikeuden tutkijasta, jonka tuotannossa oikeuslähdeproblematiikka kanavoituu lainalaisuusproblematiikaksi.¹⁴⁶

Erittäin hyvin oikeuslähteiden ”karttaminen” näkyy esimerkiksi Merikosken selostaessa 1940-luvun tuotannossaan niitä seikkoja, jotka hallintoasian valmistelussa on otettava huomioon. Hän mainitsee, että asian valmisteluun sisältyy perehtyminen asiaa koskeviin *oikeussäännöksiin ja muihin velvoittaviin ohjeisiin* sekä siihen, kuinka vastaavia kysymyksiä on aikaisemmin ratkaistu ja miten tuolloin on menetelty.¹⁴⁷ Todettaessa olevan tarpeellista selvittää faktojen lisäksi myös sovellettavat oikeussäännökset ja muut velvoittavat ohjeet kysymys ei ilmeisestikään ole pelkästään eriaisteisista säädöksistä, vaan myös muilta tahoilta löydettävästä normiaineistosta.¹⁴⁸ Sovellettavien normien lähteet ilmaistaan varsin työläästi (”oikeussäännökset ja muut velvoittavat ohjeet”). Paljon yksinkertaisempaa olisi ollut mainita oikeuslähteistä.

Eräänlaisia oikeuslähdeluokittelujen esiasteita tavataan hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa edelleen. Esimerkiksi *Kurvinen* ja *Sippola* hahmottelevat oikeuslähteen käsitettä käyttämättä mallin, jota sisältönsä, tarkoituksensa ja vaikutustensa vuoksi ehkä hyvinkin voitaisiin kutsua oikeuslähdeopiksi. Tarkastelu kytkeytyy laintulkintaan, jota kirjoittajat luonnehtivat merkityssisällön selvittämiseksi. He luettelevat erilaisia tulkinnan lähtökohtia sekä selostavat tulkintaperiaatteita, joiden kunnioittamista oikeusjärjestelmän toimivuus heidän mielestään edellyttää. Mainittuaan lakien aukollisuudesta kirjoittajat sivuavat lakien analogista soveltamista. Lain suoran ja analogisen soveltamisen jälkeen kolmantena vaihtoehtona on, että

¹⁴⁵ *Ahtee* (1950, s. 98) mainitsee Merikosken Suomen julkisoikeuden oppikirjan I niteessä periaatteellisesti rinnastavan ”tavanomaisen oikeuden muihin oikeuslähteisiin hallinnon alalla”. Ahteen viittaamassa kohdassa Merikoski selvittää Suomen valtiosäännön sisältöä käyttämättä kuitenkaan kertaa-kaan oikeuslähteen käsitettä (ks. *Merikoski* 1944, s. 12).

Itse asiassa Ahteen itse esittämät oikeuslähteitä koskevat maininnat ovat varsin edustavia esimerkkejä siitä, millä tavoin oikeuslähteisiin saatettiin viitata lainalaisuusargumentoinnin valtakaudella. Ks. esim., kuinka Ahtee mainitsee näkemyksistä, jotka kyseenalaistavat tavanomaisen oikeuden aseman oikeuslähteenä (*Ahtee* 1950, s. 94). Oikeuslähteen käsitteen sivuaminen ilmaantuu Ahteen tekstiin yllättäen. Luontevin selitys tälle on, että Ahtee, jonka lainalaisuuskäsityksessä ”laki” ja ”oikeusjärjestys” ovat paljolti identtisiä, ilmeisesti katsoo oikeusjärjestyksen oikeuslähteiden kokonaisuudeksi.

¹⁴⁶ Ks. kuitenkin *Merikoski* 1976 a, s. 18–19. Vrt. *Merikoski–Vilkkonen* 1983, s. 15.

¹⁴⁷ Ks. *Merikoski* 1945 b, s. 58.

¹⁴⁸ Ks. *Merikoski* 1945 b, s. 59.

ratkaisulle saadaan perusta yleisistä oikeusperiaatteista, lainsäädännön yleisistä päämääristä, vakiintuneesta käytännöstä tai terveestä järjestyksestä.¹⁴⁹ Näkemystä ei edes pyritä vankentamaan oikeuslähdeoppiin nojautumalla.¹⁵⁰ Oikeuslähdeargumentoinnin (potentiaalinen) tehokkuus tulee äskeisen kaltaisissa tilanteissa havainnollisesti esiin. Kun oikeuslähdeoppeihin ei viitata, esimerkiksi vakiintunutta käytäntöä tai tavanomaista oikeutta koskevat näkemykset saattavat tuntua helposti pelkiltä mielipiteiltä.¹⁵¹

3.3. Oikeuslähdeargumentaation taitekohta

Hallinto-oikeudessa karteltiin suhteellisen pitkään oikeuslähteen käsitteen sisällyttämistä oikeudenalan keskeiseen termistöön. Oikeastaan vasta liittyminen laaja-alaisempaan oikeuslähdeargumentaatioon, joka tyypillisimmillään kattaa oikeuslähteiden luokittelun vahvasti ja heikosti velvoittaviin sekä sallittuihin oikeuslähteisiin, toi tässä suhteessa muutoksen ja vakiinnutti oikeuslähdekeskustelun asemaa hallinto-oikeudessa. Nykyään hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa on jo tavallista myönteillä vallitsevaa yleistä oikeuslähdeoppia ja mahdollisesti muokata sitä nimenomaan hallinto-oikeuden tarpeita palvelevaksi.

Oikeuslähdeargumentaation nykyvaiheeseen ei kuitenkaan ole tultu suoraan *ad hoc* -tyyppisistä oikeuslähteenäkemyksistä. Kehityksen välivaiheeseen kuuluu se tapa, jolla oikeuslähteitä on sivuttu etenkin *Mikkolan* ja *Mäenpään* väitöskirjoissa. Teoksensa alkusivuilla Mikkola viittaa perinteisiin oikeuslähteisiin sivumennen ja kertomatta, mistä osista ne muodostuvat.¹⁵² Hieman jäljempänä hän katsoo, että oikeustieteen tutkijan tehtävät suppeimmillaan nähtyinä ovat samanlaisia kuin tuomarin: päätökset perustetaan vain tarkoin rajattuihin tiedollisiin lähteisiin, ennen

¹⁴⁹ Ks. *Kurvinen-Sippola* 1989, s. 109–110.

¹⁵⁰ Oikeusjärjestyksen piiriin kuvauksista, joissa ei käytetä oikeuslähteen käsitettä, ks. myös *Uotila-Laakso-Pohjolainen-Vuorinen* 1989, s. 1–2. Ks. lisäksi *Holopainen* 1969, s. 77.

¹⁵¹ Äsken sanottu konkretisoituu otettaessa huomioon, kuinka esimerkiksi *Kulla* on virantäyttöä koskevassa tutkimuksessaan todennut oikeuskäytännön olevan oikeuslähde ja eritelty sen asemaa (ks. *Kulla* 1991 b, s. 39). *Kullan* tuotannossa oikeuslähde-käsitteen ilmeisenä synonyymina esiintyy termi ”oikeudelliset perusteet” (ks. *Kulla* 1991 a, s. 10 ja *Kulla* 1991 b, s. 30).

Vaikka oikeuslähteitä koskevat maininnat ovat *Kullan* esityksessä suhteellisen harvinaisia, niillä saattaa olla merkitystä argumentoinnin kannalta. Kun vaikkapa oikeuskäytäntö subsumoidaan oikeuslähteen kategoriaan kuuluvaksi, otetaan ratkaiseva askel oikeuskäytännön oikeudellisuutta ja sovellettavuutta koskevassa argumentoinnissa. Subsumption jälkeen oikeuskäytäntöä alkavat koskea ne ominaisuudet, joiden mielletään olevan oikeuslähteille ominaisia. Tässä mielessä ilmiön luokitteluun oikeuslähteeksi vaikuttaa samaan tapaan kuin normin karakterisointi oikeusperiaatteeksi. Luokitteluun kytkee kulloinkin tarkasteltavan ilmiön oikeudellisen diskurssin osaksi ja vaikuttaa ilmiön oikeudellisuudesta muodostuvaan mielikuvaan.

¹⁵² Ks. *Mikkola* 1981, s. 6.

muuta lakiin ja sitä täydentäviin ennakkoratkaisuihin.¹⁵³ Käsillä olevan tutkimuksen näkökulmasta kiintoisaa on, että Mikkola havainnollistaa tarkoittamaansa ajattelutapaa toteamalla oikeuslähteiksi hyväksyttävän ainoastaan perinteiset oikeuslähteet. Näillä hän tarkoittaa paitsi lakia, siihen sisältyviä tausta-arvoja ja näitä mahdollisesti täydentäviä ennakkoratkaisuja myös vakiintuneita oikeudellisia periaatteita.¹⁵⁴ Kun tätä luetteloa arvioidaan hallinto-oikeuden kannalta, oikeastaan vain laki osoittautuu perinteiseksi oikeuslähteeksi. Tausta-arvoja, ennakkoratkaisuja ja oikeudellisia periaatteita ei aikaisemmin ollut ainakaan hallinto-oikeuden alalla yleisesti sisällytetty oikeuslähteiksi nimettyjen entiteettien joukkoon.

Mäenpää toteaa väitöskirjassaan kysymyksen siitä, millaiset normit saavat käytännössä aikaan hallintokoneiston rakenteellisten suhteiden spesifin oikeudellisuuden, palautuvan ensisijaisesti oikeuslähteitä koskevaan määrittelyyn. Tuon määrittelyn pohjana hän näkee keskeisesti valtion ja oikeuden keskinäissuhteen. Oikeuslähteiden ryhmittelemisellä on yhteyttä valtiokoneiston rakenteelliseen eriytyneisyyteen. Tätä kautta Mäenpää päätyy verrattain formaaliseen ja säädännäistä oikeutta painottavaan oikeuslähdekäsitykseen.¹⁵⁵

Vaikka oikeuslähteisiin pohjautuva uudenlainen argumentointi oli introdusoitu hallinto-oikeudellisiin konteksteihin jo 1970-luvun lopulla ja vaikka oikeuslähteisiin viittaaminen onkin saavuttanut suomalaisessa hallinto-oikeudessa sellaisen aseman, etteivät viittaamiset edellytä perustelemista, oikeuslähdeargumentaatio ei ole monografioissakaan saavuttanut monopoliasemaa. Vielä ainakin 1980-luvun lopul-

¹⁵³ Ks. Mikkola 1981, s. 10. Kysymys on siis tiedollisista lähteistä, ei ainakaan eksplisiittisesti oikeuslähteistä.

¹⁵⁴ Ks. Mikkola 1981, s. 10. Vaikka Mikkolan tarkastelutapa puheena olevassa kontekstissa on kriittinen, hän ei pysähdy merkittävään kritiikille alttiiseen yksityiskohtaan eli siihen, että oikeuslähteistön sisältö on viime kädessä tahdonvarainen, kulloisestakin hyväksymisestä riippuva asia. – Ylipäättään Mikkolan väitöskirja, joka ilmestyi alun perin vuonna 1979, lienee ensimmäinen Suomessa julkaistu ja keskeisesti hallinto-oikeutta koskeva monografia, jossa oikeuslähteet ovat kategoriana saaneet merkittävän sijan argumentaatiossa.

¹⁵⁵ Ks. Mäenpää 1979, s. 293 (kurs. alkuperäisiä):

”Oikeuslähteet muotoina, joissa sitova oikeussääntö ilmaistaan, syntyvät valtiokoneiston eri elinten toiminnan tuloksena. Tähän suureksi osaksi perustuukin oikeuslähteiden ryhmittely – esimerkiksi *eduskunnan* säätämä laki, *tasavallan presidentin* antama asetus, *valtioneuvoston* päätös jne.”

Formaalisuuteen tavallaan liittyy se, että Mäenpää toteaa oikeuslähteiden keskinäissuhteen muutoksen tietystä määrin johtaneen ”oikeuden ja oikeudellisen käsitteiden hajaantumiseen yleiseksi (virallisen) normin käsitteeksi” (mt., s. 293).

Luetellessaan kuntien toiminnan ohjaamiseen ja toimintaan vaikuttavia seikkoja Mäenpää ei käytä oikeuslähteen käsitettä. Vaikka ainakin nykynäkökulmasta pidettäisiin epäilemättä yleensä moitteettomana katsoa, että lainsäädäntö, oikeuskäytäntö ja oikeuskirjallisuus ovat oikeuslähteitä, Mäenpää ei niin tee, vaan mainitsee kuntien toimintaa ohjaavista *juridisista tekijöistä* (ks. Mäenpää 1981 b, s. 13).

la hallintotoimintaa ohjaavia normeja ja niiden sitovuutta tarkasteltiin oikeuslähteistä mainitsematta tavalla, joka olisi mahdollistanut suoran viittaamisen oikeuslähteisiin ja oikeuslähdeoppiin. Kuvaava esimerkki tästä löydetään *Kuopuksen* väitöskirjasta, jossa hallintoa ohjaavia säännöstöjä selostetaan eräänlaisen kaksiulotteisen viitekehyksen avulla.¹⁵⁶ Kuopuksen esittämille ajatuksille olisi ollut mahdollista helpostikin hankkia argumentatiivista vankennusta esimerkiksi viittaamalla 1980-luvulla vakiintuneeseen oikeuslähdekäsitykseen. Yhtenä syynä siihen, että Kuopus ei ole tehnyt niin, saattaa olla suhteellisen pitkään hallinto-oikeudessa vallinnut lainalaisuusajattelu.¹⁵⁷ Omaa malliaan kehitellessään Kuopus ei kertaakaan käytä käsitettä ”oikeuslähde” eikä viittaa mihinkään eksplisiittiseen oikeuslähdeoppiin.¹⁵⁸

3.4. Hallinto-oikeus ja yleinen oikeuslähdeoppi

Edellä esitetystä ilmenee, että suomalaisessa hallinto-oikeudessa ei ennen 1980-luvun loppuvuosia ollut varsinaista kattavaa ja systemaattista oikeuslähdeopiksi nimettyä dogmirakennelmaa. Hallinto-oikeudellisen normiaineksen ominaisuuksia ei yleisesti pyritty täsmentämään selostamalla sen suhdetta johonkin oikeuslähdeoppiin. Hallinto-oikeus on ollut tässä suhteessa suojatumpi kuin useimmat muut oikeudenalat.

Sen sijaan viime vuosien hallinto-oikeudellista kirjallisuutta on sävyttänyt pyrkimys lähentää hallinto-oikeuden oikeuslähdeoppia yleiseen, periaatteessa kaikkia oikeudenaloja koskevaan oikeuslähdeoppiin. Tätä yleiseksi kutsuttua oikeuslähdeoppia tavallisesti karakterisoi oikeuslähteiden jaotteluminen vahvasti ja heikosti velvoittaviin sekä sallittuihin oikeuslähteisiin.¹⁵⁹ Lisäksi saatetaan ottaa huomioon oikeuslähteiden auktoritatiivisuus ja substantiaalisuus. Tällaisen oikeuslähdejaottelun perustyyppiin on esittänyt mm. *Aarnio* teoksessaan *Oikeussäännösten tulkinnasta*.¹⁶⁰

Bruunin, Mäenpään ja Tuorin vuonna 1988 ilmestynyt ”Uusi virkamiesoikeus” on tietävästi ensimmäinen suomalainen hallinto-oikeudellinen teos, jossa hyödyn-

¹⁵⁶ Toisen dimension muodostaa *normihierarkia*: säännöt ovat likimääräisesti jaettavissa valtiosäännön tasoihin ja hallinto-oikeuden alaan kuuluviin oikeusnormeihin. Toisena jakoperusteena on *normien oikeudellinen sitovuus*. Ks. lähemmin *Kuopus* 1988, s. 79–83.

¹⁵⁷ Lainalaisuuden vaikutus näkyy Kuopuksen esityksessä mm. siten, että hän kytkee toisiinsa hahmottelemansa kaksiulotteisen jaottelun ja hallinnon lainalaisuuden. Hän nimittäin toteaa hallintoa ohjaavien säännöstöjen olevan hallinnon lainalaisuuden perusta. Ks. *Kuopus* 1988, s. 79.

¹⁵⁸ Ks. *Kuopus* 1988, s. 79–85.

¹⁵⁹ Termistä ”yleinen oikeuslähdeoppi” ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 282. – Tässä tutkimuksessa yleisen oikeuslähdeopin käsitettä käytetään pelkästään esitysteknisistä syistä.

¹⁶⁰ Ks. *Aarnio* 1982, s. 97. Ks. lisäksi esim. *Timonen*, LM 1989, s. 681.

Yleisen oikeuslähdeopin introdusoinen hallinto-oikeuteen on sijoittunut ajallisesti lähelle säännöt–periaatteet-jaottelun kotiuttamista hallinto-oikeuteemme. On mahdollista, että tämä yhteys ei ole sattumanvarainen.

netään yleisessä oikeustieteessä vakiintunutta oikeuslähdeoppia. Virkamiesoikeudessa todetaan noudatettavan oikeuslähteiden etusijajärjestystä määrittäviä tulkintanormeja¹⁶¹ ja oikeuslähteitä koskevan kysymyksen katsotaan toisaalta kytkeytyvän oikeusnormien tulkintaan. Oikeuslähteet mainitaan voitavan jakaa ehdottomasti ja heikosti velvoittaviin sekä sallittuihin.¹⁶²

Hallinto-oikeuden tutkijoista on kuitenkin *Laakso* tähän mennessä laajimmin hyödyntänyt yleistä oikeuslähdeoppia. Hän luonnehtii oikeuslähteen käsitettä seuraavasti:

”Oikeuslähde on (...) yhteisnimitys kaikille niille oikeussäännöille, oikeusperiaatteille, prejudikaateille, säädösten esitoille ja muulle normatiivista relevanssia omaavalle informaatiolle, jota ratkaisutilanteessa käytetään sen osoittamisessa, mikä on voimassaolevan oikeuden sisältö esillä olevassa asiassa. Toisin ilmaistuna oikeuslähteet muodostavat sen aineiston, jonka perusteella sovellettavat oikeusnormit ovat konstruoitavissa.”¹⁶³

Laakson mukaan lakiteksti ei yleensä sellaisenaan anna riittävää perustaa päätöksenteolle. Hän katsoo, että jokaisessa oikeusyhteisössä on tämän vuoksi muodostunut ja vakiintunut sisällöltään verrattain kiinteä oikeuslähdeperiaatteiden joukko, jonka sisältöä hän luonnehtii tunnistamissäännöiksi. Ne osoittavat kyseeseen tulevat oikeuslähteet ja niiden käyttöperusteet.¹⁶⁴ Laakson esittämä näkemys implikoi ajatusta oikeuslähdeopin *välttämättömyydestä*. Oikeuslähdeoppia tarvitaan, *jotta* sääntely toimisi käytännössä. Toisaalta näkökanta ilmentää oikeuslähdeopin monitasoisuutta: oikeuslähdeoppi epäilemättä määrittäisi esimerkiksi säädösten ja tavanomaisen oikeuden asemaa ja vaikutusta, mutta toisaalta oikeuslähdeopin tietyt osat (oikeuslähdeperiaatteet) sisältyisivät niihin.¹⁶⁵

Laakson muotoileman oikeuslähdeopin lähtökohtana on *Aarnion* esittelemä oikeuslähteiden ryhmittely, jota Laakso kuitenkin merkittävästi modifioi. Hänen kehrittelevä panoksensa näkyy mm. siinä, että hän jaottelee oikeuslähteet käyttäen erilaisia käsitteitä kuin Aarnio. Myös ryhmittelykategorioiden sisältö on jossain määrin erilainen. Yhtenä Laakson käyttämänä perusjakona on oikeuslähteiden luokittelu auctoritativisiin oikeuslähteisiin ja muihin hyväksyttäviin päätös-

¹⁶¹ Ks. *Bruun-Mäenpää-Tuori* 1988, s. 36.

¹⁶² Ks. *Bruun-Mäenpää-Tuori* 1988, s. 38–39. Kantaa dokumentoidaan viittaamalla Aarnion teokseen *Oikeussäännösten tulkinnasta*. – Ks. myös *Bruun-Mäenpää-Tuori* 1995, s. 42–43.

¹⁶³ *Laakso* 1990, s. 63. Samalla sivulla Laakso toteaa oikeuslähteen käsitteellä ilmaistavan ne hyväksyttävät päätöspremissit, joista normipremissi voidaan muodostaa. Luonnehdintaa täydentää kanta, jonka mukaan oikeuslähteet *ilmaisevat* voimassa olevia oikeusnormeja (ks. mt., s. 28).

¹⁶⁴ Ks. *Laakso* 1990, s. 63.

¹⁶⁵ Oikeuslähdeperiaatteista ks. myös *Eckhoff* 1987, s. 14–17, jossa katsotaan oikeuslähdeperiaatteiden olevan oikeussääntöjen taustana.

perusteisiin. Auktoritatiivisia oikeuslähteitä pitää seurata tai ne tulee yleensä ottaa huomioon, ja ne jakaantuvat legalisoituihin ja institutionalisoituihin oikeuslähteisiin.¹⁶⁶

Legalisoiduilla oikeuslähteillä Laakso tarkoittaa oikeusjärjestyksen oikeudellisesti sitoviksi selittämiä lähteitä.¹⁶⁷ Tällaisia (vahvasti velvoittavia) lähteitä ovat kirjoitettu laki (säädökset) ja maan tapa.¹⁶⁸ *Institutionalisoituihin oikeuslähteisiin* Laakso sisällyttää oikeuskäytännön ilmaisemat oikeusohjeet ja lainsäätäjän tarkoituksen. Sitovuudeltaan ne ovat heikosti velvoittavia.¹⁶⁹

Muiden sallittujen päätöspäätösten (tai asia-argumenttien) kategoria muodostuu tekijöistä, jotka päätöksentekijä saa ottaa huomioon. Kategorian sisältöä ei Laakson mukaan voida yleisellä tasolla luetella tyhjentyvästi. Kyse on sellaisista mm. taloudellisista, hallinnollisista tai moraalisisista näkökohdista, joilla oikeudellisista johtopäätöistä argumentoidaan.¹⁷⁰

Oikeuskirjallisuudessamme on yllättävän vähän nimenomaisia mainintoja siitä, mihin oikeuslähteet tai oikeuslähdeopit oikeudellisesti ja viime kädessä perustuvat. Oikeuslähdeoppien peruslähtökohtiin yksinkertaisesti vain kuuluu ajatus siitä, että oikeuslähteiden velvoittavuus vaihtelee sen mukaan, minkälaisesta lähteestä on kysymys. Tuollaisissa konteksteissa ei käy selville, millä taholla oikeuslähdeoppi tai sen osatekijät luodaan. Tavallisesti oikeuslähdeopeissa ollaan valmiita sijoittamaan oikeustiede suhteellisen vaatimattomaan rooliin siitä huolimatta, että nimenomaan oikeustieteessä nuo opit luodaan.¹⁷¹

Laakson oikeuslähdeopissa oikeustieteen asema on kuitenkin erityisen kiinnostava. Hän katsoo, ettei oikeustieteen oikeuslähdeopillinen status ole selvä. Normiperusteisen ratkaisutoiminnan oikeudellisen sidonnaisuuden näkökulmasta oikeustieteelle ei voida antaa auktoritatiivisen oikeuslähteen asemaa. Niinpä Laakso toteaa

¹⁶⁶ Ks. Laakso 1990, s. 64.

¹⁶⁷ Ks. Laakso 1990, s. 65. Kun Laakso mainitsee oikeusjärjestyksen selittävän tietyt lähteet oikeudellisesti sitoviksi, hän tarkoittaa oikeusjärjestyksellä säädöksiä.

¹⁶⁸ Aarnion luokittelussa nämä muodostavat vahvasti velvoittavien oikeuslähteiden luokan (ks. Aarnio 1982, s. 97). Laaksokin viittaa Aarnioon sekä toteaa lain ja maan tapaan rinnastamansa tavanomaisen oikeuden olevan velvoittavuuden näkökulmasta pakottavia tai vahvasti velvoittavia (ks. Laakso 1990, s. 66).

¹⁶⁹ Ks. Laakso 1990, s. 66–67.

¹⁷⁰ Ks. Laakso 1990, s. 69. Laakso kuvailee edellä tekstissä mainitun luokan sisältöä mm. termeillä reaaliset argumentit ja pragmaattiset seikat.

Käsiällä olevan tutkimuksen kannalta on kiintoisaa, että Laakso mt:n s. 70 toteaa tarkoittamiensa ratkaisuperusteiden voivan käytännössä kiteytyä vakiintuneiksi periaatteiksi.

¹⁷¹ Oikeustieteestä sallittuna oikeuslähteenä ks. esim. Aarnio 1982, s. 97 ja Aarnio 1989, s. 221.

Lainopin omaa kohdettaan luovasta asemasta ks. Pöyhönen 1981, s. 6. Eckhoff (1987, s. 234–235) on päässyt lähelle havaintoa oikeustieteen paradoksaalisesta asemasta todetessaan, että oikeustieteellä on vain vähän painoa oikeuslähdetekijänä mutta että sillä on melko suuri tosiasiallinen vaikutus oikeuselämään.

oikeustieteellisten tulkintakannanottojen olevan luettavissa asia-argumenttien luokkaan. Oikeustieteellinen vallitseva käsitys saattaa kuitenkin saada heikon velvoittavuuden, mikäli käsitys ilmenee institutionaalisessa praksiksessa.¹⁷² Laakson teoksessa oikeustieteen oikeuslähdeoppien tuottamiseen liittyvä asema suhteellistuu mm. katsottaessa kaikissa oikeusyhteisöissä *on muodostunut* suhteellisen kiinteäsisältöisiä oikeuslähdeperiaatteita¹⁷³ ja että sallitut asia-argumentit *ovat muotoutuneet* oikeuslähdeopissa.¹⁷⁴ Muodostumiseen ja muotoutumiseen viittaava käsitteistö on omiaan antamaan käsityksen omaehtoisesta ja tavallaan automaattisesta prosessista, jossa oikeustieteen harjoittajilla ei ehkä olisi kovinkaan aktiivista roolia.¹⁷⁵

Pohjolaisen ja Tarukanteleen teoksessa ”Käytännön hallintotoiminta ja hallintolainkäyttö” suurin osa kolmannelta luvusta on käytetty oikeuslähteiden tarkastelemiseen. Luvun alussa keskitytään kirjoittajien yleiseksi kutsumaan oikeuslähdeoppiin, minkä jälkeen siirrytään käsittelemään erityisesti hallinnon oikeuslähteitä.¹⁷⁶ Kirjoittajat ilmoittavat käyttäneensä tarkastelun perustana sitä oikeuslähteiden erittelyä, jonka *Aarnio* on eri yhteyksissä esittänyt. Samalla tekijät kuitenkin ilmaisevat teoksen oman oikeuslähdeoppia koskevan päämäärän. Teoksessa ei pyritä vain kuvaamaan ja toistamaan oikeuslähdeopista jo aikaisemmin sanottua, vaan tarkoituksena on tarkastella, kuinka vallitsevat oikeuslähdeopilliset näkemykset soveltuvat hallinnolliseen päätöksentekoon.¹⁷⁷

”Oikeuslähteet” on kirjoittajien mukaan yhteisnimitys laajalle ja hierarkkisesti jäsenneltävissä olevalle oikeusohjeiden joukolle.¹⁷⁸ Mainittuaan, että hallintoasioiden ratkaisemisessa ei aina ole saatavissa riittäviä oikeusohjeita (vahvasti) velvoittavista ja heikosti velvoittavista oikeuslähteistä, Pohjolainen ja Tarukannel kuvaavat vallitsevaa ajattelutapaa:¹⁷⁹

¹⁷² Ks. *Laakso* 1990, s. 71.

¹⁷³ Ks. *Laakso* 1990, s. 63.

¹⁷⁴ Ks. *Laakso* 1990, s. 68.

¹⁷⁵ Vrt. kuitenkin *Laakso* 1990, s. 72: ”Eri oikeudenalojen yleiset opit ja niitä ilmentävä doktriini (*doctrina*) asettavat lain tulkinnalle ja soveltamiselle – monesti myös lainsäädännölle – sellaisia reunaehtoja, joita ei vallitsevan systematiikan puitteissa voida ylittää. Tällöin oikeustiede omaa oikeuslähteitä (laajassa mielessä) asettavan ’auktoriteetin’ aseman, mikä asema ei tällöin perustu vallankäyttöön vaan kognitiivisiin tekijöihin.”

¹⁷⁶ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 282 ss.

¹⁷⁷ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 281, av. 9. Samassa yhteydessä viitataan *Peczenikin* teokseen *Juridikens metodproblem*.

¹⁷⁸ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 282.

¹⁷⁹ Vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin Pohjolainen ja Tarukannel lukevat Aarnion ja Laakson tapaan lainsäädännön ja maantavan. Lainvalmistelutyöt ja tuomioistuinratkaisut ovat heikosti velvoittavia oikeuslähteitä. Sallittuihin oikeuslähteisiin kuuluvat mm. ”oikeustieteellinen kirjallisuus, ns. reaaliargumentit, arvonäkökohdat, moraaliperiaatteet, oikeushistorialliset näkökohdat, oikeusvertailevat ja oikeussosiologiset perustelut sekä ns. ’asian luonto’”. Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 282–285.

”Vakiintunut käytäntö onkin *tehnyt mahdolliseksi* käyttää eräissä tapauksissa – esimerkiksi tulkinnanvaraisen lain sisällön täsmentämiseksi – muitakin oikeuslähteitä. Ne ovat siten luvallisia, mutta niiden tuntemiseen ja käyttämiseen ei ole mitään (heikkoakaan) velvollisuutta. Niillä voi olla kuitenkin tosiasiallisesti huomattavaa painoa ja merkitystä, jotta ratkaisu koetaan ’oikeaksi’ ja hyväksytyksi.”¹⁸⁰

Kirjoittajien esittämä kiteytys heijastelee osuvasti oikeuslähdeluetteloiden muotoutumista, jonka kannalta nykyään keskeistä on konkreettisen juridisen päätöksenteon näkökulma ja se, mistä lähteistä saatavan normitiedon varassa ratkaisut tosiasiallisesti tehdään. Tämän näkökulman käyttämisen ongelmana on, kuinka ”täydentävien lähteiden” käyttöä on voitu oikeudellisesti perustella silloin, kun käytäntö ei vielä ollut vakiintunut. Toisaalta viittaus lähteiden hyväksyttävyyteen implikoi niiden sisällön *hyväksyttävyyssperusteista* voimassaoloa. Tässä suhteessa oikeustieteellä saattaa olla keskeinen merkitys. Oikeuslähteiden jäsentäminen ja velvoittavuusasteiden selostaminen ovat omiaan vahvistamaan oikeuslähteiden ja niiden käyttöä määrittävien sääntöjen asemaa huolimatta siitä, että oikeustiede asetetaan oikeuslähteitä luokiteltaessa heikkoon asemaan.

Kirjoittajat käyttävät yleisen oikeuslähdeopin mukaista jaottelua apunaan esitellessään hallinnon oikeuslähteitä. Niinpä esimerkiksi täsmällisesti yksilöityä määrärahapäätöstä pidetään (tosin varauksellisesti) vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin rinnastettavana.¹⁸¹ Myös resurssiohjauksen tarkastelun yhteydessä mainitaan vahvasti velvoittavista oikeusohjeista.¹⁸² Suunnitelmien sekä niihin liittyvien ohjeiden ja määräysten merkitystä oikeuslähteinä kirjoittajat pitävät epäselvänä. Jotkin niistä voivat olla vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä, kun taas toisilla on ehkä ainoastaan heikosti velvoittavan tai sallitun oikeuslähteen asema.¹⁸³

Äsken mainittujen hallinnon oikeuslähteiden yhteydessä on toki kerrottu niiden kunkin sitovuudesta ja vaikutustavoista. Tällaisten mainintojen jälkeen oikeuslähteitä on kuitenkin pyritty luokittelemaan yleisen oikeuslähdeopin systematiikkaa apuna käyttäen. Hallinnon oikeuslähteitä on tavallaan taivutettu vallitsevan jaotte-

¹⁸⁰ Pohjolainen–Tarukannel 1990, s. 285 (kurs. A. T:n). Oikeuslähteiden etusijajärjestystä selvittäessään kirjoittajat ilmeisesti luokittelevat käytännön yhden osatekijän eli oikeuskäytännön heikosti velvoittavaksi oikeuslähteeksi (ks. mt., s. 284). Jos ”vakiintunut käytäntö” edellä esitetyssä lainauksessa kattaa myös oikeuskäytännön, kyseessä on oikeuslähdeargumentaation ketjuuntuminen (vakiintunut käytäntö → eräiden muiden oikeuslähteiden käytön sallittavuus). Lopputuloksena siis olisi, että oikeuslähteiden välillä voi vallita eräänlainen legitimointirelaatio.

¹⁸¹ Ks. Pohjolainen–Tarukannel 1990, s. 290.

¹⁸² Ks. Pohjolainen–Tarukannel 1990, s. 292.

¹⁸³ Ks. Pohjolainen–Tarukannel 1990, s. 293.

lun eli yleisenä pidettävän oikeuslähdeopin lokeroihin.¹⁸⁴ Esimerkeistä huomataan, että hallinnon oikeuslähteiden luokittelemisessa on ollut jonkinasteisia vaikeuksia. Hallinnon oikeuslähteitä on ollut hankalaa sijoittaa tarkasti ja jännöksettä yleisessä oikeuslähdeopissa luotuihin kategorioihin.

Hallinto-oikeuden oppikirjassaan *Mäenpää* osittain myötäilee vallitsevaa oikeuslähdeluokittelua. Oikeuslähteillä hän mainitsee tavallisesti tarkoitettavan oikeudellisia perusteita, joihin ratkaisutoiminta erityisesti tuomioistuimissa perustuu. Oikeuslähteet määrittävät tietenkin myös hallintotoiminnan oikeudellisia rajoja.¹⁸⁵ Ensisijainen lähde on lainsäädäntö, ja eduskuntalait ovat *perustavia* oikeuslähteitä.¹⁸⁶ Vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin kuuluvat lainsäädännön ja siihen rinnastuvien sopimusmääräyksien lisäksi yleiset hallinto-oikeudelliset periaatteet.¹⁸⁷ Heikkoja oikeuslähteitä ovat vakiintunut oikeuskäytäntö ja lainsäädännön esityöt.¹⁸⁸ Hallinnon muihin, sallittuihin oikeuslähteisiin kuuluvat mm. oikeustiede ja oikeusvertailu.¹⁸⁹

Mäenpää täydentää vallitsevan luokittelun mukaista kategoriointia ottamalla käyttöön *hallinnon virallislähteiden* luokan. Virallislähteillä on merkitystä varsinkin sellaisessa hallintotoiminnassa, jossa tehdään vain vähän lainsoveltamisratkaisuja ja jota koskeva lainsäädäntö on pääpiirteistä. Käytännössä tärkeimpiä virallislähteiden osia ovat määrärahapäätökset, suunnitelmat ja hallinnollinen ohjaus. Velvoittaviin oikeuslähteisiin verrattuna virallislähteiden sitovuus on yleensä väljempää ja suppeampaa. Näiden välittömän velvoittavuuden kohteina ovat yksinomaan hallinto-organit.¹⁹⁰ Velvoittavat oikeuslähteet ovat ensisijaisia suhteessa virallislähteisiin.¹⁹¹

¹⁸⁴ Tällaisia piirteitä on myös *Laakson* teoksessa. Hän viittaa ratkaisuun KHO 1984 II 89 ja toteaa valtakunnalliselta suojeluohjelmalta puuttuvan oikeudellinen sitovuus, kun maa-ainesluvan edellytyksiä harkitaan. Teksti jatkuu näin (*Laakso* 1990, s. 261–262):

”Kun Maa-ainesL 24 §:n mukaan tarkempia säännöksiä lain täytäntöönpanosta ja soveltamisesta annetaan asetuksella, ei ohjelma kohoa heikosti velvoittavan oikeuslähteen asemaan. Niinpä KHO on katsonut eräiden sellaisten alueiden, jotka eivät sisälly valtakunnalliseen suojeluohjelmaan, voivan silti kuulua Maa-ainesL 3 §:n kieltonormin soveltamispiiriin, eikä lupaa siten ole voitu myöntää (...).”

Lainauksen perusteella syntyy vaikutelma lähes kausaliteetista: korkein hallinto-oikeus on toiminut tietyllä tavalla *sen vuoksi*, että ohjelma ei ole edes heikosti velvoittava oikeuslähde.

¹⁸⁵ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 145.

¹⁸⁶ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 146. Samansuuntaisesti *Mäenpää* 1989, s. 17.

¹⁸⁷ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 146. Yleisillä hallinto-oikeudellisilla periaatteilla *Mäenpää* tarkoittaa tässä yhteydessä tarkoitussidonnaisuuden periaatetta sekä yhdenvertaisuus-, objektiviteetti- ja suhteellisuusperiaatetta.

¹⁸⁸ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 146–147.

¹⁸⁹ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 147.

¹⁹⁰ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 165–166.

¹⁹¹ Ks. *Mäenpää* 1991, s. 169.

Paason väitöskirjassaan esittämä oikeuslähdeargumentointi muistuttaa Laakson omaksumaa yleiseltä linjaltaan. Paasonkin lähtökohtiin kuuluu, että ainakin jonkinlainen oikeuslähdeoppi on ilman muuta olemassa ja noudatettavissa. Paason tutkimuksessa tämä ilmenee muun ohessa siten, että hän ei kyseenalaista oikeuslähdeopin merkitystä sinänsä, vaan kanavoi ongelmat koskemaan oikeuslähteiden keskinäisiä painoarvoja ja oikeuslähteen käsitettä.¹⁹² Hän toteaa oikeuslähteisiin liittyvän ajattelun monitahoisuuden ja päätyy funktionalistiseksi kutsumaansa tarkastelutapaan.¹⁹³

Paaso tähdentää tutkijan mahdollisuutta tai oikeastaan velvollisuutta asennoitua kriittisesti oikeuslähteisiin.¹⁹⁴ Todetessaan, ettei oikeustiede useinkaan tyydy pelkän tarkkailijan rooliin, hän on hyvin lähellä oikeustieteen oikeuslähdeoppia muokkaavan funktion erittelemistä. Aivan siihen asti hän ei kuitenkaan etene, vaan mainitsee, ettei tieteen suomia mahdollisuuksia monestikaan voida jättää huomiotta. Paason keskimääräistä suurempi kriittisyys oikeuslähdeajattelua kohtaan näkyy myös siinä, että hän on havainnut noita mahdollisuuksia voitavan käyttää tieteen oman merkityksen ylikorostamiseen.¹⁹⁵ Paasolla kysymys oikeustieteestä yhtenä oikeuslähteenä on kuitenkin hallitsevampi kuin kysymys oikeustieteestä oikeuslähdeopin tuottajana.

Suoritetun tarkastelun perusteella havaitaan kaksi tutkimusaiheen kannalta merkityksellistä yleistä piirrettä. Ensinnäkin vasta oikeusteoreettisen oikeuslähdeopin kiteytyminen nykyisin vallitsevaan muotoonsa avasi portit hallinto-oikeudessa käytettävien oikeuslähteiden *systemaattiselle tarkastelemiselle*. Tämä on johtanut yleistoreettisen luokittelun kiinteään tai luovaan seuraamiseen. Hallinto-oikeuden oikeuslähteistön sovittaminen yleisen oikeuslähdeopin suhteellisen harvajakoiseen systematiikkaan on osoittautunut ajoittain vaikeahkoksi. Silloin, kun vallitsevaa luokittelua on pidetty jokseenkin sitovana, hallinto-oikeudellisten lähteiden luokittelemisessa on jouduttu tekemään kompromisseja ja pyöristyksiä. Käytännön hallintotoiminnan kannalta on ongelmallista, tulisiko esimerkiksi hallinto-oikeudellisia normilähteitä edes yrittää mahdollistaa yleisen oikeustieteen piirissä kehitettyjen luokittelujen piiriin. On mahdollista, että erilaisista lähteistä saatavan normiainek-

¹⁹² Ks. Paaso 1992, s. 47–48.

¹⁹³ Ks. Paaso 1992, s. 50.

¹⁹⁴ Ks. Paaso 1992, s. 54.

¹⁹⁵ Ks. Paaso 1992, s. 48. Siinä tekstikappaleessa, josta nyt on kyse, Paaso tarkastelee huomattavassa määrin oikeustiedettä. Säädöksiin tarkastelu ohjautuu vasta mainittaessa oikeuslähteiden keskinäisestä järjestyksestä ja sen perusteista. Hän sivuaa lain oikeuslähdeopillista erityisasemaa viitaten OK 1 luvun 11 §:ään, OK 24 luvun 3 §:ään sekä HM 92.1 ja HMenL 24.1 §:ään.

On mahdollista, että oikeustieteen keskeinen oikeuslähteisiin ja niiden käyttämiseen liittyvä rooli on jäänyt Paason tarkastelun katvealueille sen vuoksi, että hänen mainitsemisensa säännöksissä korostetaan lakia tai yleisemmin säädännäistä oikeutta. Sitä vastoin oikeustieteen asema on oikeuslähdeka-tegorioinneissa (näennäisen) vaatimaton. Oikeustiede ei julistaudu muiden lähteiden yläpuoliseksi.

sen sitovuus ja teho hallintokäytännössä ratkaistaan oikeuskirjallisuudessa esitettyjen luokittelujen avulla. Tätä ei voi pitää suoranaisena vaarana, mutta *in casu* lopputulokset saattaisivat olla analyttisempia ja vastata voimassa olevaa oikeutta tarkemmin, mikäli oikeuslähteiden painoarvo ratkaistaisiin *oikeuslähdeoppien sitomatta* juuri kulloisenkin asian erityispiirteiden ja voimassa olevan oikeuden perusteella.¹⁹⁶

Toinen kokoava huomio on, että virkatoiminnan normiperustaa koskevan hallinto-oikeudellisen keskustelun painopiste on viime vuosina yleisesti ottaen siirtynyt lainalaisuudesta oikeuslähteisiin. Lainalaisuusargumentoinnin asema on kuitenkin heikentynyt pikemminkin suhteellisesti kuin absoluuttisesti. Lainalaisuusproblematiikka on niin ikään tarkentunut, mistä osoituksena on lakisidonnaisuuden ja lainalaisuusperiaatteen suhteen erittelemine. Lainalaisuuden ja oikeuslähteiden tarkasteluja on myös liitetty toisiinsa. Tätä koskee esimerkiksi *Laakson* näkemys siitä, että kirjoitettuun lakiin nojaava laillisuusperiaate on menettänyt merkitystään, että ratkaisutoiminta ei ole yksinomaan kirjoitetun säännön seuraamista ja että oikeuslähteiden kategoria on tämän vuoksi saanut uusia elementtejä.¹⁹⁷ Toisaalta Laakso on sisällyttänyt lainalaisuuden oikeuslähdeopillisesti keskeisiin yleisiin oikeusperiaatteisiin.¹⁹⁸

Äskeinen kuvaa yleisemminkin lainalaisuuden ja oikeuslähdeoppien vuorovaikutusta nykyisessä hallinto-oikeudessamme. Lainalaisuusproblematiikka on suurelta osin muuntunut oikeuslähteitä koskevaksi. Selostettaessa oikeuslähdekategorioiden sisältöä tullaan samalla kertoneeksi jotakin olennaista siitä, mitä lainalaisessa hallinnossa pitää noudattaa. Oikeuslähteitä koskevissa tarkasteluissa esiteltävät entiteetit ovat kuitenkin moninaisempia ja hienojakoisempia kuin perinteisissä lainalaisuuserittelyissä.

¹⁹⁶ Hallinto-oikeuden oikeuslähteiden esittämistä yleisen oikeuslähdeopin taustaa vasten voidaan kuitenkin perustella varsinkin pedagogisilla syillä. Jos auditorio tuntee vallitsevan oikeuslähdeopin pääpiirteet, hallinto-oikeuden lähdemateriaalin esittämisessä voidaan käyttää tuota tuntemusta hyväksi. Tällaisesta pyrkimyksestä lieneekin osittain kysymys tässä jaksossa tarkastelluissa oppikirjoissa.

¹⁹⁷ Ks. *Laakso* 1990, s. 185. – Arvioitaessa Laakson ajatusta kriittisesti voidaan kysyä, kuinka vääjäämättä oikeuslähdeopin muuttuminen on johtunut hänen mainitsemistaan syistä. On mahdollista, että säädännällisen oikeuden asema on heikentynyt osin sen vuoksi, että oikeuslähdeopit ovat luoneet edellytyksiä tällaiselle kehitykselle. Ongelmaan liittyy myös ratkaisupakko: kuinka paljon oikeudellisen ratkaisun tekijältä edellytetään ponnistelua ja päättelyä asiasisältöisen päätöksen tekemiseen tarvittavien normipremissien löytämiseksi? Mitä pidemmälle meneviä nuo vaatimukset ovat, sitä keskeisemmäksi oikeustieteen ja siinä luotujen oikeuslähdeoppien justifioiva ja legitimoiva rooli voi muodostua.

¹⁹⁸ Ks. *Laakso* 1990, s. 122. Hallinnon lainalaisuusvaatimus ja oikeuslähteet risteävät selvästi myös *Mäenpään* teoksessa Hallinto-oikeus. Hän näet toteaa HM 92 §:ssä pääpiirteissään säänneltävän hallinnon oikeuslähteiden noudattamista ja keskinäistä järjestystä sen ohella, että tuossa säännöksessä ilmaistaan hallinnon lainalaisuuden vaatimus (ks. *Mäenpää* 1991, s. 147).

4. Periaatteet hallinto-oikeudellisten oikeuslähdeoppien näkökulmasta

Hallinto-oikeudellisia periaatteita on käsitelty hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa yleensä nyansoidummin oikeuslähteiden kuin lainalaisuustarkastelujen yhteydessä. Jo ennen kuin viime kädessä *Aarnion* Suomeen introdusoima oikeuslähdeluettelo osoitti oikeusperiaatteiden statuksen sallittuina substantiaalisina oikeuslähteinä, oikeusperiaatteita pidettiin yhtenä oikeuslähteiden tyyppinä.¹⁹⁹ Oikeusperiaatteiden ja oikeuslähteistön suhteiden kuvausten tarkkuus kuitenkin vaihtelee merkittävästi sen mukaan, onko vallitseva oikeuslähteiden luokittelu otettu huomioon vai ei.

Kuopuksen väitöskirjassaan esittämä näkemys hallintoa ohjaavista normeista on eräänlainen välivaihe perinteisen lainalaisuusajattelun ja nykyisen oikeuslähdeargumentoinnin kehityksessä. Näkemys ankkuroituu sisällöllisesti lainalaisuuteen, mutta tosiasiallisesti se heijastaa kaksiulotteisen oikeuslähdeopin tiettyjä peruspiirteitä. Kuopuksen tarkastelussa hallintoperiaatteet sijoittuvat valtiosäännön tasoisten ja hallinto-oikeuden alaan kuuluvien tekijöiden sekä oikeudellisesti sitovien ja sitomattomien normien muodostamassa nelikentässä siihen ”lokeroon”, jota karakterisoivat hallinto-oikeudellisuus ja sitovuus.²⁰⁰

Vallitsevaa oikeuslähdeoppia soveltaneista tai modifioineista hallinto-oikeuden tutkijoista *Laakso* on analyttisimmin eritellyt oikeusperiaatteiden asemaa. Luettellessaan oikeuslähdeopilliselta kannalta keskeisiä yleisiä oikeusperiaatteita hän sisällyttää niihin hallinto-oikeudellisista periaatteista esimerkinomaisesti hallinnon lainalaisuuden periaatteen sekä hallintoharkinnan rajoitusperiaatteen.²⁰¹ Jälkimmäiset hän luokittelee vahvasti velvoittaviksi oikeuslähteiksi sen vuoksi, että yhdenvertaisuusperiaate pohjautuu HM 5 §:ään ja että muut kolme rajoitusperiaatetta sisältyvät HM 92.1 §:ssä säädettyyn lainalaisuusperiaatteeseen. Sen sijaan muiden yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden voimassaoloa arvioitaessa joudutaan ottamaan huomioon oikeuslähteiden kaikenlaiset velvoittavuuskategoriat.²⁰² Tässä suhteessa *Laakso* etäännyy vallitsevasta oikeuslähdeluokittelusta, jossa yleiset oikeusperiaatteet on kokonaisuudessaan sisällytetty sallittuihin oikeuslähteisiin.²⁰³

Yleisemmin *Laakso* jäsentää oikeusperiaatteiden voimassaolon oikeuslähdeopillisen perustan kolmeen pääryhmään. Yhteistä niille on, että periaatteiden sito-

¹⁹⁹ Ks. *Mikkola* 1981, s. 10–13.

²⁰⁰ Ks. *Kuopus* 1988, s. 78–83.

²⁰¹ Ks. *Laakso* 1990, s. 122. – Harkintavallan rajoitusperiaatteista vahvasti velvoittavina oikeuslähteinä ks. myös *Mäenpää* 1991, s. 146.

²⁰² Ks. *Laakso* 1990, s. 252.

²⁰³ Ks. *Aarnio* 1982, s. 97.

vuusaste johdetaan lähtökohtaisesti sillä perusteella, millaiseen oikeuslähdeluettelon osatekijään ne sisältyvät.²⁰⁴

- a) Kun periaate sisältyy säännökseen tai tavanomaiseen oikeuteen, periaate on vahvasti velvoittava oikeuslähde.²⁰⁵
- b) Mikäli periaate ei sisälly em. auktoritatiivisiin oikeuslähteisiin, on selvittävä, onko periaatteella oikeusjärjestyksessä sellainen tuki, että periaate on luettavissa institutionalisoituihin eli heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin.
- c) Ellei b-kohdassa tarkoitettua tukea ole osoitettavissa, periaatteen oikeuslähdeopillinen status on samanlainen kuin asia-argumentilla. Tällaiset periaatteet ovat sallittuja oikeuslähteitä.²⁰⁶

Laakso ei oikeusperiaatteiden voimassaoloa eritellessään kovinkaan ponnekkaasti selvittä, *mistä tarkasti ottaen tiedetään*, onko käsillä oikeusperiaate. Näin ollen Laakson mallia voitaisiin käyttää selitettäessä ja oikeutettaessa hyvinkin erilaisten periaatteiksi kutsuttavien entiteettien asemaa. On ajateltavissa, että näin lähes mille tahansa periaatteelle saataisiin vähintään asia-argumentin status. Periaatteet olisivat siis ilmeisesti aina vähintään sallittuja oikeuslähteitä. – Tällainen lopputulema on pulmallinen, jos sitä pohditaan esimerkiksi liitteessä 1 mainittujen harvinaisten periaatteiden muodostamaa taustaa vasten. Millä perusteella jotkin liitteessä luettelut periaatteet voitaisiin sulkea pois sallittujen oikeuslähteiden joukosta?²⁰⁷

Kuten on huomattu, hallinto-oikeudellisissa oikeuslähdetarkasteluissa periaatteita on jaettu oikeuslähdeluettelon kategorioihin oleellisestikin toisin kuin vallitsevassa oikeusteoreettisessa jaottelussa. On todennäköistä, että osasyynä periaatteiden sijoitteluun useihin ”lokeroihin” on hallinto-oikeudessa ollut tietoisuus tämän oikeudenalan periaatteiden moninaisuudesta.²⁰⁸ Kymmeniä tai satoja erilaisia

²⁰⁴ Ks. Laakso 1990, s. 122–124, 129 ja 251–252.

²⁰⁵ Tavanomaiseen oikeuteen sisältyminen on Laakson mukaan selvittävä, ellei periaatteelle voida osoittaa muodollista voimassaoloa. Tavanomaiseen oikeuteen kuuluvista periaateista hän mainitsee esimerkkinä *reformatio in peius* -kiellon (ks. Laakso 1990, s. 123).

²⁰⁶ Ks. Laakso 1990, s. 123 ja 129.

²⁰⁷ Edellä tarkastellut tavat sisällyttää hallinto-oikeudelliset periaatteet oikeuslähteiden luokitteluun ovat esimerkinomaisia. Oikeuskirjallisuudesta voitaisiin poimia useita fragmentaarisempia periaatteiden ja oikeuslähteistön välisiä relaatioita koskevia mainintoja. Esim. Rynänen teoksessa harkintavaltaa rajoittavien yleisten oikeusperiaatteiden asema oikeuslähteenä lieenee lähinnä aksioma. Hän näet toteaa niiden *oikeuslähdevaikutuksen* näkyvän, kun ratkaisuvaihtoehtoa valitaan lainsäädännön tai tapaoikeuden asettamien rajojen sisäpuolella (ks. Rynänen 1991, s. 140). Myös Kulla liittää periaatteet löyhähkösti oikeuslähteisiin: oikeuslähteiden etusijajärjestyistä konkretisoivat periaatteet (esim. *lex specialis derogat legi generali*) ovat yksi hänen mainitsemistaan oikeusperiaatteiden ryhmistä (ks. Kulla 1991 b, s. 36–37).

²⁰⁸ Saksalaisessa hallinto-oikeustieteessä Maurer (1986, s. 53–55) on korostanut, että periaatteet eivät ole yhtenäinen ryhmä ja ettei niitä voida johtaa vain yhdestä tietystä oikeuslähteestä.

Yleisistä oikeusperiaateista Ranskan hallinto-oikeuden oikeuslähteiden joukossa ks. Romeuf 1983, s. A3.

periaatteiksi kutsuttuja konstruktioita ei ole mitenkään mahdollista sijoittaa samaan velvoittavuuskategoriaan.

Tärkein huomio kuitenkin on, että minkään hallinto-oikeudellisten periaatteiden sisällyttämistä oikeuslähdeluetteloihin ei ole hallinto-oikeudellisesta kirjallisuudesta havaittavalla tavalla arvioitu kriittisesti siten, että jotkin periaatteet olisi jouduttu jättämään *luokittelujen ulkopuolelle*. Näin oikeuslähdeoppi on antanut mahdollisuuden kytkeä periaatteet hallinto-oikeuteen vankemmin ja nimenomaisemmin kuin lainalaisuusdoktriini.

5. Loppuhuomautuksia

Hallinto-oikeudellisten periaatteiden suhde lainalaisuuteen ja oikeuslähdeoppeihin on kehittynyt kolmen päävaiheen kautta, jotka eivät kuitenkaan ajallisesti erotu toisistaan tarkoin. Periaateargumentoinnin varhaisvaiheelle oli luonteenomaista, ettei oikeusperiaatteiden justifioimista esimerkiksi viittaamalla luonnonoikeuteen tai muihin oikeusideologisiin malleihin taikka oikeustieteessä luotuihin tai edellytettyihin konstruktioihin pidetty tarpeellisena. Oikeusperiaatteilla oli turvattu paikansa ainakin tieteellisessä ajattelussa, eivätkä ne edellyttäneet erityisiä perusteluja.

Sittemmin oikeusperiaatteet vähintään konkludenttisesti sisällytettiin hallinnon lainalaisuusdoktriinin puitteisiin. Lainalaisuutta ja periaatteita käsiteltiin samoissa tutkimuksissa mainitsematta mahdollisista niiden välisistä jännitteistä. Tuollainen lähestymistapa oli ainakin indisio siitä, että periaatteiden suhteen lainalaisuuteen katsottiin olevan kunnossa.

Lainalaisuuden funktiot olivat osittain samankaltaisia kuin sittemmin oikeuslähdeargumentoinnin. Tämä on myötävaikuttanut siihen, että oikeuslähteisiin viittaminen ja periaatteiden sisällyttäminen oikeuslähdeluetteloihin on hallinto-oikeudessa yleistynyt vasta aivan viime vuosikymmeninä. Kun on korostettu hallinnon tai yleisemmin virkatoiminnan lakisidonnaisuutta, on ollut keskeistä selvittää, mitä ”lailla” tarkoitetaan. Kysymys oikeuslähteistä on ollut tähän nähden toissijainen. Argumentoinnin sisällön painoarvo ei olisi juurikaan kasvanut, vaikka ”lain” olisi sanottu koostuvan oikeuslähteistä.

Oikeuslähteitä koskevan ajattelun aseman lujittuminen hallinto-oikeudessamme selittyy suurelta osin oikeuslähdeoppien oikeusteoriassa ja muilla oikeudenaloilla saaman huomion määrällä. Nykyään oikeusperiaatteet sisällytetään hallinto-oikeuden tavalla tai toisella normatiiviseksi miellettyyn oikeuslähdeluetteloon. Oikeusperiaatteiden jättäminen tuon luettelon ulkopuolelle tosiasiallisesti merkitsisi periaatteiden sovellettavuuden ja oikeudellisen merkityksen kiistämistä. Toisaalta sääntöjen ja periaatteiden välisen erottelun oikeuslähdeluokittelulle aiheuttamiin hankaluuksiin on kiinnitetty vasta vähän huomiota. Kysymys on viime kädessä siitä, että

oikeudelliset periaatteet sen enempää normityyppinä kuin perinteisessä merkityksessäkään eivät ole luokiteltavissa yksiselitteisesti.

Edellä on selvitetty mahdollisuuksia juridisesti perustella hallinto-oikeudellisten periaatteiden noudattamista ja soveltamista. Tarkastelussa on käynyt ilmi, että kahta keskeisintä perusteluvaihtoehtoa eli lainalaisuutta ja oikeuslähdeoppeja rasittavat paljolti samankaltaiset ongelmat. Lainalaisuusvaatimuksen säädännäinen perusta on sinänsä helppo osoittaa nojautumalla HM 92.1 §:ään. Tämä säännös ei kuitenkaan sellaisenaan anna vastausta hallintoperiaatteiden sovellettavuutta koskevaan kysymykseen. Kun HM 92.1 §:ää tulkitaan selittämällä sen oikeuttavan tai velvoittavan virkatoiminnassa noudattamaan oikeusnormeja tai oikeusjärjestystä ylipäättään, asetelma muotoutuu perusteiltaan samankaltaiseksi kuin oikeuslähdeoppihin tukeutuvien selitysmallien osalta. HM 92.1 §:stä ei suoraan saada vastausta hallintotoiminnan oikeudellisia rajoja koskevaan kysymykseen. Sekä HM 92.1 §:n tulkintoihin että oikeuslähdeoppihin nojaututtaessa argumentointi lepää viime kädessä lähinnä *oikeustieteen varassa*.

Mikäli oikeusperiaatteiden asemaa toisaalta perustellaan IV luvussa esitettyyn tapaan viittaamalla tavanomaiseen oikeuteen, jonka asema tai legitimaatio puolestaan johdetaan lainalaisuudesta tai oikeuslähdeopeista, argumentointia sävyttää keräytävä epävarmuus. Positiivisoikeudellisesti arvioiden päättely loittonee oikeusjärjestyksen ydinosisista sitä enemmän, mitä useampia vain oikeustieteeseen pohjautuvia apukäsitteitä siinä käytetään. Tällä seikalla on ontologinen ja epistemologinen yhteys oikeusperiaateproblematiikkaan. Mikäli oikeusperiaatteita koskeviin kysymyksiin pyritään vastaamaan käyttämällä apuna oikeustieteessä muovattuja tulkintoja, näkemyksiä ja konstruktioita, oikeusperiaatteiden voimassaoloa tai vaikutuksia koskeva konkreettinen tieto ei sanottavasti lisäännä. Sitä vastoin *vastausten vakuuttavuutta* koskeva vaikutelma voi vahvistua, mikä saattaa heijastua argumentoinnin hyväksyttävyyteen.

Hallinto-oikeudellisten periaatteiden justifiointi- ja legitimointivaihtoehtoista on HM 92 §:ään pohjautuvan lainalaisuuden vaatimuksen yhteys voimassa olevaan oikeuteen lopultakin helpointa verifioida. Tuon säännöksenkään perusteella ei voida ilman kussakin tapauksessa erikseen esitettäviä perusteluja lähteä siitä, että lainalaisuus ilman muuta sallisi soveltaa tai velvoittaisi soveltamaan virkatoiminnassa mitä tahansa periaatteiksi kutsuttuja konstruktioita. Entiteetin nimeäminen periaatteeksi ei merkitse, että entiteettiin ei voisi liittyä lainalaisuuden näkökulmasta ongelmia. Samasta syystä ei hallintoperiaatteiden oikeusjärjestykseen kuuluminen voi ”automaattisesti” ratketa myöskään sillä, että nuo periaatteet ymmärretään kaikkien oikeusperiaatteiden osajoukoksi ja että näille on omistettu tietty sektori oikeuslähteiden luokittelussa.

Päättävän luvun keskeisimmäksi anniksi on kiteytettävissä ajatus siitä, että hallinto-oikeudellisten periaatteiden oikeudellisuuteen ja soveltamiseen liittyvien

ongelmien on perusteltua myös *tuntua* juuri niin vaikeilta kuin ne todellisuudessa, objektiivisesti ottaen ja aikojen kuluessa esitetyistä selitysmalleista irrotettuina ovat.²⁰⁹ Periaatteiden oikeusjärjestykseen kuulumista koskevien näkökantojen kriittinen arvioiminen sopii oikeustieteen tehtäväpiiriin nähdäkseni ainakin yhtä luontevasti kuin periaatteiden luominen.

²⁰⁹ Oikeuslähdeoppien perusteiden ja taustan erittelemineen olisi hyödyllistä ulottaa mahdollisimman monille oikeudenaloille. Esim. oikeusperiaatteiden asemaa oikeuslähteiden joukossa koskevat ongelmat eivät ole ominaisia vain hallinto-oikeudelle. Jos tuollaiseen analyysiin joskus ryhdytään, tutkimuksen yhdeksi lähtökohdaksi sopisi hyvin *Konstarin* toteamus, jonka mukaan ns. itsestäänselvyydet ovat oikeuselämässä kaikkein kyseenalaisimpia ilmiöitä (ks. *Konstari* 1986, s. 42). Itsestäänselvyyden tuntu henkii oikeudellisia periaatteita ja oikeuslähdeoppeja koskevasta ajattelusta monin paikoin.

VI HALLINTO-OIKEUDELLISTEN PERIAATTEIDEN SOVELTAMINEN

1. Pohjustusta

1.1. Ongelmanasettelu

Yksi tärkeimmistä syistä käsillä olevan tutkimuksen käynnistymiseen oli havainto siitä, kuinka vaihtelevilla tavoilla erilaisia hallinto-oikeudellisia periaatteita tai sellaisiksi oikeuskirjallisuudessa kutsuttuja entiteettejä on sovellettu hallintolainkäytössä ja ylimpien lainvalvojien toiminnassa. Tätä lähtökohtaa täydensi tieto siitä, että yleisissä tuomioistumissa periaatteisiin nojaututaan vähintään yhtä usein kuin hallintolainkäytössä.¹

Yleisesti ottaen eikä siis vain hallinto-oikeutta ajatellen voidaan ne kontekstit, joissa periaatteisiin on lainkäytössä viitattu tai ratkaisu ainakin osittain perustettu niihin, jakaa ongelmallisuutensa perusteella karkeasti kahteen pääryhmään. *Ensimmäiseen ryhmään* kuuluvat tapaukset, joissa tuomioistuin on päätöksessään viitanut tietystä säännöksestä ilmenevään tai siinä lausuttuun periaatteeseen.

KHO 1969 I 1. ”Kaupungin musiikinjohtajan viran hoitamiseen ei kaupungin musiikkilautakunnan johtosäännön mukaan kuulunut julkisen vallan käyttöä. Kun hallitusmuodon 84 §:stä ilmenevien periaatteiden oli katsottava vastaavasti soveltuvan kunnan virkamieheen, ei po. musiikinjohtajan virkaa pidetty sellaisena virkana, johon voitiin valita vain Suomen kansalainen.”

KHO 1981 II 100. ”Kun valtionkonttorin päätöksestä eivät käyneet selville ne pääsyyt, joihin ratkaisu perustui, puuttuivat edellytykset asian oikeudelliseen arviointiin. Tämän vuoksi KHO ottaen huomioon oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 3 §:n 1 momentin ja lääninoikeuslain 27 §:n 1 momentin

¹ Osaselityksenä yleisessä lainkäytössä tapahtuvalle periaatteiden soveltamiselle on muun ohessa se, että monet siviilioikeuden yleisiä oppeja koskevat aihepiirit ovat edelleen vailla säädännäisen oikeuden normitusta, vaikka sääntely erityisesti viime vuosikymmeninä onkin tuntuvasti täydentynyt. Näin ollen on tavallaan ymmärrettävää – joskin tässä tutkimuksessa noudatettavan kysymyksenasettelun kannalta ongelmallista –, että aukkotilanteissa on katsottu oltavan ilman muuta oikeutettuja ja ehkä jopa velvollisia tukeutumaan periaatteiksi kutsuttuihin normeihin tai normiryppäisiin.

säännöksistä ilmenevän periaatteen kumosi valtiokonttorin päätöksen ja palautti asian valtiokonttorille uudelleen käsiteltäväksi.”²

KHO 1988:18. ”Asiassa voidaan tosin katsoa, että kunnallisen eläkelaitoksen eläkesäännön 22 §:n 2 momentin määräys niistä edellytyksistä, joilla miespuolisella leskellä on oikeus perhe-eläkkeeseen, poikkeaa naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain 1 §:ssä lausutuista tasa-arvon edistämistä ja syrjinnän estämistä koskevista periaatteista. (...)”³

Viitattaessa periaatteisiin tällä tavoin tuomioistuin ilmeisesti on tarkoittanut, että kyseisissä tapauksissa on sovellettu jotain sellaista normatiivista premissiä, joka ei aivan jännöksettä ole ollut kulloisestakin säännöksestä suoraan luettavissa. Kysymyksessä saattaa olla lähinnä esittämistapaa koskeva valinta. Periaatteisiin viittaaminen olisi monesti voitu korvata mainitsemalla esimerkiksi oikeusnormeista tai oikeusohjeista. Puheena oleva periaatteiden hyödyntämistapa on lainkäyttöpäätösten adressaattienkin osalta suhteellisen ongelmaton. He voivat joka tapauksessa ainakin säännöksen tarkkuudella *päätellä*, millaiseen normiin päätös perustuu.

Toisenlaisen ryhmän muodostavat tapaukset, joissa ratkaisun tueksi viitataan yleisluonteisesti tietyn oikeudenalan periaatteisiin. Tällaista perustelutapaa on havaittavissa varsinkin yleisessä lainkäytössä. Korkein oikeus on ratkaisuisaan soveltanut tai ainakin ottanut huomioon ”Suomessa sovellettavia kansainvälis-prosessioikeudellisia periaatteita”,⁴ yleisiä osakeyhtiöoikeudellisia periaatteita,⁵ yleisiä sopimusoikeudellisia periaatteita⁶ ja yleisiä vahingonkorvausoikeudellisia periaatteita.⁷ Ratkaisuista ei saa tarkkaa vastausta siihen, miten ja mistä kaikista osatekijöistä tuollaiset periaatteet on muodostettu ja miksi niitä on katsottu voitavan soveltaa.⁸ Nyt tarkasteltavan periaatteiden hyödyntämistavan osalta voidaan kysyä,

² Lainaus Finlex-tietopankista. Ks. lisäksi KHO 1975 II 27, KHO 1978 I 1, KHO 1984 II 596 ja KHO 1991:20 sekä KKO 1972 II 92, KKO 1979 II 64, KKO 1985 II 90, KKO 1988:22 ja KKO 1992:166.

³ Katkelma korkeimman hallinto-oikeuden päätöslauselman alusta. Korkeimman oikeuden ratkaisujen osalta ”lausutuista periaatteista” ks. esim. ratkaisut KKO 1930 I 39 ja 1961 II 156 a.

⁴ Ks. KKO 1972 II 34, KKO 1972 II 67 ja KKO 1975 II 80.

⁵ Ks. KKO 1992:191. Ratkaisussa mainitaan kaksi korkeimman oikeuden aikaisempaa ratkaisua, joiden katsotaan ilmaisevan noita periaatteita.

⁶ Ks. KKO 1992:89 ja KKO 1993:166. Ks. myös ratkaisun KKO 1993:30 yhteydessä esitetty Vaasan hovioikeuden tuomio.

⁷ Ks. KKO 1994:40. – Yleisestä alueen omistajalle kuuluvaa käyttöoikeutta koskevasta periaatteesta ks. KKO 1990:155. Erästä Suomen yleisten siviilioikeudellisten periaatteiden mukaisesta oikeusperiaatteesta ks. KKO 1992:145.

Toisaalta vero-oikeudellisten ratkaisujen osalta ks. päätös KHO 1980 II 659, jossa mainitaan tuloverotuksessa noudatettavista yleisistä periaatteista.

⁸ Vaikka olemassa olevaksi presumoitu periaate tuomioistuimenkin mielestä vaikuttaisi täsmentymätömältä, tämä seikka ei välttämättä ole ollut esteenä periaatteen soveltamiselle. Tapauksessa 1993:130 korkein oikeus käytti yhtenä normipremissinä ”niin sanottua lojaliteettiperiaatetta”.

onko asianosaisilla todellisia mahdollisuuksia tarkasti arvioida päätöksen sisältöä, jos esimerkiksi yleiset alioikeudet korkeimman oikeuden esimerkkiä seuraten esittävät päätöksen osittaiseksikaan normiperusteluksi vaikkapa ”Suomessa noudatettavat kansainvälis-prosessioikeudelliset periaatteet” tai yleiset sopimusoikeudelliset periaatteet. Miten valittaja voisi saada tiedon siitä, millä tavalla kulloinkin päätöksentekijä on viitattujen periaatteiden aseman ja sisällön mieltänyt, miksi ratkaisu on katsottu voitavan tehdä niiden perusteella tai millaista yleistä periaatekäsitystä noudattaen häntä koskeva päätös on tehty?

Oikeudellisen ratkaisutoiminnan asianosaisen näkökulmasta kysymys oikeusperiaatteista onkin kaksitahoinen. Yhtäältä oikeusperiaatteisiin saatetaan viitata juuri oikeusturvan takeina – ajateltakoonpa esimerkiksi mielivallan kieltoa, yhdenvertaisen kohtelun vaatimusta ja pyrkimystä kohtuuteen eräänlaisina mahdollisesti oikeusperiaatteiden tasoisina metanormeina. Toisaalta on kuitenkin pidettävä mielessä, että oikeusperiaatteiden kategoria on rajoiltaan avoin. Suomalaisessakin oikeuskulttuurissa on useita rinnakkaisia tapoja ymmärtää oikeusperiaatteiden kriteerit sekä erivahvuisesti suopeita ja kriittisiä tapoja suhtautua periaatteiden luomiseen ja soveltamiseen. Oikeusperiaatteiden luomista, etsimistä ja niiden sisällön muovaamista ei voida valvoa aukottomasti. Tämä kaikki on omiaan korottamaan argumentoinnin tarkkuudelle ja avoimuudelle asetettavia vaatimuksia konteksteissa, joissa oikeudellista ratkaisua tai tulkintaa perustellaan viittaamalla periaatteisiin.

Viimeksi tarkastelluissa tapauksissa korkein oikeus on tukeutunut tiettyihin periaatteiksi *itse* kutsumiinsa normeihin. Tällaisen menettelytavan eräänlaisia vastaakohtia ovat tilanteet, joissa tuomioistuimien tosiasiaa soveltaa *oikeustieteessä* oikeusperiaatteiksi nimettyjä normeja tai normiryppäitä ilman, että tuomioistuin kuitenkaan mainitsee soveltavansa nimenomaan periaatetta. Näin on tapana menetellä mm. hallintolainkäytössä silloin, kun ratkaisun tekemisessä käytetään harkintavallan rajoitusperiaatteita. Kuten edellä on todettu, tällöin on pidetty riittävänä todeta, että valituksenalaisen päätöksen tehnyt viranomainen on esimerkiksi käyttänyt harkintavaltaa muuhun tarkoitukseen kuin mihin se on ollut käytettävissä tai sivuuttanut tasapuolisuuden vaatimukset. Päätöksen kumoaminen näissä tapauksissa ei käytännössä ole edellyttänyt viittaamista tarkoitussidonnaisuuden periaatteeseen tai vastaavasti yhdenvertaisuusperiaatteeseen.⁹ Nyt puheena oleva päätösten perustelutapa on yleisesti ottaen pääpiirteissään varsin onnistunut, varsinkin faktapremissien osalta. Tuomioistuimien mainitsee, miltä osin ja miten päätöksen tehnyt viranomainen on toiminut väärin.¹⁰ Normipremissejä koskevien perustelujen rakenteeseen jää

⁹ Tarkoitussidonnaisuuden osalta ks. esim. KHO 1979 II 36 ja KHO 1982 II 14. Yhdenvertaisuuden osalta ks. KHO 1979 II 41, KHO 1979 II 42 ja KHO 1982 II 13.

¹⁰ Yhdenvertaisuutta koskevien päätösten osalta voitaisiin esim. kysyä, eikä ratkaisun tueksi olisi voitu useammin viitata HM 5 §:ään, kuten ratkaisussa KHO 1979 I 4.

kuitenkin hienoinen katkos, koska oikeana pidettävää toimintatapaa ja velvollisuutta sen noudattamiseen ei johdeta mistään yksilöidystä normista.¹¹

Eduskunnan oikeusasiamies ja valtioneuvoston oikeuskansleri ovat käyttäneet argumentoinnissaan erilaisia periaatteita suhteellisesti ottaen vielä selvästi enemmän kuin etenkin korkein hallinto-oikeus. Aikaisemmissa yhteyksissä on esitetty esimerkkejä siitä, kuinka heidänkin periaatemainintojaan on oikeuskirjallisuudessa käytetty perusteena näkemyksille, joiden mukaan maininnoissa tarkoitetut periaatteet ovat osa voimassa olevaa oikeusjärjestystä.

Edellä kerrotun perusteella ja kohdistamalla katseet erityisesti ylimmänasteiseen hallintolainkäyttöön ja julkishallintoa koskevaan kontrollitoimintaan on tämän luvun perusproblematiikka tiivistettävissä yhteen kysymykseen: *millaista käsitystä hallinto-oikeudellisista periaatteista julkaistut korkeimman hallinto-oikeuden päätökset ja lausunnot sekä eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin ratkaisut, kirjeet ja lausunnot ilmentävät?* Toisin kuin neljännessä luvussa eivät huomion keskipisteessä nyt ole periaatteiden synty ja alkuperä vaan niiden sovellettavuus ja vaikutukset.

1.2. Tutkimusaineisto

Tarkastelu kattaa äsken mainittujen orgaanien esittämää julkaistua periaateargumentaatiota vuosilta 1964–1993, siis 30 vuoden ajalta. Tutkimusaineiston volyymin huomioon ottaen tämä on riittävän pitkä aikaväli, jotta materiaalin perusteella voidaan tehdä luotettavia johtopäätöksiä. Mahdollisten laajempien kehityslinjojen havaitsemiseksi ja ajoittamiseksi on tutkimusta varten kuitenkin perehdytty korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjoihin ja ylimpien lainvalvojien kertomuksiin myös vuosilta 1920, 1925, 1930, 1935, 1940, 1945, 1950, 1955 ja 1960.

On kaksi syytä siihen, että tarkastelu rajataan koskemaan ratkaisuja ja lausuntoja sellaisina kuin ne on julkaistu korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjassa sekä oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin kertomuksissa. Ensimmäinen syy on tutkimus-ekonominen: julkaistun praksiksen hyödyntäminen on helppoa. Julkaisut sisältävät edustavan otoksen korkeimman hallinto-oikeuden ja ylimpien lainvalvojien tärkeinä pitämistä ratkaisuista ja lausunnoista. Mikään ei viittaa siihen, että julkaisuihin valittu aineisto jostakin tutkimuskohteeseen eli hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin liittyvistä syistä poikkeaisi puheena olevien viranomaisten keskimääräisestä ratkaisumateriaalista. Julkaisut antavat periaateratkaisujen frekvenssistä ja argumentaatiotavasta adekvaatin kuvan. Näillä perusteilla ei ole aihetta olettaa, että tutkimus-ekonomian huomioon ottaminen vaikuttaisi vääristävästi päätelmien tekemiseen.

Toinen syy liittyy julkaisujen luonteeseen. Niiden yhtenä tarkoituksena on levit-

¹¹ Asiaan palataan luvun lopussa.

tää informaatiota asianomaisten kontrolliorganien tavallista merkityksellisempinä pitämistä ratkaisuista ja lausunnoista.¹² Jos tämä julkaisujen funktio täyttyy, niiden välityksellä leviää myös näkemys siitä, kuinka ylimmänasteisessa hallintolainkäytössä ja virkatoimintaa valvottaessa pidetään suotavana tai ainakin mahdollisena hyödyntää periaatteita.

Julkaisuista on myös paikannettavissa tapauksia, joissa periaatteet on mahdollisesti ensimmäistä kertaa kiteytetty verbaaliseen asuun: *kyse on periaatteiden luomisesta*. Uuden periaatteen introdusoiminen julkaisussa voidaan nähdä signaaliksi hallintolainkäyttö- ja hallintokoneistolle. Jos alansa ylimmät organit osoittavat olevansa kompetentteja tuottamaan uusia oikeusnormeja ja soveltamaan jo aikaisemmin konstruoituja periaatteita, mikään oikeudellinen seikka ei edellytä alemmanasteisia toimielimiä asetettavan tässä suhteessa eri asemaan. Mikäli esimerkiksi periaatteiden konstruomisena ilmenevä oikeusnormien luominen on selitettävissä toimivaltaperustaltaan ja muutoinkin lainalaisuuden vaatimukset täyttäväksi ja kaiken kaikkiaan oikeusjärjestyksemme mukaiseksi toiminnaksi, se ei ole korkeimman hallinto-oikeuden ja ylimpien laillisuusvalvojen prerogatiivi.¹³

¹² Nykyisissä Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjan julkaisemista koskevissa ohjeissa todetaan, että ratkaisuina julkaistaan päätöksiä, "joilla on merkitystä lain soveltamiselle muissa samanlaisissa tapauksissa tai joilla on muutoin yleistä merkitystä" (Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirja 1993, A yleinen osa, s. 5, kohta 4; aikaisemmista ratkaisujen valintakriteereistä ks. esim. Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirja 1971, A yleinen osa, s. IV). Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomusten alkusanojen mukaan kertomuksissa esitellään ratkaisuja, joilla on katsottu olevan lain soveltamisen kannalta tai muutoin yleistä merkitystä (ks. esim. OKK 1972, s. 3).

Tutkimusaiheen kannalta kiintoisalla tavalla oikeuskanslerin kertomuksen rakennetta on kuvattu toimintavuotta 1920 koskevan kertomuksen johdannossa. Siinä mainitaan, että oikeuskanslerin virastossa syntyneitä asiakirjoja selostettaessa otsakkeissa mainitaan, mitä asia koskee, tai se *oikeusperiaate, jonka oikeuskanslerin päätös ilmaisee* (ks. OKK 1920, s. 3). Sitä, kuinka avarassa merkityksessä oikeusperiaatteen käsitettä noihin aikoihin kenties yleisemminkin käytettiin, valottaa osaltaan oikeuskanslerin kirje 1277/17.11.1925, jossa tuolloisia Suomen kansalaisuuden menettämiseen liittyneitä näkökohtia kiteytetään viiden oikeusperiaatteen luetteloksi (ks. OKK 1925, s. 83).

¹³ Kertomuksissa esitetyt periaatteita koskevat muotoilut eräissä tapauksissa poikkeavat ratkaisujen originaaleista. Esim. apulaisoikeuskanslerin 27.9.1991 tekemää päätöstä dnro 307/1/90 koskeva kertomuksessa oleva formulointi antaa periaatteiden asemasta ehdottomamman ja velvoittavamman kuvan kuin alkuperäinen muotoilu. Alkuperäisen asiakirjan päätöslauselmaosan alussa näet todetaan, että tapauksessa on kysymys julkisen omaisuuden käyttöperiaatteista. Esitys jatkuu päätöksen originaalissa seuraavasti (s. 4): "Jos yksityisen sallitaan käyttävän julkista omaisuutta hyväkseen, periaatteena on, ettei siitä saman aikaisesti aiheudu vahinkoa tai haittaa toiselle yksityiselle. Käytännössä asia on säännelty järjestyssääntöasolla."

Sitä vastoin julkaistussa kertomuksessa periaateargumentoinnin ydin kuuluu näin (OKK 1991, s. 100): "Julkisen omaisuuden käyttöperiaatteen mukaan, yksityisen käyttäessä julkista omaisuutta hyväkseen, siitä ei saa aiheutua samanaikaisesti vahinkoa tai haittaa toiselle yksityiselle." "Periaate" on lainauksessa todennäköisesti vain esitystapaan liittyvä valinta. Vaikka originaalissa viitataankin julkisen omaisuuden käyttöperiaatteisiin, vaikutelma on deskriptiivisempi kuin todettaessa, että omaisuuden käyttöperiaatteen mukaan käytöstä *ei saa* aiheutua haittaa.

Myös muiden kuin korkeimman hallinto-oikeuden, oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin esittämällä periaatemaininnoilla, jotka liittyvät tarkasteluaineistoon, on tutkimuksen kannalta merkitystä. Yhtäältä ne osoittavat, millaisessa argumentaatioympäristössä nuo organit toimivat. Kun toisaalta huomataan, kuinka esimerkiksi kantelun tai valituksen tekijöiden taikka lausunnonantajien periaateargumentointi poikkeaa korkeimman hallinto-oikeuden ja ylimpien lainvalvojien päättelystä, on mahdollista rakentaa hypoteeseja siitä, miksi nämä toimielimet eivät ole ainakaan sellaisenaan hyväksyneet niille tarjottua periaatemateriaalia.

Tutkimusaineisto koostuu noin 700:sta periaatteita koskevasta tai sivuavasta tapauksesta. Niihin sisältyy tai liittyy yli 900 erillistä viranomaisten, kantelijoiden, valittajien, lausunnonantajien tai muiden tahojen esittämää relevanttia mainintaa periaatteista.¹⁴ Kun seuraavassa viitataan tutkimusaineistoon, on tarpeelliseksi katsotuissa yhteyksissä pyritty yksilöimään, mikä tai kuka on periaatteisiin nojautunut.

Alla olevassa taulukossa "tapaukset" ovat korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjoissa julkaistuja päätöksiä ja lausuntoja sekä ylimpien lainvalvojien kertomuksissa julkaistuja päätöksiä, kirjeitä ja lausuntoja. "Periaatemaininnat" ovat joko em. organien itse esittämiä tai toisaalta liittyvät organien tuottamaan materiaaliin ja ovat valituksissa, kanteluissa ja selvityksissä.¹⁵

Julkaisut	Tapaukset	Periaatemaininnat
Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjat	170	260
Oikeusasiamiehen kertomukset	270	360
Oikeuskanslerin kertomukset	250	310
Yhteensä (noin):	690	930

Yksittäisiin päätöksiin saattaa sisältyä yli kymmentäkin erilaista periaatetta koskevia mainintoja.¹⁶ Lukumääräisesti arvioiden periaatteet ovat tutkimusaineistossa saaneet kaikkein laajimman sovellutuksensa oikeusasiamiehen päätöksessä 1114/14.4.1989, jossa on kyse ulkomaalaisasioiden käsittelystä. Ratkaisussa mainitaan

¹⁴ Tutkimusaineiston laajin periaateryhmä koostuu erilaisista yhdenvertaisuutta koskevista periaatteista. Ryhmään kuuluu kymmeniä viittauksia. Toisena ääripäänä ovat mm. arvostuksen varovaisuuden periaate, ehdottoman palautuskiellon eli non-refoulement -periaate sekä hienotunteisuuden periaate, joihin on nojaututtu enintään muutamia kertoja.

¹⁵ Noin 55–60 % taulukossa huomioon otetuista periaatteista on luokiteltavissa puhtaasti tai lähinnä hallinto-oikeudelliseksi.

¹⁶ Periaatteisiin viitattaessa muotoilut ovat kuitenkin usein melko häilyviä. Läheskään aina ei voi olla varma, onko tiettyssä ratkaisussa, kirjeessä, valituksessa tai kantelussa periaatteen uudella formuloinnilla tarkoitettu aikaisemmasta poikkeavaa periaatetta vai onko kyseessä esim. vain toiston välttäminen. Tämän vuoksi taulukon periaatemainintojen lukumäärä on lähinnä suuntaa-antava.

yli kymmenestä erilaisesta nimitystä periaatteesta tai periaateryhmästä.¹⁷ Liioittelematta voi sanoa, että ratkaisu tietyiltä keskeisiltä osiltaan lähes *rakentuu* periaatteiden varaan.¹⁸

Ratkaisu- ja kontrollikäytännöstä poimittujen periaatteiden suuri määrä selittyy osaltaan sillä, että joukossa on ominaisuuksiltaan toisistaan suuresti poikkeavia hallinto-oikeudellisesti merkityksellisiä periaatteita. Asteikko ulottuu asemaltaan kiistattomista oikeusperiaatteista (esim. lainalaisuudesta ja harkintavallan rajoitusperiaatteista) sellaisiin periaatteiksi mainittuihin entiteetteihin, jotka on konstruoitu mahdollisesti vain yhtä argumentointitilannetta varten. Edellisissä luvuissa hahmotellun peruslähtökohdan mukaan ei hallinto-oikeudellisten periaatteiden kokonaisuutta koskevan tutkimuksen näkökulmasta kuitenkaan ole mahdollista millään sisällöllisellä tai muodollisella perusteella sulkea minkäänlaisia hallinto-oikeudellisissa konteksteissa viitattuja periaatteita tarkastelun ulkopuolelle. Silloinkin, kun argumentoinnissa on vedottu arkisiin ja lähes merkityksettömiltä tuntuviin periaatteisiin, ne saattavat ilmentää jotakin periaatteilla operoimisen yleistä piirrettä, kuten argumentatiivista tehoa tai lähtökohtaista velvoittavuutta.

Kun esityksen perusaineistona on satoja tapauksia, jotka kaikki tavalla tai toisella koskevat periaatteiden soveltamista, varteenotettavana vaarana on, että ”punainen lanka” katoaa yksityiskohtien paljouteen. Tämän vuoksi olen pyrkinyt keskittymään edustavien sekä tutkimusongelmien kannalta merkityksellisimpien ja kiinnostavimpien tapausten erittelemiseen. Niissä ratkaisut tai niiden keskeiset osat pohjautuvat suurelta osin periaatteille tai periaatteilla on niissä muutoin tärkeä rooli.

Tarkastelussa ei rajoituta yksinomaan puhtaasti hallinto-oikeudellisia periaatteita koskeviin ratkaisuihin ja lausuntoihin, vaikka ne luonnollisesti ovatkin tutkimuksen teeman kannalta keskeisimpiä. Laajentamalla erittelyä paikoitellen materiaaliin,

¹⁷ Ne ovat (oikeusasiamiehen päätöksestä ilmenevässä järjestyksessä) harkintavallan rajoitusperiaatteet, yhdenvertaisuusperiaate, tarkoitussidonnaisuuden ja suhteellisuuden periaatteet, hienotunteisuusperiaate, vähimmän rajoituksen periaate, HMenL:n periaatteet, poliisitutkinnassa noudatettavat periaatteet, oikeusturvaperiaatteet, yleiset laintulkintaperiaatteet, poliisin käskylehdestä ilmenevät periaatteet, *non-refoulement* -periaate sekä palveluperiaate. Lisäksi oikeusasiamies totesi, ettei hän ole esittänyt yleisesti luovuttavaksi siitä pääperiaatteesta, ”että ulkomaalaisella, joka aikoo jäädä pysyvästi maahan ja tehdä täällä työtä, tulee jo ennen maahantuloaan olla tätä tarkoitusta varten hankittu viisumi ja työlupa”. Ks. OAK 1989, s. 54–68.

¹⁸ Puheena olevan tapauksen periaatepaljous on kuitenkin suhteutettava päätöksen poikkeukselliseen laajuuteen. Ratkaisun originaali on 79 sivun mittainen, minkä lisäksi siinä on sisällysluettelo.

Epätavallisen moniin periaatteisiin on viitattu myös korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa, joka koskee alustavia ehdotuksia laiksi maankäytön suunnittelusta ja rakentamislainsäädäntöä. Lausunnossa mainitaan hallinnon lainalaisuuden periaate, oikeussuojajärjestelmän (yksi) pääperiaate (eli hallintoviranomaisten päätöksiä koskeva muutoksenhakumahdollisuus), lakisidonnaisuusperiaate, seutusuunnitelman periaatteet, KunL:ssa omaksuttu periaate, hallintolainkäytön yleiset periaatteet, yleisuunnitelman periaatteet, lunastuslainsäädännön yleiset periaatteet sekä laajennettu kuulemisperiaate (ks. KHO 1977 III 3, s. 226–244).

jossa periaatteita on sovellettu mm. yleisprosessuaalisiin kysymyksiin ja jossa periaatteisiin viittaaminen on rinnastettavissa niiden käyttämiseen hallinto-oikeuden alalla, luodaan edellytyksiä huomata, poikkeako hallinto-oikeudellisia periaatteita hyödyntävä argumentointi tarkasteltavien viranomaisten muusta periaateargumentaatiosta.¹⁹ Hypoteesina kuitenkin on, että korkeimman hallinto-oikeuden ja ylimpien lainvalvojien tuottamassa ja siihen liittyvässä aineistossa hallinto-oikeudelliset periaatteet eivät sen enempää syntytaustaltaan kuin käyttötavoiltaan-kaan eroa muunlaisista periaatteista. Paljolti oikeudenalasta riippumatta periaatteiden luomista, sisältöä ja soveltamista sävyttää pääosiltaan samanlainen perus-*asenne*.

Vaikka lähes jokainen periaatteiden soveltamistilanne on *sui generis*, suuri osa periaatteiden soveltamista ja yleistä luonnetta koskevista yhteyksistä voidaan karkeasti ryhmitellä muutamaiin pääluokkiin sen mukaan, kuinka periaatteisiin nojautuva on todennäköisesti mieltänyt periaatteet. Tarkoittamani pääryhmät ovat: (a) periaate oikeusnormin, normilauseen tai säännöksen synonyymina; (b) periaate abstrahoimisen tai tulkitsemisen lopputuloksena; (c) periaate pääsääntönä, suunta-viivana, päämääränä tai toimintatapana sekä (d) tiettyjä toimintatapoja tai menettelymuotoja koskevat ”tekniset” periaatteet. Nämä funktiot ja käyttöyhteydet eivät aina tarkoin eroa toisistaan.

Hallinto-oikeudellisia periaatteita sovellettaessa niiden alkuperää, ominaisuuksia ja oikeudellista asemaa koskevat näkemykset ovat nivoutuneet toisiinsa monin tavoin. Periaatteiden sisältö, käyttöyhteydet ja niihin viittaamisen tarkoitusperät vaihtelevat niin paljon, että olisi teennäistä yrittää mahdollistaa kaikki periaatteiden sovellettavuuteen potentiaalisesti vaikuttavat tekijät luokitteluun, jonka osaset selkeästi erottuvat toisistaan.²⁰ Vaikka seuraavassa noudatettava jäsentely ei näistä syistä olekaan erityisen erottelukykyinen, se on riittävän tarkka pyrittäessä luonnostelevaan niitä tekijöitä, jotka todennäköisesti vaikuttavat periaatteiden sovellettavuuteen. Yksittäisten sovellutustilanteiden välille saadaan tutkimuksellisesti merkityksellisiä ja hallittavissa olevia yhteyksiä ja eroja vain keskittymällä yhteen vaikuttavaan tekijään kerrallaan.

¹⁹ Kuten IV luvussakin, tarkastelu on ulotettu muita oikeudenaloja kuin hallinto-oikeutta koskeviin periaatteisiin lähinnä silloin, kun tutkittavia kysymyksiä koskeva hallinto-oikeudellinen periaatemateriaali on niukkaa tai kun hallinto-oikeuden ulkopuoliset periaatteet luovat erittelylle taustaa ja perspektiiviä.

²⁰ Yksi äskeiseen ryhmittelyyn sisällyttämätön periaatteiden funktio on niiden käyttäminen *esitystä jäsentävänä apukeinona*. Ks. esim. KHO 1979 III 2, s. 264–265, jossa korkeimman hallinto-oikeuden muistion yhden jakson otsikkona on Julkisuusperiaatteesta.

2. Periaatteiden yleinen luonne

2.1. Periaate oikeusnormin tai säännöksen synonyymina

Kiintein yhteys periaatteiden alkuperän, yleisen luonteen ja soveltamiskelpoisuuden välillä vallitsee sellaisissa edellä jakson IV.2. alajaksoissa esitetyissä tilanteissa, joissa periaatteiden on katsottu jollakin tavalla ilmenevän säännöksistä. Tällöin kyse on useimmiten ollut säädösten tiettyjen osien kutsumisesta (oikeusnormeja tarkoittaen) periaateiksi. Varsinkaan silloin, kun periaatteiden yhteys säädännäiseen oikeuteen on selitettävissä viittaamalla suoraan säännöksiin, periaatteiden soveltamista ei ole pidetty ongelmallisena. Hallinto-oikeudellisten periaatteiden heterogeenisuudesta kuitenkin johtuu, että vain murto-osa niistä on ”luettavissa” suoraan säädännäisestä oikeudesta. Lähinnä tällaisesta on kuitenkin kysymys, kun esimerkiksi korkein hallinto-oikeus on katsonut, että KHOL 15 §:ään sisältyy korkeimman hallinto-oikeuden osalta yleinen periaate asioiden ratkaisemisessa tarvittavan selvityksen hankkimisesta²¹ tai että RakL 26 §:n periaatteiden mukaisesti on vahvistettu yleiskaava ohjeena laadittaessa ja muutettaessa yksityiskohtaisia kaavoja.²² Sädännäisen oikeuden ja periaatteiden suhde on yhtä läheinen tukeuduttaessa – kuten sanotaan – tiettyjen säännösten periaatteisiin.²³

Epäsuoraa evidenssiä periaatteiden luonteesta saadaan tilanteista, joissa säädösten tai säädösehdotusten *tiettyjä osia* on pidetty periaatteina. Tällöin ”periaatteella” on tarkoitettu ehdotettujen tai voimassa olevien säännösten tai säädösten keskeistä sisältöä²⁴ ja virkatoimintaan kohdistuvaa vaatimusta.²⁵ Niin ikään on tuomioistuinten toimintaa koskeva itseoikaisukielto sijoitettu periaatteiden kategoriaan.²⁶ Esi-

²¹ Ks. KHO 1988, Korkeimman hallinto-oikeuden 70-vuotisjuhlamuistio, s. 281.

²² Ks. KHO 1989, lausuntoja/3, s. 301.

²³ Ks. esim. OAK 1989, s. 152, jossa mainitaan HM 5 §:n yhdenvertaisuusperiaatteesta. Tällaisia tapauksia on käsitelty lähemmin edellä jaksossa IV.2.2.6.

²⁴ Korkein hallinto-oikeus on esim. katsonut, että yhteistoimintaa valtion virastoissa koskevan lakiehdotuksen 4 §:n mukainen yhteistoimintamenettelyvelvoite oli lakiehdotuksen keskeisin periaate (ks. KHO 1983 III 4, s. 347). Ks. myös ratkaisun KHO 1980 I 3 yhteydessä esitetty erään kaupungin hallituksen selitys, jonka mukaan luottamushenkilöiden työskentelymahdollisuuksien parantaminen ja hallinnon tehostaminen oli KunL:n johtava periaate. – Hallinto-oikeuden ulkopuolisten esimerkkien osalta ks. OKK 1973, s. 28 (suojametsälain pääperiaate ja päätavoite).

²⁵ Oikeusasiamiehen päätöksessä 2651/21.10.1985 mainitaan PolL 12 §:n 1 ja 3 momentissa ilmaistun *tarpeellisuusvaatimuksen* sisällöksi, ettei poliisi saa käyttää enempää valtaa kuin tavoiteltavan päämäärän saavuttamiseksi on tarpeen ja että vallankäyttö on rajoitettava mahdollisimman lyhytaikaiseksi. *Tarpeellisuusvaatimuksen* on päätöksen mukaan katsottava koskevan kaikkea poliisin virkatoimintaa, vaikkei asianomaisissa olisikaan nimenomaista viittausta *periaatteeseen*. Ks. OAK 1985, s. 118.

²⁶ Itseoikaisukieltoa kuvataan apulaisoikeusasiamiehen päätöksessä 2209/17.8.1978 periaatteeksi, jonka mukaan tuomioistuimen antama ratkaisu sitoo sitä itseään siten, ettei se saa muuttaa ratkaisuaan. Ks. OAK 1978, s. 127.

merkeistä on huomattavissa, että periaatteisiin on viitattu oikeudellisen käsitteistön traditioon liittyvistä syistä. Yksi näistä syistä on oikeusnormi-käsitteen välttäminen, joka on melko selvästi aistittavissa. Eräänlaisena periaatteen vastineena tutkimusaineistossa on käytetty termiä ”oikeusohje”.²⁷

2.2. Periaate abstrahoinnisen tai tulkitsemisen lopputuloksena

”Periaate” on yksi tavallisimmista tavoista ilmaista tuomioistuinten ja laillisuuden valvojien oikeana pitämä juridisen abstrahoinnin tai tulkitsemisen lopputulos ja suotavaksi katsoma toimintamalli. Abstrahoinnisen ja tulkitsemisen ero suhteessa edellisessä jaksossa tarkoitettuihin periaatteiden sovellettavuutta jäsentäviin tekijöihin ei ole selvä. Paljon riippuu siitä, missä määrin on käytetty luovaa panosta periaatteen esille saamiseen. Periaatteiden kiteyttämisessä suoritettuja operaatioita ei soveltamiskäytännössä kuitenkaan yleensä kuvailla. Perustelujen niukkuuden vuoksi on vaikeata hahmottaa niitä vaiheita, joiden kautta periaatteisiin on päädytty.

Virkatoiminnan laillisuusvalvonnassa on esimerkiksi katsottu, että erään kaupungin sosiaalikeskuksen kielteinen suhtautuminen varusmiesten loma-anomuksiaan varten pyytämiä todistuksia kohtaan oli ristiriidassa sosiaalihuoltolaista ja -asetuksesta ilmenevien periaatteiden ja HMenL:n yleisen palveluperiaatteen kanssa.²⁸ Tuollaiseen näkökantaan ei liity oikeudellisia ongelmia, mikäli todistusten antovelvollisuus voidaan kokonaisuudessaan konstruoida mainittujen säästösten perusteella.²⁹ Periaatteita painottava perustelutapa on kuitenkin epäinformatiivisempi kuin sellainen, jossa normipremissit johdetaan suoraan säännöksistä. Etenkin

²⁷ Ks. KHO 1971 II 61 (eri mieltä olleen hallintoneuvoksen lausunto). Oikeusperiaatteesta ja säännöksestä oikeusohjeina ks. OKK 1976, s. 27 (päätökset 20.4.1976) ja OKK 1980, s. 22 (n:o 1965). Muunlaisten kuin hallinto-oikeudellisten asiayhteyksien osalta ks. KHO 1974 II 130; OAK 1965, s. 69 ja OKK 1970, s. 47 (kirje 1626/29.10.1970).

²⁸ Ks. OAK 1991, s. 84–85 (päättös 873/11.3.1991).

²⁹ Puheena oleva oikeusasiamiehen kertomuksessa esitetty päätösselostus on hyvin suppea. Varsinaisessa päätösasiakirjassa mainitaan asianomaisten sosiaalikeskuksen todenneen, ettei sosiaaliviranomaisilla ollut lakiin perustuvaa velvollisuutta antaa loma-anomuksiin liitettäviä todistuksia. Oikeusasiamiehen päätöksessä katsotaan loma-anomuksen hylkäämisen saattavan johtaa siihen, että varusmies ei kykene hoitamaan omia tai perheensä asioita kuntoon, jolloin varusmies tai hänen perheenjäsenensä joutuu kääntymään sosiaaliviranomaisten puoleen.

Nämä näkökohdat ovat merkittäviä siksi, että oikeusasiamies nojautuu päätöksessään sosiaalihuoltolain 39.1 §:ään. Sen mukaan on sosiaalihuoltoa toteutettava ensisijaisesti sellaisin toimintamuodoin, jotka edistävät omatoimista selviytymistä päivittäisistä toiminnoista. Lisäksi päätöksessä mainitaan sosiaalihuoltoasetuksen 1.3 §, joka koskee sosiaalilautakunnan velvollisuutta tukea kunnan asukkaita omatoimisessa sosiaalisten epäkohtien ehkäisemisessä ja korjaamisessa sekä hyvinvointia tukevien ja edistävien olosuhteiden ylläpitämisessä ja kehittämisessä. – Sosiaalihuoltolain ja -asetuksen periaatteisiin nojaututtaessa päätöksessä siis tarkoitetaan tukea varusmiesten omaehtoisista sosiaalisista ongelmista ehkäisevää toimintaa.

HMEnL:n yleisestä palveluperiaatteesta mainitseminen saattaa merkitä, ettei päätöksen lopputulosta voida kauttaaltaan selittää säännöksillä.

Mitä kauemmaksi säännösten sanamuodosta välittömästi ilmenevistä normeista etäännyttään, sitä tarpeellisemmaksi käy kytkeä argumentaatio oikeusjärjestykseen periaatteiden avulla. Käytännössä tämä on näkynyt mm. kutsuttaessa ”hallintotoiminnan yleiseksi periaatteeksi” ajatusta siitä, että HM 92 ja 93 §:n säännökset edellyttävät julkista valtaa kansalaisten oikeuksiin vaikuttavalla tavalla käyttävien henkilöiden olevan virkasuhteessa julkisen vallan haltijaan.³⁰ – HM 92.1 §:ssä julkisen vallan käyttäminen tosin kytketään lakiin ja HM 93 §:ssä säännellään virkamiesten vastuuta, mutta näiden säännösten sisällöstä ei kuitenkaan vääjäämättä seuraa sitä ajatusta, joka esitetään periaatteena.³¹

Äskeisissä esimerkeissä on ainakin tärkeimmät tulkinna kohteet yksilöity yleensä säännöksen tarkkuudella. Kontrollikäytännöstä on kuitenkin löydetävissä tapauksia, joissa lähtökohdat on ilmaistu väljemmin. Näin on menetelty katsottaessa AsiakJulkL:sta ilmenevän periaate siitä, ettei tiedon antamista julkisesta asiakirjasta saa aiheettomasti viivyttää.³² AsiakJulkL:ssa on kylläkin säännelty asiakirjajulkisuuden toteuttamistapoja sekä hallinnon asiakkaan että viranomaisen kannalta. Ainoa menettelyn nopeutta suoraan koskeva AsiakJulkL:n säännös on 8.2 §:ssä. Sen mukaan on viipymättä käsiteltävä hakemus ja valitus, jotka on tehty asiakirjapyyntöön hylkäämisen johdosta. Säännös ei siis suoraan koske sitä,

³⁰ Ks. OAK 1979, s. 49–50 (kirje 3766–66a/20.11.1979).

³¹ Niin ikään vain tulkintateitse on voitu päätyä toteamaan, että HM 93.1 §:stä ilmenee periaate siitä, että ”yksilöity vastuu edellyttää toimivaltaa, siis joko mahdollisuutta päättää tai olla päättämässä taikka muuten reaalisesti vaikuttamassa, esim. esityksen tekijänä” (KHO 1976 III 1, s. 217–218). Tarkasti ottaen tällainen periaate ei suoraan ilmene HM 93 §:stä, mutta päätelmälle saadaan kyseisestä säännöksestä tukea. ”Periaate” on tässä oikeastaan johtopäätöksen nimi.

Hyvä osoitus pitkälle viedystä periaateilla operoimisesta on löydetävissä oikeuskanslerin kertomuksesta vuodelta 1985, vaikkakaan asiayhteys ei ole hallinto-oikeudellinen. Apulaisoikeuskanslerin kirjeessä 3374/23.8.1985 näet mainitaan OK 28 luvun 1 §:stä ja 29 luvun 1 §:stä ilmenevien oikeusperiaatteiden nojalla voitavan katsoa, että tuomari saa kieltäytyä antamasta haastetta, jos hän haastehakemuksen sisällön ja muiden käytettävissä olevien asiakirjojen perusteella pitää selvitetynä, että haasteen pyytäjät pyrkii käyttämään oikeusturvamenettelyä väärin (ks. OKK 1985, s. 90).

Mainitut OK:n pykälät ovat rangaistussäännöksiä. OK 28 luvun 1 § koskee lainvoimaisesti ratkaistun asian viemistä uudelleen oikeuteen ja toisaalta tuomion moittimista. OK 29 luvun 1 §:n nojalla taas on mahdollista rangaista sitä, joka perusteetta saattaa jonkun oikeudenkäyntiin. Kumpikaan pykälä ei ainakaan suoraan sääntele haasteen antamista. Apulaisoikeuskanslerin tarkoittama johtopäätös on näiden säännösten perusteella tehtävissä vain päättämällä oikeudenkäynnin väärinkäyttämisen rangaistavuudesta johtuvan, että tuomarilla on valta olla edesauttamatta rangaistavan teon tekemistä. Pääsääntöistä haasteenantovelvollisuutta rajoittava ”periaate” siis johdettiin kriminalisoinnin sisältävien säännösten kautta.

³² Ks. OKK 1983, s. 70 (kirje 2031/11.4.1983).

kuinka nopeasti tieto asiakirjasta on tietoa "ensiasteessa" pyydettyä annettava.³³ – Toisaalta on tietyissä säädöksissä ja niiden esitöissä mainittu omaksutun periaate, jonka mukaan epäiltyyn lainrikkojaan kohdistettavat toimenpiteet on mitoitettava siten, etteivät ne muodostu kohtuuttomiksi.³⁴

Tällaiset painotukset ilmentävät periaatteilla argumentoimisen luovia piirteitä. Vielä laaja-alaisempien yleistysten tasolla ollaan kuvattaessa oikeussuojajärjestelmämme yhdeksi pääperiaatteeksi mahdollisuus saattaa hallintoviranomaisten toimenpiteiden laillisuus tutkittavaksi hallintolainkäytössä.³⁵ Pääperiaatetta, jota voitaisiin kutsua vaikkapa yleisen valitusoikeuden periaatteeksi, ei ole ollut mahdollista formuloida tuntematta hallinto-oikeudellisen normiston kokonaisuutta.³⁶ Periaatteita ei kytketä säädöksiin edes löyhästi myöskään oikeusasiamiehen päätöstä 3458/5.12.1978 koskevassa selostuksessa. Siinä esitetään hallintomenettelyssä yleisesti noudatetuksi periaatteeksi se, että hallintoviranomainen monissa tapauksissa voi asianosaisen pyynnöstä ja tämän eduksi käsitellä ratkaise-

³³ Hieman toisenlaisesta kuin edellä tekstissä tarkoitetusta luovasta oikeudellisesta päättelystä on ollut kyse, kun KunL:n voimassa ollessa on säännöksiin (esim. HM 51.2 ja KunL 5.1 §) nojautumatta katsottu, että kuntien tulee kunnallisen itsehallinnon periaatteen mukaisesti huolehtia asukkaistaan. Ks. OAK 1982, s. 157 (kirje 2872/12.11.1982).

³⁴ "Lainrikkojalla" tarkoitetaan kyseisessä päätöksessä liputta junassa matkustavaa henkilöä. Samassa päätöksessä mainitaan yleistäen lainsäädännöstä, jossa on omaksuttu tilanteen kokonaisarvostelun ja kohtuulliseen ratkaisuun pyrkimisen periaate. Ks. OAK 1980, s. 100–101 (päätös 793/17.3.1980). Yleistävää periaatteiden kiteyttämistä on havaittavissa myös vireillepano- ja lausuntomateriaalia koskevista selostuksista. Ks. KHO 1990:72 (valitus KHO:lle) ja OAK 1983, s. 30 (lääkintöhallituksen lausunto).

Useita säännöksiä (ja mahdollisesti lisäksi esitöitä) käyttämällä muotoillut periaatteet ovat toisinaan melko teennäisen tuntuisia. Esim. "todellisten kustannusten syntymisen periaatteesta" ks. OKK 1985, s. 45.

³⁵ Ks. KHO 1977 III 3, s. 231. Toisaalla samassa lausunnossa (s. 243) kerrotaan lainsäädäntö- ja oikeuskäytännössä pyrityn noudattamaan sellaista periaatetta, että valitussäännökset koskevat niiden voimaantulon jälkeen tehtäviä päätöksiä.

Säännöksiin (esim. HM 92 §:ään) viittaamatta on myös todettu keskeisenä oikeusperiaatteena Suomessa olevan, että viranomaiset ovat oikeutettuja tekemään virkatoimia vain niille säännösten ja määräysten perusteella kuuluvan toimivaltapiirin puitteissa (ks. OKK 1990, s. 115).

³⁶ Oikeusjärjestyksestä yleisesti johdetusta periaatteesta on kyse esim. oikeusasiamiehen ratkaisussa 722/1989, jossa selostetaan kantelun kohteena olleen ministerin lausuntoa. Lausunnossa katsotaan virkamiesten ns. kaksoispalkkajärjestelmän osoittavan, että julkinen valta on "hyväksynyt periaatteen, jonka mukaan kansanedustaja voi nostaa palkkaa työnantajaltaan työsuorituksista riippumatta" (OAK 1989, s. 137). Tällainen perustelutapa kuvastaa periaatteiden käyttämiseen liittyvää kannanottoja lujittavaa piirrettä. Väitettäessä tietyn periaatteen tulleen hyväksytyksi "argumentointitaakka" jäsentyy todennäköisesti toisin, kuin jos periaatteeseen nojautumatta väitettäisiin vastaavan toimintatavan tulleen hyväksytyksi. – Asiallisesti ottaen "periaate" ei toki millään tavalla muuta tilannetta.

mansa asian uudelleen ja tehdä siinä aikaisemmasta poikkeavan päätöksen.³⁷

Korkein hallinto-oikeus on esittänyt paljon *hallintokäytäntöön* pohjautuvan yleistyksen todetessaan Suomen hallintojärjestelmälle olevan ominaista, että ylempi viranomais ei voi ottaa ratkaistavakseen alemman viranomaisen päätettäväksi kuuluvaa asiaa eikä alempi vastaavasti siirtää sille kuuluvaa asiaa ylemmälle viranomaiselle. Tätä huomiota, joka liittyy toimivaltarajojen jäykkyyteen ja sen välityksellä lainalaisuuteen, kutsutaan lausunnossa periaatteeksi.³⁸

2.3. Periaate pääsääntönä, suuntaviivana, päämääränä tai toimintatapana

Huomattava osa korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjoissa sekä oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin kertomuksissa mainituista periaatteista pohjimmaltaan vain kuvaa virkatoiminnan pääsääntöjä tai suuntaviivoja. Tähänkään ryhmään kuuluvien periaatteiden raja suhteessa muunlaisiin periaatteisiin ei ole tarkka.³⁹ Periaatteiden ymmärtäminen suuntaviivoiksi tai pääsäännöiksi ei ole ominaista vain nyt

³⁷ Ks. OAK 1978, s. 104. Yleistyksen pohjautuvasta periaatteesta ja sen soveltamisesta ks. myös OKK 1972, s. 46 (kirje 2104/22.9.1972).

Vaikeasti ryhmiteltävien ratkaisujen dimension ääripäänä ovat tapaukset, joissa oikeana pidettävää toimintamallia ei ole perusteltu muutoin kuin nojautumalla yleisiin päämääriin, esim. oikeuden mukaisuuteen. Tutkimusaineiston paras esimerkki tällaisesta löytyy hallinto-oikeuden ulkopuolelta, rikosprosessioikeudesta. Oikeuskanslerin kertomuksessa vuodelta 1984 selostetussa tapauksessa erään kaupunginviskaalin ja hänen alalistensa syyttäjien huomiota kiinnitettiin periaatteeseen, jonka mukaan samaa vastaajaa koskevat rikosjutut tuli pyrkiä ohjaamaan raastuvanoikeuden saman osaston käsiteltäviksi (ks. OKK 1984, s. 19; n:o 2589). Tällaisissa tilanteissa "periaate" antaa lausumalle merkittävää normatiivista lisätehoa.

³⁸ Ks. KHO 1976 III 1, s. 220. – Korkeimman hallinto-oikeuden yksittäisessä tapauksessa tekemän päätöksen sisällön yleistämisestä vastaavanlaisissa tilanteissa noudatettavaksi periaatteeksi ks. OAK 1982, s. 129.

³⁹ Hallintolainkäyttökomitean mietintöä koskevassa korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa sivutaan komitean esittämää ajatusta siitä, että hallintovalituksessa alemman hallinnon tasolla olisi *pääperiaatteena* hallinnon sisäinen muutoksenhaku. Korkein hallinto-oikeus kuitenkin katsoi, että *pääperiaatteena* alempienkin hallintoviranomaisten päätöksistä valitettaessa tulisi olla valittaminen hallintotuomioistuimelle, jos sellainen on olemassa. Ks. KHO 1986 III 1, s. 291–292.

Ks. myös OAK 1989, s. 26 (julkisuus lähtökohtaisena viestintäperiaatteena); OKK 1971, s. 38 (kirje 404/9.3.1971: periaatteet, joita noudattaen kunnalliset palkkaratkaisut tehdään); OKK 1977, s. 41 (kirje 568/31.1.1977: tiedottamisen periaatteet) sekä OKK 1986, s. 49 (kirje 650/11.2.1986: talonrakennushankkeen urakkasopimuksen solmimisen edellytyksiä koskevat periaatteet). Ks. lisäksi OAK 1968, s. 110 (kohta "100 §/1962 vp.").

Säädöksen soveltamista ohjaava periaate esitetään oikeuskanslerin lausunnossa 2362/29.5.1985. Siinä viitataan ensin öljytuotteiden hinnoittelua koskeviin periaatteisiin ja todetaan niiden olleen hintavalvonta-asetuksen mukaisia. Jäljempänä mainitaan hintavalvontalain 1 §:n mukaan hintavalvonnan tarkoituksena olevan edistää hintojen ja kustannusten tasapainoista kehitystä. Tätä tarkoitusta pidetään *yleisperiaatteena* ja katsotaan, että sen *pitää olla ohjeena* myös sovellettaessa hintavalvonta-asetuksen säännöksiä (ks. OKK 1985, s. 64–65). Asiallisesti ottaen kyse oli kuitenkin lain 1 §:n sisällöstä, jonka merkityksellisyyttä tähdennettiin "kohottamalla" se yleisperiaatteeksi.

tarkasteltavien orgaanien käytännölle. Vuosikirjoista ja kertomuksista ilmenee, että muillakin tahoilla tietyt periaatteet on ymmärretty samoin. Oikeusasiamiehen kertomuksissa lainataan mm. *eduskunnan* vuoden 1968 valtiopäivillä esittämää ponsilausemaa, jossa todetaan lain koulujärjestelmän perusteista käsittävän pelkästään ne suuntaviivat ja periaatteet, joiden mukaan koulujärjestelmäämme pitäisi kehittää.⁴⁰ Vastaavasti puolustusministeriö on tietyissä oikeusasiamiehelle ja oikeuskanslerille antamissaan lausunnoissa maininnut toimintansa tietyistä *perusperiaatteista* ja *lähtökohtana* pidettävistä periaatteista.⁴¹

Pääsääntöjä tai suuntalinjoja kuvaavilla periaatteillakin on ollut *normatiivisia* piirteitä. Myös lähtökohtaisen deskriptiivisillä periaatteilla on ohjattu tai ehdotettu ohjattavan viranomaistoimintaa. Periaatteen käsitteeseen liitettävistä mielikuvista johtuu, että kuvailua ja normittamista on vaikeata pitää toisistaan erillään.⁴² Oikeusasiamies on esimerkiksi suositellut sisäasiainministeriölle, että poliisikunnalle annettaisiin kyllin yksityiskohtaiset ohjeet tiedotustoiminnassa *noudatettavista* periaatteista.⁴³ Hyvin lähellä puhtaasti normatiivista ainesta on jo oltu käsiteltäessä tulo- ja menoarvioesityksen perusteluissa esitettäviä periaatteita, jotka koskevat hankkeiden laajuudesta ja kustannusarvioista poikkeamista.⁴⁴ Osittain juuri periaatteen käsitteestä johtuu, että alun perin deskriptiivisestikin käytettyihin periaatteisiin voidaan muissa yhteyksissä liittää velvoittavuutta korostavia painotuksia.

Oikeusasiamiehen kirjeessä 2831/10.11.1982 periaate käytännöllisesti katsoen rinnastuu *pääsääntöön*. Periaatteena, josta voitiin tietyissä tapauksissa poiketa, näet pidettiin, että uusien pientalojen postinjakelutavaksi vahvistettiin laatikkoenkanto. Periaatteeksi kutsuttua toimintatapaa arvioidaan kirjeessä varsin poikkeuksellisesti. Oikeusasiamiehen käsityksen mukaan ei nimittäin voitu pitää *laittoman* käytännössä noudatettua postinjakelutavan vahvistamisessa noudatettua periaatetta (ks. lähemmin OAK 1982, s. 150). Ajateltaessa periaatteilla argumentoimista ylipäätään ei tavallisesti ole ollut tarpeellista arvioida periaatteiden laillisuutta, vaan periaatteiden mukaisuus on ymmärretty osoitukseksi lainmukaisuudesta.

⁴⁰ Ks. OAK 1969, s. 136 ja OAK 1972, s. 92.

⁴¹ Ks. OAK 1983, s. 88 ja OKK 1987, s. 21. – Valtion turvallisuusetuihin kohdistuvien loukkausten ehkäisemisestä *suojelupoliisin* työn keskeisenä toimintaperiaatteena ks. OKK 1984, s. 50. Ks. myös korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen 1990:105 yhteydessä esitetty posti- ja telelaitoksen lausunto. Ks. lisäksi OAK 1989, s. 95 ja OKK 1969, s. 37.

⁴² Periaatteisiin liittyvän kuvailevuuden ja velvoittavuuden osalta vrt. toisiinsa seuraavia mainintoja:
– Laillisuusvalvonnan toimintaperiaatteisiin kuuluu, että se on joustavaa ja vapaamuotoista (OAK 1989, s. 32).

– Julkishallinnossa on hallinnon palveluperiaatteen mukaisesti *toimittava* joustavasti myös asiakirjajulkaisuutta koskevista asioista (OAK 1990, s. 135; päätös 504/6.2.1990).

⁴³ Ks. OAK 1989, s. 25 (päättös 2704/22.9.1989). Ks. myös OAK 1970, s. 37 (kirje 1441/7.9.1970).

⁴⁴ Ks. OKK 1986, s. 50. Ks. myös OKK 1986, s. 97–98, jossa mainitaan sisäasiainministeriön poliisi-osaston antamien rikostutkintaa koskevien *ohjeiden* mukaan olleen *periaatteena* pidettävä, että rikoksesta epäilty ei saa pitää tutkinnassa yhtämittaisesti yli 12 tuntia ja muuta henkilöä yli kuutta tuntia kerrallaan. Poliisiosaston ohjeeseen pohjautuvalla periaatteella konkretisoitiin näin ollen HM:ssa turvautun henkilökohtaisen vapauden rajoja.

Jos huomioon otetaan muukin kuin puhtaasti hallinto-oikeutta koskeva periaatteita hyödyntävä käytäntö, tutkimusaineistosta olisi saatavissa tukea vielä nyan-soidummalle kuvailun ja normatiivisuuden vaihtelua koskevalle ajatukselle. Kysymys on periaatteiden kaksijakoisesta tehtävästä etenkin *toimintatapoja* sivuavissa yhteyksissä. Deskriptio ja normatiivisuus varioivat siten, että kuvailevat periaatteet (tai periaatteiden kuvaileva käyttäminen) usein koskevat mennyttä aikaa. Selitettäessä käytännössä noudatettu toimintatapa periaatteen seuraamiseksi voidaan viranomaisten toiminta jälkikäteen osoittaa johdonmukaiseksi ja linjakkaaksi. Periaatetta noudattava kokee toimintansa legitiimiksi. Esimerkkeihin paneuduttaessa huomataan, että periaatteisiin viittaaminen tuo argumentointiin kuin huomaamatta vaikutelmaa säännön seuraamisesta ja siitä, että asiat näin muodoin ovat kunnossa. Sovelletun periaatteen oikeusjärjestyksenmukaisuuden arvioiminen on saattanut edellyttää varsin tarkkaa erittelyä, jossa apuna on käytetty sekä muita periaatteita että säännöksiä.⁴⁵

Päämäärää kuvastavista periaatteista on kyse korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa, joka koskee lääninoikeuksien maallikkojäsenoimikunnan mietintöä. Lausunnossa todetaan, että tuomioistuinten maallikkoedustuksen voidaan katsoa *toteuttavan* tiettyjä *yleisperiaatteita*. Tällaisiksi periaatteiksi lausunnossa esitetään jokamiesedustus, intressiryhmäedustus ja asiantuntijaedustus. Kyseessä ei liene pelkkä terminologinen valinta, vaan korkein hallinto-oikeus on nähnyt maallikkoedustuksen todellakin perustuvan yhdelle tai useammalle näistä periaatteista.⁴⁶

Päämääräksi tai tavoitteiksi ymmärretyillä periaatteilla ehkä näyttää olevan yhteyttä kolmannessa luvussa käsiteltyyn *Dworkin*in policy–principle-erotteluun. Toisaalta empiirisestä ratkaisumateriaalista voisi löytää viitteitä myös *Alexyn* esittämän kaltaisesta periaatekäsitelmästä.⁴⁷ Nähdäkseni ei kuitenkaan ole perusteita pohtia

⁴⁵ Tietystä oikeusministeriön vankeinhoito-osaston noudattamasta periaatteesta ja sen arvioimisesta ks. OAK 1989, s. 42–43. Kirjeessään 702/12.3.1980 työvoimaministeriölle oikeusasiamies katsoo erään työvoimaviranomaisten noudattaman periaatteen voineen johtaa kohtuuttomaan tulokseen (ks. OAK 1980, s. 23). – Ks. myös OKK 1970, s. 48 (päätos 1716/5.11.1970).

Muiden kuin korkeimman hallinto-oikeuden, oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin itse esittämien noudatettuja toimintatapoja koskevien periaatteiden osalta ks. KHO 1984 I 1; OKK 1975, s. 75; OKK 1987, s. 114 ja OKK 1987, s. 122. Muunlaisten kuin pääasiallisesti hallinto-oikeudellisten asiayhteyksien osalta ks. OKK 1972, s. 57 (päätos 3070/28.12.1972) ja OKK 1988, s. 22.

⁴⁶ Ks. KHO 1973 III 1, s. 304: ”Usein ei edes voida yksiselitteisesti osoittaa, mille näistä periaatteista maallikkoedustus jossakin tuomioistuimessa perustuu, sillä samalla kertaa voidaan pyrkiä toteuttamaan useampiakin kuin yhtä niistä.”

Lähinnä päämääräksi tai tavoitteeksi ”periaate” osoittautuu mm. todettaessa harjajensuojeluohjelmaa laadittaessa keskeisenä periaatteena olleen sisällyttää ohjelmaan ehjiä aluekokonaisuuksia. Samassa yhteydessä mainitaan tiettyjen *rajausperiaatteiden* noudattamisesta. Ks. OKK 1988, s. 130 (ympäristöministeriön selvitys).

⁴⁷ Oikeusasiamiehen päätöksessä 66/9.1.1991 (OAK 1991, s. 100) mainitaan opetusministeriön antaman opetustaidon arvostelemista koskevan ohjeen tavoitteena olevan yhdenmukainen ja

tässä luvussa tarkasteltavien periaatteiden suhdetta normiteoreettisiin luokituksiin. Perehtyminen suureen määrään periaatteiden soveltamistilanteita osoittaa, että suomalainen periaateargumentaatio koostuu niin lukuisista muunnelmista ja haarautumista, että niillä ei ole keskenään juuri muuta yhteistä kuin peruskäsitteistö. Jos jollakin haarautumalla havaitaan esimerkiksi säännöt–periaatteet–jaottelua muistuttavia piirteitä, ne todennäköisesti selittyvät muilla tekijöillä kuin niillä, jotka ovat vaikuttaneet normiteoreettisiin kehitelmiin.

Periaatteiden sisältö, sitovuus ja vaikutustapa ovat ratkaisukäytännössä saaneet ominaispiirteensä tyypillisesti tapauksittain. Vain pientä osaa periaatteiden soveltamistilanteista olisi mahdollista ryhmitellä normiteoreettisilla jäsennyskeinoilla. Kun esimerkiksi tiettyä päämäärää tai tavoitetta kuvataan luonnehtimalla sitä periaatteeksi, sama asia olisi ilmaistavissa lukuisilla muillakin tavoilla periaatteesta mainitsematta. Pelkästään normipremissin periaatteeksi kutsumisen perusteella ei voida tehdä päteviä oikeusteoreettisia päätelmiä.

Yhtenä syynä periaatteiden käytön monivivahteisuuteen on se, että sovellettavat periaatteet on saatettu valita ja muovata pitäen silmällä ratkaisun tai päätelmän lopputulosta. Periaatteilla normipremissejä on kyetty tarvittaessa ”täydentämään” sellaisiksi, että ne edesauttavat toivottuun ratkaisuun pääsemistä. Näin periaatteet edistävät päätöksen ilmenemistä syllogismina ja yleisemmin lisäävät päättelyn loogisuuden tuntua.

2.4. ”Tekniset” periaatteet

Osa toimintatapoja kuvaavista tai sääntelevistä periaatteista koskee niin arkisia tai käytännöllisiä toiminnan määreitä, mittapuita ja ilmaisimia, että niitä voidaan kutsua teknisiksi tai jopa mekanistisiksi periaatteiksi. Paljolti näkökulmasta riippuu, kuinka luokiteltaisiin esimerkiksi virastodemokratian periaatteet,⁴⁸ puolustuslaitoksen vuokra-asuntojen jaossa noudatettavat periaatteet,⁴⁹ valtiontuen suuntaamisessa sovellettavat periaatteet,⁵⁰ asuntorakentamisen lainoittamisessa ja osakkeiden

johdonmukainen arvostelu, jota päätöksessä pidetään sinänsä hyväksyttävänä periaatteena. Ohjetta ei päätöksen mukaan tullut kuitenkaan soveltaa sillä tavoin *sitovasti*, että se olisi määrännyt lopullisen arvosanan. Yhdenmukaisen ja johdonmukaisen arvostelun pitäminen toimintaa suuntaavana periaatteena sisältää piirteitä, jotka muistuttavat periaatteiden *Optimierungsgebot*-ominaisuutta.

Ks. myös OAK 1976, s. 109, jossa julkisuusperiaatteeseen viitaten mainitaan Pohjoismaiden yhteistyösopimuksessa heijastuvan *pyrkimys* mahdollisimman laajaan julkisuuteen.

⁴⁸ Ks. KHO 1983 III 4, s. 346–347. Menettelytapojen yksityiskohtia koskevien periaatteiden osalta ks. ratkaisun KHO 1983 II 2 yhteydessä esitettyä erään vaalipiirin keskuslautakunnan lausuntoa, jossa selostetaan äänestyslippujen numeroiden tulkintaa koskevia periaatteita.

⁴⁹ Ks. OAK 1968, s. 71 (päättös 730/28.3.1968).

⁵⁰ Ks. OAK 1975, s. 84 (päättös 2104/7.11.1975).

jakautumisessa sovelletut periaatteet⁵¹ taikka elokuvien tarkastamisessa noudatetut periaatteet.⁵² Yhteistä tuollaisille periaatteille on, että ne ovat verrattain tarkoin ja normatiivisesti ohjanneet hallintoviranomaisten toimintaa.

Eräät nyt puheena olevista periaatteista ovat koskeneet kaavoitusta tai muuta maankäytön suunnittelua, siis toimintoja, joita ainakin lähtökohtaisesti voidaan säännellä yksiselitteisin kriteerein. Tyypiesimerkkinä tällaisesta on sisäasiainministeriön suorittamassa poikkeuslupaharkinnassa sovellettu periaate, jonka mukaan loma-asuntojen enimmäiskoko oli rajattu 60 m²:iin.⁵³ Päämääränä oli ollut hidastaa loma-asuntojen muuttamista ympärivuotiseen asumiseen kelpaaviksi. Periaatetta oli ministeriön lausunnon mukaan kyseisen kunnan osalta sovellettu jo pitkähkön ajan. Ministeriö perusteli periaatteen soveltamista valituksenalaisessa tapauksessa juridisemminkin eli nojautumalla *yhdenmukaisuusperiaatteeseen*: rajoitusta tuli noudattaa myös kyseisessä tapauksessa. Ministeriön mainitsema periaate ei kuitenkaan kestänyt korkeimman hallinto-oikeuden arviointia. Koska oikeudelliset edellytykset luvan myöntämiselle olivat olemassa, korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei lomarakennuksen kerrosalaa voitu rajoittaa sisäasiainministeriön esittämillä perusteilla. Päätös kumottiin ja asia palautettiin ministeriölle.⁵⁴ – Myös valituksissa on pantu painoa kaavoituksessa noudatettaville periaatteille.⁵⁵

Tietyt teknissävyiset periaatteet ovat eri alojen ammattisanastossa kiteytyneet käsitteiksi, joiden merkityssisältöä ei sovellutustilanteissa enää erikseen selvitetä. Tällainen käsite on mm. *monikäyttöperiaate*, jota korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 1980 I 1 selostetaan nojautumalla sisäasiainministeriön yleiskirjeeseen.⁵⁶ Vastaavankaltainen ajatusmallin kiteytys on *ostopalveluperiaate*, joka mai-

⁵¹ Ks. OAK 1975, s. 91.

⁵² Ks. OAK 1975, s. 101.

⁵³ Ks. KHO 1980 II 41.

⁵⁴ Periaatteiden sovellettavuuden osalta ks. myös KHO 1981 II 53 (otsikon alku): "LH:n päätökseen RakA 145 c §:n nojalla liitettyihin ohjeisiin sisältyvillä suuntaviivoilla ja periaatteilla ei ollut oikeudellisesti ratkaistu, millä tavalla rantakaava oli laadittava." Asemakaavoja laadittaessa noudatettavista ratkaisuperiaateista ks. KHO 1975 II 59. Seutusuunnitelman ja yleissuunnitelman periaateista sekä rakennusten suojelemiseen liittyvissä korvaus- ja lunastuskysymyksissä noudatettavista periaateista ks. KHO 1977 III 3, s. 235, 239 ja 241.

⁵⁵ Ratkaisun KHO 1981 II 48 yhteydessä selostetussa valituksessa katsotaan, että uuden rakennuskannan sopeutuminen lähialueiden rakennustapaan oli turvattu normaalin kaavoitusperiaatteiden mukaisesti. Asemakaavaa koskevista periaateista *poikkeamisesta* ks. KHO 1982 II 52 (valitus sisäasiainministeriölle). Periaateista ja kaavoituksesta ks. lisäksi ratkaisuihin KHO 1975 II 63 ja KHO 1977 II 52 johtaneet valitukset.

⁵⁶ Ks. KHO 1980 I 1, s. 39. Ks. myös KHO 1982 II 49, johon liittyvässä erään seutukaavaliiton liittovaltuuston päätöstä koskevassa selostuksessa todetaan, että maankäyttöluokan yleiset vaikutukset voitiin esittää *yleisinä toteuttamisperiaatteina*. (Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjan s. 109 on em. ratkaisun numeroksi virheellisesti esitetty 1982 II 48, joka on myös vuosikirjassa edellisenä esitetyn ratkaisun numero. Vuosikirjan sivulta 291 ilmenee, että sivulta 109 alkavan ratkaisun oikea numero on 1982 II 49.)

nitaan korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen 1988:50 yhteydessä selostetussa lääkintöhallituksen esityksessä.⁵⁷

Nyt esitetyn kaltaisten esimerkkien tarkasteleminen johtaa periaateargumentoinnin äärimmäisille rajoille. Tutkijaa vaivaa epäily siitä, onko hän enää lainkaan tekemisissä tutkimuksellisesti merkityksellisten ilmiöiden kanssa. Kuten monessa yhteydessä kuitenkin on jo havaittu, erityyppisten periaatteiden väliset rajat ovat häilyviä. Hallinto-oikeudessa vaikuttavien periaatteiden luokitteluun ”varsinaisiin” ja muunlaisiin pohjautuisi väistämättä *vain tietyntylaisia* periaatekäsitteitä myötäileville perusteille. Tuollaisille näkökulman rajoituksille ei periaatteiden sovellettavuutta eriteltäessä ole käyttöä. Periaatteisiin viitattaessa ero esimerkiksi kuvailun ja normittamisen välillä on useinkin lähes olematon. ”Periaate” implikoi noudattamisvelvollisuutta. Tämä onkin ilmeisesti ollut yhtenä syynä siihen, että periaatteiksi kutsuttuihin toimintatapoihin ja -malleihin on tukeuduttu sellaisissakin yhteyksissä, jotka ovat hyvin etäällä oikeudellisten periaatteiden perinteisiltä ydinalueilta. Aivan teknisluonteistakin periaatetta on voitu käyttää analogian tai laajentavan tulkinnan lähtökohtana.⁵⁸

3. Periaatteiden velvoittavuus

3.1. Periaatteiden velvoittavuuden erityispiirteitä

Edeltävässä tarkastelussa on pyritty lähestymään analyttisesti periaatteita ja niitä hyödyntävää argumentaatiota. Linjan johdonmukainen noudattaminen vaatisi, että tutkimusaineistoon kuuluvissa ratkaisuissa mainittujen periaatteiden osalta eriteltäisiin, kuinka korkein hallinto-oikeus ja ylimmät lainvalvojat ovat mieltäneet yhtäältä periaatteiden voimassaolon ja toisaalta niiden velvoittavuuden. Tällainen lähestymistapa on kuitenkin osoittautunut käytännöllisesti katsoen mahdottomaksi. Kuten aikaisemmin on jo huomattu, erilaisten periaatteisiin viittaamisten tyypillinen piirre on se, että periaatteilla *edellytetään* olevan normatiivista tehoa. Tämä teho otetaan annettuna samaan tapaan kuin kulloinkin sovellettavien periaatteiden olemassa- ja voimassaolokin. Periaate ”velvoittaa”, ja periaatteen mukaisesta toimintatavasta loitoneminen merkitsee ”poikkeamista” tai periaatteen ”rikko-

⁵⁷ Ks. myös OAK 1982, s. 156 (nettokustannusperiaate) ja OAK 1987, s. 179 (tulostavuuksiperiaate).

⁵⁸ Oikeusasiamiehen kirjeessä 2898/24.10.1978 selostetaan pääesikunnan kuljetusosaston pysyvää määräämistä, joka koskee räjähdysaineiden ja ampumatarvikkeiden kuljettamista. Pysyvää määräämistä koskeva kriteeri on kirjeessä *periaatteeksi* ja pidetään asianmukaisena, että sitä noudatettaisiin myös napalmseoksen kuljetuksessa (ks. OAK 1978, s. 26–27). – Oikeudellisesti arvioiden ”periaate” tuskin tässäkin tapauksessa tuo perusteluihin mitään lisää, mutta ellei sitä olisi käytetty, jäljelle olisi jäänyt pelkkä auktoriteettiargumentointi.

mista”, johon tavallaan automaattisesti liittyy negatiivinen ja paheksuva arvotilaus.⁵⁹

Velvollisuus periaatteiden noudattamiseen ilmeneekin korkeimman hallinto-oikeuden ja ylimpien lainvalvojien lausumista tavallisesti vain epäsuorasti. Kun periaatteiden rikkomisen tai niistä poikkeamisen vuoksi esimerkiksi annetaan huomautuksia tai lausutaan käsityksiä vastaisen varalle, tämä luonnollisesti merkitsee, että periaatteita *olisi pitänyt* ja vastaisuudessa *pitää* noudattaa. Periaateperusteluihin sisältyvien implikointien suorittaminen ja päättelyketjun täydentäminen aukottomaksi jää tällöin ratkaisuihin perehtyvien tehtäväksi.⁶⁰

Periaatteisiin liittyvä velvoittavuus on jaettavissa kahteen osaan. Yhtäältä normatiivisuus leimaa kulloinkin sovellettavien periaatteiden *substanssia*: palveluperiaatteesta johdetaan mm. neuvontavelvollisuus, suhteellisuusperiaatteen katsotaan velvoittavan olosuhteisiin nähden oikeasuhteisten menettelytapojen käyttämiseen, yhdenvertaisuusperiaate velvoittaa viranomaisia kohtelemaan kansalaisia tasapuolisesti jne. Tältä osin voidaan puhua periaatteiden velvoittavuudesta *in concreto*. Tämä velvoittavuus ei aktualisoidu, elleivät yksittäisten periaatteiden soveltamis-edellytykset ole käsillä. Periaatteiden konkreettinen velvoittavuus rajautuu kunkin periaatteen ”soveltamisalan” puitteisiin.

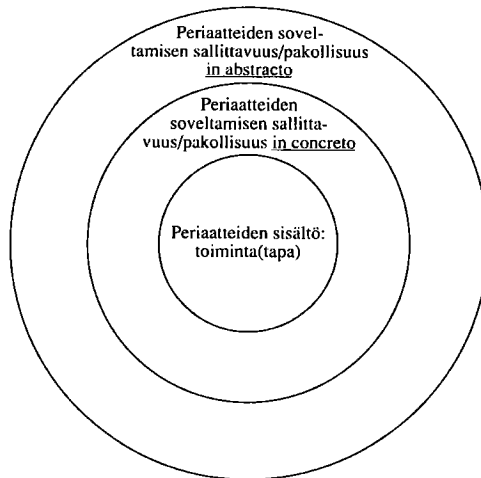
Toisaalta periaateargumentoinnissa voidaan havaita velvoittavuutta, joka liittyy tai jonka ainakin mielletään liittyvän periaatteisiin *in abstracto*. Kysymys on siitä, miksi periaatteita ylipäätään pitää noudattaa. Mikä seikka saa aikaan sen, että nimettäessä oikeudellinen ajatus tai tulkintakannanotto periaatteeksi olemme valmiit liittämään siihen lähtökohtaisen pitämistä korostavan ominaisuuden? Tällöin periaatteita saatetaan ajatella esimerkiksi oikeuslähdetyyppinä. Ellei periaatteen käsitteellä olisi velvoittavuuden abstraktia tasoa, olisi täysin tarpeetonta nimetä esimerkiksi ratkaisukäytännössä luotuja uusia normeja tai normisuosituksia periaatteiksi. Uudet periaatteet saavat oikeudellisen tehonsa osittain *juuri siitä*, että ne

⁵⁹ Velvoittavien elementtien ilmenemisestä ulkomaisissa oikeusperiaatteiden luonnehdinnoissa ks. esim. Andersen 1963, s. 362–363, Westerberg 1978, s. 44, Sykes–Lanham–Tracey 1984, s. 24, Maurer 1986, s. 78–80, Eckhoff 1987, s. 125 sekä Eckhoff 1989, s. 264–265.

Wellhöfer on laajasti ja oikeuskirjallisuuteen nojautuen eritelletyt välttämättömyysperiaatetta (Notwendigkeit) ja suhteellisuuden periaatetta sekä niiden keskinäisiä relaatioita. Kyseessä on kuitenkin periaatteiden *sisällön* (mm. suojeltavien intressien) täsmentäminen, ei niinkään sen pohtiminen, miksi periaatteilla on velvoittavaa tehoa. Ks. Wellhöfer 1970, s. 4–64.

⁶⁰ Korkeimman hallinto-oikeuden eräässä vuonna 1982 antamassa lausunnossa viitataan Suomen Työnantajain Keskusliitto r.y:n sääntöihin tavalla, joka valottaa periaatteiden normatiivisuutta hallintotoiminnan ulkopuolisissakin yhteyksissä. Sääntöjen 36 §:n mukaan jäsen, ”joka on tahallisesti rikkinut keskusliiton sääntöjä, sääntöjen määräämässä järjestyksessä tehtyjä päätöksiä tai sellaista yleisesti noudatettua työnantajaperiaatetta vastaan, jonka syrjäyttäminen ilmeisesti on omiaan heikentämään työnantajan asemaa, voidaan velvoittaa suorittamaan keskusliitolle hyvitys” (KHO 1982 III, s. 249; kurs. A. T:n).

luokitellaan periaatteiksi. Periaatteen käsite antaa oikeudelliselle ajatukselle, näkemykselle tai tulkintakannanotolle normatiivisen kertoimen: oikeudellisen ilmiön luonne määräytyy luokittelamisen perusteella. Käytännössä nuo kaksi velvoittavuuden lajia kietoutuvat toisiinsa. Periaatteiden soveltamisen näkökulmasta ne voidaan kuitenkin nähdä sisäkkäisinä:



Kuvio 3. Periaatteiden sisältö sekä velvoittavuus *in concreto* ja *in abstracto*.

Tässä tutkimuksessa tarkasteltavissa hallintolainkäyttöpäätöksissä ja kontrolli-organien ratkaisuihin operoidaan tyypillisesti kahdella sisimmällä tasolla. Tiettyjen yksittäisten periaatteiden soveltamisen pakollisuus *in concreto* ilmenee ratkaisusta yleensä ainakin käänteisesti. Ratkaisuisahan todetaan, että tapauksissa olisi pitänyt noudattaa periaatteita, ja niistä poikkeamista pidetään epäasianmukaisena, paheksuttavana tai ainakin alttiina kritiikille. Varsinkin harvinaisten tai *ad hoc* -tyyppisten periaatteiden osalta saattaa sitä vastoin olla epäselvää, millainen niiden sisältö tarkasti ottaen on (kuvion keskusta).⁶¹ Ratkaisuisa ei kuitenkaan varsinaisesti selosteta, mistä johtuu ylipäätään velvollisuus ottaa periaatteita lukuun (uloin kehä). Lopulliseksi selitykseksi tuskin käy nojautuminen vaikkapa hyvän hallintotavan vaatimukseen. Niihin viittaaminen nostattaa lähemmässä tarkastelussa uusia kysymyksiä. Myöskään asianmukaisuusvaatimukseen nojautumalla ei perus-

⁶¹ Esimerkkinä erilaisille näkemyksille tilaa jättävästä periaatteesta ja sen soveltamisesta voidaan mainita nojautuminen ”hallinnon legaliteettiperiaatteen negatiiviseksi puoleksi mainittuun sääntöön” (ks. OKK 1990, s. 130).

teluketjua kaikissa tilanteissa saada aukottomaksi.⁶² Todennäköisintä on, että yleinen velvollisuus periaatteiden soveltamiseen latentisti selittyy sellaisella näkemyksellä virkatoiminnan lainalaisuudesta, että periaatteet itseoikeutetusti kuuluvat ”lain” piiriin.

Mikäli periaatteisiin nojautumisen argumentaatiota vahvistavat funktiot jätetään huomiotta, asiallisesti ottaen yhtä informatiivista kuin tukeutua periaatteisiin olisi olla käyttämättä periaatteen käsitettä ja tyytyä yksinkertaisesti vain toteamaan, että ”viranomaisen X olisi tullut toimia tavalla T”. Periaatteeseen vetoaminen tuo oikeudellisen ratkaisun tai kannanoton perusteluihin jotakin sellaista, jonka tarkkaa lähdettä ja perustaa ei välttämättä pidetä tarpeellisena ilmaista ja jonka taustan ehkä sallitaankin jäädä periaatteeseen nojautujan auktoriteetin varaan. Ilman ”periaate-osaa” hienotunteisuusperiaate, luottamuksensuojaperiaate, vallanalaisuuden periaate ja vastaavat verrattain harvoin mainitut periaatteet jäisivät esittäjänsä arvovallan vahvuisiksi näkemyksiksi siitä, että viranomaisten pitää toimia hienotunteisesti, että luottamusta pitää suojata ja että vallanalaisuussuhteessa oleviin kohdistuu erinäisiä toimintavapauden rajoituksia. Ellei ”periaate” konkretisoisi näitä ajatuksia itsenäisiksi ja velvoittaviksi kokonaisuuksiksi, niihin myöhemmin nojaututtaessa olisi ajatusten sisällön, sovellettavuuden ja normatiivisuuden perusteet käytännössä kussakin sovelletustilanteessa erikseen ammennettava kyseisistä auktoritatiivisista lähteistä eli kertomuksista, vuosikirjoista, säädösvalmisteluaineistosta tai oikeuskirjallisuudesta.

3.2. Aukkotilanteet

Erilaiset säädännäisen oikeuden aukkotilanteet ovat tavallisimpia asiayhteyksiä, joissa periaatteiden soveltamiseen pääymistä kuvaava käytännön argumentointi tulee esiin.⁶³ Ellei tuolloin kerrota, minkä oikeudellisten syiden vuoksi aukon olemassaolon on katsottu oikeuttaneen tai velvoittaneen soveltamaan periaatteita, niihin päätyminen ja niiden velvoittavuus tuntuvat lähes hätkähdyttäviltä.⁶⁴

⁶² Asianmukaisuuden ja periaatteiden soveltamisen liittämisestä toisiinsa ks. OAK 1977, s. 18 (kirje 1508/20.6.1977); OAK 1978, s. 27 (kirje 2898/24.10.1978); OAK 1984, s. 104 ja OAK 1990, s. 138 (päätos 3801/31.10.1990).

⁶³ Aukkotilanteiden täyttäminen erilaisilla periaateilla on yleinen piirre länsieurooppalaisessa hallinto-oikeustieteessä. Konkreettisenä esimerkkinä *Saksan* oikeuden osalta mainittakoon *Forsthoffin* esittämä julkisten laitosten tunnusmerkkejä koskeva pohdinta. Ellei julkisten laitosten tunnusmerkkejä määritettäessä ole käytettävissä muuta keinoa, ratkaisu hänen mukaansa *täytyy johtaa* yleisistä periaatteista (ks. *Forsthoff* 1973, s. 499). Ks. myös *Forsthoff* 1973, s. 260, *Maurer* 1986, s. 53 ja *Köbler* 1991, s. 273–274. – *Ranskan* hallinto-oikeuden osalta *Krech* mainitsee aukkotilanteista, joista tuomari ei kykene selviytymään tukeutumatta yleisiin oikeusperiaatteisiin (ks. *Krech* 1973, s. 5).

⁶⁴ Luettelon *kursivoinnit* ovat A. T:n.

OAK 1976, s. 28 (kirje 2140/12.11.1976). Holhouslain 23 §:ään sisältyvät säännökset lapsen huollosta sitovat ensisijaisesti tuomioistuinta, ”mutta myös sosiaalilautakunnan *tulee noudattaa* säännöksestä ilmeneviä periaatteita”.

OAK 1982, s. 113. Yliopiston hallintoasetuksen säännöksiin ei sisältynyt mainintaa valitusperusteista tai niitä koskevista rajoituksista. ”Tutkijalautakunnan toimivalta valituksia käsitellessään määräytyi *tämän vuoksi* yleisten hallinto-oikeudellisten muutoksenhakua koskevien periaatteiden mukaan.”

OKK 1965, s. 40 (kirje 1897/14.9.1965). Ei voitu katsoa, että AsiakJulkL:n säännöksillä olisi järjestetty kysymys yksityisten henkilöiden oikeudesta saada tietoja heitä henkilökohtaisesti koskevista asiakirjoista. ”Kun yksityisen henkilön oikeudesta saada tieto tällaisten asiakirjojen sisällyksestä ei ole muuallakaan laissa yleisiä säännöksiä, *on* tämä kysymys nähdäkseni *ratkaistava* yleisten oikeusperiaatteiden nojalla.”

OKK 1973, s. 69 (kirje 2456/1.11.1973). Tutkijalautakunta on verotuslain mukaan verotusasioissa muutoksenhakuviranomainen. Se harjoittaa kansalaisten näkökulmasta tarkastellen ainakin hallinto-oikeudelliseen lainkäyttöön verrattavaa toimintaa. ”*Tämän vuoksi* on perusteltua *edellyttää*, että tutkijalautakunnan tulisi päätöstensä perustelemisen osalta noudattaa hallinto-oikeudellisessa lainkäytössä yleisesti hyväksyttyjä periaatteita.”⁶⁵

Tapauksessa, jota koskee apulaisoikeusasiamiehen päätös 836/9.5.1973, ei erään kaupungin poliisilaitokselle ollut vahvistettu PolL:n ja PolA:n mukaista uutta johtosääntöä. Sisäasiainministeriö ei asian johdosta antamassaan lausunnossa tarkoin eritellyt tämän aukkotilanteen seurauksia. Uuden johtosäännön puuttumisen perusteella kuitenkin tehtiin päätelmä, jonka mukaan päivystävän komisarion sekä päivystäjän ja tarkastajan asemaa ja vastuuta *oli arvosteltava yleisten periaatteiden* ja kaupungin poliisilaitoksen antamien vanhaa johtosääntöä täydentävien erityisohjeiden mukaisesti. Lausunnossa myös päivystäjän valtuuksia kuvataan yleisten periaatteiden avulla. Yleisten periaatteiden, joiden oikeudellista perustaa ei lausunnossa juurikaan selvitetä, katsottiin näin muodoin olevan ilman muuta sovel-

⁶⁵ Kyseisessä apulaisoikeuskanslerin kirjeessä viitataan myös lailliseen oikeudenkäyntijärjestykseen. Perustelemisesta ja hallinto-oikeudellisessa lainkäytössä yleensä noudatettavista periaatteista ks. myös OAK 1977, s. 18 (kirje 1508/20.6.1977). Perusteluvollisuuden tukemisesta OK 24 luvun 3 §:stä ilmenevään periaatteeseen ks. OKK 1993, s. 36 (2/5/93).

Hallintolainkäyttöratkaisujen perusteluvollisuutta koskevista uudistussuunnitelmista ks. oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1994, s. 394–398.

Ennen HMenL:n voimaantuloa *hallintopäätösten* perustelemispakkoa perusteltiin viittaamalla tosiasiallisesti OK 24 luvun 3 §:ään. Ks. OKK 1978, s. 19 (n:o 51), jossa esitetyn mukaan myös hallinnollisia viranomaisia koskee säännös siitä, että jokaisen tuomion tulee perustua syihin ja lakiin.

lettavissa.⁶⁶ Myöskään sellaista oikeuslähteiden sovellettavuusjärjestystä koskevaa punnintaa, jollaista havaitaan uudehkoissa lainvalvojien ratkaisuisa,⁶⁷ ei esitetty. – Koska apulaisoikeusasiamies ei puuttunut periaatteilla operoimiseen sinänsä, hän ilmeisesti hyväksyi periaatteisiin viittaamiset.⁶⁸

Hienovaraisesti ja tavallaan portaittain päättely etenee normatiiviseen periaatteen apulaisoikeusasiamiehen päätöksessä 1575/3.6.1982. Ensin todetaan, ettei poliisimiehen esteellisyysperusteista ollut nimenomaisia säännöksiä. Tämän jälkeen todetaan *yleisesti katsotun*, että poliisitutkinnassa *oli soveltuvin osin noudatettava* OK 13 luvun 1 §:ssä säänneltyjä tuomarin jäävejä. Puolueettomuusvaatimuksen mainitaan korostuvan tilanteissa, joissa poliisin väitetään virkatoiminnassaan syylistyneen rangaistavaan menettelyyn. Apulaisoikeusasiamiehen esittämät näkökohdat kiteytyvät normatiivisiksi, kun hän päätöksessään toteaa, että nuo *periaatteet* oli kirjattu poliisin käskylehtiin.⁶⁹

Äskeisessä tapauksessa esitetyn argumentoinnin taustalla on epäilemättä vaikuttanut tarve saada sääntelemätön tilanne sovellettavissa olevien normien piiriin analogiapäätelyllä. Analogiaan verrattavasta operaatiosta on ollut kyse myös tapauksessa, jossa rautatiehallituksen virkamieslautakunta antamassaan selvityksessä katsoi voineensa jättää kurinpitorangeistuksen määräämättä RL 3 luvun 5.3 §:stä ilmenevän periaatteen mukaisesti. Periaatteen nojautumalla rikosoikeudellisen normiston soveltamisalaa laajennettiin merkittävästi ydinalueensa rajojen ulkopuolelle. Sitä vastoin apulaisoikeuskanslerin mukaan oli rikosprosessioikeudellisesta laillisuusperiaatteesta katsottu seuraavan, että rikosasiaa tutkivan viranomaisen vallan luopua toimenpiteistä tulee perustua samanasteiseen oikeusnormiin kuin kyseisen viranomaisen velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin. Apulaisoikeuskanslerin mukaan ei kyseistä rikoslain *säännöstä* ainakaan nimenomaisesti voitu soveltaa kurinpitomenettelyssä.⁷⁰

Osittain juuri erilaisiin periaatteisiin nojautumisesta johtui, että virkamieslauta-

⁶⁶ Ks. OAK 1973, s. 53–54.

⁶⁷ Ks. esim. OKK 1991, s. 117.

⁶⁸ Tiettyjen periaatteiden *sisällöstä* apulaisoikeusasiamies oli kuitenkin eri mieltä kuin sisäasiainministeriö (ks. OAK 1973, s. 57).

⁶⁹ Ks. OAK 1982, s. 56. Paljolti samoin kuin äskeisessä tapauksessa on menetelty syyttäjien esteellisyyttä koskevassa apulaisoikeuskanslerin ratkaisussa 946/1/90 (OKK 1991, s. 72). Todettuaan, ettei syyttäjien esteellisyydestä ollut nimenomaisesti säädetty, apulaisoikeuskansleri mainitsi, että heihin on katsottu voitavan soveltuvin osin soveltaa OK 13 luvun 1 §:n esteellisyyssäännöksiä. HMenL:iin otettiin etäisyyttä viittaamalla oikeuskanslerin Syyttäjäsanomissa esittämään kantaan, jonka mukaan syyttäjän toiminta syyteharkinnan, syytteen laatimisen tai oikeudessa toimimisen osalta ei ole HMenL:n tarkoittamaa hallintomenettelyä. Argumentointi huipentui tässäkin tapauksessa periaatteisiin: ”Käytännössä voidaan kuitenkin hallintomenettelylain esteellisyyssäännöksissä omaksettuja periaatteita käyttää apuna ratkaistaessa syyttäjän esteellisyyttä koskevia ongelmia.”

⁷⁰ Ks. OKK 1990, s. 130–131.

kunnan ja apulaisoikeuskanslerin argumentit eivät kunnolla kohdanneet toisiaan. Virkamieslautakuntahan johti päätelmänsä RL:n säännöksestä ilmenevästä *periaatteesta*. Apulaisoikeuskansleri sitä vastoin operoi laillisuusperiaatteella ja torjui sen mahdollisuuden, että RL:n kyseistä säännöstä voitaisiin ainakaan *nimenomaisesti* soveltaa kurinpitomenettelyssä. Virkamieslautakunnan näkökulmasta taas periaate ehkä katsottiin olevan saatavissa esiin säännöksestä juuri siten, että säännöstä ei sovelleta nimenomaisesti. Kun apulaisoikeuskansleri vielä esitti valtiovarainministeriölle, että (vuoden 1986) valtion virkamieslakiin lisättäisiin säännös, joka koskee virkamieslautakunnan mahdollisuutta jättää määräämättä lain 57 §:ssä tarkoitettu kurinpitorangeistus, vaikka virkamiehen syyksi luettu virkavelvollisuuksien vastainen toiminta tai laiminlyönti olisikin todettu, laillisuusperiaate päätöksessä kääntyi analogian ja siihen pohjautuvan periaatteiden johtamisen mahdollisuutta vastaan.⁷¹ – Vaikka nyt tarkastellussa tapauksessa torjuttiinkin analogian ja sen myötä säännöksestä ilmeneväksi katsotun periaatteen sovellettavuus, eräissä muissa tilanteissa ylimmät lainvalvojat itse ovat virkamiesoikeudellisissakin yhteyksissä nojautuneet niihin.⁷²

Tulkinnallisiin elementteihin periaatteet liitettiin myös ns. taalaritapauksessa. Asiaa koskevassa kirjeessään oikeuskansleri arvioi eräiden Ahvenanmaan maakunnan viranomaisten toimintaa mm. kuulemisvelvollisuuden osalta. Oikeuskansleri katsoi, että myytäväksi tarkoitettun rahan nimitys ja laatu sekä hankkeen tarkoituksperiä koskeva tausta-aineisto olisivat hallinnon yleisten periaatteiden mukaan epäilemättä edellyttäneet niiden valtakunnan viranomaisten kuulemista, joille kyseiset

⁷¹ Pelkästään periaatteiden analogisen soveltamisen varaan ei oikeustilaa ole jätetty myöskään kuulemista lainkäytössä koskevilla yhteyksillä. Oikeusasiamiehen valtioneuvostolle lähettämässä kirjeessä 1891/29.11.1972 (OAK 1972, s. 19) todetaan, että eräitä sotilasrikossäännöksiä lukuun ottamatta ei ollut olemassa yleistä säännöstä, joka olisi velvoittanut hovioikeuden ennen alioikeuden päätöksen vastaajan vahingoksi tapahtuvaa muuttamista viran puolesta kuulemaan vastaajaa tai varaamaan tälle tilaisuus vastata muutoksenhakemukseen. Oikeusasiamies piti tilannetta lähinnä lainsäädännön puutteellisuudesta johtuvana epäkohtana sekä yleisesti hyväksytyn rikosprosessuaalisen kuulemisperiaatteen kannalta arveluttavana. Koska oikeusasiamies päätyi ehdottamaan lainsäädännön täydentämistä, on pääteltävissä, että ”yleisesti hyväksyttyä rikosprosessuaalista kuulemisperiaatetta” ei katsottu olevan ainakaan pakko soveltaa ilman säädännällisen oikeuden tukea.

Kuulemista koskevista periaateista ks. lisäksi OAK 1993, s. 143 (päätos dnro 1738/4/92) ja OKK 1975, s. 43–45.

⁷² Ks. apulaisoikeuskanslerin päätös 3327/21.8.1985 (OKK 1985, s. 86–88), jossa todetaan HMEnL:n säännösten olevan ilmausta virkamiesten yleisistä virkavelvollisuusperiaateista. Ratkaisusta on pääteltävissä, että noiden *periaatteiden* katsottiin ulottavan vaikutuksensa myös kirkon viranomaisiin, joita HMEnL:n säännökset eivät koske.

OK 23 luvusta ilmenevien periaatteiden noudattamisesta tavanomaisena oikeutena kurinpitotapauksista päätettäessä ks. OKK 1983, s. 62. Valtion virkamiehiä koskevista säännöksistä johdettavista yleisistä oikeusperiaateista ja niiden ulottamisesta ministerin viran hoitamiseen ks. OAK 1989, s. 139.

asiat HM:n mukaan kuuluvat. Kun näin ei ollut tapahtunut, oikeuskansleri piti menettelyä tältä osin *virheellisenä*. Viranomaisten keskinäinen kuulemisvelvollisuus konstruoiitiin keskeisesti nimenomaan ”yleisten periaatteiden” ja kirjeessä hieman jäljempänä mainittavan ”asian laadun” varaan ottamatta kantaa esimerkiksi siihen, millä perusteella kyseiset periaatteet – itsehallinto huomioon ottaen – *tarkasti arvioiden* ovat voimassa Ahvenanmaalla.⁷³ – Lopputuloksen osalta ei oikeuskanslerin arvio jätä sijaa kritiikille. Kirjeestä ilmenevä kannanmuotoilu on kuitenkin mielenkiintoinen sen vuoksi, että itsehallinnon erityispiirteet olisivat antaneet mahdollisuuksia arvioida eritellysti, ovatko kaikki ”yleiset periaatteet” sovellettavissa Ahvenanmaalla samoilla edellytyksillä kuin muualla Suomessa.⁷⁴

Kuntien näkökulmasta itsehallintoproblematiikkaa sivutaan oikeuskanslerin vuonna 1980 laatimassa kirjeessä n:o 1965. Siinä sovellettu periaate johdettiin tavalla, joka vähintään muistuttaa normin luomista. Ensin päätösselostuksessa todetaan, ettei ollut olemassa oikeussäännöksiä, joista kunnalliset viranomaiset olisivat saaneet täsmällisen ohjeen siitä, kuinka vaalimainospaikat oli jaettava. Luonteva johtopäätös olisi näin ollen ollut, että mikään normi ei säännellyt asiassa tarkoitettujen kunnallisten viranomaisten toimintaa. Näin ei kuitenkaan menetelty, vaan oikeana pidetty toimintatapa konstruoiitiin katsomalla, että sääntelemättömyyden vuoksi oli harkinnassa erityisesti huomioon otettava ”se oikeusperiaate, joka valtion viranomaisen osalta on lausuttu puoluelain 10 §:ssä ja jonka mukaan viranomaisen on kohdeltava kaikkia puolueita tasapuolisesti ja yhdenmukaisia perusteita noudattaen (...)”.⁷⁵ Oikeusperiaatetta muotoiltaessa jäi sivuun kunnallisen itsehallinnon kannalta merkittävä kysymys siitä, kuinka valtion viranomaisia koskevasta säännöksestä oli mahdollista johtaa kunnallisten viranomaisten toimintaa sääntelevä periaate. Kriittisemmin saatettaisiin kysyä, kuinka itsehallintoyhdyskunnan viranomaisten toimintaa voitiin säännellä pelkällä periaatteella, kun sääntelyyn valtion sektorillakin tarvittiin nimenomainen lainsäätös.⁷⁶

⁷³ Ks. OKK 1991, s. 133.

⁷⁴ Nyt oikeuskansleri perusteli periaatteiden noudattamisvelvollisuutta erittäin suppeasti mainitsemalla, että maakunnanhallituksen on otettava huomioon hallinnossa yleisesti noudatettavat periaatteet (ks. OKK 1991, s. 130).

Valtiovarainministeriö totesi tapausta koskevassa lausunnossaan, että Ahvenanmaan maakunnan hallitus julkisena viranomaisena oli riippuvainen *tarkoitussidonnaisuutta* koskevasta yleisestä oikeusperiaatteesta (ks. OKK 1991, s. 128). Toisaalta Suomen Pankki piti selvänä, että Ahvenanmaata koskevat yleiset hallinnolliset ja muut *oikeudelliset periaatteet* rahaan liittyvissä kysymyksissä (ks. OKK 1991, s. 128).

⁷⁵ Ks. OKK 1980, s. 22 (n:o 1965).

⁷⁶ Ratkaisussa tarkoitettiin epäilemättä lähinnä yhdenvertaisuusperiaatetta. Tapauksen perustelujen ongelmallisuus johtuikin paljolti siitä, että ratkaiseva periaate johdettiin vain valtion viranomaisten toimintaa koskevasta säännöksestä eikä esim. HM 5 §:stä.

Aukkotilanteiden täydentämisestä periaatteilla tai analogiaan verrattavasta argumentoinnista ks. lisäksi KHO 1984 II 135.

Esitystä konkretisoidakseni tarkastelen seuraavassa vielä asiaryhmittäin, kuinka tutkimusaineistossa on ilmennetty periaatteiden normatiivisuutta sellaisissa tilanteissa, joissa niiden velvoittavuutta ei ole nimenomaisesti perusteltu.

3.3. Lainalaisuusperiaate

Lainalaisuusperiaate on tyypillisin periaatteista, joiden velvoittavuus esitetään annettuna ja joiden velvoittavuudelle ei ole oikeastaan edes tarpeellista edellyttää perusteluja. Lainalaisuusperiaatehan sisältää tavallaan itsestäänselvyyden: kaikessa virkatoiminnassa on noudatettava lakia. Jos lainalaisuusperiaate johdetaan HM 92.1 §:stä, periaatteen sisältönä olevan normin notorisuus saa tukea myös perustuslain tasolta. Lainalaisuusperiaatteen osalta ongelmia voidaan nähdä lähinnä siinä, kuinka pitkälle meneviä päätelmiä pelkän periaatteen varassa on mahdollista tehdä.

KHO 1980 III 1 (s. 243–244). Hallinnon lainalaisuusperiaatteen toteutumisen varmistamiseksi tulee päätökset aina perustella siten, että on mahdollista oikeudellisesti arvioida, onko harkintavaltaa käytetty lain rajoissa.

OAK 1971, s. 30. PolL:ssa oleva poliisin tehtävän määrittely yhdenmukaisesti hallinnon lainalaisuuden periaatteen kanssa ”merkitsee sitä, että kun poliisi ryhtyy toimenpiteisiin yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi, tulee toimenpiteen olla objektiivisesti arvostellen perusteltu, sen tulee olla tarpeellinen yhteiskunnan asettaman yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämistä tarkoittavan tavoitteen saavuttamiseksi”.⁷⁷

OAK 1993, s. 117. HM 92 §:n mukaan on kaikessa virkatoiminnassa laillisen seuraamuksen uhalla noudatettava tarkoin lakia. Tämän hallinnon lainalaisuusperiaatteen on katsottu edellyttävän, että viranomaisen toimivalta, ainakin siltä osin kuin on kyse julkisen vallan käytöstä, perustuu eduskunnan säätämään lakiin.⁷⁸

Kahdesta ensimmäisestä esimerkistä ilmenevä lainalaisuusperiaatteen velvoittavuus on yhtä suuri kuin kolmannessa tapauksessa, jossa viitataan suoraan HM 92 §:ään.⁷⁹

⁷⁷ Lainalaisuuden periaatteen velvoittavuus käy ilmi hyvin selvästi myös oikeusasiamiehen päätöksestä 1854/6.9.1966. Siinä mainitaan, että hallinnon lainalaisuuden periaatteen *sitominen* hallinto-viranomaiset ovat *velvollisia* suojelemaan yhdistymisvapautta sen kaikissa ilmenemismuodoissa (ks. OAK 1966, s. 68).

Lainalaisuusperiaatteen velvoittavuuden ilmaisemisesta ks. myös OAK 1984, s. 131–132 (kirje 2893/23.11.1984). Ks. lisäksi OKK 1970, s. 35.

⁷⁸ Lainalaisuusperiaatteen merkityksestä arvioitaessa säännösten täsmällisyyttä ks. KHO 1977 III 3, s. 229 ja KHO 1990:2 (valitus).

⁷⁹ Toisinaan päätösten perusteluihin on tosiasiallisesti vaikuttanut lainalaisuusperiaate, vaikka siihen tai HM 92 §:ään ei ole suoraan viitattu. Oikeusasiamiehen päätöksessä 3363/31.12.1984 mainitaan

Suoraan HM 92 §:ään nojaututtiin myös oikeusasiamiehen päätöksessä 2074/9.9.1983. Siinä HM 92 §:ää käytettiin lainalaisuusperiaatetta mainitsematta lujittamaan eräistä muista säännöksistä ja päätöksistä ilmeneviksi katsottujen periaatteiden vaikutusta.⁸⁰ Nyt puheena olevan kaltaisissa tilanteissa saattaa lainalaisuuden periaatteeseen viittaamisen korvaaminen HM 92 §:ää koskevalla maininnalla selityä pyrkimyksellä välttää periaateargumentoinnin kerrostumista. Periaatteiden yhteys säädännäiseen oikeuteen tuntuu kiinteämmältä, kun niiden asemaa perustellaan säännöksellä eikä muilla periaatteilla.⁸¹

3.4. Yhdenvertaisuusperiaate

Ilman selityksiä ja perusteluja velvoittavuus on kytketty myös tutkimusaineiston suurimpaan periaateryhmään eli yhdenvertaisuusperiaatteeseen ja sen erilaisiin muunnelmiin.

OAK 1988, s. 165. Asiassa ilmenneiden seikkojen ei katsottu oikeuttavan johtopäätöstä, ”että Suomen viranomaiset olisivat lupakäytännössään perusteettomasti poikenneet yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta”.⁸²

OAK 1989, s. 74. ”Jo hallitusmuodon 5 §:ssä vahvistetusta kansalaisten yhdenvertaisuusperiaatteesta johtuu, että muistion ja virka-ansioden yhdistel-

yhdeksi *sosiaalihuollon pääperiaatteeksi* se, että kansalaisten oikeusasemaan kajoavien sosiaaliviranomaisten toimenpiteiden pitää perustua nimenomaisiin säännöksiin (ks. OAK 1984, s. 143).

⁸⁰ Ks. OAK 1983, s. 91–92.

⁸¹ Lainalaisuusperiaatteesta ks. lisäksi KHO 1976 III 1, s. 222; KHO 1978 I 1; KHO 1990, lausuntoja/3, s. 434; OAK 1991, s. 25; OAK 1993, s. 23; OKK 1983, s. 63 ja OKK 1992, s. 77 (kirje 18.8.1992, dnrot 317–319/1/91).

⁸² Perusteettomasta poikkeamisesta mainitseminen saatetaan ymmärtää siten, että periaatteesta olisi sallittua poiketa joistakin syistä. Tällainen ajattelutapa eroaa yhdenvertaisuusperiaatteen tavallisesta käyttötavasta, joka heijastelee hyvin tiukkaa ja ehdotonta velvoittavuutta ja sitovuutta. Yhdenvertaisuusperiaatteen yhteydessä poikkeamisen ”perusteltavuudella” tai ”perusteettomuudella” voidaan kuitenkin viitata itse asiassa siihen, ovatko vertailtavat tapaukset siinä määrin samankaltaisia, että periaatteen soveltaminen tulee kyseeseen. Oikeusasiamies on 22.5.1992 tekemässään päätöksessä (dnrot 956/4/91 ja 1123/4/91) sivunnut tätä kysymystä toteamalla yhdenvertaisuusperiaatteen edellyttävän, että kansalaisia kohdellaan yhdenmukaisesti oikeudellisesti arvioiden samanlaisissa tapauksissa. Samassa päätöksessä todetaan yhdenvertaisuusperiaatteesta poikkeamisen vaativan asiallisia syitä. Ks. OAK 1992, s. 113.

Omalla tavallaan modifioitua linjaa ilmentää oikeusasiamiehen päätös 2317/11.10.1983 (OAK:ssa vuosiluvuksi on ilmoitettu 1984). Siinä todetaan, että myönnettäessä lupia rahankeräysten järjestämiseen julkisissa tilaisuuksissa on oikeusasiamiehen *mielestä* kiinnitettävä huomiota yhdenvertaisuusperiaatteeseen (ks. OAK 1983, s. 97). Ks. myös OKK 1979, s. 24 (n:o 700 ja 702): ”Veroviraston tietoon saatettu vastaisuudessa huomioon otettavaksi, että keskenään samanlaiset tapaukset on *mahdollisuuksien mukaan* hallitusmuodon 5 §:n säännöksen sisältävän yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisesti ratkaistava samalla tavoin;” (kurs. A. T:n).

män laatimisessa on noudatettava kaikkien virkaan ilmoittautuneiden ansiot tasapuolisesti huomioon ottavaa objektiivisuutta ja että ansioiden selostamisessa ja vertailussa on pitäydyttävä siihen, mikä täytettävänä olevaan virkaan kuuluvien tehtävien kannalta on merkityksellistä.”

OKK 1975, s. 71 (päätös 3300/10.11.1975). ”(...) kansalaisten yhdenvertaisuuden periaatteesta seuraa, ettei puolueisiin kuulumattomuus ja jättäytyminen kaikkien puolueiden ulkopuolelle voi eikä saa estää työhön, toimeen tai virkaan ottamista.”⁸³

Vaikka päätöksissä onkin saatettu mainita HM 5 §, niistä ei tarkoin käy selville, millainen tuon säännöksen ja yhdenvertaisuusperiaatteen suhde on ja miksi ratkaisussa operoidaan periaatteella, vaikka säännöskin olisi tarjolla. Yksi selitysvaihtoehto voisi olla se, että säännökseen viittaamalla periaatteen velvoittavuutta pyritään vahventamaan. Hyvin poikkeuksellinen esimerkki periaatteen velvoittavuuden perustelemisesta HM:oon viittaamalla on oikeusasiamiehen päätöksessä 911/9.5.1969.

OAK 1969, s. 67: ”Nähdäkseni ei myöskään se seikka, että viranomaiselle päätöstä tehdessään on varattu harkintavaltaa, perusta hänelle oikeutta poiketa siitä yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamisvelvoitteesta, joka Hallitusmuodossa on katsottava säädetyt.”

⁸³ Yhdenvertaisuusperiaatteesta tai sen muunnelmista on mainittu lisäksi seuraavassa lueteltavassa aineistossa. Mikäli periaate on nimetty muuksi kuin yhdenvertaisuusperiaatteeksi tai yhdenvertaisuuden periaatteeksi, käytetty termi on esitetty sulkeissa. KHO 1976 III 1 (s. 222); OAK 1973, s. 32–33; OAK 1975, s. 109; OAK 1976, s. 67 (kirje 634/21.4.1976; varusmiesten yhdenvertaisen kohtelun periaate); OAK 1977, s. 48; OAK 1978, s. 20 (kirje 728/13.3.1978); OAK 1978, s. 124 (päätös 727/13.3.1978); OAK 1979, s. 26–27 (kirje 3187/9.10.1979); OAK 1982, s. 20–21 (kirje 848/19.3.1982); OAK 1982, s. 126 (päätös 1415/17.5.1982); OAK 1984, s. 94 (otsikko); OAK 1989, s. 70; OAK 1990, s. 116 (yhdenvertaisen kohtelun periaate); OKK 1981, s. 65–66 (kirje 5750/9.12.1981); OKK 1985, s. 51 (päätös 136/10.1.1985) sekä OKK 1991, s. 101 (736/1/89).

Myös valittajat, kantelijat sekä lausuntojen, selvitysten ja vastineiden antajat ovat lukuisissa tapauksissa vedonneet yhdenvertaisuusperiaatteeseen. Esim. korkeimman hallinto-oikeuden päätökseen 1989:76 johtaneessa valituksessa katsotaan yhdenvertaisuusperiaatteen *edellyttäneen*, että valittajayhtiön ravintolaa käsiteltiin samoin kuin samassa kaupungissa sijaitsevaa toista ravintolaa. Ks. myös OAK 1975, s. 106; OAK 1976, s. 103; OAK 1978, s. 109–110; OAK 1978, s. 118, 121 ja 122 (päätös 727/13.3.1978); OAK 1980, s. 87; OAK 1984, s. 128; OKK 1970, s. 49 (päätös 1745/6.11.1970) sekä OKK 1973, s. 74.

Erityisesti *tasapuolisuuden* osalta ks. lisäksi OAK 1978, s. 110 (tasapuolisen kohtelun periaate; metsähallituksen lausunto); OAK 1981, s. 77 (tasapuolisen ja laillisen verotuksen periaate; verohallituksen lausunto) ja OAK 1982, s. 113 (oikeudenkäytön tasapuolisuusperiaate; oikeusasiamiehelle toimitettu kirjoitus). Tasapuolisuusperiaatteesta ks. OKK 1983, s. 87 ja OKK 1986, s. 46.

Yhdenvertaisuusperiaatteesta poikkeamisen mahdollisuus kiistetään siis vetoamalla HM:oon, jossa ei tarkoiteta säädetyn (pelkästään) yhdenvertaisuusperiaatteesta, kuten tavallista on katsoa, vaan (myös) *velvollisuudesta* noudattaa yhdenvertaisuusperiaatetta. Viimeksi tarkasteltu ratkaisu on tutkimusaineiston selkein osoitus siitä, kuinka periaate – oikeastaan sen substanssi – on nähty *erillään* velvollisuudesta noudattaa periaatetta.

Ratkaisusta ilmenevä kannanotto on perustelluinta nähdä vain yhtenä tapana liittää yhdenvertaisuusperiaate perustuslakiin. Tämä oletus vahvistuu huomattaessa, kuinka ratkaisussa jäljempänä mainitaan, että yhdenvertaisuusperiaate tulee ottaa huomioon ratkaistaessa lainsäätäjän viranomaisen oman harkinnan varaan jättämiä hallintoasioita.⁸⁴ Todettaessa, että periaate tulee ottaa huomioon, periaatteen noudattamisvelvollisuus lähestyy lopulta auktoriteettiargumentointia.⁸⁵

3.5. Muut harkintavallan rajoitusperiaatteet

Toisin kuin lainalaisuusperiaatteen ja yhdenvertaisuusperiaatteen osalta ei oikeusjärjestyksemme sisälly tarkoitussidonnaisuuden periaatetta, suhteellisuusperiaatetta tai objektiviteettiperiaatetta koskevia hallintotoimintaa yleisesti säänteleviä säännöksiä. Kun säännöksiin ei voida vedota, viimeksi mainittujen periaatteiden velvoittavuus tuntuu ratkaisukäytännön valossa toisinaan vielä notorisemmalta kuin lainalaisuuden ja yhdenvertaisuuden. Normaali tapa on ottaa selityksittä lähtökohdaksi velvollisuus tarkoitussidonnaisuuden, suhteellisuuden ja objektiivisuuden noudattamiseen, verrata toteutuneita tapahtumainkulkuja periaatteiden sisältöön ja esittää arvio siitä, onko asianomaisissa tapauksissa toimittu periaatteiden vaatimalla tavalla. Tarkoitussidonnaisuuden osalta tämä näkyy seuraavista esimerkeistä.⁸⁶

OAK 1993, s. 114. ”(...) hallintotoiminnassa noudatettava tarkoitussidonnaisuuden periaate *edellyttää*, että viranomainen ei harkintavaltaa käyttäessään saa ryhtyä edistämään viranomaisen tehtäville ja toimivaltuuksille vieraita tarkoituksia.”

OKK 1989, s. 26. ”Kysymyksenalaista on, missä määrin hallitus voi edellyttää vaiteliaisuutta yli sen, mitä asiakirjain julkisuuslainsäädännön mukaan on salassa pidettävä. (...) Hallituksen *harkintaa sitoo joka tapauksessa* hallinnossa noudatettava tarkoitussidonnaisuuden periaate niin, että vaiteliaisuusvaatimuksen esittämiseen on oltava objektiivisesti hyväksyttävä syy.”⁸⁷

⁸⁴ Ks. OAK 1969, s. 68.

⁸⁵ Eräänlainen *sisällöllinen perustelu* yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamiselle esitetään apulaisoikeuskanslerin päätöksessä 672/1984. Tuossa verotusta koskevassa tapauksessa todetaan olevan tärkeätä noudattaa yhdenvertaisuusperiaatetta (ks. OKK 1984, s. 21).

⁸⁶ Luettelon *kursivoinnit* ovat A. T:n.

⁸⁷ Oikeuskanslerin kirjeessä 400/14.4.1989, josta lainaus on, käsitellään eduskunnan ulkoasiainvaliokunnan jäsenten vaitiolovelvollisuutta.

OKK 1990, s. 78–79. Kunnan sosiaalitoimen organisaation uudistamisella oli pyritty ”saamaan aikaan muu lopputulos kuin hallinnon tarkoitussidonnaisuuden periaate ja hyvä hallintotapa huomioon ottaen olisi ollut hyväksyttävää”.⁸⁸

Suhteellisuusperiaatteen sisältöä on ratkaisussa kuvailtu ja selostettu keskimäärin ehkä hieman enemmän kuin tarkoitussidonnaisuuden periaatteen sisältöä. Perustelut eivät kuitenkaan ole ulottuneet periaatteen velvoittavuuden syihin saakka.⁸⁹

OAK 1972, s. 54–55. Maksuunpantujen verojen perinnässä huomio on ensisijaisesti kiinnitettävä veronsaajan etujen turvaamiseen. ”Hallintotoiminnassa noudatettavasta suhteellisuusperiaatteesta kuitenkin johtuu, että täytännönpäntöviranomaisen *ei saa* ryhtyä sellaisiin toimiin, jotka ovat omiaan aiheuttamaan verovelvolliselle veronsaajan etujen turvaamisen kannalta tarpeetonta haittaa tai vahinkoa.”

OKK 1984, s. 81. ”Ulosotossa noudatettavan suhteellisuusperiaatteen mukaan velalliseen *ei ole kohdistettava* ankarampia voimakeinoja tai toimenpiteitä, kuin mitä pakkotäytäntöpanon tarkoitus välttämättä vaatii. Tämän periaatteen valossa ulosottomiehen tiedotusvälineille toimittamiin luetteloihin *ei* mielestäni *tulisi* sisällyttää tietoja sellaisista ulosmittauksista, jotka ilmoitusta tehtäessä ovat peruuntuneet.”

OKK 1986, s. 26–27. Piirimetsälautakunnan metsänhoitoyhdistykseen kohdistaman laskusaatavan peruste oli ollut tulkinnanvarainen ja epäselvä, ja piirimetsälautakunta oli hävinnyt metsänhoitoyhdistystä vastaan nostamansa oikeudenkäynnin. Ennen oikeudenkäyntiä piirimetsälautakunta oli melko vähäisen saatavansa suoritusta tehostaakseen irtisanonut sen ja yhdistyksen välillä tehdyn mm. metsänparannustöiden suunnittelua koskevan sopimuksen. Piirimetsälautakunnan menettelyä arvosteltiin, koska se *ei ollut ollut* hallinnossa noudatettavan suhteellisuuden periaatteen kannalta *oikein*.⁹⁰

Näissä esimerkkitapauksissa argumentaatio noudattaa samaa peruskaavaa. Suhteellisuusperiaatteen kuuluminen oikeusjärjestykseen selitetään mainitsemalla sen olevan virkatoiminnassa noudatettava periaate. Kyseessä ovat pelkät deskriptiot, jotka kuitenkin saatetaan ymmärtää normatiivissävyisiksi joko esittäjänsä auktoriteettiaseman vuoksi tai siksi, että ”periaatteen noudatettavuus” voidaan nähdä viittauk-

⁸⁸ Kyseessä on apulaisoikeuskanslerin päätöstä n:o 617 (746/a 1987) koskeva selostus. Tarkoitussidonnaisuuden periaatteesta ks. lisäksi OAK 1989, s. 55; OAK 1992, s. 130; OAK 1993, s. 105; OKK 1971, s. 33 ja OKK 1990, s. 79 (1099, 481/1/89).

⁸⁹ Luettelon *kursivoinnit* ovat A. T:n.

⁹⁰ Selostus koskee tapausta n:o 2671. Suhteellisuusperiaatteesta ks. myös OAK 1989, s. 55; OAK 1989, s. 127; OAK 1990, s. 29 (kirje 3512/8.10.1990) ja OAK 1992, s. 85 (päätös 30.12.1992, dnro 1063/4/91).

seksi siihen, millaisen asiantilan *tulee* vallita. Kun suhteellisuusperiaatteen vaikutavuus on näin hahmotettu, siitä johdetaan konkreettisia normi- tai tulkintasuosituksia taikka toiminnan oikeellisuutta koskeva arvio.

Toisinaan suhteellisuuden merkitystä on selvitetty (periaatteen tavallisiin käyttöyhteyksiin nähden) laajahkosti myös käyttämättä itse suhteellisuusperiaatteen käsitettä.

OAK 1974, s. 21. ”Kun takavarikko pakkokeinona merkitsee puuttumista yksilön oikeuspiiriin, sen käytössä *on noudatettava* sitä yleistä periaatetta, että pakkokeinon ei saa turvautua, jos se päämäärä, mihin pakkokeinon käyttämisellä pyritään, on saavutettavissa lievemmillä toimenpiteillä.”⁹¹

Ratkaisusta ilmenevän päättelyn ydin on arvioitavissa seuraavan deonttisen implikaation valossa:

Pakkokeino merkitsee
puuttumista yksilön
oikeuspiiriin.

→

Pakkokeinoa käytettäessä
on noudatettava em.
yleistä periaatetta.

Tämä pelkistys havainnollistaa yleisemminkin niitä latenteja ajatuksellisia lähtökohtia, joita periaatteiksi kutsuttujen entiteettien noudattamisvelvollisuuteen liittyy. Tässä tapauksessa vaille vastausta jäävä peruskysymys on luonnollisesti se, *millä oikeudellisella perusteella* pakkokeinon laadusta ilman muuta seuraa velvollisuus noudattaa tiettyä periaatetta. Kun velvoittavaa lausumaa ei perustella millään säännöksellä, on lähes pakko turvautua ”periaatteeseen”.

Tutkimusaineistoon sisältyvät viittaukset *objektiviteettiperiaatteeseen* myötäilevät muiden harkintavallan rajoitusperiaatteiden yhteydessä havaittua linjaa: velvoittavuus on periaatteen osa.⁹²

⁹¹ Katkelma kirjeestä 1362/25.10.1974 (kurs. A. T:n). Jo tässä yhteydessä kiinnitän huomiota siihen, että kun suhteellisuusperiaate-termi on korvattu tavallaan ”anonymillä” periaateella, sen eteen on – ikään kuin tehosteeksi – liitetty attribuutti ”yleinen”.

⁹² Objektiviteettiperiaatteen velvoittavuutta parhaiten kuvaavat esimerkit koskevat poliisin suorittamaa esitutkintaa:

- OAK 1985, s. 73–74. Objektivisuus on yksi esitutkinnan keskeisistä periaateista. Rikostutkinnassa on sen mukaan *otettava huomioon* kaikki asiaan vaikuttava. Objektiviteettiperiaate *olisi edellyttänyt* pois jätetyn kuulusteluosuuden ottamista lopulliseen kuulustelupöytäkirjaan.
- OAK 1990, s. 80 (pääös 3464/3.10.1990). Komisario oli tutkinnan tuloksia koskenutta yhteenvedoa laatiessaan *vastoin* objektiviteettiperiaatetta viitannut ainoastaan syylliseksi epäiltyjä vastaan esitettyihin todistajankertomuksiin.

Objektiviteettiperiaatteesta esitutkinnan näkökulmasta ks. myös OAK 1985, s. 96–97. Muunlaisten objektiviteettiperiaatteeseen viittaamisten osalta ks. KHO 1978 III 3, s. 298; KHO 1983 I 1

3.6. Virkamiesoikeudelliset periaatteet

Lainalaisuuden ja harkintavallan rajoitusperiaatteiden kategorian ulkopuolella muodostavat esteellisyyttä ja muita virkamiesoikeudellisia aihepiirejä koskevat periaatteet yhden suurimmista sellaisista kokonaisuuksista, joiden yhteydessä periaatteiden velvoittavuus on esitetty selkeän normatiivisesti ja viittaamatta mihinkään yksilöityihin säännöksiin.

OAK 1984, s. 131. ”Kunnallishallinnossa kuuluu virkakelpoisuudesta määrääminen ja yksittäistapauksissa sen arvioiminen pääasiassa kunnalle tai vastaavasti kuntainliitolle. Molemmissa vaiheissa *joudutaan ottamaan huomioon* myös yleisiä virkamiesoikeudellisia periaatteita.”⁹³

OKK 1983, s. 79. ”Yleinen virkamiesoikeudellinen periaate on, että virkamiehen *tulee välttää* sellaisia sivutoimia ja toimeksiantoja, joista voi aiheutua esteellisyys pääviran hoitamisessa.”⁹⁴

OKK 1985, s. 87. Virkamiehen esteettömyyttä koskeva *vaatimus* kuuluu hallinnon keskeisiin periaatteisiin. HMenL:n säännökset ovat ilmausta virkamiesten yleisistä virkavelvollisuusperiaatteista.⁹⁵

Tulevaa periaatteiden kvalifiointia koskevaa tarkastelua pohjustaen kiinnitän tässä yhteydessä huomiota siihen, että äsken esitetyissä tapauksissa argumentointia ei jätetä pelkän periaatteen varaan, vaan periaatteet ”korotetaan” yleisiksi tai keskeisiksi.

(oikeuskanslerin hakemus); KHO 1986 II 50 (valitus); OKK 1970, s. 35 (oikeusministeriön vankeinhoito-osaston selvitys); OKK 1971, s. 33; OKK 1986, s. 46; OKK 1986, s. 104 (päätös 2392/3.7.1986) sekä OKK 1988, s. 106 (erään korkeakoulun rehtorin lausunto).

⁹³ Katkelma oikeusasiamiehen kirjeestä 2893/23.11.1984 tasa-arvoasiain neuvottelukunnalle (kurs. A. T:n).

⁹⁴ Lainaus apulaisoikeuskanslerin päätöksestä 4495/16.9.1983 (kurs. A. T:n).

⁹⁵ Ajatukset ovat peräisin apulaisoikeuskanslerin päätöksestä 3327/21.8.1985. Esteellisyyden tai esteettömyyden ja periaatteiden kytkeisestä ks. myös KHO 1985 II 141 (ympäristöministeriön lausunto); KHO 1989:44; OAK 1979, s. 61 (päätös 1276/10.4.1979); OAK 1983, s. 146; OAK 1985, s. 157; OAK 1985, s. 158 (päätös 2077/2.9.1985); OKK 1986, s. 103 sekä OKK 1991, s. 72 (946/1/90).

Ennen HMenL:n esteellisyyssäännösten voimaantuloa oli useammin kuin nykyään tavallaan pakko tyytyä perustelemaan esteellisyyden merkitystä pelkästään periaatteilla. HMenL:n voimaantulo ei ole kuitenkaan täysin lopettanut esteellisyyssperiaatteisiin viittaamista, vaan niitä on kytketty HMenL:n säännöksiin. Ks. esim. OKK 1993, s. 35, jossa mainitaan HMenL 10 §:ssä ilmaistusta esteellisyyssperiaatteesta (kirje 26/5/92).

3.7. Eräät muut periaatteet

Lukuisien muiden periaatteiden noudattamisvelvollisuutta koskevien kuvausten osalta otan ensin esille yhden *kuulemista* koskevan menettelyperiaatteen luonnehinnan. Ellei kyseessä todennäköisesti olisi pelkkä sananvalinnasta johtuva kuriositeetti, saattaisi oikeuskanslerin kirje 1088/5.4.1975 tarjota yhden keinon hahmottaa sitä ajatusmallia, joka on muotoillut näkemyksiä periaatteiden velvoittavuudesta. Puheena olevassa hakemusasioiden käsittelemistä vesioikeudessa koskevassa tapauksessa oikeuskansleri otti huomioon yleisen periaatteen *velvollisuudesta* toisen osapuolen kuulemiseen.⁹⁶ Sananmukaisesti ymmärrettynä ”yleinen periaate” siis määrittäisikin velvollisuutta, jonka sisältönä puolestaan olisi toisen osapuolen kuuleminen.⁹⁷ Edellä esitettyä kuviota 3 ajatellen tällainen näkemystapa merkitsee tavallaan velvoittavuuden jakaantumista *in concreto* -velvoittavuuden ja normin substanssin välillä.

Yhden poikkeuksen tai muutamienkaan sellaisten⁹⁸ vuoksi ei ole kuitenkaan syytä muuttaa periaatteiden velvoittavuutta koskevaa peruskuviota. Esimerkkien ehdottoman valtaosan perusteella pääsäännöksi jää, että hallintolainkäytössä ja oikeudellisessa kontrollitoiminnassa periaatteiden sisältöä saatetaan tosin kuvailla, mutta sekä yleinen velvollisuus periaatteiden soveltamiseen että yksittäisten periaatteiden normatiivisuus edellytetään. Tämä pätee myös viranomaisten *toimivaltaisuutta* koskeviin periaatteisiin, joiden saattaisi olettaa olevan lainalaisuusvaatimuksen vuoksi erityisasemassa. Oikeuskanslerin kirjeen 1380/25.3.1985 mukaan yleisenä periaatteena on, että virkavapaudesta päättävä viranomainen määrää myös sijaisen.⁹⁹ Periaate siis määrittäisi kompetenssia *positiivisesti*. Toimivallan *negatiivisesta* kuvaamisesta on kyse oikeuskanslerin päätöksessä 1226/1980, jossa todetaan yleisenä periaatteena olevan, että ylempi viranomainen ei voi itse ryhtyä alaisenaan olevan viranomaisen tehtäviin eikä käyttää sen toimivaltaa.¹⁰⁰ Koska viranomaisten tehtäväpiiri ja toimivalta on tyypillisesti järjestetty normihierarkian puitteissa säädoisteitse, jälkimmäisen kaltaiset kannanotot voitaisiin useimmissa tapauksissa palauttaa HM 92.1 §:n lainalaisuusvaatimukseen. Sen sijaan edellisen

⁹⁶ Ks. OKK 1975, s. 45.

⁹⁷ Kuulemisperiaatteen formulointi vaihtelee. Toisinaan on esim. mainittu vastapuolen kuulemisen periaatteesta (ks. OAK 1982, s. 169) ja kurinpitoasioissa yleisesti noudatetusta kuulemisperiaatteesta (ks. OAK 1990, s. 134; päätös 4456/21.12.1990).

Toisaalta on tiettyjen periaatteiden katsottu *rajoittavan* kuulemisvelvollisuutta (ks. *Ylösjoki* 1965, s. 210).

⁹⁸ Ks. lisäksi OAK 1969, s. 67, jossa mainitaan HM:ssä säädetyksi katsotusta yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamisvelvoitteesta.

⁹⁹ Ks. OKK 1985, s. 58.

¹⁰⁰ Ks. OKK 1980, s. 21.

lausuman (1985) perusteet jäävät oikeudellisesti arvioiden avoimiksi, ellei näkemystä ymmärretä pelkäksi hallintokäytännön kuvaukseksi tai osoitukseksi *a fortiori*-päättelystä.¹⁰¹

Arvioitaessa virkamiesten toimintaa periaatteiden valossa saatetaan päätyä toisenlaisiin johtopäätöksiin kuin perustettaessa arviot tiukasti säädännäisen oikeuden varaan. Oikeuskanslerin kertomuksista havaitaan, että tietyissä tapauksissa tuomareita on *huomautettu* vastaisen varalle sen vuoksi, että he ovat korjanneet tuomioistuimen päätösilmoituksessa olleen virheellisen merkinnän tai päätöksessä olleen laskuvirheen poistamalla virheellisen merkinnän kokonaan ja korvaamalla sen uudella merkinnällä.¹⁰² Tapausselostusten mukaan tällainen menettely on ollut vastoin OK 24 luvun 10 §:stä *ilmeneviä periaatteita*. Kertomuksissa esitettyjen arvioiden mukaan asianmukaista olisi ollut tehdä korjaus siten, että virheellisenkin merkintä olisi jäänyt näkyviin. Korjaus olisi tullut myös päivätä ja allekirjoittaa.¹⁰³ – Nyt tarkasteltavia apulaisoikeuskanslerin ratkaisuja annettaessa voimassa olleen OK 24 luvun 10 §:n sanamuodon mukaan kirjoitus- tai laskuvirhe tuli oikaista heti, kun se havaittiin.¹⁰⁴ Pykälässä säädettiin myös siitä, kenen piti oikaisu tehdä ja mihin asiakirjoihin.¹⁰⁵ Virheellisen merkinnän näkyviin jättämisestä taikka korjauksen päiväämisestä ja allekirjoittamisesta ei säännöksessä mainittu mitään.¹⁰⁶

OK 24 luvun 10 §:stä ilmeneviksi katsottujen periaatteiden vaikutus havainnolistuu todettaessa, että *korkein oikeus* on päätöksessään 1980 II 66 katsonut kihlakunnantuomarin menettelleen virheellisesti, kun tämä ei ollut päivännyt ja allekirjoittanut tekemiään oikaisumerkintöjä. Korkein oikeus ei lukenut tekoa tuomarin syyksi virkavirheenä, koska *laissa* ei ollut *nimenomaista* määräystä siitä, missä muodossa oikaisu oli tehtävä. Tiukasti säännöksiin pohjautuva arviointi siis säästi tuomarin korkeimmassa oikeudessa sanktioilta, kun taas OK 24 luvun 10 §:stä ilmeneviksi sanotuista periaatteista poikkeaminen johti apulaisoikeuskanslerin harjoittamassa kontrollitoiminnassa huomauttamiseen vastaisen varalta. Periaatteisiin nojautuminen saattaa näin aiheuttaa virkamiesten asemaan heijastuvia oikeusturva- ja yhdenvertaisuusjännitteitä, joskaan ne eivät nyt tarkastelluissa

¹⁰¹ *A fortiori*-päättelystä (tai -tulkinnasta) ks. Laakso 1990, s. 156–159.

¹⁰² Ks. OKK 1981, s. 18 (n:o 429) ja OKK 1982, s. 15 (n:o 1482).

¹⁰³ Sikäli kuin OK 24 luvun 10 §:n sisältö luetaan laillisen oikeudenkäyntijärjestyksen piiriin, näillä kannanotoilla on merkitystä myös hallintolainkäytön näkökulmasta.

¹⁰⁴ OK 24 luvun 10 §:ää on puheena olevien ratkaisujen antamisen jälkeen muutettu lailla 22.7.1991/1064.

¹⁰⁵ Ks. OK 24 luvun 10 § laissa 20.2.1960/109.

¹⁰⁶ Nykyäänkään ei OK 24 luvun 10 §:ssä mainita korjauksen päiväämisestä ja allekirjoittamisesta. Hallintolainkäytössä tehtyjen kirjoitus- ja laskuvirheiden korjaamista koskevista uudistussuunnitelmista ks. oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1994, s. 409–415.

tapauksissa ole juridisesti merkittäviä.¹⁰⁷

Myös muiden kuin edellä tarkasteltujen periaatteiden pitämiselementtejä on kuvattu epäsuorasti ja viitteenomaisesti. Tämä on ilmennyt mm. mainittaessa siitä, että jokin periaate olisi *edellyttänyt* tietynlaista toimintaa.¹⁰⁸ Toisaalta on voitu suoraan sanoa periaatteen *velvoittavan* johonkin.¹⁰⁹ Tällaiset, toisinaan verrattain hienovaraiset formuloinnit ovat yhteydessä seuraavassa jaksossa tarkasteltavaan periaatteiden kvalifioimiseen. Yhteistä on se, että periaatteisiin vaihtelevin tavoin liitetään viranomaistoimintaa ohjaavia normatiivissävyisiä vaikutelmia tai tehostetaan niitä.

4. Periaatteiden kvalifioiminen

Tutkimuksen aikaisemmissa yhteyksissä on paikoitellen kiinnitetty huomiota tiettyjen hallinto-oikeudellisten periaatteiden tai niiden erityispiirteiden osoittamiseen ja ilmaisemiseen. Ylimmänasteisessa hallintolainkäytössä sekä virkatoimintaa kontrolloitaessa tavallisin tällaisista periaatteiden karakterisoinneista ja kvalifioinneista on ollut *yleisyys*.¹¹⁰ Sitä ja muita periaatteiden korostamiskeinoja on käytetty niin hallinto-oikeudellisissa kuin muunlaisissakin yhteyksissä.¹¹¹

KHO 1989:44, s. 136. Kun otettiin huomioon asian käsittelyn luonne kunnanvaltuustossa ja *yleiset* esteellisyttä koskevat periaatteet, asian ratkaisulla ei ollut ollut kunnanhallituksen jäsenelle sellaista merkitystä, että hän olisi ollut esteellinen olemaan läsnä kunnanvaltuuston kokouksessa, kun valituksenalaisessa päätöksessä tarkoitettua asiaa käsiteltiin.

¹⁰⁷ Periaatteiden suhde säädännäiseen oikeuteen on aktualisoitunut myös kurinpitomenettelyä poliisihallinnossa koskevassa apulaisoikeusasiamiehen päätöksessä 2698/16.11.1977 (OAK 1977, s. 51–53). Siinä viitataan esteellisyydestä yleensä noudatettavien periaatteiden asettamiin vaatimuksiin. Koska kurinpitoesimiehen esteellisyydestä ei ollut poliisia koskevassa lainsäädännössä nimenomaista säännöstä ja koska esteellisyyden ulottuvuutta voitiin pitää tulkinnanvaraisena, apulaisoikeusasiamies vain saattoi puolueettomuuden merkitystä korostavan käsityksensä kurinpitoesimiehen tietoon. Esteellisyysperiaatteita kuitenkin pidettiin kurinpitoesimiehen toiminnan arvioimisen lähtökohtana.

¹⁰⁸ Ks. OAK 1990, s. 116, jossa katsotaan hallinnon palveluperiaatteen *edellyttävän*, ”että hakijoiden yksilölliset tarpeet ja toivomukset pyritään ainakin kohtuullisissa rajoissa ottamaan huomioon”. Edellyttämisestä ks. lisäksi KHO 1985 II 12 (eri mieltä olleiden jäsenten lausunto); OAK 1977, s. 53 (päätös 2698/16.11.1977) ja OAK 1985, s. 74.

¹⁰⁹ Ks. OAK 1986, s. 67, jossa mainitaan kaikkia viranomaisia toimissaan velvoittavasta samanlaisen kohtelun periaatteesta. Ks. myös OAK 1990, s. 62.

¹¹⁰ Saksalaisista hallinto-oikeustieteilijöistä on *Maurer* korostanut käsitteen ”yleinen periaate” epäselvyyttä (ks. *Maurer* 1986, s. 53).

¹¹¹ Luettelon kursivoinnit ovat A. T:n.

OAK 1984, s. 31. ”Käsitykseni mukaan jo muutoksenhaussa noudatettavista yleisistä periaatteista johtuu, ettei ylempikään kurinpitoesimies ole tarkastuspyyntöä käsitellessään tai valvontavelvollisuuttaan täyttäessään toimivaltainen korottamaan alemman kurinpitoesimiehen määräämää rangaistusta, vaan hän voi ainoastaan kumota päätöksen tai siirtää sen tuomioistuimen käsiteltäväksi tahi alentaa määrättyä rangaistusta.”

OKK 1985, s. 93. Autorekisterikeskuksesta annetun asetuksen 13.1 §:n mukaan ja ottaen huomioon viraston päällikkönä toimivan virkamiehen päätöksentekovaltaa koskevat yleiset periaatteet voi autokatsastuskonttorin päällikkönä samanaikaisesti toimia vain yksi henkilö.¹¹²

Kuten esimerkeistä huomataan, periaatteiden yleisyyteen viittaaminen on käytännössä saattanut merkitä sitä, ettei periaatteita juurikaan yksilöidä. Sama koskee yleisiksi kutsuttuja oikeusperiaatteita,¹¹³ joskin on pidettävä mielessä, että oikeus-

¹¹² Yleisyyteen viittaamisen kvalifioivia ja erityistäviä funktioita ei ole mahdollista ilman tapauskohtaista erittelyä erottaa sellaisista tilanteista, joissa yleisyydellä viitataan lähinnä periaatteen säätämättömyyteen. Tämä havainnollistuu tutustuttaessa seuraavassa lueteltavaan aineistoon (sulkeissa on yksilöity viitatu periaatteet, mikäli ne ovat muunlaisia kuin pelkästään ”yleisiä periaatteita”). Ks. KHO 1977 III 3, s. 238 (yleinen, myös KunL:ssa omaksuttu periaate ja hallintolainkäytön yleiset periaatteet); KHO 1978 II 169 (valtionavustuksia koskeva yleinen periaate; oikeusministeriön päätös); KHO 1980 II 25 (yleiset kunnallisoikeudessa noudatetut virkamiesoikeudelliset periaatteet; LO:n päätös); KHO 1980 III 3, s. 254–255 (yleiset hallintoprosessuaaliset periaatteet); KHO 1982 I 9 (työvoimaministeriön päätös); KHO 1982 II 14 (hallinnon yleiset periaatteet; kaupunginhallituksen antama selitys); KHO 1985 II 11 (yleinen yhteisöoikeudellinen periaate; valitus); KHO 1986 II 119 (yleiset prosessiperiaatteet; eri mieltä olleen hallintoneuvoksen lausunto) sekä KHO 1987:101 (yleiset valtionapuperiaatteet; valtiontalouden tarkastusviraston lausunto).

Oikeusasiamiehen kertomusten osalta ks. OAK 1973, s. 57; OAK 1976, s. 80 (sopimusoikeuden yleiset periaatteet); OAK 1979, s. 28 (hallinnon yleiset periaatteet); OAK 1979, s. 49–50 (hallinto-toiminnan yleinen periaate; kirje 3766–66a/20.11.1979); OAK 1980, s. 146 (yleiset hallinnossa noudatetut periaatteet; päätös 3427/24.10.1980); OAK 1982, s. 148 (yleiset prosessuaalista edustusta koskevat periaatteet); OAK 1985, s. 157; OAK 1987, s. 34–35 (yleiset tilastotietojen saamista ja käyttämistä koskevat periaatteet); OAK 1988, s. 137 (yleiset tietosuojaperiaatteet; kirje 2721/7.9.1988); OAK 1990, s. 57 (HMenL:n soveltamisessa vakiintuneet yleiset oikeusturvaperiaatteet); OAK 1991, s. 84 (HMenL:n yleinen palveluperiaate; päätös 873/11.3.1991) sekä OAK 1993, s. 130 (päättös 4.6.1993, dnro 93/4/92).

Oikeuskanslerin kertomuksissa yleisistä periaateista on mainittu mm. seuraavissa yhteyksissä: OKK 1970, s. 29 (uskonnonvapauten liittyvä yleinen periaate ja vero-oikeuden yleiset periaatteet); OKK 1972, s. 31 (kaikessa lainkäytössä noudatettava yleinen periaate); OKK 1981, s. 34 (yleiset oikeudelliset periaatteet; DN:o 3/d 1981); OKK 1983, s. 82 (oikeudenkäyntiä koskeva yleinen periaate); OKK 1986, s. 69 (kansainvälisessä oikeusavussa noudatettu yleinen periaate); OKK 1986, s. 118 (oikeussäännösten yleiset soveltamisperiaatteet); OKK 1988, s. 107 sekä OKK 1993, s. 97 (hallinnon yleiset periaatteet; dnro 272/1/92).

Oman kokonaisuutensa muodostavat yleiset laintulkintaperiaatteet. Ks. esim. KHO 1980 III 1, s. 237; OAK 1977, s. 61 ja OAK 1989, s. 58.

¹¹³ Erilaisista ”yleisyydellä” vankennetuista oikeusperiaateista ks. KHO 1980 III 3, s. 255; OAK 1978, s. 25 (päättös 2832/19.10.1978); OAK 1990, s. 54; OAK 1990, s. 79 (päättös 2817 a–b/24.8.1990);

periaatteiden ja muiden nyt puheena olevien periaatteiden erot ovat häilyviä. Oikeusperiaateeksi eriyttäminenkin saattaa itse asiassa olla yksi keino vaikuttaa siihen, millaisia mielikuvia periaatteita koskeva lausuma herättää.

Korostettavaksi haluttu periaate voidaan nostaa muista erilleen myös viittaamalla siihen, että periaate on yleispätevä,¹¹⁴ *perusperiaate*¹¹⁵ taikka (muutoin) tavallista *keskeisempi*¹¹⁶ tai *johtavampi*.¹¹⁷ Periaatteen painoarvo tosiasiallisesti kasvaa myös, kun periaatteen kerrotaan olevan *vakiintunut*,¹¹⁸ *vanhastaan voimassa*,¹¹⁹ yleisesti tai muutoin *noudatettu*¹²⁰ tai *noudatettava*,¹²¹ *yleisesti*

OAK 1990, s. 139; OKK 1968, s. 61; OKK 1975, s. 53; OKK 1985, s. 51 (päättös 136/10.1.1985) sekä OKK 1986, s. 113.

¹¹⁴ Ks. OKK 1920, III osasto, s. 6, jossa mainitaan yleispätevistä valtio-oikeudellisista periaatteista.

¹¹⁵ Ks. esim. OAK 1979, s. 146: "(...) virkamiesoikeudessamme vallitsevan perusperiaatteen mukaan virkamies ei voinut kieltäytyä virkavelvollisuutensa täyttämisestä sillä perusteella, että annettu tehtävä oli hänen omaksumansa uskonkäsityksen vastainen." Erilaisista perus- tai pääperiaatteista ks. myös KHO 1986 III 1, s. 292 ja OAK 1980, s. 135 (päättös 3326/16.10.1980). Kuulemisperiaatteen *perustavanlaatuisuudesta* hallintomenettelyssä ks. OAK 1993, s. 121 (päättös 2.4.1993, dnro 175/4/91).

¹¹⁶ Ks. esim. KHO 1986 III 1, s. 296: "Yleinen muutoksenhakuoikeus hallintoviranomaisten päätöksistä on hallinto-oikeudellisen oikeussuojajärjestelmämme keskeinen periaate." Kuulemisesta keskeisenä oikeusperiaatteena ks. KHO 1988, Korkeimman hallinto-oikeuden 70-vuotisjuhlamuiستio, s. 283. Keskeisistä (oikeus)periaatteista ks. myös OAK 1982, s. 169; OKK 1986, s. 103; OKK 1989, s. 35; OKK 1989, s. 77 ja OKK 1990, s. 115.

¹¹⁷ Ks. esim. KHO 1983 III 1, s. 323: "Hallinnon yksi johtava periaate on kansalaiskeskeinen oikeusturvavanäkemys." Ks. myös OAK 1965, s. 57 ja OAK 1980, s. 132.

¹¹⁸ Ks. KHO 1984 II 135 (kurs. A. T:n): "Julkisoikeudellisiin, työntekijän etuja työsuhteessa turvaaviin säännöksiin sovellettiin *vakiintuneesti* alueperiaatetta, jonka mukaan Suomen tuomioistuimet ja viranomaiset soveltavat Suomen alueella tehtyyn työhön Suomen oikeutta." Ks. myös KHO 1982 I 9 (työvoimaministeriön päätös) ja OAK 1980, s. 134.

¹¹⁹ Suomessa jo vanhastaan voimassa olleesta periaatteesta, jonka mukaan tuomioistuimen päätöstä edeltävät neuvottelut ovat salaisia, ks. KHO 1979 III 2, s. 264.

¹²⁰ Ks. OAK 1969, s. 70: Oikeuskäytännössämme yleisesti noudatettujen periaatteiden mukaan voidaan kurinpidollisesti rangaista vain sitä, jonka on todettu syyllistyneen rikkomukseen. – Yleisesti noudatetusta kurinpitorangeistuksista koskevasta oikeusperiaatteesta ks. OAK 1979, s. 141. Muunlaisista yleisesti noudatetuista periaatteista ks. OAK 1976, s. 73 (kirje 2465/20.12.1976); OAK 1978, s. 104; OAK 1982, s. 162 (päättös 2091/23.8.1982) ja OAK 1990, s. 134 (päättös 4456/21.12.1990). *Yleensä* noudatettavien periaatteiden osalta ks. OAK 1977, s. 18 (kirje 1508/20.6.1977) ja OAK 1977, s. 53 (päättös 2698/16.11.1977).

Lähes globaali vaikutelma välittyy korkeimman hallinto-oikeuden lausunnosta, joka koskee julkishenkilöiden oikeusasemakomitean I osamietintöä (KHO 1979 III 3, s. 274–275; kurs. A. T:n):

"Jo vuoden 1924 valtiopäiville annetussa hallituksen esityksessä n:o 38 todettiin tuomarien osalta yleisen eroamisien jälkeisen jatkoajan myöntämisestä, ettei tuollainen säännös olisi sopusoinnussa sen *kaikkialla noudatetun periaatteen* kanssa, että tuomarikunnan jäsenten tulee olla täysin riippumattomia hallintoviranomaisista. Tämän periaatteen on katsottava olevan edelleenkin oikean, joten tuomarien eroamisikä olisi edelleenkin lailla säädettävä."

¹²¹ Ks. OAK 1980, s. 134; OAK 1980, s. 163 ja OKK 1991, s. 132.

hyväksytty taikka hyväksytty ylipäättään.¹²²

Äsken esitetty periaatteiden kvalifiointikeinojen luettelo ei ole lähimainkaan tyhjentävä. Tyypillistä periaatteiden erityispiirteiden kuvauksille ylipäättään on, että erilaisia kvalifiointi-ilmaisuja käytettäessä ei kerrota, millä perusteella periaatteet ovat yleisiä, keskeisiä, johtavia tai hyväksytyjä ja mitä näistä ominaisuuksista seuraa.¹²³ Itse asiassa oikeudellinen auditoriomme ei edes kaipaa konkreettista näyttöä periaatteiden kvalifiointien tueksi. Niin periaatteiden yleisyys kuin niiden vakiintuneisuus, hyväksyttävyyys ja näiden rinnakkaisilmaisutkin ovat oikeudellisen kielipelin osasia. Pelin osanottajien konkludenttisesti odotetaan hyväksyvän niiden käyttöä koskevat ääneen lausumatta jääneet käyttösäännöt sellaisinaan. Sama ilmiö selittää edellä neljännessä luvussa tarkasteltua ”hyvää hallintotapaa”, ”hyvää hallintokäytäntöä” ja ”hyvää virkamiesmoraalia”. Onkin mahdollista, että yleisesti noudatetuksi sanotusta periaatteesta tulee todellakin yleisesti noudatettu vasta sitten, kun se on ainakin kerran auktoritatiivisesti karakterisoitu.

Edellä kerrotuilla tavoilla kvalifioituja periaatteita tarkasteltaessa huomataan *käänteinen korrelaatio* oikeuskirjallisuuden ja ratkaisumateriaalin välillä. Kuten aikaisemmissa luvuissa on esitetty, *oikeuskirjallisuudessa* on tietty hallintoperiaatteiden joukko nimetty *yleisiksi periaatteiksi*. Tavallisesti joukkoon kuuluvat lainalaisuusperiaate ja neljä harkinnan rajoitusperiaatetta. Sitä vastoin *ratkaisumateriaalissa* näitä viittä periaatetta ei useinkaan kvalifioida, vaan niillä argumentoidaan sellaisenaan. Niinpä yhdenvertaisuusperiaatetta ei ratkaisuisissa tavallisesti kutsuta vakiintuneeksi yhdenvertaisuusperiaatteeksi, tarkoituksidonnaisuuden periaatetta ei sanota yleiseksi, objektiviteettiperiaatetta ei kuvata yleisesti hyväksytyksi objektiviteettiperiaatteeksi jne. Yleisluonteisemmin toki saatetaan hahmottaa näiden periaatteiden statusta, joskin se on harvinaista.¹²⁴ – Kun harkintavallan rajoitus-

¹²² Hallinto-oikeudellisten yleisesti hyväksytyjen periaatteiden osalta ks. OAK 1974, s. 73 (kantelijan kirjoitus) ja OKK 1973, s. 69 (kirje 2456/1.11.1973). Muunlaisten (yleisesti) hyväksytyjen periaatteiden osalta ks. KHO 1988:112 (valitus KHO:lle); KHO 1990:72 (valitus KHO:lle); OAK 1972, s. 19 ja OAK 1991, s. 40.

¹²³ Oikeuskansleri on eräässä v. 1976 antamassaan lausunnossa puuttunut siihen, että esitutkintalain valmisteluaineistossa oli nojaututtu yleisiin oikeusperiaatteisiin selostamatta niitä lähemmin (ks. OKK 1976, s. 54). Samassa lausunnossa oikeuskansleri itse mainitsee yleisesti noudatetusta oikeusperiaatteesta (s. 51) ja yleisesti hyväksytystä oikeusperiaatteesta (s. 53).

Ajatus periaatteiden lähtökohtaisesta itsestäänselvyydestä on tavallaan havaittavissa oikeusasiamiehen valtioneuvostolle lähettämästä kirjeestä 2453/27.7.1981. Siinä todetaan, että hovioikeuksista annetun asetuksen 6.2 §:n mukaan on hovioikeuden presidentin erityisesti valvottava mm. oikeusperiaatteiden soveltamisen yhdenmukaisuutta hovioikeuden ratkaisuisissa. Oikeusasiamies kiinnitti huomiota siihen, millaiset mahdollisuudet hovioikeuksien presidenteillä käytännössä on valvoa, että oikeusperiaatteita sovelletaan yhdenmukaisesti. – Kysymystä siitä, mitä *oikeusperiaatteet* ovat tai mitä niiden katsotaan olevan, ei kirjeessä käsitellä. Ks. OAK 1981, s. 26–28.

¹²⁴ Vrt. kuitenkin esim. OKK 1992, s. 77, jossa mainitaan *yleisestä* hallinnon lainalaisuuden periaatteesta (kirje 18.8.1992, dnrot 317–319/319/1/91). Yhdenvertaisuusperiaatteen osalta ks. OKK 1989, s. 22.

periaatteita sen sijaan on sovellettu ratkaisutoiminnassa *käyttämättä* niiden vakiintuneita nimikkeitä, on ollut tavallisempaa luokitella ne ensin yleisiksi.¹²⁵

Tutkimusaineiston perusteella on havaittavissa merkkejä toisenlaisestakin riippuvuussuhteesta, joka tosin on heikko. Mitä enemmän *ad hoc* -tyyppinen periaate on, sitä todennäköisempää on, että se liitetään säädännäiseen oikeuteen ilmoittamalla, että periaate on tietyn säännöksen mukainen tai että se ilmenee säännöksestä. Tämä koskee sellaisia harvoin mainittuja periaatteita kuin hienotunteisuusperiaatetta,¹²⁶ luottamusperiaatetta,¹²⁷ tilanteen kokonaisarvosteluun ja kohtuulliseen ratkaisuun pyrkimisen periaatetta¹²⁸ ja vuorotteluperiaatetta.¹²⁹

Havaintoa siitä, että mitä väljemmin ymmärrettävissä periaate on, sitä tehokkaammin sitä pyritään vankentamaan erilaisilla kuvailuilla tai kvalifioinneilla, tukee osaltaan se, että sovellettaessa tarkemmin nimeämättömiä periaatteita ne on saatettu luokitella vaikkapa yleisiksi.¹³⁰ Toisaalta joskus silloinkin, kun periaate olisi voitu verifioida viittaamalla säännökseen, on tyydytty epämääräisempiin ilmaisuihin. Esimerkiksi joutuisuuden edellyttämistä valtionhallinnolta voitaisiin perustella nojautumalla suoraan valtion virkamieslain säännökseen, jonka mukaan virkamiehen tulee suorittaa tehtävänsä viivytyksettä.¹³¹ Ei siis olisi useinkaan tarpeellista perustella valtion viranomaisten toiminnan hitautta koskevia arvioita hallinnolta edellytettävällä joutuisuuden periaateella tai hallinnon yleisillä periaateilla, kuten vielä 1990-luvulla on tehty.¹³²

Kuten edellä esitetystä on käynyt ilmi, yksi tärkeimmistä periaatteisiin turvautumisen syistä on ollut analogiapäätelyn käyttäminen oikeudellista ratkaisua tai arviota tehtäessä. Myös tällaisissa yhteyksissä on lähtöpisteenä oleva periaate asetettu erityisasemaan. Analogiapäätelyssä nimenomaan periaatteen yleisyydellä on keskeinen merkitys. Yleisyyden voidaan katsoa oikeuttavan tai jopa edellyttävän

¹²⁵ Suhteellisuusperiaatteen (tai sen johdannaisen) osalta tällaisesta menettelytavasta ks. OAK 1974, s. 21 (kirje 1362/25.10.1974) ja OAK 1974, s. 45 (päätos 1361/25.10.1974). Objektiviteettiperiaatteen yhteydessä olevista yleisiksi kvalifioiduista esteellisyyttä koskevista periaateista ks. KHO 1989:44 ja OAK 1985, s. 157–158 (päätos 2077/2.9.1985).

¹²⁶ Ks. OAK 1989, s. 127; OAK 1990, s. 71 (päätos 3351/24.9.1990); OKK 1992, s. 60 ja OKK 1992, s. 61 (dnro 430/1/91). Oikeusasiamiehen päätöksessä 1114/14.4.1989 hienotunteisuuden periaatetta luonnehditaan PolL 12 §:n mukaiseksi ja vähän jäljempänä poliisin työssä yleisesti noudatetuksi (ks. OAK 1989, s. 56).

¹²⁷ Ks. OAK 1986, s. 59 (päätos 1456/28.5.1986).

¹²⁸ Ks. OAK 1980, s. 101 (päätos 793/17.3.1980).

¹²⁹ Ks. OAK 1979, s. 43–44 (päätos 656/16.2.1979).

¹³⁰ Ks. OKK 1985, s. 58: yleisenä periaatteena on, että virkavapaudesta päättävä viranomainen myös määrää sijaisen. Ks. myös OAK 1983, s. 103 (yleiset menettelyoikeuden alalla noudatettavat periaatteet; päätos 3042/22.12.1983); OKK 1972, s. 31 (kaikessa lainkäytössä noudatettava yleinen periaate) ja OKK 1975, s. 45 (yleinen periaate velvollisuudesta toisen osapuolen kuulemiseen).

¹³¹ Vuoden 1986 valtion virkamieslaissa säännös oli 20.1 §:ssä, ja VVirkamL:ssa se on 14.1 §:ssä.

¹³² Ks. OAK 1990, s. 138 (päätos 3801/31.10.1990) ja OKK 1993, s. 97 (dnro 272/1/92).

periaatteen noudattamista muunlaisissakin kuin sen soveltamisalaan kiistatta kuuluvissa tai säännöksissä nimenomaisesti tarkoitetuissa tilanteissa.¹³³

Periaatteita on vankennettu myös silloin, kun niistä on johdettu *uudenlaisia tulkintoja*. Kun oikeuskansleri suositteli, että rikosasioiden tuomioistuinkäsittely määrittäisiin haasteessa alkavaksi tiettynä kellonaikana, jolloin asianosaiset ja todistajat välttyisivät tarpeettomalta odottelulta tuomioistuimen odotustiloissa, hän perusteli kantaansa *viranomais toiminnassa noudatettavalla palveluperiaatteella*.¹³⁴ ”Noudatettavuus” on tällaisessa yhteydessä ymmärrettävissä joko viranomais-toiminnan kuvaukseksi tai normatiivissävyiseksi viittaukseksi siihen, että palveluperiaatetta pitäisi noudattaa. Jälkimmäisen vaihtoehdon puolesta puhuu se, että oikeuskansleri kehotti lääninsyyttäjiä kiinnittämään syyttäjien huomiota palveluperiaatteen toteuttamiseen.

Nyt esitetyt periaatteiden kvalifioimista koskevat huomiot tukevat jo aikaisemmissa luvuissa muodostunutta käsitystä siitä, että *argumentaation vahvistaminen* on yksi periaatteisiin nojautumisen keskeisistä syistä.¹³⁵ Periaatteita luodaan ja käytetään paitsi sellaisissa tilanteissa, joissa periaatteiden oikeudelliset perusteet voidaan todentaa vaikkapa säännösten perusteella, myös silloin, kun muita mahdollisuuksia ei ole enää tarjolla. Yksi tehokeinoista on saada aikaan astevaihteluita ja vivahdereja periaatteiden välillä. Jos kaikki periaatteet olisivat ”yleisiä”, yleisyys argumentaatiota tehostavana piirteenä menettäisi merkitystään. Tältä kannalta on tarkoituksenmukaista jättää ratkaisukäytännössä esimerkiksi harkintaperiaatteet tapauksittain luokittelematta ja edellyttää, että ainakin jokainen juristi tietää, että kyseiset periaatteet ovat jo lähtökohtaisesti ja ikään kuin ”määritelmän mukaan” hallinto-oikeuden yleisiä tai johtavia periaatteita.

Periaatteiden kvalifioimisen ydin voidaan kiteyttää toteamalla, että velvollisuus lainalaiseen, tarkoitussidonnaiseen, objektiiviseen, yhdenvertaiseen ja oikeasuhteiseen virkatoimintaan olisi velvollisuuden vakiintuneisuuden ja kertyneen institutio-

¹³³ Ratkaisuun KHO 1985 II 12 liittyvässä eri mieltä olleiden jäsenten lausunnossa katsotaan, ettei HMenL:a ollut sovellettava Helsingin yliopistollisessa keskussairaalaaliitossa hallintoasioita käsiteltäessä. Lausunnon mukaan olisivat hallintoasioissa noudatettavat *yleiset periaatteet* kuitenkin edellyttäneet, että johtava ylihoitaja olisi ennen erikoissairaanhoidtajien vuosilomien peruuttamista kuullut heitä.

¹³⁴ Ks. OKK 1991, s. 38–39. Ks. myös OAK 1989, s. 67, jossa katsotaan, että *yleistä palveluperiaatetta* voidaan pitää menettelyohjeena arvioitaessa, millaisia yhteydenottoja rajalta käännyttävälle olisi sallittava.

¹³⁵ Ilmiön kansainvälistä laajuutta on sivuttu paikoitellen edellisissä luvuissa. Lisäksi voidaan viitata *Eckhoffin* suorittamaan harkintavallan väärinkäyttöä koskevaan tarkasteluun. Siinä hän mm. erittelee viranomais toiminnalta edellytettävää asiallisuutta. Eckhoff kytkee asiallisuusvaatimuksen oikeusjärjestykseen merkittävässä määrin juuri periaatteen avulla. Ks. *Eckhoff* 1989, s. 258–259.

naalisen tuen vuoksi mahdollista osoittaa *ilman periaatteita*.¹³⁶ Sen sijaan esimerkiksi edellä tarkoitettua hienotunteisuutta, vuorottelua ja tilanteen kokonaisarviointia ei katsota tavallisesti voitavan edellyttää viranomaisilta *pelkästään* sellaisten periaatteiden nojalla, joiden yhteyttä oikeusjärjestykseen tai erityispiirteitä ei kerrota. Harvinaiset ja oudohkoilta tuntuvat periaatteet on käytännössä tarpeellista kuvata laissa ilmaistuksi, yleisiksi tai muutoin erityisiksi, jotta voitaisiin olla varmoja siitä, että niihin suhtaudutaan asianmukaisen vakavasti.

Kysymys on viime kädessä argumentaatiosta, sen esittäjien auktoriteetista sekä oikeudelliseen keskusteluun osallistuvien luottamuksesta juridisen kielipelin sääntöjen noudattamiseen. Konkludenttisena lähtökohtana on, että kunkin oikeudenalan johtavat periaatteet kuuluvat yleisiin oppeihin ja selittyvät niillä tai että periaatteet ylipäättään ovat yksi oikeuslähdetyyppi. Näiden peruslähtökohtien turvin voivat kyllin auktoritatiivisen aseman omaavat subjektit arvostelun uhkaamatta abstrahoida ja muutoin luoda uusia periaatteita sekä soveltaa niitä.

5. Ekskurssi: "neuvottelusalaisuuden periaate"

Säännöksistä ilmeneviksi sanottujen periaatteiden tehokkuudesta erinomaisia esimerkkejä ovat OK 1 luvun 7 §:stä oikeuskäytännössä esitetyt kannanotot.¹³⁷ Tuota ratkaisukäytäntöä tarkastelemalla on mahdollista konkretisoida useita periaatteilla argumentoimiseen liittyviä yleisiä ongelmia.

OK 1 luvun 7 §:ssä on esitetty tuomarinvalan kaava. Sen toiseen virkkeeseen pohjautuu *tuomarien vaitiolovelvollisuus*. Virke on alkuperäisessä ruotsinkielisessä asussaan tällainen: "Jag skal ock hvarken förr, än domen afsäges, eller sedan, uppenbara them, som til Rätta gå, eller androm, the rådslag, som Rätten inom lyckta dörar håller."¹³⁸ Sama OK:n virke on nykyään suomenkielisissä lakikirjoissa seuraavassa muodossa: "Minä en myöskään ennen tuomion julistamista enkä sen jälestä ilmaise oikeutta käyville enkä muille niitä neuvotteluita, joita Oikeus suljettujen ovien takana pitää." Valassaan tuomari siis lupaa olla paljastamatta niitä neuvotteluja, joita tuomioistuin suljettujen ovien takana käy. Neuvottelusalaisuus voidaan po. konteksteissa ymmärtää ydinmerkityksessään, jolloin kysymys on todellakin jo käydyistä *suullisista* keskusteluista. Säännöstä on korkeimman hallinto-

¹³⁶ Oikeudellisten periaatteiden institutionaalisesta tuesta ks. *Hannu Tolonen*, Oikeustiede–Jurisprudentia XXII:1989, s. 347–348, *Laakso* 1990, s. 123 ja *Huhtanen* 1994, s. 261.

¹³⁷ Esittelymuistiodien julkisuutta koskeva jakso pohjautuu suurelta osin artikkeliini, joka ilmestyi v. 1993 (*Tähti* 1993).

¹³⁸ Vuonna 1865 painosta julkaistussa suomennoksessa virke on käännetty näin: "Minä en myöskään ennen tuomion julistamista, enkä sen jälestä, ilmoita oikeutta käyville tahi muille Oikeuden, lukittuin owein takana, pitämiä keskustelumuksia." (Ks. teos "Ruotsin Waltakunnan Laki, hywäksytty ja wahvistettu Waltiopäivillä vuonna 1734", s. 263.)

oikeuden käytännössä toisinaan kuitenkin tulkittu tavalla, joka ulottaa neuvottelusalaisuuden koskemaan myös ennen neuvotteluja laadittua asiakirja-aineistoa. Kysymys ei siis olisikaan vain *neuvotteluja* koskevasta vaihtelusta. Normin soveltamisalan laajentamisen apuna on käytetty nimenomaan ”ilmenevää periaatetta”.

Eräässä vuodelta 1979 olevassa lausunnossaan korkein hallinto-oikeus katsoo Suomessa jo *vanhastaan* olleen voimassa *periaate*, että tuomioistuimen päätöstä edeltävät neuvottelut ovat salaisia.¹³⁹ Tämä maininta voitaisiin ymmärtää niinkin, että periaatteen voimassaolo on ainakin tietyssä määrin riippumaton säännöksistä, joskin lausunnossa todetaan, että periaate on ilmaistu OK 1 luvun 7 §:ssä. Tämän jälkeen lausunnossa esitetään perusteluja (tuomioistuinten riippumattomuus ja toiminnan tehokkuus) sen kannan tueksi, että OK 1 luvun 7 §:n mukainen *neuvottelusalaisuuden periaate* säilytetään entisellään julkisuuslainsäädäntöä uudistettaessa. Työryhmän, jonka mietintöä korkeimman hallinto-oikeuden lausunto koskee, todetaan *hyväksyneen* tämän periaatteen ehdotuksessaan oikeudenkäynnin julkisuudesta annettavaksi laiksi.¹⁴⁰

Periaatteella argumentoiminen ei lausunnossa ole kuitenkaan aivan aukotonta ja yksinomaista. Yhtäältä mainitaan lyhyesti vain *neuvottelusalaisuudesta* (ei siis periaatteesta) poikkeamisesta¹⁴¹ ja toisaalta pohditaan mahdollisia ristiriitoja suhteessa neuvottelusalaisuuteen (ei periaatteeseen).¹⁴² Periaatteeseen tukeutumista ei tuollaisissa konteksteissa ole ilmeisesti pidetty tarpeellisena. Toisaalta neuvottelusalaisuus on jo lausunnon alkuosassa luokiteltu periaatteeksi. Luokittelu ei kumoudu, vaikka neuvottelusalaisuutta ei jokaisessa käyttöyhteydessä erikseen kutsutaan periaatteeksi.

Mikäli OK 1 luvun 7 §:ään liittyvä normatiivinen aines halutaan laajentaa koskemaan muutakin kuin itse säännöksestä on luettavissa, ei olisi oikeastaan edes mahdollista operoida pelkällä *neuvottelusalaisuudella*. Tällöinhän ennen tuomioistuimen pitämää neuvottelua laaditut esittelymuistiot ja muu istuntoa varten laadittu asiakirja-aineisto saattaisivat jäädä neuvottelujen käsitteen ulkopuolelle. Erityislain eli AsiakJulkL:n säännökset huomioon ottaen näin kävisi ilmeisesti siinäkin tapauksessa, että noita asiakirjoja olisi luettu istunnossa ääneen. Niinpä salassapidon ulottaminen koskemaan myös tuollaisia asiakirjoja voi suorastaan edellyttää nojautumista periaatteisiin. Tällaisesta on kysymys korkeimman hallinto-oikeuden

¹³⁹ Ks. lausunto oikeusministeriölle ehdotuksesta julkisuuslainsäädännön osittaisuudistukseksi; KHO 1979 III 2, s. 264. Lausunnon s. 266 mainitaan neuvottelun tuomioistuimessa muodostuvan tuomioistuimen jäsenten ja esittelijän välisestä kirjallisesta ja suullisesta mielipiteiden vaihdosta. Siitä ei lausunnon mukaan voida erottaa esittelijän kirjallisesti esittämiä mielipiteitä.

¹⁴⁰ Ks. KHO 1979 III 2, s. 264. OK 1 luvun 7 §:n tulkinnasta ks. myös OAK 1965, s. 56–57.

¹⁴¹ Ks. KHO 1979 III 2, s. 265.

¹⁴² Ks. KHO 1979 III 2, s. 268.

8.5.1991¹⁴³ ja 7.7.1992¹⁴⁴ antamissa päätöksissä. Kummassakin tapauksessa hakija ilmoitti tarvitsevansa esittelymuistioista tietoja väitöskirjatutkimusta varten.

Ensin mainitussa tapauksessa (1991) korkeimman hallinto-oikeuden kansliapäällikkö ei ollut OK 1 luvun 7 §:n ja AsiakJulkL 5 §:n säännökset huomioon ottaen suostunut pyyntöön. Tämän jälkeen hakija saattoi asian korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi ja uudisti pyyntönsä. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ottaen huomioon OK 1 luvun 7 §:stä *ilmenevän periaatteen*, ettei ollut syytä AsiakJulkL 5 §:n nojalla suostua hakemukseen.¹⁴⁵

Vuonna 1992 ratkaistussa tapauksessa argumentointi on eritellympää. Korkeimman hallinto-oikeuden tiedotussihteeri ilmoitti suostuvansa hakijan pyyntöön siltä osin, kuin esittelymuistioissa ei ollut kysymys vielä elossa olevien esittelijöiden muistioihin liittyvistä OK 1 luvun 7 §:ssä tarkoitetun neuvottelusalaisuuden piiriin kuuluvista osista. Tiedotussihteeri ei suostunut pyyntöön myöskään niiden muistiotien osien osalta, joissa mahdollisesti selostetaan vielä elossa olevien jäsenten istunnossa käymiä keskusteluja.¹⁴⁶

Hakija uudisti esittelymuistioita koskevan pyyntönsä korkeimmalle hallinto-oikeudelle osoittamassaan kirjoituksessa. Hän viittasi siihen, että kaikki pyynnössä tarkoitetut muistiot oli päivätty yli 25 vuotta aikaisemmin, joten ne olivat tulleet AsiakJulkL 21.1 §:n nojalla julkisiksi, mikäli ne olivat olleet salassa pidettäviä. Lisäksi hän totesi, ettei ennen neuvottelua laadittu asiakirja voi OK 1 luvun 7 §:ssä tarkoitetulla tavalla "ilmaista" tuota neuvottelua.

Päätöslauselmassaan korkein hallinto-oikeus jälleen viittasi OK 1 luvun 7 §:stä *ilmenevään periaatteeseen* ja katsoi, ettei ollut syytä AsiakJulkL 5 §:n nojalla suostua hakemukseen siltä osin, kuin se koski pyydettyjen "esittelymuistiotien

¹⁴³ Päätöksen taltionumero on 1511 ja diaarinumero 209/1/91.

¹⁴⁴ Päätöksen taltionumero on 2554 ja diaarinumero 2912/1/92. Mainittakoon, että kyseisessä asiassa hakijana oli tämän tutkimuksen tekijä. Tarkoitukseni oli perehtyä tiettyihin sellaisiin esittelymuistioihin, jotka on laadittu varhaisia harkintavallan väärinkäyttöä koskevia korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiä tehtäessä. (Tyllillisen eheyden säilyttääkseni käytän seuraavassa myös 7.7.1992 ratkaistun asian hakijasta kolmannen persoonan muotoja.)

¹⁴⁵ OK 1 luvun 7 §:ää sivuavasta säännöksen sovellettavuutta laajentavasta periaateproblematiikasta ks. myös HE n:o 56/1984, s. 13. Siinä todetaan, että puheena olevaan säännökseen sisältyvästä tuomarinvallasta on johdettu *periaate*, jonka mukaan yleisöllä ja asianosaisilla ei ole oikeutta olla läsnä tuomioistuimen jäsenten neuvotellessa ratkaisusta. – OikJulkL:n voimaantulon (1.4.1985) jälkeen ei ole enää tarpeen nojautua periaatteeseen. Mainitun lain 7 §:n mukaan tuomioistuimen neuvottelu ja äänestys nimittäin tapahtuvat yleisön läsnä olematta.

¹⁴⁶ Perusteluksi tiedotussihteerin kirjeessä (13.5.1992) esitettiin se, että OK 1 luvun 7 §:ään perustuva tuomarin vaihtolovelvollisuus on tarkoitettu elinikäiseksi. Tuota säännöstä pidetään kirjeessä erityissäännöksenä AsiakJulkL 21.1 §:ään nähden. – Tämän perustelun taustana on se, että kaikki hakijan nähtäväkseen pyytämät muistiot olivat niin vanhoja, ettei AsiakJulkL 21.1 §:ssä tarkoitettu salassapitoaika eli 25 vuotta enää koskenut niitä. Uusinkin nähtäväksi pyydetty muistio liittyi asiaan, joka oli ratkaistu vuonna 1958. Kaikki muistiot olivat siis huomattavasti yli 30 vuoden ikäisiä.

esittelijöiden mielipiteitä, heidän esittämiään perusteluita ja heidän tekemiään ratkaisuehdotuksia sekä kyseisessä asiassa tai muussa asiassa aikaisemmin esitettyjä aikaisempien esittelijöiden mielipiteitä sekä jäsenten mielipiteiden selostuksia tai heidän muistioitaan". Lopuksi päätöksessä todetaan hakijalla olevan oikeus tutustua esittelymuistioihin siltä osin, kuin niistä ei ilmene äsken tarkoitetulla tavalla salassa pidettäviä tietoja.¹⁴⁷

Nyt tarkastelluissa päätöksissä perustelut rakentuivat keskeisesti OK 1 luvun 7 §:stä ilmeneväksi sanotun periaatteen varaan. Tältä osin ajattelutapa muistuttaa korkeimman hallinto-oikeuden vuoden 1979 lausunnossaan (III 2) esittämää. Ratkaisuihin mitä todennäköisimmin tarkoitettiin, että periaate on sisällöltään *laajempi* kuin säännöksen sanamuoto siten, että periaate kattaa neuvottelujen lisäksi myös asiakirja-aineiston ja että itse kunkin tuomarin omasta puolestaan vannoma vala ulottaisi vaikutuksensa mm. siihen toimistohenkilökuntaan, joka vastaa asiakirjojen säilyttämisestä.¹⁴⁸

Kummassakaan ratkaisussa ei selosteta, millainen periaatteen "ilmenemis-suhde" OK 1 luvun 7 §:ään on. Päätöksistä ei myöskään ilmene, millä juridisella perusteella periaatteen kutsutun normin soveltamiseen päädyttiin. OK 1 luvun 7 §:stä ilmenevällä periaatteella argumentoiminen on epäilemättä selitettävissä yksinkertaisesti pyrkimyksellä maksimaalisesti suojata suljettujen ovien takana käytyjä keskusteluita ja niiden perustana olleita asiakirjoja. OK 1 luvun 7 §:stä ilmeneväksi sanottu periaate on itse asiassa kuvaus siitä päättelyprosessista, joka on suoritettava, jotta OK 1 luvun 7 §:stä päästäisiin esittelijän ennen neuvottelua laatimaa asiakirja-aineistoa koskeviin johtopäätöksiin asti.

OK 1 luvun 7 §:stä ilmeneviin periaatteisiin liittyvä problematiikka ilmentää argumentaation sisäisiä jännitteitä. Kuten korkeimman hallinto-oikeuden 7.7.1992 antamasta päätöksestä ilmenee, OK 1 luvun 7 §:stä johdettiin asiakirjoja koskeva salassapitonormi.¹⁴⁹ Asiakirjojen salassa pitämisen lakkaamista koskevien Asiak-JulkL 4 luvun säännösten mukaan on selvää, että asiakirjaa hallussaan pitävä tuomioistuin ei voi *in casu* päättää salassapitoa koskevista helpotuksista, jos salassapitovelvollisuus johtuu säännöksestä. Tähän nähden on kiintoisaa, että useisiin korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjassa esitettyihin päätöksiin on liitetty

¹⁴⁷ Tässä yhteydessä ei mainittu sellaisista tiedoista, jotka OK 1 luvun 7 §:stä johtuva tuomarien *vaitiolovelvollisuus* kattaa, vaan nimenomaan *salassa pidettävistä* tiedoista. OK 1 luvun 7 §:ää pidettiin siis ilmeisesti salassapitosäännöksenä.

¹⁴⁸ Erilaisista tavoista tulkita OK 1 luvun 7 §:ää ks. *Konstari* 1977, s. 174–179.

¹⁴⁹ Toisaalta ei tuomarinvala jätä *vaitiolon* osalta minkäänlaista harkintavaltaa. – Tarkastellessaan OK 1 luvun 7 §:ää ennen vuoden 1983 alusta voimaan tulleita AsiakJulkL:n asianosaisjulkisuus-säännösten muutoksia on *Konstari* maininnut, että OK 1 luvun 7 §:ää sovellettaessa tietojen luovuttamista koskeva kielto oli ehdoton (ks. *Konstari* 1977, s. 176). Ks. myös *Sinisalo-Huttunen-Kandolin-Nurmi-Silenti-Tarasti* 1978, s. 32.

esittelijöiden päätösehdotuksia tai niiden sisällöstä ainakin mainitaan.¹⁵⁰ Ellei esittelijä asian käsittelemisen aikana ole muuttanut kantaansa, päätösehdotus sisältyy esittelijän muistioon.¹⁵¹ Myös julkaisuissa "Korkeimman oikeuden ratkaisuja" on lukuisia päätöksiä, joiden loppuun on liitetty esittelijän mietintö.¹⁵² On ilmeistä, että julkaistut esittelijän mietinnöt on yleensä laadittu ennen istuntoa ja että ne sisältyvät tai liittyvät esittelijän muistioon.¹⁵³ Esittelijöiden mietintöjen ja päätösehdotusten julkaiseminen painosta on osoitus siitä, että ne ylimmissä tuomioistuimissamme katsotaan ainakin tietyiltä osin jonkinasteisesti *julkisiksi*. Salassa pidettävistä asiakirjoista ei voi olla kyse; sellaisiahan ei voitaisi julkaista.

Esittelymuistioiden julkaisuuteen suhtaudutaan ylimpien oikeusasteiden ratkaisuja sisältäviä julkaisuja laadittaessa siis oleellisesti toisin kuin muistioita koskevia hakemuksia ratkaistaessa. Hakemusten johdosta päätöksiä tehtäessä esittelymuistioita arvioidaan OK 1 luvun 7 §:n sisältöä laajentavan periaatteen näkökulmasta, mutta sama periaate ei estä muistioiden julkaisemista painosta. Vaihtelevuutta saattaa osaltaan selittää se, että korkein hallinto-oikeus on edellä mainituissa vuosina 1991 ja 1992 antamissaan ratkaisuissa viitannut paitsi OK 1 luvun 7 §:ään myös AsiakJulkL 5 §:ään. Jälkimmäiseen säännökseen nojautuminen ehkä merkitsee, että

¹⁵⁰ Ks. esim. korkeimman hallinto-oikeuden päätökset 1987:77, 1987:86, 1988:6, 1988:16, 1988:42, 1988:56, 1991:12, 1991:16, 1991:30, 1991:44, 1991:46, 1991:60, 1991:73, 1991:74, 1991:101, 1992:35, 1992:38, 1992:59, 1993:35 ja 1993:54. Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjan julkaisemista koskeissa ohjeissa, joita on sovellettu vuoden 1987 vuosikirjasta alkaen ja jotka on esitetty vuosikirjojen alkusivuilla, mainitaan vuosikirjassa julkaistavan ratkaisun sisältävän "otsikon ja ratkaisuselostuksen sekä mahdollisen äänestyslausunnon ja esittelijän eriävän mielipiteen" (ohjeiden kohta 7).

Korkeimman oikeuden ratkaisuja koskevista 1.10.1986 vahvistetuissa julkaisuperiaateissa mainitaan mm. eriävien mielipiteiden kuuluvan ratkaisuselosteeseen. Tuolla maininnalla viitattaneen myös esittelijöiden mietintöihin.

¹⁵¹ Tämä ilmenee ratkaisusta KHO 1993:2. Siinä mainitaan, että esittelijän muistion sisältämä ratkaisu-ehdotus ja sen perustelut käsittävät esittelijän tuomarin ominaisuudessa ja suljettujen ovien takana annettavan lausunnon. Päätöslauselman mukaan muistio näiltä osin sisältää tietoja OK 1 luvun 7 §:ssä tarkoitetuista neuvotteluista, joita tuon säännöksen mukaan ei saa ilmaista.

¹⁵² Ks. vuosia 1987–1993 koskevista Korkeimman oikeuden ratkaisuja -julkaisuista esim. seuraavat ratkaisut: 1987:74, 1987:78, 1987:86, 1987:88, 1987:91, 1988:2, 1988:7, 1988:10, 1988:63, 1988:76, 1989:3, 1989:4, 1989:9, 1989:11, 1989:13, 1990:2, 1990:26, 1990:32, 1990:46, 1990:54, 1991:33, 1991:45, 1991:76, 1991:84, 1991:88, 1992:5, 1992:21, 1992:25, 1992:30, 1992:60, 1993:50, 1993:75 ja 1993:142. Esittelijän mietintö on esitetty myös näitä ratkaisuja koskevista Finlex-selosteissa.

¹⁵³ Oletukselle saadaan tukea mm. Korkeimman oikeuden esittelijän oppaan sivulta 15: "Mikäli esittelijä pysyy muistiossa esittämässään mietinnössä, (...)." Saman lähteen s. 76 todetaan, että mietintö pitää sisällyttää muistioon eikä esitellä varten laadittavaan konseptiin.

Esittelijöiden mietinnöistä mainitaan tai niiden sisältöä selostetaan myös hovioikeusratkaisuja koskevassa Finlex-tietokannassa. Ks. ratkaisu Vaasan HO D: RD 1967/341, A: 20.2.1968; Helsingin HO D: A 1979/412, A: 11.6.1980; Vaasan HO D: R 1982/607, A: 14.9.1982 ja Vaasan HO D: R 92/482, A: 11.6.1992.

korkein hallinto-oikeus on katsonut esittelymuistioiden sittenkin olevan ei-julkisia eli luvanvaraisesti julkisia asiakirjoja. Tällöin OK 1 luvun 7 §:stä mainitseminen olisi toisaalta tavallaan tarpeetonta. Muistiothan ovat suoraan AsiakJulkL 5 §:n nojalla ei-julkisia. Vastaus salassapidon ja luvanvaraisen julkisuuden suhteeseen saattaa piillä korkeimman hallinto-oikeuden mainitsemassa periaatteessa. Sen kaikki nyt tarkasteltujen tapausten kannalta merkitykselliset ominaisuudet eivät kuitenkaan ilmene ratkaisuista.

Ei olisi perusteltua väittää, että ratkaisu- ja julkaisemiskäytännön välinen eroavuus on jäänyt oikeustieteellisen tarkastelun ulkopuolelle *pelkästään* periaatteeseen vetoamisen vuoksi. Kun huomioon otetaan tutkimusaineistosta välittyvä kuva periaatteisiin nojautumisen tehokkuudesta ja arvostelua vaimentavasta vaikutuksesta, ei kuitenkaan voida sulkea täysin pois sitä mahdollisuutta, että auktoritatiivisilta tahoilta ja tasoilta esitetty ”neuvottelusalaisuuden periaate” ja ”OK 1 luvun 7 §:stä ilmenevä periaate” ovat olleet omiaan kääntämään katseita pois asiaan liittyvistä positiivisoikeudellisista ongelmista.

Kuten edellä on eri yhteyksissä ilmennyt, eräissä muissakin hallinto-oikeudellisissa asiayhteyksissä OK:sta on johdettu periaatteita ja sovellettu niitä. Mm. tapauksessa, jota koskee apulaisoikeuskanslerin päätös 540/27.1.1983, kouluhallitus antamassaan selityksessä katsoi, että kunnallisenkin toimielimen pitää viranhaltijan kurinpitotilaa käsitellessään noudattaa laillista oikeudenkäyntijärjestystä eli ”soveltaa oikeudenkäymiskaaresta ilmeneviä yleisiä oikeudenkäyntisääntöjä ja -periaatteita”. Näihin periaatteisiin katsottiin kuuluvan muun ohessa sen, että kukaan ei asiaa ratkaistaessa kieltäydy ilmoittamasta mielipidettään asiasta. Apulaisoikeuskansleri puolestaan totesi päätöksessään, että kurinpitomenettelyssä voitiin noudattaa OK 23 luvusta ilmeneviä periaatteita, kun nimenomaisia menettelyä koskevia säännöksiä ei ollut.¹⁵⁴

Pohjimmaltaan on korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa 1979 III 2, tarkastelluissa esittelymuistioita koskevissa päätöksissä vuosilta 1991 ja 1992 sekä äskeisessä apulaisoikeuskanslerin ratkaisussa kyse rakenteeltaan samankaltaisesta päättelystä. Kannanmuodostukseen on mahdollisesti vaikuttanut näkemys oikeasta lopputulemasta, ja tapauksiin selkeästi ja nimenomaisesti soveltuvien säännösten puuttumisen vuoksi on katsottu perustelluksi soveltaa periaatteita. Periaatteiden soveltamisen legitimiisyydestä on annettu viitteitä ilmoittamalla niiden olleen *vanhastaan voimassa* tai *ilmenevän* tietystä OK:n säännöksestä tai luvusta ja olevan mahdollisesti lisäksi yleisiä. Periaatteiden ilmenemistä, yleisyyttä ja soveltamisen sallittavuutta tai pakollisuutta ei kuitenkaan varsinaisesti perustella.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Ks. OKK 1983, s. 61–62.

¹⁵⁵ Julkisuuden rajojen arvioimisesta periaatteita soveltamalla on ollut kyse myös oikeusasiamiehen 16.10.1980 tekemässä päätöksessä n:o 3326. Siinä ”laillisen oikeudenkäyntijärjestyksen perus-

Jos neuvottelusalaisuus on oikeusjärjestyksessämme voimassa sellaisena kuin korkeimman hallinto-oikeuden em. ratkaisut osoittavat, esittelymuistioden salassapito ainakin joiltakin osiltaan perustuu periaatteeseen. Asetelma on ongelmallinen – varsinkin siinä tapauksessa, että käytetään periaateargumentoinnin omia välineitä sekä katsotaan neuvottelusalaisuuden periaatteen asiakirjoihin ulottuvilta vaikutuksiltaan olevan *poikkeus* julkisuusperiaatteesta ja sovelletaan niiden suhteeseen analogisesti ”yleistä laintulkintaperiaatetta”, jonka mukaan poikkeussäännöksiä tulisi tulkita ahtaasti.¹⁵⁶

6. Kokoavaa arviointia

6.1. Soveltamiskäytännön ja oikeuskirjallisuuden suhteet

Periaatteiden soveltamiskäytäntöön perehtymisen seurauksena kiteytyvä vaikutelma vastaa pitkälti sitä mielikuvaa, joka voimassa olevaa hallinto-oikeutta koskevan kirjallisuuden valossa hahmottuu yksittäisten periaatteiden soveltamisesta. Oikeudellisten periaatteiden ja periaateryppäiden olemassaolo, voimassaolo ja soveltamisen sallittavuus tai pakollisuus omaksutaan oikeuskirjallisuudessa tavallaan itsestäänselvytenä, onpa kysymys esimerkiksi periaatteiden analogisesta soveltamisesta,¹⁵⁷ niiden asemasta hallintoviranomaisten toimivaltarajoja määrittäessä,¹⁵⁸ periaatteiden erityisistä vaikutuksista tietyillä hallinnonaloilla¹⁵⁹ tai harkintavallan rajoitusperiaatteiden soveltamisesta.¹⁶⁰ Deskriptio ja normatiivisuutta (ehkä konkludenttisesti) suosittavan auktoriteettiargumentoinnin välilläkään ei periaatteita sivuavissa yhteyksissä ole merkittävää eroa oikeuskirjallisuuden ja soveltamiskäytännön kesken. Silti periaatteita ratkaisutoiminnassa sovellettaessa ei sanotta-

periaatteeksi” esitettiin, ettei asianosaisilla ollut oikeutta olla läsnä tuomioistuimessa eikä *myöskään hallintoviranomaisessa* silloin, kun käsiteltävänä olevasta asiasta neuvoteltiin ja tehtiin ratkaisu (ks. OAK 1980, s. 135). Kannanoton taustalla epäilemättä vaikutti OK 1 luvun 7 §.

¹⁵⁶ Tekstissä mainitusta tulkintaperiaatteesta ks. OAK 1989, s. 58.

Esittelymuistioden julkisuutta koskevista uudistussuunnitelmista ks. KM 1992:9, s. 193–194 ja 201. KM:ssä ehdotettujen säännösten mukaan (julkisuuslain 15.1 § ja 25 §:n 9 kohta) esittelymuistiot tulisivat julkisiksi pääsääntöisesti 25 vuoden kuluttua muistion päiväyksestä.

¹⁵⁷ Ks. *Ståhlberg* 1928, s. 353, jossa katsotaan täytäntöönpanossa hallinnon alalla olevan soveltuvien osin noudatettava samoja periaatteita kuin täytäntöönpanossa riita- ja rikosasioissa.

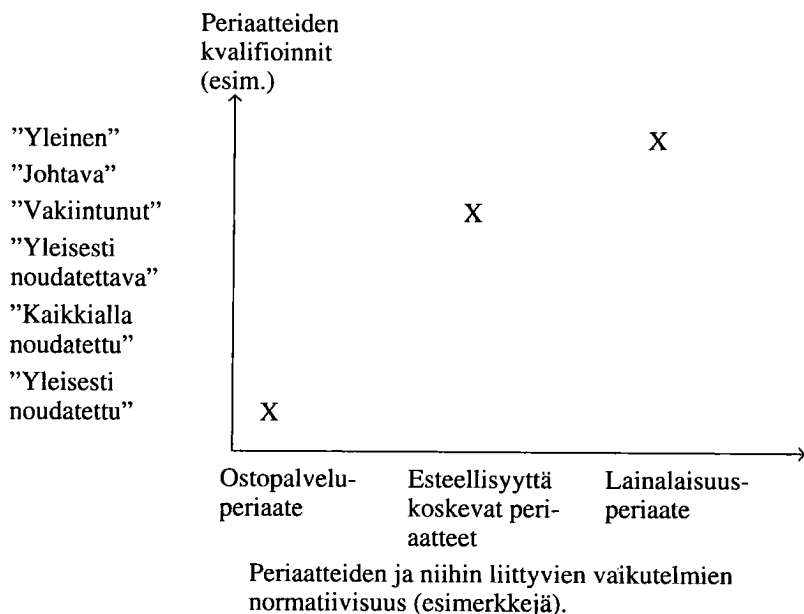
¹⁵⁸ Sentralisaatio- ja desentralisaatioperiaatteiden vaikutuksesta tässä suhteessa ks. esim. *Merikoski* 1945 a, s. 4.

¹⁵⁹ Kiireellisuuden ja summaarisuuden periaatteiden vaikutuksesta kuulemisvelvollisuuteen poliisi-oikeudessa ks. *Ylösjoki* 1965, s. 210.

¹⁶⁰ *Ryyänen* (1991, s. 13–14) on pitänyt harkintavallan rajoitusperiaatteiden soveltamisen ongelmallisuuden syynä sitä, ettei säännöksistä yleensä saada selvää vastausta siihen, onko harkintavaltaa käytännössä käytetty väärin.

vasti viitata oikeuskirjallisuuteen. Toisensuuntaisia viittauksia on sen sijaan paljonkin. Periaatteiden oikeusjärjestykseen ilmestymisen yksi keskeinen muotoahan on harkintavallan rajoitusperiaatteiden Suomeen vakiinnuttamisesta lähtien ollut se, että tutkijat "lukevat" lainkäyttöpäätöksistä periaatteita.

Oikeuskirjallisuus ja ratkaisukäytäntö ovat pääosin toistensa linjoilla myös periaatteiden kvalifioimisen osalta. Kumpaisenkin perusteella voidaan hahmotella seuraavanlainen kaksiulotteinen malli, joka koskee periaatteisiin sinänsä sisältyvää normatiivista elementtiä (vaakataso) ja periaatteille erilaisilla kvalifioinneilla annettavia "velvoittavuuskertoimia" (pystytaso).¹⁶¹



Kuvio 4. Hallinto-oikeudellisten periaatteiden kvalifioiminen ja normatiivisuus.

¹⁶¹ Pystytasolla esitettyä ulottuvuutta laadittaessa on ajateltu kvalifioinnista välittyvää normatiivisuuden tuntua ja argumentatiivista tehoa. Niitä koskevista ilmaisutavoista ja niiden keskinäisistä suhteista voidaan toki olla monta mieltä, koska luonnehdinnat eivät ole yhteismitallisia. Tutkimusaineistosta välittyvän yleisvaikutelman perusteella on kuitenkin pääteltävissä, että esim. "yleinen periaate" on tarkoitettu tehoamaan varmemmin kuin "vakiintunut periaate" ja "johtava periaate" todennäköisemmin kuin "yleisesti noudatettu". Käytännössä on ollut kuitenkin paljon sattumanvaraista, onko tiettyä periaatetta luonnehdittu esim. johtavaksi, vakiintuneeksi tai yleisesti noudatetuksi.

Oleellista on, että liittämällä periaatteisiin tarkoituksenmukaisina pidettyjä "kertoimia" argumentoinnin vakuuttavuuden tuntua voidaan lisätä vähemmällä vaivalla kuin pyrittäessä esittämään sisällöllisiä perusteluja periaatteiden noudattamisvelvollisuudelle.

Oikeuskirjallisuus ja soveltamiskäytäntö ovat siis paljolti harmoniassa, kun kysymys on hallinto-oikeudellisten periaatteiden velvoittavuudesta ja muista ominaisuuksista sekä niiden korostamisesta. Sitä vastoin oikeuskirjallisuudessa esitetyt periaatteiden merkitystä ja soveltamista koskevat *mallit* ja *oikeuslähdeoppien osat* tavoittavat vain joitakin soveltamiskäytännöstä ilmeneviä periaatteita ja niiden soveltamistyyppejä. Yleisesti ottaen periaatteiden normatiivisuus ja niiden soveltamista koskeva velvollisuus hahmottuvat ratkaisukäytännössä summaarisemmin kuin oikeustieteessä esitetyissä teoretisoivissa konteksteissa.

Mikäli arviointiperusteena pidetään sitä, kuinka aukottomasti ja objektiivisesti periaatteiden soveltamispakkoa on mahdollista *perustella*, tutkimusaineistosta voitaisiin poimia periaatteita ilmeisesti lähes kaikkiin niin *Aarnion* ja *Laakson* kuin *Pohjolaisen* ja *Tarukanteleenkin* esittelemiin oikeuslähteiden sitovuutta kuvaaviin kategorioihin. Esimerkinomaisesti voidaan sanoa, että soveltamiskäytännössä mainitut periaatteet saattavat vaikuttaa vahvasti velvoittavien ja sallittujen oikeuslähteiden (*Aarnio*, *Pohjolainen–Tarukannel*) sekä auktoritatiivisten oikeuslähteiden ja muiden oikeudellisten päätöserusteiden (*Laakso*) tapaan. Periaatteiden oikeudellisesti perusteltavissa olevien vaikutusten kannalta ei ratkaisutoiminnassa käytettyjä periaatteita ole mahdollista mahdollistaa eksklusiivisesti yhteen oikeuslähdeopin ”lokeron”.

Oikeuslähdeluokittelut kuvastavat periaatteiden käytännön vaikutuksia sitä paremmin, mitä nyansoidummin luetteloita laadittaessa on otettu huomioon periaatteiden erilaiset vaikutustavat. Tämän vuoksi Laakson esittämä jäsentely, jossa periaatteet voivat kuulua vahvasti velvoittaviin tai heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin taikka olla asia-argumentin asemassa,¹⁶² kuvaa osuvimmin periaatteiden käytännössä ilmenneitä funktioita. Vastaavasti Pohjolaisen ja Tarukanteleen muotoilema systematisointi, jonka mukaan periaatteet voivat olla vahvasti velvoittavia tai sallittuja oikeuslähteitä,¹⁶³ heijastaa periaatteiden kirjoa vivahteikkaammin kuin Aarnion esittämä tapa luokitella oikeusperiaatteet (vain) sallituiksi oikeuslähteiksi.¹⁶⁴

Nyt sanottu ilmentää kuitenkin puutteellisesti oikeuslähdeluokittelujen ja periaatteiden soveltamiskäytännön suhdetta. Syynä tähän on se ero, joka vallitsee periaatteille ratkaisukäytännössä annettaviksi *tarkoitettujen* vaikutusten ja toisaalta periaatteiden aukottomalla oikeudellisella argumentoinnilla *perusteltavissa olevien* vaikutusten välillä. Kun periaatteiden soveltamiseen perehdytään lähemmin, huomataan, että niihin viitattaessa velvoittavuus esitetään tyypillisesti *ehdottoman tuntuisesti*. Riippumatta siitä, ovatko kyseessä täysin vakiintuneet ja kiistattomat periaatteet vai harvinaisemmat periaatteet (esim. hienotunteisuus tai joutisuus),

¹⁶² Ks. *Laakso* 1990, s. 122–123 ja 129.

¹⁶³ Ks. *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 282–285.

¹⁶⁴ Ks. *Aarnio* 1982, s. 96–97.

periaatteisiin viitataan ikään kuin niiden noudattaminen olisi kiistaton velvollisuus. Käytännön argumentoinnin näkökulmasta on jälkimmäisiinkin periaatteisiin viittaamisen tapaa jokseenkin mahdotonta erottaa siitä, millä tavoin vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin nojaututaan. Soveltamiskäytännössä ei ehkä ole uskallettu ilmentää periaatteiden soveltamisen sallittavuuden ja pakollisuuden erilaisia astevaihteluja muutoin kuin periaatteita kvalifioimalla. Kvalifioinnit on kuitenkin suoritettu velvoittaviksi tarkoitettujen periaatteiden piirissä. Tehokeinoilla tosiasiallisesti suoritetaan normatiivisten periaatteiden hienosäätöä tai osoitetaan niiden kuuluminen sovellettavien oikeusnormien joukkoon.

Jos periaatteiden auktoritatiiviset soveltajat välittäisivät hallintolainkäyttö- ja hallintokoneistolle käsitystä siitä, että oikeusjärjestyksessämme on periaatteita, jotka soveltamisensa sallittavuuden ja pakollisuuden osalta merkittävästi ja selvästi eroavat toisistaan, tämä saattaisi johtaa periaatteilla perustelemisen vähittäiseen hiipumiseen. Periaatteiden vakuuttavuuden ylläpitäminen tuollaisessa tilanteessa edellyttäisi, että niiden oikeudellisia ominaisuuksia selostettaisiin nykyistä oleellisesti yksityiskohtaisemmin. Pelkkä periaatteiden nimeäminen ja niistä poikkeamisen paheksuminen ei enää riittäisi.

Sellaisten oikeuslähdeluokittelujen, joissa on otettu huomioon periaatteiden kuuluminen erilaisiin kategorioihin, ja periaatteiden soveltamiskäytännön välisiä jännitteitä voitaisiin oikeusteorian näkökulmasta jossain määrin lieventää kiinnittämällä huomiota *periaatteista poikkeamisen seurauksiin*. Tällöin kuitenkin vain osa sellaisista periaatteista, jotka oikeuskirjallisuudessa on luokiteltu vahvasti velvoittaviksi, osoittautuisi sellaisiksi myös soveltamiskäytännön kannalta katsottuna. Oikeuskirjallisuudessa on keskeiseksi vahvasti velvoittavien periaatteiden tunnusmerkiksi mainittu, että niistä poikkeaminen merkitsee syyllystymistä virkarikokseen (virkavirheeseen).¹⁶⁵ Kun hallintotoiminnassa on poikettu tarkoitussidonnaisuuden periaatteesta, objektiviteettiperiaatteesta tai suhteellisuusperiaatteesta, poikkeamisen seuraukset ovat kuitenkin kohdistuneet pääasiassa hallintopäätösten pätevyyyteen tai poikkeaminen on johtanut virkamiesten toiminnan muunlaiseen kuin rikos-oikeudelliseen arvosteluun.¹⁶⁶ Näin on tavallisesti ollut asian laita myös yh-

¹⁶⁵ Ks. Aarnio 1989, s. 220 ja Pohjolainen–Tarukannel 1990, s. 282.

¹⁶⁶ Harkintavallan rajoitusperiaatteista vahvasti velvoittavina oikeuslähteinä ks. Pohjolainen–Tarukannel 1990, s. 283.

Mikäli esteellisyysäännöksiä pidetään objektiviteettiperiaatteen konkretisointeina, hyvin lähellä periaatteesta poikkeamisen rikosoikeudellista arviointia päästään oikeuskanslerin lausunnossa, joka koskee ministeri Kauko Juhantaloon väitettyä virka-aseman väärinkäyttöä. Oikeuskanslerin kertomuksen mukaan lausunnossa todetaan, että ministeri ”Juhantaloon voitiin katsoa varomattomuudesta rikkoneen hyvään hallintoon kuuluvaa, hallintomenettelylain 10 §:ssä ilmaistua esteellisyysperiaatetta”. Ministerin menettelyn mainitaan toteuttaneen RL 40 luvun 11 §:ssä rangaistavaksi säädetyn tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen tunnusmerkistön. Oikeuskansleri kuitenkin katsoi, ettei asiassa ollut sellaisia syytteen nostamiseen vaadittavia todennäköisiä perusteita, että

denvertaisuusperiaatteen osalta.¹⁶⁷ Sitä, että näistäkään periaatteista poikkeamista ei ole yleensä katsottu rikokseksi, voitaisiin osin selittää viittaamalla mm. RL 40 luvun säännösten sisältöön sekä rikosoikeudellisiin tahallisuutta ja tuottamusta koskeviin yleisiin oppeihin. Näihin kysymyksiin ei tässä yhteydessä ole mahdollista syventyä.

Hienojakoisissa oikeuslähdeluokitteluissa onnistutaan parhaimmillaan kuvaamaan hallinto-oikeudellisten periaatteiden velvoittavuuden asteita sellaisina kuin niiden oikeustieteen näkökulmasta objektiivisesti arvioiden pitäisi olla. Ratkaisukäytännössä ei vastaavaan analyttisyyteen ole ylletty. Tämä havainto luo uutta taustaa väitteelle siitä, että hallinto-oikeudenkin alalla on olemassa *lukuisia* erilaisia näkemyksiä periaatteista.

6.2. Periaatteet ja päätösten perusteleminen

Oikeudellisen ratkaisun tai yleisemmin juridisen kannanoton tukeminen periaatteisiin, joiden syntyä, sisältöä ja noudattamisen sallittavuutta tai pakollisuutta ei tarkasti selvitetä, liittyy *perustelujen riittävyttä* koskevaan problematiikkaan. Sekä korkein hallinto-oikeus että ylimmät lainvalvojat ovat useissa ratkaisuissaan reagoineet hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten päätösten niukkaan perusteleminen.¹⁶⁸ Kuitenkin sekä korkeimman hallinto-oikeuden päätöksissä että varsinkin ylimmänasteisessa kontrollitoiminnassa on tyydytty periaateperusteluihin, joiden lii-
tyntää oikeusjärjestykseen ei ole seikkaperäisesti osoitettu.¹⁶⁹ Väljäsisältöisillä

ministerin menettelyä olisi tullut pitää ministerivastuulaissa tarkoitetulla tavalla selvästi lainvastaisena. Ks. OKK 1993, s. 35 (dnro 26/5/92).

¹⁶⁷ Vrt. kuitenkin KKO 1973 II 73, jossa raastuvanoikeuden jäsenet tuomittiin rangaistukseen (saamaan varoit-
us) sen vuoksi, että he olivat loukanneet "tuomioistuimissa noudatettavaa yhdenvertaisuus-
periaatetta".

¹⁶⁸ Ks. esim. KHO 1980 II 40; KHO 1987:73; KHO 1989:98; OAK 1983, s. 64 (pätös 2458/
27.10.1983); OAK 1991, s. 92–93 (pätös 4360/16.12.1991); OAK 1992, s. 67–68 (kirje 1.10.1992,
dnro 1763/4/91); OAK 1992, s. 100 (pätös 24.1.1992, dnro 1356/4/91); OAK 1993, s. 61 (kirje
15.3.1993, dnro 1754/4/92); OKK 1988, s. 80 (n:o 1265); OKK 1989, s. 65–66 (n:o 446); OKK
1989, s. 69 (n:o 873) ja OKK 1990, s. 80 (n:o 903, 965/a 1988).

¹⁶⁹ Kiintoisa esimerkki perustelujen niukkuuden arvioimisesta on ratkaisu KHO 1981 II 100, jossa
sovellettiin periaatteita. Päätöksen otsikko on seuraavanlainen (kurs. A. T:n):

"Kun valtiokonttorin päätöksestä eivät käyneet selville ne pääsyyt, joihin ratkaisu perustui,
puuttuivat edellytykset asian oikeudelliseen arviointiin. Tämän vuoksi korkein hallinto-oikeus
ottaen huomioon OK 24 luvun 3 §:n 1 mom:n ja LOL 27 §:n 1 mom:n säännöksistä ilmenevän
periaatteen kumosi valtiokonttorin päätöksen ja palautti asian uudelleen käsiteltäväksi."

Samalla tavalla mielenkiintoinen on apulaisoikeuskanslerin kirjeessä 2456/1.11.1973 esitetty
kanta siitä, että tutkijalautakunnan tulisi päätöksiä perustellessaan noudattaa hallinto-oikeudellises-
sa lainkäytössä yleisesti hyväksyttyjä periaatteita (ks. OKK 1973, s. 69). Toisaalta oikeuskansleri on
korkeimman hallinto-oikeuden tapaan viitannut perusteluvollisuutta tähdentäessään OK 24 lu-
vun 3 §:stä ilmenevään periaatteeseen (ks. OKK 1993, s. 36, dnro 2/5/93).

periaatteilla perusteleminen on pulmallista, kun sitä verrataan esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden vuonna 1980 esittämään lausumaan, jonka mukaan hallinnon lainalaisuusperiaatteen toteutumisen varmistamiseksi päätökset tulee aina perustella siten, että voidaan oikeudellisesti arvioida, onko harkintavaltaa käytetty lain rajoissa.¹⁷⁰ Periaatteilla argumentoiminen ei läheskään aina anna kunnollisia mahdollisuuksia jälkikäteen varmistaa, millaisille premisseille oikeudelliset ratkaisut ja kannanotot perustuvat.

Periaatteiksi ratkaisuihin suoraan *nimettyjä* normeja tai entiteettejä sovellettaessa perustelut katkeavat tyypillisesti kahdessa kohdassa: (a) kuinka ja mistä elementeistä kulloinkin periaate on tarkasti ottaen konstruoitu sekä millä oikeudellisella perusteella; (b) miksi katsotaan olevan sallittua tai pakollista soveltaa periaatetta?¹⁷¹ Tapauksissa, joissa hallintolainkäytössä tai laillisuuskontrollissa on (vain) *oikeustieteen* näkökulmasta katsoen sovellettu tiettyä periaatetta (etenkin jotakin harkintavallan rajoitusperiaatetta) ilman, että periaatetta on kuitenkaan nimenomaisesti mainittu, katkos on toisaalla. Esimerkiksi todettaessa kunnallisen viranomaisen käyttäneen harkintavaltaansa muuhun tarkoitukseen kuin mihin se on ollut käytettävissä ja katsottaessa tämän merkitsevän kunnallislaisissa tarkoitettua toimivallan ylittämistä,¹⁷² premissit ja johtopäätös eivät täysin kohtaa toisiaan, ellei niiden väliin hahmoteta normia, joka kieltää käyttämästä harkintavaltaa muihin kuin sovellettujen säännösten mukaisiin tarkoituksiin. Tuo normi, jota ratkaisuihin ei eksplikoida, on tarkoitussidonnaisuuden periaate. Tosiasiassa normia on sovellettu, mutta sitä ei voida ratkaisusta suoraan lukea.

Yhteistä sekä eksplisiittisille että konkludenttisille periaatteiden sovellutustilanteille on, että jälkikäteen ei ole mahdollista varmistaa, perustuvatko päätelmät aukottomaan logiikkaan. Päätelyn katkoskohdista sisään tulleita vaikutteita ei voida eksaktisti jäljittää, ovatpa kyseessä *ad hoc* luodut periaatteet, joiden velvoittavuus hiljaisesti presumoidaan, tai harkintavallan väärinkäyttötilanteet, joita arvioitaessa ei kerrota, millainen olisi ollut virheetön menettelytapa ja miksi se olisi ollut (ainoa) oikea.

Tutkimusta varten kootun empiirisen aineiston perusteella on todennäköistä, että monissa sellaisissa tapauksissa, joissa kontrolliorganit ovat puuttuneet viranomaisten päätösten perustelujen niukkuuteen, olisi kritiikiltä välttytty tai arvostelu olisi ollut ainakin vaimeampaa, jos päätöksiä olisi perusteltu jollakin tapaukseen soveltuvaksi katsotulla periaatteella. Kuten edellä on käynyt ilmi, ratkaisuperi-

¹⁷⁰ Ks. KHO 1980 III 1, s. 243–244.

¹⁷¹ On aihetta tähdentää, ettei ns. ratkaisupakko sinänsä valtuuta tai velvoita viranomaisia luomaan aukkotilanteissa uusia periaatteita. Ratkaisupakon asettamat vaatimukset täytetään silloinkin, kun asianosaisten esittämät vaatimukset hylätään oikeusjärjestykseen perustumattomina.

¹⁷² Ks. esim. KHO 1975 II 17, KHO 1979 II 36 ja KHO 1980 II 22.

aatteita on abstrahoitu tai luotu myös yksittäistapaukselliseen käyttöön. Tuollainen menettelytapa on herättänyt kontrollikoneiston kritiikkiä vain poikkeustapauksissa.¹⁷³ Itse asiassa mm. ylimpien lainvalvojien ratkaisukäytäntö, joka nojautuu lukuihin erilaisiin periaatteisiin, on omiaan rohkaisemaan hallintoviranomaisia sekä soveltamaan periaatteita että tarpeen tullen myös kiteyttämään tai muutoin luomaan niitä.

Etenkin 1970- ja 1980-luvulla käyty suomalainen argumentaatiota ja perusteluja koskeva oikeustieteellinen keskustelu sai aikaan sen, että hallintoviranomaiset ja hallintolainkäyttöorganit ovat alkaneet karttaa "on katsottava" -perusteluja ja että yleiset tuomioistuimet tuskin enää esimerkiksi toteavat syytettyjen syyllistyneen "siihen, mistä heitä on syytetty".¹⁷⁴ Käänteentekevää ja fundamentaalista sisällöllistä parannusta ei kuitenkaan ole tapahtunut, jos tuollaiset perustelut tyydytään korvaamaan nojautumalla erilaisiin (varsinkin vakiintumattomiin) periaatteisiin taikka jos tuomioistuinratkaisun todetaan osittainkaan perustuvan laeista ilmeneviksi sanotuille tai vaikkapa luvun alussa viitatuille kansainvälis-prosessioikeudellisille periaatteille.

Hallinnon ja lainkäytön asiakkaiden näkökulmasta saattaa periaatteille rakennettu päätös jäädä sisällöltään arvoitukselliseksi, ja analyttisen oikeudellisen kritiikin perspektiivistä "periaate" ei sinänsä välttämättä kerro mitään yhteyksistään oikeusjärjestykseen. Ellei kyse ole kansalaisillekin notorisista periaatteista, periaatteiden suhde voimassa olevaan oikeuteen olisi jo oikeusturvasyistä osoitettava kussakin tapauksessa erikseen. Pelkkä taustastaan irrotettu "periaate" harvoin riittää juridisen ratkaisun asianmukaiseksi normipremissiksi.

¹⁷³ Havaitakseni oikeuskansleri on arvioinut periaatteilla argumentoimista kriittisimmin. Tosin nämäkin tapaukset ovat julkaistujen ratkaisujen valossa hyvin harvinaisia. Vuonna 1981 oikeuskansleri arvosteli erään poliisimestarin toimintaa päätösvallan siirtämistä koskevassa asiassa todeten, että ratkaisevana oli "pidettävä, mitä asiasta kunkin viraston osalta nimenomaisesti on säädetty tai määrätty, sekä toissijaisesti, mitä päätösvallan siirtämistä hallinnossa koskevien yleisten periaatteiden nojalla on voimassa" (OKK 1981, s. 44, päätös 579/10.2.1981). Samana vuonna oikeuskansleri katsoi työvoimaministeriölle antamassaan kannanotossa, että mahdollisuudet oikaista päätösten asiavirheitä pelkästään hallinto-oikeudellisten periaatteiden nojalla olivat varsin rajalliset (ks. lähemmin OKK 1981, s. 34, DN:o 12/d 1981). – Ks. lisäksi OKK 1976, s. 54.

¹⁷⁴ Jälkimmäisestä perustelutavasta on havaittavissa merkkejä eräistä oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin kertomuksissa esitetyistä rikosoikeudenkäyntejä koskevista selostuksista. Ks. OAK 1925, s. 18 ja 20 (päätös 90/28.4.1925); OAK 1965, s. 19 ja 20; OKK 1925, s. 19, 26, 33 ja 45; OKK 1930, s. 95–96, 103 ja 106 sekä OKK 1967, s. 74–75.

VII PERIAATTEET JA INTEGRAATIO

1. Hallinto ja hallinto-oikeus valinkauhassa

1.1. Kotoiset muutospaineet

Oikeudellisten ilmiöiden ja niitä prosessoivan oikeusajattelun kehityksen ennakoimiseen liittyy normaaliaikoinakin lukuisia epävarmuustekijöitä. Oikeuden suhdetta reaaliympäristöönsä mutkistaa ennen muuta *oikeuden kaksijakoinen funktio*. Yhtäältä oikeusnormit *sääntelevät ja ohjaavat* yhteiskunnan rakenteita ja niiden muuttumista. Siltä osin, kuin on kyse virkatoiminnasta, normiston muutos on lainalaisuusvaatimuksen (HM 92 §) vuoksi tavallisesti ehdoton edellytys sille, että julkisen vallan käyttäminen voisi saada uusia muotoja. Sääntelyn muutoksen on käytävä toiminnallisten muutosten edellä.

Toisaalta oikeus joutuu *sopeutumaan* olosuhteiden muutoksiin. Näköpiirissä olevassa tulevaisuudessa olosuhteet muuttuvat ainakin julkisoikeudessa erityisesti *taloudellisten resurssien* supistumisen tai niiden uudenlaisen kohdentamisen sekä *kansainvälistymisen* vuoksi. Riippumatta siitä, missä määrin voimavarojen aikaisemmasta poikkeava allokointi selittyy objektiivisesti kansantalouden kantokyvyn muutoksilla ja toisaalta tietoisella pyrkimyksellä saneerata julkishallinnon koneistoa, resurssien suuntaamisen tarkistukset eivät välttämättä vaikuta mullistavasti käsillä olevan tutkimuksen kohteeseen eli hallinto-oikeuden periaatteisiin ja niillä argumentoimiseen.

Esimerkiksi kunnallistalouden resurssoinnin uudistaminen tavalla, joka lisää kuntien mahdollisuuksia itse päättää taloudestaan, voidaan tosin nähdä myös periaatetason operaationa.¹ Periaatteeksi katsottavissa oleva itsehallinto ("itsehallinto-periaate") vahvistuu siltä osin kuin se koskee *kuntien* itsehallintoa.² Sen sijaan

¹ Kunnalliskomitean mietinnössä kunnallishallinnon tärkeimmät tämänhetkiset muutostekijät ilmaistaan kiteytetysti mm. todettaessa hyvinvoinnin turvaamisen perusedellytyksenä olevan kuntien kyky sopeuttaa hallintonsa, taloutensa ja toimintatapansa muuttuvan toimintaympäristön ja kansainvälistymisen asettamiin vaatimuksiin (ks. KM 1993:33, s. 152).

² Kunnallisen itsehallinnon periaatteesta (tai kunnallisesta itsehallintoperiaatteesta) ks. esim. *Konstari* 1986, s. 80, *Myllymäki* 1989, s. 45, *Laakso* 1990, s. 245, *Tarukannel* 1990, s. 189 ja *Ryynänen* 1991, s. 181–182.

HM 51.2 §:ssä tarkoitetulle *kansalaisten* ja KuntaL 1.1 §:ssä mainitulle *kunnan asukkaiden* itsehallinnolle kunnallishallinnon autonomisuuden lisääntyminen saat-
taa aiheuttaa toisenlaisia seurauksia. Kuntien asema hyvinvointipalvelujen tuotta-
misessa mahdollisesti heikkenee. Kunnallishallinto voi myös alkaa eriytyä kunta-
kohtaisesti tavalla, joka on ongelmallinen HM 5 §:n ja ylipäätään yksilöiden yhden-
vertaisuuden (yhdenvertaisuusperiaatteen) kannalta. Yhdenvertaisuusvertailu ei
johda ongelmiin niinkään, jos vertailu suoritetaan yksittäisten kuntien puitteissa.
Sen sijaan valtakunnallisella tasolla yhdenvertaisuusperiaatteesta ei voitane pitää
kiinni yhtä tarkasti kuin tähän saakka. Viimeaikaisessa keskustelussa on ollut
nähtävissä merkkejä siitä, että kunnallishallinnon ja erityisesti kunnallistalouden
uudistuksia ”markkinoidaan” korostamalla itsehallintoa ja yksilöllisyyttä yhdenver-
taisuuden kustannuksella.³

Talouden heijastuminen hallinto-oikeuteen ja sen periaatteisiin on paljolti välil-
listä. Kysymys on yhteiskunnallisten prosessien lieve-ilmioista, joiden kaikkia seu-
rauksia ei kenties ole kyetty ottamaan lukuun prosesseja käynnistettäessä. Välittö-
mämmin ja selväpiirteisemmin periaatteiden asemaan kajotaan hankkeissa, joiden
nimenomaisena tarkoituksena on *sääntelyn purkaminen*. Tähän mennessä selvin
esimerkki tuollaisesta pyrkimyksestä on hallinto-oikeuden alalla ollut vapaakunta-
kokeilu. Sen ja siihen liittyvien hankkeiden keskeisiin päämääriin on kuulunut
selvittää kuntien toiminnan turhaksi katsotun sääntelyn joustavoittamista ja karsi-
mista.⁴

Tapahtuupa säädösohjauksen vähentäminen mistä syystä tahansa, yhtenä seu-
rauksena todennäköisesti on *periaatteisiin tukeutuvan normittamisen suhteellisen
merkityksen kasvaminen*. Ensi vaiheessa todennäköisimmin vahvistuu harkintaval-
lan rajoitusperiaatteiden asema. Kun virkatoimintaa ohjataan entistä harvalukui-
semmilla ja todennäköisesti sisällöltään väljemmillä säännöksillä, ohjaus jää sään-
nöksiltä ”vapautuvilla” sektoreilla erilaisten periaatteiden sekä mahdollisesti hallin-
tokäytännön, hyvän hallintotavan, virkamiesten lojaliteettivelvollisuuden, ”hyvän
virkamiesmoraalin” tai muiden vastaavien sisällöltään ja oikeudelliselta luonteel-
taan verrattain ongelmallisten vaatimusten ja suuntaviivojen varaan.⁵

³ Ks. esim. KM 1993:33, s. 151.

⁴ Ks. HE n:o 54/1988 vp., s. 8 ja HE n:o 19/1989 vp., s. 1–2. Normien purkamisesta ks. myös HE n:o 192/1994 vp., s. 8. – Samaan yhteyteen kuuluvat keskushallinnon norminantoa selvittäneen työ-
ryhmän työn (KM 1986:10) heijastusvaikutukset, etenkin laki viranomaisten määräyksiä ja ohjeita
koskevista toimenpiteistä (16.6.1989/573). Pyrkimyksestä vähentää hallintoviranomaisten nor-
minanttoa ks. lakiin johtaneen HE:n n:o 7/1989 vp. s. 3.

⁵ Tämän arvion perusteita on esitetty edellä jaksossa V.2.4.2.2.

1.2. Kansainvälistyminen

Julkisen sektorin suhteellisen painoarvon pienentäminen ja säädösohjauksen aseman uudelleenarviointi ovat tällä hetkellä varsin pysyvilta tuntuvia muutostekijöitä. Niiden osalta kysymys saattaa olla myös ideologisesta muutoksesta. Viime kädessä poliittisista preferoinneista johtuu, millaisia yhteiskuntapolitiikan päämääriä pidetään tärkeimpinä. Taloudellisen niukkuuden aikanakaan esimerkiksi hyvinvointipalvelujen karsimisen ei millään välttämättömyydellä tarvitse olla toimenpidelistan kärkipäässä. Vielä selkeämmin arvoista ja arvostuksista riippuvat julkishallinnon toimintojen siirtäminen yksityiselle sektorille ja säädösohjauksen supistaminen.

Vähemmän suomalaisesta tapauskohtaisesta päämääräasettelusta riippuu kansainvälistymisen vaikutus julkishallintoomme.⁶ Perusrelaationa tässäkin kehityksessä on (laajasti ymmärrety) talouden heijastuminen oikeuteen. Kansainvälistyvän vaihdannan ja tuotannon tekijöiden liikkuvuuden lisäämisen katsotaan edellyttävän kansallisten oikeusjärjestyksien harmonisoimista.⁷ Mitä syvemmästä taloudellisesta integraatiosta on kyse, sitä useammille oikeudenaloille harmonisointi ulottuu.⁸ Kun integraatio syvenee siinä määrin, että silmällä ei enää pidetä vain taloutta vaan yleisemmin yhteiskuntapolitiikkaa, oikeusjärjestysten samankaltaistamisen välinearvo suhteellisesti pienenee ja siitä saattaa tulla yksi integraation verrattain itsenäisistä osatavoitteista.

Kansainvälistymisen toinen merkittävä oikeudellinen ulottuvuus ovat *ihmisoikeudet*. Vaikka kansainvälistyminen luonnollisesti on vaikuttanut suomalaiseen hallinto-oikeuteen ja sen periaatteiden toimintaympäristöön jo vuosikymmenien ajan, vasta ihmisoikeuksien ja erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen myötä kansainvälistymisen paineet nostettiin keskustelun kärkeen. Eksplisiittisen suomalaista hallinto-oikeutta koskevan kansainvälisyysdiskurssin historia on lyhyt. Yksittäisistä puheenvuoroista siirryttiin varsinaiseen mielipiteidenvaihtoon oikeastaan vasta 1980-luvun loppupuoliskolla.⁹

⁶ Kunnallistalous on yksi resurssiohjauksen ja kansainvälistymisen saranakohdista. ETA- ja EY-sääntelyn vaikutuksesta kunnallistalouteen ks. KM 1993:33, s. 127–128. Vastaavasti Ruotsin osalta ks. SOU 1994:2, betänkande, s. 137–149 ja bilagadel, s. 261–295.

⁷ Esim. *Rissanen* (1991, s. 60) toteaa oikeussääntöjen samanlaisuuden olevan yrityksille selvä etu.

⁸ Kansainvälistyminen saattaa vaikuttaa myös hallinto-oikeuden kotoisiin muutostekijöihin siten, että julkishallinnon supistaminen ei selity yksinomaan kansallisella tavoitteenasettelulla. Esim. Euroopan talous- ja rahaliiton (EMU) kriteerit asettavat puitteita mm. julkistalouden velanoton ja bruttokansantuotteen keskinäiselle suhteelle ja siten niukkuuden oloissa tosiasiallisesti myös julkisen hallinnon toiminnalle.

⁹ Enteitä tulevasta oli nähtävissä jo aikaisemminkin. Esim. *Mäenpään* v. 1986 ilmestynyt hallinto-
viranomaisten kansainvälisen kanssakäymisen muutoksia koskeva artikkeli voidaan jälkikäteen
nähdä keskustelun pohjustukseksi (ks. *Mäenpää*, LM 1986, s. 485 ss.). Artikkelissa on keskeisintä
tapahtuneen kehityksen erittelemine. Kansainvälinen vuorovaikutus oli etsinyt uomansa käytännön
syiden vuoksi ja osittain sääntelyä odottelematta. Sen sijaan myöhemmän keskustelun johtotähtenä
on ollut kansainvälisten ja ylikansallisten normistojen vaikutus hallinto-oikeuteemme.

Oikeudellisten periaatteiden rooli on integraatiossa hyvin monivivahteinen. Kiinteimmät periaatteiden ja yhdentymisen suhteet liittyvät periaatteiden luomiseen, oikeuslähdeopin aktiiviseen muuttamiseen, päätöksenteon avoimuuteen ja ennakoitavuuteen sekä lainalaisuuteen ja oikeusturvaan.

1.3. Kysymyksenasettelun perusta

Tämän tutkimuksen eräissä aikaisemmissa yhteyksissä on todettu, että periaatteita käytetään kansainvälisissä sopimuksissa sekä määrällisesti että laadullisesti jossain määrin poikkeuksellisella tavalla.¹⁰ Kansainvälisessä kontekstissa esiintyvät periaatteet eivät sinänsä muodosta omaa kategoriaansa muutoin kuin ”soveltamisalan-
sa” maantieteellisen laajuuden perusteella. Yhtenä kansainvälisoikeudellisen periaateargumentoinnin yleisyyden syynä on se, että periaatteita luomalla ja niistä säättämällä tehdään mahdolliseksi jättää harkinnanvaraa ja joustavuutta soveltamistilanteisiin. Substanssin väljyys on yksi periaate-käsitteen mahdollisista funktioista.¹¹

Tässä luvussa erittelen ja ennakoin, millä tavalla periaatteiden asema ja periaatteilla argumentoiminen muuttuvat hallinto-oikeudessamme. Keskityn integraatiosta ja ylipäätään kansainvälistymisestä johtuviin muutostekijöihin, koska niiden merkitys arvioni mukaan on oleellisin. Hallinto-oikeuden periaatteiden tulevan kehityksen näkökulmasta kansainvälistymiseen liittyy *neljä keskeistä osatekijää*. Ne ovat (a) eksplisiittisten periaatteiden asema Suomessa voimassa olevissa valtiosopimuksissa ja niihin liittyvissä säädöksissä, (b) suhtautuminen ylikansalliseen ja muuhun vierasperäiseen periaatteita tuottavaan ja soveltavaan tuomioistuinpraksikseen ja ylipäätään orgaanikäytäntöön, (c) vaatimus ylikansallisesta yhdenmukaisuudesta sekä (d) oikeuslähdeoppi.

Näistä elementeistä, joista useimmilla on kiinteä yhteys tiettyihin aikaisemmin lähinnä kansallisesta näkökulmasta tarkasteltuihin osakysymyksiin,¹² on tässä lu-

¹⁰ Ks. edellä jakso IV.2.1.

¹¹ Oikeusperiaatteen käsitteen heterogeenisuudesta kansainvälisen oikeuden näkökulmasta ks. *Rosas* 1993 b, s. 67. Samassa yhteydessä *Rosas* sivuaa periaatteiden käytön tarkoituksien kannalta erittäin keskeistä seikkaa mainitessaan oikeusperiaatteiden antavan tarvittaessa mahdollisuuksia etäännyä valtion tahtoa korostavasta konsensualismista.

Ylikansallisissa konteksteissa periaatteilla operoimista helpottaa samankaltainen piirre kuin kansallisissa oikeudessa: periaatteiden luominen ja käyttäminen eivät välttämättä vaadi minkäänlaisten perustelujen esittämistä. Tätä taustaa vasten ei liene sattumaa, että esim. EU:n kehitykseen keskeisesti vaikuttavaksi tarkoitettu *subsidiariteetti* on Maastrichtin sopimuksessa luokiteltu nimenomaan periaatteeksi. Ks. sopimus Euroopan unionista, johdanto sekä artikkelit B ja 3 b. Subsidiariteettiperiaatteesta ks. esim. *Mertens de Wilmars*, *Revue du Marché Unique Européen* 4/1992, s. 193 ss., *Toth*, *Common Market Law Review* 1992, s. 1079 ss. ja *Mäenpää* 1993 b.

¹² Kohdat a ja b liittyvät temaatteisesti periaatteiden alkuperää koskevaan problematiikkaan, jota käsiteltiin neljännessä luvussa. Periaatteiden ja oikeuslähdeopin (d) suhteet olivat esillä viidennessä luvussa.

vussa keskeisesti kysymys. Niiden vaikutus ei kohdistu pelkästään hallinto-oikeuteen, vaan kyse on oikeusjärjestyksen ja oikeusajattelun laaja-alaisesta muuttumisesta. Käytettävissä olevan oikeuskirjallisuuden ja ratkaisumateriaalin valossa ei äsken mainittuja muutostekijöitä olekaan mahdollista riittävästi havainnollistaa py-syttelemällä yksinomaan hallinto-oikeudellisessa tarkastelussa. Tämän vuoksi seuraavassa edetään yleisestä erityiseen: muutoksen pääpiirteitä konkretisoidaan mahdollisuuksien mukaan osakysymyksittäin hallinto-oikeuden suuntaan. Oikeudellisten periaatteiden *yleisen aseman muuttumisen* kannalta ilmeikkäimmät ja muutoinkin parhaat esimerkit ovat kuitenkin usein löydettävissä hallinto-oikeuden ulkopuolelta. Myös hallinto-oikeuden alalla sovellettaviin periaatteisiin vaikuttavat samankaltaiset integraatioon liittyvät yleiset puitteet kuin muiden oikeudenalojen periaatteisiin. Se, mitä muiden oikeudenalojen periaatteista seuraavassa mm. *case law* -sidonnaisuuden, oikeuslähdeopin ja oikeustieteen välineellistymisen osalta esitetään, pätee yleensä sellaisenaan myös hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin.

Hahmotan periaatteiden tulevaa asemaa ponnistaen lähihistoriasta. Ajallinen raja-
 kaus kattaa Suomessa vuonna 1976 voimaan tulleen KP-sopimuksen ja TSS-sopimuksen kauden, Euroopan ihmisoikeussopimuksen sekä ETA-sääntelyn ja EU-jäsenyyden asettamat velvoitteet. Etenkin Euroopan ihmisoikeussopimuksen yhteydessä käynnistyneet ajatuskulut näyttävät viitoittaneen suomalaisen oikeustieteen tietä myös syvenevään taloudelliseen ja poliittiseen yhdentymiseen.

Suomalaisessa oikeustieteellisessä integraatiokeskustelussa otetaan yleensä varsin yksioikoisesti lähtökohdaksi se tilanne, joka integroiduissa oikeusjärjestyksissä vallitsee. Tuon *status quon* ja Suomessa voimaan saatettujen normistojen välillä saattaa olla merkittäviä eroja. Tavallisimmin ne johtuvat siitä, että meillä voimaan saatettuja säädöskokonaisuuksia on joissakin muissa valtioissa sovellettu jo vuosikymmenien ajan. Soveltamiskäytäntö on erityisesti EY:ssä mutta myös EN:ssä kehittynyt hyvin monivivahteiseksi. Praksiksessa muotoiltuja tulkintakannanottoja ja ratkaisuja ei kuitenkaan tyypillisesti saateta Suomessa voimaan, vaan valtiol-
 elimemme hyväksyvät yksinomaan sopimustekstit. Tiukan juridisesti arvioiden vain ne muodostavat Suomea ja suomalaista virkatoimintaa sitovan normiston. *Law in books*'in ja sopimusten soveltamiskäytännön jännitteitä on kylläkin pyritty otta-
 maan huomioon mm. säädösvalmisteluasiakirjoissa. Näin on menetelty saatettaessa voimaan Euroopan ihmisoikeussopimusta ja ETA-sopimusta sekä valmistaudutta-
 essa EU-jäsenyyteen. Valtiosopimusten ja soveltamiskäytännön välisiin suhteisiin on saatettu ottaa kantaa myös asianomaisissa sopimuksissa.¹³ Sikäli kuin tuollaista erityissääntelyä ei ole olemassa, soveltamiskäytännön asemaa voitaisiin toisinaan perustella mm. kansainvälisellä tapanormistolla ja tiettyihin sopimusmääräyksiin viit-

¹³ Tästä on kyse mm. ETA-sopimuksen 6 artiklassa.

taamalla.¹⁴ Erittäin kiintoisaa kuitenkin on huomata, kuinka kansainvälisen soveltamiskäytännön rooli suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja säädösvalmistelussa on korostunut ilman, että painotuksille olisi esitetty merkittäviä oikeudellisia perusteluja.

Oikeustiede on ottanut tai ainakin ottamassa sopimusvelvoitteiden ja soveltamiskäytännön välisten jännitteiden eliminoimisessa keskeisen aseman. Sille on delegoitunut tehtäväksi lähinnä oikeuslähdeoppien muutokseen ja sopimusjärjestelmien toimivuuteen viittaamalla *pyrkii selittämään pois* pulmia, jotka kumpuavat siitä, että suomalaisten viranomaisten noudatettavaksi tahdotaan tavallaan epävirallisesti saattaa sellaisiakin normeja, jotka eivät sisälly voimaan saatettuihin sopimuksiin eivätkä myöskään suoraan johdu niistä. Oikeustieteen aseman *aktiivinen* mutta jokseenkin keskustelutta tapahtunut *muuttaminen* on käsillä olevan luvun läpäisevä teema. Kysymys on oikeustieteen *välineellistymisestä*. Periaatteilla ja niitä koskevalla argumentaatiolla on ollut tuossa prosessissa myös hallinto-oikeuden näkökulmasta erittäin keskeinen sija. Niihin viittaamalla on tosiasiaa pienennetty perustelujen oikeudellisuuden vajeita.

2. Ihmisoikeudet

2.1. Rajaukset

Tarkasteltavana olevissa ihmisoikeussopimuksissa periaatteita on käytetty vaihtelevasti. KP-sopimuksen johdannossa viitataan YK:n peruskirjan periaatteisiin. Artiklan 41 kappaleen 1 kohdan c mukaan ihmisoikeuskomitea käsittelee sille esitetyn asian varmistauduttuaan siitä, että kaikki kansalliset muutoksenhakukeinot on käytetty loppuun kansainvälisen oikeuden yleisesti tunnustettujen periaatteiden mukaisesti. Myös TSS-sopimuksen johdannossa mainitaan YK:n peruskirjan periaatteista. Artiklan 13 kappaleessa 4 on tekninen viittaus ”1 kappaleen periaatteisiin”. Artiklassa 14 mainitaan kaikille pakollisen ja maksuttoman opetuksen periaatteesta. – EIOS 7 artiklan 2 kappaleessa ja KP-sopimuksen 15 artiklan 2 kappaleessa sivutaan tietynlaisia hyväksyttyjä yleisiä oikeusperiaatteita.¹⁵

¹⁴ Ks. erityisesti valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen (SopS 33/1980) 31 art.

¹⁵ EN:n perussäännön johdannossa vedotaan yksilönvapauden, poliittisen vapauden sekä laillisuuden periaatteisiin. Kohdan muotoilu on kiintoisa, sillä periaatteeksi nimeäminen suoritetaan tavallaan ”jälkikäteen”: ”Reaffirming their devotion to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy; (...)”

EN:n perussäännön 1 art:n mukaan järjestön päämääränä on luoda jäsenvaltioiden välille läheisempi yhteys sellaisten ihanteiden ja periaatteiden turvaamiseksi ja toteuttamiseksi, jotka ovat niiden yhteistä perintöä (”for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage”).

Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 art:n 1 kappaleessa mainitaan kansainvälisen oikeuden yleisistä periaatteista.

Vaikka kerrotun kaltaiset harvalukuiset eksplisiittiset periaatteet eivät näytäkään houkuttelevan periaatteilla operoimiseen, niiden ympärille ja toisaalta niistä riippumatta on Suomessakin kehkeytynyt varsin mittava periaateargumentaatio. Erityisesti tämä koskee Euroopan ihmisoikeussopimusta. KP-sopimus ja TSS-sopimus ovat suomalaisessa periaateargumentoinnissa jääneet hieman sivummalle.

Lähinnä tutkimusekonomisista ja esitysteknisistä syistä rajaan ihmisoikeusperiaatteiden soveltamiskäytännön tarkastelun Euroopan ihmisoikeussopimusta koskevaan praksiin. KP- ja TSS-sopimusta koskevia näkemyksiä käytän pääasiassa vain esityksen ajallisen perspektiivin luomiseen. Ihmisoikeussopimuksen soveltamiskäytännön erittelyn suuntaan pelkäämään ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin.¹⁶ Tämä raja ei vaaranna tarkastelun tavoitteiden saavuttamista. Pyrkimyksenä näet on selvittää, missä suhteessa suomalaisessa oikeustieteellisessä diskurssissa havaittava periaatteiden painottaminen on Euroopan ihmisoikeussopimuksen kontrollijärjestelmään. Suomalaisessa keskustelussa pääasiallinen mielenkiinto suuntautuu tavallisesti nimenomaan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin.¹⁷

Esimerkkitapaukset on valittu pitäen silmällä niitä oikeudellisia ongelmia, jotka liittyvät periaatteiden muodostamiseen ja niillä perusteleminen. Näin on mahdollista valottaa ihmisoikeuksiin liittyvän *periaateproblematiikan yleistä merkitystä* Suomen julkishallinnolle ja hallintolainkäytölle, vaikka tarkasteltavissa tapauksissa pääpaino onkin muunlaisissa kuin hallinto-oikeudellisissa kysymyksissä. Yksityiskohtaista tarkastelua vaille jää useita tapauksia, joissa periaatteilla on päätösten perustelujen painoarvoa ajatellen tai määrällisesti arvioiden merkittävä rooli.¹⁸

¹⁶ Oikeuskäytännön erittelyn perustana ovat ratkaisut sellaisina kuin ne on julkaistu sarjassa Publications of the European Court of Human Rights.

¹⁷ Esim. Euroopan ihmisoikeustuomioikunnan periaateargumentointi vastaa kuitenkin luonteeltaan pääpiirteittäin ihmisoikeustuomioistuimen linjaa. Ihmisoikeustuomioistuin joutuu muodostamaan periaatteita tai nojautumaan niihin hieman erilaisissa tilanteissa kuin toimikunta ja toisaalta ministerikomitea. Ihmisoikeustuomioistuimeen saakka etenevät tapaukset ovat oikeudellisesti arvioiden keskimäärin vaikeampia ja harvemmin suoraan artikloiden sanamuodon perusteella ratkaistavia kuin muiden em. elinten ratkaistavaksi jäävät tapaukset. Toisaalta esim. ihmisoikeustuomioikunnan ratkaisuvallan käyttämiseen vaikuttaa ihmisoikeustuomioistuimen luoma ratkaisukäytäntö.

Periaateista ihmisoikeustuomioikunnan argumentaatiossa ks. esim. *Soering*-tapaus (7.7.1989, Series A, vol. 161), s. 55–58 ja 70–71. *Delta*-tapauksessa (19.12.1990, Series A, vol. 191-A) ihmisoikeustuomioikunta sivusi EIOS 6 art:n 3 kappaleen d kohtaa ja kiteytti ihmisoikeustuomioistuimen aikaisempien ratkaisujen perusteella ratkaisunormin nimenomaan *periaatteeksi* (ks. Series A, vol. 191-A, s. 22).

¹⁸ Tällaisten tapausten osalta ks. esim. tapaus *James and Others* (21.2.1986, Series A, vol. 98). Siinä esitetään (s. 38–40) laajajako ja varsin hienojakoinen erittely käsitteen ”kansainvälisen oikeuden yleiset periaatteet” sisällöstä ja sovellettavuudesta. Näitä periaatteita sivuavilta osiltaan ratkaisu muun ohessa koskee omistusoikeuden suoja sääntelevää ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan I artiklaa.

2.2. Periaatteet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen argumentaatiossa

2.2.1. Kirjoitettuun oikeuteen pohjautumattomat periaatteet

2.2.1.1. Yleisesti tunnustetut periaatteet

Osa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen periaatemaininnoista on sellaisia, ettei niissä edes väitetä sovellettavan joitakin ihmisoikeussopimuksesta ilmeneviä tai johtuvia periaatteita. Tuollaisissa tapauksissa kysymys ihmisoikeustuomioistuimen *kompetenssista* luoda tai löytää sittemmin periaatteiksi nimeämiään normeja tai normiryppäitä nousee kärjistetysti esiin. Tällaisesta on kyse mm. rakennusoikeutta ja -lupaa koskevassa *Mats Jacobsson* -tapauksessa. Siinä ihmisoikeustuomioistuin totesi, ettei viranomaisten harkintavalta ollut rajaton vaan että viranomaisia sitoivat yleisesti tunnustetut oikeudelliset ja hallinnolliset periaatteet.¹⁹ Kantansa tueksi ihmisoikeustuomioistuin viittasi edellisenä vuonna antamaansa *Allan Jacobsson* -tuomioon.²⁰ Kummassakin tapauksessa periaatteet ilmaantuvat perusteluihin varsin yllättävästi. Niiden perustaa, sisältöä, voimassaoloa, velvoittavuutta tai soveltamisen sallittavuutta ei selosteta käytännöllisesti katsoen lainkaan. Jo tässä huomaamme piirteen, joka toistuu kautta luvun: *periaatteisiin viittaamalla kansainväliset ja ylikansalliset lainkäyttöorganit sekä postuloivat toimivaltanormin voimassaolon että tavallaan luovat toimintanormin*. Periaatteita ei tarvitse selittää; niiden oletetaan ja edellytetään kantavan mukanaan justifioivaa ja legitimoivaa elementtiä. Periaatteet oikeuttavat soveltamisensa.

Allan Jacobsson -tuomiossa viranomaisten harkintavaltaa koskeva argumentointi on miltei sanatarkasti samanlaista kuin *Mats Jacobsson* -tapauksessa.²¹ *Allan Jacobsson* -ratkaisussa viitataan puolestaan *Pudas*-tuomioon.²² Yhteistä näille tapauksille on näkemys siitä, että tietyt periaatteet ovat yleisesti tunnustettuja. Kantaa ei kuitenkaan otettu siihen, ovatko nuo periaatteet kansallisia tai ylikansallisia vai kenties peräti luonnonoikeudellisia ja onko periaatteen tunnustamisen ”yleisyydellä” tarkoitettu olevan relevanssia periaatteen soveltamisen suotavuuden tai laillisuuden kannalta.²³

¹⁹ Ks. tuomio 28.6.1990, Series A, vol. 180-A, s. 13.

²⁰ Tuomio 25.10.1989, Series A, vol. 163.

²¹ Tuomio 25.10.1989, Series A, vol. 163, s. 20: ”(...) but their discretion would not have been unfettered: they would have been bound by generally recognised legal and administrative principles (...)”

²² Tuomio 27.10.1987, Series A, vol. 125-A. Tässä tuomiossa perustelut ovat hieman toisenlaisia kuin *Mats Jacobsson*- ja *Allan Jacobsson* -tuomioissa. Series A, vol. 125-A, s. 15 (kurs. A. T:n): ”Its is true that the licence did not specify the conditions on which it could be revoked and that the law allows a certain discretion as regards revocation, but it follows from *generally recognised legal and administrative principles* that the authorities did not have an unfettered discretion in this respect.”

²³ Perustelujen rakenne ja se, että periaatteista mainittaessa ei dokumentoida niiden yhteyttä vastaajavaltion oikeusjärjestykseen, antavat kuitenkin aiheita olettaa, että periaatteiden ei katsottu olevan yksinomaan kansallisia. Kun periaatteiden todettiin olevan yleisesti tunnustettuja, on myös pääteltävissä, että ”tunnustettavuus” ei merkinnyt ihmisoikeustuomioistuimen itsensä antamaa tunnustusta. Tunnustuksen antamisen subjekti jää ratkaisuihin kuitenkin epäselväksi.

Argumentoinnin oikeudellisen arvioinnin kannalta merkittävin painoarvo on luonnollisesti perusteluketjun ensimmäisessä eli Pudas-tuomiossa. Siinäkin ei ”yleisten periaatteiden” tarkkaa sisältöä taikka soveltamiskompetenssia tai -velvollisuutta varsinaisesti argumentoida. Näin ollen periaatemuodostelma lepää ratkaisussa jokseenkin *pelkästään tuomioistuimen kannanoton varassa*. Sittenkin tuomioistuin on itse vahvistanut itse *edellyttämiensä* periaatteiden asemaa viittaamalla aikaisempiin periaatteiden soveltamista koskeviin ratkaisuihinsa.

Nyt kuvatuissa hallinto-oikeudellisestikin kiintoisissa tilanteissa periaate-käsitteen argumentatiivinen teho on suurimmillaan. Vedottaessa periaatteisiin, joiden vielä sanotaan olevan yleisesti tunnustettuja, vastaväitteet ovat jokseenkin varmasti epätodennäköisempiä, kuin jos tuomioistuin olisi formuloinut luomansa ja soveltamansa normipremissin vaikkapa (vain) kannanotokseen tai mielipiteekseen. Periaatteen nojautumisen vuoksi kritiikki saattaa jäädä kokonaan esittämättäkin. Näin on tiettävästi käynyt kaikkien kolmen äsken tarkastellun tapauksen kohdalla. Samankaltainen vaitonaisuus liittyy lähes kaikkeen tässä luvussa tarkasteltavaan periaatteilla operoimiseen. Yksi todennäköisimmistä tämän ilmiön selityksistä on, että varattuaan oikeusperiaatteille paikan oikeuslähdeopeissa *oikeustiede* on sulkenut periaatteiden oikeudellisen perustan ja periaatteiden luomiskompetenssin kriittisen arvioimisen tehtäväpiirinsä ulkopuolelle.

2.2.1.2. *Case-law*’n ja oikeuskäytännön periaatteet

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on monissa tuomioissaan viitannut omaan ratkaisukäytäntöönsä sanakääntein, joihin periaateargumentaatio sopisi hyvin mutta joissa periaatteista ei kuitenkaan mainita. Esimerkiksi *Vernillo*-tuomiossa ihmis-oikeustuomioistuin arvioi käsittelyajan kohtuullisuutta nojautuen suoraan aikaisempaan praksikseensa.²⁴ Samoin menetellään *Moreira de Azevedo* -tuomiossa,²⁵ johon Vernillo-tuomiossa viitataan. *Moreira de Azevedo* -tuomiossa taas nojaututaan tuomioon *H. v. France*.²⁶ Siinä käytettyjen arviointikriteerien oleellinen perusta puolestaan juontaa juurensa mm. *Unión Alimentaria Sanders SA* -tuomiosta,²⁷ joka on ketjun ensimmäinen ratkaisu. Perustelujen täydentyminen tuomioistuimen omalla praksiksella näkyy selvästi verrattaessa ketjun ensimmäisen eli *Unión*

²⁴ Tuomio 20.2.1991, Series A, vol. 198, s. 12 (kurs. A. T:n): ”The reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in the Court’s case-law, in particular the complexity of the case and the conduct of the applicant and the relevant authorities (...).”

²⁵ Ks. tuomio 23.10.1990, Series A, vol. 189, s. 18.

²⁶ Ks. tuomio 24.10.1989, Series A, vol. 162-A, s. 21.

²⁷ Tuomio 7.7.1989, Series A, vol. 157.

Alimentaria Sanders SA -tuomion perusteluja Vernillo-tuomion perusteluihin:²⁸ muodollinen praksista tähdentävä fragmentti on perusteluketjun myöhemmissä tapauksissa tullut keskelle substantiaalisia argumentteja.

Suomen oikeusjärjestyksessä saattaisi ratkaisupremissien legitimoiminen orgaanin omilla ratkaisuilla johdattaa ajatukset *kompetenssikompetenssin* suuntaan tavalla, joka edellyttäisi vankentaviksi formaalisiksi argumenteikseen säännöksiä tai ainakin hyvin vankkoja periaatteita.²⁹ Vaille oikeudellisia perusteluja jäävä nojautuminen tietyn orgaanin praksikseen jättää ainakin kansainvälisoikeudelliseen argumentointiin tottumattomalle koko joukon avoimia kysymyksiä. Kun periaatteet ihmisoikeusratkaisuissa kytketään aikaisempiin päätöksiin, syynä lieenee kuitenkin enemmän periaatteiden taustan tai sisällön kuvaaminen kuin legitimaation etsiminen. Esimerkiksi *Öztürk*-tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin ei kiteyttänyt periaatteita varsinaisesti oikeuskäytännöstään, vaan yhdestä yksittäisestä tuomiostaan.³⁰ Ihmisoikeustuomioistuin nimittäin katsoi, että sen *Engel*-tapauksen³¹ tietyissä yksilöidyissä kohdissa esittämät tai vahvistamat periaatteet olivat *mutatis mutandis* merkityksellisiä myös käsillä olleessa *Öztürk*-tapauksessa. Kyseessä ei ole pelkkä

²⁸ Tuomio 7.7.1989, Series A, vol. 157, s. 13: "The reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and having regard, in particular, to its complexity and the conduct of the applicant and the competent authorities."

²⁹ Suomalainen periaatteiden "kaipuu" näkyy tavallaan Finlex-tietopankin FEIT-tietokannasta, joka koskee Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätöksiä. Esim. *Vernillo*-tuomion kohta, joka koskee käsittelyajan kohtuullisuutta, on tiivistäen käännetty tietokannassa seuraavasti (kurs. A. T:n): "EIT totesi, että käsittelyajan kohtuullisuutta tuli arvioida ottamalla huomioon tapauksen erityispiirteet ja EIT:n oikeuskäytännössä omaksutut periaatteet." Oikeuskäytäntöä ja siinä omaksuttuja kriteereitä ei siis suomennottaessa ole pidetty riittävinä, vaan lisäksi viitataan periaatteisiin, vaikka näin tullaan poikenneeksi ratkaisun sanamuodosta. Vrt. *Vernillo*-tuomion (vol. 198) s. 12, kohta 30.

De Cubber -tapauksessa vastaajavaltion hallitus esitti, ettei ihmisoikeustuomioistuimen tulisi jättää huomiotta kahteen aikaisempaan tapaukseen pohjautuvaa oikeuskäytäntöään (tuomio 26.10.1984, Series A, vol. 86, s. 16–17: "that the Court should not disregard its previous case-law"). FEIT-tietokannassa asiaa kuvataan kertomalla asianomaisen valtion hallituksen lausuneen, ettei ihmisoikeustuomioistuin voisi poiketa kahdessa aikaisemmassa tapauksessa vahvistamastaan periaatteesta. Vastaavasti *Wiesinger v. Austria* -tuomion (tuomio 30.10.1991, Series A, vol. 213) FEIT-tiivistelmässä todetaan ratkaisun alkuperäisestä formuloinnista poiketen, että käsittelyajan "kohtuullisuus on arvioitava olosuhteiden ja EIT:n oikeuskäytännössä vahvistettujen periaatteiden valossa niin, että vain vastaajavaltion syystä sattuneet viivästykset voivat merkitä sopimuskohdan loukkausta" (kurs. A. T:n). Vrt. *Wiesinger*-tuomion s. 21, kohta 54.

Äskeisiin periaateviittauksiin päätymiseen on ehkä vaikuttanut se, etteivät tuomioistuimet suomalaisittain arvioiden voi laillisesti ja pätevällä tavalla itse perustaa omaa toimivaltaansa tai luoda soveltamiaan normeja. Sitä vastoin EIOS-järjestelmässä *case-law*'n asema nähdään niin vahvaksi ja itsestään selväksi, ettei selityksiä tarvita. Periaatteista ei ole välttämätöntä ammentaa lisätukea. Periaatteet ja *case law* voivat olla vaihtoehtoisia toimivallan perusteita.

³⁰ Ks. tuomio 21.2.1984, Series A, vol. 73, s. 17.

³¹ Tuomio 8.6.1976, Series A, vol. 22.

esitystekninen apukeino, vaan ihmisoikeustuomioistuimen viittaamissa *Engel*-tapauksen kohdissa muotoillaan tai asetetaan konkreettisia ratkaisunormeja.³²

Vieläkin havainnollisempi osoitus periaatteiden kumulatiivisuudesta sisältyy *Skärby*-tapaukseen.³³ Sitä koskevassa tuomiossa (s. 35) sivutaan poikkeuksellisesti periaatteiden sisältöä mainittaessa yleisiin oikeusperiaatteisiin kuuluvan kansalaisten yhdenvertaisuus lain edessä. *Skärby*-tuomiossa yleiset oikeudelliset ja hallinnolliset periaatteet saivat konkreettista ratkaisuun vaikuttavaa merkitystä siksi, että EIOS 6 artiklan kannalta relevanttina pidetyn ”riidan” (*dispute*) katsottiin olevan käsillä, mikäli valittajat kykenivät näyttämään kunnallisen rakennusviranomaisen päätöksen olevan ristiriidassa periaatteiden kanssa.³⁴ EIOS 6 artikkelissa ei kuitenkaan ylipäätään käytetä käsitettä *dispute*, vaan sen relevanssi perustuu viime kädessä ihmisoikeustuomioistuimen omaan käytäntöön.³⁵ Tuon käsitteen sisältöä ihmisoikeustuomioistuin perustelee viittaamalla *omassa* oikeuskäytännössään

³² Ks. Series A, vol. 22, esim. s. 34, kohta 81, jossa on kyse mm. *criminal charge*-sanana oikeasta tulkinnasta. Tulkintapohjaa etsitään tuossakin yhteydessä aikaisemmasta ratkaisukäytännöstä.

Samankaltaisesta sovellettavan normiston selostamisesta on kyse *De Cubber* -tapauksessa (26.10.1984, Series A, vol. 86), jota koskevan selostuksen sivulla 14 ensin kerrotaan EIOS 6 art:n 1 kohdan puolueettomuusvaatimuksen tulkinnasta, minkä jälkeen tulkinnan osatekijät nimetään periaatteiksi.

Periaatteiden johtaminen ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuista ilmenee myös *Megyeri v. Germany* -tuomiosta (12.5.1992, Series A, vol. 237-A). Siinä tuomioistuimen EIOS 5 art:n 4 kappaletta koskeva case-law jaotellaan neljään periaatteeseen (ks. tuomio 12.5.1992, Series A, vol. 237-A, s. 11–12). Kukin periaate esitellään tuomiossa niiden perustana olevat tapaukset mainiten. Perussanoma noissa periaatteissa on, että mielisairaalaan tai muuhun sellaiseen laitokseen syyntakeettomana tekemiensä rikosten vuoksi suljetun henkilön pitää saada oikeudellista apua vapaudenriistoaan koskevia oikeudenkäyntejä varten. Periaatteiden selostamista edeltää maininta ”The principles which emerge from the Court’s case-law on Article 5 § 4 include the following”. Virkkeen sananvalinta kuvastaa osuvasti case-law -ajattelua ilmentävää käsitystä periaatteiden *inherentistä* tai *implisiittisestä* sisällyttämisestä oikeusjärjestykseen.

Megyeri-tapauksessa periaatteet on mahdollista nähdä kuitenkin jossain määrin terminologisesti: tietyt oikeudelliset normi- ja tulkintakannanottoja *kutsutaan* periaatteiksi (jossain määrin samoin *Soering*-tapauksessa, 7.7.1989, Series A, vol. 161, s. 33). Paljon normatiivisempi asema periaatteilla on *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* -tapauksessa (tuomio 29.10.1992, Series A, vol. 246-A). Siinä ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että sen tuli tutkia sananvapausrajoitusten välttämättömyys *oikeuskäytännössään kehitettyjen periaatteiden valossa* (”the Court must examine the question of ‘necessity’ in the light of the principles developed in its case law”). Ks. Series A, vol. 246-A, s. 30.

³³ Tuomio 28.10.1990, Series A, vol. 180-B.

³⁴ Ks. Series A, vol. 180-B, s. 36–37. Yleiset oikeudelliset ja hallinnolliset periaatteet vaikuttivat siis jossain määrin samoin kuin harkintavallan rajoitusperiaatteet Suomen oikeusjärjestyksessä. Rajoitusperiaatteista poikkeaminenhan mahdollistaa laillisuusvalituksen tekemisen. Yleiset oikeudelliset ja hallinnolliset periaatteet taas laukaisivat EIOS 6 artiklan soveltamisen.

³⁵ *Dispute*-käsitteestä ja sen soveltamiseen liittyvästä käsitteestä ”*contestation*” ks. *Fawcett* 1987, s. 140–141, *Mäenpää*, LM 1989, s. 314–316, *van Dijk-van Hoof* 1990, s. 296–297 ja *Danelius* 1993, s. 140 ss.

(case-law) ilmaistuihin periaatteisiin, joiden mukaan riidan tulee olla aito ja vakava ("genuine and serious").³⁶ Vain näiden päättelyn välivaiheiden kautta kulkien yleisistä oikeudellisista periaatteista poikkeamisen voidaan katsoa merkitsevän riidan käsilläoloa. Jotta riidalla olisi ihmisoikeussopimuksen kannalta oikeudellista merkitystä, sen pitää täyttää ihmisoikeustuomioistuimen case-law'ssa ilmaistut kriteerit.

Erityisesti Skärby-tuomion kaltaisissa ratkaisuisa ihmisoikeustuomioistuimen kompetenssia venytetään äärirajoille. EIOS 45 artiklan mukaan ihmisoikeustuomioistuimen toimivalta rajautuu *ihmisoikeussopimuksen* tulkitsemiseen ja soveltamiseen. Mitä vaikeammin dokumentoitavissa on sovellettavan periaatteen tai muun normipremissin suhde ihmisoikeussopimukseen, sitä kiistanalaisempi on ihmisoikeustuomioistuimen toimivalta. Näillä perusteilla olisi katsottavissa, että ihmisoikeustuomioistuin maksimoi sopimukseen perustuvan toimivaltansa, kun se operoi *periaatteilla* (esim. yleisillä oikeusperiaatteilla), joiden se itsekin ei edes väitä *perustuvan* ihmisoikeussopimukseen.

2.2.2. Periaatteet artikloissa ja niiden tulkitsemisessa

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuisa nojaututaan suhteellisen harvoin periaatteisiin, joiden mainitaan ilmenevän tietyistä artikloista tai sisältyvän niihin. Yhtenä syynä tähän saattaa olla EN:n ihmisoikeusprosessille ominainen artikloiden normisäädöksen aktiivinen muokkaaminen. Kun lainkäyttöorganit katsovat olevansa kompetentteja luomaan tosiasiallisesti uutta normiainesta, niiden ei ole kovinkaan tarpeellista legitimoida tuota toimintaa mainitsemalla, että uusi normiaines itse asiassa jo sisältyy artikloihin periaatteina.

Esimerkiksi tapauksessa *Drozd and Janousek v. France and Spain* ihmisoikeustuomioistuin kuitenkin viittasi EIOS 6 artiklan sisältämiin periaatteisiin.³⁷ Tämä saattaa selittyä osaksi sillä, että periaatteita koskevassa ratkaisun kohdassa käsiteltiin tilannetta, jossa ihmisoikeussopimus ei ollut sitonut sitä toimielintä, jonka menettelyä arvioitiin. Sopimusartiklan sisältämistä periaatteista mainittaessa tarkoituksena saattoi olla pohjustaa ajatusta siitä, että sopimuksen periaatteet saattaisivat olla tietyin edellytyksin sovellettavissa myös silloin, kun itse sopimus ei sido.³⁸

Sisältymisestä on kyse myös *Neumeister*-tapauksessa,³⁹ jossa *equality of arms* -käsite kiteytetään periaatteeksi hahmotettaessa sen suhdetta EIOS 6 artiklan 1

³⁶ Ihmisoikeustuomioistuin viittaa mm. *Pudas*-tuomioon (27.10.1987, Series A, 125-A). Muita EIOS 6 art:n 1 kappaleen soveltamiskriteereitä koskevia tapauksia ovat mm. *Sporrong and Lönnroth* (23.9.1982, Series A, vol. 52), *James and Others* (21.2.1986, Series A, vol. 98), *van Marle and Others* (26.6.1986, Series A, vol. 101) sekä *H v. the United Kingdom* (8.7.1987, Series A, vol. 120).

³⁷ Tuomio 26.6.1992, Series A, vol. 240.

³⁸ Ks. Series A, vol. 240, s. 34.

³⁹ Ks. tuomio 27.6.1968, Series A, vol. 8, s. 43.

kappaleeseen. Tuomiossaan ihmisoikeustuomioistuin toteaa ihmisoikeustoimikunnan useissa päätöksissä katsoneen equality of arms -periaatteen sisältyvän EIOS 6 artiklan 1 kappaleessa tarkoitettuun *fair trial* -käsitteeseen.⁴⁰ Myös *Delcourt*-tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin katsoo tuon periaatteen olevan osa *fair trial* -käsitettä.⁴¹ Periaateargumentoinnin ketjuuntuminen ilmenee equality of arms -periaatteen yhteydessä siten, että mm. *Bönisch*-tapauksessa viitataan *Delcourt*-tuomioon.⁴²

De Cubber-tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin tulkitsi EIOS 6 artiklan 1 kappaleessa tarkoitettua tuomioistuimen riippumattomuutta koskevaa vaatimusta tukeutuen säätämättömään periaatteeseen.⁴³ Sopimuskohdan restriktiivinen tulkitseminen ei ihmisoikeustuomioistuimen mukaan ollut sopusoinnussa sopimusmääräyksen tarkoituksen kanssa, kun huomioon otettiin tuomioistuinten riippumattomuutta koskeva *perustavaa laatua oleva periaate* ("the fundamental principle of the impartiality of the courts").⁴⁴ Sopimuskohda siis ilmeisesti nähtiin tavallaan ylipositiivisen ja ilman muuta voimassa olevan periaatteen ilmentymäksi. Tämän periaatteen katsottiin asettavan ääriarajat sopimusartiklan tulkintatavoille.

Unterpertinger-tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin tulkinnassaan kytki EIOS 6 artiklan 1 kappaleen saman artiklan 3 kappaleen kohdan d sisältämiin periaatteisiin.⁴⁵ Tässä keskeisesti todistelua koskevassa tapauksessa päädyttiin katsomaan, ettei valittaja ollut saanut osakseen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja että 6 artiklan 1 kappaleella yhdessä 3 kappaleen d kohdan *periaatteiden* kanssa oli loukattu.⁴⁶ Tällainenkin perustelutapa ilmentää kantaa, jonka mukaan ihmisoikeussopimusta sovellettaessa on sallittua etäännyä sopimuksen sanamuodosta ja soveltaa sopimusartikloihin *sisältyviksi katsottuja* periaatteita.

⁴⁰ Ks. Series A, vol. 8, s. 43. – Terminologisempi periaatteen sisällymistapaus esitetään *James and Others* -tapauksessa, jossa EIOS 14 artiklan mainitaan sisältävän syrjimättömyyden periaatteen ("the principle of non-discrimination"); ks. tuomio 21.2.1986, Series A, vol. 98, s. 39.

⁴¹ Ks. tuomio 17.1.1970, Series A, vol. 11, s. 15.

⁴² Ks. tuomio 6.5.1985, Series A, vol. 92, s. 15.

⁴³ Ks. tuomio 26.10.1984, Series A, vol. 86.

⁴⁴ Series A, vol. 86, s. 16.

⁴⁵ Tuomio 24.11.1986, Series A, vol. 110. Sen s. 14 todetaan mm.: "In the circumstances of the instant case, it will consider the applicant's complaints from the angle of paragraph 1 taken together with the principles inherent in paragraph 3 (d)."

⁴⁶ Series A, vol. 110, s. 15: "That being so, the applicant did not have a fair trial and there was a breach of paragraph 1 of Article 6 of the Convention, taken together with the principles inherent in paragraph 3 (d)." – Tällainen perustelutapa saattaa osaltaan johtua siitä, että tuomioistuin mahdollisesti ensin formuloi ratkaisunormin, joka johti oikeana pidettyyn lopputulokseen. Kun normi oli lähellä 6 art:n 3 kappaleen kohdan d normaalitulkinnalla esiin saatavaa sisältöä, tuomioistuimen muodostama normi ehkä kytkettiin sopimuskohtaan käyttäen apuna periaatteen käsitettä. Periaate olisi näin ollen toiminut kanavana, joka johtaa tuomioistuimen luomasta normista sopimukseen.

2.3. Periaatteet suomalaisessa ihmisoikeuskirjallisuudessa

2.3.1. Lähtökohta

Suomalaiseen oikeuskirjallisuuteen on muutamassa vuodessa kehittynyt varsin mittava ihmisoikeuksia koskeva sektori. Se koostuu ainakin toistaiseksi paljolti artikkeleista. Kehityksen käännekohtana oli Euroopan ihmisoikeussopimuksen tuleminen voimaan Suomessa vuonna 1990. Voimaantuloa edeltänyt keskustelu painottui ihmisoikeussopimuksen etujen ja haittojen punnintaan. Kun sopimus sitten tuli voimaan (ja jo hieman sitä ennenkin), keskustelu kääntyi koskemaan sopimuksen sisältöä ja sopimuksen soveltamiskäytäntöä. Toisaalta siinä toistettiin tiettyjä KP- ja TSS-sopimusta sivuavassa diskurssissa esitettyjä näkökohtia.

Ihmisoikeussopimusta koskevassa suomalaisessa kirjallisuudessa nojaututaan verrattain usein erilaisiin periaatteisiin.⁴⁷ Periaateviittauksilla tavoiteltavat päämäärät vaihtelevat. Ihmisoikeusperiaatteita koskeva keskustelu rinnastuu muuhun oikeusperiaatediskurssiin mm. siinä suhteessa, ettei lukija periaatteisiin tukeuduttaessa aina voi olla varma, mitä periaatteilla tarkasti ottaen tarkoitetaan ja miksi niistä mainitaan. Tiedyt periaateviittaukset johtuvat ulkomaisista esikuvista. Osa siitä, mitä niissä on periaatteeksi sanottu, on siirtynyt jokseenkin sellaisenaan Suomeen.⁴⁸

⁴⁷ Ks. esim. Mäenpää, LM 1989, s. 291–292, Heinonen, LM 1990, s. 503, Liljenfeldt–Latvala, DL 1990, s. 438, 451, 455, 457, 463, 466 ja 467, Möller, LM 1990, s. 585–586, Aarnio 1991 a, s. 78, Kuosma, LM 1991, s. 541 sekä Träskman, Oikeus 1991, s. 117.

”Periaatepitoisimpiin” artikkeleihin kuuluu Heinosen laatima kansainvälistä yhdentymistä ja oikeuslähdeoppia koskeva kuuden painosivun mittainen esitys. Heinosen mukaan KP-sopimus ja Euroopan ihmisoikeussopimus ilmaisevat periaatteita, joita tulee soveltaa kansallisissa viranomaisissa (ks. Heinonen 1991, s. 91). Hän arvelee kansallisessa viranomaiskäytännössä oltavan ilmeisen valmiita soveltamaan ihmisoikeussopimuksen määräyksiä ja periaatteita, kunhan niistä saadaan tietoa. Sopimusten voimaansaattamistavasta riippumatta voidaan Suomen hyväksymien sopimusten ihmisoikeusperiaatteita käyttää lainulkintaperiaatteina. Sellaisina voitaneen käyttää myös ETYK-prosessin puitteissa syntyneitä ihmisoikeuskannanottoja (ks. ma., s. 92–93). Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräysten ilmaisemien ihmisoikeusperiaatteiden merkitys oikeuslähteenä on lähtökohtaisesti suurempi kuin KP-sopimuksen. Euroopan ihmisoikeustoimikunnan ja -tuomioistuimen dynaamisessa soveltamiskäytännössä pyritään kehittämään ihmisoikeusperiaatteiden sisältöä. Ihmisoikeussopimuksen taustalla olevat ihmisoikeusperiaatteet ovat vuoden 1990 toukokuusta lähtien olleet suomalaisen lainkäytön oikeuslähteitä (ks. ma., s. 93). Aarnioon viitaten Heinonen toteaa, että ihmisoikeusperiaatteiden soveltamisessa on kysymys melko pitkäjänteisestä toiminnasta (ks. ma., s. 94). Ihmisoikeussopimusten oikeuslähdeopillista asemaa koskevien ongelmien ”ydin saavutetaan vasta konkreettisesti ratkaisutilanteessa, jossa joudutaan punnitsemaan ihmisoikeusperiaatteiden painoarvoa muista oikeuslähteistä saatavien ratkaisuperusteiden rinnalla” (ma., s. 96; kurs. A. T:n).

⁴⁸ Kun näin on käynyt, on jätetty huomiotta Lehtimajan jo vuonna 1978 esittämät varoittavat näkökohdat. Hän viittaa oikeudellisen ajattelun osatekijöiden heterogeenisuuteen ja niiden kulttuurisidonnaisuuteen (Lehtimaja, LM 1978, s. 249; kurs. A. T:n):

”Eri oikeuskulttuureissa kasvatuksensa saaneiden juristien on uskomattoman vaikeata kommunikoida keskenään ymmärrettävästi. Puhtaat kielelliset ja terminologiset käänkösvaikeudet

Ihmisoikeuksia koskevassa kirjallisuudessa periaatteisiin päädytään tavallisesti samoin kuin edellisissä luvuissa tarkasteltuihin suomalaisiin hallinto-oikeudellisiin periaatteisiin tyypillisesti johdutaan eli selityksittä ja periaatteiden monimerkityksisyyttä pohtimatta. Ihmisoikeussopimusten sisältöä tuntematta voisi kirjallisuuden perusteella olettaa, että niissä säännellään keskeisesti nimenomaan periaatteita. Kuten edellä on todettu, periaateiksi nimettyjä normeja tai normiryppäitä on puheena olevissa sopimuksissa kuitenkin hyvin vähän. Kun sopimuksista luetaan useampia periaatteita kuin niihin on kirjoitettu, erotus selittyy *tulkitsijan* luovalla panoksella.

Periaatekritiikin ainekset ovat ihmisoikeuskirjallisuudessamme aivan käden ulottuvilla. Niitä on tarjolla esimerkiksi mainittaessa ihmisoikeuselinten hyväksymistä⁴⁹ tai ilmaisemista⁵⁰ periaatteista sekä viitattaessa siihen, että ihmisoikeusorganien noudattamat tulkintaperiaatteet konkretisoivat ihmisoikeuksien sisältöä tietyillä tavoilla.⁵¹ Tällaisista näkökannoista voidaan kutakuinkin suoraan lukea ajatus, jonka mukaan ihmisoikeusorganien katsotaan olevan *kompetentteja luomaan, hyväksymään, ilmaisemaan tai muotoamaan yksittäisissä ratkaisuisaan periaatteita*, joista olisi mahdollista johtaa kulloinkin ratkaistujen tapausten ulkopuolelle heijastuvia normeja. Normien nimeäminen periaateeksi on omiaan sekä pehmentämään että vankentamaan ajatusta.⁵² Ilmiö ei sellaisenaan ole ainutlaatu-

edustavat vain jäävuoren vedenpäällistä huippua. Kysymys on pohjimmiltaan oikeudellisten arvojen ja käsitteiden *kokonaan erilaisesta hahmotuksesta*. Tämä pätee varsinkin angloamerikkalaisen ja mannereurooppalaisen oikeuskulttuurin välisessä ajatustenvaihdossa. Yksinkertaisimmatkin peruskäsitteet poikkeavat semanttiselta referenssiltään. Mitä keskeisempi käsite, sitä suurempi sekaannuksen vaara.”

Neljätoista vuotta myöhemmin Lehtimaja korosti, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinassa on kehitetty ns. autonomisia käsitteitä. Vaikka ne kieliasultaan vastaisivatkin omasta oikeusjärjestyksestä tuttuja käsitteitä, noilla käsitteillä saattaa olla poikkeuksellinen sisältö (ks. *Lehtimaja*, LM 1992, s. 309).

Oikeudellisten ilmiöiden ja periaatteiden kulttuurisidonnaisuuden jättäminen vähälle huomiolle on oletettavasti myötävaikuttanut suomalaisiin kannanottoihin, joissa tähdennetään esimerkiksi ihmisoikeuskäytännön ja -periaatteiden asemaa. Lehtimajan oivallus saattaa myös olla apuna esim. selitettäessä *Dworkin*in ja *Alexyn* säännöt-periaatteet-ajattelun välisiä jännitteitä. Samankaltaisesta käsitteistöstä huolimatta eivät tarkastelun kohteet tarkasti ottaen olekaan identtisiä.

⁴⁹ Ks. *Pellonpää* 1988, s. 152.

⁵⁰ YK:n ihmisoikeuskomitean eräissä v. 1981 antamassa ratkaisussa ilmaisemasta yleisestä periaatteesta ks. *Pellonpää* 1988, s. 153. Toisaalta *Liljenfeldt* ja *Larvala* mainitsevat *Ekbatalani*-tapauksesta ilmenevien periaatteiden selvästi näkyvän Ruotsin tuomioistuinikäytännössä. Ks. *Liljenfeldt-Larvala*, DL 1990, s. 450.

⁵¹ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen noudattamien tulkintaperiaatteiden osalta ks. *Pellonpää* 1991 b, s. 26.

⁵² *Pellonpää* on hyödyntänyt periaatteita myös toiseen suuntaan. Euroopan ihmisoikeussopimuksen tarkoituksen ja päämäärän mukaista ei hänen mukaansa olisi asettaa lähtökohdaksi sellaista periaatetta, että epäselvissä tilanteissa olisi valittava sellainen tulkintavaihtoehto, joka vähimmin rajoittaa valtion toimintavapautta (ks. *Pellonpää* 1991 b, s. 147).

nen; vastaavanlaisesta periaatteiden ratkaisukäytännöstä lukemisesta on esimerkkejä mm. hallinto-oikeudessamme ainakin harkintavallan rajoitusperiaatteiden vakiinnuttamista koskevan keskustelun käynnistymisestä alkaen. Ihmisoikeuksia koskevissa yhteyksissä ”periaatteiden näkemisellä” tuntuu kuitenkin olevan vielä vähemmän pidäkkeitä kuin esimerkiksi hallinto-oikeudellisissa tarkasteluissa.

Ihmisoikeusajattelun sisäisen jännitteen perusteita on nähtävissä myös korostettaessa samanaikaisesti oikeudellisten periaatteiden merkitystä ja sitä, että vallan käytön tulee perustua lainsäädäntöön ja täsmällisiin oikeusnormeihin.⁵³ Periaatteilla operoimisen kannalta vielä konkreettisemmassa muodossa suomalaisen ihmisoikeuskeskustelun keskeisiä kohtia on poimittavissa *Heinosen* vuonna 1990 ilmestyneestä artikkelista. Ihmisoikeussopimuksissa mainittujen velvoitteiden täyttäminen on hänen mukaansa vain minimi. Sen täyttämiseen ei ihmisoikeusajattelun omaksumista ole syytä jättää. Ihmisoikeussopimuksiin on kirjattu useita yleismaailmallisesti hyväksytyjä oikeusperiaatteita, joita voidaan oikeudellisina tulkintaperiaatteina hyödyntää myös sellaisissa tilanteissa, joihin ihmisoikeussopimusten velvoitteet eivät suoranaisesti ulotu. Ihmisoikeus- ja perusoikeusperiaatteet saattavat olla muiden yleisten oppien tapaan saamassa uutta arvoa lainkäytössä. Lain soveltajien lisääntyneen harkintavallan käyttäminen kansalaisten oikeusturvan kannalta mahdollisimman hyvin edellyttää harkintavallan vahvaa sitomista oikeudellisiin periaatteisiin.⁵⁴

⁵³ Tällaisesta ks. *Mäenpää*, Ihmisoikeudet, s. 314. Jännitteen erittelemisen lähtökohtana voisi olla kysymys siitä, kuinka oikeusperiaatteisiin nojautuen olisi mahdollista painottaa oikeusnormien ja lainsäädännön *täsmällisyyttä*. Ratkaisukäytännössä tapahtuvalta periaatteiden luomiseltahan ei puutu vain täsmällinen säädännäinen perusta vaan ylipäätään lainsäädännöllinen tuki.

Pellonpää on Euroopan ihmisoikeussopimusta tutkiessaan pohtinut, kuinka suurta täsmällisyyttä laillisuus- tai legaliteettiperiaate edellyttää *lainsäädännöltä* (ks. *Pellonpää* 1991 b, s. 158).

⁵⁴ Ks. *Heinonen*, LM 1990, s. 503. Tarkastellessaan hieman jäljempänä (ma., s. 505) ihmisoikeusystävällistä laintulkintaa Heinonen pitää ongelmallisena, kuinka mm. syyttäjät ja asianajajat saisivat otteen tulkintaperiaatteista sellaisina kuin ne tulevat esille esim. Euroopan ihmisoikeustoimikunnan ja -tuomioistuimen käytännössä. Yksittäisten ratkaisujen tuntemista hän ei pidä riittävänä.

Samassa artikkelissa Heinonen kiinnittää huomiota ihmisoikeuksien, periaatteiden ja etiikan suhteeseen (ks. ma., s. 503). Myös *Mäenpää* on tarkastellut ihmisoikeusperiaatteita arvojen suunnasta ja katsonut ihmisoikeuksien toteuttamisen edellyttävän niiden taustalla olevien oikeusperiaatteiden tuntemista ja huomioon ottamista (ks. *Mäenpää*, Ihmisoikeudet, s. 313–314).

Liljenfeldt ja *Latvala* ovat lähestyneet Euroopan ihmisoikeussopimusta paljolti *Heinosen* tapaan. Artikkelinsa tavoitteeksiin he mainitsevat selon tekemisen eräistä tuomioistuinten kannalta keskeisistä sopimukseen sisällystävistä periaatteista (ks. *Liljenfeldt–Latvala*, DL 1990, s. 438). Ihmisoikeussopimuksen ja periaatteiden yhteyden korostamisesta ks. myös *Liljenfeldt*, DL 1991, s. 700.

Ulkomaisista tutkijoista *Eide* on nähnyt ihmisoikeusperiaatteiden roolin ehkä vielä vahvempana (*Eide* 1988, s. 38): ”Ei ole lainkaan niin vaikeaa sisällyttää ihmisoikeuksia perustuslakeihin, erityisesti kun perustuslakeja ei yritetä toteuttaa käytännössä. Siksi onkin välttämätöntä, että ihmisoikeusvaatimukset liitetään toimiviin lain määräyksiin siten, että ihmisoikeusperiaatteet velvoittavat tuomioistuinta.”

Äskeisestä voidaan nostaa esiin kolme *yleistä oleellista* suomalaiseen ihmisoikeusargumentaatioon liittyvää kohtaa. Niillä kaikilla on yhteyksiä periaateproblematiikkaan. Ensinnä on mainittava kysymys siitä, *mitä normistoa* Suomessa on Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja muiden ihmisoikeussopimusten myötä saatettu voimaan. Heinosen esityksessä avainsanoja tässä suhteessa ovat *ihmisoikeusajattelu* ja *periaatteet*. Tekstistä saa sen käsityksen, etteivät suomalaiset viranomaiset olisikaan sidottuja vain siihen normistoon, joka Suomessa on saatettu voimaan, vaan johonkin laajempaan kokonaisuuteen.⁵⁵ Tuo kokonaisuus heijastuu suomalaiseen virkatoimintaan oikeusperiaatteiden tai tulkintaperiaatteiden välityksellä.⁵⁶ Toinen merkittävä piirre on periaateargumentaation tukeutuminen *yleisiin oppeihin*. Periaatteiden velvoittavuutta ei jätetä alttiiksi niille lukuisille epävarmuustekijöille, jotka liittyvät periaatteen käsitteen heterogeenisuuteen, vaan periaatteet ryhmitetään osaksi yleisiä oppeja oikeuslähdeopin avulla. Tämän ohella periaatteiden merkittävyyttä perustellaan myös substantiaalisesti: kansalaisten oikeusturvan takaaminen *edellyttää*, että viranomaisten harkintavalta lujasti sidotaan oikeudellisiin periaatteisiin. Kolmas kohta on ihmisoikeuksien sisällön ja niihin liittyvien tulkintaperiaatteiden kytkeminen *ihmisoikeusorganien ratkaisukäytäntöön*.⁵⁷ – Seuraavassa käsittelen vain ensimmäistä ja kolmatta ongelmakohtaa. Yleisten oppien tarkastelu suoritetaan luvun lopussa, koska niillä on ihmisoikeuksia ja EY-oikeutta koskeissa esityksissä argumentoitu paljolti samantyyppisesti.⁵⁸

⁵⁵ Ihmisoikeusajattelun rooli ei ole Heinosen artikkelissa kuitenkaan aivan yksiselitteinen (Heinonen, LM 1990, s. 502; kurs. alkuperäinen): ”Ihmisoikeusajattelu etenee luonnollisella tavalla niiden monien lainsäädäntöhankkeiden avulla, joihin on ryhdytty Euroopan ihmisoikeussopimuksen hyväksymiseksi ja kansallisen lainsäädännön saattamiseksi sen edellyttämälle tasolle.” – Kyseessä on siis tavallaan ihmisoikeusajattelun saattaminen säädännäiseen muotoon.

⁵⁶ Sovellettavien normien luokittelu tulkintaperiaateiksi on Heinosen artikkelissa käsittääkseni faktisesti keino lieventää oikeudellisen analogian käyttämiseen liittyviä ongelmia. Tekstin yleisestä suuntautuneisuudesta päätellen laajentava analogia olisi suotavaa. Sopimuksista ”kumpuavan” oikeusajattelun sisällön soveltamisalan modifioiminen on paljolti periaatteiden varassa. Argumentaatio muuttaisi luonnettaan, jos laajentamissuositus esitettäisiin periaatteisiin nojautumatta.

⁵⁷ Heinonen siis näkee ongelmat paljolti asenteiden ja tiedon hankinnan kannalta. Toisaalta hän kiinnittää huomiota ihmisoikeussopimusten velvoittavuuteen. Nämä kaksi lähtökohtaa eivät perustelujen tasolla täysin kohtaa toisiaan. Ihmisoikeussopimusten velvoittavuus selittyy viime kädessä lainalaisuuden vaatimuksilla, mutta ihmisoikeuskulttuurin, asenteiden ja tulkintakäytäntöä koskevan tiedonhankinnan osalta perustelut eivät ole pääasialliselta luonteeltaan positiivisoikeudellisia. Näin ihmisoikeussopimusten noudattamisvelvollisuus on kiistattoman juridinen, mutta ihmisoikeusperiaatteiden, -ajattelun ja -kulttuurin asema määräytyy ”pehmeämmin” kriteerein. Heinosen tekstistä ei kuitenkaan saa perusteita ajatukselle, jonka mukaan jälkimmäisten merkitys olisi mitenkään vaatimaton; pikemminkin päinvastoin.

⁵⁸ Kun tässä tutkimuksessa tarkoitetaan Euroopan yhteisöjen (EU:n) oikeusjärjestystä, käytän ensisijaisesti käsitettä *EY-oikeus*. Tutkimuksen lähdeaineistossa käsitteistö vaihtelee merkittävästi.

2.3.2. Periaatteiden suhde artikloihin ja soveltamiskäytäntöön

Suomalaisen ihmisoikeuskirjallisuuden periaatehakuisuus ilmenee myös ihmis-oikeusartikloiden ja periaatteiden monivivahteisina kytkentöinä. Selväpiirteisimmillään kytkennät ovat katsottaessa neljänestä luvusta tuttuun tapaan, että säädännäinen oikeus ilmaisee tai muutoin ilmentää tiettyjä periaatteita.⁵⁹ Valtaosa tällaisista maininnoista on luettavissa perinteisen väljähkön ja monimerkityksisen periaateargumentoinnin piiriin.⁶⁰

Oman kokonaisuutensa muodostavat sellaiset periaatteisiin viittaamiset, joissa tietty lähinnä angloamerikkalaisessa oikeuskulttuuripiirissä vakiintunut oikeudel-

Asiallisesti ottaen EY-oikeutta tarkoittaen kirjallisuudessa on käytetty mm. käsitteitä ”yhteisö-oikeus” ja ”eurooppaoikeus”. Selostaessani muiden esittämiä näkemyksiä noudatan heidän käyttämänsä termistöä silloin, kun se esityksen selvyuden tai viittausten virheettömyyden taikka autenttisuuden vuoksi on tarpeellista. Toisinaan käytän yhteisöoikeus-käsitettä myös toistoa välttääkseni.

EY-, yhteisö- ja eurooppaoikeutta koskevien käsitteiden tarkennusten osalta ks. *Rissanen* 1993, s. 76 ja *Timonen*, LM 1993, s. 584, av. 3.

⁵⁹ Sopimuskohdan normisisällön laajentamisesta periaatteeseen viittaamalla on kyse *Pellonpään* (1988, s. 151–152) todetessa KP-sopimuksen 13 artiklaa voitavan tulkita siten, että se ilmaisee eräänlaisen legaliteetti- tai oikeusvarmuuden periaatteen. Hän kuvaa periaatteen sisältöä velvoittavaan sävyyn: periaate edellyttää, että karkotusperusteet määritellään tietyssä määrin täsmällisesti laissa. Artiklasta johdettu periaate saa konkreettisen sovellutuksen kirjoittajan verratessa legaliteettiperiaatteen sisältöä silloiseen ulkomaalaislakiin (ks. *Pellonpää* 1988, s. 152). – EIOS 14 artiklaan *Pellonpää* liittää syrjinnän kiellon periaatteen (ks. *Pellonpää*, LM 1990, s. 526, av. 13).

Lainalaisuusperiaatteen ja KP-sopimuksen 15 art:n 1 kappaleen välisestä suhteesta ks. *Träskman* 1988, s. 126.

Kansainvälistä oikeutta koskevassa kirjallisuudessa on itsemääräämisoikeuskin nähtävissä periaatteeksi. *Erikssonin* ja *Scheinin* mukaan KP-sopimuksen 1 artiklassa on ”selvästi ilmaistu periaate, että kansojen itsemääräämisoikeus on kaikkien muiden oikeuksien perusta”. Sopimuksen 47 artikla heidän mukaansa korostaa tätä periaatetta. Ks. *Eriksson–Scheinin* 1988, s. 98.

Puuttumattomuus valtioiden sisäisiin asioihin sijoittuneen kansainvälisoikeudellisisa asiayhteyksissä suunnitelleen samalle tasolle kuin kansojen itsemääräämisoikeus. *Hannikainen* (1988, s. 57) toteaa YK:n peruskirjan 2 art:n 7 kohdan sisältävän puuttumattomuusperiaatetta koskevan säännöksen.

Periaatteiden ja sopimusmääräysten äsken mainittuja esimerkkejä löyhemmistä yhteyksistä ks. *Niemi-Kiesiläinen*, *Oikeus* 1989, s. 53.

⁶⁰ Tämä merkitsee, että esim. sääntöjen ja periaatteiden erottelulla ei ole ollut laajaa vaikutusta periaatteiden muotoutumiseen. Erottelun mahdollisesta varhaisesta heijastumisesta ihmisoikeuskeskusteluun ks. kuitenkin esim. *Scheinin*, *Oikeus* 1987, s. 408, jossa mainitaan erilaisia ratkaisuja puoltavien periaatteiden keskinäisestä painoarvosta. *Träskman* (1988, s. 126) puolestaan toteaa KP-sopimuksessa olevan ”täysin sitovia säännöksiä, ’optimointikäskyn’ sisältäviä määräyksiä ja vailla tarkkaa sisältöä olevia julistuksia”. Artikkelissaan *Träskman* myös soveltaa tuota luokittelua. Kun esim. KP-sopimuksen 14 art:n 2 kappaleen määräystä on *Träskmanin* mukaan pidettävä optimointikäskynä, luokittelu näyttää heijastuvan artiklan tulkintaan ja soveltamiseen saakka (ks. *Träskman* 1988, s. 128).

Yhden mittavimmista suomalaisista sovellutuksistaan säännöt–periaatteet-jaottelu on saanut *Scheinin* ihmisoikeuksia koskevassa väitöskirjassa, jota on tarkasteltu III luvussa.

linen käsite tai rakennelma ”käännetään” suomalaisen tapaan ymmärretyksi periaatteeksi.⁶¹ Ihmisoikeuskirjallisuutta luettaessa tuollaisia ”periaatteita” ei välttämättä tunnisteta pääasiassa terminologisiksi, vaan ”periaatteiden” nähdään tarkoittavan jotakin substantiaalista entiteettiä, joka kenties sellaisenaan on ihmisoikeussopimusten myötä tullut tai saatettavissa osaksi Suomenkin oikeusjärjestystä. Tällaisesta saattaa olla kyse esimerkiksi *fair trial* -käsitteen kohdalla.⁶²

Eräissä yhteyksissä *rule of law* -vaatimus on suomalaisessa ihmisoikeuskirjallisuudessa karakterisoitu sellaisenaan periaatteeksi.⁶³ Toisinaan se taas on käännetty lainalaisuusperiaatteeksi.⁶⁴ Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimusta koskevissa konteksteissa *rule of law* -vaatimus on kirjattu ainoastaan sopimuksen johdantoon. Sillä ei perusteluitta ole välitöntä sovellettavuutta itse artikloiden perusteella. Onkin luontevaa katsoa sen olevan lähinnä sopimuksen aatteellista taustaa kuvaavaa viiteaineistoa. Ongelmia nousee kuitenkin esiin huomattaessa, että ihmisoikeussopimusta koskevassa ratkaisukäytännössä *rule of law* -vaatimukselle on annettu itsenäistä merkitystä.⁶⁵ Näin *rule of law* -vaatimukselle saatetaan oikeus-

⁶¹ Vaikka kyse saattaakin usein olla vain kielenkäyttöä koskevasta valinnasta, juuri tällaisissa konteksteissa saattaisi edellä tämän luvun av:ssä 48 esitetty *Lehtimajan* varoitus olla paikallaan.

⁶² Englantilaiseen hallinto-oikeudelliseen kirjallisuuteen viitaten *Mäenpää* transformoi *fair trial* -vaatimuksen periaatteeksi v. 1989 ilmestyneessä artikkelissaan (ks. *Mäenpää*, LM 1989, s. 287–288). Hieman jäljempänä *Mäenpää* mainitsee, että *fair hearing* -käsitteen historiallisena taustana on *common law* -maiden ja eritoten Englannin prosessuaalinen järjestelmä, jossa ”*fair trial*” on lainkäytölle asetettu perusvaatimus. Yhdysvalloissa sitä *Mäenpään* mukaan vastaa asiallisesti valtiosääntöpohjainen *due process of law* -vaatimus. Hän katsoo näiden käsitteiden sisältämää oikeudenkäytön oikeudenmukaisuuden vaatimusta olevan perusteltua pitää hyvän hallintolainkäytönkin periaatteellisesti olennaisimpana osatekijänä. *Mäenpää* perustelee tätä sillä, että *fair trial* -periaate on EIOS 6 art:n 1 kappaleen keskeisimpiä taustaideoita (ks. ma., s. 291). Näin sopimusmääräyksen taustalla ideana piilevän periaatteen olisi ilmeisesti mahdollista vaikuttaa sopimusmääräyksen soveltamisalaa laajentavasti. Toisenlaisesta laajentamisesta on kyse *Mäenpään* todetessa, että hänen tarkoittamansa EIOS 6 art:n 3 kappaleeseen kirjatut vaatimukset eivät tyhjentävästi määrittele *fair hearing* -periaatteen sisältöä. Kirjoittaja käyttää tuon periaatteen synonyymina käsitettä lainkäyttömenettelyn oikeudenmukaisuus (ks. ma., s. 291–292). – *Fair hearing* -vaatimuksesta periaatteena ks. *van Dijk–van Hoof* 1990, s. 322.

Lähinnä laajentavasta analogiasta on kyse *Mäenpään* todetessa, että vaikka nimenomaisesti rikosprosessia koskevat menettelyvaatimukset eivät välttämättä aivan sellaisinaan ja kirjaimellisesti ulotu hallintolainkäyttöön, ”niiden on yleensä ymmärretty sisältävän mutatis mutandis myös siinä noudatettavia keskeisiä vähimmäisperiaatteita”. Näin ollen niihin olisi mahdollista periaatteellisessa mielessä tukeutua myös hallintolainkäyttömenettelyä arvioitaessa. Ks. *Mäenpää*, LM 1989, s. 291.

⁶³ Ks. *Pellonpää* 1991 b, s. 200–201.

⁶⁴ *Rule of law* -periaatteesta tai sen samastamisesta lainalaisuusperiaatteeseen ks. esim. *Mäenpää*, LM 1989, s. 286, 305 ja 313. *Pellonpää* (1991 b, s. 2, av. 4) viittaa EN:n parlamentaarisen yleiskokouksen 1.2.1989 hyväksyttyyn päätöslauselmaan, joka koskee Suomen jäsenanomusta. Siinä Suomen todetaan kunnioittavan *rule of law* -periaatetta. *Pellonpään* (1991 b, s. 200) mukaan *rule of law* -periaate on Euroopan ihmisoikeussopimuksen perustana.

⁶⁵ Ks. esim. tuomio *Klass et al.* (6.9.1978, Series A, vol. 28, s. 25–26) ja sen johdosta *Mäenpää*, LM 1989, s. 286.

käytännön nojalla suoda asema, jota ei voida jäännöksettä johtaa sitovista sopimus-artikloista.

Toisella tavalla periaatteisiin tukeutuva ketju saadaan aikaan näkemällä *rule of law* oikeudenmukaisuusperiaatteena ja liittämällä tähän viime kädessä oikeuskäytännöstä johdettavissa oleva *equality of arms* -periaate.⁶⁶ Lähtökohtana on siis periaatteeksi abstrahoitu oikeudenmukaisuus, johon kytketään oikeuskäytännön välityksellä uusi periaate.⁶⁷ Tämä periaate on toisinaan liitetty edelleen muihin periaatteisiin.⁶⁸

Edellä on tarkasteltu tilanteita, joissa tietty sopimuskohta tai sen normisisältö on abstrahoitu tai kiteytetty periaatteeksi. Periaatteita ei ole tarkastelluissa yhteyksissä tavallisesti erityisesti kvalifioitu. Sen sijaan *Niemi-Kiesiläinen* tavallaan vankentaa turvapaikka-oikeuden käsitettä todetessaan sillä olevan pitkä historia ja katsoessaan sen olevan *yleisesti valtiokäytännössä tunnustettu periaate*, joka on vahvistettu mm. eräässä YK:n yleiskokouksen vuonna 1967 hyväksymässä julistuksessa. Toi-

⁶⁶ Ks. *Mäenpää*, Ihmisoikeudet, s. 309. – *Lehtimaja* sivusi *equality of arms* -vaatimusta jo v. 1978 ilmestyneessä artikkelissaan, joka koski ihmisoikeuksia yleisesti. Hän kutsui tuota vaatimusta prosessuaalisen tasavertaisuuden ideaksi ja käänsi sen sananmukaisesti, aseiden yhtäläisyysperiaateeksi. *Lehtimaja* kytki tuon periaatteen *fair trial*’iin. *Equality of arms* oli *Lehtimajan* mukaan tuon ideologian erottamaton osa. Artikkelissaan *Lehtimaja* liittää *equality of arms* -periaatteen Suomen oikeusjärjestykseen mainitsemalla kotimaisessa prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa tasavertaisuusongelmaa käsitellyn *favor defensionis* -periaatteen yhteydessä (ks. *Lehtimaja*, DL 1978, s. 437–438). Hieman jäljempänä hän viittaa objektiviteettiperiaatteeseen katsomalla, että poliisi ja virallinen syyttäjä ovat useimmissa nykyaikaisissa järjestelmissä velvollisia pyrkimään objektiivisesti oikeudenmukaiseen tuomioon (ks. ma., s. 440).

Lisäksi *Lehtimaja* pitää KP-sopimuksen 14 art:n 2 kappaleen sisältämää syyttömyysoletamaa periaatteena, joka on ollut Suomessakin tavanomaisoikeudellisesti vanhastaan tunnettu (ks. ma., s. 438–439).

Lehtimajan esityksessä periaatteet myös ketjuuntuvat tai saavat toisistaan sisältöä. Hän näet mainitsee määritelmästä, jonka mukaan syyttömyysoletus pitkälti samastuu *favor defensionis* -periaatteeseen (ks. ma., s. 437).

Konkreettisten normatiivisten johtopäätösten tekemisestä *equality of arms* -periaatteen perusteella ks. *Liljenfeldt*, DL 1991, s. 707.

⁶⁷ *Mäenpää* konkretisoi lainkäytön oikeudenmukaisuudelle asetettavia kriteereitä katsomalla, että lainkäytössä tulee noudattaa useita erilaisia *menettelyperiaatteita*, joista suuri osa on konkretisoitu EIOS 6 art:n 3 kappaleessa. Näin oikeudenmukaisuus tavallaan tarkentuu useiksi periaateiksi (ks. *Mäenpää*, LM 1989, s. 291). Toisaalla *Mäenpää* on pitänyt myös *oikeudenmukaisuutta* periaatteena. Se on hänen mukaansa joustava ja tulkinnanvarainen käsite ja sen konkreettisia osatekijöitä on määritelty lähinnä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä (ks. *Mäenpää*, Ihmisoikeudet, s. 308–309).

⁶⁸ Ks. *Mäenpää*, LM 1989, s. 292, jossa periaatti *audi alteram partem* mainitaan hallintoprosessin osalta *equality of arms* -periaatteen lähimmäksi vastineeksi. *Audi alteram partem* -periaatteesta ks. lisäksi ma., s. 293. Ma:n s. 297 *Mäenpää* katsoo, että tuomioistuimelle kuuluva perusteluvelvollisuus on mahdollista johtaa *audi alteram partem* -periaatteesta. Kantaansa hän argumentoi toteamalla, että vain riittävien perustelujen avulla voidaan varmistaa, onko lainkäyttöä tehokkaasti kuullut osapuolia.

saalta *palauttamiskiellolla* on hänen mukaansa kansainvälisessä oikeudessa *yleisen oikeusperiaatteen* asema. Periaate on myös tunnustettu keskeisissä pakolaissopimuksissa.⁶⁹

Oikeuskäytäntö on liittynyt joihinkin edellä tarkastelluista tilanteista välittävänä tekijänä. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on merkkejä myös siitä, että periaatteita johdetaan suoraan ihmisoikeusratkaisuista. Selvitellessään EIOS 10 artiklan 2 kappaleessa mainitun ihmisoikeusrajoitusten lakisääteisyttä koskevan kriteerin sisältöä *Pellonpää* viittaa ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa *Groppera Radio AG et al.* antamaan ratkaisuun ja toteaa normiadressaatilla olevan merkitystä arvioitaessa ”sekä ’saatavuus-’ (accessibility) että ’ennustettavuusperiaatteen’ (foreseeability)” toteutumista.⁷⁰ Pellonpään viittaamassa ratkaisun kohdassa⁷¹ ihmisoikeustuomioistuin tosin erittelee *foreseeability*- ja *accessibility*-käsitettä. Tuomioistuin ei kuitenkaan ”korota” niitä periaatteiksi.

Kun asiaa pohditaan Suomen oikeusjärjestyksen näkökulmasta, keskeisen merkityksen antaminen äskeisen kaltaisille tuomioistuimen itse luomille käsitteille herättää lähemmässä tarkastelussa kysymyksen siitä, millä perusteella tuomioistuin on voinut tuottaa ratkaisutoimintaansa vaikuttavia kriteereitä. Esiin nousee ajatus tuomioistuimella olevasta norminasettamiskompetenssiin rinnastuvasta toimivaldasta. Kun sen sijaan oikeuskirjallisuudessa asetetaan ”välinormiksi” *periaate*, jota ilmeisesti sekä ihmisoikeussopimuksen että yksittäisten tuomioistuinratkaisujen tarkoitetaan heijastelevan, asetelma on suomalaisittainkin arvioiden paljon helpompi hyväksyä. Oikeudellisessa ajattelussamme on valmiina tietty käsitys siitä, millainen asema periaatteilla voi olla ja kuinka ne vaikuttavat. Kun uudet periaatteet asetetaan perinteiseen ”oikeusperiaatekaavaan”, lopputulema ei todennäköisesti herätä vastaväitteitä.

Pellonpään tekstistä saattaa saada sen käsityksen, että ihmisoikeustuomioistuin todellakin olisi soveltanut saatavuus- ja ennustettavuusperiaatetta. Pellonpään tarkastelussa päättelyn oleelliset ainesosat ovat tosin yksilöitävissä, joskin se edel-

⁶⁹ Ks. *Niemi-Kiesiläinen*, Oikeus 1989, s. 56–57.

Lehtimaja on maininnut *yleisesti hyväksytystä* periaatteesta, jonka mukaan kukaan ei ole velvollinen myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä toteamiseen. Ks. lähemmin *Lehtimaja*, DL 1978, s. 445–446. – Korkeimman oikeuden ratkaisuun 1993:63 liitetystä eriävässä lausunnossa Lehtimaja nojautuu ”yleismaailmallisena ihmisoikeutena tunnustettuun oikeusperiaatteen”, jonka mukaan rikoksesta epäillyllä ja syytetyllä ei ole velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen. Lausunnossa mainitaan tuon periaatteen ilmenevän mm. KP-sopimuksen 14 art:n 3 kappaleesta.

⁷⁰ Ks. *Pellonpää* 1991 b, s. 159. Edeltävässä tekstikappaleessa Pellonpää mainitsee, ettei ennustettavuusperiaate esim. puhelinsalaisuuteen kajoamisen osalta edellytä tietoa siitä, keiden puhelimia kuunnellaan. Argumentointi rakentuu siis jo tässä yhteydessä periaatteen sisältyville vaatimuksille eikä välittömästi sopimusmääräykseen.

⁷¹ Tuomio 28.3.1990, Series A, vol. 173, kohta 68 (s. 26).

lyttää kirjoittajan viittaamaan lähdeaineistoon perehtymistä. On kuitenkin mahdollista, että sen jälkeen kun periaatteet on introdusoitu periaatteina oikeustieteessämme, ne *irtaantuvat perustastaan* ja alkavat elää itsenäisinä periaatteina Euroopan ihmisoikeussopimusta sivuavissa esityksissä. – Ongelmakohtien liudentuminen vielä tehostuu, jos uudet periaatteet kytketään tutuilta tuntuviin periaatteisiin, vaikkapa laillisuusperiaatteeseen.⁷²

2.4. Periaatteet ja ratkaisukäytännön sitovuus

2.4.1. Latentit perustelut

Oikeuskirjallisuudessa on omaksuttu yleiseksi lähtökohdaksi se, että saatettuaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen voimaan Suomen ja suomalaisten viranomaisten pitää paitsi noudattaa sopimusta myös ottaa sitä koskeva valvontaorganien ratkaisukäytäntö huomioon. Ihmisoikeuksia koskevalla ratkaisukäytännöllä on merkitystä periaateproblematiikan kannalta ennen muuta sen vuoksi, että ihmisoikeuselimet edellä kerrotulla tavalla itse luovat periaatteita ja nojautuvat niihin, sekä siksi, että oikeustieteessä periaatteita johdetaan sellaisistakin ratkaisuista, joissa periaatteisiin ei ole ainakaan suoranaisesti nojauduttu. Ratkaisukäytännön tai yksittäistenkin ratkaisujen merkitystä korostavia näkemyksiä on esitetty viime vuosina niin runsaasti, ettei niihin kaikkiin ole mahdollista tässä puuttua. Suurin osa kannanotoista voidaan kuitenkin peruspiirteiltään jaotella neljään pääryhmään.

A) Ratkaisukäytäntö on otettava huomioon, mutta kantaa ei merkittävästi perustella

Ihmisoikeuskäytännön tuntemisen pakko ja sen perustelemattomuus tai perustelujen niukkuus tulevat hyvin esiin seuraavista lainauksista:

”Riippumatta siitä, millaisia vaikutuksia ihmisoikeustuomioistuimen tuomioille valituksen kohteena olleessa asiassa annetaankaan, *lienee selvää*, että viitatut tuomiot *on otettava huomioon* uusien vastaavanlaisten asioiden noustessa esille.”⁷³

⁷² Saatavuusperiaatetta ja ennustettavuusperiaatetta seuraavassa tekstikappaleessa Pellonpää (1991 b, s. 159) mainitsee, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen valvontaelimet jättävät valtiosisäisen oikeuden sisällön tulkinnan lähtökohtaisesti kansallisten viranomaisten tehtäväksi, mikäli valvontaelimet katsovat oikeuden täyttävän laillisuusperiaatteen asettamat vaatimukset.

⁷³ Pellonpää, Lakimiesuutiset 7–8/1990, s. 28 (kurs. A.T:n). Samana vuonna Lakimies-lehdessä julkaistussa artikkelissaan Pellonpää toteaa niin ikään, että ratkaisuelinten käytäntöön on kiinnitettävä huomiota. Tuossa yhteydessä hän viittaa perustuslakivaliokunnan lausuntoon n:o 2/1990 vp. Ks. Pellonpää, LM 1990, s. 525–526. Ks. myös Pellonpää 1991 b, s. 62 ja 140.

Ks. lisäksi Pellonpää, Oikeus 1988, s. 302, jossa todetaan ihmisoikeusorganien valvovan, että sopimusvelvoitteita ja niitä koskevia ajan myötä muuttuvia tulkintoja käytännössä noudatetaan.

”Meillä ei katsota korkeimpien oikeuksien päätöksillä olevan sitovaa ennakkopäätösarvoa. Alempien tuomioistuinten tulisi kuitenkin jo prosessi-ekonomisista syistä niitä noudattaa tai huolellisesti perustella poikkeava päätöksensä. Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännölle tulisi suomalaisissa tuomioistuimissa antaa vastaava ennakkopäätösarvo, eikä vain periaatteessa vaan myös käytännössä viittaamalla näihin ratkaisuihin.

Näiden tavoitteiden toteuttaminen edellyttää, että Euroopan ihmisoikeussopimus ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen *ratkaisukäytäntö tunnetaan* sekä lainvalmistelijoiden että lainsoveltajien piirissä. Tämä taas voidaan saavuttaa vain järjestämällä ihmisoikeustuomioistuimen päätöksien jatkuva seuranta sekä niitä koskeva tehokas koulutus- ja tiedotustoiminta.”⁷⁴

Äsken ensinnä esitetyn ajatuksen lisäksi on *Pellonpään* tuotannosta löydettävissä toinenkin merkittävä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen ”yleissitovuutta” koskeva näkökanta. Todettuaan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioiden olevan sitovia lähtökohtaisesti vain kulloisessakin yksittäistapauksessa hän mainitsee *ihmisoikeustuomioistuimen* useissa tapauksissa lausuneen, että sen päätöksillä on asianomaisten tapausten ulkopuolelle ulottuvia vaikutuksia.⁷⁵ Pellonpään toteamuksen tiiviyn vuoksi ei voi olla täysin varma, tarkoittaako hän, että ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen sitovuutta arvioitaessa voitaisiin panna painoa *ihmisoikeustuomioistuimen omille* asiaa koskeville lausumille. Mikäli tarkoitus on tuo, johtopäätös on suomalaisesta, virkatoiminnan lainalaisuutta korostavasta näkökulmasta pulmallinen. Jos kansalliset tuomioistujimmme omilla päätöksillään edellyttäisivät muiden viranomaisten antavan tuomioistuinratkaisuille yleistä normatiivista vaikutusta, tällainen edellyttäminen epäilemättä herättäisi edellyttämisen oikeudellista perustaa koskevia kysymyksiä. Tuomioistuimet eivät voisi pätevästi

Tekstissä esitettyä Pellonpään kantaa muistuttaa *Kuosman* näkemys, jonka mukaan on itsestään selvää, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen sopimuspuolet ottavat valtiosisäisessä virkatoiminnassaan huomioon EN:n ihmisoikeuselinten ratkaisu- ja tulkintakäytännön. Jäljempänä samassa tekstijaksossa Kuosma toteaa kansainväliseen ihmisoikeusjärjestelmään liittymisen edellyttävän luonnollisesti, että sopimusvaltio ja sen viranomaiset ottavat sekä ihmisoikeusvelvoitteet että niiden noudattamista valvovien kansainvälisten toimielinten ratkaisu- ja tulkintakäytännön asianmukaisella tavalla huomioon. Ks. lähemmin *Kuosma*, Hallinnon tutkimus 1990, s. 367.

⁷⁴ Pekkanen, LM 1990, s. 514 (kurs. A. T:n). Ks. myös ma:n s. 508, jossa mainitaan lainsoveltajien joutuvan perehtymään valtiosopimusten tulkintaan.

Lehtimaja oli jo kaksi vuotta aikaisemmin kiinnittänyt huomiota siihen, kuinka ihmisoikeussopimuksia sovellettaessa omaksutut tulkinnat voivat käytännössä vaikuttaa *lainsäädäntötyöhön* (ks. *Lehtimaja*, Oikeus 1988, s. 422). Ajatus tulkinnan sitovuudesta heijastuu myös *Sulkusen* (Oikeus 1988, s. 154) lausumasta, jonka mukaan Suomen järjestelmä ei ainakaan yksilön oikeusturvatakuiden osalta vastaa EN:n ihmisoikeussopimusta ja sen *tulkintakäytännön* asettamia edellytyksiä.

⁷⁵ Ks. *Pellonpää* 1991 a, s. 163.

määrätä asiasta ilman tällaisen toimivallan suovaa oikeusnormia. Vaikka kansainvälisessä oikeudessa onkin vakiintunut kansallisista traditioista poikkeavia lähestymistapoja, niihin nojautuminen vaatisi ainakin aukottomaan argumentointiin pyrittäessä yksilöintiä.

Ihmisoikeussopimuksessa ei ole mainintaa siitä, että ihmisoikeustuomioistuimella olisi kompetenssi määrätä ratkaisuilleen 53 artiklasta poikkeava voima. Ihmisoikeustuomioistuimen sellaisiin päätöksiin, joissa edellytetään päätöksille annettavan oikeusnormeja luova tai muovaava asema, tulisi suomalaisessa valtion sisäisessä virkatoiminnassa suhtautua problematisoiden ja analyttisesti. Mikäli ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen normatiivista vaikutusta perusteltaisiin viittaamalla tämän tuomioistuimen muihin ratkaisuihin, argumentoinnissa kierrettäisiin kehää. Uusien päätösten vaikutusta argumentoitaisiin aikaisemmilla päätöksillä ilman, että päättelyn tueksi voitaisiin osoittaa yhtään ihmisoikeussopimuksesta tai sen lisäpöytäkirjoista luettavissa olevaa määräystä.

Edellä esitettyjen näkökantojen perusteella rakentuu käsitys siitä, että ratkaisukäytäntöön olisi kenties suorastaan *oikeudellinen velvollisuus* kiinnittää huomiota. Asioita tuntemattoman olisi luontevaa olettaa, että kyseinen velvollisuus pohjautuu johonkin sopimusartiklaan. Kannathan ovat varsin ehdottomia ja kiistattoman tuntuisia. Ajatus ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen yleisestä sitovuudesta on esitetty toisaalta konludenttisemminkin tarkasteltaessa ihmisoikeussopimuksen tulkitsemista koskevia kannanottoja nojautumalla ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin. Tulkinnan lopputulokset on tällöin saatettu rubrisoida periaatteiksi.⁷⁶

Nyt puheena olevien näkemysten arvioinnissa on merkitystä sillä, mitä tarkoitetaan ihmisoikeuselinten ratkaisujen tai ratkaisukäytännön ”huomioon ottamisella”. Sille voidaan konstruoida merkitysten kirjo. Sen toisessa laidassa on vapaaehtoinen, esimerkiksi tiedonhalusta johtuva informaation hankkiminen. Virkamies tai

⁷⁶ *Liljenfeldt* viittaa ihmisoikeustuomioistuimen *Windisch*-tapauksessa (tuomio 27.9.1990, Series A, vol. 186) ilmaisemaan todistajien kuulemista koskevaan kantaan. Hän yleistää siitä deonttissävyyisen päätelmän, jonka sisältönä on, että todistajia tulee kuulla henkilökohtaisesti ja välittömästi. Tämän jälkeen kirjoittaja nimeää muotoilemansa normatiivisen yleistuksen *periaatteeksi*. Ks. *Liljenfeldt*, DL 1991, s. 706–707.

Pellonpään mukaan on EN:n ihmisoikeuselinten käytännön valossa karkeasti arvioitavissa, että vapaudenriistoa koskeissa asioissa tulisi tavallisesti saada tuomioistuimen päätös noin 1–4 viikon kuluessa. Tämän jälkeen hän toteaa, että *näin ollen* ”Euroopan ihmisoikeussopimus tulee asettamaan tiettyjä haasteita niille käytännöille, joita tällä hetkellä noudatetaan suomalaisissa hallintotuomioistuimissa” (*Pellonpää*, Oikeus 1988, s. 299). Ihmisoikeuselinten käytännön ja kansallisten haasteiden välillä näyttää vallitsevan jokseenkin suora kausaliteettisuhde.

Huomaamattomammin mutta kuitenkin kiistattomasti käytännön ja ihmisoikeusvelvoitteen suhde ilmenee myös *Liljenfeldtin* ja *Latvalan* tarkastelusta, joka koskee EIOS 6 art:n 1 kappaletta ja jossa eräiden sopimuksessa käytettyjen käsitteiden alaa täsmennetään EN:n ihmisoikeuskäytännön perusteella (ks. *Liljenfeldt-Latvala*, DL 1990, s. 442–443). Ks. myös *Mäenpää*, LM 1989, s. 285, jossa niin ikään edetään tapauskohtaisesta tulkinnasta normatiiviseen päätelmään.

viranomainen voi silkasta mielenkiinnosta ottaa selvää, kuinka ihmisoikeusorgaani on aikaisemmin ratkaissut kulloinkin käsillä olevan kaltaisia tapauksia. Minkäänlaista juridista selonottovelvollisuutta tai pakkoa toimia muiden esittämien tulkintojen mukaisesti ei kuitenkaan olisi olemassa.⁷⁷ Kirjon vastakkaisessa laidassa on suoranainen oikeudellinen *velvollisuus* hankkia riittävä tieto ihmisoikeuselinten aikaisemmista ratkaisuista ja pakko mahdollisesti oikeudellisen vastuun uhalla ratkaista asia samalla tavalla kuin vastaavanlaiset asiat on aikaisemmin ratkaistu. Kahdesta ääripäästä vain jälkimmäinen vaihtoehto, joka ilmentää päätösten yleisesti sitovaa ja normatiivista vaikutusta, on oikeudellisesti problemaattinen.

B) Valvontaorganit konkretisoivat, tarkentavat tai muuttavat sopimuksen sisältöä

Tämä perustelutapa poikkeaa edellisestä ennen muuta siltä osin, että sovellettavaksi tavallaan sittenkin jää itse *sopimus*, ei käytäntö. Ratkaisukäytännön annetaan ymmärtää ”vain” muuttavan ihmisoikeussopimuksen sisältöä. Selkeästi tällaisen ajatuksen on ilmaissut *Pellonpää*, joka on katsonut ihmisoikeussopimuksen määräysten *todellisen sisällön* määräytyneen ja määräytyvän valvontaelinten, erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätösten välityksellä.⁷⁸ Ihmisoikeussopimukseen liittyvä valvontamenettely on *konkretisoinut* sopimukseen pohjautuvien oikeuksien sisältöä tavalla, joka mm. asettaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen osapuolille tietyiltä osin pidemmälle meneviä velvoitteita kuin KP-sopimus.⁷⁹

Sopimuksen muuntumista painottavaan näkemysryhmään kuuluvat myös ajatukset, joissa sopimus ja sitä koskevat tulkinnat tavallaan limittyvät. Hyvin konkreettisesti tämä näkyy seuraavassa *Pekkasen* artikkelista peräisin olevassa lainauksessa:

”Ihmisoikeussopimuksen voimaantumisen jälkeen suomalaiset tuomioistuimet joutuvat ratkaisutoiminnassaan käyttämään myös ihmisoikeussopimuksen määräyksiä ja *ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja* päätöksiensä perustelui-

⁷⁷ Ks. *Scheinin* 1993, s. 18, jossa todetaan, etteivät Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut sisällä Suomea velvoittavia *normeja*. Niillä on kuitenkin merkitystä suomalaiselle norminsoveltajalle *informaationa* ihmisoikeusnormien sisällöstä. Samassa yhteydessä Scheinin tekee tosiasiallisesti eron voimaan saatetun sopimustekstin ja sen normisisällön välillä.

⁷⁸ Ks. *Pellonpää* 1991 b, s. 56.

⁷⁹ Ks. *Pellonpää*, Oikeus 1988, s. 297. Hieman jäljempänä *Pellonpää* mainitsee Euroopan ihmisoikeussopimuksen sisällön *täsmentyvän* jatkuvasti, kun ihmisoikeustuomioistuin omaksuu muuttuvia oikeus- ja oikeudenmukaisuuskäsityksiä heijastelevia tulkintoja (ks. ma., s. 297–298). Valvontaelinten konkretisoiva toiminta näin ollen todellakin loisi *velvoitteita*.

Aarnion mukaan periaatteessa jokainen ihmisoikeustuomioistuimen tulkinta vahvistaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen sisältöä tai muotoaa sitä. Hän tosin katsoo tulkinnan (tai sen ilmaiseman tuomionormin) muodostuvan vain ohjeelliseksi. Toisaalta ohjeelliseksi muodostuminen on hänen mukaansa väistämätöntä. Ks. *Aarnio* 1991 a, s. 79.

na. Ne joutuvat tällöin myös vertailemaan voimassaolevan lainsäädännön säännöksiä ihmisoikeussopimukseen. Kun tällaisessa tulkintatilanteessa ainakin tosiasiallisesti joudutaan antamaan etusija *ihmisoikeussopimukselle*, on tästä ilmeisesti seurauksena, että myös hallitusmuodon perusoikeussäännösten merkitys kasvaa ja sitä ryhdytään aikaisempaa enemmän käyttämään tuomioistuimien päätöskien perusteluissa.”⁸⁰

Pikaisesti lukien saattaa tuntua siltä, että Pekkanen jättäisi sijaa sille mahdollisuudelle, että ihmisoikeussopimus ja sitä koskeva tulkintakäytäntö eivät olisi täysin harmoniassa keskenään. Ensimmäisessä virkkeessään hän mainitsee *erikseen* ihmisoikeussopimuksen määräyksistä ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuksista. Kun seuraavassa virkkeessä kosketellaan ihmisoikeussopimusta ja viimeisessä virkkeessä sen etusijaa, myös tulkinnat ilmeisesti mahdutetaan ihmisoikeussopimusta koskevan maininnan piiriin. Ihmisoikeussopimus *tulkintoineen* on kansallisen lainsäädännön vertailukohta. Taustalla vaikuttaisi oletettavasti ajatus siitä, että tulkinnat ilmentävät sopimusta.⁸¹

Mäenpään tuotannossa ajatus ihmisoikeussopimuksen konkretisoimisesta ja näkemys tulkinnan virheellisyyden kriteereistä tavallaan rinnastuvat.⁸² Hän mainitsee EIOS 6 artiklan 1 kappaleen tuovan oikeusjärjestyksemme ”sekä muodollisen sopimustekstin että jo »valmiin», joskin jatkuvasti kehittyvän tulkinnan sisällön”.⁸³ Niin ikään hän katsoo varsinkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännön jatkuvasti ja olennaisesti lisänneen ihmisoikeussopimuksen sovelletavuutta julkisen hallinnon oikeusturvajärjestelyihin. EIOS 6 artiklan 1 kappaleen soveltamisalan laajenevalla tulkinnalla on ollut keskeinen sija ulotettaessa oikeudenmukaisen oikeudenkäyntimenettelyn vaatimuksia hallintoasioiden oikeusturva-

⁸⁰ Pekkanen, LM 1990, s. 515 (kurs. A. T:n).

⁸¹ Samassa artikkelissa Pekkanen samastaa sopimusmääräyksen ja siitä esitetyt tulkinnat vielä kiisattomamminkin (ks. Pekkanen, LM 1990, s. 509). Toisaalla hän on kiinnittänyt huomiota ihmisoikeussopimuksen sanamuodon tulkinnallisen merkityksen vähenemiseen (ks. Pekkanen, LM 1991, s. 358).

Osoituksena ihmisoikeussopimuksen ja sitä koskevien tulkintakannanottojen nivoutumisesta on myös *Liljenfeldtin* ja *Latvalan* esittämä johtopäätös, jonka mukaan hovioikeuksien toimintarutiinit pitää kauttaaltaan saattaa sopusointuun ”ihmisoikeussopimuksen asettamien vaatimusten kanssa” (*Liljenfeldt-Larvala*, DL 1990, s. 469). Artikkelissaan he tarkastelevat ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytäntöä siinä määrin, että on oletettavaa heidän tarkoittavan ihmisoikeussopimuksen asettamilla vaatimuksilla myös niitä vaatimuksia, jotka pohjautuvat pikemminkin ratkaisukäytäntöön kuin suoranaisesti sopimukseen.

Lehtimajan mukaan on Euroopan ihmisoikeussopimuksella luodulla ylikansallisella valvontakoneistolla valta käytännössä määrätä sopimukselle annettava sisältö (ks. *Lehtimaja*, Lakimiesuutiset 11/1991, s. 9).

⁸² Konkretisoimisesta ks. *Mäenpää*, LM 1989, s. 283 ja *Mäenpää*, Ihmisoikeudet, s. 306.

⁸³ *Mäenpää*, LM 1989, s. 284.

järjestelyihin.⁸⁴ Ajatus sopimuksen sisällön täsmentymisestä etenee korostukseen, jonka mukaan kansallisten viranomaisten esittämä ihmisoikeussopimuksen tulkinta on virheellinen, mikäli se poikkeaa ihmisoikeusorganien esittämistä tulkinnoista.⁸⁵

Kysymys siitä, muuttavatko ihmisoikeusorganit ihmisoikeussopimusta vain omaa myöhempää toimintaansa sitovasti tai *in casu* jäsenvaltiota sitovasti vai kaikkia jäsenvaltioita ja niiden viranomaisia sitovasti, näyttää ihmisoikeussopimuksen perusteella varsin teoreettiselta. Jäsenvaltiothan ovat sitoutuneet noudattamaan vain ihmisoikeussopimusta ja ihmisoikeustuomioistuimen yksittäistapauksellisia ratkaisuja. Itse ihmisoikeussopimuksesta ei seuraa jäsenvaltioille velvollisuutta soveltaa sopimusta sellaisena kuin se kulloinkin ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen valossa näyttää.⁸⁶ Mikäli jäsenvaltioilla on oikeudellinen velvollisuus soveltaa ihmisoikeussopimusta ihmisoikeusorganien luoman soveltamiskäytännön mukaisesti, tuon velvollisuuden perusteet joudutaan johtamaan sopimuksen ulkopuolelta. Merkittävää sekä kansainvälisen soveltamiskäytännön että siinä luotujen ja sovellettujen periaatteiden kannalta on, että noita perusteita ei tavallisesti yksilöidä arvioimalla niitä esim. kansainvälisen oikeuden yleisten lähtökohtien tai valtiosopimus-oikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen (SopS 33/1980) valossa.⁸⁷

⁸⁴ Ks. *Mäenpää*, LM 1989, s. 283. Äskeisissä yhteyksissä Mäenpään argumentoinnissa painottuu ajatus sopimuksen *muuntumisesta* tulkintakäytännön kautta. Näkökulma vaihtuu, kun hän toteaa, ettei sopimuksen käytännön sisältöä itse asiassa ainakaan hallintolainkäytön osalta ole mahdollista ymmärtää tuntematta sen vakiintunutta tulkintatapaa sekä sopimuksen taustalla vaikuttavia yhteiskunnallisia, moraalisia ja oikeudellisia arvoja (ks. ma., s. 284). Näin sopimuksen velvoittavuutta ja sopimuksen muuttumista korostavasta painotuksesta siirrytään pohtimaan, millä edellytyksillä muuttumista voidaan *ymmärtää*. Tämä merkitsee huomion siirtymistä normatiivisuudesta deskripti-on suuntaan.

⁸⁵ Ks. *Mäenpää*, LM 1989, s. 284: "Jos artiklan suomeksi käännetyn tekstin tulkinta ja soveltaminen perustuivat täysin samoihin kielellisiin ja oikeussystemaattisiin perusteisiin kuin eduskunnan säätämän puhtaasti »kotimaisen» lain tulkinta, tulokset olisivat hyvin todennäköisesti ainakin puutteellisia ja osittain ehkä virheellisiäkin." – Viranomaisten velvollisuudesta soveltaa Euroopan ihmis-oikeussopimuksen määräyksiä *oikein* ks. *Scheinin* 1991, s. 286, av. 265.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut ovat EIOS 52 artiklan perusteella tosin *lopullisia* ja 53 artiklan nojalla jäsenvaltioita kyseisissä tapauksissa *sitovia*. Tämä ei kuitenkaan vääjäämättä merkitse, että ne olisivat (ainoita) oikeita taikka että niitä tulisi sellaisina pitää. Pakko taipua lainkäyttöorganin ratkaisuun ei nähdäkseni merkitse, että muut ratkaisuvaihtoehdot ilman muuta olisivat virheellisiä. Ne ovat virheellisiä kenties vain asianomaisen lainkäyttöorganin käsityksen mukaan.

⁸⁶ Vrt. *Lehtimaja*, Lakimiesuutiset 11/1991, s. 9, jossa esitetyn kannan mukaan Euroopan ihmisoikeus-sopimuksen teksti "on pelkkä kuori, jonka sisällä Strasbourgin praksis elää".

⁸⁷ Vrt. kuitenkin *Pellonpää* 1991 b, s. 146, jossa mainitaan, että Euroopan ihmisoikeussopimusta tulkittaessa tulee ottaa huomioon kansainvälisoikeudellisten sopimusten tulkitsemisessa yleisesti noudatettavat periaatteet.

C) Case law ja ennakkopäätökset

Varsin lähelle edellisessä kohdassa (B) tarkasteltua näkemystä ihmisoikeussopimuksen muuttumisesta tai sen oikean sisällön löytymisestä päästään, jos ihmisoikeusorganien ratkaisukäytäntö mielletään *Pekkasen* tapaan *case law*'ksi. Hänen mukaansa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on johdonmukaisen oikeuskäytännön (*case law*) avulla oleellisesti tehostanut ja täsmentänyt kansalaisten ihmisoikeusturvaa.⁸⁸ *Case law*'hon viittaaminen on tavallaan oikeuskäytäntöön nojautumisen kvalifioitu muoto.⁸⁹

Niin ikään luokittelemalla ihmisoikeuselinten ratkaisuja *ennakkopäätöksiksi* niille voidaan antaa samankaltaista, luokittelussa käytettävästä yläkäsitteestä kumpuavaa tehoa. Ei ole välttämätöntä katsoa, että ennakkopäätöksillä muutettaisiin sopimusta, vaan prejudikaatit voidaan haluttaessa nähdä omaksi, ihmisoikeussopimuksen veroiseksi oikeuslähdetyyppikseen. Kuten edellä on mainittu, erityisesti Pekkanen on korostanut myös ennakkopäätösargumentteja ihmisoikeusyhteyksissä. Suomalaisen tuomioistuintenhan tulisi hänen mukaansa "jo prosessiekonomisista syistä" antaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännölle ennakkopäätösarvoa. Jos ratkaisukäytännöstä poikettaisiin, menettely tulisi huolellisesti perustella.⁹⁰

Prosessiekonomiaa koskevat argumentit liittyvät yleensä tuomioistuintoiminnan *tehokkuuteen tai tarkoituksenmukaisuuteen*. Esimerkiksi suomalaisten tuomioistuinten olisi epäilemättä tarkoituksenmukaista tulkita ja soveltaa ihmisoikeussopimusta samalla tavalla kuin ne tietävät tai arvelevat EN:n ihmisoikeuselinten sitä soveltavan. Kyseessä on samankaltainen tulevien *tuomioistuinratkaisujen ennakoimiseen* liittyvä efekti kuin puhtaasti Suomen sisäisessäkin lainkäytössä. Päätösten pysyvyyttä koskevien tavoitteiden kannalta on ymmärrettävää, että esimerkiksi

⁸⁸ Ks. *Pekkanen*, LM 1990, s. 510. *Case law* -maininnoista ks. myös *Pekkanen*, LM 1990, s. 514 sekä *Pekkanen*, LM 1991, s. 353 ja 364. Ks. lisäksi *Aarnio* 1991 a, s. 79 ja *Träskman*, Oikeus 1991, s. 116.

⁸⁹ *Case law* mainitaan myös EIOS 20 art:n 2 kappaleessa. Tarkasti ottaen kyseessä on käsite "established case law", jonka vastineeksi on ihmisoikeussopimuksen suomennoksessa valittu "vakiintunut oikeuskäytäntö". Tämä sopimusmääräys liittyy kuitenkin vain *ihmisoikeustoimikunnan* toimivallan sääntelyyn. Pitemmälle meneviä johtopäätöksiä ei tästä sopimuskohdasta voitane tehdä.

⁹⁰ Ks. *Pekkanen*, LM 1990, s. 514. Ennakkopäätöksistä ks. myös *Pekkanen*, LM 1991, s. 356. Pekkanen on tarkastellut ministeririkomitean ja ihmisoikeustuomioistuimen päätösten sitovuutta myös nojautumalla suoraan ihmisoikeussopimuksen sanamuotoon eli 32 ja 53 artiklaan (ks. *Pekkanen*, LM 1990, s. 510 ja *Pekkanen*, LM 1991, s. 353). Näiden sopimuskohtien mukaan sitovuus on yksittäistapauksellista ja koskee vain sopimuspuolia, ei siis ihmisoikeussopimuksen sanamuodon mukaan välittömästi esimerkiksi niiden viranomaisia.

Pekkanen on lisäksi katsonut ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuisista muodostuvan vakiintunutta oikeuskäytäntöä. Sen tosiasiallinen sitovuus ulottuu hänen mukaansa kaikkiin sopimusvaltioihin (ks. *Pekkanen*, LM 1991, s. 353).

alioikeudet pyrkivät tulkitsemaan säännöksiä samoin kuin ne tietävät korkeimman oikeuden tekvän. Jos tuomioistuimme ratkaisutoiminnassaan tulkitsevat ja soveltavat ihmisoikeussopimusta sen mukaan, mikä niistä tuntuu virheettömimmältä, ja tämä tulkinta poikkeaa ihmisoikeuselinten tulkintakannanotoista, on mahdollista, että Suomen valtion katsotaan rikkoneen sopimusvelvoitteitaan.

Asian ymmärrettävyys ei kuitenkaan merkitse oikeudellista ongelmattomuutta. Tehokkuus- ja tarkoituksenmukaisuuspyrkimykset eivät juridisesti arvioiden ilman muuta voi sitovasti ohjata viranomaisten (etenkään tuomioistuinten) toimintaa. Käytännöllisyys, tarkoituksenmukaisuus ja tehokkuus eivät ole puhtaasti tai edes pääasiassa oikeudellisia argumentteja. Tavallisimmin niillä on tehoa oikeuspoliittisissa konteksteissa.

Lehtimajan mukaan ei ole kannattavaa käynnistää ihmisoikeusprosessia sellaisen tulkintakysymysten johdosta, joiden osalta selviä ennakkoratkaisuja on jo olemassa.⁹¹ Hän on pitänyt ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja yleisemminkin ennakkotapauksen luonteisina.⁹² Toisaalta *Aarnio* on maininnut korkeimpien oikeuksiemme ratkaisusta ja ennakkotapauksista pohjustaessaan ihmisoikeustuomioistuimen päätösten vaikutusta koskevaa esitystään.⁹³ Tällaiset näkökannat eivät sisällä eksplisiittistä mainintaa siitä, että ihmisoikeustuomioistuimen tekemiä täsmennyksisiä tai edelleenkehittelyjä pitäisi yleisesti noudattaa ikään kuin ne sisältäisivät oikeusnormeja. On kuitenkin mahdollista, että tämänsuuntainen ajatus on tarkoitettu syntymään juuri viittauksesta ennakkotapauksiin tai että tuollainen vaikutelma ainakin tosiasiallisesti syntyy. Ennakkopäätöksen käsite helposti implikoi oikeusajattelussamme jonkinasteista noudattamisvelvollisuutta silloinkin, kun sitä ei erikseen perustella.⁹⁴

⁹¹ Ks. *Lehtimaja*, Oikeus 1988, s. 165.

⁹² Ks. *Lehtimaja*, LM 1992, s. 308. Ennakkopäätöksistä ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisusta ks. myös *Pellonpää*, LM 1990, s. 531, av. 23. Pellonpää on toisaalta osoittanut ennakkopäätöksistä mainitessaan myös tiettyä varauksellisuutta. Vuonna 1991 ilmestyneessä artikkelissa hän näet on laittanut ennakkopäätös-termin lainausmerkkeihin sivutessaan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioiden asemaa. Ks. *Pellonpää* 1991 a, s. 163.

⁹³ Ks. *Aarnio* 1991 a, s. 79.

⁹⁴ Tällainen lähtökohta saattaa selittää *Pekkasen* kantaa, joka koskee ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen merkitystä ylimääräisen muutoksenhaun kannalta. Jos suomalaisten tuomioistuinten päätöksiä koskevia purkumahdollisuuksia laajennettaisiin ja selvennettäisiin kattamaan tilanteet, joissa ihmisoikeustuomioistuin on pitänyt suomalaisen tuomioistuimen antamaa päätöstä ihmisoikeussopimuksen vastaisena, tuollaisella lainsäädännön muutoksella olisi Pekkasen mukaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätösten *ennakkopäätösarvoa selkeyttävä* vaikutus (ks. *Pekkanen*, LM 1990, s. 514). Näin ennakkopäätösarvo otetaan tavallaan annettuna; kyse on vain sen selkeyttämisestä.

Ennakkopäätöksen käsitteestä ks. *Olsson*, LM 1984, s. 1186–1191.

D) Tulkintametodit ja -periaatteet

Ihmisoikeuselinten ja erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen taustaa valotetaan kirjallisuudessa myös kuvailemalla praksiksessa noudatettuja tulkintamenetelmiä. Suomalaisista tutkijoista *Pellonpää* on tarkastellut niitä eritellyimmmin.⁹⁵ Periaatteet kytkeytyvät kiintoisasti hänen tulkintamethodien erittelyynsä, jonka yhtenä lähtökohtana on *Soering*-tapauksesta ilmenevä *tehokkuusperiaate*. Periaatteen *nojalla* valvontaelimet ovat tietyissä tapauksissa *johtaneet* valtiolle positiivisia toimintavaroja sellaisistakin sopimusmääräyksistä, jotka on muotoiltu traditionaalisia vapausoikeuksia ilmaiseviksi.⁹⁶ Tehokkuusperiaatteeseen liittyy läheisesti *autonomisen tulkinnan periaate*. *Pellonpää* mainitsee sen merkitsevän, että ihmisoikeussopimuksessa käytetyillä käsitteillä on itsenäinen merkitys, joka ei välttämättä vastaa käsitteillä kansallisessa oikeudessa olevaa sisältöä.⁹⁷ Ihmisoikeussopimuksen tulkinnalle on ominaista myös dynaamisuus ja evolutiivisuus.⁹⁸ Dynaamisesta ja evolutiivisesta tulkintatavasta *johtuu*, että ihmisoikeussopimuksen valmisteluasiakirjoilla on suhteellisen vähäinen merkitys.⁹⁹

Karakteristista ihmisoikeustulkintoja koskeville tarkasteluille on, että erilaisiin tulkintamethodeihin asennoidutaan tosiasiallisina ilmiöinä problematisoimatta niiden oikeudellista perustaa. Erilaiset tulkintalinjat on oikeuskirjallisuudessa yleistämällä kiteytetty suhteellisen kiinteärajaisiksi metodeiksi ihmisoikeuselinten yksittäisistä ratkaisuista. Tulkintavaihtoehtoja koskeva enintään niukasti kriittinen asenne selittyyne paljolti ihmisoikeuselinten ratkaisuja kohtaan ylipäätään tunnettavalla pieteetillä.¹⁰⁰

Erilaisiin tulkintamenetelmiin tukeutuminen ei ole oikeuskirjallisuudessa suoranainen perustelu valvontaorganien ratkaisukäytännön ja siinä luotujen tai sovellettujen periaatteiden relevanssille. Mahdolliset kriittiset painotukset saattavat kuitenkin lieventyä sen vuoksi, että valvontaelinten voidaan osoittaa noudattaneen tiettyjä suuntaviivoja.¹⁰¹ On mahdotonta sanoa, johtuuko tulkintamethodien

⁹⁵ Laajasti tulkintamethodoja on selvittänyt myös *Pekkanen* (LM 1991, s. 353 ss.). Ulkomaisen kirjallisuuden osalta ks. esim. *Matscher* 1986, erit. s. 107 ss., *Merrils* 1988, s. 63 ss. ja *Mahoney*, HRLJ 1990, s. 57 ss.

⁹⁶ Ks. *Pellonpää* 1991 b, s. 147.

⁹⁷ Ks. *Pellonpää* 1991 b, s. 148.

⁹⁸ Dynaamisesta tulkinnasta ks. *Pellonpää*, LM 1990, s. 525. – *Möller* on käyttänyt termiä ”evolutiivis-dynaaminen metodi” (ks. *Möller*, LM 1990, s. 581).

⁹⁹ Ks. *Pellonpää* 1991 b, s. 150.

¹⁰⁰ Vrt. kuitenkin, kuinka *Mäenpää* pitää mahdollisena arvostella *Le Compte et al.* -tapauksesta ilmenevää kantaa, jonka mukaan asianosaiset voisivat konkludenttisestikin luopua oikeudestaan julkiseen käsittelyyn (ks. lähemmin *Mäenpää*, LM 1989, s. 302).

¹⁰¹ Viittaaminen tiettyjen tulkintamenetelmien ja -periaatteiden soveltamiseen muistuttaa tässä suhteessa sitä tapaa, jolla kansallisella tasolla on nojaututtu erilaisiin viranomaisen toiminnassa noudatettuihin periaatteisiin (ks. jakso VI.2.3.).

nimeäminen ja tähdentäminen lainkaan oikeustieteen pyrkimyksestä selittää tai oikeuttaa omaa praksiksen korostamistaan. Tosiasiallisesti tulkintametodien painottaminen on kuitenkin omiaan hälventämään ratkaisukäytännön korostamisen ongelmallisuutta.

2.4.2. Eksplisiittiset perustelut

2.4.2.1. Suomen maine ja imago

Kuten edellä esitetystä ilmenee, ihmisoikeusorgaanien ratkaisukäytännölle sekä siinä luoduille ja sovelletuille periaatteille ollaan taipuvaisia antamaan hyvin korostunut asema: ihmisoikeustuomioista saa tai pitää ammentaa normipremissejä tai tuomiot pitää ainakin ottaa huomioon. Kannanotoille ei ole esitetty sanottavasti nimenomaisia ja varsinkaan *oikeudellisia* perusteluja.

Jako latentteihin ja nimenomaisiin perusteluihin ei ole yksiselitteinen. Yksi oikeuskäytännön merkityksen korostamista varsin nimenomaisesti selittävistä ja perustelevista tekijöistä on se, että oikeuskirjallisuudessa on kannettu huolta Suomen imagosta. Ihmisoikeuskäytännössä omaksutusta linjasta poikkeamisen on arveltu olevan haitallista ihmisoikeussopimukseen liittyneen valtion kansainväliselle maineelle. Tämä ajatus on saattanut vaihtelevassa määrin vaikuttaa useisiin kannanottoihin.¹⁰² On ehkä pelätty, että Suomi leimautuu ”ihmisoikeusepäystävälliseksi” valtioksi, jos se soveltaa pikemminkin ihmisoikeussopimusta täällä voimaan saatetussa muodossaan kuin muiden valtioiden menettelyä koskevista ihmis-

¹⁰² Selvimmin tuollainen painotus henkii *Lehtimajan* argumentoinnista. Ks. *Lehtimaja*, Lakimiesuutiset 11/1991, s. 9, jossa mainitaan siitä mahdollisuudesta, että Suomen hallitus saattaa ihmisoikeustuomioistuimessa joutua *kiusalliseen tuomionselittäjän rooliin*.

Suomen julkisuus kuvan merkitys kuultaa myös *Långin* ennen ihmisoikeussopimuksen kansallista voimaansaattamista esittämästä näkökannasta, jonka mukaan Suomen asema sekä suomalaisten kulttuuritaso ja kansainvälinen mainemme saattavat edellyttää mm. liittymistä Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaiseen yksityiskanteluiden (yksilövalitusten) käsittelyjärjestelmään ja ihmisoikeustuomioistuimen tuomiovallan hyväksymistä (ks. *Lång* 1988, s. 172–173).

Joutsamo on sivunnut ihmisoikeussopimuksista johtuvia suvereniteettirajoituksia ja katsonut, että kieltäytyminen tuollaisista rajoituksista voidaan nähdä ongelmalliseksi valtion maineen kannalta (ks. *Joutsamo*, Oikeus 1988, s. 148). *Kuosma* (Hallinnon tutkimus 1990, s. 367) toteaa Suomen saattavan ”menettää maineensa ihmisoikeuksia hyvässä uskossa noudattavana valtiona”, jos ihmisoikeussopimusta koskevat ristiriidat toistuisivat jatkuvasti.

Pellonpää (1991 b, s. 50) pitää mahdollisena, että Suomen ”kuvaan” liittyvät ulkopoliittisuonteiset syyt supistivat sitä periodia, joka kului EN-jäsenyyden alkamisen ja ihmisoikeussopimuksen ratifioimisen välillä. Tuossa yhteydessä Pellonpää viittaa erään ulkoasiainhallinnossa toimineen virkamiehen kantaan, jonka mukaan Suomea ei EN:oon liittymisen jälkeen pidetty järjestön ”todelisena” jäsenenä niin kauan kuin Suomi ei ollut saattanut ihmisoikeussopimusta voimaan (ks. mt., s. 50, av. 59). Pellonpää (Oikeus 1988, s. 298) on myös sivunnut ihmisoikeusmääräyksiä koskevien varaumien kiusallisuutta.

oikeusratkaisuista ilmeneviä tulkintakannanottoja ja periaatteita.¹⁰³

Suomen maine sekä valitusten ja sanktioiden pelko eivät ole merkityksellisiä argumentteja. Ne kuvastavat kuitenkin lähinnä psykologisten, sosiaalipsykologisten tai sosiologisten prosessien lopputuloksia. Imago ja rangaistusten pelko selittävät ihmisoikeusargumentaatioon osallistuvien subjektien toiminnan motiiveja mutta eivät juurikaan toiminnan *oikeudellisen* relevanssin perusteita. Ilmiö on sukua asennoitumiselle korkeimpien oikeuksien ratkaisuja kohtaan. Tuota asennetta selittää lainkäyttäjien itselleen asettama praktinen normi ”ellet halua päätöksesi muuttuvan, myötäile ylimpien oikeusasteiden oikeuskäytäntöä”. Imagosyyt epäilemättä vaikuttavat tuon normin muodostamiseen ja noudattamiseen, mutta nuo vaikuttimet ovat tavallisesti virkamies- tai tuomioistuinkohtaisia.

Jo pian sen jälkeen, kun Euroopan ihmisoikeussopimus oli astunut Suomessa voimaan, lainkäytössä oli nähtävissä merkkejä ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisulinjan ottamisesta huomioon.¹⁰⁴ Perinteisten virkamies- ja viranomaiskohtaisten imagosyiden lisäksi tuota myötäilemistä selittää jossain määrin virkamiesten valtiota kohtaan tuntema *lojaalisuus*.¹⁰⁵ Aavistus siitä, että ihmisoikeuselinten ratkaisulinjasta poikkeaminen saattaa vaarantaa Suomen kansainvälistä mainetta, voi joissakin tapauksissa jättää varjoonsa esimerkiksi tuomioistuinten riippumattomuuden turvaavaa HM 2.4 §:ää. Tuolloin lainkäyttäjä ammentaisi normipremissejä ihmisoikeuspraksiksesta, vaikka ne eivät vastaisikaan lainkäyttäjän omaa käsitystä siitä, mikä on ihmisoikeussopimuksen oikea sisältö ja mihin Suomi on ihmisoikeussopimuksessa sitoutunut.

Rationaalisuuteen viittaavat ihmisoikeuspraksiksen merkitystä korostavat perustelut voitaisiin sijoittaa omaksi argumenttiryhmäkseen.¹⁰⁶ Käytännössä ne

¹⁰³ Ainakin välillisesti Suomen maineesta lieenee kyse myös *Pellonpään* tarkastelussa, joka koskee ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen merkitystä lainsäädäntömuutosten kannalta. Pellonpää tuntuu puoltavan säädösten muuttamista, jos ihmisoikeustuomioistuin on todennut kansallisen säädöksen olevan ristiriidassa ihmisoikeussopimuksen kanssa. Hänen mukaansa ”sanktiona” siitä, että Suomi jättää muuttamatta sellaisia säädöksiä, joiden ihmisoikeustuomioistuin on todennut olevan ristiriidassa ihmisoikeussopimuksen kanssa, saattaa olla uusien vastaavien tuomioiden uhka ja tapauksen jääminen ministerikomitean käsittelylistalle (ks. *Pellonpää* 1991 b, s. 141–142). Säädös-
muutosten tarpeellisuutta perustellaan näin sanktioiden uhan välttämiseksi.

Pellonpää on pitänyt mahdollisena, että pyrkimys sanktioiden välttämiseen on vaikuttanut eduskunnan perustuslakivaliokunnankin ihmisoikeussopimusta koskevaan kannanmuodostukseen (ks. mt., s. 56).

¹⁰⁴ Ks. *Tähti*, DL 1991, s. 577–578.

¹⁰⁵ Virkamiesten lojaalisuudesta yleisesti ks. *Konstari* 1986, s. 29–38 ja *Tähti* 1994.

¹⁰⁶ *Mäenpää* on katsonut, että vakiintuneeseen ihmisoikeuskäytäntöön on *järkevää* suhtautua realistisesti. Perusteluna on lähinnä se, että käytäntöä jatkuvasti noudatetaan ja että siihen perehtyminen antaa tietoa siitä, kuinka ihmisoikeusmääräyksiä valvontaelimissä vastaisuudessa sovelletaan. Ks. *Mäenpää*, Ihmisoikeudet, s. 312.

ovat kuitenkin yleensä liittyneet sanktioiden välttämistä korostaviin kannanottoihin.¹⁰⁷

2.4.2.2. Ihmisoikeusystävällisyys

Useita Euroopan ihmisoikeussopimusta taikka ihmisoikeuselinten ratkaisujen sisältöä, vaikutusta tai sitovuutta koskevia näkemyksiä yhdistää argumentointi, joka heijastelee eduskunnan perustuslakivaliokunnan esittämiä ihmisoikeussopimusta koskevia kannanottoja. Ulkoasiainvaliokunnalle antamassaan 18.4.1990 päivätyssä lausunnossa n:o 2/1990 vp. perustuslakivaliokunta tähdentää ”yleissopimuksen ja lisäpöytäkirjojen tuntemuksen sekä etenkin niiden soveltamiskäytäntöön perehtymisen tärkeyttä lainvalmistelutyössä”.¹⁰⁸ Valiokunta nimenomaisesti mainitsee *lainvalmisteluvaiheessa* olevan päävastuu valmisteltavien säädösten sovittamisesta yhteen sopimusmääräysten ja niiden vakiintuneen tulkinnan kanssa.¹⁰⁹ Suoranaisesti siitä, että esimerkiksi suomalaisten tuomioistuinten tulisi ihmisoikeussopimusta soveltaessaan ojentautua EN:n ihmisoikeuselinten esittämien sopimusta koskevien tulkintojen mukaan, ei lausunnossa mainita. Valiokunta kuitenkin toteaa ihmisoikeussopimuksella ja sen lisäpöytäkirjoilla olevan tuomioistuinten ja viranomaisten toiminnassa vastaisuudessa tärkeä merkitys sekä korostaa, että tulkintatilanteissa tulisi valita sellainen vaihtoehto, joka edistää ihmisoikeusmääräysten toteutumista ja on näin määriteltynä *ihmisoikeusystävällinen*.¹¹⁰ Vielä lausunnosta ilmenee, että EN:n organien auktoritatiivisista tulkintakannanotoista tulee olla Suomessa saatavilla kyllin täsmällistä ja ajanmukaista tietoa, jotta ”ihmisoikeusmääräykset vaikuttaisivat täysipainoisesti tuomioistuinten ja viranomaisten ratkaisutoiminnassa”.¹¹¹

¹⁰⁷ *Lehtimajan* tuotannossa rationaalisuus on sanktioiden välttämistä tukeva argumentti. Hän toteaa Suomen joutuvan kansainvälisoikeudelliseen vastuuseen ”sooloilustaan”, jos täällä tulkittaisiin ihmisoikeussopimusta omintakeisesti. Piittaamattomuus EN:n ihmisoikeuselinten osoittamilta linjoilta johtaisi tilanteisiin, joissa Suomen katsottaisiin rikkoneen sopimusvelvoitteen. *Lehtimajan* mukaan tämä olisi *järjenvastainen* lopputulos eikä se vastaisi Suomella sopimukseen liittyessään olleita tavoitteita. Tätä kautta *Lehtimaja* päätyy katsomaan, että ihmisoikeussopimuksen soveltamiskäytännön tunteminen on *ainoa rationaalinen vaihtoehto* riippumatta siitä, kuinka tuon käytännön oikeusläheopillinen asema määritellään (ks. *Lehtimaja*, Lakimiesuutiset 11/1991, s. 9).

Pellonpää (1991 b, s. 56) on pitänyt selvänä, ettei ole järkevää soveltaa ihmisoikeussopimusta valvontaelinten oikeuskäytännöltä silmät ummistaen.

¹⁰⁸ Perustuslakivaliokunnan lausuntoon on viitattu mm. seuraavissa lähteissä: *Kuosma*, Hallinnon tutkimus 1990, s. 270, *Pellonpää*, LM 1990, s. 526, av. 12 ja s. 543, *Heinonen* 1991 s. 93–94, *Jyräki* 1991, s. 168–169, *Kuosma*, LM 1991, s. 544, *Mäenpää*, Ihmisoikeudet, s. 312, *Pellonpää* 1991 a, s. 161, 165 ja 168, *Wuori*, DL 1991 (Oikeustapauksia), s. 1–2 ja 27 sekä HE n:o 309/1993 vp., s. 31.

¹⁰⁹ Ks. PeVL n:o 2/1990 vp., s. 2.

¹¹⁰ Ks. PeVL n:o 2/1990 vp., s. 3. Lausunnosta ilmenevän ihmisoikeusystävällisyysargumentin sisällön ja merkityksen arvioimisesta ks. *Jyräki* 1991, s. 172.

¹¹¹ PeVL n:o 2/1990 vp., s. 3.

”Ihmisoikeusystävällisyys” ja ”ihmisoikeusmyönteisyys” ovat oikeuskirjallisuudessa vähitellen abstrahoituneet perustuslakivaliokunnan lausunnossa esitetystä yksittäisestä maininnasta itsenäiseksi mittapuuksi. Se saattaa ilmetä yleisessä muodossa¹¹² tai ihmisoikeuselinten ratkaisukäytännön merkitystä korostettaessa.¹¹³ En pidä todennäköisenä, että itse *perustuslakivaliokunta* olisi voinut tarkoittaa ihmisoikeuselinten päätöksillä saattavan olla suomalaisen virkatoimintaan *normatiivista*, yleisesti sitovaa vaikutusta. Perustuslakivaliokuntahan on perustuslakeja koskeissa asioissa eduskunnan asiantuntijaelin.¹¹⁴ Valiokunta olisi varmasti huomannut ne mittavat oikeudelliset ongelmat, joita normatiivisen, yleistä sitovuutta implikoivan aseman antaminen ihmisoikeuselinten tulkintakannatoille aiheuttaisi sekä virkatoiminnan lainalaisuudelle että tuomioistuinten riippumattomuudelle. Tällaisten huomioiden käsittelemistä ei varmaankaan olisi jätetty niin väljen muotilujen varaan kuin edellä tarkastellut valiokunnan lausunnon kohdat ovat.

Oikeuskirjallisuudessa esitetyt näkemykset, joiden mukaan kansallisia säädöksiä tulisi tulkita Suomea sitovien ihmisoikeussopimusten suuntaisesti ja tässä mielessä ihmisoikeusmyönteisesti, heijastavat ajatusta siitä, että ihmisoikeussopimukset olisivat Suomen sisäisessä oikeusjärjestyksessä ainakin tosiasiallisesti ”ylemmänasteista oikeutta”. Tuollaista näkemystä olisi vaikeahkoa sovittaa oikeudellisesti yhteen Suomessa vallitsevan kansallisen ja kansainvälisen oikeuden suhdetta koskevan *dualistisen peruslähtökohdan* kanssa.¹¹⁵ Puhtaasti juridisesti arvioiden onkin

¹¹² Siitä, kuinka korkeimmassa oikeudessa tulisi olla valmiuksia ihmisoikeusystävälliseen laintulkintaan, ks. *Heinonen*, LM 1990, s. 505. *Mäenpää* (Ihmisoikeudet, s. 312) käyttää ihmisoikeusystävällisyyden synonyymina käsitettä ihmisoikeusmyönteisyys. Samaan tapaan kansallisen ja ylikansallisen oikeusjärjestyksen relaatioon liittyy *Mäenpään* yhteisöoikeudellisessa kontekstissa käyttämä termi ”yhteisöoikeusmyönteinen” (ks. *Mäenpää*, LM 1991, s. 1158).

Ihmisoikeusystävällisyyteen ja -myönteisyyteen viittaavan käsitteistön juuret ulottuvat perustuslakivaliokunnan lausuntoa kauemmas. *Eriksson* ja *Scheinin* kirjoittivat jo v. 1988, että ”[s]amoin kuin puhutaan perusoikeusmyönteisestä laintulkinnasta voidaan puhua myös ihmisoikeusmyönteisestä laintulkinnasta viranomaisten velvollisuutena” (*Eriksson–Scheinin* 1988, s. 121). – Samassa julkaisussa *Karapuu* sivuaa ihmisoikeusmyönteistä tulkintaa selostaessaan TSS-sopimuksen abrogatiovaikutusta (ks. *Karapuu* 1988, s. 86.)

¹¹³ Tämä näkyy erityisesti *Pellonpään* (1991 b, s. 56) maininnassa, jonka mukaan perustuslakivaliokunta ihmisoikeusystävällisen tulkinnan merkitystä korostaessaan viittasi tarpeeseen ottaa huomioon sekä ihmisoikeussopimus ja lisäpöytäkirjat että niiden pohjalta syntynyt vakiintunut tulkintakäytäntö.

¹¹⁴ Perustuslakivaliokunnan tehtävistä ks. esim. VJ 46 §.

¹¹⁵ *Lehtimaja* tuntuu pitävän ihmisoikeusystävällisyyttä yhtenä mahdollisuutena välttää kansallisen lainsäädännön ja ihmisoikeussopimuksen väliset kollisiot. Todelliset normiristiriidat ovat hänen mukaansa harvinaisia. Kantaansa hän perustelee sillä, että valtion omaa lainsäädäntöä voidaan useimmiten tulkita ihmisoikeusystävällisesti eli siten, että tulkinnan lopputulos on sopusoinnussa ihmisoikeussopimuksen kanssa (ks. *Lehtimaja*, Lakimiesuutiset 11/1991, s. 8–9).

Lehtimajan argumentaatiossa ihmisoikeusystävällisyys merkitsee siis *ihmisoikeussopimuksen* mukaisuutta. Lehtimajan edellä tarkastellut näkökannat huomioon ottaen hän saattaa tarkoittaa

käsittääkseni perusteltua katsoa, että ihmisoikeussopimustenkin sisällön kansallinen hierarkkinen taso määräytyy pääsääntöisesti niiden voimaansaattamissäädösten tason mukaan, joilla ihmisoikeussopimukset on saatettu Suomen oikeusjärjestyksen osaksi. Näin ollen myös ihmisoikeusmääräysten suhde muuhun voimassa olevaan oikeuteen jäsenyysi mm. HM 92.2 §:n sekä säädösten keskinäisiä suhteita koskevien maksimien perusteella.

Perustuslakivaliokunnan lausunto on nyt tarkasteltavilta osiltaan melko yleisluonteinen. Tämänkin vuoksi sen osakseen saama huomio yllättää. Kyseessähan on lopultakin vain lainsäädäntöaineistoon sisältyvä kannanotto. Kannanotto ei ole oikeusnormi eikä voi sellaista muodostaa. Siihen, että oikeusnormien soveltamisen kannalta relevanttia informaatiota jätetään säädösvalmistelu- tai lainsäädäntöasiakirjoihin, on yleensä aihetta suhtautua varauksellisesti.¹¹⁶ Lainalaisessa virkatoiminnassa pitää noudattaa säädöksiä.¹¹⁷ HM 92.1 §:ssä asetettu lainalaisuusvaati-

ihmisoikeusystävällisyydellä toimimista myös ihmisoikeusorgaanien *tulkintakannanottojen* mukaisesti. Ajatus siitä, että ristiriidalta näytävä tilanne paljastuu *näennäiseksi*, jos ihmisoikeusmyönteisyyttä käytetään kollisiosääntönä, merkitsee ihmisoikeusystävällisyyden kohottamista eräänlaiseksi metanormiksi.

- ¹¹⁶ Tulkintaa koskevien ohjeiden antaminen säädösvalmistelu- tai lainsäädäntöasiakirjoissa ei yleisesti ottaen ole ongelmantonta. Jos jo valmistelu- tai säätämisvaiheessa huomataan, että säädöksiin sisältyy sellaista tulkinnanvaraa, jota varten katsotaan olevan aiheellista antaa täsmentäviä ohjeita, olisi ensisijaisesti pyrittävä poistamaan tuollainen tulkinnanvaraisuus. Ellei se ole mahdollista, tulkitsemisen kannalta relevantti ohjausinformaatio tulisi sisällyttää asianomaiseen säädökseen.

Lainsäätäjä ei tietenkään olisi voinut muuttaa Euroopan ihmisoikeussopimusta, mutta ihmisoikeussopimuksen voimaansaattamislain (4.5.1990/438) sisällön muotoutuminen toki riippui viime kädessä eduskunnasta.

- ¹¹⁷ Myös lainalaisuusargumentointi voitaisiin erottaa omaksi ihmisoikeusratkaisujen asemaa koskevaksi osatekijäkseen. Suomalaisista tutkijoista *Aarnio* on esittänyt tältä osin hienojakoisimman perustelurakennelman. Hän mainitsee, että suomalaiset lainkäyttäjät *joutuvat* ottamaan huomioon ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut ja noudattamaan sen antamia tulkintoja. Aarnio pitää tosin ongelmallisena, minkä vahvuinen tuo noudattamisvelvollisuus on (ks. *Aarnio* 1991 a, s. 78, 79 ja 81; Aarnion kannan arvioinnista ks. *Jyräki* 1991, s. 169). Näkemystään siitä, että ihmisoikeustuomioistuimen esittämät tulkinnot sitovat Suomen viranomaisia, Aarnio perustelee mm. seuraavasti (ma:n s. 78–79):

”(a) Suomi on ratifioinut ihmisoikeussopimuksen ja hyväksynyt ihmisoikeustuomioistuimen toimivallan (45 art.);

(b) sopimus on saatettu voimaan blankettilailla ja tullut siten osaksi Suomen oikeusjärjestystä;

(c) HM 92.1 §:n nojalla kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin noudatettava lakia.”

Sikäli kuin päättelyketjussa tarkoitetaan Suomen valtion sidonnaisuutta yksittäisiin *Suomen viranomaisten toimintaa koskeviin* ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin, ketju on aukoton. Jos kuitenkin tarkoitetaan, että Suomi ja suomalaiset viranomaiset olisivat sidottuja ihmisoikeustuomioistuimen *muunlaisiinkin ratkaisuihin*, päättelyketju katkeaisi c-kohdassaan. Jotta ihmisoikeustuomioistuimen päätöksille tulisi ihmisoikeussopimuksen perusteella Suomessa antaa ratkaistujen yksittäisten tapausten ulkopuolelle ulottuva voima, pitäisi kansallisessa oikeudessamme olla normi, joka velvoittaisi sopimusosapuolet ja/tai niiden sisäistä virkatoimintaa harjoittavat organit noudattamaan ihmisoikeustuomioistuimen päätöksiä *yleisesti* ja ammentamaan niistä *normatiivista* ainesta.

mus ei kunnolla täyty, jos virkatoiminta perustuu oleellisilta osiltaan esitöihin. Soveltamisen kannalta tarpeellinen tietoa-aines tulisi voida mahdollisimman vaivat-
tomasti löytää säännöksistä.¹¹⁸ Oikeudellisesti arvioiden ei voitane vaatia, että vir-
kamiehet yleensä tutustuisivat soveltamiensa säännösten esitöihin. Ei myöskään ole
varmaa, että käytännön virkatoiminnassa aina osattaisiin täsmälleen oikein suhteut-
taa esimerkiksi eduskunnan valiokuntien esittämät lausumat valmiiden säädösten
sisältöön.¹¹⁹

Toisaalta valiokunnan lausunnon osakseen saama huomio on hyvin käsitettäväs-
sä. Väljydessään ja yleisluonteisuudessaankin se voi olla lopulta vahvin ihmis-
oikeuskäytännön tuntemuksen merkitystä painottava argumentti, joka ihmisoikeus-
sopimuksen hyväksymiseen ja voimaansaattamiseen liittyvästä suomalaisesta viral-

Tällaista määräystä ei ihmisoikeussopimukseen kuitenkaan sisälly. Tuomioistuinratkaisujen
normatiiviselle vaikutukselle ei saataisi yksiselitteistä tukea myöskään kansainvälisen oikeuden
yleisestä normistosta. Lähinnä kyseeseen tulisivat valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleis-
sopimuksen (SopS 33/1980) mukaiset valtiosopimusten tulkintaa koskevat määräykset ja niistä
erityisesti 31 art:n 3 kappaleen kohta b. Tuon kohdan mukaan valtiosopimusten tulkintaan vaikutta-
vat niitä sovellettaessa noudatetut käytännöt, jotka osoittavat osapuolten välisen yhteisymmärryksen
tulkinnasta. Ajateltaessa esim. ihmisoikeustuomioistuimen antamia joitakin vieraita valtioita koske-
via tuomioita ei voida varauksitta edellyttää, että Suomen valtio kansainvälisen oikeuden subjektina
olisi tulkinnasta täysin samaa mieltä kuin ihmisoikeustuomioistuin tai muut valtiot, joissa ihmis-
oikeussopimus on voimassa.

Argumentti ihmisoikeusratkaisujen normatiivista vaikutusta *vastaan* on varsinkin EIOS 53 artik-
la. Siinä *expressis verbis* tosin velvoitetaan ihmisoikeussopimuksen osapuolet noudattamaan ihmis-
oikeustuomioistuimen ratkaisuja, mutta *ainoastaan* jutuissa, joissa ne ovat *asianosaisina*. EIOS 53
artikla huomioon ottaen HM 92.1 § on siis omiaan *ehkäisemään* EN:n ihmisoikeuselinten esittämien
tulkintakannanottojen normatiivista vaikutusta.

¹¹⁸ Säädösten selvyttä koskeva vaatimus on lakien osalta lausuttu ytimekkäästi hallinnon oikeusturva-
komitean mietinnössä. HM 92.1 §:n esittämisen jälkeen mietinnössä selvennetään lainalaisuusvaati-
musta näin (KM 1981:64, s. 40):

”Tämä merkitsee sitä, että laissa olevat säännökset ovat riittävän yksityiskohtaiset sekä sa-
nonnaltaan selvät, yksiselitteiset ja muutenkin helposti ymmärrettävät. Lain vaikutuksen on
ulotuttava säännellyn asian lopulliseen toteutumiseen. Laissa ei toisin sanoen saa tyytyä asian
periaatteelliseen säätelyyn, vaan siinä on pidettävä silmällä myös sitä, miten säännellyt asiat
voidaan toteuttaa ja miten ne toteutuvat käytännössä lakia yksittäisiin tapauksiin sovellettaessa.”

Oikeuskanslerin kertomuksessa vuodelta 1992 sivutaan lainsäädännölle asetettavia laatuvaati-
muksia jossain määrin jännitteisesti. Tarkasteltaessa säätelyä, joka koskee ilman laillista syytä
rikosasioissa tapahtuvan poissaolon seurauksia, oikeuskansleri mainitsee oikeusministeriölle osoit-
tamassaan kirjeessä mm. seuraavaa (OKK 1992, s. 33): ”Kun kuitenkin kysymys on oikeudenkäyn-
timenettelyn ja vastaajien oikeusturvan kannalta varsin keskeisestä asiasta, tulisi mielestäni sovellet-
tavien säännösten olla niin selkeitä, ettei niiden tulkinnasta voisi esiintyä erilaisia käsityksiä.” Sitä
vastoin perusoikeuskomitean mietintöä (KM 1992:3) koskevassa lausunnossa oikeuskansleri tuntuu
paikoitellen painottavan liian yksityiskohtaisen säätelyn välttämistä. Tämä ei lausunnosta päätellen
kuitenkaan saisi johtaa selvyyksivaatimuksesta tinkimiseen (ks. OKK 1992, s. 23).

¹¹⁹ ”Esitöillä säätämisen” arvioinnista *Laakso* 1990, s. 115–118. Ks. myös *Tähti*, Hallinnon tutkimus
1990, s. 369–370.

lisaineistosta on löydettävissä. Perustuslakivaliokunnan lausunto ja sen saama huomio ovat yksi osoitus siitä luvun lopussa lähemmin tarkasteltavasta ilmiöstä, että suomalaista viranomaistoimintaa *pyritään ohjaamaan* säädösvalmisteluaineistolla. Voimaan saatettavien normistojen kaikkia merkittävimpiäkään vaikutuksia ei etenkään valtiosopimuksia koskevissa yhteyksissä jostakin syystä aina sisällytetä säädöstekstiin, vaan ne jätetään valmisteluaineiston sivuille. Perustuslakivaliokunnan tähdentämän ihmisoikeusmyönteisyyden korostaminen oikeuskirjallisuudessa ilmentää sitä, että oikeustiede on omaksunut aktiivisen roolin, jollaisen sen kenties on odotettukin ottavan.

Ihmisoikeusmyönteisyyden osalta tämän kehityssuunnan yhtenä huipentumana voidaan pitää sitä, että ihmisoikeusystävällisyys on oikeustieteessä korotettu *itsenäiseksi oikeusperiaatteeksi*.¹²⁰ Ihmisoikeusmyönteisyyttä koskevan maininnan poimiminen valiokunnan lausunnosta ja tuon maininnan myöhempi prosessointi oikeustieteessä osoittavat, kuinka yksittäinen kannanotto viimeistään periaatteeksi rubrisoitaessa saa legitimaationsa ja justifikaationsa. Se, mikä alun perin oli vain virke valiokunnan lausunnossa, alkaa vaikuttaa *oikeudellisesti*, periaatteena. Tämä muuntumisprosessi ilmentää siirtymistä auktoriteettiargumentoinnin painotusperusteesta toiseen. Alkuperäisestä esittäjän (perustuslakivaliokunnan) asemaan nojautuvasta korostuksesta siirrytään kohti ilmiön (periaatteen) statukseen tukeutuvaa painotusta. Oikeusperiaatteille annetaan oikeuskulttuurissamme relevanssia pelkästään niiden ”nimenkin” vuoksi. Oikeusperiaatteen käsitteen koetaan osoittavan, että periaatteen substanssi kuuluu oikeusjärjestykseen.

2.4.3. Arviointia

Ihmisoikeusorganien ratkaisukäytännön velvoittavuuden tai ainakin huomioon ottamisen tueksi on oikeuskirjallisuudestamme löydettävissä melkoinen määrä erilaisia eksplisiittisiä ja konkludenttisia perusteluja. Edellä esitetty luettelo ei ole tyhjentävä. Omaksi kokonaisuudekseen voitaisiin vielä koota esimerkiksi painotukset, joissa argumenttina käytetään ihmisoikeuksien tai niitä koskevan ratkaisukäytännön *hyvyyttä* tai *suositeltavuutta*.¹²¹ Keskeisimmät etenkin EN:n ihmisoikeus-

¹²⁰ Ihmisoikeusystävällisen tulkinnan periaatteesta ks. Pellonpää 1991 b, s. 62. Mäenpään (Ihmisoikeudet, s. 313) mukaan ihmisoikeusmyönteisyyttä voitaisiin luonnehtia myös hallintoa koskevaksi *oikeusperiaatteeksi*, joka vaikuttaa lain soveltamiseen kuuluvaa harkintavallan käyttämiseen ja näin osaltaan täydentää Merikosken kehittämiä ja sittemmin vakiintuneita harkintavallan rajoitusperiaatteita.

¹²¹ Ks. esim. Aarnio 1991 a, s. 78:

”Kun otetaan huomioon, että ihmisoikeussopimuksen periaatteet kuvastavat varsin selkeästi yleiseurooppalaista näkemystä ihmisoikeuksien sisällöstä, ei jäsenvaltion sidonnaisuutta sopimukseen voida Suomenkaan kannalta pitää kielteisenä. Valtion toimivallan rajoitukset palvelevat yksilönsuojaa.”

keuspraksiksen ja siihen pohjautuvien periaatteiden normatiivista vaikutusta koskevat argumentit voidaan edellä esitetyn perusteella muotoilla teeseiksi:

1. Sopimusjärjestelmän tehokkuus. "Ihmisoikeussopimukseen liittyvä kontrollijärjestelmä ei ole kyllin tehokas, jos sopimusvaltioiden viranomaiset saavat tulkita ja soveltaa ihmisoikeussopimusta toisin kuin EN:n ihmis-oikeuselimet."
2. Konkretisoinnin tarve. "Ihmisoikeussopimuksen eräät artikkelit ovat niin väljiä ja tulkinnanvaraisia, että niitä on käytännössä pakko konkretisoida ja täsmentää. Tämä pitää suorittaa ihmisoikeuselimien auktoritatiivisina pidettävien päätösten suuntaisesti."
3. Artiklat ja päämäärät. "Ihmisoikeuksien turvaaminen on niin arvokas tavoite, että siihen pyrkiminen oikeuttaa tinkimään muutoseikoista, esimerkiksi toimivaltakysymyksistä."
4. Prosessiekonomia. "Tarkoituksenmukaisuussyistä olisi valtionsisäisessä virkatoiminnassamme noudatettava ihmisoikeuselimien päätösten ilmentämää linjaa."
5. Kiusallisuus. "Viranomaistemme tulee pidättäytyä esittämästä sellaisia tulkintakannanottoja, jotka tosin vastaavat viranomaisten omaa käsitystä ihmisoikeussopimuksesta mutta jotka poikkeavat ihmisoikeuselimien muotoilemista tulkinnoista."
6. Pietteettisyys. "Valtionsisäisessä virkatoiminnassamme on osoitettava asianmukaista kunnioitusta ihmisoikeuselimien auktoritatiivisia päätöksiä kohtaan."

Jokaisella näistä argumenteista on painoarvoa. Tämän lisäksi niitä yhdistää se, että ne ovat lähinnä *praktisia*, eivät ainakaan ensisijaisesti oikeudellisia. Oikeudellisen ajattelumme kannalta erittäin tärkeitä on huomata, että teesien ilmentämiä väittämiä ei tavallisesti ole edes yritetty todentaa yksilöimällä niitä tukevia nimenomaisia säännöksiä tai sopimusartikloita. Näin ollen ei teeseillä ole mahdollista luoda oikeudellisia velvoitteita tai valtuuksia valtionsisäistä virkatoimintaa harjoittaville suomalaisille viranomaisille. Näistä syistä noilla argumenteilla ei nähdäkseen ole ainakaan suoranaista *juridista* merkitystä. Joissakin konteksteissa niillä saattaa toki olla esimerkiksi *oikeuspoliittista* relevanssia.

Mikäli tällainen lopputulema koetaan piinalliseksi, on hyvä huomata, että piinallisuus johtuu *itse ihmisoikeussopimuksesta*. Jos asetelma olisi haluttu ihmisoikeus-

Lainasta tarkoin luettaessa ilmenee, että yleiseurooppalaista näkemystä käytetään kriteerinä arvioitaessa Suomen sopimussidonnaisuuden *suotavuutta*. Yleiseurooppalaisuus olisi indisio sidonnaisuuden positiivisuudesta. Substantiaalisen lisänsä tuo ajatus yksilönsuojan edistämisestä. Tiettyä arvovivahdetta on havaittavissa myös ma:n sivulta 86, jossa mainitaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen tavoitteiden vastaavan jokaisen *eurooppalaisen sivistysvaltion* pyrkimyksiä.

Ihmisoikeusratkaisujen hyvyden tai huonouden suhteesta kansalliseen suvereniteettiin ks. *Scheinin*, Oikeus 1987, s. 409. Ks. myös *Lehtimaja*, Oikeus 1987, s. 283.

sopimusta laadittaessa välttää, olisi ollut mahdollista sisällyttää sopimukseen määräys, jossa olisi suoraan todettu ihmisoikeussopimuksen määräysten sisällön muuttuvan sekä sopimusosapuolia että niiden sisäistä virkatoimintaa harjoittavia viranomaisia sitovalla tavalla sitä mukaa, kuin sopimuksen artikloille EN:n organien tulkinnoilla annetaan uutta sisältöä. Tämä olisi merkinnyt, että ihmisoikeussopimus olisi saanut merkittävästi erilaisen oikeudellisen luonteen kuin sillä nyt sopimustekstin perusteella on.

Mikäli ihmisoikeussopimukseen olisi sisällytetty määräys, joka oikeuttaa sopimuksen noudattamista valvovat toimielimet sopimuspuolia sitovalla tavalla jatkuvasti tarkentamaan tai muutoin muuttamaan sopimusta, tämä olisi oletettavasti mm. suvereniteettiin ja tuomioistuinten riippumattomuuteen liittyvistä syistä nostanut sopimuksen ratifiointikynnystä.¹²² Kynnyksen korkeuteen ei kuitenkaan näytä sannottavasti vaikuttaneen se, että ihmisoikeussopimusta *oikeustieteessämme* jo ennen sopimuksen voimaansaattamista pyrittiin tulkitsemaan ikään kuin sopimus sitoisi sopimuksen voimaan saattaneet valtiot ja niiden viranomaiset yleisesti noudattamaan kontrolliorganien esittämiä tulkintakannanottoja.

Kun valvontakäytännön sitovuutta ei ole määritetty ihmisoikeussopimuksella eikä kansallisella lainsäädännöllä, ei oikeustieteen nähdäkseni tulisi kiiruhtaa täydentämään sopimusosapuolten aikaansaamaa lopputulosta. Suositeltavampaa olisi tyytyä osoittamaan sääntelyn aukollisuudesta johtuvat mahdolliset epäkohdat ja jättää tilanteen korjaaminen sopimusosapuolten tai kansallisten säädösvallan käyttäjien tehtäväksi.

3. Sopimus Euroopan talousalueesta

3.1. Tarkastelun kohdentamiseen vaikuttavia tekijöitä

Kansainvälisten ja ylikansallisten oikeusnormien lisääntyminen muuttaa periaateargumentoinnin asemaa Suomessa. Tärkeänä käännekohtana tässä kehityksessä on ollut ETA-sopimus, joka tuli voimaan 1.1.1994. Vaikka Suomesta vuotta myöhemmin tulikin EU:n jäsen, ETA-sopimus ei ole täysin menettänyt merkitystään, koska Suomi ETA-sopimuksen sopimuspuolena suhteessa EU:n ulkopuolisiin

¹²² Euroopan ihmisoikeussopimuksen voimaansaattamislain erityisen säätämisyjärjestyksen valintaa perusteltiin vain Suomen täysivaltaisuuden rajoittumisella. Ks. HE n:o 22/1990 vp., s. 12 ja PeVL n:o 2/1990 vp., s. 2.

Ihmisoikeussopimuksen määräysten ja valtion täysivaltaisuuden välisistä suhteista ks. *Jyränki* 1991, s. 161–164. Valtion täysivaltaisuus- tai itsemääräämisproblematiikasta Euroopan ihmisoikeussopimusta koskevassa keskustelussa ks. lisäksi *Lehtimaja*, *Oikeus* 1987, s. 281–282, *Tala*, *Oikeus* 1987, s. 284–285, *Scheinin*, *Oikeus* 1987, s. 407, *Tala*, *Oikeus* 1987, s. 413, *Lehtimaja*, *DL* 1988, s. 587, *Pellonpää*, *Oikeus* 1988, s. 297 ja *Pekkanen*, *LM* 1991, s. 358.

ETA-valtioihin edelleen soveltaa tämän sopimuksen alaan kuuluvia oikeusnormeja.¹²³ EU-jäsenyyden alkaminen tietenkin oleellisesti vähensi ETA-sopimuksen oikeudellista, taloudellista ja poliittista painoarvoa.

Oikeudellisia periaatteita koskevan problematiikan näkökulmasta ETA-sopimuksen relevanssi kuitenkin on kahdella taholla. Yhtäältä kysymys on *sopimuksen sisällön erityispiirteistä*, varsinkin siitä, että jo nimenomaisten sopimusartikloiden nojalla sopimukselle on pakko antaa sisältöä aikaisempien tuomioistuinratkaisujen perusteella. Usein näissä ratkaisuissa etäännyttään voimaan saatettujen sopimusmääräysten sanamuodoista. Etäännyttämisen ja sopimusmääräysten abstrahoinnin tärkeinä apukeinoina ovat erilaiset periaatteiksi kutsuttavat entiteetit. Tässä suhteessa ETA-sopimus on merkinnyt oikeuskäytäntöön tukeutuvan periaateargumentoinnin osittaista virallistamista. Sisältökysymyksiin liittyy myös se, että ETA-sopimukselle oli (ja on tätä kirjoitettaessa edelleen) suoraan voimaansaattamislain (11.12.1992/1504) nojalla annettava tietyin edellytyksin etusija suhteessa kansallisiin säännöksiin.¹²⁴ Sekä ylikansallisten tuomioistuinratkaisujen että EY-oikeudellisten säädösten hierarkkisen ylemmänasteisuuden osalta on EU-jäsenyyden alkaminen merkinnyt painopisteen siirtymistä säädännäisestä oikeudesta oikeuskäytännön, yleisten oppien ja oikeudellisten periaatteiden nojalla tapahtuvaan normittamiseen ja ohjaukseen.

ETA-sopimuksen substanssin lisäksi on oikeudellisten periaatteiden kannalta merkitystä ollut myös sopimusta koskevassa lainvalmistelumateriaalissa ilmenevillä painotuksilla. Kuten tuonnempana huomataan, ETA-sopimusta koskevassa säädösvalmisteluaineistossa ja oikeuskirjallisuudessa viitataan periaatteisiin ikään kuin ne olisivat oikeuslähteistön kiistaton osakategoria tai perustavaa laatua olevia oikeudellisen ajattelun elementtejä.

ETA-sopimus ja siihen liittyvä normisto sekä EU-jäsenyyden myötä Suomessa voimaan tulleet ja tulevat oikeusnormit ovat vain murto-osaltaan suoranaisesti hallinto-oikeuden periaatteiden kannalta relevantteja. ETA- ja EU-normien merkitys on tämän tutkimuksen näkökulmasta tärkeä ennen muuta uusien ajattelutapo-

¹²³ Ks. HE n:o 135/1994 vp., nide I, s. 103. Kysymys siitä, miltä osin ETA-sopimuksen sopimuspuolella nykyään on Suomi ja miltä osin EY (EU), on varsin komplisoitu. Kysymykseen annettavat vastaukset muuttuvat EY:n sisäisen toimivallanjaon muuttuessa (ks. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 77–78).

¹²⁴ ETA-säädösten ensisijaisuudesta säädetään voimaansaattamislain 2 ja 3 §:ssä.

Vuoden 1995 kesäkuun 13. päivänä eduskunta hyväksyi kolmannessa käsittelyssä HE:een n:o 15/1995 vp. sisältyvän lakiehdotuksen, jonka mukaisesti ETA-sopimuksen voimaansaattamislain 2–6 §, 7.2 §, 8–12 § ja 15 § kumotaan. Ulkoasiainministeriöstä 24.7.1995 saamieni tietojen mukaan laki toimitetaan vuoden 1995 elokuussa tasavallan presidentin vahvistettavaksi. Em. HE:n sivulta 8 ilmenee, että lain olisi tultava voimaan mahdollisimman pian hyväksymisen ja vahvistamisen jälkeen. – Ks. myös HE n:o 135/1994 vp., nide I, s. 103.

jen vuoksi. Kysymys on oikeudellisia periaatteita koskevan ”infrastruktuurin” ja rakenteiden muuttumisesta. Nuo tekijät määräävät keskeisesti myös sen, missä puitteissa Suomessa hallinto-oikeudellisia periaatteita sovelletaan. Puhtaasti hallinto-oikeudellistenkin periaatteiden asema jäsentyy ETA- ja EU-kontekstin yleisen periaatetaustan mukaisesti. Hallinto-oikeudelliset periaatteet eivät tässä suhteessa ole erityisasemassa verrattuna muiden oikeudenalojen periaatteisiin.

Seuraavassa keskitytään ETA-sopimuksen aiheuttamiin periaatteilla argumentoimista muuttaviin yleisiin ja rakenteellisiin vaikutuksiin. Samalla selvitetään, missä määrin ETA-sopimuksen voimaansaattamista koskevan säädösvalmisteluaineiston ilmentämä periaatesuuntautuneisuus vastaa voimaan saatettujen ETA-säädösten tarjoamaa kuvaa periaatteista ja niiden käyttämisestä.¹²⁵

3.2. Periaatteet ETA-säädöksissä

ETA-sopimuksen pääsopimuksessa mainitut periaatteet voidaan jakaa kolmeen pääryhmään.¹²⁶ Pöytäkirjoissa, liitteissä ja niissä viitatuissa EY-säädöksissä periaatteiden luonne on jossain määrin hienojakoisempi. Noudatan ensin pääsopimuksen periaatteiden mukaista jäsentelyä. Sen jälkeen siirryn muun ETA-aineiston mukaiseen periaatekarakteristiikkaan.

Pääsopimuksessa ”periaatteita” käytetään ensinnäkin *kuvattaessa tietynlaisia oikeudellisia ajatuksia*. Periaatteet ovat tällöin itse asiassa keino kiteyttää ja yksilöidä määrättyjä entiteettejä. Tähän ryhmään kuuluu neljä pääsopimuksen kohtaa.¹²⁷ Niissä kaikissa periaatteiden vaikuttavuus johtuu suoraan sopimuksesta. Periaatteen sisältö edellytetään sellaisenaan tunnetuksi.

Toisaalta pääsopimuksessa on kolme artiklaa, joissa ”periaatteella” viitataan *jonkin järjestysluvultaan varhaisemman sopimuskohdan sisältöön*.¹²⁸ ”Periaate” on

¹²⁵ Oikeuskirjallisuutta en ETA-sopimuksen tarkastelussa juurikaan erittele. Oikeustieteessä esitettyjen näkökantojen arvioimisen jätän seuraavaan, periaateargumentaatiota EU:n oikeusjärjestyksessä koskevaan pääjaksoon. Syynä tähän on se, että oikeuskirjallisuudessamme on ETA-järjestelmän selvittämiseen useimmiten edetty EY:n oikeusjärjestyksen selostamisen kautta.

¹²⁶ ETA-sopimuksen pääsopimus on julkaistu Suomen säädöskokoelman sopimussarjan ETA-osaston niteessä 1/1994.

¹²⁷ Pääsopimuksen johdannon yhdeksännen kappaleen mukaan sopimuspuolet ovat vakaasti päättäneet säilyttää, suojella ja parantaa ympäristön laatua sekä huolehtia luonnonvarojen harkitusta ja järkevästä käytöstä, erityisesti noudattaen kestävä kehityksen sekä ennalta varautuvien ja ehkäisevien toimien toteuttamisen periaatetta. Ks. lisäksi pääsopimuksen 69 art:n 1 kohta (miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaate), 70 art. (miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaate) ja 97 art. (syrjimättömyyden periaate). Etenkin 97 artiklassa periaatteella operoiminen aiheuttaa kaksinkertaisen negatiivisen vaikutuksen voimakkaiselle oikeudelle.

¹²⁸ Sopimuksen 48 art:n 1 kohdassa kielletään antamasta EY:n jäsenvaltion tai EFTA-valtion rautatie-, maantie- ja sisävesiliikennettä koskevia säännöksiä sellaisina, että ne ovat muista valtioista oleville liikenteenharjoittajille suoralta tai välilliseltä vaikutukseltaan epäedullisempia kuin kyseisen valtion

nyt puheena olevissa yhteyksissä esitystekninen apukeino, jonka merkityssisältö käy selville viitatuista sopimuskohdista. Periaate-termillä ilmeisesti tarkoitetaan artiklan tai sen kohdan *normisisältöä*; periaate on normin synonyymi. Kyseiset periaatemainintoja sisältävät sopimuskohdat olisi ollut mahdollista ajatussisältöä muuttamatta kirjoittaa periaatteisiin viittaamatta. Oikeastaan se olisi saattanut olla yksiselitteisempi kirjoitustapa.¹²⁹

Kolmas tapa käyttää periaatteita ETA-sopimuksen pääsopimuksessa on nimetä *tietyntyyppisten toimintatapojen sisältö periaatteeksi*.¹³⁰ Näissä tapauksissa on sopimustekstin perusteella päätellen kysymys selvästikin ”periaatteen” puhtaasti terminologisesta käyttämisestä. Periaatteista mainitaan, koska osuvampia käsitteitä ei ole ollut käytettävissä.

Pääsopimuksen ulkopuolisessa ETA-normistossa periaatteiden ja niiden käyttöyhteyksien kirjo on jo pöytäkirjojen¹³¹ ja liitteiden¹³² valossa niin laaja, ettei siitä

omille kansalaisille (lisäkriteerinä on, että liite XIII ei koske näitä säännöksiä). Artiklan 2 kohdassa määrätään *1 kohdan periaatteesta poikkeava* sopimuspuoli ilmoittamaan menettelystään ETA:n sekakomitealle. Yksittäisen sopimuskohdan normisisältöä yksinkertaisesti vain *kutsutaan* periaatteeksi.

Paljolti samaan tapaan periaatteilla operoidaan pääsopimuksen 55 art:n 1 kohdassa. Sen mukaan EY:n komissio ja EFTAn valvontaviranomainen huolehtivat *53 ja 54 artiklassa määrättyjen periaatteiden* soveltamisesta. Lisäksi 55 artiklassa on määräyksiä, jotka koskevat em. periaatteiden rikkomista. Artiklassa 60 mainitaan, että erityismääräykset artikloissa 53, 54, 57 ja 59 määrättyjen periaatteiden täytäntöönpanosta ovat liitteessä XIV.

¹²⁹ Esim. viranomaisreaktioiden tai oikeusvaikutusten kytkeminen periaatteiden rikkomiseen saatetaan käytännössä ymmärtää väljemmin kuin tietyistä yksilöidystä *sopimuskohdasta* poikkeaminen. ”Periaate” on omiaan tuomaan viittaussuhteisiin joustavuutta ja implikoi luovaa tulkintaa. Se saattaa niin ikään antaa suhteellisen avarat valtuudet harkita, kenellä tai millä on valta tulkita tai täsmentää periaatteen eksakti sisältö. Periaatteisiin nojautuminen ei optimaalisesti takaa ennakoitavuutta.

¹³⁰ Ks. pääsopimuksen 73 art:n 2 kohta, jonka nojalla ympäristöä koskevat sopimuspuolten toimet perustuvat ”periaatteille, joiden mukaan ennalta ehkäiseviin toimiin olisi ryhdyttävä, ympäristövahingot olisi torjuttava ensisijaisesti niiden lähteellä ja saastuttajan olisi maksettava”.

Artiklan 81 mukaan noudatetaan artiklan kohdissa a–f esitettyjä periaatteita tapauksissa, joissa yhteistyö toteutetaan EFTA-valtioiden osallistumisena EY:n puiteohjelmaan, erityisohjelmaan, hankkeeseen tai muuhun toimeen. Kyseiset kohdat sisältävät erilaisia toiminnan kriteereitä tai ehtoja.

¹³¹ Kysymys on erilaisista vahvistetuista (ks. pöytäkirjan 10 art. 4), määräytyistä (ks. pöytäkirjan 21 art. 1 ja pöytäkirjan 25 art. 4) tai ilmaistuista periaatteista (ks. pöytäkirja 26) taikka erinäisiä vapauksia koskevista periaatteista (ks. pöytäkirjan 28 art:n 1 kohta 2), tietyn säännöksen periaatteista (ks. pöytäkirjan 47 lisäyksen 16 kohta) tai säädöksiin sisältyvistä periaatteista (ks. XIV pöytäkirjan luvun I kohta 15). Yksittäisen sopimuskohdan sisältökin voidaan yksinkertaisesti vain nimetä periaatteeksi (ks. pöytäkirjan 19 kohta 4).

¹³² Eläinlääkintää ja kasvinuojeluasioita koskevan I liitteen I jakson (”Eläinlääkintä”) 1 kohdassa todetaan, ettei luvussa viitattavia, suhteita kolmansiin maihin koskevia säännöksiä sovelleta. Tätä pääsääntöä rajoitetaan kahdella poikkeuksella, joita liitteessä kutsutaan *yleisiksi periaatteiksi*. Kohdassa 10 selostetaan eläinlääkinnällisten tarkastusten suorittamisessa sovellettavia periaatteita. Kyseessä on menettelytapojen kriteerien kuvaus ja normittaminen.

juurikaan voi löytää varsinaista johdonmukaisuutta tai systemaattisuutta, vaikka tietynlaisia pääasiallisia käyttöyhteyksiä onkin mahdollista osoittaa. Kysymys on edellä neljännessä luvussa tarkastellusta ilmiöstä, jossa abstrahointi sekä periaatteiden terminologinen ja normatiivinen käyttäminen vuorottelevat ja kytkeytyvät toisiinsa. Variaatioiden skaala täydentyy viimein asetusten (regulaatioiden) ja direktiivien tasolla.¹³³ Hieman samaan tapaan, kuin suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja ylimpien lainvalvojien ratkaisussa viitataan väljäähkösti esimerkiksi hyvän hallintotavan periaatteisiin, kytketään tiettyjä arvosidonnaisia ilmaisuja periaatteisiin myös EY-normistoissa.¹³⁴

Valtion tukea koskevan liitteen XV alkupuolella luetellaan säädökset, joihin sisältyvät *periaatteet ja säännöt* EY:n komission ja EFTAn valvontaviranomaisen on otettava aiheellisella tavalla huomioon sovellettaessa mm. sopimuksen 61–63 artiklaa (ks. lähemmin liitteen XV kohta "Säädökset, jotka EY:n komission ja EFTAn valvontaviranomaisen on otettava aiheellisella tavalla huomioon").

¹³³ Direktiivien osalta tyypiesimerkki *sisällön eksplikoivasta* "periaatteen" käyttämisestä on neuvoston direktiivin 79/279/ETY (5.3.1979) 2 art:ssa ("riskin hajauttamisen periaate"). Ks. myös neuvoston direktiivin 82/76/ETY (26.1.1982) 10 art., jossa viitataan eräässä säännöksessä säädetyksi mainittuun "täysipäiväisen opiskelun periaatteeseen".

Tietyn *ajatuksen nimeämisestä periaatteeksi* ks. neuvoston direktiivi 75/368/ETY (16.6.1975), jonka johdannossa todetaan, että perustamissopimuksen mukaisesti kaikki sijoittautumiseen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvä kansalaisuuteen perustuva syrjintä on kiellettyä siirtymäkauden päätyttyä. Tämän jälkeen ajatus kiteytetään periaatteeksi ("kansalaisuuteen perustuvan kohtelun periaate"). Ks. myös direktiivin 80/154/ETY (21.1.1980) johdanto ("kansalaisuuteen perustuvaa kohtelua koskeva periaate").

"Säädetyistä periaateista" ks. neuvoston direktiivin 78/660/ETY (25.6.1978) 43 art:n 10 kohta, jossa viitataan artikloissa 31 ja 34–42 säädettyihin periaatteisiin. "Direktiivin periaateista" ks. saman direktiivin 58 art:n 1 kohdan alakohta d ja neuvoston direktiivin 91/493/ETY (22.7.1991) 12 art:n 1 kohta.

"Periaatteiden" monikäyttöisyyttä EY-järjestelmässä kuvastaa se, että ne ulotetaan teknisiä, fyysikaalisia ja kemiallisia toimenpiteitä koskeviin kuvauksiin saakka. Ks. esim. neuvoston direktiivin 80/779/ETY (15.7.1980) liitteen III kohta A ("kolorimetrisen reaktion periaate").

¹³⁴ Esim. "hyvien tuotantotapojen periaateista" ks. komission direktiivin 91/356/ETY (13.6.1991) otsikko ja 3 art. Direktiivissä tarkoitettujen periaatteiden sisältö jää täsmennyksistä huolimatta jossain määrin väljäksi. On mahdollista, että "periaate" on tarkoitettu joustavaksi apukeinoksi, johon nojautumalla esimerkiksi kontrollitoiminnassa voidaan muotoilla tarkoituksenmukaisia tulintoja.

Oman kokonaisuutensa ETA-säädöstössä ja sen puitteisiin kuuluvassa EY-normistossa muodostavat tapaukset, joissa periaateista mainitaan säädöksen tai säännöksen otsikossa. Tämä ryhmä voidaan katsoa periaatteiden esitysteknisen käyttämisen yhdeksi erityismuodoksi. Ks. esim. pöytäkirjan 3 art. 2 (yleinen hinnantasauksen periaate); pöytäkirjan 23 art. 1 ja pöytäkirjan 24 art. 1 ("Yleiset periaatteet"); neuvoston asetuksen (ETY) 4055/86 (22.12.1986) otsikko (palvelujen tarjoamisen vapauden periaate) sekä neuvoston direktiivin 79/7/ETY (19.12.1978) otsikko (miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaate).

Periaatteiden suoranaista määrittelemistä ks. (tasa-arvoisen kohtelun periaatteen osalta) neuvoston direktiivin 79/7/ETY (19.12.1978) 4 art.

Edellä esitellyt periaatteiden käyttöyhteydet jäävät tavallaan ”asian luonnon” vuoksi varsin heterogeenisiksi ja diffuuseiksi. Niiden perusteella voidaan kuitenkin tehdä joitakin kokoavia havaintoja. ETA-konteksteissa ei ensinnäkään nojautuda periaatteisiin mitenkään poikkeuksellisen suuressa määrin, kun vertailukohdaksi otetaan muut kansainväliset sopimusjärjestelyt. Periaatemaininnoilla ei myöskään yleensä ole pyritty välittämään esimerkiksi normien tietynlaiseen tulkitsemiseen tai soveltamiseen ohjaavia ”piiloviestejä”. Tavallisimmin ”periaatteisiin” lienee päädytty paremman puutteessa. Siltä osin kuin periaatteet sisältyvät EY:n normistoihin, periaateviittausten monitahoisuuteen on epäilemättä osaltaan vaikuttanut se, että kyseiset säädökset on laadittu pitkähkön periodin kuluessa eikä eri tilanteisiin ole vaikuttanut yhtenäinen käsitys siitä, mitä periaatteilla voidaan tarkoittaa.

3.3. Merkitykselliset ratkaisut ja samoin tulkitseminen

ETA-sääntöjä sovellettaessa oikeuskäytännöllä ja etenkin EY:n tuomioistuimen ratkaisuilla on tärkeä rooli. Tämä johtuu suoraan sopimusartikloista. ETA-sopimuksessa ja siihen liittyvässä aineistossa on nimenomaisia määräyksiä, jotka koskevat EY:n organien ratkaisujen asemaa. Ennen kuin siirrytään takastelemaan, kuinka periaatteisiin on ETA-sopimusta koskevassa HE:ssä suhtauduttu, on syytä lyhyesti selvittää, millä tavoin Suomen viranomaiset on velvoitettu EY:n tuomioistuimen ratkaisujen myötäilemiseen. Tietoisuus kansallisten viranomaisten velvollisuudesta tulkita tiettyjä ETA-sopimuksen piiriin kuuluvia määräyksiä samoin kuin EY:n tuomioistuin on niitä tulkinut on nimittäin todennäköisesti vaikuttanut lukuihin HE:ssä esitettyihin oikeuskäytännön ja periaatteiden painotuksiin.

Tärkein nyt puheena olevista kohdista on ETA-sopimuksen 6 artikla, jossa määrätään niistä edellytyksistä, joiden vallitessa ETA-sopimuksen määräyksiä on tulkittava EY:n tuomioistuimen antamien ratkaisujen mukaisesti.¹³⁵ Ne kriteerit, joiden täytyessä samoin tulkitsemista ja soveltamista koskeva velvollisuus aktualisoituu, voidaan tiivistää kolmeen kohtaan:

¹³⁵ ETA-sopimuksen 6 artiklan sisältö on seuraavanlainen:

”Siltä osin kuin tämän sopimuksen määräykset ovat sisällöltään samoja kuin vastaavat Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen tai Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen taikka näitä kahta perustamissopimusta sovellettaessa annettujen säädösten säännöt, määräyksiä tulkitaan niitä täytäntöön pantaessa ja sovellettaessa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ennen tämän sopimuksen allekirjoittamista antamien merkityksellisten ratkaisujen mukaisesti, edellä sanotun kuitenkin rajoittamatta oikeuskäytännön kehittämistä tulevaisuudessa.”

ETA-sopimuksen 6 artiklasta ja sen tulkitsemisesta ks. *Norberg-Hökborg-Johansson-Eliasson-Dedichen* 1993, s. 104–105 sekä *Jääskinen-Paasivirta-Sevón* 1994, s. 25–31.

1. *Sisällön samuus*. Samalla tavalla tulkitsemista koskeva velvollisuus liittyy sellaisiin ETA-sopimuksen määräyksiin, jotka ovat *sisällöltään samoja* ”kuin vastaavat Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksen tai Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen taikka näitä kahta perustamissopimusta sovellettaessa annettujen säädösten säännöt”.¹³⁶
2. *Merkityksellisyys*. Tulkinta on suoritettava sen mukaisesti, kuin EY:n tuomioistuin on tulkinnut em. perustamissopimuksia ja sääntöjä *merkityksellisissä* ratkaisuisaan.
3. *Aikarajoite*. Kyseiset ratkaisut on tullut antaa ennen ETA-sopimuksen allekirjoittamista 2.5.1992.

Tulkinnanvaraisin näistä kriteereistä on merkityksellisyys. Suomalaisen virkatoiminnan itsenäisen liikkumatilan näkökulmasta on tärkeätä huomata, ettei 6 artiklassa millään tavalla yksilöidä merkityksellisten ratkaisujen joukkoa. Ratkaisujen merkityksellisyyden arvioiminen jää *sopimuksen soveltajien tehtäväksi*.¹³⁷ On mahdollista, että ratkaisujen merkityksellisyyttä koskeva rajoittava kriteeri jää virkatoiminnassamme vaille merkittävää huomiota. Näin saattaa käydä, jos 6 artiklaa sovellettaessa argumentoidaan samaan tapaan kuin HE:n perusteluissa EY:n tuomioistuimen ratkaisuihin viitattaessa. Noissa yhteyksissä jätetään lähes poikkeuksetta vastaamatta kahteen peruskysymykseen: (a) ovatko kyseiset ratkaisut merkityksellisiä ja (b) jos ovat, millä perusteella?¹³⁸

¹³⁶ ETA-sopimusta koskevassa HE:ssä suhtaudutaan melko joustavasti sopimusmääräysten identtisyttä koskevaan vaatimukseen. Ilmeisesti sopimusmääräysten sisällön samuutta tarkoittaen HE:ssä mainitaan ETA-sopimuksen ja Rooman sopimuksen artikloiden *vastaavuudesta* (ks. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 48, 49, 52 ja 261) ja sopimusmääräysten *yhdennäisyysuudesta* (ks. saman lähteen s. 339).

Tässä tutkimuksessa tarkoitetaan ilmaisulla ”Rooman sopimus” ja ”EY:n perustamissopimus” lähtökohtaisesti samaa sopimusta. EY:n perustamissopimuksesta mainitaan kuitenkin tarkoitettaessa sopimusta sellaisena kuin sen on nykyään, Euroopan unionia koskevan sopimuksen voimaantulon jälkeen. Tarkasteltaessa aikaisempia tuomioistuinratkaisuja ja varhaisempaa oikeuskirjallisuutta viitataan niiden kielenkäyttöä myötäillen Rooman sopimukseen.

¹³⁷ HE:ssä on sivuttu ratkaisujen merkityksellisyyttä vain muutamissa kohdissa (ks. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 30, 65–66, 80, 337 ja 341). Niissä ei havaitakseni selvitetä, kuinka ratkaisujen merkityksellisyys on HE:tä laadittaessa ymmärretty.

¹³⁸ Tulkintoihin asennoitumisen osalta pulmallinen esimerkki on löydetävissä HE:n I niteen sivulta 49, jossa mainitaan suomalaisessa oikeuskäytännössä huomioon otettavan kilpailusääntöjä koskevan oikeuskäytännön käsittävän noin 150 oikeustapausta. Velvollisuutta noiden tapausten huomioon ottamiseen ei perustella asiayhteydessä lainkaan. Esim. tapausten merkityksellisyydestä ja sen perusteluista ei mainita.

HE:n tietyissä muissakin kohdissa nojaututaan EY:n tuomioistuimen ratkaisuihin selostamatta, missä tarkoituksessa niin tehdään (ks. HE n:o 95/1992 vp., nide I, esim. s. 129, 201, 245 ja 249). Paikoitellen EY:n tuomioistuimen ratkaisujen perusteella tehdään johtopäätöksiä, jotka ilmeisesti on tarkoitettu ulottumaan kansalliseen virkatoimintaan saakka. Ks. esim. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 80, jossa tarkastellaan ETA-sopimuksen 7 art:n alakohtaa a (kurs. A. T:n): ”Rooman sopimuksen vastaavan määräyksen tarkoitus on muun muassa se, että määräyksen yhteisöoikeudellisen

Kun HE:n perusteluissa monin paikoin esitellään EY:n tuomioistuimen ratkaisuja tai käytäntöä kertomatta, miksi niin tehdään, saattaa lukija saada noista yhteyksistä käsityksen, että nuo ratkaisut, käytännöt ja niistä ilmenevät periaatteet ilman muuta tulisi ottaa suomalaisessa viranomaistoiminnassa huomioon. Jos ETA-sopimusta sovellettaessa haetaan johtoa HE:stä, voidaan EY:n tuomioistuimen ratkaisuille näin tulla antaneeksi suurempi painoarvo ja sovellettavuus kuin ETA-sopimuksen 6 artikla edellyttää. Kansallisten viranomaisten harkinnanvaraa supistettaisiin näin ollen viime kädessä pikemminkin esitöillä kuin Suomea sitovalla sopimuksella.

ETA-sopimuksen 6 artiklasta seuraa suomalaisille tuomioistuimille ja hallinto-
viranomaisille oikeudellinen velvollisuus ottaa selkoa siitä, mitkä EY:n tuomio-
istuimen ratkaisut täyttävät sisällön samuutta sekä ratkaisujen merkityksellisyyttä ja
antamisajankohtaa koskevat vaatimukset. Velvollisuuden kunnollinen täyttäminen
edellyttäisi, että ETA-normeja soveltavat viranomaiset tuntisivat kaikki EY:n tuo-
mioistuimen vuosikymmenien aikana antamat ratkaisut. Käytännössä lienee epä-
realistista odottaa, että suomalaiset viranomaiset todella hankkisivat tietoa kaikista
EY:n tuomioistuimen ennen 2.5.1992 antamista ratkaisuksista. Tämän vuoksi on
ehdotettu, että viranomaisten käyttöön laadittaisiin merkityksellisten ratkaisujen
kokoelmia.¹³⁹ Ajatus ei ole ongelmaton. ETA-sopimuksen 6 artikla jättää merkityk-
sellisyysspunninnan kullekin sopimusta soveltavalle organille. Jos merkityksellisten
ratkaisujen piiri *in abstracto* määritettäisiin tietyn valikoiman mukaiseksi, kan-
sallisten viranomaisten valinnanvapautta rajoitettaisiin enemmän kuin itse sopi-
muksesta johtuu.¹⁴⁰

luonteen on ilmentävä säädöksestä (EY:n tuomioistuimen päätös 94/77). Tämä *koskee myös ETA:n säädöksiä*.”

Suhtautumisesta merkityksellisyyssuhteisiin oikeuskirjallisuudessa ks. *Joutsamo* 1992, s. 73, jossa painottuu pikemminkin EY:n tuomioistuimen tulkintalinjan *vakiintuneisuus* kuin yksittäisten ratkaisujen merkityksellisyys.

¹³⁹ *Timonen* (LM 1993, s. 586) on arvellut, että merkityksellisten ratkaisujen piirin täsmentämiseksi saattaisi ainoa keino olla se, että EY:n tuomioistuin laatii tuollaisista ratkaisuksista listan ja että sopimuspuolet hyväksyvät sen. *Hallberg* on maininnut EY:n tuomioistuimen luettelleen noin 800 merkityksellistä ratkaisua. Hän on arvioinut, että niistä yli 100 on merkittäviä Suomenkin kannalta (ks. *Hallberg* 1993, s. 72). – Ks. myös eduskunnan perustuslakivaliokunnan 10.10.1991 päivätty oikeusministeriölle osoitettu lausunto, s. 3.

¹⁴⁰ Merkityksellisyyttä ei toisaalta ehkä olisi edes mahdollista arvioida yleisesti. Vasta konkreettisisä päätöksentekotilanteissa on edellytykset tunnistaa kyseisen tapauksen kannalta merkitykselliset EY:n tuomioistuimen päätökset. Mm. HM 1 §:n näkökulmasta erityisen problemaattiseksi tilanne muotoutuisi, jos ratkaisukokoelman laati sopimuspuolen tahdosta riippumatta jokin ylikansallinen taho.

Valvontaviranomaisen ja tuomioistuimen perustamista koskevan sopimuksen 3 art:n 1 kohta vastaa ETA-sopimuksen 6 artiklaa oleellisilta osiltaan paitsi sikäli, että sopimusmääräysten identtisyttä koskevan vertailun kohteet on määritetty toisin.

Mm. ETA-sopimuksen 6 artiklan vuoksi ETA-sopimus on eräänlainen *blanco-sopimus*. Eduskunta ja tasavallan presidentti ovat tosin hyväksyneet ETA-sopimuksen, mutta lainsäädäntöorganimme eivät kuitenkaan ole kohta kohdalta käsitelleet, tarkastaneet ja hyväksyneet niitä EY:n tuomioistuimen ratkaisuja, joista Suomessa on ETA-sopimuksen nojalla pakko etsiä normipremissejä. Eduskunta ei myöskään tietävästi ainakaan virallisesti ollut tarkoin informoitu siitä, millaisia oikeusnormeja sisältäviä tulkintoja tuomioistuiemme joutuvat soveltamaan. Vasta konkreettisissa ratkaisutilanteissa selviää, mitä tuomioistuinratkaisuja suomalaisten viranomaisten pitää ottaa tulkinassaan lukuun.¹⁴¹

Kirjoitetun oikeuden valossa ETA-sääntely on tuomioistuinidonnaisuudeltaan *tiukempaa* kuin EY:n sääntely. Esimerkiksi EY:n perustamissopimuksessahan ei ole artiklaa, jolla järjestettäisiin EY:n tuomioistuimen tuomioiden ja ennakkoratkaisujen yleinen sitova (normatiivinen) vaikutus. Tältä kannalta ETA-sopimus on merkinnyt ainakin muodollista muutosta myös EU-valtioiden osalta.

Suomen tultua EU:n jäseneksi muuttunee ETA-sopimuksen 6 artiklaa koskeva problematiikka suomalaisten viranomaisten näkökulmasta vähitellen teoreettiseksi. Jokseenkin varmana voidaan pitää, että EY:n tuomioistuimen ratkaisuihin aletaan myös Euroopan talousaluetta koskevissa yhteyksissä suhtautua tavalla, jota ETA-sopimusta koskeva HE enteilee ja jota EU-jäsenyyttä koskevassa HE:ssä on kehitetty edelleen. Tämä merkitsisi, että EY:n tuomioistuimen ratkaisuille joka tapaukses-

Valvontaviranomaisen ja tuomioistuimen perustamista koskevan sopimuksen 3 art:n 2 kohdan mukaan tulee EFTAn valvontaviranomaisen ja EFTAn tuomioistuimen ETA-sopimusta tulkitessaan ja soveltaessaan ottaa aiheellisella tavalla huomioon EY:n tuomioistuimen ETA-sopimuksen allekirjoittamisen jälkeän antamista merkityksellisiin ratkaisuihin ilmenevät *periaatteet*. Edellytyksenä on mm., että nuo ratkaisut koskevat sopimuskohdassa tarkemmin määriteltyjä sopimusmääräyksiä ja sääntöjä. Puheena olevassa sopimuskohdassa "periaatteilla" tarkoitettaneen antaa ymmärtää, että ratkaisujen sisältöä ei tarvitse abstrahoida normiksi *stricte*. Tällainen näkemys olisi harmoniassa artiklan toiminnallisen puolen kanssa. Periaatteethan pitää vain ottaa huomioon; *noudattamisvelvollisuutta* ei ole. – Valvontaviranomaisen ja tuomioistuimen perustamista koskevalla sopimuksella ei kuitenkaan enää ole Suomen kannalta välitöntä merkitystä, koska tuo sopimus sääntelee EFTA-valtioiden toimintaa ETA-sopimuksen puitteissa ja Suomen EFTA-jäsenyys päättyi EU-jäsenyyden alkaessa 1.1.1995.

Sitä vastoin henkistä omaisuutta koskevalla ETA-sopimuksen pöytäkirjalla 28 on edelleen ainakin periaatteessa oikeudellista merkitystä Suomelle. Pöytäkirjan 2 art:n 1 kohdassa viitataan EY:n tuomioistuimen ennen ETA-sopimuksen allekirjoittamista antamiin tietynlaisiin merkityksellisiin ratkaisuihin.

¹⁴¹ Yleisesti ottaen hallituksen ETA-esityksessä asennoidutaan EY:n tuomioistuimen ratkaisuihin varsin ongelmattomasti. Esim. erilaisiin periaatteisiin tukeutumisen syitä ja kriteereitä ei pohdita silloinkaan, kun se olisi vaikkapa ETA-sopimuksen 6 artiklan näkökulmasta perusteltua. HE:stä on kuitenkin löydettävissä periaatteisiin tukeutumiselle ainakin yksi ääriraja. Suomen ja muiden EFTA-valtioiden mainitaan ETA-neuvottelujen aikana katsoneen, ettei 6 artiklan mukainen velvoite "lähtökohtaisesti koske EY:n institutionaalisiin periaatteisiin liittyvää oikeuskäytäntöä". Ks. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 374. Kannan arvioinnista ks. *Mäenpää* 1993 a, s. 106, av. 22.

sa ja esimerkiksi ETA-sopimuksen 6 artiklassa mainituista edellytyksistä huolimatta annettaisiin sitovaa oikeudellista merkitystä, vaikka mikään Suomessa voimaan saatettu oikeudellinen normi ei suoranaisesti siihen velvoitakaan.

3.4. Periaateargumentointi ETA-sopimusta koskevassa hallituksen esityksessä

3.4.1. Pääpiirteitä

ETA-sopimusta koskevan HE:n n:o 95/1992 vp. perusteluissa periaatteilla on *poikkeuksellisen huomattava asema*. Esityksessä viitataan tai nojaututaan kymmeneen erilaisiin periaatteisiin.¹⁴² Esimerkiksi sammumisperiaatteesta on kolme versiota.¹⁴³ Ylipäätään periaatteisiin tukeudutaan ETA-sopimusta perusteltaessa erittäin vaihtelevin tavoin. Pelkkä ”periaate” ei kerro juuri mitään siitä, missä

¹⁴² Periaatteiksi mainitaan muiden muassa seuraavat (sivujen numerot viittaavat HE:n n:o 95/1992 vp. I niteeseen): aiheuttamisperiaate (s. 299), alueperiaate (s. 83–84), arvostusperiaate (s. 307 ja 308), avoimuuden periaate (s. 56), Cassis de Dijon -periaate (s. 32, 36, 37 ja 86), dualistinen periaate (s. 374), elinkeinovapauden periaate (s. 201), henkilöiden (tai työntekijöiden taikka työvoiman) vapaan liikkuvuuden periaate (s. 41, 130, 131, 132, 136–138, 205 ja 206), institutionaaliset periaatteet (s. 374), jaksotusperiaate (s. 307), kestävän kehityksen periaate (s. 8), kieltoperiaate (s. 245 ja 249), konsensusperiaate (s. 60), korvausperiaate (s. 244), kotivaltiovalvonnan periaate (s. 44, 218, 219 ja 225), lainvalintaperiaate (s. 147), normalisointiperiaate (s. 241), oikeusperiaate (s. 375; yleinen oikeusperiaate, s. 368), oikeusturvan periaate (s. 78), ordre public -periaate (s. 328), osakeiden vapaan luovutettavuuden periaate (s. 335), palveluiden vapaata liikkumista koskevat periaatteet (s. 268), paremman vakuutusturvan periaate (s. 216), puhtaan taloudellisen kilpailun periaatteet (s. 248 ja 348), pääomanliikkeiden täydellisen vapauttamisen periaate (s. 231), raukeamisperiaate (s. 277), rinnakaistuonnin kieltoperiaate (s. 269 ja 270), samapalkkaisuusperiaate (s. 53 ja 283), sammumisperiaate (s. 52, 269, 270, 272, 276, 277 ja 385), sijoittautumisvapauden periaate (s. 202 ja 205), suhteellisuusperiaate (s. 72 ja 78), syrjimättömyyden periaate (tai syrjimättömyysperiaate; s. 42, 43, 62, 192, 193, 196–198, 201, 202, 205, 234, 321–322, 335 ja 336), syrjintäperiaate (s. 335–336), tariffiperiaate (s. 230), tarveharkintaperiaate (s. 43), tasa-arvoisen kohtelun periaate (tasaveroisen kohtelun periaate, yhdenvertaisen kohtelun periaate tai yhdenvertaisuuden periaate; s. 78, 139, 142, 143, 160 ja 284–287), tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaate (tai tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevat periaatteet; s. 30, 123, 268 ja 269), tulkintaperiaate (s. 334), toissijaisuusperiaate (s. 54), työskentelyperiaate (s. 147), vakuutustoiminnan periaatteet (s. 215), vapaan kaupallisen kilpailun periaatteet (s. 47), vastavuoroisen tunnustamisen periaate (s. 218 ja 219), vastavuoroisuuden periaate (s. 8), väärinkäyttöperiaate (s. 249, 259 ja 348), yhden sovellettavan lainsäädännön periaate (s. 147), yhden toimiluvan periaate (s. 44), yleinen muutoksenhakuperiaate (s. 360–361) sekä yleisen menettelyn periaatteet (s. 37).

¹⁴³ Nämä ovat alueellisen sammumisen periaate ja kansallisen sammumisen periaate (ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 269) sekä kansainvälinen sammumisperiaate (s. 270).

Lisäksi HE:ssä on lukuisia kohtia, joissa periaatteisiin nojautuen esitetään ETA-sopimuksesta (ks. em. lähteen s. 8 ja 79) taikka EY:n direktiiveistä (ks. s. 96, 266, 276, 277 ja 307) tai asetuksista (ks. s. 142, 143, 145, 161 ja 241) erilaisia yleistyksiä mm. mainitsemalla tuollaisten säästöjen yleisistä tai keskeisistä periaateista.

tarkoituksessa periaatteeseen viitataan ja missä merkityksessä periaatteen käsitettä käytetään. Periaatteet ovat yhtäältä *ad hoc* -tyyppisiä terminologisia apukeinoja.¹⁴⁴ Toisaalta ”periaate” voi ilmentää lähes ylipositiiviselta tuntuvaan ehdottomuutta.¹⁴⁵

Periaatteiden liittäminen ETA-sopimuksen *perusteisiin* näkyy siten, että ETA-sopimuksen ydin eli ”neljä vapautta” on HE:ssä eksplikoitu periaateiksi tai että niitä on ainakin luonnehdittu periaatteiden avulla.¹⁴⁶

3.4.2. ETA-säännösten ja periaatteiden suhde

Periaatteiden yhteydet sopimusmääräyksiin ovat hallituksen ETA-esityksen perusteella varsin hienojakoisia, joskin niiden kuvaileminen on paljolti sattumanvaraista ja epäjohdonmukaista. Periaatteita mainitaan *otetun*¹⁴⁷ tai *sisältyvän*¹⁴⁸ artikloihin ja säännöksiin. Periaatteita todetaan *ilmenevän* artikloista ja *ilmaistavan*¹⁴⁹ tai *esitetävän*¹⁵⁰ niissä. Edelleen periaatteita (tai periaatteista) kerrotaan *säädettävän* artikloissa tai *säädöksissä*¹⁵¹ ja *vahvistettavan* niissä tai julistuksissa.¹⁵² Periaatteita mainitaan myös *turvattavan*¹⁵³ tai *taattavan*¹⁵⁴ artikloissa, minkä lisäksi viitataan

¹⁴⁴ Esim. pääomanliikkeiden täydellisen vapauttamisen periaate ja tariffiperiaate.

¹⁴⁵ Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamista yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itseensä ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä koskevan neuvoston asetuksen (1408/71/ETY) 3 artiklaa kuvataan HE:ssä toteamalla, että siinä säädetään asetuksen kenties tärkeimmistä periaatteista eli jäsenvaltioiden kansalaisten tasaveroisesta sosiaaliturvakohtelusta. Selostus jatkaa seuraavasti (HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 142–143; kurs. A. T:n):

”Tämä periaate on sekä asetuksen lähtökohdista että lukuisten tuomioistuimen ratkaisujen perusteella *perustavaa laatua oleva rikkomaton periaate*. Kansalliseen lainsäädäntöön sisältyviä kansalaisuutta koskevia säännöksiä ei voida soveltaa muun jäsenvaltion kansalaisuutta olevaa työntekijää tai yrittäjää syrjien ratkaistaessa oikeutta sosiaaliturvalainsäädännössä säädettyyn etuuteen.”

Periaatteeksi kutsutun entiteetin fundamentaalisuutta ja rikkomattomuutta perustellaan lopulta kuitenkin lähinnä muodollisesti, asetuksen lähtökohdilla ja tuomioistuimen ratkaisuilla.

Vastaavasti *kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän* poistamista tai kieltämistä koskevan periaatteen erilaisista korostuksista ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 8, 13 ja 30.

¹⁴⁶ Henkilöiden, palvelujen, pääomien ja tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevista periaatteista ks. edellä tässä jaksossa oleva av. 142.

Neljän vapauden periaatteista oikeuskirjallisuudessa ks. Joutsamo DL 1990, s. 283. Neljän vapauden toteuttaminen on viime kädessä keino taata vapaa kilpailu. *Vapaan kilpailun periaatteista* ks. Szyszczak, Oikeus 1990, s. 281.

¹⁴⁷ Ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 39.

¹⁴⁸ Ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 83–84, 113, 143, 216, 225, 229, 250, 270, 276, 334 ja 365.

¹⁴⁹ Ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 34, 42 ja 131.

¹⁵⁰ Ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 41.

¹⁵¹ Ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 146, 244, 277 ja 311–312.

¹⁵² Ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 143, 328, 367 ja 374.

¹⁵³ Ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 130.

¹⁵⁴ Ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 205–206 ja 335.

periaatteiden voimaansaattamisen edellyttämiin erinäisiin järjestelyihin.¹⁵⁵ Tietty periaatteet ovat EY-säädösten ja ETA-sopimuksen *perustana*.¹⁵⁶ HE:ssä on lukuisia osoituksia siitä, kuinka ETA-sopimukselle ja sen määräyksille annetaan periaatteiden avulla sellaista sisältöä, jota ei voida sellaisenaan lukea suoraan artikloista tai säännöksistä. Periaatteiden avulla toisaalta myös annetaan tietoa siitä, kuinka sopimusmääräyksiä tulisi tulkita ja soveltaa.¹⁵⁷

Ensi näkemältä tuollaiset periaatemaininnat tuntuvat helposti itsestään selviltä ja irrelevanteilta. ETA-järjestelmässä ja varsinkin EY-oikeudessa ei kuitenkaan ole mahdollista esittää sellaisia käyttökelpoisia kriteereitä, joiden perusteella ”todelliset” periaatteet voitaisiin erottaa muunlaisista. Tämä toteamus taustoittaa tuonempana tarkasteltavaa EY:n tuomioistuimen periaateargumentointia, jossa hyvin vähämerkityksisiltäkin tuntuvat periaatteet saattavat oleellisesti vaikuttaa ratkaisun lopputulokseen ja jossa uudet periaatteet saavat kantavuutta, kun niihin myöhemmin toistuvasti nojaututaan.

3.4.3. Periaatteet ja suomalainen julkinen valta

3.4.3.1. Periaatteet säädösten harmonisoinnissa

Myös ETA-sopimuksesta Suomen oikeusjärjestykseen heijastuvia muutospaineita on kanavoitu erilaisten *periaatteiden kautta*.¹⁵⁸ Ainakin teoriassa tämä saattoi ETA-

¹⁵⁵ Ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 201–202.

¹⁵⁶ Ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 36–37, 128 ja 276. – Kuten viimeksi mainituista kohdista ja edellä olevissa alaviitteissä esitetyiltä sivuilta huomataan, säädännäisen oikeuden ja periaatteiden välinen lähtökohta-seuraus-suhde näyttää toimivan kumpaankin suuntaan.

¹⁵⁷ Ks. esim. seuraavat HE:n n:o 95/1992 vp. I niteen kohdat:

- a) ”(...) Euroopan talousalueen kansainvälinen merenkulku perustuu jo nyt vapaan kaupallisen kilpailun periaatteille.” (S. 47.)
- b) ”Yhdenvertaisen kohtelun periaatetta koskevilla säännöksillä taataan toisen sopimuspuolen kansalaisille samat oikeudet ja asetetaan samat velvoitteet kuin valtion omille kansalaisille (...)” (S. 139.)
- c) Rooman sopimuksen 48 artikla takaa työntekijöille vapaan liikkumisen periaatteen (s. 205–206.)
- d) Täytäntöönpanosta ei voida kieltäytyä vetoamalla *ordre public* -periaatteeseen (s. 328).
- e) ”Yleisten muutoksenhakuperiaatteiden mukaan tuomioistuin ei kuitenkaan voi vastoin asianosaisten vaatimuksia korottaa valvontaviranomaisten määräämää seuraamusta.” (S. 361.)
- f) ”Suomessa sopimuksen periaatteet aiheuttavat sen, että Suomen valtio ja kunnat joutuisivat peruuttamaan kaikki sellaiset valvonnassaan oleville yrityksille antamansa erioikeudet, jotka saattavat vaikuttaa Suomen ja muiden sopimuspuolten väliseen kauppaan sopimuksen 53 ja 54 artiklassa tarkoitettulla tavalla.” (S. 49.)

Kohdista huomataan, että periaatteet saattavat olla sekä oikeuksien perustana (a–c) ja virkatoinnassa huomioon otettavana tekijänä (d–e) että oikeuksien kumoamisen syynä (f).

¹⁵⁸ Seuraavista HE:n n:o 95/1992 vp. I niteen kohdista ilmenee, että Suomen oikeusjärjestystä olisi muutettava periaatteiden suuntaiseksi: syrjimättömyysperiaatteiden osalta ks. s. 42, 43, 192, 193, 196, 197, 198 ja 201 sekä alueellista sammumista koskevan periaatteen osalta ks. s. 277 ja 385. Eräiden muiden periaatteiden asemasta ks. em. lähteen s. 245, 257 ja 335.

sopimuksen voimassa ollessa ja ennen EU-jäsenyyden alkamista johtaa siihen, että oikeusjärjestykseen katsottiin ETA-sopimuksen myötä tulleen joitakin sellaisiaakin periaatteita, joita ei voitu tarkasti ja jännöksettä palauttaa voimaan saatettuihin sopimusmääräyksiin tai sellaiseen oikeudelliseen ratkaisuaineistoon, joka sopimusmääräysten nojalla oli pakko ottaa huomioon.

Kun suomalaisten säännösten muutostarpeet kytkettiin periaatteisiin eikä suoraan EY:n säännöksiin, ajatuksena mahdollisesti oli, ettei suomalaisten säännösten ja ETA-kokonaisuuden piiriin kuuluvien säännösten *sanamuotojen* keskinäinen vastaavuus riittänyt, vaan kansallisten säännösten tuli vastata periaatteina ja periaatteissa ilmenevää ETA-sopimuksen ”henkeä”.¹⁵⁹ Tietyt periaatteet tai suunta-aviivat otettiin tai ainakin tarkoitettiin otettavan viime kädessä esimerkiksi EY:n tuomioistuimen ratkaisuksista.¹⁶⁰ Kokoavasti voidaan todeta, että EY-oikeudelliset periaatteet vaikuttivat Suomen oikeusjärjestyksen muuttamiseen monin tavoin jo ennen kuin muutosten suorittamiseen oli suoranaista oikeudellista velvollisuutta.¹⁶¹

¹⁵⁹ Tietyin varauksin samaan yhteyteen saattaa kuulua näkemys, jonka mukaan Suomi on sitoutunut noudattamaan OECD:n vakuutustoiminnan periaatteita (ks. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 215).

¹⁶⁰ Tätä oletusta tukee mm. se tapa, jolla valmisteluaineistossa lähestytään oikeuskäytännön, periaatteiden ja säädösmuutosten välisiä suhteita (HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 270; kurs. A. T:n): ”*Oikeuskäytäntöön perustuvan alueellisen sammumisperiaatteen epävarmuuden ja hitaan muotoutumisen johdosta EY:n lainsäädäntöön on pyritty sisällyttämään nimenomaisia sammumisperiaatetta koskevia määräyksiä.*”

Suomalaisen lainsäädännön suhteista EY:n säädöksiin, käytäntöön, periaatteisiin tai EY:n tuomioistuimen antamiin ratkaisuihin ks. lisäksi em. lähteen s. 26, 38, 41 ja 269–270.

Oikeuskansleri otti v. 1992 kantaa siihen, millä tavoin säädösvalmistelussa oli kiinnitettävä huomiota ETA-sopimuksen myötä voimaan tuleviin normeihin. Hän korosti, että lainvalmistelussa tuli ainakin selostaa ja tarvittaessa ottaa huomioon ETA-sopimuksen piiriin kuuluvien asetusten ja direktiivien sekä niitä sitovasti tulkitsevien lainkäyttöelinten soveltamiskäytännöstä johtuvat näkökohdat (ks. OKK 1992, s. 20–21).

¹⁶¹ Havainnollinen esimerkki on löydetävissä kulutustavaroiden alkuperämaamerkintää koskevasta lainsäädännöstä. Kun lakia kulutustavaroiden alkuperämaan ilmoittamisesta valmisteltiin 1980-luvun alussa, lakia perusteltiin mm. sillä, että tavarain alkuperämaata koskevalla tiedolla on merkitystä kuluttajien ostopäätösten teolle. Lain säätämistä argumentoitiin myös kuluttajansuojanäkökohdilla (ks. HE n:o 112/1982 vp., s. 1 ja 5). Alkuperämerkintälainsäädännön *muutostarvetta* sivuttiin sittemmin ETA-sopimusta koskevassa HE:ssä (ks. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 87). Samana päivänä kuin ETA-sopimusta koskeva HE allekirjoitettiin, annettiin eduskunnalle myös HE n:o 91/1992 vp., jonka tarkoituksena oli alkuperämerkintälain *kumoaminen*.

Alkuperämerkintäpakon kumoamista koskevassa argumentoinnissa on kaksi pääosaa. Ensinnäkin mainitaan, että kumoaminen seuraa välillisesti ETA-sopimuksen 11 artiklasta, jossa kielletään sopimuspuolten väliset tuonnin määrälliset rajoitukset ja kaikki niitä vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet. Toisena pääelementtinä on nojautuminen EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, jossa alkuperämerkinnän vaatiminen mainitaan katsotun määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaavaksi toimenpiteeksi (ks. HE n:o 91/1992 vp., s. 2). Kuten HE:stä ilmenee, on EY:n tuomioistuin pitänyt alkuperämerkintäpakon vaatimista määrällistä rajoitusta vaikutukseltaan vastaavana toimenpiteenä, koska alkuperämerkintävaatimuksen yhtenä tarkoituksena on ollut antaa kuluttajalle mahdollisuus erottaa kotimaiset tavarat tuontitavaroista (ks. HE n:o 91/1992 vp., s. 2). *Periaatteet*

3.4.3.2. Lojaliteetti

Perinteinen suomalainen legalismi ei yksinään riitä selittämään sitä, kuinka tunnollisesti Suomessa yleensä suhtaudutaan kansainvälisiin velvoitteisiin. Valtiosopimusten noudattamista koskevat vaatimukset saatetaan viedä hyvin pitkälle, mikä ilmenee mm. sopimusten soveltamista koskevan oikeuskäytännön myötäilemisenä silloinkin, kun mikään Suomessa voimaan saatettu oikeusnormi ei siihen velvoita, sekä kansallisen lainsäädännön ennakoivana muuttamisena.¹⁶² Tuollaista asennoitumista voisi tiivistäen luonnehtia hyvin lojaaliksi.

Lojaalisuusaspektit käyvät nimenomaisestikin ilmi myös ETA-sopimusta koskevasta HE:stä. Kuten tuonnempana huomataan, ETA-sopimuksen 3 artiklaa sivutaan esityksessä ikään kuin siinä *mainittaisiin* lojaalisuudesta tai velvoitettaisiin siihen.¹⁶³ ETA-sopimuksen 3 artikla edellyttää *Suomen valtiolta* aktiivisuutta. Sen on suoritettava kaikki ne toimenpiteet, jotka ovat aiheellisia ETA-sopimuksesta johtuvien velvoitteiden täyttämisen varmistamiseksi. Tässä yhteydessä on huomattava kaksi keskeistä seikkaa. Ensinnäkin on kyse nimenomaan *velvoitteiden* täyttämisen varmistamisesta.¹⁶⁴ Esimerkiksi sopimuksen johdannossa mainittua sopimuspuolten *tavoitetta*, joka koskee yhtenäistä tulkintaa ja soveltamista, ei voitane pitää velvoitteena. Toisaalta ei kysymys ole vain sopimuksessa mainituista velvoitteista, vaan myös sopimuksesta *johtuvista* velvoitteista. Sopimus saattaa ulottaa välillisen vaikutuksensa hyvinkin kauas niistä aihepiireistä, joita ETA-sopimus suoranaisesti koskee. Käytännössä raja on pakko vetää johonkin kohtaan. Rajanvetojen harkintaan saattaa vaikuttaa muun ohessa se, mihin velvoitteet kohdistuvat, millaisia ne ovat laadultaan, mikä on niiden vaikutus kansalliseen päätösvaltaan sekä onko tarvittavat toimenpiteet toteutettava säädösteitse.

liittyvät tapahtumaketjuun kiinnostavalla tavalla. ETA-sopimuksen 11 artiklan ja Rooman sopimuksen 30 artiklan vastaavuuden sekä viimeksi mainittuun artiklaan pohjautuvan EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännön katsotaan HE:n mukaan antavan aiheen kumota alkuperämerkintälaki tavaroiden vapaan *liikkuvuuden yleisten periaatteiden vastaisena* (ks. HE n:o 91/1992 vp., s. 2).

Alkuperämerkintälain kumoava laki (23.10.1992/956) astui voimaan vuoden 1992 marraskuun alussa eli vuosi ja kaksi kuukautta ennen ETA-sopimuksen voimaantuloa.

¹⁶² Suomen oikeusjärjestyksen ennakoivasta harmonisoimisesta ks. *Tähti* 1992 b.

¹⁶³ ETA-sopimuksen 3 artikla kuuluu näin:

”Sopimuspuolet toteuttavat kaikki yleis- ja erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia tästä sopimuksesta johtuvien velvoitteiden täyttämisen varmistamiseksi.

Ne pidätyvät kaikista toimenpiteistä, jotka voivat vaarantaa tämän sopimuksen tavoitteiden saavuttamista.

Lisäksi ne helpottavat tämän sopimuksen mukaista yhteistyötä.”

¹⁶⁴ Tältä osin ETA-sopimuksen 3 artikla jossain määrin muistuttaa valtiosopimus-oikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen (SopS 33/1980) 26 artiklaa, jonka mukaan jokainen valtiosopimus sitoo osapuolia ja pitää panna täytäntöön vilpittömässä mielessä.

ETA-sopimuksen 3 artiklan 2 kohdasta seuraa *pidättymisvelvollisuus*. Sopimuspuolet eivät saa suorittaa toimenpiteitä, jotka voivat vaarantaa ETA-sopimuksen tavoitteiden saavuttamista. Toisin kuin artiklan alussa nyt on kyse *tavoitteista*.¹⁶⁵ Sopimuspuolilla ei 2 kohdan mukaan ole velvollisuutta suorittaa toimenpiteitä, jotka olisivat tarpeellisia vain sopimuksen tavoitteiden kannalta.

ETA-sopimusta koskevan HE:n perusteluissa 3 artiklaa selostetaan hallinto-oikeudenkin kannalta merkittävällä tavalla sikäli, että artiklasta johdetaan *lojaalisuusvelvollisuus*.¹⁶⁶ Artiklassa 3 ei eksplisiittisesti mainita mitään lojaalisuudesta. On lähinnä makuasia, halutaanko artiklan sisältämiä velvollisuuksia koota lojaalisuusvelvollisuuden nimikkeen alle. Artiklaa 3 koskevista HE:n perusteluksista ei käytetä lojaalisuuteen viittaavia termejä.¹⁶⁷ Lojaalisuudesta mainitaan sen sijaan 92 artiklan perusteluissa.¹⁶⁸ Vastaavasti HE:n sivulla 30 katsotaan sopimuspuolten *lojaliteettivelvollisuuden edellyttävän*, että sopimusvelvoitteiden täyttäminen var-

¹⁶⁵ HE:ssä tavoitteet on rajattu siten, että niillä tarkoitetaan ETA-sopimuksen 1 art:n 1 kohdasta ilmeneviä tarkoituksia ja – ongelmallista kyllä – 1 art:n 2 kohdan mukaisia keinoja (ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 78).

¹⁶⁶ Perusteluissa on kiintoisaa sekin, että 3 artiklaa selostettaessa adressaattien kuvailussa loitonnutaan artiklan sanamuodosta (HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 78; kurs. A. T:n):

”Artiklan mukaiset velvoitteet eivät koske ainoastaan sopimuspuolten ylimpiä valtioelimiä, vaan *niitä sovelletaan kaikkiin kansallisiin viranomaisiin*, riippumatta siitä, ovatko niiden tehtävät luonteeltaan lainsäädäntövallan, tuomiovallan vai toimeenpanovallan käyttämistä. Artiklaa sovelletaan lisäksi valtion harjoittamaan elinkeinotoimintaan ja valtion yrityksiin sekä alue- ja hallinnon viranomaisiin. Kaikkien näiden elinten toimia ja laiminlyöntejä voidaan pitää sopimusrikkomuksena.”

Lainauksesta ilmenevää pyrkimystä laajentaa artiklan soveltamisalaa ei perustella esim. viittaamalla EY:n oikeuskäytäntöön. Tukea oletukselle, ettei laajennus ainakaan suoranaisesti johdu EY:n piirissä noudatettavista sopimuksista tai säädöksistä, saadaan siitä, että HE:ssä mainitaan 3 artiklan esikuvana tosin olleen Rooman sopimuksen 5 artikla. ETA-sopimuksen 3 artikla ei HE:n mukaan kuitenkaan vastaa Rooman sopimuksen 5 artiklan 1 kohdan toista virkettä. Tämän jälkeen HE:ssä todetaan määräysten erilaisuuden vuoksi olevan jökseenkin *epävarmaa*, missä määrin ETA-sopimuksen 3 artiklaa voidaan tulkita samoin kuin Rooman sopimuksen 5 artiklaa (ks. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 78). HE:ssä ehdotettu 3 artiklan tulkinnallinen muutos ei näin ollen saa selitystään artikloiden sisällön samuuden perusteella. – ETA-sopimuksen 3 artiklan ja Rooman sopimuksen 5 artiklan suhteesta ks. myös *Jääskinen–Paasivirta–Sevón* 1994, s. 29.

Mäenpää on Rooman sopimuksen 5 artiklaa tarkastellessaan sivunnut mm. ”yhteisöoikeudelle myönteisen tulkinnan ja harkintavallan käytön periaatetta”. Hän on luonnehtinut noiden periaatteiden ja 5 artiklan vuorovaikutusta täydentäväksi. Sopimusmääräyksestä johtuva yhteistoimintavelvoite konkretisoituu Mäenpään mukaan harkintavaltaa käytettäessä varsinkin yhdenvertaisuus- ja tehokkuusperiaatteina. Ks. *Mäenpää*, LM 1991, s. 1159.

¹⁶⁷ Ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 78–79.

¹⁶⁸ Ks. HE n:o 95/1992 vp., I nide, s. 319 (kurs. A. T:n): ”Artiklan 2 kohdassa on selvennetty 3 artiklan mukaista *sopimuspuolten lojaalisuusvelvoitetta*. Kohdassa määrätään, että sopimuspuolet neuvottelevat kaikista vaikeiksi ongelmiksi muodostuneista sopimuksen kannalta merkityksellisistä kysymyksistä.”

mistetaan kaikin keinoin ja että sellaisia toimia vältetään, jotka voisivat vaarantaa sopimuksen tavoitteiden saavuttamisen. Sopimuksen mukaisesta *yleisestä lojaalisuusvelvoitteesta* mainitaan HE:n sivulla 330.

Jos ETA-sopimuksen 3 artiklan yhteydessä puhutaan lojaliteettivelvollisuudesta samoin kuin HE:ssä tehdään, artiklan yksityiskohtien merkitys hämärtyy. Artikla toki velvoittaa sopimuspuolet toimimaan ja toisaalta pidättymään tietynlaisesta toiminnasta. Kyseessä ei kuitenkaan ole erittelemätön lojaalisuus, vaan suhteellisen eksaktein kriteerein täsmennetty velvollisuus. Mikäli ETA-sopimuksen tulkinnassa käytetään lähteenä hallituksen esitystä, on mahdollista, että sopimuksen sisältöä ei ymmärretäkään kirjaimellisesti, vaan sopimuksen soveltamiseen vaikuttavat ne näkemykset, joita lojaalisuusvelvoitteesta on HE:ssä lausuttu tai joita lojaliteetista ylipäättään on oikeuskirjallisuudessa esitetty. Jos artiklaa tulkittaisiin pitäen lähtökohtana pikemminkin lojaalisuusvelvoitetta kuin 3 artiklan sanamuotoa, Suomen kansallista liikkumatilaa saatettaisiin supistaa enemmän kuin itse sopimus edellyttää.¹⁶⁹

Tuollaisen lähestymistavan todennäköisyyttä lisää se, että suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on jo mainittu EY-oikeuteen *yleisenä oikeusperiaatteena* kuuluvan lojaliteettivelvoite. Sen sisällöksi on katsottu, että EY:n oikeuden toteuttamista ei saa hankaloittaa ja että tuomioistuimet eivät saa soveltaa kansallisia normeja, mikäli ne ovat ristiriidassa EY:n jäsenyydestä johtuvien velvoitteiden kanssa.¹⁷⁰ On oletettavaa, että lojaalisuus, joka Suomessa aluksi kytkettiin ETA-sopimuksen 3 artiklaan, oikeusperiaatteeksi nimeämisen johdosta irtaantuu säädännäisestä

¹⁶⁹ Valtiosopimusten tulkimisesta yleisesti ks. valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen (SopS 33/1980) 31–33 artikla.

¹⁷⁰ Ks. *Sevón* 1993, s. 77. – ETA-sopimusta koskevassa kommentaarteoksessaan *Norberg, Hökberg, Johansson, Eliasson ja Dedichen* laajahkosti selostavat ETA-sopimuksen 3 artiklaa otsikon ”The general principle of loyalty” alla (ks. *Norberg–Hökberg–Johansson–Eliasson–Dedichen* 1993, s. 99–101).

Pålsson ja Quitzow samastavat solidaarisuus- ja lojaliteettiperiaatteen. EY:n tuomioistuimen ratkaisukäytännön nojalla he katsovat, että niiden vaikutus ulottuu laajemmalle kuin suoraan Rooman sopimuksen 5 artiklasta on pääteltävissä (ks. *Pålsson–Quitzow* 1993, s. 38).

Schermers ja Waelbroeck näkevät Rooman sopimuksen 5 artiklassa jäsenvaltioiden välisen solidaarisuusperiaatteen (ks. *Schermers–Waelbroeck* 1992, s. 81). Samoin 5 artiklan sisällön hahmottaa *Bernitz*, joka luonnehtii tuota periaatetta paljolti samaan tapaan kuin HE:ssä käytetään lojaliteettivelvollisuuden käsitettä (ks. *Bernitz* 1992, s. 28).

Lück on laajasti ja paikoitellen melko kriittisestikin eritellyt Rooman sopimuksen 5 artiklaa ja sitä koskevaa tulkintakäytäntöä. Koska kirjoittajan lähtökohtiin jo kuuluu se mahdollisuus, että yhteisöuskollisuus (*Gemeinschaftstreue*) on yleinen *oikeusperiaate*, hänen kritiikkinsä ei kuitenkaan kunnolla ulotu sellaisiin EY:n tuomioistuimen ratkaisuihin, joissa esim. lojaalisuusvaatimus on konstruoitu olennaisesti periaatteiden varaan (esim. tapaus 230/81). – Sen lisäksi, että *Lück* kytkee Rooman sopimuksen 5 artiklan yhteisöuskollisuuden periaatteeseen, hän tarkastelee po. artiklan suhdetta *effet utile*- ja *bona fides*- ja *estoppel*-periaatteisiin (ks. *Lück* 1991, s. 79–80 ja 87–89).

perustastaan entiteetiksi, jonka perustaa ja oikeudellista justifikaatiota ei enää eritellä. Samaan suuntaan saattaa kehitys kulkea, jos oikeudellisissa tarkasteluissa yleistyvät käsitteet ”yhtenäisen soveltamisen periaate”¹⁷¹ ja ”yhdenmukaisten tulkintojen periaate”¹⁷² sekä jos niiden perustaa ei tarkoin analysoida Suomea ja suomalaisten viranomaisten toimintaa sitovien sopimusartikloiden valossa.

HE:ssä lausutut näkemykset antavat tukea oletukselle, että suomalaisia viranomaisia laajasti ymmärrettyyn lojaalisuuteen velvoittavan sääntelyn puutetta on pyritty kompensoimaan esityksen perusteluilla. Kysymys saattaa olla virkatoiminnan sellaisesta konkludenttisilla edellytyksillä ohjaamisesta, josta tässä luvussa on muun ohessa kysymys. Oikeustieteen rooli liittyy asetelmaan siten, että lojaliteetti-periaatteen kaltaisiin verrattain poikkeuksellisiin konstruktioihin ei kohdisteta kriittistä arviointia.¹⁷³

3.4.4. Lopuksi

ETA-järjestelmässä periaatteet ovat olleet ja ovat osin edelleen keino suodattaa oikeudelliseen diskurssiin praktisia ja poliittissävvyisiä argumentteja. Periaatteiden tällaista luonnetta tai funktiota ei kuitenkaan eksplikoida. Toisaalta selityksiä ei kenties kaivatakaan. Periaatteille on oikeustieteellisessä keskustelussa vakiintunut niin vankka asema, että niihin viittaaminen riittää. Periaatteiden sisältöä, alkuperää ja perustaa ei pidetä kansainvälisissäkään yhteyksissä (tai ehkä varsinkaan niissä) tarpeellisenä problematisoida.

”Periaatteita” käytetään ETA-sopimusta koskevassa suomalaisessa virallisaineistossa yhtäältä terminologisista syistä, toisaalta taas normatiivisuutta tavoitellen. Näiden käyttömuotojen välillä ei välttämättä ole selvää rajaa.¹⁷⁴ Vaikka ETA-sopimukseen liittyy runsaasti erilaisia periaatteiksi kutsuttuja normeja ja ajatuksia, periaatteista ei kuitenkaan mainita aina silloin, kun niihin viittaaminen olisi hyvin luontevaa. Hallinto-oikeuden alalta esimerkiksi tästä käy harkintavallan väärinkäyttö, jota HE:ssä tarkasteltaessa ei mainita mitään periaatteista.¹⁷⁵ Yhtenä syynä tähän

¹⁷¹ Tästä periaatteesta ks. *Timonen*, LM 1993, s. 585.

¹⁷² Ks. *Timonen*, LM 1993, s. 593. Kirjoittaja katsoo yhdenmukaisten tulkintojen periaatteen *edellyttävän*, että tulkinnassa käytettävät säännöt ja tulkintaperusteet ovat mahdollisimman pitkälle yhte-neväisiä.

¹⁷³ Käytännössä ETA-sopimuksen 3 artiklalla tuskin on Suomen näkökulmasta enää erityistä merkitystä, koska muut paitsi 3 artiklan 3 kohdassa esitetyt vaatimukset täytetään käytännössä noudattamalla EY:n perustamissopimuksen 5 artiklaa.

¹⁷⁴ Lähellä periaatteiden terminologista käyttöä ollaan mm. mainittaessa eräiden menettelytapojen tärkeimmistä periaatteista (ks. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 36). Normatiivisiksi tarkoitettuja periaatteita ovat esim. yleiset muutoksenhakuperiaatteet (ks. em. lähteen s. 361).

¹⁷⁵ Ks. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 361.

saattaa olla se, että EY-oikeudellisessa kirjallisuudessaakaan ei *détournement de pouvoir* -oppia selostettaessa panna sanottavasti painoa periaatteille.¹⁷⁶

ETA-sopimuksen hyväksymistä ja voimaansaattamista koskevasta valmisteluaineistosta havaitaan pyrkimystä kytkeä suomalainen hallinto- ja muu virkatoiminta EY:n piirissä luotuun käytäntöön ja siinä muovattuihin periaatteisiin tiiviimmin kuin itse sopimusmääräyksistä johtuu. Osaselityksenä tällaisille korostuksille saat-
taa olla se, että silmällä on pidetty sopimuksen soveltamisvaihetta. Tiedossa on ollut, että sopimuksen noudattamista valvovilla orgaaneilla on tulkintaetuoikeus ja että ne saattavat edellyttää sopimuspuoilta ja myös niiden viranomaisilta pidem-
mälle menevää yhdenmukaisuutta ja lojaalisuutta kuin suoraan sopimusmääräyksis-
tä ja niihin liittyvistä säännöksistä on luettavissa.

Myös suomalaisen oikeustieteen asenne on ollut päälinjaltaan pragmaattinen. Ylikansallisen yhdenmukaisuuden vaatimusta ei ole rajattu sopimusartikloiden puitteisiin, vaan EY:n piirissä noudatettavaa oikeutta on suodatettu Suomessa sovellettavaksi tavalla, jota ei voida selittää nojautumalla pelkästään voimaan saa-
tettuun sopimusmateriaaliin.

4. Euroopan yhteisö ja Euroopan unioni

4.1. Säädännäinen oikeus

EY:n oikeusjärjestykseen kytkeytyvien periaatteiden osalta perusasetelma muistut-
taa tietyissä suhteissa edellä KP- ja TSS-sopimuksen ja Euroopan ihmisoikeussopi-
muksen osalta todettua. EY-oikeudenkin sopimusmääräyksissä ja säännöksissä
mainitaan periaatteista. Mainintoja on tosin määrällisesti paljon enemmän kuin
ihmisoikeusasiakirjoissa, mikä havaittiin jo tarkasteltaessa ETA-sopimuksen piiriin
kuuluvia EY-normeja. Oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden periaateargumen-
tointi ei EY-oikeudessaakaan ole ”säädettyistä periaatteista” merkittävästi riippu-
vainen, vaan periaatteita luodaan ja niihin viitataan erittäin usein sellaisissakin
yhteyksissä, joissa kulloinkin sovellettavat artiklat tai säännökset eivät mainitse
periaatteista mitään.

Periaatteiden käytön moninaisuus huomataan jo perustamissopimuksista. *Euroo-
pan unionia koskevan sopimuksen* (SopS 103/1994) johdannossa sopimuspuolet
vahvistavat sitoutuvansa vapauden ja kansanvallan sekä ihmisoikeuksien ja perus-
vapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin. Johdannossa maini-

¹⁷⁶ Ks. esim. *Bebr* 1962, s. 98–108 sekä *Lasok-Bridge* 1991, s. 106 ja 307–308. *Détournement de pouvoir* -käsitteen erilaisista merkityksistä ks. *Schermers-Waelbroeck* 1992, s. 13–14. Vrt. *Joutsamo* 1979, s. 34.

taan myös päätösten tekemisestä toissijaisuusperiaatteen mukaisesti.¹⁷⁷ Artiklassa F unioni ilmoittaa pitävänsä arvossa sitä kansallista ominaislaatua, joka valtiollisen järjestelmänsä kansanvallan periaatteille perustavilla jäsenvaltioilla on. Samassa artiklassa unioni vakuuttaa pitävänsä arvossa yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia sellaisina kuin ne taataan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä.

Euroopan unionia koskevalla sopimuksella muutetun *EY:n perustamissopimuksen* ensimmäisen osan (1–7 c art.) otsikkona on ”Periaatteet”. Artiklan 3 a kohdassa 1 säädetään talouspolitiikan harjoittamisesta vapaaseen kilpailuun perustuvan avoimen markkinatalouden periaatteen mukaisesti.¹⁷⁸ Artiklan kolmannessa kohdassa vahvistetaan jäsenvaltioiden ja yhteisön toiminnassa noudatettaviksi johtaviksi periaatteiksi vakaa hintataso, terve julkistalous ja rahatalous sekä kestävä maksutase. Artiklan 45 kohdassa 1 säädetään markkinoinnissa ilmenevän syrjinnän poistamisesta vastavuoroisuuden periaatetta noudattaen. Artiklan 57 kohdassa 2 määrätään neuvoston kompetenssista antaa itsenäistä ammatinharjoittamista koskevia harmonisointidirektiivejä. Kyseisen sopimuskohdan mukaan neuvoston päätökset edellyttävät yksimielisyyttä, jos niiden täytäntöön paneminen jossakin jäsenvaltiossa merkitsee sellaisten lakisääteisten periaatteiden muuttamista, jotka koskevat koulutusta tai ammattiin pääsyn edellytyksiä. Artiklan 75 kohdan 3 mukaan neuvosto antaa liikennettä koskevat säännöt yksimielisesti, jos liikenteen sääntelyperiaatteita koskevien säännösten soveltaminen olisi omiaan vakavasti vaikuttamaan elintasoon ja työllisyyteen joillakin alueilla.

Yhteisen kauppapolitiikan luomista yhtenäisten periaatteiden pohjalle säännellään 113 artiklan kohdassa 1. Artiklan 119 mukaan tulee jokaisen jäsenvaltion toteuttaa ja ylläpitää miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatetta. Yhteisön ympäristöpolitiikka perustuu 130 r artiklan 2 kohdan mukaan ennalta varautumisen periaatteelle sekä periaatteille, joiden mukaan ennalta ehkäiseviin toimiin olisi ryhdyttävä ja ympäristövahingot olisi torjuttava ensisijaisesti niiden lähteellä sekä joiden mukaan saastuttajan tulisi maksaa kulut.¹⁷⁹ Artiklan 205 mukaan komissio toteuttaa talousarviota omalla vastuullaan ja moitteettoman varainhoidon periaatteiden mukaisesti. Sopimussuhteiden ulkopuolisesta vahingonkorvausvastuusta säädetään 215 artiklassa. Sen mukaan yhteisö korvaa toimielintensä ja palveluksessaan olevien henkilöiden tehtäviä suorittaessaan aiheuttamat vahingot niiden yleisten periaatteiden mukaan, jotka ovat jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille

¹⁷⁷ Toissijaisuus- eli subsidiariteettiperiaatteen varsinainen luonnehdinta on EY:n perustamissopimuksen artiklassa 3 b.

¹⁷⁸ Samasta periaatteesta mainitaan myös 3 a art:n 2 kohdassa, 102 a art:ssa ja 105 art:n 1 kohdassa.

¹⁷⁹ Tämän periaatteen jälkimmäiseen osaan (eli saastuttajan maksuvelvollisuuteen) viitataan 130 s art:n 5 kohdassa.

yhteisiä.¹⁸⁰ – Periaatteisiin nojaututaan niin ikään tietyissä yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskevissa Euroopan unionia koskevan sopimuksen artikloissa.¹⁸¹

Kuten äskeisestä ilmenee, periaatteilla voidaan tarkoittaa ideologisia maksiimeja (ihmisoikeudet, oikeusvaltio, kansanvalta), erinäisiä esimerkiksi liiketaloudellisia suuntaviivoja, konkreettisia toiminnallisia lähtökohtia (esim. ”saastuttaja maksaa”) tai tiettyjen sopimuskohtien abstrahoitua sisältöä. Nämä kaikki ”periaatteen” käytötavat jättävät artikloiden soveltajille harkintavaltaa osin juuri sen vuoksi, että sopimusmääräysten ja viittausten sisältöä luonnehditaan periaatteiksi tai periaatteilla. Perehtyminen EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntöön toisaalta osoittaa, että perustamissopimusten vaihtelevat periaatemaininnat eivät välttämättä ole vaikuttaneet eriyttävästi päätöksenteon lähtökohtiin ja sisältöön saakka, vaan säädännäisen oikeuden muillakin kuin selvästi normatiivisilla periaatteilla on voinut olla suoranaista vaikutusta päätöksiin.

EY:n sekundäärioikeuden osalta on riittävää viitata edellä ETA-sopimusta koskevassa tämän luvun jaksossa 3.2. esitettyihin periaatteiden käyttötapoihin.¹⁸² Tuossa yhteydessä mainitut direktiivit ja asetukset ovat periaatemainintojensa osalta karakteristinen otos yhteisön säädösaineistosta.

4.2. Periaatteet EY:n tuomioistuimen ratkaisukäytännössä

4.2.1. Lähestymistavan perusteet

Tutkimuksen yleisluonteesta johtuu, että EY-oikeuden periaatteita lähestytään nyt toisin kuin yleensä EY-oikeudellisessa kirjallisuudessa. Lähtökohtana on, ettei oikeudellisten periaatteiden syntyä, sisältöä ja sovellettavuutta voida EY-oikeudes-

¹⁸⁰ Ks. myös Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimuksen 188 artikla.

EY:n perustamissopimuksen 37 artiklan kohdassa 2, 54 artiklan kohdassa 3, 87 artiklan kohdassa 1, 89 artiklan kohdassa 1, 102 a artiklassa ja 157 artiklan kohdassa 2 periaate-käsitteellä viitataan tiettyjen edeltävien sopimusmääräysten normisisältöön.

¹⁸¹ Yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan tavoitteena on mm. lujittaa kansainvälistä turvallisuutta YK:n peruskirjan ja Helsingin päätössiakirjan periaatteiden mukaisesti (ks. J.1 art:n 2 kohdan kolmas alakohta). Jos neuvosto hyväksyy yhteisen toiminnan periaatteen, se vahvistaa muun ohessa toiminnan yksityiskohtaisen soveltamisalan sekä unionin yleiset ja erityiset tavoitteet ja käytettävät keinot (ks. J.3 art:n 1 kohta). Jos yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan harjoittamisen olosuhteet muuttuvat ja sillä on olennainen vaikutus yhteiseen toiminnan kohteeseen, neuvosto tarkistaa toiminnan periaatteita ja tavoitteita sekä tekee tarpeelliset päätökset (ks. J.3 art:n 3 kohta). Eurooppa-neuvosto määrittelee kuitenkin yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan periaatteet ja yleiset suuntaviivat (ks. J.8 art:n 1 kohta).

Periaatteista Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksessa ks. esim. tuon sopimuksen artikkelit 78 c ja 179, joissa mainitaan moitteettoman taloudenhoidon periaatteista (the principles of sound financial management), sekä artikkelit 9 ja 126, joissa ”periaatteella” viitataan tiettyjen edeltävien sopimusmääräysten sisältöön.

¹⁸² EY-oikeuden jaottelemisesta primääriin ja sekundääriin ks. *Joutsamo* 1991, s. 54–60.

sakaan pitää itsestäänselvyytenä. EY:n tuomioistuimen oikeutta ja periaatteita luovan roolin voidaan tosin katsoa saavan tiettyyn määrään saakka perustelunsa EY-oikeuden erityispiirteistä.¹⁸³ Nuo perustelut eivät kuitenkaan ole sellaisenaan aukottomia ajateltaessa esimerkiksi sitä juridista mekanismia, jonka välityksellä Suomi on liittynyt EU:n jäseneksi. Keskeisin oikeudellinen kysymys tältä osin on, kuinka EY:n tuomioistuimen ratkaisujen sekä niillä luotujen ja niissä sovellettujen periaatteiden yleinen oikeudelliseksi katsottava sitovuus on selitettävissä, kun Suomessa voimaan saatetussa EU-jäsenyyttä koskevassa sopimus- ja säännösmateriaalissa ei ole ETA-sopimuksen 6 artiklan kaltaisia välittäviä normeja.

Euroopan yhteisöissä alkanut ja EU:ssa jatkuva pyrkimys oikeudelliseen yhdenmukaisuuteen ei käytännössä sallisi sitä, että jäsenvaltiot täysin itsenäisesti tulkitisivat ja soveltaisivat sitä säädännäistä EY-oikeutta, jonka ne ovat itse saattaneet tai joka yhteisön toimielimen antamien säädösten nojalla on tullut niiden alueella voimaan. Tähän nähden on ymmärrettävää, että Suomessakin on EY:n tuomioistuimen ratkaisuille EU-jäsenyyteen valmistauduttaessa ja jäsenyyden alkamisen jälkeen konstruoitu yleistä oikeudellista relevanssia ja pyritty sen varmistamiseen. Oikeustiede on merkittävässä määrin ottanut tuollaisen perustelijan ja välittäjän roolin. Erityisesti *case law* -doktriinin ja oikeuslähdeargumentaation muokkaaminen EY-oikeudellisille linjoille on ollut paljolti oikeustieteen harteilla.

Säädännäisen oikeuden prioriteetin varaan rakentuvassa suomalaisessa oikeusyhteisössä ei tuomioistuimelle ilman säädösten tukea olisi mahdollista antaa kompetenssikompetenssia eli valtaa päättää omasta ja muiden viranomaisen toimivallasta. Esimerkiksi EY:n perustamissopimuksen 164 artiklan kaltainen säännös, jonka mukaan yhteisön tuomioistuin varmistaa, että perustamissopimusta tulkittaessa ja sovellettaessa noudatetaan lakia, tuskin vastaisi suomalaisia kriteerejä siitä, millaisia vaatimuksia kompetenssikompetenssin tai siihen verrattavissa olevan valan perustavalle säännökselle on asetettava. Kun lain noudattamisen valvontatehtävä on annettu lainkäyttöelimelle, joka ratkaisee yksittäisiä tapauksia, olisi puhtaasti sopimusartikloihin luotettaessa luontevaa katsoa, että valvontatehtävän rajat määrittyvät noiden tapausten rajojen mukaan.

¹⁸³ EY:n tuomioistuimen toimivallasta ks. esim. *Hartley* 1988, s. 49 ss., *van Empel-Schermers-Völker-Winter* 1990, s. 47 ss. ja *Lasok-Bridge* 1991, s. 281 ss. EY:n orgaanien toimivaltaa yleisesti koskee EY:n perustamissopimuksen 4 artiklan määräys, jonka mukaan ne toimivat niille perustamissopimuksella annetun toimivallan rajoissa. Tätäkin ajatusta on kirjallisuudessa luonnehdittu periaatteeksi (*compétence d'attribution*). Tuosta periaatteesta ks. esim. *Schwarze* I, s. 39, 48 ja 238.

EU-jäsenyyttä koskevan HE:n n:o 135/1994 vp. I niteen s. 13–14 selostetaan EY-oikeudellista legaliteettiperiaatetta itse asiassa tapaan, jota ulkomaisessa kirjallisuudessa toisinaan luonnehditaan *compétence d'attribution* -periaatteella.

Tässä luvussa tarkasteltavissa EY:n tuomioistuimen ratkaisuisissa ei ole ainakaan laajasti ja eritellysti perusteltu, minkä säädännäisten normien mukaan tuomioistuin on abstrahoinut tai muutoin luonut oikeusperiaatteita.¹⁸⁴ Käytännössä periaatteiden luomiskompetenssi epäilemättä ymmärretään johdettavan tuomioistuimen toimivalttaa koskevista sopimusartikloista, etenkin EY:n perustamissopimuksen 164 ja 177 artiklasta. Periaatteiden tuottaminen näiden kompetenssiartikloiden perusteella on problemaattista siksi, että EY:n tuomioistuimen EY-oikeudessa mielletään tuotavan ainakin lähestulkoon ”todellisia”, yleisesti noudatettavia oikeusnormeja. Kysymys ei toisaalta ole yksinomaan ”norminasettamisvallan” *perustasta*. Periaatteet eivät ole pelkästään jäsenvaltioihin sekä niiden viranomaisiin vaan viime kädessä myös yksilöihin ja oikeushenkilöihin kohdistuvan *vallankäytön* muoto. Vallankäytön perustaminen sellaisen organin omiin tulkintaratkaisuihin, joka ei ole selkeästi saanut legitimaatiotaan vallankäytön kohteiden perusjoukolta, jäsenvaltioiden kansalaisilta, on hankalasti sovitettavissa yhteen länsimaisen demokratian vaatimusten kanssa.¹⁸⁵

Seuraavan tarkastelun näkökulma on suomalainen. Yritän etsiä vastausta kysymykseen siitä, millä tavalla oikeudellisten periaatteiden katsotaan EY-oikeudessa syntyvän ja vaikuttavan. Tämä ongelma kattaa myös hallinto-oikeudelliset periaatteet. Niiden muodostamiseen ja soveltamiseen ei liity EY-oikeudessakaan sellaisia erityispiirteitä, että ne olisi perusteltua erottaa omaksi kokonaisuudekseen. Hallinto-oikeudellisten periaatteiden asema EY-oikeudessa määräytyy periaateargumentoinnin yleisen luonteen mukaan. Juuri tuo yleinen luonne on yksi suomalaisen hallinto-oikeudellisia periaatteita koskevan ajattelun keskeisistä muutostekijöistä.

4.2.2. Periaateargumentaation yleisluonnehdinta

EY:n lainkäytössä on erittäin usein sovellettu periaateiksi kutsuttuja normeja. Pelkästään EY:n tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä on löydettävissä suuri määrä ratkaisuja, joissa tuomioistuin itse tai asianosaiset taikka muut tahot ovat operoineet periaatteilla. Periaatteiden ja niiden soveltamisen syiden kirjo on hyvin laa-

¹⁸⁴ Ilmiö on tosin tuttu suomalaisestakin lainkäyttö- ja kontrollitoiminnasta. Siinä tuskin koskaan mainitaan periaatteiden konstruointiin valtuuttavan vallan perustaa.

Periaatteita EY:n oikeuskäytännössä luotaessa ja sovellettaessa on epätavallista mainita nimenomaisesti edes EY:n perustamissopimuksen 164 artiklaa. Poikkeuksena tästä ei ole sinänsä merkittävä periaateratkaisu C-170/89 *Bureau Européen des Unions de Consommateurs v Commission of the European Communities*, vaikka siinä viitataan Rooman sopimuksen 164 artiklaan. Tuota artiklaa ei mainita periaatteiden luomiseen tai soveltamiseen oikeuttavana säännöksenä, vaan 164 artiklaa myötäillen lain (oikeuden) noudattamisen varmistaminen mainitaan, jotta lainkäyttö voitaisiin erottaa hallintotoiminnasta. Ks. [1991] ECR, s. I-5742, kohta 25.

¹⁸⁵ Kun esimerkiksi suomalaisessa integraatiodiskurssissa on sivuttu EU:n ns. demokratiavajetta, ei EY:n tuomioistuimen itselleen luoman aseman *oikeudellisiin perusteisiin* ole juurikaan puututtu.

ja.¹⁸⁶ Periaatteet kattavat EY-oikeutta verrattain vähämerkityksisiltä tuntuvista detaljinormeista lähes yliposiitiivisilta tuntuviin maksimeihin saakka. Tämä variaointi koskee miltei koko ulottuvuudellaan myös puhtaasti tai ainakin pääasialliselta luonteeltaan hallinto-oikeudellisia periaatteita, kuten hyvän hallinnon periaatteita (the principles of good administration) muunnelmineen,¹⁸⁷ oikeusvarmuuden periaatetta (the principle of legal certainty),¹⁸⁸ oikeutettujen odotusten suojaamisen periaatetta (the principle of the protection of legitimate expectations),¹⁸⁹ suhteellisuusperiaatetta (the principle of proportionality)¹⁹⁰ eri muodoissaan,¹⁹¹ syrjimättömyysperiaatetta (the principle of non-discrimination)¹⁹² sekä

¹⁸⁶ Osa periaatteiden soveltamisratkaisuista on tämän tutkimuksen näkökulmasta jokseenkin mielenkiinnottomia sen vuoksi, että periaatteisiin viittaaminen on johtunut sovelletusta säädösmateriaalista. Tästä on kyse esim. tapauksessa C-345/89 *Criminal proceedings against Alfred Stoekel*, [1991] ECR, s. I-4047 ss. Tapauksessa on keskeisenä punninnan kohteena miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatetta koskeva direktiivi 76/207/EEC. "Periaate" mainitaan jo direktiivin otsikossa.

¹⁸⁷ Ks. esim. tapaus 23/80 *Giuseppe Grasselli v Commission of the European Communities*, [1980] ECR, s. 3720, kohta 19. Käsitteestä "the principle of sound administration" ks. tapaus C-170/89 *Bureau Européen des Unions de Consommateurs v Commission of the European Communities*, [1991] ECR, s. I-5723. Samassa yhteydessä mainitaan "the principle that the Community rules of procedure must be applied coherently".

Hyvästä hallinnosta (ei sen periaatteista) mainitaan tapauksessa C-269/90 *Hauptzollamt München-Mitte v Technische Universität München*, [1991] ECR, s. I-5492, julkisasiamiehen lausunnon kohdassa 42.

¹⁸⁸ Ks. esim. tapaukset C-323/88 *SA Serres v Directeur des services des douanes de Strasbourg*, [1990] ECR, s. I-3050 s. ja C-80/89 *Erwin Behn Verpackungsbedarf GmbH v Hauptzollamt Itzehoe*, [1990] ECR, s. I-2660 ja I-2678.

¹⁸⁹ Ks. esim. tapaukset C-44/89 *Georg von Deetzen v Hauptzollamt Oldenburg*, [1991] ECR, s. I-5119 ja I-5155; C-172/89 *Vandemoortele NV v Commission of the European Communities*, [1990] ECR, s. I-4692 sekä C-217/89 *Josef Pastätter v Hauptzollamt Bad Reichenhall*, [1990] ECR, s. I-4585. Vrt. "the principle that legitimate expectations should be protected" tapauksessa 173/84 *Lars Bo Rasmussen v Commission of the European Communities*, [1986] ECR, s. 209.

¹⁹⁰ Ks. esim. tapaukset 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, [1970] ECR, s. 1131; 237/82 *Jongeneel Kaas BV and Others v State of the Netherlands and Stichting Centraal Orgaan Zuivelcontrole*, [1984] ECR, s. 488, 497, 500, 508, 511 ja 522; C-370/88 *Procurator Fiscal v Andrew Marshall*, [1990] ECR, s. I-4092 (kantajan väite kansallisessa tuomioistuimessa); C-172/89 *Vandemoortele NV v Commission of the European Communities*, [1990] ECR, s. I-4692; C-221/89 *The Queen v The Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTD and Others*, [1991] ECR, s. I-3956, I-3958 ja I-3964 sekä C-199/90 *Italtrade SpA v Azienda di Stato per gli Interventi nel Mercato Agricolo (AIMA)*, [1991] ECR, s. I-5566.

¹⁹¹ Ks. esim. tapaus 114/76 *Bela-Mühle Josef Bergmann KG v Grows-Farm GmbH & Co. KG*, [1977] ECR, s. 1220.

¹⁹² Ks. esim. tapaukset 4/54 *Associazione Industrie Siderurgiche Associate (I.S.A.) v High Authority of the European Coal and Steel Community*, [1954 to 1956] ECR, s. 95; 173/84 *Lars Bo Rasmussen v Commission of the European Communities*, [1986] ECR, s. 209, 213–214 sekä C-44/89 *Georg von Deetzen v Hauptzollamt Oldenburg*, [1991] ECR, s. I-5119.

yhdenvertaisuusperiaatetta (the principle of equality)¹⁹³ erilaisine muunnelmineen.¹⁹⁴ Ratkaisukäytännön valossa ovat useimmat hallinto-oikeudelliset periaatteet paikannettavissa osapuilleen sellaiseen normatiiviseen kokonaisuuteen, jonka piiriä voidaan kuvata ilmaisuilla ”perustamissopimusten fundamentaaliset periaatteet”,¹⁹⁵ yhteisöoikeuden perusperiaatteet,¹⁹⁶ yhteisön yleiset oikeusperiaatteet¹⁹⁷ taikka ylipäätään vain yleiset oikeusperiaatteet¹⁹⁸ tai yhteisöoikeuden periaatteet.¹⁹⁹ Yleisesti arvioiden ovat EY:n tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä löydettävissä olevat periaatteet sijoitettavissa yhtäältä ”yleisten oppien”²⁰⁰ tasolle ja toisaalta eri oikeudenalojen substanssinormistoihin.²⁰¹ Periaatteiksi eksplisiittisesti nimetty-

Ks. myös ”the principle of non-discrimination on grounds of nationality” tapauksessa C-221/89 *The Queen v The Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTD and Others*, [1991] ECR, s. I-3956, I-3958 ja I-3961.

¹⁹³ Ks. esim. tapaus C-370/88 *Procurator Fiscal v Andrew Marshall*, [1990] ECR, s. I-4093.

¹⁹⁴ Muunnelmista ks. esim. seuraavat:

- The principle of equal treatment. Ks. tapaus C-27/91 *Union de Recouvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et d’Allocations Familiales de la Savoie (URSSAF) v Hostellerie Le Manoir S.à r.l.*, [1991] ECR, s. I-5541. Tästä periaatteesta on edelleen kehitetty erilaisia sovellutuksia. Esim. *Italtrade*-tapauksessa C-199/90 ([1991] ECR, s. I-5560, kohta 47) julkisasiamies käyttää käsitettä ”the principle of equal treatment for traders”.
- The principle of equality in the treatment. Ks. tapaus C-323/88 *SA Serres v Directeur des services des douanes de Strasbourg*, [1990] ECR, s. I-3056 s.
- The principle of equality in the treatment of candidates. Ks. tapaus 34/80 *Xavier Authié v Commission of the European Communities*, [1981] ECR, s. 679–680.

Yhdenvertaisuusperiaatteen kaikki variaatiot eivät esiinny pelkästään hallinto-oikeudellisissa yhteyksissä.

¹⁹⁵ ”The fundamental principles of the Treaty”; ks. esim. C-370/88 *Procurator Fiscal v Andrew Marshall*, [1990] ECR, s. I-4091.

¹⁹⁶ Käsitteestä ”the fundamental principles of Community law” ks. esim. C-370/88 *Procurator Fiscal v Andrew Marshall*, [1990] ECR, s. I-4092.

¹⁹⁷ ”The general Community legal principles”; ks. esim. 14/59 *Société des Fonderies de Pont-à-Mousson v High Authority of the European Coal and Steel Community*, [1959] ECR, s. 221.

¹⁹⁸ ”The general principles of law”; ks. esim. 237/82 *Jongeneel Kaas BV and Others v State of the Netherlands and Stichting Centraal Orgaan Zuivelcontrole*, [1984] ECR, s. 496–497 sekä tapaus C-49/88 *Al-Jubail Fertilizer Company and Saudi Arabian Fertilizer Company v Council of the European Communities*, [1991] ECR, s. I-3241.

¹⁹⁹ ”The principles of Community law”; ks. esim. tapaukset 114/78 *Yoshida GmbH v Industrie- und Handelskammer Kassel*, [1979] ECR, s. 165 ja C-221/89 *The Queen v The Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTD and Others*, [1991] ECR, s. I-3961.

²⁰⁰ Esim. jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisten yleisten periaatteiden osalta ks. tapaus 30/66 *Firma Kurt A. Becher v Commission of the European Communities*, [1967] ECR, s. 296.

²⁰¹ Eri oikeudenalojen periaatteista ks. esim.:

- The principles of the constitutional structure of a Member State. Ks. tapaus 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, [1970] ECR, s. 1125. Samassa tapauksessa mainitaan myös ”the principle of the system of deposits”. Ks. [1970] ECR, s. 1136. (ECR:n teksti pohjautuu CMLR:ssa julkaistuu käännökseen.)

jen²⁰² konstruktioiden lisäksi on ratkaisukäytännössä ilmeisesti lähinnä käsitteistön täsmentämiseksi tai normipremissien kiteyttämiseksi muotoiltu lukuisia normeja tai normiryppäitä, joilla ei *prima facie* tuntuisi olevan paljoakaan yhteyttä muihin, yleensä melko tarkkarajaisilta tuntuviin periaatteisiin.²⁰³ Tuollaisilla säädöksistä tai ratkaisukäytännöstä kiteytetyillä toisinaan vain vaivoin sanoiksi puettavissa olevilla periaatteilla argumentoidaan kuitenkin paljolti samaan tapaan kuin ”nimikkeiltään” tarkkarajaisilla periaatteilla.²⁰⁴ EY:n tuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa ei

- The general principle of the right to work. Ks. tapaus 173/84 *Lars Bo Rasmussen v Commission of the European Communities*, [1986] ECR, s. 209.
- The principle of the common system of value-added tax. Ks. esim. tapaus 391/85 *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium*, [1988] ECR, s. 603.
- The principle of national treatment. Ks. tapaus 63/86 *Commission of the European Communities v Italian Republic*, [1988] ECR, s. 53.
- The principle of the right of defence. Ks. tapaus C-170/89 *Bureau Européen des Unions de Consommateurs v Commission of the European Communities*, [1991] ECR, s. I-5718.
- The principle of freedom of establishment. Ks. tapaus C-221/89 *The Queen v The Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTD and Others*, [1991] ECR, s. I-3964.
- The principle of territorial exclusivity. Ks. tapaus C-294/89 *Commission of the European Communities v French Republic*, [1991] ECR, s. I-3605; julkisasiamiehen lausunto. Tuomioistuimen kutsuu samaa normia säännöksi (ks. s. I-3615, kohta 36).

²⁰² Yhteisöoikeudellisten periaatteiden luettelomisesta yleisesti ks. *Rengeling* 1977, s. 180–181. Ks. myös *Joutsamo* 1991, s. 64.

²⁰³ Monien ratkaisuissa periaatteiksi nimettyjen normien rubriikista on mahdollista päätellä ainakin periaatteiden pääasiallinen sisältö. Pääinvastaisesta on esimerkkinä ”valikoivuuden periaate” (the principle of selectivity) tapauksessa 9/55 *Beeringen and Others v High Authority* ([1954 to 1956] ECR, s. 331). Kyseinen periaate jää asiayhteydessäänkin sisällöltään hieman avoimeksi.

²⁰⁴ Esim. yhdistetyissä tapauksissa 55–76, 86, 87 ja 95/71 *Marie-Josée Besnard and Others v Commission of the European Communities* yhdestä säännöksestä kiteytetty periaatteeksi nimetty normi vaikuttaa toisen säännöksen soveltamiseen ([1972] ECR, s. 543 (kurs. A. T:n):

”Article 5 of the Staff Regulations, under which in each category officials shall be classified without exception in career brackets comprising ordinarily two grades *lays down a principle* which is one of the guiding rules of the Staff Regulations. *It is therefore not possible to apply the rules contained in Article 46 solely for determining step in cases of promotion by analogy in order to determine the grade in cases of change of category.*”

Tapauksessa 70/83 *Gerda Kloppenburg v Finanzamt Leer* oli yhtenä osakysymyksenä lain-säädännön taannehtivuus. Tältä osin ratkaisun rakenne oli se, että ensin viitattiin aikaisempaan praksiin, jonka perusteella asetettiin periaate. Käsillä olleen tapauksen faktoja verrattiin siihen ([1984] ECR, s. 1086, kohta 11; kurs. A. T:n):

”(…) it is necessary to emphasize, as the Court has already done on several occasions, that Community legislation must be unequivocal and its application must be predictable for those who are subject to it. Postponement of the date of entry into force of a measure of general application, although the date initially specified has already passed, is in itself liable to undermine *that principle*. If the purpose of an extension is to deprive individuals of the legal remedies which the first measure has already conferred upon them, such an effect in practice raises the question of the validity of the amending measure.”

myöskään relevanttia ole, mikä periaatteiden lähtökohta kulloinkin on. Oleellista on, että sen jälkeen, kun EY:n tuomioistuin on maininnut tietyn entiteetin olevan periaate, sen peruslähtökohdan erityispiirteet eivät enää sanottavasti vaikuta periaatteen asemaan. Tässä mielessä voidaan sanoa EY:n tuomioistuimen todellakin *luovan periaatteita*.

Periaatteiden soveltamistapausten suuren lukumäärän vuoksi on seuraavassa pakko tyytyä edustavien esimerkkitapausten erittelemiseen. Tällainen lähestymistapa ei uskoakseni vaaranna käsillä olevan luvun tavoitteiden saavuttamista. Pyrkimyksenä on lähinnä havainnollistaa ja problematisoida periaatteilla argumentoimista EY:n oikeusjärjestyksessä. Periaatteilla on EY-oikeudessa niin monitasoisia ja toisistaan poikkeavia rooleja, että on jokseenkin mahdotonta käsitellä niiden ominaispiirteitä yksittäin.²⁰⁵ Tämä tosiasia heijastuu väistämättä myös seuraavan esityksen jäsentelyyn ja sisältöön periaatteiden funktioiden limittäisyytenä.

4.2.3. Periaatteiden suhde säädännäiseen oikeuteen

4.2.3.1. Säännökset periaatteiden perustana

Ongelmattomimmat säädännäisen oikeuden ja periaatteiden suhteita kuvaavat maininnat EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä koskevat tilanteita, joissa tuomioistuin katsoo periaatteen *pohjautuvan* säädökseen tai sen osaan. Tällaisissakin tapauksissa periaatteet saavat yllättävän usein ratkaisun kannalta tärkeän aseman; kyse ei ole vain käsitteiden valinnoista.²⁰⁶

Periaatteiden rooli saattaa ilmetä säännösten keskinäisten suhteiden määrittämisessä kuten tapauksessa *47/87 Engelina Lucas v Commission of the European Communities*. Siinä katsotaan, että henkilöstösääntöjen (Staff Regulations) tietyssä yksilöidyssä artiklassa lausuttuja periaatteita pitää noudattaa tulkittaessa säännöksiä, jotka koskevat virkahierarkista luokittelamista.²⁰⁷ Periaatteiden vaikutus il-

Periaatteen loukkaamisesta tehtiin siis päätelmiä taannehtivan säännöksen pätevyyteen saakka. ”Selvyys- ja ennakoitavuusperiaatteen” tueksi ei esitetty tuossa yhteydessä muuta kuin suhteellisen yksilöimätön viittaus tuomioistuimen aikaisempaan ratkaisukäytäntöön.

Myös tapauksen *70/69 Acciaieria e Ferriera di Roma (Feram) v Commission of the European Communities*, [1971] ECR s. 238 esitetään vain yleisluonteinen viittaus siihen, että yhteisön viranomaisten vastuunalaisuutta pitää harkita vakiintuneiden sääntöjen ja kulloiseenkin tapaukseen soveltuvien pätevien periaatteiden valossa.

²⁰⁵ EY-oikeudellisten periaatteiden sisällön moninaisuudesta ks. *Pålsson-Quitzow* 1993, s. 119.

²⁰⁶ Siitä, kuinka yksittäisen EY-oikeudellisen periaatteen (yhdenvertaisuusperiaatteen) on oikeuskirjallisuudessa katsottu pohjautuvan tiettyyn sopimusartikklaan, ks. *Arnulf* 1990, s. 275.

²⁰⁷ ”(...) the relevant provisions of the Staff Regulations must be interpreted as meaning that the classification in step of an official moving from one category to another must be based on the principles laid down in Article 46 and not on those laid down in the second paragraph of Article 32, particularly in view of the purpose of the latter provision.” Ks. *47/87 Lucas v Commission*, [1988] ECR, s. 3035 (kurs. A. T:n).

mestyy ratkaisuun varsin yllättävästi. Viittaus erääseen aikaisempaan kyseisten periaatteiden merkitystä tähdentävään ratkaisuun on käytännöllisesti katsoen ainoa perustelu valitulle menettelytavalle.²⁰⁸ Tapauksessa 69/63 *Mrs Anne-Marie Marcialat (née Capitaine) v Commission of the European Atomic Energy Community* argumentoidaan Euroopan hiili- ja teräsyhteisön henkilöstösääntöjen 9 artiklaan pohjautuvalla periaatteella. Sen asemaa perustellaan kuitenkin hieman tarkemmin kuin äskeisessä tapauksessa.²⁰⁹

Kun otetaan huomioon, kuinka niukan argumentoinnin varassa periaatteiden tavallisesti edellytetään tehoavan EY-oikeudellisessa päättelyssä, niiden kytkemisen sääntelyn systematiikkaan saattaa tuntua erikoiselta. Syynä tuollaiseen perustelemiseen ja dokumentoimiseen on kuitenkin ollut mm. se, että tarjolla on ylipäättään ollut säädännäinen normi. Periaatteen johtaminen siitä merkitsee säännöksen sisällyksen abstrahoimista sellaiseksi, että sitä voidaan soveltaa analogisesti. Periaatteeseen nojautumalla on ollut mahdollista tosiasiallisesti laajentaa yksittäisen säännöksen sisältyvän normin soveltamisalaa. Päättelyoperaatioilla esiin saadun periaatteen sovellettavuutta on saatettu perustella kuvaamalla sen erityistä asemaa sääntelyn kokonaisuudessa.²¹⁰

4.2.3.2. Periaatteet säännösten perustana, tukena tai vertailukriteerinä

Edellisessä jaksossa on tarkasteltu tapauksia, joissa periaatteiden on katsottu pohjautuvan säännöksiin. Tavallaan käänteisestä relaatiosta on kyse katsottaessa säännösten perustuvan periaatteille.²¹¹ Tapauksessa 173/84 *Lars Bo Rasmussen v*

²⁰⁸ Viittauksen kohteena on tapauksen 273/83 *Michel v Commission* [1985] ECR s. 354.

²⁰⁹ Tapaus 69/63, [1964] ECR, s. 252 (kurs. A. T:n):

”The provision of Article 9 (c) of the General Staff Regulations of the ECSC, which lays down a principle which is logically an integral part of the general rules concerning the functioning of the service, establishes that when a husband and wife are employed by the Community the separation allowance is only payable to the spouse whose salary is the higher.”

²¹⁰ Ks. edellisessä av:ssä (209) esitetty katkelma tapauksesta 69/63 (”logically an integral part”).

Tapauksessa 63/86 *Commission of the European Communities v Italian Republic* tuomioistuim viittasi yleisesti tietyntylaisiin Rooman sopimuksen kohtiin ([1988] ECR, s. 53, kohta 17; kurs. A. T:n): ”(...) housing legislation, even where it concerns social housing, must be regarded as part of the legislation that is subject to the principle of national treatment which results from the provisions of the Treaty concerning activities as self-employed persons.” Kaksi tekstikappaletta myöhemmin äskeinen periaate ”korotetaan” kansallisen kohtelun perusperiaatteeksi (”the fundamental principle of national treatment”). Näin formuloidulla periaatteella oli päätöksenteossa merkittävä asema arvioitaessa, kuinka Italia oli täyttänyt Rooman sopimuksen 52 ja 59 artiklan mukaiset velvollisuutensa.

Ks. lisäksi tapaus C-27/91 *URSSAF v Hostellerie Le Manoir S.à r.l.*, [1991] ECR, s. I-5541.

²¹¹ EY:n koko toiminnan pohjautumisesta tiettyihin oikeudellisiin periaatteisiin ks. *Bernitz* 1992, s. 45. Mt:n s. 28 mainitaan Rooman sopimuksen ja sen soveltamisen suurelta osin perustuvan solidaarisuus-, syrjimättömyys- ja subsidiariteettiperiaatteelle.

Commission of the European Communities katsoi EY:ssä käännoštehtävissä työskennellyt mutta vajaatyöllistetty asianosainen (kantaja) henkilöstösääntöjen 5 ja 7 artiklan perustuvan työnteon oikeuden yleiselle periaatteelle ("the general principle of the right to work"). Myös julkisasiamies nojautui lausunnossaan työnteon oikeuteen. Hän kuitenkin perusteli kantaansa substantiaalisesti katsoen, että työnteon oikeuden periaatetta ei ollut loukattu siirrettäessä kantaja tehtävästä toiseen.²¹² Koska julkisasiamies ei kiistänyt työnteon oikeuden periaatetta sinänsä, hän lienee tarkoittanut sen olevan olemassa, voimassa ja noudatettavissa.

EY:n tuomioistuin pani suuren painon tapauksen faktoille ja totesi, ettei kantajan voitu katsoa olleen vajaatyöllistetty. Tämän ohella tuomioistuin kuitenkin poikkeuksellisesti viittasi epäilykseen siitä, sisältyykö yhteisöoikeuteen ylipäätään työnteon oikeuden periaatetta.²¹³ Lopputuloksena oli, että kantajan väite katsottiin perusteettomaksi. Tuomioistuin tähdensi tosiasiaperusteluja, minkä vuoksi ei ollut tarvetta eritellä, millainen asema kantajan tarkoittamalla periaatteella yhteisöoikeudessa on.²¹⁴ Periaateargumentointi liittyy tapauksen ratkaisuun kuitenkin siten, että tuomioistuin otti kantaa periaatteeseen, jonka mukaan oikeutettuja odotuksia pitää suojata,²¹⁵ ja syrjimättömyyden periaatteeseen.²¹⁶

Sen sijaan tapauksessa C-44/89 *Georg von Deetzen v Hauptzollamt Oldenburg* EY:n tuomioistuin julisti pätemättömiksi neuvoston asetuksen säännöksen, joka koski maidontuotannon verotusta. Perustelut rakentuvat faktojen toteamisen, niiden periaatteen alaisuuteen subsumoimisen ja lopputuleman suksessiivisuudelle. Perusteluissa on esitetty ensin faktapremissi: säännös teki tyhjiksi maidontuottajien oikeutetut odotukset. Normipremissi ja johtopäätös nivoutuvat toisiinsa: koska säännös loukkasi periaatetta, säännös oli pätemätön.²¹⁷ Tämä on tyyppiesimerkki perustelusta, jossa lopputulemaan päätyminen edellyttää periaatetta. Ilman sitä ei

²¹² Ks. tapaus 173/84 *Rasmussen v Commission*, [1986] ECR, s. 200–202.

²¹³ Ks. tapaus 173/84, [1986] ECR, s. 211, kohta 27: "(...) without going into the question whether such a principle exists in Community law (...)."

²¹⁴ Jossain määrin samaan tapaan kävi tapauksessa C-172/89 *Vandemoortele NV v Commission of the European Communities*. Siinä valittaja väitti viranomaispäätöksen loukkaavan sekä asetusta n:o 2200/87 että oikeutettujen odotusten periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta. Tuomioistuin ei ottanut kantaa väitettyihin periaaterikkomuksiin, koska valitus johti valittajan toivomaan lopputulokseen jo sen vuoksi, että sovellettu lainsäädäntö ei ollut ollut riittävän täsmällistä. Ks. [1990] ECR, s. I-4692.

²¹⁵ Ks. tapaus 173/84, [1986] ECR, s. 209 ja 212–213.

²¹⁶ Ks. tapaus 173/84, [1986] ECR, s. 209 ja 213–214.

²¹⁷ Samojen maidontuotantoa koskevien säännösten soveltamisen suhde periaatteisiin oli esillä myös tapauksessa C-217/89 *Josef Pastätter v Hauptzollamt Bad Reichenhall*, [1990] ECR (s. I-4585 ss.). Siitä ilmenee, että maidontuotantoa koskevaa neuvoston asetusta n:o 857/84 oli muutettu asetuksella n:o 764/89, jotta ensin mainitun asetuksen säännökset saatettaisiin tuomioistuimen *Mulder*-tapauksessa (120/86, [1988] ECR, s. 2321 ss.) ja *von Deetzen* -tapauksessa (170/86, [1988] ECR, s. 2355 ss.) soveltamien periaatteiden ja erityisesti oikeutettujen odotusten suojaamisperiaatteen mukaisiksi.

ratkaisunormia saataisi aikaan. Periaatteeksi kutsuttava normipremissi *ilmaantuu* perusteluihin faktalauseen ja johtopäätöksen välissä. Jos ”periaate” otettaisiin pois perusteluista, normipremissi itse asiassa toistaisi faktojen sisällön: oikeutettuja odotuksia on loukattu. Kun tuomioistuin ensimmäistä kertaa formuloi periaatteen, se itse asiassa luo myös ratkaisunormin, jota voidaan tai tulee myöhemminkin soveltaa. Puheena olevassa von Deetzen -tapauksessa (C-44/89) periaatteen olemassaoloa taikka sen soveltamisen sallittavuutta tai pakollisuutta ei varsinaisesti argumentoida sisällöllisesti. Viittaus kahteen aikaisempaan tuomioon lieenee tarkoitettu riittämään osoitukseksi periaatteen olemassaolosta ja sovellettavuudesta.²¹⁸

Periaatteiden ja säännösten suhde hahmottuu toisella tavalla tapauksessa C-370/88 *Procurator Fiscal v Andrew Marshall*. Vastaaja katsoi, että asetuksen n:o 171/83 artikla 19 oli pätemätön sikäli kuin se valtuutti jäsenvaltiot suorittamaan yhteisen kalastuspolitiikan puitteissa toimenpiteitä, jotka olivat ristiriidassa Rooman sopimuksen perusperiaatteiden kanssa (”the fundamental principles of the Treaty”). EY:n tuomioistuin palautti kiistan tältä osin yhteisöoikeuden ja sen perusperiaatteiden keskinäiseen suhteeseen: ”It is sufficient to observe in that regard that, according to the very terms of Article 19 of Regulation No 171/83, national conservation measures laid down pursuant to that provision must be compatible with Community law, which naturally includes the fundamental principles thereof.”²¹⁹ Lausuma tulee ymmärrettäväksi lähinnä siten, että yhteisöoikeuden mukaisuuden asettaminen sääntelyn edellytykseksi merkitsee, että sääntelyn on oltava sopusoinnussa myös yhteisöoikeuden perusperiaatteiden kanssa. Jos sääntely toisaalta on sopusoinnussa yhteisöoikeuden kanssa, se on harmoniassa perusperiaatteidenkin kanssa.²²⁰

Ratkaisussa C-80/89 *Erwin Behn Verpackungsbedarf GmbH v Hauptzollamt Itzehoe* oli kysymys neuvoston asetuksen n:o 1697/79 artiklassa 5(1) käytetyn

Riitautettu neuvoston asetuksen säännös todettiin Pastätter-tuomiossa pätemättömäksi sen vuoksi, että se loukkasi perusteltujen odotusten suojaamisen periaatetta. Tuomioistuin ei pitänyt tarpeellisenä arvioida muita jutussa esitettyjä pätemättömyyttä koskevia argumentteja. Ks. tapaus C-217/89 *Pastätter*, [1990] ECR, erityisesti s. I-4604, kohta 20.

Pastätter-tapauksen selostuksesta ilmenee ikään kuin ohimennen yksi yhteisöoikeudellisten periaatteiden funktio: tuomioistuimen periaatteiksi muotoilemat normipremissit voidaan aikanaan saat-
taa *säädännäiseen asuun*.

²¹⁸ Ks. tapaus C-44/89 *von Deetzen*, [1991] ECR, s. I-5153.

²¹⁹ Ks. [1990] ECR, s. I-4091, kohta 13 (kurs. A. T:n).

²²⁰ Tätä päättelyä vastaan puhuu kuitenkin se, että ratkaisun seuraavassa kohdassa EY:n tuomioistuin toteaa, että asetuksen 19 artikla ei voi olla pätemätön sillä perusteella, että se sallii kansalliset toimenpiteet, jotka ovat ristiriidassa Rooman sopimuksen perusperiaatteiden kanssa (ks. [1990] ECR, s. I-4091, kohta 14.) Tapaus jää tältä osin monitulkintaiseksi.

informaatio-käsitteen tulkitsemisesta. Tapauksessa tehtiin lähtökohtainen ero ”informaation” ja ”yleisluonteisten määräysten” (provisions of a general nature) välillä. Oikeana pidetylle informaatio-käsitteelle etsittiin ja saatiin ratkaisussa tukea asetuksen tarkoituksesta. Tarkoitusta puolestaan selvitettiin asetuksen johdannon perusteella. Näin saatiin selville, että 5(1) artiklan tarkoituksena oli lisätä asetuksen adressaattien luottamusta viranomais toimiin.²²¹ Ratkaisun seuraavassa kohdassa (24) äskenen ajatus nimetään *oikeusvarmuuden periaatteeksi* (the principle of legal certainty).²²² Ratkaisun kohdasta 25 ilmenee, että päätöksenteko oleellisesti perustui näin kiteytettyyn periaatteeseen.²²³

Edellä esitettyjen ratkaisujen perusteella saattaa syntyä käsitys siitä, että vakiintuneet tai vasta asianomaisissa tapauksissa varta vasten muovatut periaatteet ilman muuta syrjäyttäisivät niiden kanssa ristiriitaiset säännökset. Vaikka periaatteet EY-oikeudessa ovatkin suorastaan ongelmallisen tehokas keino päästä oikeiksi katsottuihin lopputuloksiin, ne eivät välttämättä sivuuta ainakaan primäärinormiston säännöksiä. Tapauksessa 34/80 *Authié v Commission* kantaja laajalti tunnettuun periaatteeseen tai maksiimiin *nemo judex in re sua* viitaten vaati, että hänen harjoittelupaikan saamista koskevaa asiaansa ei tutkittaisi siinä organissa tai ainakaan samassa kokoonpanossa, joka oli tehnyt valituksenalaisen päätöksen. EY:n tuomioistuin hylkäsi valituksen tämän kohdan viittaamalla Rooman sopimuksen 176 artiklaan.²²⁴ Tuon sopimuskohdan ensimmäisen kappaleen mukaan sen toimielimen, jonka päätös on julistettu pätemättömäksi tai jonka on todettu laiminlyöneen tehdä Rooman sopimuksen mukainen päätös, tulee ryhtyä toimenpiteisiin toteuttaakseen tuomioistuimen päätöksen. Tuomioistuin tarkoitti, että valituksenalaisen päätöksen tehnyt valintaorgaani olisi ollut joka tapauksessa 176 artiklan mukaan asiassa kompetentti.

Puuttumatta laajemmalti tapauksen vivahteikkaisiin yksityiskohtiin ja taustoihin voidaan sanoa, että EY:n tuomioistuin ei asettanut konkreettisesti vastakkain

²²¹ "(...) that provision is intended to ensure the 'certainty which persons liable for payment have the right to expect from official acts having financial consequences' (...)" Tuomio C-80/89, [1990] ECR, s. I-2678, kohta 23.

²²² Ks. tapaus C-80/89, [1990] ECR, s. I-2678.

²²³ Oikeusvarmuuden periaatteesta (the principle of legal certainty) ks. Arnall 1990, s. 3, 23–24 ja 271–273. Oikeusvarmuudesta ja luottamuksensuojasta ks. Hartley 1988, s. 139–145 ja Schwarze II, s. 843 ss.

²²⁴ Ks. tapaus 34/80, [1981] ECR, s. 680–681. – Samassa tapauksessa oli kyse myös *hakijoiden tasavertaisen kohtelun periaatteesta* (the principle of equality in the treatment of candidates, ks. s. 676, kohta 9 ja s. 679–680). Päätöksessä katsottiin, ettei periaatteen loukkaamista ollut näytetty toteen. Tämä perustelutapa osoittaa, että periaate otettiin annettuna. Tältä osin ei myöskään viitattu mihinkään säännöksiin.

Rooman sopimuksen 176 artiklaa ja kantajan tarkoittamaa periaatetta. Se olisi edellyttänyt kannan määrittelemistä siihen, millainen oikeusperiaatteen ja primäärinormiston säännöksen välinen suhde on. EY-oikeudellista periaateargumentointia mukailleen olisi mahdollista katsoa, että *nemo judex in re sua* -maksimi joutui tapauksessa tekemään tilaa 176 artiklasta *ilmenevälle periaatteelle* tai yhteisöoikeuden yleisille periaatteille. Tällaista perustelutapaa ei puheena olevassa ratkaisussa kuitenkaan käytetty. Syynä tähän oli ilmeisesti se, että 176 artiklan katsottiin riittävässä määrin soveltuvan tapaukseen.

4.2.3.3. Periaatteet aukkotilanteissa

Useimmissa edellä tarkastelluissa tapauksissa periaatteet on mainittu tavallaan säädännäisen oikeuden rinnalla. Oikeuskäytännössä on harvinaisempaa ollut selostaa periaatteiden merkitystä *aukkotilanteissa*. Hyvä esimerkki tällaisesta on kuitenkin tapaukseen 1/55 *Antoine Kergall v Common Assembly of the European Coal and Steel Community* liittyvä julkisasiamiehen lausunto. Siinä todetaan suoraan, etteivät mitkään nimenomaiset säännökset sovellu tapauksen tiettyjen osatekijöiden arvioimiseen. Tämän jälkeen päädytään vääjäämättömän tuntuisesti pohtimaan periaatteiden asemaa: "Thus it is desirable first of all to examine what legal principles must be borne in mind in order to assess this case."²²⁵ Asia yhteydestä saa sen kuvan, että säännösten puuttuessa olisi ilman muuta sallittua tai jopa välttämätöntä turvautua säätämättömiin periaatteisiin. Periaatteita lausunnossa etsittäessä mainitaan erikseen yhdenvertaisen kohtelun perusperiaate ja Conseil d'État'n oikeuskäytännön yleiset periaatteet.²²⁶ Kun nuo periaatteet on konstruoitu, nimetty ja esitelty, niitä lausunnossa sovelletaan käsillä olleeseen tapaukseen.²²⁷

Eräänlainen aukkotilanteen erityismuoto on kyseessä arvonlisäverotusta koskevassa tapauksessa C-165/88 *ORO Amsterdam Beheer and Concerto v Inspecteur der Omzetbelasting*. Periaatteiden näkökulmasta keskeinen oli kysymys siitä, millainen on jäsenvaltioiden asema tapauksissa, joissa neuvosto on epäonnistunut lainsäädännön harmonisointitehtävässään. Julkisasiamies kuvaa lausunnossaan verosäännösten harmonisoinnin epätyytyttävää tilaa ja mainitsee velvollisuudesta

²²⁵ Tapaus 1/55, [1954 to 1956] ECR, s. 167 (kurs. A. T:n).

²²⁶ "The fundamental principle of equality of treatment" ja "the general principles of the case-law of the Conseil d'État"; ks. tapaus 1/55, [1954 to 1956] ECR, s. 168–169.

EY-oikeudellisessa kirjallisuudessa on yleiset periaatteet toisinaan verrattain suoraan samastettu säätämättömiin periaatteisiin (ks. esim. *Toth* 1978, s. 86). Tietyistä yleisistä oikeusperiaateista kirjoittamattomana primäärioikeutena ks. Europagemenskap och rättsvetenskap 1992, s. 63.

²²⁷ Ks. [1954 to 1956] ECR, s. 169. Sen sijaan yhteisön tuomioistuin ei tapauksessa kovinkaan merkittävästi operoinut periaatteilla. Ks. kuitenkin em. lähteen s. 160.

ottaa ratkaisutoiminnassa huomioon yleiset periaatteet.²²⁸ Lausunnon seuraavassa tekstikappaleessa mainitaan yhteisen arvonlisäverojärjestelmän *perusperiaatteena* olevan EY:n tuomioistuimen toistuvasti viittaama verokumulaation kieltö. Lausunnon ytimenä tältä osin nähdäkseni on ajatus siitä, että harmonisoimisen ollessa kesken tulisi (oletettavasti analogiaan nojautuen) soveltaa valmiiksi saatujen säädösten tai niiden ilmentämän järjestelmän *yleisiä periaatteita*.²²⁹

EY:n tuomioistuin puolestaan viittasi tapauksessa kantajien ja komission näkemukseen, jonka mukaan kahden aikaisemman tuomion perusteella on selvää, että voimassa on kaksinkertaisen verotuksen kiellon yleinen periaate. Aikaisempaan oikeuskäytäntöön nojautuen tuomioistuin totesi sellaisten kansallisten toimenpiteiden, joilla pyritään välttämään kaksinkertainen verotus, olevan tietyin edellytyksin sallittuja. Tuomioistuin myös katsoi, ettei voinut olla perustavaa laatua olevia esteitä sille, että jäsenvaltiot Rooman sopimuksen 5 artiklan yhteistoimintavelvollisuuden mukaisesti edistävät yhteisön verotuksellisia päämääriä tilanteissa, joissa neuvosto on epäonnistunut luomaan tiettyä tavararyhmää (käytettyjä tavaroita) koskevan verotusjärjestelmän. Tuomioistuin täsmensi kantaansa korostamalla, ettei aikaisemmasta ratkaisukäytännöstä kuitenkaan voitu johtaa yleistä periaatetta, jonka mukaan jäsenvaltioiden tulisi toimia neuvoston sijasta *aina* kun tämä epäonnistuu tehtävässään.²³⁰

4.2.4. Periaatteiden suhde tuomioistuinratkaisuihin

Tietyissä edellä käsitellyissä tapauksissa on jo sivuttu oikeuskäytännön tai yksittäisten tuomioistuinratkaisujen merkitystä periaatteiden muodostamisen näkökul-

²²⁸ Tapaus C-165/88, [1989] ECR, s. 4087 (kurs. A. T:n).

"These questions for a preliminary ruling are the result of the incomplete state of the harmonization of tax legislation within the Community. Although the First, Second and Sixth Directives introduced the bases and general principles for a harmonized system of value-added tax, the express provision of temporary derogations and the existence of sectors which have not been fully harmonized mean that the Court is required to resolve discrepancies arising out of the conflict between the requirement that *the general principles must be observed* and the lack of any common rules to govern significant parts of the system."

²²⁹ Tämä ajatus saa lausunnossa lisätukea, kun siinä mainitaan, että päämääränä tulisi olla saattaa sääntely jäsenmaissa arvonlisäverojärjestelmän yleisten periaatteiden ja erityisesti kahdenkertaisen verotuksen eliminoimisen periaatteen mukaiseksi. Ks. tapaus C-165/88, [1989] ECR, s. 4089.

²³⁰ Ks. tapaus C-165/88, [1989] ECR, s. 4097–4098.

Periaatteista aukkotilanteissa ks. myös Schermers–Waelbroeck 1992, s. 27–29. Siinä kirjoittajat mainitsevat, että heidän tarkoitamistaan kolmesta periaateryhmästä kahteen (jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteiset sääntelevät säännöt sekä yhteisön oikeusjärjestyksestä peräisin olevat yleiset säännöt) kuuluvia käytetään vain sellaisissa tilanteissa, joissa yhteisön oikeuden muista osista ei saada johtoa. – Ks. myös Joutsamo 1987, s. 40.

masta. Niissä pääpaino on kuitenkin ollut toisaalla. Yksi nyansoiduimmista EY:n tuomioistuimen ratkaisuihin liittyvistä periaatteiden alkuperän erittelyistä sisältyy julkisasiamiehen lausuntoon tapauksessa 237/82 *Jongeneel Kaas BV et al. v State of the Netherlands. Case law*’lle tyypilliseen tapaan siinä lankeaa keskeinen rooli EY-oikeuden auktoritatiivisimmalle soveltajalle, EY:n tuomioistuimelle. Ratkaisuun johtaneessa ennakkoratkaisupyynnössä kysyttiin, onko yleisillä oikeusperiaatteilla ja erityisesti suhteellisuusperiaatteella käsillä olleen kaltaisissa tapauksissa välitön vaikutus.²³¹ Kysymys rakentui siis sille lähtökohdalle, että yleisillä oikeusperiaatteilla ylipäättään on sijansa yhteisöoikeudessa. Kyse oli vain periaatteiden vaikutuksen luonteesta. Lisäksi kantajat olivat tapauksessa, jonka johdosta ennakkoratkaisua pyydettiin, esittäneet, että jäsenvaltioiden kansalaisten pitää voida luottaa yhteisöoikeuden yleisiin periaatteisiin kansallisissa tuomioistuimissa käytävissä oikeudenkäynneissä.²³² – *Julkisasiamiehen* lausunnon se osa, joka koskee yleisten yhteisöoikeudellisten periaatteiden asemaa, on erittelevyytensä vuoksi syytä esittää kokonaisuudessaan:

”The answer to that question must be in the affirmative. The general principles elicited by the Court from the primary and secondary provisions of Community law, and in particular from those fundamental values which are common to the legal systems of the Member States, form part of the Community legal order and may therefore be relied upon by individuals before the national court which, as is well known, is also a Community court. However, that is subject to the limitation that such principles may come into operation only in cases where the application of substantive rules of Community law is involved. To be more explicit, those principles *may be relied upon* by individuals and will be taken into account by the courts not in any circumstances but only in cases which display some connection with the legal order of the Community.”²³³

Lausunnon mukaan EY:n tuomioistuin siis tuo esiin (elicit) yleisiä periaatteita yhteisöoikeudesta ja varsinkin jäsenvaltioille yhteisistä perusarvoista. Nuo periaatteet ovat osa yhteisön oikeusjärjestystä. Yksilöiden pitää voida luottaa noihin periaatteisiin myös kansallisissa tuomioistuimissa tapahtuvissa oikeudenkäynneissä. Edellytyksenä on kuitenkin, että oikeudenkäynnissä on kyse yhteisöoikeuden soveltamisesta tai että tapauksella on yhteys yhteisön oikeusjärjestykseen.²³⁴

²³¹ Ks. tapaus 237/82, [1984] ECR, s. 488 ja 520. Välittömän vaikutuksen käsitteestä ks. *Raitio* 1994, s. 1 ja 7 ss.

²³² Tapaus 237/82, [1984] ECR, s. 496–497.

²³³ Tapaus 237/82, [1984] ECR, s. 520, kohta 12 (kurs. A. T:n).

²³⁴ Periaatteiden soveltamista koskevasta ”yhteysvaatimuksesta” ks. *Temple Lang*, *Legal Issues of European integration* 1991/2, s. 23 ss.

Kun laajan aineiston valossa katsotaan, kuinka EY:n tuomioistuin on vuosikymmenien varrella luonut ja soveltanut periaatteita, äskeisessä lainauksessa esitettyjä periaatteisiin viittaavia kohtia voidaan problematisoida. Tuomioistuimen kiteyttämistä periaatteista ei yleisiä yhteisöoikeudellisia periaatteita voida erottaa selkeästi omaksi kokonaisuudekseen tavallisesti muutoin kuin sen muodollisen seikan perusteella, että tiettyjä periaatteita keskimääräistä useammin *kutsutaan* yleisiksi yhteisöoikeudellisiksi periaateiksi. Koska yleisten yhteisöoikeudellisten periaatteiden joukkoa ei yhdistä johdonmukainen sisältöä koskeva karakteristiiikka, tuon joukon ominaisuuksien luonnehdintojen adekvaattisuus on melko satunnaista. Ylipäättään yhteisöoikeudellisten periaatteiden piiri, jonka osa *yleiset* yhteisöoikeudelliset periaatteet ovat, on rajoiltaan häilyvä.²³⁵

Myös periaatteiden yhteys jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiin *perusarvoihin* on ongelmallinen. Osaltaan tämä johtuu perusarvon käsitteen tulkinnanvaraisuudesta. Periaateiksi on formuloitu mitä erilaisimpia normeja tai normiryppäitä.²³⁶ Tarkasteltaessa laajaa periaateratkaisujen joukkoa voidaan esittää eri suuntiin käyviä arvioita siitä, kuinka läheinen yhteys niillä on yhteisiin perusarvoihin. Periaateilla argumentoimista yleisesti ajatellen voidaan yhteisiin perusarvoihin viittaamista kuitenkin pitää yhtenä keinona kvalifioida periaatteita.²³⁷

Edellä on jo paikoin ilmennyt, että EY:n tuomioistuimen ratkaisukäytännössä tai jopa yksittäisissä ratkaisuissa ollaan taipuvaisia näkemään sellaisia periaatteita,

²³⁵ Tähän nähden ja erityisesti hallinto-oikeuden näkökulmasta on kiintoisaa, millä tavoin ETA-sopimusta koskevassa HE:ssä sivutaan puheena olevaa EY:n tuomioistuimen ratkaisua 237/82. Ratkaisuun viitaten todetaan, että Rooman sopimuksen 5 artikla on EY:ssä perustana velvollisuudelle ottaa huomioon yhteisön oikeuden sisältämät yleiset oikeusperiaatteet. Esimerkkinä niistä mainitaan yksilön perusoikeuksien kunnioittaminen, suhteellisuusperiaate, yhdenvertaisuusperiaate, oikeusturvan periaate, taannettavuuskielto ja kuulemisperiaate (ks. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 78). HE:ssä arvellaan ETA-sopimuksessa asetetusta yhdenmukaisuuden tavoitteesta seuraavan, että nuo periaatteet ovat osa ETA-sopimusta.

²³⁶ Ks. esim. yhdistettyjä tapauksia 55–76, 86, 87 ja 95/71 *Marie-Josée Besnard and Others v Commission of the European Communities* koskeva tuomio. Sen kohdassa 19 asetetaan tavallaan *obiter dictum* -tyyppien normi: "Remuneration is dependent on the grade and the post not the converse." Seuraavassa kohdassa (20) tämä normi *nimetään periaateeksi* ja tavallaan luonnehditaan sen *sitovuuden astetta*: "Nevertheless the administrative authority may seek to reconcile the observance of this principle with a concern to protect the promotion of an official resulting in his remuneration being lower than that which he received in his former post." Ks. [1972] ECR, s. 562.

EY:n tuomioistuimen itse muotoileman ajatuksen nimeämisestä periaateeksi ja periaatteen velvoittavuuden ilmaisemisesta ks. myös tapaus 94/71 *Schlüter & Maack v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, [1972] ECR, s. 319.

²³⁷ Periaatteiden kvalifioimista tarkastellaan seuraavassa jaksossa (VII.4.2.5.).

joita voidaan soveltaa yhä uusiin tapauksiin. Seuraavassa esittelen tällaisia ratkaisuja kokoavasti.

- a) Tapaus 391/85 *Commission v Belgium*, [1988] ECR, s. 603, kohta 23.
 - * Viittauksen kohteet: Tapaukset 16/84 *Commission v the Netherlands*, [1985] ECR, s. 2355 ss. ja 17/84 *Commission v Ireland*, [1985] ECR, s. 2375 ss.
 - * Viittauksen sisältö: "(...) the Court has already stated in its judgements (...) that the principle of the common system of value-added tax consists in the application to goods and services up to and including the retail stage of a general tax on consumption (...)."
- b) Tapaus 47/87 *Lucas v Comission*, [1988] ECR, s. 3035, kohta 12.
 - * Viittauksen kohde: 273/83 *Michel v Commission*, [1985] ECR, s. 354.
 - * Viittauksen sisältö: "(...) the Court held (...) that the relevant provisions of the Staff Regulations must be interpreted as meaning that the classification in step of an official moving from one category to another must be based on the principles laid down in Article 46 and not on those laid down in the second paragraph of Article 32, particularly in view of the purpose of the latter provision."
- c) Tapaus C-44/89 *von Deetzen*, [1991] ECR, s. I-5150, kohta 5.
 - * Viittauksen kohteet: 170/86 *von Deetzen v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, [1988] ECR s. 2355 ss. ja 120/86 *Mulder v Minister van Landbouw en Visserij*, [1988] ECR, s. 2321 ss.
 - * Viittauksen sisältö: "(...) the Court held that the provisions in question were invalid, for breach of the principle of the protection of legitimate expectations (...)."²³⁸
- d) Tapaus C-44/89 *von Deetzen*, [1991] ECR, s. I-5155 s., kohta 23.
 - * Viittauksen kohteet: yhdistetyt tapaukset 201 ja 202/85 *Klensch and Others v Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture*, [1986] ECR, s. 3477 ss., kohta 9.
 - * Viittauksen sisältö: "The Court has consistently held (...) that that prohibition is merely a specific enunciation of the general principle of equality which is one of the fundamental principles of Community law."²³⁹
- e) Tapaus C-44/89 *von Deetzen*, [1991] ECR, s. I-5156, kohta 26.
 - * Viittauksen kohde: tapaus 265/87 *Schräder v Hauptzollamt Gronau*, [1989] ECR, s. 2237 ss.

²³⁸ Ks. myös ratkaisun s. I-5154, kohta 19.

²³⁹ Ratkaisun mukaan tuo periaate edellyttää, että samanlaisia tapauksia ei saa kohdella eri tavoin, ellei erilaista kohtelua perustella objektiivisesti.

Yhdenvertaisuuden periaatteesta yhteisöoikeudessa ks. *Hartley* 1988, s. 148–150 sekä *Arnall* 1990, s. 3–4, 25–69 ja 273–276. Laajemmin yhdenvertaisuudesta ja syrjintäkielloista ks. *Schwarze* I, s. 529 ss.

- * Viittauksen sisältö: "The Court has consistently recognized that right (...) as forming part of the general principles of Community law."²⁴⁰
- f) Tapaus C-217/89 *Pastätter*, [1990] ECR, s. I-4602, kohta 11.
- * Viittauksen kohteet: tapaukset 120/86 *Mulder*, [1988] ECR, s. 2321 ss. ja 170/86 *von Deetzen*, [1988] ECR, s. 2355 ss.
- * Viittauksen sisältö: "(...) the validity of Article (...) must first be considered having regard to the principles applied in those judgments and in particular the principle of the protection of legitimate expectations."²⁴¹

Yksittäisen ratkaisun ja periaatteen suhde näkyy erittäin selvästi *Marshall*-tapausta (C-370/88) koskevassa päätöksessä. Rooman sopimuksen 40 artiklan 3 kohdan soveltamisen osalta todetaan tapauksessa 207/86 *Apesco v Commission* annetun tuomion kohdasta 23 seuraavan, että jäsenvaltioiden pitää noudattaa yhdenvertaisuusperiaatetta ryhtyessään ainoastaan omia kansalaisiaankin koskeviin toimenpiteisiin maatalousmarkkinoiden sääntelyssä.²⁴² Yksittäisen ratkaisun tietystä osiosta seurasi näin ollen *velvollisuus* noudattaa periaatteeksi kutsuttua normipremissiä myöhemminkin.

Ratkaisussa 14/59 *Pont-à-Mousson v High Authority* ei korosteta erikseen periaatteen noudattamisvelvollisuutta, vaan normatiivisuus johtuu tavalliseen tapaan periaatteen käsitteestä itsestään. Ratkaisussa viitataan EY:n tuomioistuimen eräaseen aikaisempaan tuomioon, jossa tulkittiin Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen 3 artiklaa. Seuraavassa kappaleessa tuon tulkinnan normisisältö nimetään periaatteiksi ja esitetään näkemys siitä, mitä periaatteiden soveltaminen käsillä olevassa tapauksessa merkitsee. Tätä seuraavassa tekstikappaleessa viitataan yleisemmin "edellä mainittuihin periaatteisiin".²⁴³ Tällä tavalla lähtökohtaisesti yhdestä ratkaisusta ja sen soveltamisesta johdetaan yleistämällä uusia periaatteita, joihin voidaan jatkossa viitata ikään kuin ne jo sisältyisivät periaatteina yhteisöoikeuteen.

Ratkaisun C-288/89 *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda and Others v Commissariaat voor de Media* osassa, joka koskee palvelujen tarjoamisen

²⁴⁰ Lainauksessa tarkoitettu oikeus (*right*) on omaisuudensuoja (*the right to property*).

²⁴¹ *Joutsamo* (1987, s. 45) arvelee EY:n tuomioistuimen omaksuman oikeutettujen odotusten periaatteen saaneen aikanaan taustatukea ranskalaisessa hallinto-oikeudessa tunnetusta saavutettujen oikeuksien suojasta. Tuossa yhteydessä Joutsamo viittaa tapaukseen 1/73 *Westzucker GmbH v Einfuhr- und Vorratsstelle*, [1973] ECR, s. 723 ss.

Oikeutettujen odotusten periaatteesta EY:n yksityisoikeuden näkökulmasta ks. *Wilhelmsson* 1995.

²⁴² Ks. tapaus C-370/88, [1990] ECR, s. I-4093, kohta 22.

²⁴³ Ks. tapaus 14/59, [1959] ECR, s. 232–233. Tapauksessa C-269/90 *Technische Universität München* viitataan väljätkösti edeltävään tekstiin ja katsotaan, että siinä on mainittu periaatteita (the principles mentioned above). Ks. [1991] ECR, s. 5499, kohta 15.

vapautta, viitataan *yli kymmeneen* EY:n tuomioistuimen ratkaisuun. Tämän jälkeen ratkaisujen sisältöä tiivistetään periaatteeksi tarkastelemalla käsillä ollutta tapausta ”noiden periaatteiden valossa”.²⁴⁴

4.2.5. Kvalifioidut periaatteet

Myös EY:n lainkäytössä periaatteille annetaan ilmeikkyyttä ja tietyt periaatteet erotetaan muista kuvaamalla niitä erinäisillä määreillä. Ilmiö muistuttaa kuudennes-
sa luvussa tarkasteltua suomalaista tapaa kohottaa määrätty periaatteet muiden
yläpuolelle. Suomalaisessa oikeuskulttuurissa ovat periaatteen yleisyys, yleinen
noudatettavuus ja muut sellaiset ominaisuudet tosiasiaa omiaan *ehkäisemään*
etenkin uusiin periaatteisiin mahdollisesti kohdistettavaa kritiikkiä.

Suomalaisessa ja EY-oikeudellisessa periaatteiden kvalifioimisessa eroja aiheut-
tavat ennen muuta toiminnan päämäärät. Vaikka Suomessakaan periaatteiden luo-
miselle ei ole tiukkoja kriteereitä, EY:n järjestelmässä periaatteiden tuottaminen on
vielä vapaampaa oikeuskulttuurin pidäkkeistä. Varsinkaan EY:n tuomioistuimen-
han ei käytännössä tarvitse omaa toimintaansa justifioidakseen mitenkään perustel-
la periaatteiden muodostamista ja niiden soveltamista. Tähän nähden tuntuu ehkä
yllättävältä, että sen praksiksessa periaatteita on kuitenkin kvalifioitu.

Yleisyyteen viittaaminen on yhteisöoikeudessakin yksi tavallisimmista tavoista
profiloida periaatteita. Esimerkiksi tuomioon 14/59 *Pont-à-Mousson v High Authority*
johtaneessa *kanteessa* nojaututaan ratkaisuselostuksen mukaan yleisiin yhteisöoi-
keudellisiin periaatteisiin (the general Community legal principles). *Tuomiossa*
termistöä on hieman tarkistettu ja siinä mainitaan yhteisöoikeuden yleisistä periaat-
teista (the general principles of Community law).²⁴⁵ Sisällöllisen eron tekemiseen ei
termien muuttamisella ole pyritty. Tuomiossa näet annetaan ymmärtää, että kan-
teessakin olisi ollut kyse yhteisöoikeuden yleisistä periaatteista. Yhteistä kanteessa
ja tuomiossa on, että yleisiin periaatteisiin viittaamalla on haluttu ottaa etäisyyttä
säädannäisestä oikeudesta. Tekstissä näet mainitaan ECSC:n perustamissopimuk-
sen 2–5 artiklasta ja yleisistä periaatteista.

Yleisiin periaatteisiin saatetaan viitata myös sen osoittamiseksi, että tarkoitetta-
vat periaatteet on *abstrahoitu* jostakin laajemmasta materiaalista kuin yksilöidyistä
artikloista tai säännöksistä. Tapauksessa 189/85 *Commission v Germany* mainitaan
henkilöstösäännöissä säännellyistä yleisistä periaatteista (”the ’general principles’

²⁴⁴ Ks. [1991] ECR, s. I-4041. Hieman samoin argumentoidaan yhdistetyissä tapauksissa 7 ja 9/54 *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises v High Authority of the European Coal and Steel Community*. Siinä esitetään yli painosivun verran näkökantoja ja tulkintoja EY-säännöksistä, minkä jälkeen yleisesti viitataan ”edellä mainittuihin periaatteisiin” (ks. [1954 to 1956] ECR, s. 197–199).

²⁴⁵ Ks. tapaus 14/59, [1959] ECR, s. 221, 229 ja 230.

laid down by the Staff Regulations”). Yleiset periaatteet -termi on päätöksessä lainausmerkeissä oletettavasti juuri siksi, että käsitettä käytetään tavallisuudesta poikkeavassa merkityksessä.²⁴⁶

Tapausta C-49/88 *Al-Jubail Fertilizer v Council* koskevassa tuomiossa kiteytyy periaatteiden yleisyyden lisäksi erinomaisella tavalla muitakin EY:n tuomioistuinten periaateargumentoinnille ominaisia piirteitä:

”Secondly, according to the well-established case-law of the Court (see most recently the judgment of 18 June 1991 in Case C-260/89 *ERT* [1991] ECR I-2925), fundamental rights form an integral part of the general principles of law, whose observance is ensured by the Court. Consequently, it is necessary when interpreting Article 7(4) of the basic regulation to take account in particular of the requirements stemming from the right to a fair hearing, a principle whose fundamental character has been stressed on numerous occasions in the case law of the Court (see in particular the judgment of 17 October 1989 in Case 85/87 *Dow Benelux v Commission* [1989] ECR 3137). Those requirements must be observed not only in the course of proceedings which may result in imposition of penalties, but also in investigative proceedings prior to the adoption of antidumping regulations which, despite their general scope, may directly and individually affect the undertakings concerned and entail adverse consequences for them.”²⁴⁷

Katkelmasta havaitaan, kuinka oikeuskäytäntöä ja yleisiä oikeusperiaatteita liitetään perusoikeuksiin. Perusoikeudet saavat roolinsa osin sen kautta, että ne *subsuumoidaan* yleisten oikeusperiaatteiden alaisuuteen.²⁴⁸ EY:n tuomioistuimen taas kerrotaan varmistavan oikeusperiaatteiden noudattamista. Toisaalta perusoikeuksien ja yleisten oikeusperiaatteiden suhdetta perustellaan ainoastaan oikeuskäytäntöön viittaamalla. Näin saadaan aikaan kehikko, joka ei pysyisi ainakaan yhtä vakuuttavana koossa, jos jokin sen kolmesta osasta otettaisiin pois.²⁴⁹

²⁴⁶ Ks. tapaus 189/85, [1987] ECR, s. 2078, kohta 12.

²⁴⁷ Tapaus C-49/88, [1991] ECR, s. 3241, kohta 15 (kurs. alkuperäisiä).

²⁴⁸ Menettelytapa on sittemmin saanut säädännällisen vahvistuksen Euroopan unionia koskevan sopimuksen F artiklan 2 kohdassa.

Remlingin (1993, s. 172) mukaan voidaan yhteisöoikeuteen kuuluvia perusoikeuksia useinkin kuvailla *yleishallinto-oikeuden* periaatteiksi. Esimerkkeinä hän mainitsee hallinnon lainalaisuuden sekä suhteellisuuden, oikeusvarmuuden, luottamuksensuojan ja taannehtivuuskiellon. Kirjoittaja pitää yleisiä oikeusperiaatteita perusoikeussuojan päälähteinä yhteisöoikeudessa.

²⁴⁹ Hieman samaan tapaan perusoikeudet, yleiset oikeusperiaatteet ja tuomioistuimen toiminta liitetään toisiinsa tuomiossa 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide*. Ks. [1970] ECR, s. 1125–1126 ja 1134. Siinä perusoikeuksien kunnioittamisen todetaan muodostavan olennaisen osan yleisistä oikeusperiaatteista, joita EY:n tuomioistuin suojelee. Perusoikeuksia tulee suojata yhteisön rakenteen ja tarkoituksien puitteissa. Tätä argumenttia tuetaan viittaamalla tapaukseen 29/69.

Periaatteiden *fundamentaalisuus* on toinen tapa korostaa periaatteiden erityistä luonnetta. Tapaus C-370/88 *Procurator Fiscal v Andrew Marshall* heijastelee yhteisöoikeudessa esiintyvää ajatusta siitä, että perustavaa laatua olevista periaatteista voitaisiin johtaa vaikutuksia esimerkiksi elinkeinonharjoittamisen yksityiskohtiin saakka.²⁵⁰ – Yhteisöoikeudellisessa kielenkäytössä saattaisi periaatteiden luonnehtiminen fundamentaaliseksi toisaalta olla osoitus pleonasmista tilanteissa, joissa on kyse tiettyjen periaatteiden jo ”määritelmän mukaisesta” kuulumisesta fundamentaalisten periaatteiden joukkoon.²⁵¹

Periaatteiden yleisyys ja fundamentaalisuus saattavat vaikuttaa *samassakin ratkaisussa*. Mikäli periaatteiden kvalifioimisen taustalla vaikuttaisi johdonmukainen kvalifiointikriteerien systematiikka ja hierarkia, fundamentaalisuus olisi esimerkiksi *von Deetzen* tapauksesta (C-44/89) päätellen ilmeisesti tavallaan ylemmänasteinen ominaisuus kuin yleisyys ja mm. omistusoikeus sijoittuisi periaatehierarkiassa lähinnä yleisen yhdenvertaisuuden tasolle.²⁵² Koska periaatteiden luonnehtiminen kuitenkin on paljolti sattumanvaraista, ratkaisukäytännössä suoritettu-

²⁵⁰ Kansallinen tuomioistuin tiedusteli ennakkoratkaisupyyntönsä, estävätkö Rooman sopimuksen 7 artikla tai 40 artiklan 3 kohta taikka yhteisöoikeuden muut määräykset jäsenvaltiota kieltämästä aluksia kuljettamasta tietyn tyyppisiä verkkoja aluevesiensä tuntumassa liikuttaessa (ks. tapaus C-370/88, [1990] ECR, s. I-4090). EY:n tuomioistuin katsoi ”yhteisöoikeuden muilla määräyksillä” viitattavan yhteisöoikeuden peruseriaatteisiin (ks. em. tapauksen s. I-4092).

Jossain määrin samankaltaisesti argumentoitiin *Sermes*-tapauksessa C-323/88, [1990] ECR, s. I-3027 ss. Ennakkoratkaisupyyntönsä tiedusteltiin mm., onko neuvoston eräs asetus sopusoinnussa yhteisöoikeuden perustavaa laatua olevien periaatteiden kanssa (s. I-3049, kohta 11). Ratkaisun väliotsikossa ainakin osa noista periaatteista on kiteytetty oikeusvarmuuden periaatteeksi (ks. s. I-3050).

²⁵¹ Viitteitä tästä nähdään tapausta 43/75 *Gabrielle Defrenne v Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena* koskevassa ratkaisussa. Siinä on kyse mm. Rooman sopimuksen 119 artiklan miesten ja naisten samapalkkaisuutta koskevasta kohdasta (the principle that men and women should receive equal pay). Periaatteen käsitettä (”this term”) punnitaan näin ([1976] ECR, s. 474, kohta 28; kurs. A. T:n):

”(...) in the language of the Treaty, this term is specifically used in order to indicate the fundamental nature of certain provisions, as is shown, for example, by the heading of the first part of the Treaty which is devoted to ‘Principles’ and by Article 113, according to which the commercial policy of the Community is to be based on ‘uniform principles’.”

Jos tietyt periaatteet jo sinänsä ilmentävät fundamentaalisuutta, olisi oletettavasti jokseenkin tarpeetonta erikseen korostaa niiden perustavaa luonnetta.

Puheena olevan tapauksen substanssi sivuaa sukupuolten välisen tasa-arvon tiettyjä sektoreita. Naisten ja miesten tasa-arvoisen kohtelun yleisestä periaatteesta (”der allgemeine Rechtsgrundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau”) yhteisöoikeudessa yleisemmin ks. *Langenfeld* 1990, s. 105–136.

²⁵² Tapauksessa C-44/89 *von Deetzen* viitataan Rooman sopimuksen 40 artiklan 3 kappaleeseen pohjautuvaan kieltoon syrjiä yhteisön alueella toimivia tuottajia sekä yhdistettyjä tapauksia 201–202/85

jen periaatteiden kvalifioimisten perusteella ei useinkaan ole mahdollista tehdä luotettavia yleisiä päätelmiä periaatteiden hierarkiasta.²⁵³

Periaatteiden yleisyys ja fundamentaalisuus eivät ole ainoita periaatteiden karakterisoinnin välineitä. Niiden lisäksi saatetaan käyttää satunnaisempia luonnehdintoja, esimerkiksi periaatteiden sijoittamista *ohjaavien* sääntöjen joukkoon.²⁵⁴ Kvalifioinnit eivät näin ollen koske vain periaatteita. Asia yhteyksissä, joissa esimerkiksi (subjektiivisista) oikeuksista mainitaan periaatteita muistuttavaan tapaan, *oikeuk-*

koskevaan EY:n tuomioistuimen tuomioon. Tuomioistuimen todetaan toistuvasti korostaneen tuon kiellon olevan *yleisen* yhdenvertaisuusperiaatteen erityinen ilmentymä ("a specific enunciation of general principle of equality"). Periaatteen selostetaan edellyttävän, että samanlaisia tapauksia ei saa kohdella eri tavoin, ellei erilaista kohtelua perustella objektiivisesti. Yhdenvertaisuusperiaate taas on yksi yhteisöoikeuden *fundamentaalista* periaatteista ("one of the fundamental principles of Community law") (ks. tapaus C-44/89, [1991] ECR, s. I-5155 s.). – Samassa tapauksessa omistusoikeuden (tai omaisuuden suoja; "right to property") mainittiin muodostavan osan yhteisöoikeuden yleisistä periaatteista. Tätäkin kantaa argumentoitiin viittaamalla EY:n tuomioistuimen aikaisempaan ratkaisukäytäntöön (ks. em. tapaus, s. I-5156).

Vrt. tapaus 1/55 *Antoine Kergall v Common Assembly of the European Coal and Steel Community*, [1954 to 1956] ECR, s. 168–169, jossa esitetystä julkisasiamiehen lausunnossa viitataan samanlaisen kohtelun perusperiaatteeseen ("the fundamental principle of equality of treatment"). Samassa lausunnossa käytetään käsitettä "the general principles of the case-law of the Conseil d'État".

²⁵³ Vrt. kuitenkin *Schermers–Waelbroeck* 1992, s. 29. Myös *Rengeling* tuntuu ensi näkemältä olevan äsken sanotusta jossain määrin poikkeavalla kannalla. Välttämättä ei siitä kuitenkaan ole kyse. *Rengeling* nimittäin jäsentää periaatteiden asemaa varsin hienojakoisesti *oikeustieteen* välinein. Hänen tarkastelussaan periaatteen käsitettä ei tavallisuudesta poiketen kuvata pääasiallisesti oikeuskäytäntöön nojautumalla. Niinpä *Rengeling*illä periaatteiden hierarkian kriteerit määräytyvät paljolti "teoreettisesti", jolloin merkitystä on esim. yleisten ja erityisten periaatteiden relaatioilla (ks. *Rengeling* 1977, s. 212–218). Vrt. *Temple Lang*, *Legal issues of European integration* 1991/2, s. 23, av. 2, jossa (tosin osittain esitysteknisistä syistä) käsitteeseen "fundamental rights principles" sisällytetään yleisten oikeusperiaatteiden käsite ("general principles of law") sen vuoksi, että EY:n tuomioistuin on katsonut näillä käsitteillä olevan samanlainen status.

Perusoikeuksien hierarkkisesta asemasta suhteessa yhteisöoikeudellisiin periaatteisiin ks. *Rasmussen* 1986, s. 396–397. Periaatteiden ja yhteisön säädösten keskinäisistä hierarkkisista relaatioista ks. *Dausen*, *European Law Review* 1985, s. 407.

²⁵⁴ Edellä jo sivutuissa yhdistetyissä tapauksissa 55–76, 86, 87 ja 95/71 *Besnard v Commission* yhdestä säännöksestä kiteytetty periaate vaikuttaa eräiden muiden normien soveltamiseen. Periaatteen kerrotaan kuuluvan henkilöstösääntöjen *ohjaaviin* sääntöihin (guiding rules). Periaatteen kuuluminen ohjaaviin sääntöihin vaikutti myös ratkaisun lopputulokseen. Luokittelemisen suoritettuaan tuomioistuin näet totesi: "It is therefore not possible to apply the rules contained in article 46 solely for determining step in cases of promotion by analogy in order to determine the grade in cases of change of category." Ks. [1972] ECR, s. 543 (Summary) ja s. 561, kohdat 12–14.

Pastätter-tapauksessa (C-217/89) mainitaan neuvoston asetuksen n:o 857/84 artiklan 3a(2) koskevan veronkannon *yleisiä sääntöjä* (general rules for the application of the levy). Ks. [1990] ECR, s. I-4599. "Yleisestä säännöstä" ks. myös tapaus C-60/89 *Monteil and Samanni*, [1991] ECR, s. 1554.

siakin on ”korotettu” fundamentaalisiksi. ”Fundamentaali oikeuksia” koskevia lausumia luettaessa ei voi olla aina varma, tarkoitetaanko fundamentaalisuudella viitata yksinkertaisesti vain perusoikeuksiin vai ollaanko karakterisoinnilla rakentamassa oikeuksien keskinäistä hierarkiaa.²⁵⁵

4.2.6. Periaateargumentoinnin johdannaisuus

Periaatteiden luomisen ja niiden soveltamisen frekvenssi ei EY:n oikeuskäytännössä riipu vain tuomioistuimesta. Huomattava osa tilanteista, joissa EY:n tuomioistuin on soveltanut joitakin periaatteita, selittyy sillä, että periaatteeseen on nojaututtu jo kanteessa tai ennakkoratkaisupyyntöä. Etenkin jälkimmäisissä tapauksissa tuomioistuin useinkin pysyttelee tiukasti kysymysten puitteissa ja myötäilee niiden sananvalintoja. Kantaa saatetaan kuitenkin ottaa myös muihin kuin vireillepanijoiden mainitsemiin periaatteisiin. Esimerkiksi tapauksessa C-221/89 *Factortame and Others* Englannin ja Walesin *High Court of Justice* esitti ennakkoratkaisupyyntönsä kaikkiaan neljä kysymystä. Niistä järjestyksessä toisen alku oli EY:n tuomioistuimen ratkaisun mukaan seuraavanlainen:

”In the light of the provisions and principles of Community law and in particular (but without limitation) *the principle of non-discrimination* on grounds of nationality, the right of establishment and the requirement of proportionality, is a Member State entitled to stipulate that in order to be registered in and entitled to fly the flag of that Member State, a fishing vessel (...)”²⁵⁶

Suoranaisesti ennakkoratkaisupyyntöön vuoksi EY:n tuomioistuin joutui siis ottamaan kantaa yksilöidyistä *periaatteista* ainoastaan syrjimättömyysperiaatteeseen.²⁵⁷ EY:n tuomioistuin kuitenkin kytki kysymyksen periaatteisiin laajemmin ja melko niukoin perustein ”oikaisi” kysymyksen puheena olevan osan seuraavanlaiseksi:

”Must Community law and, in particular, *the principles* of freedom of establishment, non-discrimination on grounds of nationality and proportionality be interpreted as precluding a Member State from stipulating as conditions for the registration of a fishing vessel in its national register: (...)”²⁵⁸

²⁵⁵ Ks. esim. tapaukset C-370/88 *Procurator Fiscal v Andrew Marshall*, [1990] ECR, s. I-4072 sekä C-49/88 *Al-Jubail Fertilizer v Council*, [1991] ECR, s. 3241.

²⁵⁶ Tapaus C-221/89 *The Queen v The Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTD and Others*, [1991] ECR, I-3961, kohta 11 (kurs. A. T:n).

²⁵⁷ Vrt. [1991] ECR, s. I-3958, kohta 1.

²⁵⁸ Ks. tapaus C-221/89, [1991] ECR, s. I-3964, kohta 18 (kurs. A. T:n).

Kansallisen tuomioistuimen esittämässä kysymyksessä kosketeltiin syrjimättömyyden periaatteen lisäksi suhteellisuuden *vaatimusta* (requirement of proportionality).²⁵⁹ EY:n tuomioistuin katsoi, että kyseessä tältä osin oli *suhteellisuusperiaate* (the principle of proportionality).²⁶⁰ Uutena periaatteena mukaan tuli *the principle of freedom of establishment*.²⁶¹

Laajaan periaatteita koskevien päätösten joukkoon mahtuu luonnollisesti myös sellaisia tapauksia, joita koskevissa tuomioissa tai ratkaisuissa ei oteta kantaa vireillepanovaiheessa suoraanaisesti viitattuihin periaatteisiin. *Le Manoir* -tapauksen (C-27/91) ennakkoratkaisupyyntöä tiedusteltiin työntekijöiden *liikkumisvapauden periaatteen* ulottuvuutta.²⁶² Tuomioistuin viittasi ratkaisussaan samaan Rooman sopimuksen artiklaan kuin ratkaisun pyytäjänkin, mutta ei nojautunut äskeiseen periaatteeseen vaan tasapuolisen kohtelun periaatteeseen.²⁶³

4.2.7. Konkretisointia

4.2.7.1. BEUC v Commission

Oikeuskäytäntöä koskevan tarkastelun lopuksi erittelen kahdessa EY:n tuomioistuimen ratkaisemassa tapauksessa käytettyä hallinto-oikeudellisestikin merkityksellistä periaateargumentointia. Niiden avulla on mahdollista kokoavasti havainnollistaa EY-oikeuden periaatteisiin liittyviä keskeisiä ongelmia.

²⁵⁹ Ks. tapaus C-221/89, [1991] ECR, s. I-3961.

²⁶⁰ Ks. tapaus C-221/89, [1991] ECR, s. I-3956 ja I-3964. – Suhteellisuusperiaatteesta yhteisöoikeudessa ks. *Rasmussen* 1986, s. 395–397, *Hartley* 1988, s. 145–147 sekä *Arnulf* 1990, esim. s. 4, 203–206 ja 276–278.

²⁶¹ Ennakkoratkaisupyyntöä esitetyn suhteellisuusperiaateviittauksen vaikutuksesta tuomioistuimen ratkaisuun ks. myös tapaus C-199/90 *Italtrade SpA v Azienda di Stato per gli Interventi nel Mercato Agricolo*, [1991] ECR, s. I-5547, I-5564, I-5565 ja I-5566.

Tuomioistuimen argumentaation sidonnaisuus vireillepanovaiheessa esitettyihin lausumiin ilmenee korostuneesti silloin, kun ennakkoratkaisupyyntöä mainittu periaate *perustellen* sivuutetaan. Tapaukseen 114/78 *Yoshida GmbH v Industrie- und Handelskammer Kassel* kuuluvassa ennakkoratkaisupyyntöä tiedusteltiin ”[d]oes Commission Regulation (EEC) No 2067/77 conflict with Article 5 of Regulation No 802/68 and Articles 30 and 110 of the EEC Treaty and with other provisions or principles of Community Law (...)?” ([1979] ECR, s. 165). – Tähän tuomioistuin vastasi seuraavasti: ”Consequently, without its being necessary to examine whether the provisions of Regulation No 2067/77 are compatible with Articles 30 and 110 of the EEC Treaty and with other provisions and principles of Community law or essential procedural requirements (...)” ([1979] ECR, s. 169).

²⁶² Ks. [1991] ECR, s. I-5533 ja I-5540.

²⁶³ Ks. [1991] ECR, s. I-5541. Tavallaan poikkeuksellista on, ettei ratkaisuun liittyvässä julkisasiamiehen lausunnossa mainita mitään periaatetta (ks. [1991] ECR, s. I-5536–5537).

Tapaus C-170/89 *Bureau Européen des Unions de Consommateurs v Commission of the European Communities* on varsinkin kuulemista ja julkisuutta koskevilta osiltaan kiintoisa esimerkki siitä, millaisessa jännitteessä *säätämättömät periaatteet* EY:n järjestelmässä ovat.²⁶⁴ Tapauksessa komissio oli yhteisön virallisessa lehdessä ilmoittanut hallinnollisen polkumyyntiprosessin (*anti-dumping proceeding*) alkamisesta. Prosessin kohteena oli Kaukoidässä valmistettujen nauhurikasettien ja ääninauhujen maahantuonti. Kuluttajajärjestö BEUC ilmoitti haluavansa tulla kuulluksi prosessin aikana. Lisäksi se pyysi saada esittää kirjallisia huomautuksia. Helpottaakseen tehtäväänsä järjestö tahtoi saada tutustua komission asiakirjoihin ja siihen "ei-luottamukselliseen" (non-confidential) aineistoon, joka oikeudenkäynnin aikana toimitetaan asianosaisille.

Komissio ilmoitti suostuvansa ottamaan järjestöltä vastaan kirjallisia ehdotuksia ja kuulemaan sen suullisia lausumia. Sen sijaan pyyntö saada tutustua asiakirjoihin ja aineistoon hylättiin sillä perusteella, että polkumyöntiasetuksessa oli asiakirjoihin tutustuminen sallittu ainoastaan valittajille, tietyille maahantuojille ja viejille sekä vientimaan edustajille.

Järjestö vaati EY:n tuomioistuinta Rooman sopimuksen 173 ja 174 artiklan perusteella kumoamaan komission päätöksen siltä osin kuin siinä ei annettu pyydettyä lupaa saada tutustua asiakirjoihin ja muuhun aineistoon.²⁶⁵ Oikeudenkäynnin myöhemmässä vaiheessa BEUC-järjestö ratkaisuselostuksen mukaan perusteli valitustaan yhteisöoikeuden perustavaa laatua olevalla kuulluksi tulemista koskevalla periaatteella.²⁶⁶ Järjestön mukaan tuo periaate oli *vahvistettu* tapaukseen 113/77 liittyvässä julkisasiamiehen lausunnossa. Sittenmin sitä olivat alkanee ilmentää polkumyöntiasetuksen 7 artiklan tietyt säännökset. Järjestö katsoi, että asetukseen sisältyvä luettelo informaatioon oikeutetuista ei ollut tyhjentävä ja että se ei näin ollen estänyt komissiota suostumasta järjestön pyyntöön. Mikäli komission tulkinta 7 artiklasta kuitenkin oli oikea, se oli järjestön mukaan ristiriidassa em. perusperi-

²⁶⁴ Periaatteen säätämättömyys ilmenee havainnollisesti myös ratkaisun 114/76 *Bela-Mühle Josef Bergmann KG v Grows-Farm GmbH & Co. KG* ([1977] ECR, s. 1220; kurs. A. T:n) kohdasta 5. Siinä argumentaation normipremissejä kuvataan seuraavasti: "The validity of these arrangements has been contested on grounds of conflict in particular with the objectives of the common agricultural policy as defined in Article 39 of the Treaty, the prohibition of discrimination laid down in the second subparagraph of Article 40 (3) and the principle of proportionality between the means employed and the end in view." – Kolmesta osatekijästä kahden alkuperä paikannettiin artiklan tai sen kappaleen tarkkuudella, mutta *periaate* otettiin annettuna.

²⁶⁵ Ks. [1991] ECR, s. I-5712–I-5713.

²⁶⁶ Tapaus C-170/89, [1991] ECR, s. I-5714:

"(...) a fundamental principle of Community law (hereinafter referred to as 'the fundamental principle') demands that, prior to the adoption of any individual measure or decision of such a

aatteen kanssa ja tuli Rooman sopimuksen 184 artiklan nojalla julistaa soveltamiskelvottomaksi.²⁶⁷

Komissio ei sinänsä kiistänyt periaatteen olemassa- tai voimassaoloa mutta katsoi järjestön tarkoittaman perusperiaatteen olevan ”puolustautumisoikeuden periaate” (the principle of the right of defence). Komission mukaan järjestöllä ei tapauksessa kuitenkaan ollut puolustettavia intressejä. Vaikka periaate toisaalta olisi soveltunutkin tapaukseen, sitä olisi tullut tulkita Rooman sopimuksen 214 artikla huomioon ottaen.²⁶⁸ – Kantajapuolen argumentointia siis yritettiin horjuttaa kiinnittämällä huomio tapauksen kannalta ehkä jossain määrin vähemmän merkitykselliseen periaatteeseen.

Julkisasiamieskään ei kiistänyt kuulemisperiaatteen merkitystä. Hän kuitenkin näki periaatteen soveltuvuuden toisin kuin järjestö.²⁶⁹ Hän perusteli kantaansa viittaamalla kahteen ratkaisuun, joissa EY:n tuomioistuin on maininnut kuulluksi tulemista koskevan periaatteen olevan *oikeudenkäynneissä* yhteisöoikeuden perusperiaate, joka tuli taata siinäkin tapauksessa, ettei menettelysäännöksiä ole olemassa.²⁷⁰ Sen sijaan hallinnollisessa menettelyssä tuo periaate vaikuttaa toisin.²⁷¹ Näin ollen julkisasiamies päätyi toteamaan, ettei polkumyyntiasetuksen 7 artikla *velvoittanut* komissiota sallimaan järjestön tutustua sen haluamaan aineistoon. Syynä tähän johtopäätökseen oli oleellisesti se, ettei polkumyyntiä koskeva prosessi ollut suunnattu järjestöä vastaan. Kysymys oli siis viime kädessä asianosaisuudesta ja asianosaisjulkisuudesta. Toisaalta artikla ei julkisasiamiehen mukaan myöskään *estänyt* komissiota antamasta järjestön perehtyä tämän haluamaan aineistoon.²⁷²

Tapauksessa otettiin kantaa kahteen muuhunkin käsillä olevan tutkimuksen kannalta kiintoisaan periaatteeseen. Kuluttajajärjestö totesi, että sillä oli polkumyyntiasetuksen mukaan valta väliintulijana puuttua mihin tahansa polkumyyntiasioissa

nature as directly to affect the interests of a particular person, that person should have a right to be heard by the responsible authority, and it is part and parcel of that principle that, in order to enable him effectively to exercise that right, the person concerned is entitled to be informed of the facts and considerations on the basis of which the authority is minded to act.”

²⁶⁷ Ks. tapaus C-170/89, [1991] ECR, s. I-5714 s.

²⁶⁸ Ks. tapaus C-170/89, [1991] ECR, s. I-5718. Rooman sopimuksen 214 artiklassa säädetään yhteisön henkilöstön salassapitovelvollisuudesta.

²⁶⁹ Ks. tapaus C-170/89, [1991] ECR, s. I-5727: ”It became clear in the course of the hearing that the fundamental principle on which the BEUC intended to rely was the observance of the right to be heard, which the Court has held to be a fundamental principle of Community law.”

²⁷⁰ Viitatus tuomiot ovat 234/84 ja 40/85.

²⁷¹ Ks. tapaus C-170/89, [1991] ECR, s. I-5727.

²⁷² Ks. tapaus C-170/89, [1991] ECR, s. I-5727 s., kohta 10, s. I-5729, kohta 16 ja s. I-5730 s., kohta 17.

suoritettuihin toimenpiteisiin. Järjestö piti epäloogisena, että sillä tuomioistuimissa väliintulijana oli oikeus tutustua aineistoon, mutta että tuollaista oikeutta ei ollut hallinnollisessa menettelyssä komission aineistoon. Järjestö katsoi terveen hallintokäytännön ja yhteisöoikeuden koherentin tulkinnan vaativan, että komissio välttää tuollaista epäloogisuutta. Tämä kannanotto on *ratkaisuselostuksessa* sijoitettu väliotsikon ”Breach of the principle of sound administration and of the principle that the Community rules must be applied coherently” alaisuuteen. Väitteen perusteet siis tavallaan *esitysteknisiin perustein* subsumoitiin periaatteiksi.²⁷³ Myös julkisasiamies otti kantaa nimenomaan näiden *periaatteiden* noudattamiseen.²⁷⁴

Tuomioistuin piti kestävämmän järjestön yhteisöoikeuden perusperiaatteisiin vetoamalla perustelemaa näkemystä, jonka mukaan polkumyynniasetuksen 7 artikla ei estänyt sallimasta järjestön saada artiklassa tarkoitettuja tietoja. Koska asiasta ei ollut nimenomaisia säännöksiä, järjestöllä ei katsottu pelkästään kuulemisperiaatteen nojalla olevan oikeutta saada tutustua hallinnollisen menettelyn aikana kertyneeseen aineistoon. Asianosaisuuden puute oli toinen peruste tuomioistuimen kannalle.²⁷⁵

Terveen hallinnon periaatteen ja koherentin tulkinnan periaatteen osalta tuomioistuin korosti, että lainkäytön ja hallinnollisen polkumyynnin prosessin päämäärät olivat erilaiset. Hallintomenettelyssä tavoitteena oli estää polkumyynnistä johtuvat epäkohdat. Lainkäytössä taas Rooman sopimuksen 164 artiklan mukaan pyrittiin varmistamaan, että oikeutta noudatetaan. Lähinnä näillä perusteilla EY:n tuomioistuin päätyi toteamaan, että terveen hallinnon periaatteen ja koherentin tulkinnan periaatteen loukkaamista koskeva väite tuli hylätä.²⁷⁶

Kuten huomataan, tuomioistuimen kanta ulottuu oikeastaan vain tulkinnan kohe-renssiin. Oleellista katsottiin olevan, että hallinto ja lainkäyttö voitiin menettely-tavoiltaan asettaa erilaiseen asemaan, koska niiden *tavoitteet* ovat erilaiset. Jos kuluttajajärjestöjen tiedonsaantioikeutta ylipäättään tai edes lainkäytön osalta pide-tään asianmukaisena ja tarpeellisena, pelkästään hallinnon ja lainkäytön eroilla tuskin voidaan selittää sitä, että tiedonsaantioikeuden ei olisi mahdollista kuulua hyvään hallintoon.²⁷⁷

²⁷³ Ks. tapaus C-170/89, [1991] ECR, s. I-5723.

²⁷⁴ Ks. tapaus C-170/89, [1991] ECR, s. I-5734.

²⁷⁵ Ks. tapaus C-170/89, [1991] ECR, s. I-5740–I-5741.

²⁷⁶ Ks. tapaus C-170/89, [1991] ECR, s. I-5741–I-5743.

²⁷⁷ Julkisuusperiaatteesta EY:n oikeudessa ks. *Mäenpää*, LM 1993, s. 563 ss. ja *Mäenpää* 1994.

4.2.7.2. Audi alteram partem

Suoranaisesti asianosaisen kuulemisesta ja *audi alteram partem* -periaatteesta on kyse tapaukseen C-269/90 *Hauptzollamt München-Mitte v Technische Universität München* liittyvässä julkisasiamiehen lausunnossa. Siinä todetaan EY:n tuomioistuimen lukuisissa tavarantoimittajien tapauksissa todenneen, ettei maahan-tuojalla ole kuulluksi tulemisen oikeutta, koska asiaan soveltuvat säännökset eivät tuollaista oikeutta suo. Pelkkä yleiseksi sanottu periaate ei ollut riittänyt täyttämään säädösten vapaaksi jättämää tilaa.²⁷⁸ Hieman epäröiden julkisasiamies katsoi, että käsillä olleessa tapauksessa tuli toimia samoin. Kantaansa kehitellessään hän kuitenkin jossain määrin kritisoi aikaisemmassa ratkaisukäytännössä esitettyjä perusteluja ja antoi yleisille oikeusperiaatteille merkittävemmän aseman kuin tuomioistuin aikaisemmissa ratkaisuissaan.²⁷⁹

Tuomioistuimen aikaisemman ratkaisukäytännön ja julkisasiamiehen näkemyksen eron perussyy ei kunnolla ilmene tapausselostuksen tekstistä. Ydin on oletettavasti siinä, että EY:n oikeusjärjestyksessä ei ole ehdottoman relevanttia, soveltuisiko jokin klassinen ja hyvinkin tehokkaalta tuntuva periaate kulloinkin ratkaistavana olevaan tapaukseen vai ei. Oleellista on, että periaatteelle ei jää sijaa, ellei *tuomioistuim* sitä salli.²⁸⁰ EY:n oikeusjärjestyksessä viime kädessä tuomioistuin päättää, mitkä ovat voimassa olevia periaatteita – tai oikeammin: mitkä *on katsottava* voimassa oleviksi periaatteiksi. Samasta syystä on EY:n konkreettisesti voimassa olevaa oikeutta ajatellen lopultakin hyödytöntä miettiä esimerkiksi EY-oikeudellisten periaatteiden hierarkkisia suhteita, ellei tarkoituksena ole vain tyytyä selvittämään ja kuvaamaan, kuinka tuomioistuin on nuo suhteet nähnyt.

4.2.8. Kokoavia huomioita

Monissa edellä tarkastelluissa EY:n tuomioistuimen tuomioissa ja ennakkoratkaisuissa on pyritty vaihtelevin tavoin painottamaan aikaisempien ratkaisujen periaatteinä viittaamalla esimerkiksi niiden toistuvuuteen ("consistently" tms.).

²⁷⁸ Ks. tapaus C-269/90, [1991] ECR, s. 5492, kohta 41. Kuulemisperiaatteesta yhteisöoikeudessa ks. *Hartley* 1988, s. 147–148, *Arnold* 1990, s. 4–5, 207–211 ja 278–279 sekä *Schermers–Waelbroeck* 1992, s. 43–47.

²⁷⁹ Ks. tapaus C-269/90, [1991] ECR, s. 5492, kohta 42: "The fact that the regulations do not establish such a procedure is not of course decisive, since it could be argued that a general principle of law requires the importing establishment to be given a hearing even though the legislature has not made any express provision to that effect." – Periaatteen aseman ongelmallisuus saa näin varsin niukka-eleisesti ilmaistuna.

²⁸⁰ Kyseisessä tapauksessa tuomioistuin selosti kuulluksi tulemistä koskevan oikeuden edellytyksiä ja sisältöä, mutta ei perustellut kantaansa periaatteilla (ks. [1991] ECR, s. 5501).

Vaikka periaatteiden luomista useissakaan ratkaisuihin ei voitaisi suomalaisesta näkökulmasta pitää lähimainkaan ongelmattomana, on ilmeistä, että tuollaisilla korostuksilla ei EY:n järjestelmässä ole tarkoitettu varsinaisesti justifioida tai legitimoida periaatteiden luomista ja soveltamista. EY:n oikeuskulttuurissa periaatteille suodaan yleensä problematisoimatta asema, jota ei koeta tarpeelliseksi varsinaisesti selittää.²⁸¹ Aikaisempiin ratkaisuihin viittaamalla haluttaneen pikemminkin tarjota ratkaisujen adressaateille ja EY-oikeuden soveltajille eräänlaista informatiivista perspektiiviä kuin kehittää oikeudellista perustelua periaatteiden luomiselle ja soveltamiselle.²⁸²

Edellä esitetyn perusteella on tavallaan ymmärrettävää, että EY:n tuomioistuimen ratkaisuihin nojaututaan ikään kuin ne olisivat säädöstekstiä. Esimerkiksi tapauksessa C-198/90 *Commission of the European Communities v Kingdom of the Netherlands* julkisasiamies esittää lausunnossaan suoria lainauksia *Ten Holder* -tapauksessa (302/84) annetusta päätöksestä ja yksilöi lainaamansa kohdat tarkoin. Hieman jäljempänä julkisasiamies arvelee, että komissio on *tulkinnut* *Ten Holder* -ratkaisua virheellisesti.²⁸³ – Ajatus siitä, että tuomioita *voidaan tulkita*, tavallaan verifioi oletusta, jonka mukaan tuomioistuimen EY:n järjestelmässä mielletään todellakin luovan normeja. Kyse ei ole vain yksittäisten asioiden ratkaisemisesta tai kasuistisesta oikeuden noudattamisen valvomisesta.

Suomalaisittain arvioiden on *oikeustieteen asema* tuollaisessa oikeusympäristössä varsin hankala. Yhtäältä apriorinen ja lähes teesinomainen luottamus EY:n tuomioistuimen toimivaltaan täydentää kompetenssiaan ja luoda oikeusperiaatteita ei voi olla vaikuttamatta oikeudellisen analyttisyyden ja kriittisyyden määrään ja suuntaamiseen. Toisaalta oikeuskäytännön asema tuskin olisi voinut kasvaa nykyisiin mittoihinsa, ellei oikeustieteessä olisi arvioitu uudella tavalla yhtä tieteen perustehtävää eli eritellyn kritiikin esittämistä. EY-oikeudellisen kirjallisuuden yleistä luonnetta arvioitaessa on vaikeata sanoa, kumpi noista seikoista on ollut enemmän syy kuin seuraus.

²⁸¹ Integraation ja oikeuskulttuurin keskinäisyydestä ks. *Klami*, LM 1992, s. 841 ss.

²⁸² Nimenomaisia viittauksia EY:n tuomioistuimen *case law*'hon voidaan pitää keinoina sekä jakaa tietoa että osoittaa sen jossain määrin erityinen luonne. Tapauksessa C-146/89 *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* vedotaan sekä periaatteisiin (the principle of equal access; ks. [1991] ECR, s. I-3573, kohta 22) että suoraan EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntöön (case law; ks. s. I-3573, kohta 20).

²⁸³ Ks. tapaus C-198/90, [1991] ECR, s. I-5811–I-5812. Aikaisempien ratkaisujen siteeraamisesta ks. myös esim. *Italtrade*-tapaus C-199/90, [1991] ECR, s. I-5556 s.

4.3. EY-oikeudelliset periaatteet suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa

4.3.1. EY-oikeutta koskevat yleiset painotukset

Oikeuskirjallisuudessamme on ainakin toistaiseksi varsin harvoin syvennytty erittelemään periaatteiden yleistä asemaa EY:n oikeusjärjestyksessä. Tavallisempaa on, että periaatetarkastelut limittyvät EY-oikeutta (yhteisöoikeutta) ylipäättään koskeviin esityksiin.²⁸⁴ Tämän vuoksi on syytä aluksi selvittää, millaisia luonteenomaisia tapoja lähestyä EY-oikeutta on oikeustieteessämme käytetty. EY-oikeutta ja sen periaatteita koskevassa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa tietyt painotukset ja pääkohdat toistuvat eri kirjoittajilla melko säännönmukaisesti.²⁸⁵

A) EY-oikeuden (eurooppaoikeuden, yhteisöoikeuden) *luonnehtiminen* tai *määritteleminen*.²⁸⁶

B) EY-oikeuden sisältöä havainnollistetaan viittaamalla *oikeuslähteisiin*,²⁸⁷ joihin mm. oikeusperiaatteet kuuluvat.²⁸⁸ Periaatteet nivoutuvat näin kiinteästi yhteisön oikeuden kokonaisuuteen.²⁸⁹

²⁸⁴ Hyvä esimerkki tästä on *Rosaksen* artikkeli "Kansainvälinen normisto ja Suomen oikeusjärjestelmä" sekä varsinkin sen jakso "Kansainvälinen tapaoikeus, yleiset oikeusperiaatteet ja ns. soft law". Ks. *Rosas* 1993 a, s. 22–28.

²⁸⁵ Parhaimmillaan useat näistä pääkohdista mahtuvat suppeahkoon artikkeliinkin. Esimerkkinä tästä on *Rissanen v.* 1993 ilmestynyt artikkeli "Eurooppaoikeuden lähteet kansallisen tuomioistuimen näkökulmasta". Tiivistän seuraavassa muutamia EY-oikeudellisen argumentointimme kiintoisimpia vakioelementtejä käyttäen yhtenä lähteenä äsken mainittua artikkelia.

Kohtiin A–F liittyvissä alaviitteissä esitetyt poiminnot oikeuskirjallisuudesta eivät tee täyttää oikeutta viitatuille lähteille. Viitteissä mainituissa artikkeleissa ja teoksissa on saatettu merkittävästikin taustoittaa niitä näkökantoja, joista eri kohdissa on kyse. Fragmentaarisilla poiminnoilla pyritään seuraavassa ainoastaan konkretisoimaan ja havainnollistamaan luettelon eri kohtien sisältöä.

²⁸⁶ Ks. *Rissanen* 1993, s. 76. Ks. myös *Joutsamo* 1991, s. 47 ja *Timonen*, LM 1993, s. 584.

²⁸⁷ Ks. *Rissanen* 1993, s. 78. Ks. myös *Joutsamo* 1991, s. 47 ja 54 ss. Aina ei kuitenkaan käytetä oikeuslähteen käsitettä. Ks. esim. *Sevon* 1993, s. 77, jossa mainitaan yleisten oikeusperiaatteiden kuuluvan EY:n oikeusjärjestykseen. Yleisiksi oikeusperiaateiksi luonnehditaan tuossa yhteydessä diskriminointikielto, rehdin oikeudenkäynnin periaate, perusteluvollisuus, suhteellisuusperiaate, subsidiariteettiperiaate ja lojaliteettivoite.

²⁸⁸ Ks. esim. *Nieminen* 1991, s. 81 (kurs. alkuperäisiä): "EY:n oikeusjärjestyksessä voidaan erottaa oikeuslähteiden mukaan ryhmiteltynä kirjoitettu oikeus, tapaoikeus, oikeusperiaatteet sekä ennakkopäätökset. Kirjoitettu oikeus on ollut perinteisesti tärkein, mutta kahden viimeksi mainitun rooli on koko ajan vahvistumassa."

Ks. lisäksi *Joutsamo* 1987, s. 34 ja *Huuskonen–Manninen–Tommila* 1990, s. 28. – Muista pohjoismaisista kirjoittajista esim. *Bernitz* (1992, s. 46) lukee sekundääriin EY-oikeuteen EY:n tuomioistuimen praksiksessa kehittyneet oikeusperiaatteet. Sellaisen yleisen oikeusperiaatteen, jolle EY:n tuomioistuin tunnustaa pakottavan luonteen, ja sekundääriin EY-säädöksen välisessä ristiriitatilanteessa annetaan *Bernitzin* mukaan periaatteille etusija (ks. *Bernitz* 1992, s. 48).

²⁸⁹ Ks. lisäksi esim. *Mäenpää*, LM 1991, s. 1158, jossa mainitaan viranomaisten harkintavaltaa rajoittavista yhteisöoikeudellisista periaatteista ja muista yleisistä oikeusperiaateista.

C) EY:n tuomioistuimen roolin kuvaaminen.²⁹⁰ Tuomioistuimen asemaa tarkastellaan pikemminkin toiminnan ja sen lopputulemien kuin tuomioistuimen toimivallan säädännäisten tai ylipäätään *oikeudellisten perusteiden* näkökulmasta.²⁹¹ Periaatteet saattavat nousta tarkasteluissa esiin niinkin, että EY:n tuomioistuimen todetaan *laajentaneen* direktiivien vaikutusta *kehittämällä* ”direktiivin välittömän vaikutuksen periaatteen”.²⁹² Tuomioistuimen sellaisten toimintavaltuuksien, joiden oikeudellinen perusta ei ole kiistaton, ongelmallisuutta ei välttämättä korosteta.²⁹³ Näkemystävän ydin voidaan kiteyttää toteamukseen, jonka mukaan EY:n tuomioistuin määrittelee suvereenisti eurooppaoikeuden ”oikean” sisällön.²⁹⁴ Kysymys on viime kädessä EY:n tuomioistuimen vallasta asettaa oikeusnormeja tai ainakin niihin rinnastettavia standardeja.

D) Tuomioistuimella olevaa tosiasiallisesti norminantokompetenssiin verrattavissa olevaa toimivaltaa kuvataan ja ehkä justifioidaankin toteamalla tuomio-

²⁹⁰ Ks. esim. *Rissanen* 1993, s. 78–81.

²⁹¹ EY:n tuomioistuimen tosiasiallisen kompetenssin ydin saatetaan lukea esim. seuraavanlaisista maininnosta (*Rissanen* 1993, s. 77; kurs. A. T:n):

”EY:n tuomioistuin on ratkaisukäytännössään *johdonmukaisesti muokannut* EY-oikeutta *yhä itsenäisemmäksi* ja systemaattisemmaksi oikeusjärjestelmäksi katsoen jäsenvaltioiden yleiset oikeusperiaatteet, perusoikeuksien suojan ja Euroopan ihmisoikeuskonvention osaksi EY-oikeutta. Samalla tuomioistuin on kehittänyt EY-oikeuden oikeusperiaatteita, joihin kuuluvat erityisesti oikeusvarmuuden, suhteellisuuden (proportionality) ja tasa-arvon periaate.”

Ks. myös *Nieminen* 1991, s. 81, jossa mainitaan EY:n tuomioistuimen aktiivisesta oikeutta luovasta roolista ja periaatteiden löytämisestä. EY:n tuomioistuimen asemasta ks. lisäksi *Nieminen* 1991, s. 114, *Mäenpää*, LM 1991, s. 1161 ja *Maunu* 1993, s. 32–34.

²⁹² Ks. *Rissanen* 1993, s. 79. EY-oikeuden kehittymisestä *sui generis* -oikeusjärjestykseksi sekä EY:n tuomioistuimen *oikeuskäytännössä* kehityneistä periaatteista tuon kehityksen ilmentäjänä ks. *Kuoppamäki* 1992, s. 46, av. 104. *Aarnio* (1991 a, s. 87) toteaa EY:n tuomioistuimen määrittelevän ja systematisoivan ne oikeusperiaatteet, joita kansallisten tuomioistuinten pitää noudattaa eurooppaoikeuden tulkinnassa. – EY:n tuomioistuimen kompetenssiperustasta ks. etenkin *Joutsamo* 1991, s. 65–67 ja 76–89.

²⁹³ Ks. *Aaltonen–Saarinen–Waismaa* 1993, s. 15 (kurs. A. T:n): ”Tuomioistuin ei ole pelkästään passiivinen lainulkitsija vaan myös merkittävä *poliittisten päätösten tekijä*. Tuomioistuin on *omaksunut* miltei lainsäätäjän roolin.”

Joutsamo (1987, s. 37) on tiivistäen kuvannut EY:n tuomioistuimen kompetenssin kehityskulkua erottaen toisistaan ”virallisen doktriinin” mukaiset kannat ja tuomioistuimelle käytännössä muodostuneen roolin. Skandinaavisista tutkijoista on *Arnesen* (1992, s. 5) esittänyt asian jossain määrin samaan tapaan.

²⁹⁴ Ks. *Aarnio* 1991 a, s. 85. *Sevón* (1993, s. 78) toteaa, että EY:ssä on jouduttu luomaan välineitä normien tulkinnan yhdenmukaistamiseksi. Hänen mukaansa vastuu tästä on *uskottu* EY:n tuomioistuimelle.

Pohjolainen on lähestynyt asiaa kriittisemmin. Hän katsoo eurooppaoikeuden soveltamiseen ja tulkintaan liittyvän *common law* -tyyppisen enakkopäätöskäytännön merkitsevän periaatteellista mullistusta suomihierarkian ja koko suomalaisen oikeusajattelun kannalta. Tämä saattaa kirjoittajan mukaan johtaa siihen, että ylikansallisen tuomioistuimen tulkintaratkaisut ohittavat kansallisella tasolla säädetyt abstraktit normit (ks. *Pohjolainen* 1994, s. 109).

istuimen käytännössä kehittyneen erilaisia *tulkintamenetelmiä*.²⁹⁵ Niiden sisältöä tarkastellaan lähinnä kuvailevasti. Ainakaan laajoja perusteluja sille, mistä *oikeudellisesta* syystä juuri tietynlaiseen menetelmään on päädytty, ei esitetä.²⁹⁶ – Samankaltaisesta huomattiin merkkejä tarkasteltaessa edellä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asemaan suhtautumista.

E) EY-oikeuden sisältöä hahmotetaan viittaamalla EY:n tuomioistuimen yksittäisiin ratkaisuihin tai oikeuskäytäntöön.²⁹⁷ Niihin saatetaan suhtautua ikään kuin niillä luotaisiin oikeusnormeja – tai oikeammin: ikään kuin EY:n tuomioistuimen ”norminasettamisvalta” olisi oikeudellisesti miltei ongelmaton.²⁹⁸

²⁹⁵ Teleologisesta ja rakenteellisesta tulkintamenetelmästä ks. *Rissanen* 1993, s. 86. Systemaattisesta ja teleologisesta tulkintametodista ks. *Kuoppamäki* 1992, s. 46.

Voimakkainta tukea oletukselle, jonka mukaan tulkintatoiminnan subsumoiminen tietyn tulkintametodin alaisuuteen tekisi tulkitsemisen oikeudellisesti perustelluksi, saadaan konteksteista, joissa säännösten kieliasusta poikkeaminen tavallaan selitetään tiettyjen tulkintatapojen *päämäärillä*. Tällaisesta ks. *Kuoppamäki* 1992, s. 46–47.

EY:n tuomioistuimen tulkintaotteesta etenkin direktiivejä koskevissa asioissa ks. *Maunu* 1993, s. 181–183.

²⁹⁶ Ks. esim. *Aaltonen-Saarinen-Waismaa* 1993, s. 15, jossa todetaan tuomioistuimen toiminnan rakentuvan pääasiallisesti teleologisen tulkintametodin varaan. Hieman jäljempänä teksti jatkuu näin (kurs. A. T:n): ”Teleologisen tulkintametodin tärkeä rooli tuomioistuimen ratkaisutoiminnassa johtuu yhteisöoikeuden dynaamisesta luonteesta. Tuomioistuin edistää tulkinnallaan integraatiokehitystä.”

Ruotsissa on suhtauduttu EY:n tuomioistuimen tulkintakäytäntöön hieman kriittisemmin (ks. *Europagemenskap och rättsvetenskap* 1992, s. 58). Toisaalta kuitenkin esim. *Pålsson* ja *Quitow* ovat ottaneet tulkintametodien tarkastelun lähtökohdaksi sen, että tapana on sanoa EY:n tuomioistuimen soveltavan teleologista tulkintamenetelmää. Tämän jälkeen he selostavat tuon menetelmän sisältöä (ks. *Pålsson-Quitow* 1993, s. 118–119).

²⁹⁷ Tämä seikka on EY-oikeudellisen kirjallisuuden valossa notorinen eikä kaipa varsinaista dokumentointia. Esimerkiksi poimin *Rissanen* artikkelista (1993) yhden kohdan (s. 80): ”EY-oikeuden etusijan jäsenvaltion kansalliseen oikeuteen nähden tuomioistuin vahvisti *Costa v. ENEL* -tapauksessa. Ratkaisussa todettiin Rooman sopimuksen luoneen EY:lle oman oikeusjärjestyksen, joka muodosti osan jäsenvaltioiden oikeusjärjestystä.” EY-oikeuden prioriteetti olisi siis vahvistettavissa tuomioistuimen yksittäisellä päätöksellä. *Rissanen* artikkelista ilmenevän yleisen painotuksen perusteella on oletettavaa, ettei kirjoittaja tarkoita tuon vahvistamisen ratkaisseen kansallisen oikeuden ja EY-oikeuden välistä suhdetta vain *in casu* vaan myös tulevaisuuteen nähden.

EY-oikeuden *ensisijaisuuden periaatteesta* ks. *Maunu* 1993, s. 151. *Saraviita* (LM 1994, s. 293) mainitsee EU:n tuomioistuimen kehittäneen ns. *etusijaperiaatteen*. Ks. myös HE n:o 135/1994 vp., nide I, s. 19 ja 668.

²⁹⁸ Tämä ilmenee esimerkiksi maininnoissa, jotka koskevat EY:n tuomioistuimen ratkaisujen tulkitsemista. *Marleasing*-ratkaisun (C-106/89) tulkitsemisesta ks. *Rissanen* 1993, s. 82.

Periaatteiden kannalta merkityksellinen on näkemys siitä, että EY:n tuomioistuin *Rewe-Zentral* -tapauksessa (tapaus 120/78; ns. *Cassis de Dijon* -tapaus) *asetti periaatteen*, jonka ”mukaisesti

F) Pohdittaessa EY-oikeuden vaikutuksia Suomeen kannanotot painottuvat paljolti pragmaattisesti tai oikeuspoliittisesti. Tämä ilmeni ennen EU-jäsenyyden alkamista muun ohessa toteamuksena, jonka mukaan ETA-oikeuden voimaantulo muuttaa Suomessa noudatettavia tulkintaperiaatteita.²⁹⁹ Kantaa perusteltiin sillä, että ETA-normien ja varsinkin yhtenäislainsäädännön osalta on Suomessakin syytä käyttää tavoitehakuista ja rakenteellista tulkintamenetelmää. Näin katsottiin edistettävän ETA-sopimuksen tavoitteiden mukaisesti yhtenäisten markkinoiden ja mahdollisimman yhdenmukaisten kilpailuolosuhteiden saavuttamista.³⁰⁰

Kokoavasti voidaan todeta, että suomalaisissa EY-oikeuden tarkasteluissa kaksi piirrettä kohoaa muita hallitsevammaksi. EY:n oikeusjärjestystä on selostettu sen omista lähtökohdista käsin silloinkin, kun EY-oikeuden tarkoitetaan vaikuttavan Suomen oikeusjärjestykseen. Toisaalta argumentit ovat olleet osin epäjuridisia.

Periaatteisiin viitattaessa vaikeuksia aiheuttaa mm. se, ettei esitysteknisten ja terminologisten periaatteiden sekä toisaalta vahvan oikeudellisesti relevanteiksi (normatiivisiksi) tarkoitettujen periaatteiden välillä tehdä selväsanaista eroa. Yksit-

jäsenvaltioilla on oikeus, yhdenmukaisten yhteisönormien puuttuessa, käyttää toimivaltaansa tuotteiden myyntiin laskemista koskevien säännösten antamiseksi" (Aaltonen–Saarinen–Waismaa 1993, s. 53–54). Ks. lisäksi Huuskonen–Manninen–Tommila 1990, s. 25 ja Rosas 1993 a, s. 21.

Kohdassa E tarkoitettava asennoitumistapa ei toki ole ominainen vain suomalaiselle EY-oikeudelliselle kirjallisuudelle (ks. esim. Europagemenskap och rättsvetenskap 1992, s. 38).

²⁹⁹ Ks. Rissanen 1993, s. 89.

³⁰⁰ Ks. Rissanen 1993, s. 89. Askel pidemmälle otetaan, jos Rintalan tapaan katsotaan kansallisten tuomioistuimen EY-oikeuden alalla olevan EY-tuomioistuinta ja sidoksissa vain EY:n tuomioistuimen lainkäyttöön ja tulkintatapoihin. Lisäksi Rintala mainitsee, että EY-oikeudellisia normeja pitää tulkita niiden poliittisiin arvoihin ja tavoitteisiin pohjautuen sekä oikeutta luoden, lähinnä anglosaksiseen tapaan. Ks. Rintala, Lakimiesuutiset 7–8/1992, s. 41.

Toisaalta saattaa kiihittää painotuksia tavata yllättävissä yhteyksissä. Sevónin EY-oikeudellisen tuotannon perusvire on ollut paljolti selostava ja toteava. Tarkkaan lukien Sevónin näkemyksissä voi kuitenkin aistia hienovaraisista arvostelua EY:n tuomioistuimen laajentavia tulkintakannanottoja kohtaan. Sevón on näet todennut EY:n tuomioistuimen tehneen pitkälle meneviä johtopäätöksiä siitä, että jäsenvaltiot ovat luovuttaneet lainsäädäntövaltaansa EY:lle ja että näin muodostunut EY:n oikeusjärjestys ei ole perinteiseen kansainväliseen sopimukseen perustuva järjestely. Niin ikään hän on maininnut EY:n tuomioistuimen kiinnittävän suurta huomiota määräysten tarkoituksiperään ja esittämisyhteyteen sekä määritelleen voimakkaasti laajentaen EY:n toimivaltaa kansainvälisten sopimusten tekemiseen (ks. Sevón, LM 1992, s. 11–14). Kritiikin ainekset tiivistyvät tuossa yhteydessä (ma., s. 11–12):

"Nämä seikat saattavat johtaa määräyksen sanamuodon kannalta yllättäviin lopputuloksiin. Niinpä tuomioistuimen tulkinnat saattavat meidän näkökulmastamme tuntua varsin rohkeilta. Tuomioistuin on muun muassa kehittänyt EY:n oikeuden etusijaa ja suoraa vaikutusta koskevat periaatteet, jotka eivät ole luettavissa kirjoitetusta EY:n lainsäädännöstä."

Osa Sevónin esityksestä henkivästä arvostelusta kuitenkin liudentuu juuri periaatteisiin viittaamisen vuoksi. "Periaatteet" saattavat jättää varjoonsa kehittämisprosessiin kätkeytyviä oikeudellisen perusteluketjun katkeamisia.

täisten kirjoittajien näkökulmasta katsottuna tämä on ymmärrettävää; ongelma konkretisoituu vasta perehdyttyä suurem määrään erilaisia periaatenaikemyksia.

Pääasiassa ilmaisutekniikalla lieenee selitettävissä mm. *Joutsamon* toteamus, jonka mukaan Rooman sopimuksen tietyt määräykset pohjautuvat lähinnä siihen periaatteeseen, että syrjintä kansallisuuden perusteella tulee lopettaa.³⁰¹ Kun esimerkiksi *Halonen* on maininnut EY:n kehittävän lainsäädäntöään omien sisäisten periaatteidensa mukaisesti, näkökantaan saattaa sisältyä latentti viittaus *EY-oikeuden* periaatteisiin.³⁰² Periaatteiden terminologisen käyttämisen ja periaatteisiin pohjautuvan kuvailemisen rajamaastossa liikutaan *Talan* selvittäessä artikkelissaan EY:n kehityskulkuja enemmistöperiaatteen ja määränemmistöperiaatteen vaihtelujen avulla.³⁰³

4.3.2. Periaate-erittelyt

EY:n oikeusjärjestykseen kuuluvia periaatteita koskevat varsinaiset *analyysit ja erittelyt* ovat suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa suhteellisen harvinaisia. Sikäli kuin niitä on, tietyt edellisessä jaksossa esitetyn luettelon kohdat toistuvat niissäkin. Erittelyissä lähdetään tavallisesti oikeustilan *kuvaamisesta* pohtimatta eritellysti, mikä on oikeusperiaatteiden juridinen, dokumentoitavissa oleva perusta.

Tässä ei sinänsä ole mitään erikoista. Kuten aikaisemmista luvuista on havaittu, periaatediskurssin lähtökohdat otetaan Suomessa tavallisestikin annettuina. Kun tarkastelun kohteena ovat EY-oikeudelliset periaatteet, on vaikeata sanoa, johtuuko lähtökohtien tarkentamatta jättäminen pääasiassa oikeusperiaatteiden vai EY-oikeuden tarkastelun yleisestä luonteesta. Lähestymistapoja selittää osaltaan sekin,

³⁰¹ Ks. *Joutsamo*, DL 1990, s. 280. Vrt. ma., s. 282, jossa todetaan direktiivin 77/249 tiettyjen kohtien merkitsevän ns. *double standard* -periaatetta.

³⁰² Ks. *Halonen*, Oikeus 1990, s. 184. Ks. myös *Jääskinen*, Oikeus 1990, s. 213–214, jossa sivutaan EY:n oikeusjärjestyksen keskeisiä periaatteita.

³⁰³ Ks. *Tala*, Oikeus 1990, s. 201, 204, 206 ja 209. Samaan tapaan voidaan nähdä *Karapuun* argumentointi, jossa operoidaan asumisperiaatteella ja työskentelymaaperiaatteella (ks. *Karapuu*, Oikeus 1990, s. 252). Toisaalta *Karapuu* myös tavallaan ”luo” periaatteen nimeämällä sen sisällön kuvailun jälkeen (ma., s. 252):

”Odotusaikoja tai muita kvalifiointiaikoja laskettaessa on missä tahansa EY-maassa tapahtunut työskentely- tai asumisaika otettava huomioon ikäänkuin henkilö olisi asunut tai työskennellyt etuuden maksavassa maassa. Tämä periaate on 1408:ssa ilmaistu erikseen kunkin etuuden osalta, (...) Periaatteen mukaan (...)”

”1408:lla” *Karapuu* tarkoittaa asetusta 1408/71. – Ks. myös *Kosonen*, Oikeus 1990, s. 232 ja 234.

Osapuilleen samaan oikeudellisuuden kategoriaan kuin *Karapuun* äskeinen ajatus sijoittuneen *Sulkusen* (Oikeus 1990, s. 277) maininta siitä, että Rooman sopimuksen 118 a artiklan 3 kappaleessa vahvistetaan 100 a artiklan 4 kappaleeseen sisältyvän periaatteen mukaisesti jäsenvaltioiden oikeus EY:n tasoa tiukempien työympäristönormien ylläpitämiseen. Lisäksi hän katsoo, että EY:ssä sosiaalipolitiikan ja työelämän sääntelyn alalla vallitsee *minimisäntelyn periaate* (ks. *Sulkunen*, Oikeus 1990, s. 278).

että yhteisöoikeudellisessa periaatediskurssissa periaatteiden velvoittavuuden kumpakaankaan edellä VI luvussa tarkoitettua osatekijää (*in abstracto* ja *in concreto*) ei yleensä perustella. EY:n tuomioistuimen luomia ja soveltamia periaatteita koskeva erittely on osoittanut periaatteiden normatiivisuuden pohjautuvan paljolti periaatteen käsitteeseen ja siihen, että auktoritatiiviset organit nojautuvat periaatteisiin. Kun EY:n tuomioistuin on *in casu* todennut esimerkiksi luottamuksensuoja-, oikeusvarmuus-, suhteellisuus- tai yhdenvertaisuusperiaatteen edellyttävän tietynlaista toimintaa, tämän katsotaan oikeuskirjallisuudessa merkitsevän, että kyseiset periaatteet ovat voimassa ja muissakin tapauksissa sovellettavia.

Äsken luonnehditun perusasetelman tietyt osat haivainnolistuvat *Joutsamon* artikkelissa, joka koskee kansallisten oikeusperiaatteiden ilmenemistä EY:n oikeudessa. Artikkelin alussa hän luonnehtii oikeusperiaatteita näin:

”Oikeusperiaatteista’ voidaan puhua useissakin eri merkityksissä. Tässä esityksessä niillä tarkoitetaan *normatiivisia ohjeita*, jotka ovat yhtä abstraktiota soa ylempänä, kuin varsinaiset operatiiviset ’oikeussäännöt’, joita tuomioistuimet, hallintoviranomaiset, ym. lainsoveltajat ovat velvolliset sellaisenaan soveltamaan. ’Oikeusperiaatteet’ tässä merkityksessä ovat länsimaisen oikeuskulttuurin piirissä suhteellisen samantyyppisiä, yhteisen länsimaisen sivistyksen luomaa kulttuuriperustaa, jonka mukaan sekä *lainsoveltajan* että myös *lainsäätäjän* edellytetään näissä yhteiskunnissa toimivan.”³⁰⁴

Länsi-Euroopan integraatioprosessin piirissä tapahtuvassa romaanis-germaanisen ja common law -järjestelmän juridisessa vuorovaikutussuhteessa oikeusperiaatteiden taso on järjestelmien välisessä ”kommunikaatioissa” Joutsamon mukaan tavallaan helpompi taso. Se vaimentaa järjestelmien keskinäisiä ristiriitoja ja mahdollistaa eurooppaoikeuden kehittämistä omana järjestelmänään. Samalla periaatteiden taso edistää kansallisten oikeusjärjestelmien harmonisointia.³⁰⁵

Artikkelissaan Joutsamo jakaa eurooppaoikeudelliset oikeusperiaatteet kahteen ryhmään. *Kansainvälisoikeudellisen tason periaatteilla* hän tarkoittaa Rooman sopimuksen 5–7 artiklassa ilmaistuja periaatteita. *Oikeusjärjestelmien sisäisiä oikeusperiaatteita* Joutsamo mainitsee olevan mahdollista tarkastella monista näkökulmista. Niiden voidaan katsoa olevan mm. ikuisien oikeusperiaatteiden heijastumia tai sidoksissa lainsoveltajien tulkintakäytäntöön. Joutsamo omaksuu artikkelissaan lähtökohdaksi viimeksi mainitun vaihtoehdon, jonka mukaan eurooppaoikeuden oikeusperiaatteet ovat kehittyneet EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä.³⁰⁶

³⁰⁴ Joutsamo 1987, s. 33 (kursivoidut kohdat ovat lähteessä lihavoituja).

³⁰⁵ Ks. Joutsamo 1987, s. 33–34.

³⁰⁶ Ks. Joutsamo 1987, s. 36. Yksi EY-oikeudellisen periaateargumentaation perusongelmista ilmenee Joutsamon myöhemmästä tuotannosta näin (Joutsamo 1991, s. 63): ”Erityisesti Euroopan yhteisön tuomioistuin on lähtenyt siitä periaatteesta, että eurooppaoikeudessa on olemassa erityiset omat yleiset periaatteensa, joiden lähtökohta on toisaalta jäsenvaltioiden kansallisten oikeusjärjestelmien,

Tarkastellessaan kansallisten oikeusperiaatteiden suhdetta EY:n oikeusjärjestykseen Joutsamo pitää mahdollisena jäsenellä periaatteet kolmeen traditioon: ranskalaismalliseen, saksalaiseen ja brittiläiseen.

”Näistä erityyppisistä järjestelmistä yhteisiksi eurooppaoikeuden oikeusperiaatteiksi johdettuja periaatteita muodostetaan lähinnä kahden eri mallin mukaan, joita voidaan kutsua ’keskivertomalliksi’ ja ’suurimman yhteisen nimittäjän malliksi’. Edellinen on jossain määrin yleisemmin sovellettu, mutta jälkimmäinen on käytössä taas hierarkisesti kaikkein ylimmän tason valtiosääntöoikeudellisten periaatteiden yhteydessä.”³⁰⁷

Keskivertomallilla Joutsamo tarkoittaa, ettei vähäisiä kansallisia eroja pidetä relevantteina. Eroavuuksia tasoitetaan antamalla oikeusperiaatteelle sellainen merkitys, joka sillä on useissa, joskaan ei välttämättä kaikissa kansallisissa järjestelmissä. Suurimman yhteisen nimittäjän malli puolestaan merkitsee, että yhdestäkin kansallisesta oikeusjärjestyksestä löydettävissä oleva periaate lavennetaan käytettäväksi eurooppaoikeuden tasolla.³⁰⁸

Joutsamon esittämä jaottelu auttaa jäsentämään erilaisia periaatteiden soveltamistilanteita. Käsillä olevan tutkimuksen materiaaliin kuuluvien lukuisien EY-oikeudellisten periaateratkaisujen perusteella on kuitenkin vaikeata aukottomasti verifioida kaikkia Joutsamon näkökannan osatekijöitä. Pääsyyinä tähän on se, että ratkaisukäytännöstä on julkaistua aineistoa käyttäen hankalaa erottaa tarkasti omaksi joukokseen niitä tapauksia, joissa sovelletut periaatteet on kiteytetty yksinomaan tai edes pääasiallisesti kansallisista aineksista. Jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteisiin periaatteisiin viittaaminen on periaateargumentoinnin koko laajuuden huomioon ottaen verrattain harvinaista. Silloinkin, kun jokin taho niihin viittaa, argumentointi saattaa kilpistyä EY:n tuomioistuimen kantaan, kuten tapauksessa 30/66 *Becher v Commission*. Siinä tuomioistuin piti irrelevanttina komission väitettä, jossa pantiin painoa jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten tietylle yhteiselle yleiselle periaatteelle.³⁰⁹ – Vaikeudet johtuvat osittain myös ratkaisujen perustelutavasta.

toisaalta yleisen kansainvälisen oikeuden yleisissä periaatteissa.” Kantansa perusteluksi Joutsamo viittaa edellä sivuttuun *Handelsgesellschaft*-tapaukseen (11/70). EY:n tuomioistuimen kompetenssia soveltaa ja ehkä kiteyttääkin periaatteita argumentoidaan näin ollen lähinnä tuomioistuimen omaan kantaan nojautuen.

Joutsamon teoksessa (1991) selvitetään tavallaan myös epäsuorasti keskimääräistä enemmän periaatteiden luomisen perustaa, koska teoksessa on erityinen ennakkoratkaisuja koskeva jakso. Tuossa yhteydessä kirjoittaja tarkastelee sitä kehityskulkua, jonka kautta EY:n tuomioistuimen ratkaisujen sitovuus on muovautunut (ks. *Joutsamo* 1991, s. 63–65). Ennakkoratkaisujen sitovuudesta laajemmin ks. *Joutsamo* 1979, s. 197 ss.

³⁰⁷ *Joutsamo* 1987, s. 42.

³⁰⁸ Ks. *Joutsamo* 1987, s. 42. Erityisesti hallinto-oikeuden alaan kuuluvien EY-oikeudellisten periaatteiden muotoutumisesta ks. *Mäenpää*, LM 1991, s. 1150.

³⁰⁹ Ks. tapaus 30/66, [1967] ECR, s. 296.

Ratkaisuissa ei havaitakseni empiirisesti todenneta, kuinka monille jäsenvaltioille kukin sovellettava periaate on tarkalleen samansisältöisenä yhteinen ja millainen kyseisen periaatteen asema eri oikeusjärjestyksissä todellisuudessa on.³¹⁰

Periaatteiden taustan dokumentoitu tai oletettu yhteisyys ei EY:n tuomioistuinten periaatteidenluomiskompetenssin kannalta olekaan minkäänlainen kynnyskysymys. Vaikka jokin periaate todistettavasti olisikin yhteinen vaikkapa useimpien jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille, tämä seikka ei faktisesti pakota tuomioistuinta soveltamaan sitä. Toisaalta periaatteen ”yhteisyys” ei tuomioistuimen toimivaltaa koskevien kirjoitetun oikeuden normien valossa ainakaan eksplisiittisesti ole sellainen seikka, että tuomioistuin sen perusteella voisi oikeudellisesti perustellen formuloida itselleen kompetenssin kiteyttää tuo periaate EY:n oikeudessa sovellettavaksi. EY:n oikeusjärjestyksessä ei ole yleistä säännöstä, jossa periaatteiden tietynlainen luonne olisi asetettu EY:n tuomioistuimen toimivallan laukaisevaksi tekijäksi.³¹¹ Periaatteiden konstruoinnista ja soveltamisesta ei ole EY:n tuomioistuimen käytännössä ollut välttämätöntä varsinaisesti perustella. Periaatteet saavat legitiiminä pidetyn sijan EY-oikeudessa jo sen perusteella, että EY:n tuomioistuin on niitä soveltanut.³¹²

Luontevimmalta oletukselta tuntuukin, että viittaukset yhteisiin kansallisiin periaatteisiin ovat samankaltaisia lopputuloksen oikeudellisen arvioinnin kannalta vähämerkityksisiä tai jopa tarpeettomia kvalifiointeja kuin periaatteiden yleisyys ja fundamentaalisuus. Näidenkin teho on lähinnä faktinen ja argumentatiivinen. Poikkeuksena saattavat olla ns. *Nold II* -tapauksen (4/73)³¹³ kaltaiset tilanteet, joissa ollaan tekemisissä perusoikeuksien tai jäsenvaltioiden muiden säädöshierarkian ja valtiollisen identiteetin ylätasoin ilmiöiden kanssa.³¹⁴

Joutsamon mainitsema keskivertomalli ja suurimman yhteisen nimittäjän malli voidaan nähdä funktioiltaan ja seurauksiltaan samankaltaiseksi kuin edellisessä jaksossa esitetyn luettelon kohdassa D viitatu tulkintamenetelmät. Tulkintamene-

³¹⁰ Ks. esim. tapaus 222/83 *Municipality of Differdange and Others v Commission of the European Communities*, [1984] ECR, s. 2895, kohta 5, jossa mainitaan *useiden jäsenvaltioiden* hallinto-oikeudessa tunnetusta kunnallisten viranomaisten velvollisuuksia koskevasta ja yhteisöoikeuteenkin kuuluvasta periaatteesta.

³¹¹ Vrt. kuitenkin esim. EY:n perustamissopimuksen 215 art:n 2 kohta ja Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimuksen 188 art:n 2 kohta.

³¹² Nyt sanottu ei kumoa edellä esitettyä Joutsamon kiteytystä. Joutsamon kanta kuvaa varsin osuvasti etenkin niitä tilanteita, joissa EY:n tuomioistuin on *nimenomaisesti argumentoinut* periaatteilla operoimistaan.

³¹³ Ks. tapaus *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities*, [1974] ECR, s. 491 ss.

³¹⁴ *Joutsamo* (1987, s. 44) on käyttänyt *Nold II* -tapauksia esimerkkinä suurimman yhteisen nimittäjän mallin soveltamisesta.

telmät abstrahoidaan esiin ratkaisukäytännön invariansseista, metodit nimetään ja vihdoinkin tulkinpraksiksesta ilmeneviä ongelmakohtia liudennetaan menetelmien avulla. On todennäköistä, että Joutsamon mainitsemiin malleihin viittaaminen vaikuttaa samoin. Sekä tulkintaa selittävät että periaatteiden muodostamista koskevat mallit antavat oikeustieteen legitimoiman aseman EY:n tuomioistuimen toiminnalle silloin, kun toiminnan säädännäistä perustaa on vaikeata todentaa. Mallin mukaisuutta pidetään vähintään indisiona siitä, että tuomioistuimen toiminta on oikeudellisesti arvioiden ongelmatonta. Vaikutelma jatkuvuudesta ja systeeminmukaisuudesta on omiaan hillitsemään kriittisiä kysymyksenasetteluja. Tältä osin olemme tekemisissä samankaltaisten oikeudellisen ajattelun latenttien lähtökohtien kanssa, jotka ovat ominaisia periaateargumentoinnille yleisemminkin: ilmiön tunnistamisen ja nimeämisen koetaan poistavan tarvetta problematisoida ja eritellä nimien takana olevia ilmiöitä. Oikeuskäytännön ja oikeustieteen yhteistyö on ”luokittelulla legitimoimisen” onnistumisen tärkeä osatekijä.

Euroopan yhteisö – eurooppaoikeus -teoksessaan Joutsamo jakaa eurooppaoikeuden periaatteet kahteen ryhmään hieman toisin kuin edellä. Perusdikotomiana on jako funktionaalsiin ja oikeuslähteiden kannalta relevantteihin periaatteisiin. Edelliset on Joutsamon mukaan lueteltu Rooman sopimuksen 5–7 artiklassa. Sen sijaan oikeuslähteiden näkökulmasta periaatteilla tarkoitetaan normiristiriitojen ratkaisemisessa käytettäviä tulkinta- ja menettelytapasääntöjä³¹⁵ tai toisaalta lähtökohteisesti kaikille oikeusjärjestelmille yhteisiä tulkintaperiaatteita.³¹⁶ Oikeuslähteiden näkökulmasta tarkastellut periaatteet (viimeksi mainitussa merkityksessä) jakaantuvat edelleen kahteen ryhmään. *Prosessuaalisina periaatteina*, jotka on Joutsamon mukaan mm. EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettu eurooppaoikeuden yleisiin periaatteisiin kuuluviksi, hän pitää muiden ohessa *déni de justice* -periaatetta ja vilpittömän mielen suojaa. *Materiaalioikeudellisiin* oikeusperiaatteisiin puolestaan kuuluvat esimerkiksi perusteettoman edun palautus ja perusoikeuksien suoja.³¹⁷

³¹⁵ Ks. Joutsamo 1991, s. 52–53.

³¹⁶ Ks. Joutsamo 1991, s. 63.

³¹⁷ Ks. Joutsamo 1991, s. 64. Ks. myös Joutsamo 1979, s. 34–37.

Joutsamo kytkee oikeusperiaatteet kirjoitettuun eurooppaoikeuteen mm. Rooman sopimuksen 173 artiklan kautta. Lueteltuaan 173 artiklan mukaiset kanneperusteet, joiden nojalla sekundääriak-
teja voidaan kumota, hän mainitsee EY:n tuomioistuimen *nostaneen* ”yleiset oikeusperiaatteet 173 artiklan rinnalle osittain täydentäviksi, osittain niistä kokonaan riippumattomiksikin yhteisön sekundääriaktien *laillisuuden* kontrollinormeiksi” (Joutsamo 1987, s. 39; kursivoitu kohta on lähteessä lihavoituna). Joutsamo etenee suomalaisen EY-oikeudellisen kirjallisuuden yleisestä linjasta analyttiseen suuntaan pohtiessaan, millainen tuon äsken tarkoitetun laajentavan tulkinnan suhde EY:n säädännäiseen oikeuteen on. Hän viittaa Rooman sopimuksen 164 artiklaan, jonka mukaan tuomioistuimen tulee taata, että oikeutta noudatetaan sopimusta tulkittaessa ja sovellettaessa. Tämän jälkeen tarkastelu kääntyy EY:n tuomioistuimen omaan rooliin, kun Joutsamo toteaa tuomioistui-

Joutsamo katsoo kansallisten oikeusjärjestysten oikeusperiaatteista johdetuilla periaatteilla olevan eurooppaoikeudessa kolme funktiota. Niistä ensimmäinen on sekundääriaktien laillisuuskontrolli. Toisaalta periaatteet tarjoavat säädännäisen oikeuden aukkojen täyttämisessä käytettäviä tulkintalähtökohtia ja -ohjeita. Kolmas funktio on se, että periaatteet ovat säädännäisessä oikeudessa nimenomaisesti mainittuja harmonisointiperusteita yhtenäisten oikeussäntöjen kehittämiseksi.³¹⁸

Myös *Niemen* tasa-arvotutkimuksessa eurooppaoikeudellisilla periaatteilla on keskeinen, joskin lähinnä deskriptiota palveleva rooli. Nieminen mm. selostaa eurooppaoikeutta sen sisällöllisten periaatteiden kautta.³¹⁹ Toisaalta kirjoittaja toteaa jäsenvaltioiden perustuslaista ja kansainvälisistä sopimuksista johdettavien perus- ja ihmisoikeuksien suojaa koskevien yleisten periaatteiden rajoittavan EY:n orgaanien toimivaltaa.³²⁰ – Niemisen periaatetarkastelu on pääosin ”systeemisistä”. Kriittiset painotukset saavat pontta EY:n toimielinten omista lausumista.³²¹

Suomalaisista hallinto-oikeuden tutkijoista on *Mäenpää* tarkimmin eritelty EY-oikeudellisten periaatteiden asemaa. Oikeusperiaatteet ovat hänen mukaansa yhteisöoikeuden elimellinen osa, ja ne sitovat kansallisia hallintoviranomaisiakin yhteisöoikeutta toimeenpantaessa. Tämän lisäksi periaatteilla saattaa olla välittömiä oikeusvaikutuksia hallintotoiminnassa. *Mäenpää* pitää todennäköisenä, että yhteisöoikeudellisten periaatteiden oikeudellinen status on vahvempi kuin suomalaisessa hallinto-oikeudessa vakiintuneilla neljällä harkintavallan rajoitusperiaatteella. Hän katsoo eurooppaoikeuden laajentavan hallinto-oikeudellisten periaatteiden piiriä ja vahvistavan niiden yleistä asemaa hallinnon oikeuslähteenä.³²²

men *tulkinneen* ”the law” -käsitettä perinteisen länsimaisen tradition mukaisesti sillä tavoin, että tuomioistuimen tehtäviin kuuluu valvoa paitsi kirjoitetun ja tapaoikeuden soveltamista myös yleisten oikeusperiaatteiden noudattamista (ks. *Joutsamo* 1987, s. 39–40).

Pålsson ja *Quitow* ovat katsoneet Rooman sopimuksen 164 ja 173 artiklan varsin selvästi viittaavan yleisiin oikeusperiaatteisiin (ks. *Pålsson-Quitow* 1993, s. 121).

³¹⁸ Ks. *Joutsamo* 1987, s. 40. Edellisessä jaksossa esitetyn luettelon kohtien C ja E tematiikkaa Joutsamo sivuaa mainitsemalla Rooman sopimuksen jo alun alkaen olleen toiminnallisessa suhteessa puitesopimus. Hän katsoo sopimuksen edellyttäneen täydennykseen hyvin laajaa ja yksityiskohtaista sekundäärinormistoa. Kun neuvosto ei kyennyt tuottamaan riittävästi säädöksiä, EY:n tuomioistuin kehitti täydentävää normistoa käyttäen ohjenuoranaan mm. jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä tunnettuja yleisiä oikeusperiaatteita (ks. *Joutsamo* 1987, s. 41). Joutsamon esitys on äskeisessä kontekstissa lähinnä toteavaa. Deskriptiivisyys ilmenee myös tavasta, jolla Joutsamo (ma., s. 46) selostaa *Werhahn*-tapausta (63–69/72, [1973] ECR, s. 1229 ss.). Asia yhteydestä päätellen Joutsamo tarkoittaa täydentämisen saavan selityksensä integraation todellisuudesta, normiston vaivallisuudesta. Täydentämistä tarvittiin, jotta yhteisö olisi voinut kunnolla toimia. Selitys on pikemminkin praktinen kuin puhtaasti oikeudellinen.

³¹⁹ Ks. *Nieminen* 1991, s. 79–83.

³²⁰ Ks. *Nieminen* 1991, s. 84.

³²¹ Ks. *Nieminen* 1991, s. 85, av. 279.

³²² Ks. *Mäenpää* 1993 a, s. 102.

Kun EY:n orgaanien ja erityisesti EY:n tuomioistuimen asemaa oikeusperiaatteiden tuottajina ja soveltajina arvioidaan suomalaisen oikeuskirjallisuuden valossa kokoavasti, perusproblematiikka jakaantuu kahteen osaan: (a) millainen valta tai velvollisuus EY:n toimielimillä on luoda oikeusperiaatteiksi luokiteltavia normeja omaa ratkaisutoimintaansa varten sekä (b) ovatko jäsenvaltioiden viranomaiset yleisesti ottaen velvollisia soveltamaan EY:n toimielinten konstruoimia periaatteita, ja jos ovat, mihin jäsenvaltioissa voimaan saatettuun oikeudelliseen perusteseen velvollisuus pohjautuu? Kumpikin kysymys on oikeustieteessämme jäänyt vaille tyhjentävää vastausta.

4.3.3. Ulkomaiset esikuvat

EY-oikeuden ja sen periaatteiden erityispiirteiden problematisoimattomuus ei suinkaan ole tunnusomaista vain suomalaiselle oikeuskirjallisuudelle. Periaatteiden aseman perusteet näyttävät myös jo pitkään EY:n jäsenmaina olleiden valtioiden oikeustieteen perusteella varsin notorisilta. Olisi kuitenkin luontevaa olettaa juuri niissä olleen ja olevan erityistä tarvetta analyttisesti eritellä esimerkiksi näkemyksiä, joiden mukaan EY:n tuomioistuimella on valta *case law*'n tai jonkin muun aksiomaattisen ei-säädännäisen toimivaltaperustan turvin luoda oikeusperiaatteita.

Periaatteiden asema selittyy EY-valtioiden yhteisöoikeudellisessa kirjallisuudessa paljolti *oikeuslähdeopin*lla. Kun yleisten oikeusperiaatteiden on todettu kuuluvan yhteisöoikeuden oikeuslähteisiin, niiden oikeudellista asemaa ei välttämättä enää selitetä.³²³ Luonteenomainen tässä suhteessa on *Hartleyn* tapa aloittaa yleisten EY-oikeudellisten periaatteiden tarkastelu. Hän näet pohtii, millä tavalla "yleiset periaatteet" ovat oikeuslähteitä.³²⁴ Jo lähtökohtana siis on, että periaatteet *ovat* oikeuslähteitä. Kysymys koskee lähinnä olemisen "muotoa".³²⁵ Samankaltainen vääjäämättömyys sävyttää myös *Hartleyn* käsitystä periaatteiden synnystä. Hän katsoo, ettei missään oikeusjärjestyksessä ole lainsäädännöstä tai muualta kirjoitetusta oikeudesta saatavissa vastausta jokaiseen tuomioistuiemien eteen tulevaan ongelmaan. Tuomareilla on tämän vuoksi velvollisuus luoda oikeudellisia sääntöjä. Jos heidän oikeutta luova roolinsa kuitenkin käy liian ilmeiseksi, vaarana on, että heitä moititaan astumisesta lainsäädäntövallan alueelle.³²⁶ – *Hartleyn* ajatus ilmentää

³²³ Ks. esim. *Mathijsen* 1990, s. 316–317.

³²⁴ Ks. *Hartley* 1988, s. 129.

³²⁵ Yleisistä oikeusperiaatteista yhteisöoikeuden (EY-oikeuden) oikeuslähdeopin kategoriana ks. myös *Schermers–Waelbroeck* 1992, s. 27 ss. ja *Bengoetxea* 1993, s. 71 ss. Erityisesti hallinto-oikeudellisten periaatteiden osalta ks. *Schwarze* I, s. 37 ja 62–73 sekä *Rengeling* 1991, s. 40–46. Ks. myös *Lindemann* 1986, s. 33–60 ja 203–207, *Weber* 1991, s. 72 ss. sekä *Schwarze*, *Public Law* 1993, s. 229–230.

³²⁶ Ks. *Hartley* 1988, s. 129.

case law'n näkökulmasta oivallisesti tuomarien tasapainoilua oikeuden soveltamisen ja luomisen välimaastossa.

Yksi asian ytimeen puretuvimmista EY-oikeudellisten periaatteiden luomista ja asemaa koskevista havainnoista on juuri Hartleyn tuotannossa. Kuvatessaan lainkäyttäjien keinoja justifioida oikeutta luovaa asemaansa hän viittaa siihen, että Englannissa tuomioistuimet ovat perinteisesti turvautuneet myytiin ikimuistoisesta *common law*'sta, jota koskeva erityistietämys on tuomarien hallussa. Sen sijaan EY:n tuomioistuin on Hartleyn mukaan käyttänyt yleisiä periaatteita peittämään vaikutelmaa paljaasta oikeuden luomisesta. Jos päätös on johdettavissa "riittävän yleisestä" periaatteesta, se merkitsee, että tuomioistuimen ratkaisulle saadaan oikeudellinen perusta. Hartley katsoo, että EY:n tuomioistuin on tämän vuoksi kehittänyt opin, johon tukeutuen yhteisöoikeudellisia normeja voidaan johtaa paitsi perustamissopimuksista ja lainsäädännöstä myös yleisistä oikeusperiaatteista.³²⁷

Hartley nojautuu Rooman sopimuksen 164 ja 173 artiklaan sekä 215 artiklan 2 kohtaan etsiessään säädännäistä perustaa oikeusperiaatteiden käytölle. Artiklassa 164 mainitun *law*-käsitteen täytyy hänen mukaansa viitata johonkin muuhun kuin itse sopimukseen. Tällä perusteella hän päätelee, että artikla ei ainoastaan oikeuta vaan myös velvoittaa EY:n tuomioistuimen ottamaan yleiset periaatteet huomioon. Maininta oikeuden tai oikeusjärjestyksen ("law") noudattamisen varmistamisesta siis käytännössä merkitsisi sekä "yleisten periaatteiden" olemassaoloa ja velvollisuutta noudattaa niitä. – Toisaalta 173 artiklassa käytetty ilmaisu "any rule of law relating to its application" viittaa Hartleyn mukaan välttämättä johonkin muuhun kuin Rooman sopimukseen. Hän toteaa EY:n tuomioistuimen käyttäneen artiklaa perustana doktriinille, jonka mukaan yhteisön säädös voidaan kumota sen vuoksi, että säädös loukkaa yleistä oikeusperiaatetta.³²⁸

Hartleyn äskeisessä argumentoinnissa on pulmallisia kohtia. Ensinnäkään 164 ja 173 artiklaa ei ole välttämätöntä tulkita siten, että niissä edellytettäisiin yleisten oikeusperiaatteiden olemassaoloa. Oleellisempaa kuitenkin on, että kumpakaan artiklaa ei ole pakko tulkita siten, että niissä annetaan EY:n tuomioistuimelle kompetenssi luoda uusia oikeusperiaatteita. Tämänkin yläpuolelle nousee kysymys siitä, millä juridisella perusteella EY:n tuomioistuimen *in casu* konstruoimat ja

³²⁷ Ks. Hartley 1988, s. 129.

³²⁸ Artiklan 215 kohdassa 2 olevaa määräystä, joka koskee jäsenvaltioiden yhteisiä yleisiä oikeusperiaatteita, on EY:n tuomioistuin Hartleyn mukaan ollut valmis soveltamaan, vaikkei kyseisiä periaatteita olisikaan jokaisen jäsenmaan oikeusjärjestyksessä (ks. Hartley 1988, s. 131). – Rooman sopimuksen 215 art:n 2 kohtaa täysin vastaava määräys on Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimuksen 188 art:n 2 kohdassa.

EY:n tuomioistuimen periaatteita tuottavasta roolista ja sen suhteesta Rooman sopimuksen artikloihin ks. myös Brown 1978, s. 171–173. Tuomioistuinratkaisujen aseman konkludenttisemmän kuvauksen osalta ks. Szyrsczak 1991, s. 114–115.

soveltamat oikeusperiaatteet tulisi ottaa lukuun muissa kuin kulloinkin ratkaistuissa yksittäistapauksissa.³²⁹

Juuri tässä kohdassa Hartley irtaantuu kirjoitetusta EY-oikeudesta ja nojautuu tuomioistuimen omaan näkemykseen. Hän ei pääse etenemään argumentoinnissaan perustelematta tuomioistuimen kompetenssia *sen omilla kannanotoilla*. Tämä on argumentoinnin heikoin lenkki; perusteluyritys kilpistyy siihen. Hartleyn äskeinen tarkastelutapa muodostaa tavallaan sillan artikloista niitä koskeviin tulkintakannanottoihin ja edelleen artikloista riippumattomiin näkemyksiin. Näin edeten Hartley ei päädy kriittisesti punnitsemaan periaatteiden luomisen ja soveltamisen perustaa, vaan lopulta taipuu tuomioistuimen praksikseen. Hänen johtopäätöksensä on, että periaatteet ovat itsenäinen oikeuslähde.³³⁰

Hartley pitää jokseenkin epäilyksettömänä, että EY:n tuomioistuin olisi soveltanut periaatteita, vaikka yhteisön oikeudessa ei olisikaan ollut Rooman sopimuksen 215 artiklan 2 kohdan kaltaisia mainintoja periaatteista. Tuomioistuin ei aina uusia oikeussääntöjä luodessaan mainitse yleisistä periaatteista. Jos säännöille kuitenkin vaaditaan formaali lähde, se on *aina löydettävissä* joko säädöstekstin avaralla tulkinnalla tai yleisten oikeusperiaatteiden perustalta.³³¹ – On vaikeata sanoa, henkiikö Hartleyn tämä toteamus jonkinlaista kyynisyyttä. Kielteisen vastauksen puolesta puhuu se, että hän teoksessaan alkaa tarkastella yleisiä periaatteita sellaisina kuin EY:n tuomioistuin on niitä luonut ja soveltanut.

Hieman Hartleyn tapaan ovat myös *Schermers* ja *Waelbroeck* ottaneet periaatteita koskevan erittelynsä yhdeksi lähtökohdaksi sen, että oikeusjärjestykset ovat aukollisia. Merkittävimmät aukot pitäisi kuitenkin täyttää lainsäädännöllä. He katsovat EY:n lainsäädäntötoiminnan olevan niin vajavaista, ettei sillä pystytä luomaan umpeen moniakaan aukkoja. Tätä kautta kirjoittajat johdattuvat toteamaan, että EY:n tuomioistuin täyttää aukot varsinkin yleisiä periaatteita soveltamalla.³³² Vaikka periaatteita sovelletaan kaikissa oikeusjärjestyksissä, yhteisön oikeuden tietyt erityispiirteet aiheuttavat sen, että siinä tarvitaan periaatteita enemmän kuin kansallisella tasolla.³³³ – Periaatteet näyttäytyvät siis *välttämättömyyksiinä*. Tämä painotus vahvistuu, kun kirjoittajat jaottelevat yhteisöoikeudelliset yleiset periaatteet kolmeen ryhmään:

- a) *Pakottavat oikeudelliset periaatteet*, jotka juontavat juurensa Länsi-Euroopan yhteisestä oikeudellisesta perinnöstä ja asettavat pakottavia

³²⁹ Myös Rooman sopimuksen 177 artiklan on katsottu antaneen EY:n tuomioistuimelle valtaa luoda periaatteita. Ks. *van Empel-Schermers-Völker-Winter* 1990, s. 110.

³³⁰ Ks. *Hartley* 1988, s. 131.

³³¹ Ks. *Hartley* 1988, s. 131.

³³² Ks. *Schermers-Waelbroeck* 1992, s. 22.

³³³ Ks. *Schermers-Waelbroeck* 1992, s. 27.

- sääntöjä. Kirjoittajien mukaan tällaiset periaatteet ovat luonnonoikeuden yksi muoto. Niitä pitäisi noudattaa riippumatta siitä, onko ne saatettu säädännäiseen asuun. Tätä periaateryhmää koskevaa määritelmää on vaikeata antaa, koska periaatteet muuttuvat jatkuvasti, joskin hitaasti.³³⁴
- b) Jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille *yhteiset sääntelevät säännöt*. Tähän kategoriaan kuuluvat lähtökohtaisesti kaikki säännöt, jotka mistä syystä tahansa ovat jäsenvaltioille yhteisiä. Edellisestä ryhmästä poiketen nämä periaatteet eivät välttämättä sisällä oikeudenmukaisuuden ja kohtuuden (justice, fairness, equity) elementtejä.³³⁵ – Edelliseen ja tähän kategoriaan kuuluvien periaatteiden välille on vaikeata vetää tarkkaa rajaa. Useimmat pakottavat oikeusperiaatteet ovat myös jäsenvaltioille yhteisiä säänteleviä sääntöjä.³³⁶
- c) *Yhteisön oikeusjärjestyksestä peräisin olevat yleiset säännöt*. Yhteisön oikeusjärjestys laajenee sekä säädösten lisääntymisen että EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännön karttumisen vuoksi. Tuossa oikeusjärjestyksessä yleiset oikeusperiaatteet voivat kehittyä kansallisista oikeusjärjestyksistä riippumatta. On odotettavissa, että yhteisön oikeusjärjestys laajenee kattamaan yhä uusia yleisiä sääntöjä ja että tarve tukeutua kansallisiin oikeusjärjestyksiin vastaavasti vähenee.³³⁷

Kolmijaon merkityksellisyys korostuu, kun kirjoittajat äskeisen luokittelun esittytään toteavat ensimmäiseen ryhmään kuuluvien periaatteiden *sivuuttavan* kaikki muut yhteisöoikeuden osatekijät paitsi perustamissopimusten nimenomaiset määräykset. Sitä vastoin kahteen jälkimmäiseen kategoriaan kuuluvia periaatteita sovelletaan vain, jos yhteisöoikeuden muita lähteitä ei voida käyttää.

Schermersin ja Waelbroeckin systematisointityön kohteena on mitä ilmeisimmin ollut empiirinen aines. He ovat todennäköisesti systematisoineet mm. EY:n tuomioistuimen luomia periaatteita. Systematiikka jäsentää niiden keskinäisiä suhteita. Näin järjestelyoperaatio tapahtuu faktisesti käytännön ehdoilla. Tämä näkyy myös kirjoittajien toteamuksessa, jonka mukaan pakottavia oikeusperiaatteita voidaan soveltaa, vaikka ne eivät saisi tukea mistään sopimusmääräyksestä. Kantaa perustellaan *tuomioistuimen käytännöllä*.³³⁸ Soveltamisen mahdollisuutta ja oletettavasti myös sallittavuutta koskeva johtopäätös perustuu siihen, että tuomioistuin on sovel-

³³⁴ Ks. *Schermers–Waelbroeck* 1992, s. 27.

³³⁵ Ks. *Schermers–Waelbroeck* 1992, s. 27–28. Kirjoittajat tarkoittavat periaatetarkastelussaan oikeus-säännöillä (rules of law) periaatteita, jotka eivät luonteeltaan ole fundamentaalisia (ks. mt., s. 27, av. 91).

³³⁶ Ks. *Schermers–Waelbroeck* 1992, s. 29.

³³⁷ Ks. *Schermers–Waelbroeck* 1992, s. 28.

³³⁸ Ks. *Schermers–Waelbroeck* 1992, s. 30.

tanut kirjoittajien pakottaviksi luonnehtimia periaatteita sopimusmääräysten vaiteissa.³³⁹

Varsin yllättävää on, että kaikkia periaatteisiin liittyviä fundamentaalisia kysymyksiä ei aseteta edes EY:n oikeuden yleisiin periaatteisiin syventävässä *Arnullin* monografiassa, jossa käsitellään erityisesti oikeusvarmuuden, yhdenvertaisuuden, suhteellisuuden ja kuulluksi tulemisen periaatteita. Nuo periaatteet rajataan tutkimuskohteeksi paljolti nojautumalla EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.³⁴⁰ Arnullin tutkimuksessa *periaatteen käsite* on eräänlainen ”portti” periaatteiksi kutsuttujen normiryppäiden sisältöön ja sen soveltamisen tarkastelemiseen. Tutkimuskohde tavallaan identifioidaan oikeuskäytännössä muovautuneen periaate-käsitteen välityksellä. – Niin ikään *Schwarze* on valikoinut tarkasteltavat periaatteet paljolti sen mukaan, mitä EY:n tuomioistuin on periaatteeksi kutsunut.³⁴¹ Periaatteilla ei näin ollen näytä EY-oikeudessakaan olevan rubrisoinneista riippumatonta olemassaoloa.

Temple Langin vuonna 1991 ilmestynyt artikkeli ilmentää varsin osuvasti yhteisöoikeudellisen kirjallisuuden yleistä suhtautumista jäsenvaltioiden velvollisuuteen noudattaa yleisiä oikeusperiaatteita. Heti artikkelin alussa hän ottaa lähtökohdakseen, että jäsenvaltioiden tulee kunnioittaa EY-oikeudesta osan muodostavia yleisiä oikeusperiaatteita. Periaatteen käsite ja kannanottojen perustelut pohjautuvat *Temple Langin* tarkastelussa keskeisesti oikeuskäytäntöön.³⁴²

Kuten aikaisemmassa tarkastelussa on tullut esiin, EY:n tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä on pääteltävissä, että periaatteiden noudattamisvelvollisuus nähdään aksiomaksi. Myös *Temple Lang* mainitsee, ettei EY:n tuomioistuin ole selittänyt velvollisuuden perustaa. Tämän jälkeen hän luettelee yhdeksän *itse muotoilemaansa* syytä.³⁴³ Näin oikeustiede tavallaan täydentää oikeuskäytäntöä ja perustelee, miksi ”on katsottava”, että EY:n tuomioistuimella on valta ja jäsenvaltioilla vastavasti velvollisuus soveltaa periaatteita. Kyseessä on samankaltainen oikeustieteen välineellistyminen, jota tarkastellaan tämän luvun lopussa.

³³⁹ Edellä havaittiin Hartleyn painottaneen EY:n tuomioistuimen tulkintavaltaa. *Schermersin* ja *Waelbroeckin* näkemys antaa lisävalaistusta EY:n tuomioistuimen tulkintametodeihin suhtautumisesta. Kun esim. systemaattinen ja teleologinen metodi on teoksessa erotettu erillisiksi tulkintatavoiksi, jälkimmäisen muotoutumista kuvataan toteamalla EY:n tuomioistuimen yhä voimakkaammin nojautuneen tulkintoihin, jotka pohjautuvat perustamissopimusten tavoitteisiin (ks. *Schermers-Waelbroeck* 1992, s. 16–18). – Kirjoittajat oikeastaan vain toteavat faktat. Oikeustiede esittää tapahtuneille tosiasioille perustelut jälkikäteen katsottaessa *Schermersin* ja *Waelbroeckin* tavoin, että teleologinen tulkinta *voi pohjautua* perustamissopimusten tiettyihin kohtiin (ks. lähemmin mt., s. 19).

³⁴⁰ Ks. *Arnull* 1990, s. 1–2.

³⁴¹ Esim. suhteellisuusperiaatteen osalta ks. *Schwarze* II, s. 690 ss.

³⁴² Ks. *Temple Lang*, *Legal issues of European integration* 1991/2, s. 23 ss.

³⁴³ Ks. *Temple Lang*, *Legal issues of European integration* 1991/2, s. 28–29.

Tiivistetyn käsityksen EY:n tuomioistuimeen suhtautumisesta saa *Mathijseenin* esityksestä, joka koskee ennakkoratkaisuja. Kansallisten tuomioistuinten pitää hänen mukaansa hyväksyä EY:n tuomioistuimen esittämä yhteisöoikeudellista säännöstä koskeva tulkinta ja noudattaa sitä. Vaikka ennakkoratkaisusta ilmenevän tulkinnan sitovuus *de jure* rajoittuukin kulloisenkin yksittäistapauksen puitteisiin, tosiasiallisesti tulkinnalla on vaikutusta *erga omnes*.³⁴⁴ Mathijsen perustelee kantansa kolmessa alaviitteessä, joiden yhteispituus on lähes puolitoista sivua. Jokaisessa näistä alaviitteistä selvä pääpaino on kulloiseenkin argumenttiin liittyvien EY:n tuomioistuimen ratkaisujen luettelemisessa ja selostamisessa. Liioittelematta voi sanoa, että tuomioistuimen asemaa koskevan ajatuksen sisältö on rakennettu keskeisesti tuomioistuimen omien ratkaisujen varaan.

Edeltävän esityksen perusteella havaitaan EY-oikeudellisiksi periaatteiksi kutsuttujen entiteettien osoittautuvan tarkkaan eriteltäessä niin moninaisiksi ja vaihteleviksi, ettei niitä yhdistä käytännöllisesti katsoen muu kuin se, että ne on EY:n oikeuskäytännössä tai EY-oikeudellisessa kirjallisuudessa syystä tai toisesta *nimetty* ilmeisesti merkittävää eroa tarkoittamatta periaatteiksi, yleisiksi periaatteiksi tai vaikkapa fundamentaalisisiksi oikeusperiaatteiksi. Kuvattujen väljen kriteerien perusteella ei EY-oikeudessaakaan ole perusteltua pitää periaatteita yksilöimättömästi esimerkiksi oikeuslähteistön kategoriana. Kriteereillähän ei ole juuri mitään niiden rubriikista riippumatonta yhteyttä todellisuuteen.³⁴⁵

Kokoavasti voidaan EY-oikeudellisen periaatteita koskevan kirjallisuuden pääpiirteistä todeta, että se heijastelee EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännön kantaa. Tuomioistuimen praksiksessa pyritään esimerkiksi erilaisia luokitteluja laatimalla näkemään johdonmukaisuutta toisinaan silloinkin, kun siihen on varsin niukasti perusteita. Kriittiset painotukset ovat harvinaisia. Tämä kaikki legitimoii oikeuskäytäntöä. Asennoitumisen eräänlaisena kvalifioituna muotona on, että oikeuskirjallisuudessa tietyt tuomioistuimen kannanotot kiteytetään periaatteeksi, vaik-

³⁴⁴ Ks. *Mathijsen* 1990, s. 81–82.

³⁴⁵ EY:n oikeutta koskevan kirjallisuuden yleisilme ei kuitenkaan ole aivan yhtenäinen. Esim. *Rengeling* lähestyy periaatemonografiassaan yhteisöoikeudellisia periaatteita mannereurooppalaisesta ja poikkeuksellisen erittelevästä näkökulmasta. Hänkin kytkee nuo periaatteet oikeuslähteoppiin (ks. *Rengeling* 1977, erit. s. 81–88). Kun teoksessa tarkastellaan laajasti periaatteiden asemaa yhdeksän jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä (mt., s. 90–168), yhteisöoikeudellisten periaatteiden olemassaololle luodaan tausta, joka ei teoksen sisäisessä logiikassa enää vaadi erityistä argumentointia, vaan eritellyssä on mahdollista lähteä vallitsevasta tilanteesta. Sitä kuvaa toteamus, jonka mukaan EY:n tuomioistuin on konkretisoinut suuren määrän yhteisöoikeudellisia periaatteita (ks. mt., s. 180). Käsitys siitä, kuinka erilaisia ilmiöitä periaatteen käsitteellä on mahdollista kattaa, on muotoutunut teoksen alkupuolella lukuisien esimerkkien avulla. – *Rengelingin* esittämät periaatteiden asemaa koskevat johtopäätökset eivät pohjautu yksinomaan EY:n tuomioistuimen ratkaisuille, vaan lukijalla on mahdollisuus suhteuttaa periaatteiden sisältö erilaisten oikeusjärjestysten ja oikeusperiaatekäsitysten moninaisuuteen.

ka tuomioistuin ei sitä tee. Hyvä esimerkki tästä on *implied powers* -ajatuskokonaisuus, joka *periaatteena* pohjautuu keskeisesti oikeuskirjallisuuteen.³⁴⁶ Jäsenvaltioiden itsenäisen liikkumavaran näkökulmasta vaikeasti perusteltavan roolin oikeustiede on ottanut myös selittäessään EY:n tuomioistuimen esittämiä Rooman sopimuksen 5 artiklaa koskevia tulkintakannanottoja tiettyjen periaatteiden mukaisiksi.³⁴⁷

5. Loppuarviointi

5.1. Oikeustieteen yleinen rooli integraatiossa

Tämän luvun keskeisimpänä hallinto-oikeudellisten periaatteiden tulevaisuuden näkymiä koskevana antina ovat havainnot, jotka liittyvät periaatteen käsitteen ”ylikansalliseen” monimerkityksisyyteen sekä säädösvalmistelun, oikeuskäytännön ja oikeustieteen keskinäiseen suhteeseen sekä lopulta kansainvälisten sopimusjärjestelmien ja kansallisen virkatoiminnan välisiin jännitteisiin. Pääasialliseksi sanomaksi näistä relaatioista kiteytyy se, että suomalainen oikeustiede on ollut herkkä sekä säädösvalmisteluaineistossa esitetyille hienovaraisille painotuksille että käytännön tarpeiden huomioon ottamiselle. Oikeustiede on nousemassa tai jo noussut merkittäväksi integraatiolle tietä tasoittavaksi tekijäksi. Tehokas väline tuossa työssä ovat oikeudelliset periaatteet.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen kohdalla tämä on ilmennyt mm. *ihmisoikeusmyönteisyyden* korostamisena ja sen kohottamisena viimein itsenäiseksi oikeusperiaatteeksi. ETA-sopimusta ja EY:n oikeusjärjestystä tarkasteltaessa on puolestaan *lojaliteetti* abstrahoitu ETA-sopimuksen 3 artiklasta erilleen nojautumalla viime kädessä Rooman sopimuksen 5 artiklaa koskevaan praksikseen. ETA-sopimuksen on katsottu siirtäneen Suomessa sovellettavaksi sellaistaakin EY:n *acquis*

³⁴⁶ *Implied powers* -periaatteesta ks. Schermers–Waelbroeck 1992, s. 36. *Implied powers* -periaatetta oikeuskirjallisuudessa perusteltaessa on vankentavana elementtinä poikkeuksellisesti käytetty myös ”teoriaa” (ks. mt., s. 199). Menettelytapa on suomalaisestakin oikeustieteestä tuttu. Saavuttaessa oikeustieteen substantiaalisen vakuuttavuuden äärirajoille pidetään tarpeellisena turvautua ”teorioihin” ja muihin formaalisiin tehokeinoin.

³⁴⁷ Esim. Schermers ja Waelbroeck (1992, s. 81) katsovat EY:n tuomioistuimen hyväksyneen jäsenvaltioiden välistä *solidaarisuutta* koskevan periaatteen mm. yhdistetyissä tapauksissa 6/69 ja 11/69 *Commission of the European Communities v French Republic*. Seuraavalla sivulla kirjoittajat toteavat jäsenvaltioiden välisen solidaarisuuden periaatteen saaneen merkittävimmän ilmauksensa yhteisöoikeuden ensisijaisuuden periaatteessa. – Kirjoittajien tarkoittamassa ratkaisun kohdassa EY:n tuomioistuin tarkasti ottaen tosin katsoo solidaarisuuden olevan tavallaan koko yhteisöjärjestelmän perusta, mutta ei yksilöi solidaarisuutta periaatteeksi. Ks. yhdistetyt tapaukset 6/69 ja 11/69, [1969] ECR, s. 540.

communautairea, joka ei tarkoin rajaudu ETA-normiston puitteisiin.³⁴⁸ Samaan tapaan sopimusvelvoitteita laventavasti on argumentoitu EY-, yhteisö- ja eurooppaoikeuden käsitteillä. Varsinkin ihmisoikeus- ja ETA-velvoitteita laajennettaessa yhteisenä apukeinona on ollut oikeuskulttuurin korostaminen tähdennettäessä, että noudatettaviksi eivät olekaan tulleet vain sopimusmateriaaliin kirjatut velvoitteet vaan myös ainakin osia niiden heijastelemasta ideologisesta taustasta.

Oikeuskirjallisuudesta ilmenevää oikeuskäytäntöön suhtautumisen *problematisoimattomuutta* on vaikeata korostaa riittävästi. Sekä ihmisoikeuselinten että EY:n orgaanien ratkaisuja selostetaan oikeuskirjallisuudessa praksiksen omiin lähtökohtiin sitoutuen tavalla, joka poikkeaa oleellisesti esimerkiksi siitä kriittisyydestä, jota osoitettiin 1970-luvun lopussa ja 1980-luvun alussa reagoitaessa korkeimman oikeuden ennakkopäätöstuomioistuinasetmaa puoltavia painotuksia vastaan. Vaikka tuolle asemalle oli saatavissa epäsuoraa tukea esimerkiksi OK 30 luvun 3 §:stä, prejudikaattituomioistuinajattelulta katosi kritiikin vuoksi kantovoima. Vain kymmenen vuotta myöhemmin suomalainen oikeustiede ei ollut pelkästään hiljaa hyväksymässä vaan myös aktiivisesti edistämässä paljon pidemmälle menevää prejudikaattiargumentointia sellaisissa asiayhteyksissä, joissa ei voitu tukeutua ETA-sopimuksen 6 artiklaan tai vastaaviin sopimusmääräyksiin.

³⁴⁸ *Acquis communautairen* käsite voisi itse asiassa olla varsin tehokas apukeino, mikäli EY:n tuomioistuimen "norminasettamisvaltaa" haluttaisiin oikeudellisesti perustella nojautumalla Euroopan unionia koskevaan sopimukseen. Sopimuksen B artiklan viidennen luettelukohdan mukaan unioni asettaa tavoitteekseen pitää kaikilta osin voimassa *yhteisön säännösten* ja kehittää sitä. Yhteisön säännöstöä mainitaan myös C artiklan 1 kappaleessa. Englanninkielisessä sopimusversiossa "yhteisön säännöstö" on ilmaistu käsitteellä *acquis communautaire*.

Tuolla käsitteellä on oikeuskirjallisuudessa tarkoitettu ensinnäkin EY:n voimassa olevaa sääntelyä (ks. Jääskinen, Oikeus 1990, s. 211) tai nimenomaisesti lainsäädäntöä (ks. Sevón, LM 1992, s. 10). Toisinaan siihen on luettu kuluvaan myös EY:n relevantti oikeuskäytäntö (ks. Mäenpää, LM 1991, s. 1142, Bernitz 1992, s. 45 ja Nieminen 1994, s. 37). Juuri viimeksi mainitussa merkityksessä *acquis communautairen* käsitettä voitaisiin ajatella käytettävän perusteltaessa EY:n tuomioistuimen ratkaisujen yleistä sitovuutta. Käsitteen tällaisella tulkittamisella voisi olla käytännössä erittäin laajakantoisia vaikutuksia. Jäsenvaltioiden ja niiden viranomaisten sidonnaisuus EU:n oikeusjärjestykseen jäisi tosiasiallisesti paljon riippumaan kahdelle sanalle annettavasta merkitysisällöstä.

Acquis communautairesta ks. myös Joutsamo, DL 1990, s. 283–284, Ketelsen, Oikeus 1990, s. 189, Mäenpää, LM 1991, s. 1166, Joutsamo 1992, s. 73, Mäenpää, LM 1993, s. 570 ja Timonen, LM 1993, s. 584.

5.2. Oikeuslähdeoppi

5.2.1. Ihmisoikeudet

Hyvin näkyvästi oikeustieteen rooli korostuu oikeuslähdeoppia koskevassa argumentoinnissa. Oikeuslähdeoppia on tähdennetty ihmisoikeussopimuksia sivuavissa tarkasteluissa hieman toisin kuin ETA- ja EU-integraatiota selvitetessä. Ihmisoikeuskonteksteissa on pantu painoa erityisesti sille, millainen oikeuslähdeopillinen status ihmisoikeusmääräyksille ja ihmisoikeuselinten ratkaisuille kuuluu.

Aarnion mukaan Euroopan ihmisoikeussopimus on pakollinen oikeuslähde ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut ovat sitovia oikeuslähteitä.³⁴⁹ *Pellonpää* on todennut, ettei Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännön pitämislle ns. heikosti velvoittavana oikeuslähteenä liene valtiosääntöisiä esteitä.³⁵⁰ *Kuosman* mukaan voitaneen ihmisoikeustuomioistuimen päätöksistä ilmeneviä tulkintoja pitää heikosti velvoittavina oikeuslähteinä.³⁵¹ *Lehtimaja* on katsonut olevan selvää, että lainsoveltajien pitää hankkia tietoa Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamiskäytännöstä, koska sopimus velvoittaa suomalaisia viranomaisia eduskuntalain veroisena oikeuslähteenä.³⁵²

Nämä näkökannat erottuvat omaksi ryhmäkseen sillä perusteella, että oikeuslähdeoppi ei niissä ilmeisesti ole vain kuvailun väline. Oikeuslähdeoppia käytetään pikemminkin eräänlaisena väylänä, jonka kautta ihmisoikeusorganien ratkaisut ohjataan oikeusjärjestykseen ja jonka avulla samalla täsmennetään niiden oikeudellista painoarvoa. Tämä merkitsee ihmisoikeusratkaisujen merkityksen ja sitovuuden jäsentämistä oikeuslähdeopin kategorioiden avulla. Näin oikeustieteessä tuotetusta opista tulisi käytännön virkatoimintaa ohjaava ja legitimoiva elementti.

Ihmisoikeuselinten ratkaisujen luokittelemista vaikkapa sitoviksi tai heikosti velvoittaviksi oikeuslähteiksi rasittaa perusongelma, jota on sivuttu edellä viidennessä luvussa. Oikeuslähdeluettelot laaditaan oikeustieteessä, jossa myös esitetään ehdotelmia siitä, millainen lähteiksi kulloinkin katsottavien osatekijöiden keskinäi-

³⁴⁹ Ks. *Aarnio* 1991 a, s. 80 ja 87. Oikeuslähteen käsitteestä ks. ma:n s. 73–76 ja *Aarnio* 1989, s. 218–222. – Pakollisen oikeuslähteen käsite poikkeaa *Aarnion* muissa yhteyksissä esittämistä oikeuslähdekarakterisoinneista (vahvasti velvoittava, heikosti velvoittava, sallittu). Artikkelin (1991 a) sivulta 74 on pääteltävissä, että *Aarnio* artikkelissaan tarkoittaa pakollisilla oikeuslähteillä vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä. Pakollisista oikeuslähteistä *Aarnio* mainitsee myös EY-oikeutta tarkastellessaan (ks. *Aarnio* 1991 a, s. 83).

³⁵⁰ Ks. *Pellonpää* 1991 a, s. 166–167. Ks. myös *Pellonpää* 1991 b, s. 42, jossa mainitaan oikeuslähdeopillisista periaatteista.

³⁵¹ Ks. *Kuosma*, Hallinnon tutkimus 1990, s. 367.

³⁵² Ks. *Lehtimaja*, LM 1992, s. 307. Ks. myös *Lehtimaja*, Lakimiesuutiset 11/1991, s. 9. Oikeuslähteistä tai oikeuslähdeopista ihmisoikeuksia koskeissa konteksteissa ks. lisäksi *Heinonen*, LM 1990, s. 501 ss., *Heinonen* 1991 ja *Mäenpää*, Ihmisoikeudet, s. 311–313.

nen järjestys on ja kuinka lähteet pitäisi suhteuttaa toisiinsa. Vaikka oikeustiede esimerkiksi nykyisin yleisimmässä Suomessa käytettävässä luokittelussa sijoitetaan verrattain vaatimattomaan asemaan (sallituksi lähteeksi),³⁵³ oikeustieteen puitteissa käytetään kuitenkin merkittävää tosiasiallista valtaa osoitettaessa, mihin teki-
jöihin oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa saa ja mihin siinä pitää kiinnittää huomiota.³⁵⁴

Etenkin normatiivisiin oikeuslähdeoppeihin nojautuminen helposti peittää tarvetta kussakin tapauksessa erikseen pohtia, voidaanko tai pitääkö tiettyä oikeuslähteeksi kutsuttua entiteettiä soveltaa – ja jos voidaan tai pitää, millä *oikeudellisella* perusteella. Oppiin tukeutuminen saatetaan katsoa riittäväksi. Kun oikeuskirjallisuudessa on esimerkiksi ihmisoikeusratkaisut luokiteltu määrättyyn oikeuslähdeopin osakategoriaan kuuluviksi, tuohon luokitteluun voidaan nojautua myöhemminkin. Johtopäätöksenä olisi, että esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja pitää ottaa huomioon ja että niistä saadaan ammentaa normatiivista ainesta kansallisten viranomaisten käyttöön, *koska* ne on oikeustieteessä määritetty vaikkapa heikosti velvoittaviksi oikeuslähteiksi.

Äsken kuvattu asennoitumistapa ei ole oikeustieteessämme kuitenkaan yksinomainen. Varsinkin *Mäenpää* on tarkastellut oikeuslähteiden asemaa ihmisoikeusintegraatiossa tavalla, joka lähtökohtaisesti vain *kuvaa* ihmisoikeusintegraation potentiaalisia seurauksia. Hän katsoo, että vaikka Euroopan ihmisoikeussopimus merkitsee hallinnon ja hallintolainkäytön oikeuslähteiden laajenemista määrällisesti ja laadullisesti sekä toisaalta myös oikeuslähteiden käyttötavan sisällöllistä muutosta, ihmisoikeussopimuksen toteuttaminen ei johda oikeuslähteiden keskinäisen järjestyksen muuttumiseen. Yhdeksi perusteluksi tälle hän esittää, ettei valvontaorgaaneissa muotoutunut *case law* sellaisenaan oikeudellisesti sido kansallisia tuomioistuimia.³⁵⁵ – Oikeuslähteisiin viittaaminen on äskeisessä lähinnä deskriptiivistä. Orgaaniratkaisuja ei luokitella *siinä tarkoituksessa*, että niille osoitettaisiin oikeuslähdeopin mukainen paikka oikeusjärjestyksessämme. Toisaalta *Mäenpää* kuitenkin korostaa, että vakiintuneeseen käytäntöön on syytä suhtautua realistisesti. Käytännön perusteella saadaan kirjoittajan mukaan arvokasta tietoa siitä, kuinka kontrolliorgaaneissa sovelletaan ihmisoikeusmääräyksiä. Kysymys on näin ollen *tiedon*, ei normien hankkimisesta.

³⁵³ Ks. esim. Aarnio 1982, s. 97, Aarnio 1989, s. 221 ja Aarnio 1991 a, s. 74. Ks. myös Pohjolainen–Tarukannel 1990, s. 285.

³⁵⁴ Oikeudellisten päätösten tekijät eivät luonnollisestikaan ole sidottuja oikeustieteessä muotoiltuihin oikeuslähdeluokitteluihin. Toisaalta käytännön lakimiehetkin kuitenkin saattavat toivoa, että oikeustiede toisi selvyyttä esim. integraation etenemisen myötä mutkistuviin oikeudellisen aineiston eri osien keskinäisiin suhteita koskeviin ongelmiin. Ks. tämän luvun jakso 5.2.3.

³⁵⁵ Ks. *Mäenpää*, Ihmisoikeudet, s. 311–312.

Tietyyssä suhteessa Mäenpää käsittääkseni kuitenkin loittonee oikeuslähdeopin puhtaasti deskriptiivisesta hyödyntämisestä. Hän nimittäin toteaa, että oikeuskäytännön käyttäminen oikeuslähteenä on yleensäkin suomalaisen *oikeuslähdeopin hyväksymä menettely*.³⁵⁶ Näin ihmisoikeusorganien ratkaisujen informaatiofunktio saa sittenkin tukea oikeuslähdeopista, joka näyttäytyy oikeudellisia ilmiöitä hyväksymään kelpollisena entiteettinä. – Ymmärrän Mäenpään esityksen siten, että suomalaisen oikeuslähdeopin antamaa hyväksyntää saatetaan käyttää apuna perusteltaessa esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen asemaa. Näin oikeuslähdeopille tässäkin tapauksessa lopulta delegoituisi oikeusjärjestystä muokkaavaa valtaa.

5.2.2. ETA- ja EU-integraatio

Toisin kuin ihmisoikeuskeskustelussa ei suomalaisessa taloudellista ja poliittista integraatiota koskevassa diskurssissa esimerkiksi EY:n tuomioistuimen ratkaisujen roolia tavallisesti pyritä tarkoin jäsentämään niiden oikeuslähdeopillista asemaa luonnehtimalla, vaan integraation oikeuslähdevaikutuksia kuvataan muilla tavoilla. Hallinto-oikeuden kannalta hyvä osoitus tällaisesta on löydetävissä *Mäenpään* tuotannosta, jossa on korostettu integraation sekä lisäävän hallintotoiminnan oikeuslähteiden määrää että muuttavan niiden luonnetta. Eurooppaoikeuden epäsuorasti aiheuttamat muutokset hallinnolliseen toimeenpanoon ja sen oikeuslähteisiin voivat hänen mukaansa olla tavallista vaikeammin havaittavia. Ne saattavat vaikuttaa koko valtio- ja oikeusjärjestelmään heijastumalla mm. valtiovallan kolmijakoon, hallinnon lainalaisuuteen, oikeuslähteiden keskinäiseen järjestykseen ja hallinto-oikeuden ominaispiirteisiin. Oikeuslähteiden tasosta riippuen eurooppaoikeus suodattuu niihin eri tavoin ja eri laajuudessa. Monet laadullisesti merkittävät ja muun ohessa hallinnon oikeuslähteisiin heijastuvat eurooppaoikeuden vaikutukset ovat epäsuoria.³⁵⁷

Vaikka Mäenpää ei justifioikaan eurooppaoikeuden muutosvaikutuksia oikeuslähdeopilla, hänen kannanmuodostuksensa saattaa jättää sijaa sille, että Euroopan taloudelliseen ja poliittiseen integraatioon osallistuvan valtion oikeusjärjestyksen muutos ainakin jossain määrin *johtuu* oikeuslähdeopin muuttumisesta. Kysymys on

³⁵⁶ Ks. *Mäenpää*, Ihmisoikeudet, s. 312. Samalla sivulla kirjoittaja tarkastelee ihmisoikeusmääräysten tulkintatapaa oikeuslähdeopin näkökulmasta. Ks. myös *Mäenpää* 1993 a, s. 94, jossa pidetään mahdollisena, että eurooppaoikeuden aiheuttamat muutokset vaikuttavat mm. oikeuslähteiden keskinäiseen järjestykseen. Tällä toteamuksella saattaa olla suoranaista oikeudellista merkitystä, mikäli Mäenpään tarkoittamaa oikeuslähteiden järjestystä pidetään normatiivisena.

³⁵⁷ Ks. *Mäenpää* 1993 a, s. 94–96. – Integraation vaikutuksesta erityisesti esitöiden rooliin ks. *Timonen*, LM 1992, s. 1395–1396 ja *Rissanen* 1993, s. 89.

viime kädessä siitä, hahmotetaanko "eurooppalaistumisen" vaikutukset Suomen solmimien valtiosopimusten kannalta vai nähdäänkö oikeuslähevaikutusten ilmenvän laajempina kuin sopimuksista on luettavissa. Vastaus äskeiseen sisältyy Mäenpään teksteihin havaitakseni lähinnä latentisti.

Kaksi seikkaa viittaa siihen, että Mäenpää näkee EY-integraation vaikutukset laajakantoisemmiksi kuin ne pelkästään sopimusmääräysten ja niihin liittyvien säännösten perusteella ovat. Sekä vuonna 1991 Lakimies-lehdessä ilmestyneessä artikkelissa että vuoden 1992 Oikeustieteen päivien julkaisussa ilmestyneessä artikkelissa esitys etenee samojen päävaiheiden kautta. Ensin esitellään eurooppaoikeuden (EY-oikeuden) olennaisimmat piirteet sen omin ehdoin. Tuollaisessa esittelyssä ei ymmärrettävästikään ole tarpeellista riittauttaa eurooppaoikeuden perusteesejä. Tämä merkitsee mm. sitä, ettei EY:n tuomioistuimen oikeusnormeja muodostavaa valtaa arvioida Rooman sopimuksen sisältämää kompetenssinormistoa vasten. Eurooppaoikeuden peruspiirteiden esittämisen jälkeen katse käännetään ETA-sopimukseen ja Suomeen, mitä seuraa *acquis communautairea* koskeva tarkastelu. Sanomana on, että mm. *acquis* siirtää eurooppaoikeudelle ominaista oikeusläheoppia ETA-järjestelmään.³⁵⁸

Vierasta oikeusjärjestystä sen omin ehdoin kuvattaessa ei ymmärrettävästikään ollut tarvetta eritellä sen pulmallisia kohtia. Tilanteessa, jossa oli jo näköpiirissä, että ulkopuolinen systeemi tulee ulottamaan vaikutuksensa Suomen oikeuteen, toisenlainenkin painotus olisi ollut varsin hyvin perusteltavissa. Mikäli esimerkiksi EY:n tuomioistuimen ratkaisulla tarkoitettiin olevan ETA-järjestelmän puitteissa Suomessa tiukempi tai laaja-alaisempi sitovuus kuin ETA-sopimuksesta oli ja on luettavissa, näkökanta on altis oikeudelliselle arvostelulle. EY:n oikeudesta lähtevän ja ETA-sopimukseen päätyvän tarkastelun merkittävimpänä pulmakohtana on ollut se, että näkökulma on avautunut pikemminkin edellisestä jälkimmäiseen kuin ETA-järjestelmästä EY-oikeuteen (eurooppaoikeuteen). Tämänkaltaiset EY-oikeuden *status quohon* suhtautumista heijastelevat ongelmat eivät suinkaan ole kadonneet EU-jäsenyyden alettua. Niiden perusteet ja formuloinnit ovat vain muuttuneet.

Toisaalta Mäenpään tarkastelutapa voi tulevaisuudessa osoittautua hyvin *realistiseksi*. Elleivät suomalaiset viranomaiset sovelia EY-oikeutta riittävän integ-

³⁵⁸ Lakimies-lehdessä ilmestyneessä artikkelissa käänne ilmenee seuraavasti (Mäenpää, LM 1991, s. 1166; kurs. A. T:n):

"Eurooppaoikeuden ja edellä pääpiirteissään selvitellyn eurooppalaisen hallinto-oikeuden sisällöstä, *oikeuslähteistä*, sovellettavuudesta ja muista peruseriaaiteista esitetyt näkökohdat vaikuttavat laajalti myös Euroopan talousalueen oikeusjärjestelmään. Hallinto-oikeuden kannalta ehkä keskeisin muodollis-oikeudellinen ero on kuitenkin, että ETA-sopimukseen ja -normeihin sovelletaan julkista kansainvälistä oikeutta. Yhteisöoikeuden erityisluonne ei siten sellaisenaan ja välittömästi luonnehdi ETA-oikeutta."

raatiohenkisesti, Suomeenkin voidaan kohdistaa erinäisiä sanktioita. Ratkaisevaa ei tuolloin ole se, onko soveltamisessa toimittu parhaan kansallisen ymmärryksen mukaan. Pyrkimys sanktioiden välttämiseen voi noissa oloissa hyvinkin sivuuttaa halun pitää kiinni kansallisista eduista, itsenäisestä tulkintakompetenssista ja tuomioistuinten riippumattomuudesta. Tällaisestahan on ollut merkkejä jo ihmis-oikeuskeskustelussa. Nyt kuvatussa tilanteessa viranomaistoiminnan puitteet määräytyisivät viime kädessä käytännössä. Sanktioiden karttaminen ohjaisi toimintaa ehkä enemmän kuin juridisesti perusteltavissa oleva luottamus siihen, että kansallisesti voimaan saatetut sopimusjärjestelmät jättävät tiettyä liikkumattomuutta.

Jos noin käy, oikeustieteellä on ollut siihen vaikutuksensa. Oikeuskirjallisuudessa samanhän alettiin esittää näkemyksiä esimerkiksi ETA-oikeuden yhdenmukaisesta tulkittamisesta ja EY:n tuomioistuimen vallasta tuottaa ETA-valtioihin ulottuvia normeja jo ennen kuin ETA-sopimuksen teksti oli valmis. Asiaa pidettiin selvänä, vaikkei ollut varmuutta siitä, tuleeko ETA-sopimukseen ylipäätään määräystä, joka velvoittaa kansalliset viranomaiset myöntämään EY:n tuomioistuimen tietynlaisia merkityksellisiä ratkaisuja. Sama integraation liitännäisvelvoitteita laentava argumentaatio on sittemmin yhä voimistunut.

Silloinkin, kun oikeuslähdeopin ei laajenneta vierasperäisten elementtien oikeudellista vaikutusta, oikeuslähdeargumentoinnilla on vaaransa. Kuten viidennessä luvussa on esitetty, oikeustieteessämme ei johdonmukaisesti pidetä erillään oikeuslähdeopin ponnistavaa deskriptiota ja oikeuslähdeopin normittamista. Kuvailu, velvoittavuuden mieltäminen ja puhdas normittaminen kietoutuvat oikeuslähdekonteksteissa helposti toisiinsa. Tämä huomataan myös perehdyttäessä edellä tässä luvussa viitattuihin ulkomaisiin EY-oikeuden oikeuslähteitä koskeviin esityksiin. Myös silloin, kun niissä tunnutaan vain kuvailtavan oikeuslähteiden keskinäisiä suhteita, esitys voidaan ymmärtää normatiivisävyiseksi. Tällaisen tuntuman syntymistä edistetään merkittävästi, jos oikeuslähdeoppia selostettaessa viitataan EY:n tuomioistuimen ratkaisuihin.

Kun integraation vaikutuksia kansalliseen oikeusjärjestykseen kanavoidaan oikeuslähdeopin kautta, syntyvät ongelmat eivät ole vain oikeudellisia. Se EY-oikeuden järjestelmä, joka piirtyy suomalaisesta oikeuskirjallisuudesta, on tietyiltä osin erilainen kuin se, joka on luettavissa ylimpien valtiotietojemme hyväksymistä sopimusasiakirjoista. Jos suomalaisessa julkisen vallan käytössä aletaan soveltaa EY:n oikeutta oikeustieteen ehdottamien tulkintamethodien ja oikeuslähdeopin, oikeustieteen vahva asema osoittautuu myös *edustuksellisen demokratian ongelmaksiksi*. Oikeuskirjallisuuden mukainen, mm. oikeuslähdeopin ja oikeudellisten periaatteiden kautta suodattunut EY-oikeus ei kaikilta osin täytä niitä mm. *Tuorin* korostamia vaatimuksia, joiden mukaan hallinnollisen vallankäytön pitää olla alisteista julkisuudesta ja kansalaisyhteiskunnan mielipiteenmuodostuksesta kumpuavalle ja

demokraattisessa lainsäädäntömenettelyssä tuotetulle kommunikatiiviselle välille.³⁵⁹

5.2.3. Johtopäätökset

Sekä ihmisoikeuksia että EY-oikeutta koskevien oikeuslähteiden tarkastelussa korostuu automaattisuuden, autonomisuuden ja omalakisuuden vaikutelma. Integraation sanotaan *muuttavan* oikeuslähteoppiä. Oikeuslähteopin muuttumisen seurauksena oikeusjärjestys, oikeuslähteistä ja niiden soveltaminen *muuttuvat*.³⁶⁰ Tällainen esittämistapa saattaa olla omiaan ehkäisemään kuvatus muutoksen viimekätisiä *oikeudellisia* syitä koskevien kysymysten nousemista esiin. Muutosta ei rajata voimaan saatettujen *sopimusten* puitteisiin, vaan oikeuslähteopin muuttumista koskevilla näkemyksillä voidaan muodollisesti justifioida ja legitimoida oikeusjärjestyksen muuttamista ja muuttumista.³⁶¹

On mahdollista ja jopa todennäköistä, että oikeuslähteoppi integraation vaikutuksesta todellakin muuttuu. Se ei kuitenkaan muutu itsestään, vaan oikeustieteen ponnistusten seurauksena.³⁶² Jos muutoksen vaikutus oikeusjärjestyksemme on

³⁵⁹ Ks. Tuori, Oikeus 1993, s. 14–15 ja 138–140.

Pohjolainen on kiinnittänyt huomiota mm. integraation etenemisen myötä tapahtuvaan normihierarkian murentumiseen. Hänen esitystään voidaan lukea tavalla, joka liittyy oikeusperiaatteet muun ohessa lainalaisuusproblematiikkaan. Hän mainitsee siitä, että periaatteiden ohjaavaa vaikutusta saatetaan laventaa sisällyttämällä periaatteisiin yhä etäämpänä positiivisesta oikeudesta olevia ohjauslausekkeita. Varsinkin seuraavan katkelman ajatussisältö on hyvässä sopusoinnussa tämän luvun peruslinjan kanssa (*Pohjolainen*, Oikeus 1994, s. 29):

”Erityisesti hyvin lavealla periaatteiden käsitteen ja normiryhmän käyttöönottolla voidaan oikeudellisessa ratkaisukäytännössä tuoda sääntely- ja ohjausjärjestelmän piiriin eräitä sellaisia uusia elementtejä – esimerkkinä edellä mainittu soft law – joiden käyttö ilman sanottua konstruktia olisi erityisen ongelmallista. Samalla kun periaatteiden konstruointi sovellettaviksi norneiksi laventaa oikeuslähteiden alaa, se merkitsee uusia ongelmia muun muassa demokratian kannalta, varsinkin silloin, jos periaatteet johdetaan muualta kuin positiivisesta oikeudesta.”

Normihierarkian murentumisesta ks. myös *Pohjolainen* 1994, s. 104–111.

³⁶⁰ Suomalaisen lainlulkitsijan oikeuslähteopin muuttumisesta EY-oikeuden johdosta ks. erit. *Timonen*, LM 1992, s. 586. *Laakso* (1993, s. 122) toteaa integraatiokehityksen merkitsevän vallitsevan oikeuslähteopiillisen paradigman huomattavaa uudelleenstrukturoidumista eurooppaoikeuden soveltamisalalla.

³⁶¹ Oikeuslähteoppien kautta kanavoituva vallankäyttöfunktio näkyy selvästi esimerkiksi *Mäenpään* kuvatussa eurooppaoikeutta toteamalla, että kansallisten viranomaisten odotetaan ja käytännössä oikeastaan edellytetään kiinnittävän nykyistä enemmän huomiota oikeuslähejärjestykseen (ks. *Mäenpää* 1993 a, s. 104). Oikeuslähejärjestys osaltaan määrittää kansallisen ja ylikansallisen normiston keskinäistä suhdetta.

³⁶² Oikeuslähteopin tarkistamisesta Euroopan ihmisoikeussopimuksen voimaantulon ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen myötäilemisen vuoksi ks. *Aarnio* 1991 a, s. 81. Oikeuslähteopin aktiivisesta muuttamisesta ks. lisäksi *Rosas* 1993 a, s. 26–27, jossa myös katsotaan yleisten oikeusperiaatteiden ilmentävän irtaantumista tiukasta pitäytymisestä valtion tahtoon oikeuden perustana.

sellainen kuin oikeuskirjallisuudessa ehdotetaan, muutos ei koske vain oikeuslähdeopin sisältöä vaan myös sen yleistä roolia. Sellaisen vierasperäisen normimateriaalin, jonka asema ei kaikilta osin perustu Suomessa voimaan saatettuun säädöstöön, suodattaminen oikeusjärjestykseen tapahtuisi huomattavalta osin juuri *oikeustieteen* oikeuslähdeoppia muuttavan vaikutuksen kautta. Kompetenssi ja perustelut muutokselle ammennetaan viime kädessä itse asiassa oikeuslähdeopista. Oikeuslähdeopin muuttuminen merkitsee oikeusjärjestyksen muuttamista.

Periaatteellisesti ongelmalliseksi tilanteen tekee se, että käytännön tuomioistuintoiminnassakin oikeuslähdeoppi nähdään keinoksi jäsentää oikeuslähteiden keskinäisiä suhteita ja niiden merkitystä. Oikeustieteeltä on toivottu apua mm. selvittäessä sitovien ja sitomattomien ennakkoratkaisujen välisiä eroja.³⁶³ Tällaiset lausumat voidaan toki ymmärtää sitenkin, että lainkäyttäjät kaipaavat oikeustieteeltä vain informaatiota, jonka perusteella he tekevät itsenäisesti päätöksensä. On kuitenkin mahdollista, että oikeustieteeseen luotetaan perusteettoman paljon ja katsotaan siinä luotujen luokittelujen ja systematisointien antavan lainkäyttäjille jonkinasteisen vallan soveltaa oikeuslähteitä kirjallisuudessa ehdotettavalla tavalla.

Mikäli perustavaa laatua olevat oikeusjärjestyksen muutokset aiotaan toteuttaa merkittävässä määrin oikeuslähdeopin keinoin, tuloksena saattaa olla *kontinueettimurros* ja siitä johtuva *legitimiteetikriisi*. Oikeudellinen jatkuvuus katkeaa, ellei siirtymistä säädännäisen oikeuden prioriteetin varaan rakentuvasta systeemistä *case law* -painotteiseen järjestelmään toteuteta esimerkiksi ETA-sopimuksen 6 artiklan kaltaisin säädännäisen oikeuden keinoin. Katkeaminen on käytännöllinen seuraus kelseniläisestä perusnormiajattelusta. Lainalaisuus- ja legitiimisyysongelmat nousevat päivänvaloon ehkä vasta siinä tapauksessa, että oikeustieteen *presumoitu valta* muuttaa oikeusjärjestystä joutuu arvioinnin kohteeksi. Jo pelkkä oikeuslähdeopista integraatioyhteyksissä puhuminenkin implikoi, että keskusteluun ollaan tuomassa kulloistenkin sopimusjärjestelmien ulkopuolisia aineksia. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeusjärjestelmää ja EY-oikeutta on mahdollista tutkia ja niistä voidaan keskustella käyttämättä lainkaan oikeuslähteen käsitettä.

5.3. Prejudikaattiargumentoinnin säädännäiset puitteet

Sekä Euroopan ihmisoikeussopimusta että taloudellista ja poliittista yhdentymistä koskeissa tarkasteluissa on korostettu tai ainakin sivuttu yhdenmukaisen tulkinnan problematiikkaa.³⁶⁴ Yhdenmukaisuusarvioinnin vertailukohdat ovat useimmiten

³⁶³ Ks. Rintala 1993, s. 65.

³⁶⁴ Ihmisoikeuksien osalta ks. Kuosma, Hallinnon tutkimus 1990, s. 366–367. Euroopan ihmisoikeussopimuksen yhdenmukaisesta soveltamisesta laajemmin ks. Drzemczewski 1985, s. 330 ss. ETA:n ja EY:n kannalta ks. Joutsamo 1992, s. 35–51, Sevón, LM 1992, s. 15, valtioneuvoston selonteko ”Suomi ja Euroopan yhteisön jäsenyys” (9.1.1992), s. 46 ja Timonen, LM 1993, s. 585–586.

jääneet vaille tarkkaa yksilöintiä. Todennäköistä kuitenkin on, että arviointiperustaksi on tarkoitettu otettavan asianomaisten sopimusjärjestelmien arvovaltaisimmat tulkitsijat eli Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja EY:n tuomioistuin.³⁶⁵

Yhdenmukaisuusargumentoinnin oikeudellista pohjaa voidaan konkretisoida erittelemällä niiden tuomioistuinten toimivaltaa koskevaa normistoa, joille oikeuskirjallisuudessa on suoraan tai implisiittisesti ehdotettu ennakkopäätöstuomioistuimen asemaa. Erittelyn taustoittamiseksi sisällytän tarkasteluun myös merkittävimmän suomalaista alkuperää olevan ”ennakkopäätössäännöksen”.

- OK 30 luvun 3 §:n 1 momentti (korkein oikeus):
”Valituslupa voidaan myöntää ainoastaan, jos lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeätä saattaa asia korkeimman oikeuden ratkaistavaksi taikka jos siihen on erityistä aihetta asiassa tapahtuneen sellaisen oikeudenkäynti- tai muun virheen takia, jonka perusteella ratkaisu olisi purettava tai poistettava, tahi jos valituslupan myöntämiseen on muu painava syy.”
- Euroopan ihmisoikeussopimuksen 45 artikla (Euroopan ihmisoikeustuomioistuin):
”Tuomioistuimen tuomiovaltaan kuuluvat kaikki tämän yleissopimuksen tulkintaa ja soveltamista koskevat tapaukset, jotka korkeat sopimuspuolet tai toimikunta saattavat sen käsiteltäviksi 48 artiklan mukaisesti.”
- EY:n perustamissopimuksen 164 artikla (EY:n tuomioistuin):
”Yhteisön tuomioistuin varmistaa, että tätä perustamissopimusta tulkittaessa ja sovellettaessa noudatetaan lakia.”³⁶⁶
- EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan alku (EY:n tuomioistuin):
”Yhteisön tuomioistuimella on toimivalta antaa ennakkoratkaisu:
a) tämän sopimuksen tulkinnasta; (...).”

Yhteistä näille säännöksille ja sopimusmääräyksille on, että niissä säännellään ainoastaan kyseisten *tuomioistuinten omaa kompetenssia*. Mitään ei mainita siitä, kuinka asianosaisten tai ulkopuolisten tulisi suhtautua näitä säännöksiä soveltaen annettuihin lainkäyttöpäätöksiin. Oikeuskirjallisuudessa tämä perusfakta sivuutetaan lähes poikkeuksetta ja luodaan ilman eksplikoituja välivaiheita tuomioistuinten

³⁶⁵ Suomalaisen lainkäytön kytkeminen ylikansallisiin esikuviiin saattaa aiheuttaa ongelmia tuomioistuinten riippumattomuudelle. Erityisesti ETA-sopimuksesta ja tuomioistuinten riippumattomuudesta ks. *Saraviita*, LM 1993, s. 541 ss.

Jo v. 1990 Oikeustieteen päivillä pitämässään esitelmässä Saraviita ennako i suomalaisten tuomioistuinten suhtautumista ETA-normiston noudattamista valvovan lainkäyttöelimen antamiin ennakkolausuntoihin. Hän arveli olevan tuskin todennäköistä, että suomalaiset tuomioistuimet useinkaan poikkeaisivat noista lausunnoista. Samassa yhteydessä hän arvioi tällaisen asennoitumisen suhdetta tuomioistuinten riippumattomuuteen. Ks. *Saraviita* 1991, s. 149.

Ks. lisäksi *Sevón*, LM 1993, s. 507.

³⁶⁶ Ks. myös Euroopan hiili- ja teräsyhteisön perustamissopimuksen 31 artikla sekä Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimuksen 136 artikla.

kompetenssista *suora implikaatio* alemmanasteisten orgaanien tai ylipäätään muiden tahojen velvollisuuteen tai sidonnaisuuteen. Tuollainen päättely (*power* → *liability*) ei täytä esimerkiksi hohfeldilaisen logiikan vaatimuksia, koska vallan sisältönä on vain (ao. tuomioistuimen) valta toimia eikä valta sitoa (ulkopuolisia). Tarkoitettavien tuomioistuinten päätösten sitovuus ratkaistuissa yksittäistapauksissa on luonnollisesti itsestään selvä. Nyt on kuitenkin kyse ratkaisujen ehdotetusta yleisestä sitovasta vaikutuksesta (*erga omnes*).

Korkeimman oikeuden ratkaisujen sitovuus on oikeusjärjestyksellemme ominaiseen tapaan lopultakin *inter partes* -tyyppistä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten ratkaisujen merkitystä selostettaessa niille on edellä kerrotuin tavoin ehdotettu annettavan prejudisiaalinen status. Argumentteina on käytetty mm. oikeuslähdeoppia, prosessiekonomiaa ja Suomen mainetta. Keskustelun leimallisena piirteenä on ollut pyrkimys saattaa ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut sellaiseen asemaan, että niistä tulisi etsiä normipremissejä tai että ne pitäisi ainakin ottaa huomioon. Ihmisoikeusratkaisujen roolia selvitetessä vähälle huomiolle on jäänyt Euroopan ihmisoikeussopimuksen 53 artikla, jossa ihmisoikeustuomioistuimen päätösten sitovuus on rajattu koskemaan vain kulloinkin ratkaistua asiaa ja sen osapuolia.³⁶⁷

EY:n perustamissopimukseen sisältyvien EY:n tuomioistuimen toimivaltaa sääntelevien sopimusmääräysten asemaa koskeva keskustelu on maassamme toistaiseksi ollut varsin niukkaa. On kuitenkin jo olemassa selviä merkkejä kehityksen kulkemisesta siihen suuntaan, että EY:n tuomioistuimen tuomioille ja ennakkoratkaisuille pyritään antamaan oikeutta luova merkitys. Vaihtelua on lähinnä siinä suhteessa, kuinka erittelevästi tarkasteluissa on pohdittu esimerkiksi ennakkoratkaisujen vaikutusta ratkaisuja pyytäneisiin tahoihin ja toisaalta muihin.³⁶⁸ Ajatus ylei-

³⁶⁷ Ks. kuitenkin Helander 1994, s. 29–30.

³⁶⁸ Ks. esim. edellä tämän luvun jaksossa 4.3.1. esitetyt kohdat C–E ja niiden yhteydessä mainittu kirjallisuus. – Huomionarvoinen on Sevónin kanta, jonka mukaan EY:n tuomioistuimen Rooman sopimuksen 177 artiklan nojalla esittämät tulkinnat sitovat *lausuntoa pyytänyttä* kansallista tuomioistuinta. Kirjoittaja perustelee sitovuutta sillä, että EY:n lainsäädännön tulkintavalta kuuluu EY:n tuomioistuimelle (ks. Sevón 1991, s. 44). Sevón ilmeisesti tulkitsee EY:n tuomioistuimen kompetenssisäännöstöä siten, että EY-lainsäädännön tulkintatoimivalta kuuluu EY:n tuomioistuimelle *eksklusiiivisesti*. – EY:n tuomioistuimen tulkintamonopolista ks. myös Sevón 1993, s. 78 ja tutkimismonopolista Ojanen 1994, s. 19.

Joutsamo (1979, s. 197) pitää selvänä, että EY:n tuomioistuimen ennakkoratkaisu sitoo kysymyksen esittänyttä kansallista tuomioistuinta. Kirjoittaja perustelee kantaansa sillä, että ellei ennakkoratkaisu olisi sitova, koko ennakkoratkaisumenettely olisi hyödytöntä ajan tuhlausta. Perustelu on varsin pragmaattinen. Ennakkoratkaisujen *ohjeellisuutta* voitaisiin toki hyvin perustein puoltaa esim. tuomioistuinten riippumattomuudella ja jäsenvaltioiden suvereenisuudella. Etenkin jälkimmäinen oli osasyynä siihen, että EFTA-valtioiden sopimukseen, joka koskee valvontaviranomaisen ja tuomioistuimen perustamista, sisällytettiin *neuvoa-antavia* lausuntoja koskeva artikla (34 artikla). – Joutsamon toinen argumentti sitovuuden puolesta on se, että EY:n tuomioistuin on itse (esim. tapauksessa 29/68) katsonut ennakkoratkaisun sitovan sitä pyytänyttä tuomioistuinta (ks. mt., s. 197).

sestä sitovuudesta tulee useimmiten esiin maininnoissa, jotka koskevat EY:n tuomioistuimen *tosiasiallista* kompetenssia muovata EY-oikeutta.³⁶⁹

Suomalaisten tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten kannalta asia ei kuitenkaan ole lainkaan ongelmaton. EY:n säädännäisessä normistossa ei nimittäin tietävästi ole määräystä, jolla säänneltäisiin EY:n tuomioistuimen tuomioiden ja ennakkoratkaisujen vaikutusta yksittäisten tapausten ulkopuolella. Jos ratkaisuilla käytännössä katsotaan tuollainen teho olevan, se ei perustu kirjoitettuun oikeuteen. Tämä asetelma ei objektiivisesti arvioiden muutu, vaikka EY:n tuomioistuin itse olisi ratkaisukäytännöstään ilmenevällä tavalla sillä kannalla, että sen tulkintakananottojen ja ratkaisujen velvoittavuuden rajat eivät määräydykään kulloinkin ratkaistavan tapauksen mukaan. – EY:n oikeusjärjestystä koskevassa kirjallisuudessa on esitetty erilaisia doktriineja ja teorioita siitä, kuinka EY:n tuomioistuimen päätöksiin olisi suhtauduttava.³⁷⁰ Niiden oikeudellista painoarvoa punnittaessa on muistettava, että näkemykset pohjautuvat oikeustieteeseen, joka puolestaan on käyttänyt lähdeaineistonaan oikeuskäytäntöä. Pelkästään teorioiden nojalla tuskin voitaisiin luoda esimerkiksi suomalaisille viranomaisille pätevää kompetenssia tai sitovia velvollisuuksia.

Juridisesti ja Suomen oikeusjärjestyksen kannalta arvioiden ei nähdäkseni ole olemassa edellytyksiä ilman huolellisesti muotoiltuja oikeudellisia argumentteja päätyä siihen, että EY:n tuomioistuimen ennakkoratkaisuille ja tuomioille pitäisi antaa yleinen oikeudellisesti velvoittava vaikutus.³⁷¹ Houkutus tuollaiseen asennoitumiseen on epäilemättä suuri. On helppoa viitata odotettavissa oleviin hankaluuksiin, jos suomalaiset viranomaiset EU-jäsenyyden oloissa EY:n tuomioistuimen aikaisemmista ratkaisuista riippumatta tulkitsevat ja soveltavat EY-oikeudellisia

Aarnio (1991 a, s. 82) toteaa ennakkoratkaisujen sitovan EY:n jäsenvaltioita. Toisaalta (ma., s. 85) hän mainitsee ratkaisujen sitovan asianomaisia *kansallisia tuomioistuimia*. Kirjoittaja sijoittaa ennakkoratkaisut myös oikeuslähdesystematiikkaansa: EY:n tuomioistuimen ennakkoratkaisut ovat pakollisia oikeuslähteitä.

Maunu (1993, s. 33) katsoo Rooman sopimuksen 177 artiklassa käytettävän *ruling*-käsitteen viittaavan siihen, ettei kyseessä ole mikään neuvoa-antava mielipide vaan että ennakkoratkaisua pyytänyt kansallinen tuomioistuin on *sidottu* EY:n tuomioistuimen antamaan ratkaisuun.

³⁶⁹ Timonen on todennut, ettei Rooman sopimukseen tai muuhunkaan EY-normistoon sisälly säännöksiä EY:n tuomioistuimen päätösten velvoittavuudesta. EY:n oikeusjärjestelmää koskevaksi *faktaksi* hän kuitenkin mainitsee, että EY:n tuomioistuimen ratkaisut ovat velvoittavia oikeuslähteitä ja että ne ovat ensisijaisia suhteessa kaikkiin kansallisiin säännöksiin ja jäsenvaltioiden oikeuskäytäntöön sekä EY:n muihin normeihin paitsi perustamissopimukseen ja sen muutoksiin. Ks. Timonen, LM 1993, s. 586, av. 5.

³⁷⁰ Näiden osalta ks. Joutsamo 1979, s. 200–206.

³⁷¹ HE:n n:o 135/1994 vp. I niteen sivulta 23 käy ilmi, että ennakkoratkaisussa annettu tulkinta EY-normista sitoo aina sitä pyytäneitä tuomioistuinta kyseisessä asiassa. Ennakkoratkaisu on otettava huomioon myös muissa asioissa, joissa sovelletaan sellaista EY-normia, josta on annettu ennakkoratkaisu.

säännöksiä. Kun huomioon otetaan yhdentymistä koskevan suomalaisen oikeustieteellisen keskustelun erityispiirteet, on tavallaan paradoksaalista, että ETA-sopimuksen 6 artiklan kaltaiset viranomaisia velvoittavat mutta kuitenkin tiettyjä soveltamisedellytyksiä sisältävät sopimusmääräykset lopultakin tavallaan suojaavat kansallista viranomaistoimintaa mm. oikeustieteessä suoritettavilta laajentavilta tulkinnoilta.

5.4. Lainalaisuus

5.4.1. Ihmisoikeudet

Lainalaisuus on saanut viime vuosien suomalaisessa yhdentämistyössä mittaluokaltaan uudenlaisia sovellutuksia. Lainsäädäntömme laajassa harmonisoimisessa on oleellisesti vaikuttavana tekijänä ollut perinteinen tiukka legalismi.³⁷² Kansalliset säädökset on haluttu saattaa vastaamaan sekä EN:n että EY:n kirjoitettua oikeutta. Etenkään EN- ja ETA-integraation osalta ei oikeustilaa oltu taipuvaisia jättämään laajasti sen varaan, että soveltamistoiminnassa normipremissit etsittäisiin suoraan sopimusartikloista ja niissä viitatuista säädösaineistosta. Muutostyössä ei ole pidetty silmällä ainoastaan EN:n ja EY:n säädöksiä vaan myös niiden oikeuskäytäntöä.

Lainalaisuusproblematiikka on konkretisoitunut ihmisoikeuskeskustelussa hie- man toisin kuin ETA- ja EU-integraatiota koskevissa yhteyksissä. EN:n osalta on havaittavissa, että lainalaisuusvaatimus kytketään EN:n piirissä mahdollisesti toteutettaviin tulkintakäytännön muutoksiin. Mikäli esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen uudenlaisia tulkintoja suositellaan noudatettavaksi lainalaisuusargumenttiin nojautuen, tämä merkitsisi tosiasiaassa ihmisoikeuspraksiksen mieltämistä HM 92.1 §:ssä tarkoitetuksi "laiksi". Käsitys tuomioistuinratkaisujen norme- ja luovasta tai muuttavasta roolista on faktisesti yksi osoitus perinteisen lainalaisuuskäsityksen murroksesta. Virkatoiminnan lainalaisuuden näkökulmasta kiintoisa ongelma sisältyy *Pellonpään* kantaan, joka ilmenee seuraavasta lainauksesta.

"Koska ihmisoikeussopimus on osa Suomen oikeutta, on meillä mahdollista tukeutua itse sopimukseen kotimaisena lakina ilman että nimenomaisesti mainittaisiin sellaisia valvontaelinten päätöksiä, joista on haettu johtoa tiettyä artiklaa tulkittaessa. Jos kuitenkin valvontaelinten oikeuskäytäntö on ratkaisevasti vaikuttanut tapaan, jolla sopimusmääräys ymmärretään, voisi avoimuuden nimissä edellyttää, että tämä tuotaisiin esiin. Vaikka ihmisoikeustuomioistuimen tuomioiden täsmällinen asema oikeuslähteiden joukossa voi olla vaikeasti määriteltävissä, ei valtiosääntöisiä esteitä tällaisten ennakkopäätösten huomioon ottamiselle ole."³⁷³

³⁷² Legalismikäsityksen mahdollisesta muuttumisesta ks. *Scheinin* 1993, s. 16.

³⁷³ *Pellonpää* 1991 b, s. 57 (kurs. A. T:n; lähteessä oleva viitenumero on lainattaessa poistettu).

Lainalaisuusargumentaation lähtökohdat näyttäytyvät katkelmassa tavallisuudesta poikkeavasti. Relevanttinahan pidetään sitä, onko ihmisoikeustuomioistuimen ennakkopäätöksiä pidettyjen ratkaisujen huomioon ottamiselle valtiosääntöisiä *esteitä*. Julkisoikeudellisessa lainalaisuusproblematiikassa on kuitenkin suhteellisen harvoin ensisijaista merkitystä sillä, mitä on nimenomaisesti kielletty tai millaiselle toiminnalle on oikeudellisia rajoitteita. Normaalisti viranomaisten toimivaltuudet rakennetaan pala palalta ja tavallaan nollapisteestä lähtien. Tällöin on oleellista, millaisiin toimenpiteisiin viranomaisille on *annettu kompetenssi*, eikä niinkään se, mitä niitä on kielletty tekemästä.³⁷⁴

Maalailevammoin asiaa on kuvannut *Lehtimaja*, jonka mukaan Euroopan ihmisoikeussopimus sopii esimerkiksi siitä, että ”monivuotinen soveltamiskäytäntö voi kutoa alunperin väljää verkkoa tiheämmäksi”, vaikkakaan ei koskaan läpipääsemättömäksi. Ihmisoikeusjuridiikka on kirjoittajan mukaan lakisidonnaista samassa määrin kuin perinteinenkin lainoppi.³⁷⁵ Lehtimajan viittaus lainalaisuuteen ei kuitenkaan ole täysin yksiselitteinen. Asiatyhteydestä päätellen hän ei nimittäin ehdottomasti tarkoita, että sen enempää valvontaorganien *toimivalta* luoda uusia ihmisoikeusnormeja (tai ”kutoa verkkoa tiheämmäksi”) kuin sopimusta soveltavien kansallisten viranomaisten *velvollisuus* kiinnittää huomiota noihin normeihin tai tulkitoihin perustuisi lakiin tai ylipäätään kirjoitettuun oikeuteen. Lehtimaja ei myöskään perustele edellyttämänsä vallan ja velvollisuuden yhteyttä HM 92.1 §:ssä tarkoitettuun ”lakiin”. – Lehtimajan tuotannosta on myös löydettävissä yksi kärjekkäimmistä *lainalaisuuden muuttumista* koskevista kannanotoista. Hän on nimittäin todennut Euroopan ihmisoikeussopimuksen olevan ennen kaikkea ”omiaan luotsaamaan meitä ulos perisuomalaisesta legalismista”.³⁷⁶

5.4.2. ETA- ja EU-integraatio

Lainalaisuuden, tulkinnan ja periaatteiden välisiä suhteita koskeva erityiskysymys nousee esiin luettaessa ETA-sopimusta koskevan HE:n niteen sivulla 374 oleva katkelma, jossa todetaan kansallista lainsäädäntöä valtiokäytännön mukaisesti olevan tulkittava mahdollisuuksien mukaan siten, että kansallinen lainsäädäntö on sopusoinnussa valtiota sitovien kansainvälisten velvoitteiden kanssa. HE:ssä katsotaan, että tätä periaatetta voidaan pitää Suomen voimassa olevaan oikeuteen kuuluvana.³⁷⁷

³⁷⁴ Lainauksessa ei toisaalta välttämättä tarkoiteta, että ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen normisisältöä suoranaisesti sovellettaisiin. Kirjoittajahan mainitsee vain huomioon ottamisesta.

³⁷⁵ Ks. *Lehtimaja*, Oikeus 1988, s. 422.

³⁷⁶ *Lehtimaja*, Lakimiesuutiset 11/1991, s. 9.

³⁷⁷ Ks. lisäksi HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 65. Siinä myös mainitaan tarkoituksena olevan, että sopimuspuolten tuomioistuimet ja viranomaiset antavat sopimuksessa asetetuille tavoitteille saman

Suomalaisenkin oikeustieteen piirissä on kehitetty lukuisia toisistaan ainakin jossain määrin poikkeavia tulkintametodeita ja -teorioita.³⁷⁸ Niistä on tarvittaessa epäilemättä löydettävissä tukea myös sellaiselle kannalle, että tulkinnassa tulisi oikeusnormeja yhteen sovittamalla välttää avoimien ristiriitojen syntymistä. Saate-taan myös suositella lähestymistapaa, jonka mukaan jo esiin nousseet ristiriidat eliminoidaan etsimällä eri säännösten tulkintamahdollisuuksista sellaiset vaihtoehdot, jotka voidaan saattaa keskenään soveltuviksi.³⁷⁹ Nämä ovat kuitenkin vain tieteen tasolla luotuja *mahdollisia* malleja tai lähestymistapoja. Arviointikriteereistä ja määritelmistä jossain määrin riippuu, katsotaanko tuollaisten lähestymistapojen kuuluvan valtiokäytäntöön. Vaikka ne toisaalta kuuluisivatkin, siitä tuskin voisi *oikeudellisesti* arvioiden seurata paljoakaan. Ei ole olemassa ainakaan nimenomaista oikeusnormia, joka velvoittaisi esimerkiksi hallintoviranomaisia noudattamaan valtiokäytäntöä. Tulkintatavan kuulumisesta käytäntöön ei voida suoraan, ilman tavanomaisen oikeuden syntymisen edellytyksiin nojautumista ja ottamatta huomioon esimerkiksi *lex posterior* -maksimiä päätellä juuri mitään sen kuulumisesta voimassa olevaan oikeuteen.

Näistä syistä on melko ongelmallinen ajatus siitä, että kansallisen normiston ja kansainvälisten velvoitteiden arvioinnissa tulisi noudattaa juuri tietynlaista tulkintatapaa. Varsin hyvin perustein voitaisiin puoltaa sellaistaakin vaihtoehtoa, että Suomen sisäisessä virkatoiminnassa kansainvälisille velvoitteille annetaan täsmälleen sellainen merkitys ja sisältö kuin esimerkiksi valtiosopimuksen sanamuoto ja voimaansaattamissäädöksen hierarkkinen taso edellyttävät. Tällainen vaihtoehto on myös sovitettavissa dualistiseen järjestelmäämme selvästi paremmin kuin kanta, jonka mukaan kansallisten säädösten tulkinnassa olisi tehtävä myönnytyksiä kansainvälisten velvoitteiden hyväksi. Jos kansallisen ja kansainvälisen sääntelyn väliset jännitteet laukaistaan tulkitsemalla kansallisia säännöksiä kansainvälisten normien suuntaisesti, ei asiallisesti ottaen voitane pitää täysin kiinni siitä ETA-

merkityksen kuin EY:n jäsenvaltioiden tuomioistuimet ja viranomaiset antavat vastaaville yhteisön lainsäädännön lausumille. Vaikka tätä mainintaa seuraavassa tekstissä viitataan ETA-sopimuksen 6 artiklaan, esitetyn ajatuksen perusteita ei HE:ssä ole löydetty vain tuosta artiklasta. Artiklassa 6 samoin tulkitsemisen malliksihan asetetaan EY:n tuomioistuimen tietynlaiset ratkaisut. Sen sijaan HE:n s. 65 esitetyn perusteella tulkinnan ja soveltamisen yhtenäistämistä koskeva tavoite merkitsisi sitä, että esikuvana pidettäisiin EY:n jäsenvaltioiden tuomioistuinten ja viranomaisten tulkinta- ja soveltamistoimintaa.

³⁷⁸ Ks. esim. Makkonen 1978, s. 195–200, Aarnio 1982, s. 103–109, Aarnio 1989, s. 256–259, Heuru 1989, s. 185–191, Laakso 1990, s. 142–179 ja Pohjolainen–Tarukannel 1990, s. 307–314.

³⁷⁹ Sevón on todennut, että ETA-normi saattaa väistyä sitä uudemman lain tieltä, mikäli uuden lain normin ja ETA-normin välille syntyy ristiriita, jota ei voida poistaa *sopimussystävällisellä tulkinalla* (ks. Sevón 1993, s. 83). Ks. myös HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 375 ja 377, jossa käsitellään tulkitsemalla tapahtuvaa ristiriitojen ratkaisemista.

sopimusta koskevassa HE:ssä mainitusta kannasta, jonka mukaan Suomen valtiosäännössä ei kansainväliselle oikeudelle tunnusteta yleistä etusijaa suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön.³⁸⁰

Oman lisänsä lainalaisuusproblematiikkaan tuovat myös integraation myötä voimaan saatettujen tiettyjen sopimusmääräysten ja säännösten *väljyys ja tulkinnanvaraisuus*.³⁸¹ Vastaavankaltaisia joustavia käsitteitä käytetään toki myös suomalaisperäisissä säädöksissä. Valtiosopimuksiin ja ylikansallisiin säädöksiin sisältyviin elastisiin käsitteisiin liittyy kuitenkin tiettyjä erityisiä näkökohtia. Niistä keskeisimpiin kuuluu se, että esimerkiksi kohtuuden tai yleisen järjestyksen ja turvallisuuden käsitteille on saattanut ihmisoikeusratkaisuissa ja EY:n tuomioistuimen päätöksissä kehittyä sisältö, joka poikkeaa suomalaisesta vakiintuneesta tavasta ymmärtää nämä käsitteet.³⁸² Tulkinnanvaraisuus ja tulkintalinjojen omaksuminen ylikansallisesta ratkaisukäytännöstä vähentävät kansalaisten mahdollisuuksia ennakoita viranomaisten toimintaa.³⁸³ Kansalaisilla ei useinkaan ole kunnollisia mahdollisuuksia tuntea ylikansallista ratkaisukäytäntöä.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että integraation myötä toteutuvat oikeuslähteiden määrälliset ja laadulliset muutospainet useassa suhteessa poikkeavat lakisidonnaisesta hallintoperinteestämme. Tätä ilmentää mm. ajatus siitä, että eurooppaoikeuden lähteitä ei ole suomalaisessa virkatoiminnassa mahdollista omaksua pelkästään lainalaisuusvaatimuksen mukaisesti eli tarkoin noudatettavan

³⁸⁰ Ks. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 374. Tulkitsemisen ja lainalaisuuden väliseen problematiikkaan liittyvät myös erilaiset virallisuusonteiset tulkintaohjeet ja tulkintoja koskevat luonnehinnat. Esimerkiksi ETA-sopimuksen 28 artiklaa selostettaessa HE:ssä viitataan kolmeen EY:n tuomioistuimen ratkaisuun ja mainitaan tuomioistuimen toistuvasti todenneen työntekijän käsitteen olevan yhteisön-oikeudellinen käsite, jota on tulkittava laajasti. Käsitteen tulkinta ei HE:n mukaan voi vaihdella jäsenvaltiosta toiseen (s. HE n:o 95/1992 vp., nide I, s. 129–130; ks. myös saman lähteen s. 86 ja 205). Lausuma voidaan asiayhteydessään hyvinkin ymmärtää tarkoitetun ohjaamaan suomalaista virkatoimintaa.

³⁸¹ Tällaisista ks. esim. EY:n perustamissopimuksen 36 art. (julkinen moraalit ja yleinen järjestys ja turvallisuus), 85 art. (kohtuullinen osuus, välttämättömät rajoitukset, merkittävä osa), 86 art. (kohtuuttomat hinnat tai kauppaehdot) sekä 92 art. (Euroopan yhteinen etu, tärkeä hanke, vakava häiriö). – Hyvälle säädöstekstille Suomessa asetettavista selvyysovaatimuksista ja muista laatuksiteereistä ks. esim. *Kivivuori* 1986, s. 69–81.

³⁸² Ks. esim. HE:n n:o 95/1992 vp. I niteen s. 132, jossa mainitaan EY:n tuomioistuimen kahdessa ratkaisussa todenneen, että yleisen järjestyksen ja turvallisuuden käsitteitä pitää tulkita suppeasti. Ks. myös saman niteen s. 206.

³⁸³ *Hallberg* on todennut, että kansainvälisessä yhteistyössä syntyneiden väljien oikeusnormien soveltaminen saattaa herättää uudentyyppisiä kysymyksiä säännösten sitovuudesta ja tulkintalähteistä. Normien väljyyttä sivutessaan hän pitää myös ilmeisenä, että tarkoitussidonnaisuuden, objektiivisuuden ja suhteellisuuden periaatteiden merkitys kasvaa (ks. *Hallberg* 1993, s. 73). Hän todennäköisesti tarkoittaa, että harkintavallan rajojen korostaminen tulee normien väljentyessä yhä tärkeämmäksi. Kysymys olisi näin ollen samankaltaisesta ilmiöstä, johon luvun alussa viitattiin arvioitaessa sääntelyn purkamisen vaikutuksia.

normiston määrällisenä lisäyksenä.³⁸⁴ Yleisemminkin on eräissä viimeaikaisissa puheenvuoroissa painotettu, että suomalaisen lainalaisuusideologian olisi integraation vuoksi muututtava. Painotusten yhtenä pontimina on käsittääkseni ajatus siitä, että lain tarkasta noudattamisesta voitaisiin tinkiä. Näkemyksen taustalla on oletettavasti tieto EY:n orgaanien tavasta suhtautua EY-normeihin dynaamisesti ja evoluutiivisesti. Suomalaisen lainalaisuus käsityksen olisi näin ollen muututtava, *jotta* se olisi harmoniassa EU:ssa noudatettavan ajattelun kanssa. Jos tämä oletus on oikea, oleellista on, että lainalaisuuden muutos mielletään integraation kunnollisen toteuttamisen ehdoksi tai ainakin yhdentymisen sujuvuuden edellytykseksi. Aikaisemmin itseisarvoiseksi koettu tinkimätön "*dura lex sed lex*" -ajattelu olisi näin ollen lieventymässä. Uudelleen muokatusta lainalaisuudesta tulisi integraation instrumentti. Tällaista muutosta ei käytännössä olisi mahdollista toteuttaa lainsäädäntöteitse. Ei ole realistista ajatella, että HM 92.1 §:n sisältöä tarkistettaisiin integraation sujuvoittamiseksi.³⁸⁵ Lainalaisuuden sisällön muuttaminenkin jäisi siis ennen muuta oikeustieteen tehtäväksi.

Asetelma on periaatteellisesti hankala. Demokraattisessa yhteiskunnassa olisi asianmukaista, että perustavaa laatua olevat oikeusjärjestyksen toiminnalliset muutokset toteutetaan kansanvaltaisen päätöksenteon keinoin. Oikeustieteen operaatiot, joilla oikeuslähdeoppia ja lainalaisuutta pyritään muokkaamaan integraatioon sopivaksi, saattavat tosin tapahtua säädösvalan käyttäjien nimenomaisella tai konkludenttisella suostumuksella. Esimerkkinä tästä ovat esimerkiksi ETA-sopimusta ja EU:iin liittymistä koskevista valtiopäiväasiakirjoista luettavissa olevat lojaalisuutta ja tulkinnan yhdenmukaisuutta painottavat tulkintasuositukset. – Perusongelmana on kuitenkin kysymys *avoimuudesta*. Kansalaiset, joiden oikeusasemaan lainalaisuuden tiukkuus tai väljyys viime kädessä vaikuttaa, eivät tavallisesti voi olla tarkoin tietoisia siitä, miksi, kuinka ja mihin suuntaan lainalaisuutta ollaan muuttamassa oikeustieteessä ja valtiopäiväasiakirjoissa esitetyin lausumin.

³⁸⁴ Ks. Mäenpää 1993 a, s. 108. Samassa yhteydessä Mäenpää toteaa toimeenpanon tavoitteellisen luonteen, integraatiosta johtuvien yhteistyö- ja lojaliteettivelvollisuuksien, kansallisen normihierarkian muutosten, kansallisen päätösvalan supistumisen ja ylimmän hallintotason roolin vahvistumisen kvalifioivan sidonnaisuutta lakiin sekä normien valmistelussa että niiden toimeenpanosta huolehdittaessa.

³⁸⁵ Mäenpää vastaa kieltävästi kysymykseen, pitäisikö HM 92.1 § muotoilla siten, että eurooppaoikeutakin olisi noudatettava virkatoiminnassa tarkoin. Yhtenä perusteluna hänen esittämälleen kielteiselle vastaukselle on, että eurooppaoikeuden vaikutukset viranomais toiminnan oikeuslähteisiin vaihtelevat. Ks. Mäenpää 1993 a, s. 93.

5.5. Lopuksi

Mäenpää on esittänyt mahdollisesti hyvinkin realistiseksi osoittautuvan arvion siitä, mihin suuntaan syvenevään integraatioon osallistuvien valtioiden hallinto-oikeus on muuttumassa. Hän on näet katsonut integraation muovaamien hallinto-oikeuden yleisten lähtökohtien ja periaatteiden suodattuvan kansalliseen hallinto-oikeuteen.³⁸⁶ Se, missä määrin ja kuinka nopeasti Mäenpään ennakoima kehitys etenee, riippuu paljolti oikeustieteilijöistä. Ellemme analyttisesti pohdi, mihin Suomessa voimassa oleviin sopimusartikloihin ja säännöksiin perustuu kansainvälisille ja ylikansallisille lainkäyttö- ja kontrolliorgaaneille käytännössä delegoitunut ”norminasettamisvalta” ja periaatteidenluomiskompetenssi, miksi kansallisilta viranomaisilta edellytetään sopimusmääräyksiin kirjaamatonta lojaalisuutta sekä millaisiin tarkoituksiin oikeustiedettä käytetään, Mäenpään visio ylikansallisuuden valtavirrasta saattaa toteutua varsin piankin.

Suomessa kehityksen suuntaa ovat enteilleet kannanotot, joiden mukaan oikeuslähdeopin ja lainalaisuuskäsityksen *pitäisi* muuttua, *jotta* integraatio toimisi optimaalisesti. Pisimmälle vietyä argumentointia edustavat näkemykset, joissa korostetaan, että esimerkiksi ihmisoikeuspoliittisesti suuntautuneessa lainvalmistelussa tulisi ennakkoluulottomasti omaksua *uudenlainen suvereniteettikäsitys*.³⁸⁷ Tämä saattaisi merkitä oikeusjärjestyksemme tiettyjen perinteisesti tärkeinä pidettyjen perusteiden asettamista alisteisiksi yhdentymistavoitteille. Monetkaan merkit eivät viittaa siihen, että ongelman mittasuhteisiin oltaisiin suomalaisessa oikeustieteessä laajalti havahtumassa.³⁸⁸

³⁸⁶ Ks. *Mäenpää*, LM 1991, s. 1167.

³⁸⁷ Ks. *Lehtimaja*, Oikeus 1988, s. 422.

³⁸⁸ *Juha Tolonen* on harvinaisella tavalla korostanut oikeustieteen perinteisen tehtävän merkitystä integraatiossa. Oikeustieteen tehtävänä tulisi hänen mukaansa olla myös kansainvälisten järjestelyjen taustalla olevien näkemysten kriittinen arvioiminen (ks. *Tolonen* 1991, s. 71).

Uudenlaisten tutkimustapojen tarpeellisuudesta EY-oikeutta eriteltäessä ks. *Bruun* 1991, s. 130.

VIII EPILOGI

Ensi näkemältä varsin yhtenäiseltä ryhmältä tuntuneet Suomen hallinto-oikeuden periaatteet ovat lähemmässä tarkastelussa pirstoutuneet sadoiksi merkitysisällöiksi. Runsaslukuiset toisistaan poikkeavat periaatteiden tunnistamiskriteerit eivät ole antaneet sanottavia mahdollisuuksia jäsentää periaatteiden moninaisuutta.

Tärkeimmäksi periaatteita toisiinsa liittäväksi tekijäksi on osoittautunut *oikeudellisen argumentoinnin traditio*. Hallinto-oikeudellisten periaatteiden tutkijat ja soveltajat ovat tottuneet hyväksymään periaatteet oikeusjärjestyksen osaksi niiden heterogeenisuudesta huolimatta ja periaatteiden monimerkityksisyyttä korostamatta.

Periaatteiden "olemuksen" ytimeksi on jäänyt *normatiivisuus*. Periaatteet ovat kompakti keino esittää samanaikaisesti toimintamalli ja *velvollisuus* sen seuraamiseen. Samaan tapaan konkludenttisesti mutta kuitenkin tehokkaasti vaikuttavat esimerkiksi viittaukset hyvään hallintotapaan ja hyvään virkamiesmoraaliin. Ne kaikki kantavat sisällään useimmiten ääneen lausumatta jäävää käskyä toimia niiden mukaan.

Analyttisen suuntauksen esiinnousu olisi luonut otolliset edellytykset hallinto-periaatteita koskevien ajatustottumusten erittelemiselle. Kriittinen tarkastelu ei kuitenkaan merkittävässä määrin ulottunut hallinto-oikeuden periaatteisiin saakka. Tähän vaikutti yhtäältä se, että suuntauksen yleistyessä hallinto-oikeudessa noin 1960-luvun alkupuoliskolla periaateargumentointi oli vielä suhteellisen niukkaa ja se rajautui yleensä kulloinkin tarkasteltaviin kysymyksiin. Lainalaisuusperiaate oli toki vanhastaan tuttu, mutta esimerkiksi harkintavallan rajoitusperiaatteet olivat vasta muutamia vuosia aikaisemmin lujittaneet asemaansa oikeuskirjallisuudessa. Muut periaatteet ilmenivät teksteissä pääasiassa yksittäisinä mainintoina. Niiden ei mielletty muodostavan sellaista kiinteätä kokonaisuutta, että sen perusteita olisi tarvinnut purkaa osiinsa kuten vaikkapa toimivaltaproblematiikkaa tai kunnallista itsehallintoa. Ajatus hallinto-oikeudellisista periaatteista laajana kategoriana ei ylipäätään ollut vakiintunut. Toisaalta oikeusperiaatteet jätettiin Suomessa muillakin oikeudenaloilla analyttisen suuntauksen koskemattomiin. Kun hallinto-oikeuden periaatteita sittemmin vielä oikeusteoreettisessakin analyttisessä kirjallisuudessa luonnehdittiin yleisiksi oikeusperiaatteiksi, hallinto-oikeudellisten periaatteiden

perustan problematisoimiseen ei koettu hallinto-oikeuden piirissä olevan erityistä tarvetta.

Kun hallintoperiaatteiden määrä kasvoi ja kun niihin ryhdyttiin yhä useammin viittaamaan myös lainkäytössä sekä ylimpien lainvalvojien ratkaisuisa, periaatteet alettiin hahmottaa voimassa olevan oikeuden sisältöä kuvaavan oikeuslähdeluettelon osaksi. Moninaiset periaatteiksi kutsutut entiteetit saivat tuolloin oikeustieteeltä perustelun ja eräänlaisen puolivirallisen oikeutuksen olemassaololleen. Periaatteiden asema lujittui entisestään, kun niiden erityispiirteille ja soveltamiselle löydettiin sääntöjen ja periaatteiden erotteluun pohjautuvaa lisätukea oikeusteoriasta.

Sekä periaatteiden sisällön että niiden käyttämisen jännitteitä kuvaa se, että periaatteiden on katsottu turvaavan oikeussuojaa (oikeussuojaperiaatteet). Toisaalta ei periaatteiden luomista ja soveltamista kuitenkaan ole mielletty kompetenssi- ja lainalaisuusongelmaksi silloinkaan, kun se tapahtuu oikeudellisen päätöksenteon yhteydessä. Periaatteiden kiteyttämisen ei ole avoimesti myönnetty olevan normin asettamista.

Hallinto-oikeudellisten periaatteiden luokitteluun kokonaisuutena yleisiksi oikeusperiaatteiksi sekä tukeutuminen oikeuslähdeoppeihin ja normijaotteluihin ovat kuitenkin vain siirtäneet tuonnemmaksi uskoakseni ennen pitkää välttämättömäksi osoittautuvaa erittelytyötä. Käänteentekevien johtopäätösten esittämistä tulee todennäköisesti kuitenkin viivyttämään se, että oikeusjärjestyksemme on kansainvälistymisen myötä suodattumassa yhä uusia periaatteita. Koska ne on useinkin luotu auktoritatiivisina pidetyissä ylikansallisissa lainkäyttöelimissä, niiden kriittinen erittelemineen vaatisi sellaista syventymistä noiden orgaanien toimivaltaperustaan, ettei se ole helposti toteutettavissa yksinomaan hallinto-oikeudellisen kysymyksenasettelun puitteissa. Lisäksi se merkitsisi asettumista laajan kansainvälisen kirjallisuuden *case law* -painotteisia valtavirtauksia vastaan.

Suomen hallinto-oikeuden periaatteilla on jo ollut lukuisia kosketuskohtia kansainvälistymiseen ja ylikansallisiin muutospaineisiin. Esimerkiksi harkintavallan rajoitusperiaatteet ovat suurelta osin mannereurooppalaista perua. Lainalaisuusperiaatteen suomalaisten muotoilujen pääpiirteet vastaavat paljolti saksalaisia esikuvia. Kohtuusperiaatteen aikanaan kohtaama kritiikki oli reaktio ulkomaisia näkemyksiä vastaan. Hallintoperiaatteiden kytkeminen oikeuslähdeluetteluihin ja -oppeihin sekä sääntöjen ja periaatteiden dikotomiaan on pitkälti selitettävissä vierasperäisillä vaikutteilla.

Etenkin sodanjälkeisissä poikkeusoloissa tietyillä oikeusvaltiollisilla periaatteilla katsottiin olevan niin vankka asema, että ulkoisten paineiden toivottiin kilpistyvän niihin. Sitä vastoin uusinta kehitysvaihetta edustavat näkemykset, joiden mukaan ylikansallisille konstruktiolle ja normeille pyritään vakiinnuttamaan erityisasema *juuri periaatteiden avulla*. Oikeudellisten periaatteiden tasolla on lähi-

vuosien hallinto-oikeudellisen murroksen ydin kuvattavissa siirtymisenä suvereeniteettiperiaatteesta esimerkiksi ihmisoikeusmyönteisen tulkinnan periaatteeseen, ylikansallisen lojaliteetin periaatteeseen ja EY-oikeuden ensisijaisuuden periaatteeseen.

Suomen liittyttyä Euroopan unioniin ylikansalliset oikeudelliset periaatteet ovat alkaneet vaikuttaa suomalaiseen hallinto-oikeuteen myös lainsäädäntövallan kautta. EY-oikeuden ensisijaisuutta korostava oikeudellinen periaate merkitsee, että kansalliset säädösvallan käyttäjät eivät voi pätevällä tavalla poiketa EU:n piirissä laadituista sopimuksista ja säädöksistä.¹ On todennäköistä, että samankaltainen asema käytännössä annetaan myös EY:n tuomioistuimen kehittämille periaatteille.² EY-oikeudellisen normiston lisääntyminen merkitsee näin ollen kansallisen säädösvallan jatkuvaa supistumista. Kansallisen sääntelyn ala pienenee pääpiirteittäin samaan tapaan kuin tasavallan presidentin HM 28 §:ään perustuva asetuksenantovalta on vuosikymmenien kuluessa supistunut ylemmänasteisten säädösten määrän lisääntymisen myötä. Säädöshierarkian ylimpien portaiden alapuolella suoritettava sääntely joutuu sovittautumaan vapaaksi jäävän tilan yhä kaventuviin puitteisiin.

EY-oikeudellisten periaatteiden noudattaminen perisuomalaisen legalistisesti vaikuttaa myös periaatteiden oikeusteoreettisen aseman hahmottamiseen. Ylikansallisten periaatteiden tiukka soveltaminen murentaisi etenkin säännöt-periaatteet-jaottelun perustaa. Ei näet ole oletettavaa, että suomalaiset juristit olisivat ainakaan ensimmäisten joukossa toteamassa, että EY:n tuomioistuimen tai toisaalta vaikkapa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen luomat oikeusperiaatteet ovatkin vain optiointikäskyjä, joiden noudattamisesta voidaan kansallisella tasolla tarpeen mukaan tinkiä. Suomalaiset hallinto-oikeudelliset periaatteet joutuvat tulevaisuudessa muotoutumaan edellä kerrotun kaltaisissa kansallisen ja ylikansallisen normituksen sekä oikeussuojan ja lainalaisuuden ristipaineissa.

On lopultakin vaikeata tarkoin ennakoida, millaiseksi Suomessa noudatettavien hallinto-oikeudellisten periaatteiden asema kehittyy. Kun oikeudellisen sääntelyn muutosvauhti kiihtyy ja saa uudenlaisia muotoja, periaatteista ehkä katsotaan saatavan suhteellisen stabiileja kiinnekohtia ja arviointiperusteita. Periaatteiden korostamiseen saattaa toisaalta johtaa oikeudellisen harmonian ja konsensuksen rapautuminen. Viimeksi mainittu kehityskulku voi ennen pitkää kuitenkin heikentää periaatteiden vakuuttavuutta. Toisilleen vastakkaisten tavoitteiden perusteleminen periaatteisiin nojautuen on omiaan kääntämään arvioivat katseet periaatteiden luomisen ja soveltamisen päämääriin. Tuolloin periaatteet ehkä yhä useammin osoit-

¹ Ks. HE n:o 135/1994 vp., nide I, s. 14.

² Siitä, kuinka EY:n tuomioistuimen kehittämä etusijaperiaate on (tätä kirjoitettaessa) osaltaan vaikuttamassa ETA-sopimuksen voimaansaattamislain muuttamiseen, ks. HE n:o 15/1995 vp., s. 3.

tautuvat keinoiksi pukea kulloisetkin praktiset tai poliittiset tavoitteet oikeudelliseen asuun. Toteamukset oikeusperiaatteiden vallankäyttöä peittävästä ominaisuudesta eivät enää rajoittuisi seitsemännessä luvussa kerrotulla tavalla vain *case law*'n ja lainkäytön piiriin. Tuollaiset havainnot eivät voisi olla vaikuttamatta myös hallinto-oikeudellisen periaateargumentaation painoarvoon ja suosioon.

Hallinto-oikeudellisten periaatteiden aluksi rannattomalta näyttäneen meren ääret alkavat jo piirtyä.³ Paljon riippuu siitä, kuinka *tarkasti* tahdomme katsoa.

³ Yleisten oikeusperiaatteiden rannattomasta merestä ks. *Makkonen* 1968, s. 144. Ks. myös *Makkonen* 1981, s. 179.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Prinzipien im finnischen Verwaltungsrecht

I Einleitung

Ausgangspunkte der Untersuchung. Die als Rechtsprinzipien oder Rechtsgrundsätze bezeichneten Normen, Ideen und Konstruktionen haben im abendländischen Rechtsdenken vielerlei Bedeutungsinhalte. Zum einen werden die Prinzipien (bzw. Grundsätze) als letzthlicher Prüfstein der Rechtmäßigkeit rechtlicher Entscheidungstätigkeit angesehen, oder auch als juristische Konkretisierungen der höchsten moralischen Werte. Andererseits können die Prinzipien durch formale Begründungen als Teilgruppen des jeweils herrschenden normentheoretischen Dogmas oder der Rechtsquellenlehre klassifiziert werden. Im finnischen Rechtsdenken gibt es neben den Rechtsprinzipien kaum andere derart schwankende Phänomene, auf die man sich ebenso oft und wie selbstverständlich beriefe.

Die mit dem Begriff der *allgemeinen Rechtsprinzipien* (bzw. kürzer der *Rechtsprinzipien* oder auch der *Prinzipien*) und mit ihrer Anwendung verbundenen Inkonssequenzen finden ihren Niederschlag auch im Verwaltungsrecht. Ein Teil der verwaltungsrechtlichen Prinzipien hat konkret eine Festlegung zu Normen erfahren, die die Verwaltungstätigkeit steuern. Beispiele hierfür sind die Begrenzungsprinzipien des Ermessens bzw. das Zweckmäßigkeitsprinzip, sowie das Objektivitäts-, das Gleichheits- und das Verhältnismäßigkeitsprinzip. In diesen Fällen wird nicht mehr hinterfragt, weshalb sie als Prinzipien gelten. Andererseits hat die Klassifizierung als Prinzipien den Bedarf verringert, in den jeweiligen Anwendungssituationen erklären zu müssen, weshalb man sich eben auf diese berufen kann oder muß.

Im Verwaltungsrecht werden auch zahlreiche als Prinzipien bezeichnete Begriffe verwendet, deren Bedeutung sich nur schwierig losgelöst vom jeweiligen Sachzusammenhang erschließen läßt (z.B. das Wohlfahrtsprinzip, das Teilhaftungsprinzip, das Einheitspolizeiprinzip). Es wäre denkbar, derartige Prinzipien von der Kategorie der "richtigen" verwaltungsrechtlichen Prinzipien auszuschließen. Im allgemeinen ist dies jedoch nicht möglich. Im Verwaltungsrecht gibt es – ebenso wenig wie in der Rechtswissenschaft im allgemeinen – kein solches eindeutiges

und vorherrschendes Kriterienverzeichnis, womit sich die "eentlichen" Rechtsprinzipien von den "uneentlichen" unterscheiden ließen.

Als Unterscheidungskriterium kann auch nicht z.B. die Effektivität oder die Normativität der Prinzipien dienen. Denn auch solche, die als relativ "harmlos" und als Prinzipien des *ad hoc*-Typs erscheinen, können rechtlich Relevanz erlangen. In der vorliegenden Untersuchung werden die in der verwaltungsrechtlichen Argumentation verwandten Prinzipien schon aus dem Grund für bedeutsam angesehen, weil sie überhaupt benutzt werden.

Einen Ausgangspunkt dieser Arbeit bildet der Gedanke, daß die Zugehörigkeit der verwaltungsrechtlichen Prinzipien zur finnischen Rechtsordnung nicht nur auf Grund dessen erklärbar ist, daß sie im Verwaltungswesen und in der Verwaltungsrechtsprechung angewandt wurden, daß sie als Prinzipien in der Rechtsliteratur als Teilelemente der finnischen Rechtsordnung gegolten haben, oder daß bestimmte Rechtsprinzipien von ihrem Normentypus her in Regeln und Prinzipien gruppiert wurden. Denn eine jede dieser Grundlagen ließe sich problematisieren.

Forschungsprobleme. In der vorliegenden Untersuchung wird die Entstehung der verwaltungsrechtlichen Prinzipien, ihre normentheoretischen Eigenschaften sowie die Argumentation mittels ihrer analysiert. Zentrales Anliegen ist es, die Stellung, Wirkung und Bedeutung der im finnischen Verwaltungsrecht auftretenden und angewendeten Prinzipien zu ermitteln, dazu auch die Kontexte der sie verwendenden Argumentation sowie ihren Bezug zur Rechtstheorie. Es wird weiterhin bestrebt, eine Einschätzung aufzustellen, *warum* und *in welcher Weise* sich das finnische Verwaltungsrecht auf die als Prinzipien bezeichneten Elemente stützt. Dabei liegt der Schwerpunkt auf der *Natur der Prinzipien, insbesondere ihrer verpflichtenden Funktion und ihren Variationen*.

Die Forschungsaufgabe kann in Teilfragen gegliedert werden. Eine der wichtigsten ist dabei, auf *welcher Art* Prinzipien sich das finnische Verwaltungsrecht beruft, und welchen *Ursprungs* diese sind. Hiermit verknüpft ist die Differenzierung der zur *Identifikation der Prinzipien verwendeten Grundlagen* und die Ermittlung der wahrscheinlichen *Absichten* der Prinzipienargumentation. Der Kernpunkt der Problematik läßt sich folgendermaßen skizzieren: *wie wird die Gewalt des Argumentators (d.h. des Forschers, des Gerichtshofes, des Hüters des Gesetzes) gegenüber der Handlungspflicht des Adressaten betont und welche rechtliche Grundlage erhält die Gewalt, wenn der Argumentator plädiert, ein bestimmtes verwaltungsrechtliches Prinzip sei zu beachten oder anzuwenden?*

Eine der "forschungsideologischen" Grundhypothesen ist, daß die Rechtswissenschaft, indem sie sich u.a. auf Prinzipien stützt, in *problematischem Ausmaß* auf die Rechtsordnung einwirkt. Aus diesem Grund tragen die Rechtswissenschaftler Verantwortung für die von ihnen vorgebrachten Forschungsergebnisse und Auffassungen. Sie müssen berücksichtigen, daß in der Jurisprudenz formulierte

Ideen die juristische Entscheidungswirksamkeit beeinflussen. So beabsichtigt diese Arbeit weiter eine Wertung der *Gewaltanwendungsfunktion*.

Wir stellen die Hypothese auf, daß das "Prinzip" bisweilen dazu verwandt wird, in gewissen Situationen zu einem gewünschten Ziel zu gelangen, z.B. wenn das gesetzmäßige Recht keine ausreichende Grundlage für eine Entscheidung bietet. Durch die Schaffung von rechtlichen – oder als rechtlich beabsichtigten – Prinzipien, die Berufung hierauf und die Anwendung derselben werden verschiedene Handlungspflichten in solcher Weise begründet oder bestärkt, daß die zentralen Faktoren hintergründig bleiben. Bei Berufung auf Prinzipien wird nämlich im allgemeinen nicht hinterfragt, welches diese Prinzipien sind und weshalb sie im juristischen Sinne von Gewicht seien oder werden könnten. Es ist möglich, daß der *Begriff des Prinzips* eine gewollte oder auch für richtig geglaubte Antwort auf diese Fragen bietet.

Einschränkungen. Drei zentrale Faktoren waren für die Disposition dieser Schrift und das Forschungsvorgehen ausschlaggebend. Zum einen ist der Ausgangspunkt prinzipienkritisch: *für die Prinzipien wird keine von der Evidenz unabhängige Existenz vorausgesetzt*. Beruhend auf der Vielfältigkeit und Heterogenität der in der rechtlichen Argumentation verwandten Prinzipien können die Prinzipien nur zuverlässig identifiziert werden, wenn sie als solche bezeichnet werden. Folglich befaßt sich diese Untersuchung ausschließlich mit Phänomenen und Normengesamtheiten, die in der Rechtsliteratur oder -praxis ausdrücklich "Prinzipien" genannt werden. Die Ausweitung der Menge der zu untersuchenden Prinzipien auf solche, die vom "nominalistischen" Tatbestand unabhängig existieren, hätte vorausgesetzt, daß als Grundlage der Arbeit gewisse Auffassungen zur Entstehungsweise der Prinzipien oder zu inhaltlichen Identifikationskriterien gewählt worden wären. Hierfür gab es jedoch keine standfesten Gründe.

Eine Abschwächung des strikten Nominalismus liegt darin, daß die Untersuchung im voraus berücksichtigt, von welcher Seite den verwaltungsrechtlichen Prinzipien ein neuer Inhalt zugefügt werden kann – und welche Faktoren eventuell im finnischen Rechtsdenken die gleiche Stellung einnehmen könnten wie die bisher benannten Prinzipien. Ein bedeutender Teil der engeren Umgebung dieser Prinzipien besteht aus Elementen, die als sog. gute Verwaltung bzw. guter Verwaltungsbrauch umschrieben werden.

Ein zweiter wichtiger Faktor ist die *Offenheit des Untersuchungsvorgehens*. Es wurde hier so vorgegangen, daß die verwaltungsrechtlichen Prinzipien über den Weg der Auffassungen zu den Rechtsprinzipien im allgemeinen analysiert wurden. Das war notwendig, um feststellen zu können, in welchem Ausmaß die verwaltungsrechtlichen Prinzipien spezifische Züge eben dieses Bereichs aufweisen.

Der dritte zentrale Faktor ist der *nationale Ausgangspunkt* der Untersuchung. Wir haben hier auf einen rechtsvergleichenden Teil verzichtet. Wichtigster Grund

dazu war die Tatsache, daß in der Anwendung von Verwaltungsprinzipien in Finnland nur selten ausländische Vorbilder dokumentiert werden. Deshalb bestünde die Gefahr, daß die Darstellung ausländischer Auffassungen kontextlos und ihre Verbindung zum finnischen Verwaltungsrecht zufälliger Art wäre.

II Die rechtlichen Prinzipien in der traditionellen finnischen Rechtstheorie

Die finnischen Rechtstheoretiker haben den Rechtsprinzipien wechselhaft Aufmerksamkeit geschenkt. In der Produktion einiger Forscher sind sie stets wiederkehrendes Thema, das mit den verschiedensten Sachzusammenhängen verknüpft wird. Andere hingegen behandeln das Thema v.a. aus systematischen Gründen.

Prägend für die finnische positiv-rechtliche und vielfach auch für die rechtstheoretische Forschung im übrigen ist das Faktum, daß die Rechtsprinzipien als "gegeben" angesehen werden. Sie gelten im allgemeinen als Grundbegriffe, die keiner Definition bedürfen. Für die Existenz der Prinzipien wird zumindest keine spezielle Argumentation vorausgesetzt. Dies trifft insbesondere für die traditionelle Rechtstheorie zu, worunter in der vorliegenden Untersuchung die ältere Rechtstheorie verstanden wird, die der heute vorherrschenden dreigeteilten Rechtsquellenlehre sowie der Einbürgerung der Regeln-Prinzipien-Einteilung vorausging. Insgesamt war die Auffassung vorherrschend, daß den Rechtswissenschaftlern und -praktikern wie selbstverständlich eine Kategorie vorliege, die traditionell als Prinzipien, Rechtsprinzipien oder allgemeine Rechtsprinzipien *bezeichnet* wird.

Die traditionelle Rechtstheorie befaßte sich u.a. mit dem Allgemeingrad der Rechtsprinzipien, der teils aus terminologischen Gründen behandelt wurde. Der Begriff "allgemeine Rechtsprinzipien" wird dann zur Bezeichnung der Rechtsprinzipien überhaupt gebraucht. In anderen Zusammenhängen wird die Klassifizierung "allgemein" z.B. zur Veranschaulichung der schwankenden Referenz, des Anwendungsbereichs und der Abstraktionsebene verwendet.

Wenn Auffassungen betreffend die Allgemeinheit der Prinzipien mit dem heterogenen Begriff des Rechtsprinzips verknüpft werden, führt dies zu verschiedenen Arten der Interpretation, die nicht unbedingt viele Gemeinsamkeiten aufweisen. Wenngleich die Allgemeinheit des Rechtsprinzips-Begriffs und der Prinzipien an sich als ganz von der Definition abhängig betrachtet wird, hat diese Tatsache nicht dazu geführt, den Gebrauch der Prinzipien aufzugeben.

Vor dem Aufkommen der Einteilung in Regeln und Prinzipien wurden den Rechtsprinzipien in der finnischen Rechtstheorie v.a. zweierlei Grundlagen zugeschrieben. Entweder galt als Ausgangspunkt der Überpositivismus und die Verbindung zum Naturrecht, oder es wurde versucht zu begründen, weshalb die

Herleitung aus dem Naturrecht ein von der Anwendbarkeit der Rechtsprinzipien her irrelevanter Zug ist. In beiden Alternativen wurden die Rechtsprinzipien an sich nicht in Frage gestellt.

Die Auffassungen über die Identifizierung der Rechtsprinzipien sind offensichtlich oft "zwischen den Zeilen" zu finden. Auf diese Weise ist zumindest erkennbar, wie sich die jeweiligen Interpreten die vermeintlichen Kriterien angeeignet haben. Auf Grund der traditionellen finnischen Rechtsliteratur kann zwischen drei Merkmalsgruppen der Prinzipien unterschieden werden: a) sie sind nicht verfügt, b) die Prinzipien als Schnittpunkt zwischen Recht und Werten (Einschätzungen) und c) der terminologische Gebrauch der Prinzipien. Diese Kriterien sind allerdings nicht exklusiv, sondern sie können im Verbund miteinander auftreten.

Bei der Betonung des *Nichtverfügseins* der Prinzipien wird oft angesehen, daß die Prinzipien die Grenzfälle der juristisch relevanten Wirksamkeit definieren und nur zum Teil aus den Verordnungen hervorgehen. Eine nahe Variante dieser Auffassung ist der überpositive (universale) Prinzipienbegriff.

Gewisse, die *Wertgebundenheit* der Prinzipien betonende Auffassungen können der obigen Auffassung relativ nahe stehen: sie verstehen die Prinzipien als rechtliche Konkretisierung der höchsten Werte. Die Prinzipien schränken die Gesetzgebungsgewalt und die Gesetzesanwendung insofern ein, als "hinter" den Prinzipien gewisse unabdingbare Werte angenommen werden, wie z.B. Rechtmäßigkeit, Gleichberechtigung und Billigkeit.

Beim *terminologischen* Gebrauch der Prinzipien geht es am neutralsten ausschließlich um eine begriffliche Auswahl. Da der angenommene Prinzipienbegriff nur in Ausnahmefällen expliziert wird, kann man bei der Berufung auf unerklärte Prinzipien selten sicher sein, ob durch die "Prinzipien" ein Inhalt vermittelt werden soll, der mit dem jeweiligen Prinzipienbegriff verbunden ist.

Charakteristisch für die finnische traditionelle Rechtstheorie über die Rechtsprinzipien ist, daß diese einerseits apriorisch und latent verwendet wurden, dazu aber auch, um Rechtslücken auszufüllen und Analogien und rechtliche Deduktion in der jeweiligen Problematik herzustellen. Üblich war weiter, daß die Zulässigkeit oder Notwendigkeit der Prinzipien kaum problematisiert wurden.

Die verschiedenen traditionellen rechtstheoretischen Auffassungen sind durch die Vielschichtigkeit des Prinzipienbegriffs miteinander verknüpft. So bildet sich eine "Gesamtheit", worin die zu verschiedenen Zeitpunkten entstandenen Schichten hervortreten und erkennbar wird, wie sich die unterschiedlichen rechtswissenschaftlichen Traditionen unbemerkt aneinander angelehnt haben. Neue Forschergenerationen haben ihre Auffassung zumindest teilweise auf ältere Theorien gegründet, und dabei wurde nicht immer hinterfragt, ob die zu verschiedenen Zeiten entstandenen Konstruktionen andere Gemeinsamkeiten hatten als den Begriffsapparat.

Im zweiten Kapitel gestaltet sich somit ein *relativ diffuses* Bild der Rechtsprinzipien. Unter dem Begriff konnten in der traditionellen finnischen Rechtstheorie einerseits eine Art Hauptregeln oder Metanormen verstanden werden, andererseits Rechtsnormen gemeinhin. Auch der Ursprung der Prinzipien wurde in verschiedenster Weise verstanden: er wurde z.B. in der antiken Rechtsordnung oder im Naturrecht, in den Verfügungen oder im Gewohnheitsrecht angesiedelt. Die Rechtsprinzipien wurden zwar als Maßstab des positiven Rechts verwendet. Daneben wurde aber angesehen, daß sie den allgemeinen Geltungskriterien der Rechtsordnung untergeordnet seien.

Wichtigster Grund für die Variation der Ansichten mag gewesen sein, daß die Kategorie der Rechtsprinzipien nicht Stück für Stück, ausgehend von einzelnen Charakteristika, aufgebaut, sondern daß die Existenz und Geltung der Prinzipien in Form eines Axioms aufgenommen wurde. Das "allgemeine Rechtsprinzip" ist jedoch eine schillernde Entität. Wird der Begriff nicht für jeden Anwendungsbereich spezifisch definiert, kann durch seine Verwendung mehr Verwirrung gestiftet als Klarheit geschaffen werden.

Wenn man das theoretische Umfeld der Rechtsprinzipien aus dem Blickfeld der Werke solcher Forscher betrachtet, die als zentrale Vertreter der finnischen traditionellen Rechtstheorie gelten, ist dies von bedeutendem Einfluß auf den Prinzipiendiskurs. Denn in den betreffenden Untersuchungen wird die Existenz und Geltung der Prinzipien durch derart vielfache und voneinander abweichende Faktoren begründet, daß die unbestrittene Zugehörigkeit der Prinzipien zur Rechtsordnung angezweifelt werden kann.

Auch bei der Beschäftigung mit der Literatur über die verwaltungsrechtlichen Prinzipien ist zuerst zu entscheiden, was die Verfasser unter dem Begriff jeweils verstanden haben, denn auch diese Prinzipien lassen sich nicht einfach als eine Gruppe behandeln.

In der Regel hat man sich bei der Anwendung der Verwaltungsprinzipien nicht einmal auf die Rechtstheorie gestützt. Die mit Prinzipien vertraute wissenschaftliche Gemeinschaft hat normalerweise für die Prinzipienargumentation weder individualisierte noch überhaupt irgendwelche Begründungen gefordert. Die Bedeutung der in der Rechtstheorie vorgetragenen Auffassungen kann also gerade in der Ausgestaltung der Grundlagen des Rechtsdenkens zu finden sein. Wenn für Prinzipien in der Doktrin ein Platz eingeräumt wird, hält man es in den einzelnen Rechtsgebieten für überflüssig, die Existenz, Geltung und Zulässigkeit der Anwendung von Prinzipien zu begründen.

III Der Ertrag der Regeln-Prinzipien-Einteilung

Im dritten Kapitel wird dargestellt, wie die Regeln-Prinzipien-Einteilung in der finnischen Rechtswissenschaft genutzt worden ist und welche Bedeutung die Einteilung auf die Erforschung der verwaltungsrechtlichen Prinzipien hat oder haben könnte.

Die Unterscheidung von Regeln und Prinzipien erfolgt in Finnland gewöhnlich aufgrund einiger Kriterien oder Kriteriengruppen. Die *Verbindlichkeit* der Regeln ist absolut (entweder/oder), während die Prinzipien in gewissem Grad (mehr/weniger) befolgt werden können. Aus diesem Grund werden letztere *Optimierungsgebote* genannt. Bei der *Kollision* zweier Regeln bleibt nur die eine wirksam, während bei derjenigen von Prinzipien das gewichtigere Prinzip überwiegt, wobei das weichende Prinzip jedoch nicht unwirksam wird. Die Geltung der Prinzipien beruht ganz zentral auf ihrer Akzeptierbarkeit. Dazu können die Prinzipien einen höheren Generalitätsgrad haben als die Regeln. Auch wird angesehen, daß durch die Prinzipien die Rechtsordnung zu einem offenem System gegenüber der Moral wird. Es geht hier also um eine Einteilung von *Rechtsnormentypen*.

Die Unterscheidung von Regeln und Prinzipien ist in Finnland in wenigen Jahren zur üblichen Art geworden, die Eigenschaften und Wirkungsarten der verschiedenen Rechtsnormen auszudrücken. Die ursprünglichen Grundlagen wurden aus der ausländischen Rechtsliteratur übernommen. Wie beliebt diese Einteilung ist, geht u.a. daraus hervor, daß sie in den letzten Jahren in vielen finnischen Dissertationen der verschiedenen Rechtsbereiche zumindest in irgendeiner Form genutzt wurde. Nach einem Überblick darüber wird in Kapitel drei erläutert, wie die verwaltungsrechtliche Literatur sich mit der Einteilung befaßt. Insgesamt wird eine Antwort darauf erstrebt, aus welchem Grund im Verwaltungsrecht eine Einteilung der Rechtsnormen erforderlich erscheint. Soll dadurch der Inhalt der Normen *beschrieben* oder deren Wirkung *erklärt* werden, oder hat die Unterscheidung noch eine andere Funktion?

Bezeichnend für die Stellung der genannten Einteilung in Finnland ist u.E., daß es derzeit sogar für notwendig gilt, zu begründen, weshalb man sich *nicht* daran hält, wie es in der vorliegenden Untersuchung der Fall ist. Die Darstellung dieser Begründungen ist Hauptzweck des dritten Kapitels. Wir sind der Ansicht, daß sich faktisch die Rechtslehre über das Gesetzesrecht stellt, wenn die Rechtswissenschaftler die in einer Vorschrift enthaltene Norm "nur" zu einem Prinzip erklären und dadurch die Rechtswirksamkeit oder das Geltungsgebot derselben einschränken.

Für die Regeln-Prinzipien-Unterscheidung scheint es einen Anhaltspunkt im traditionellen finnischen Rechtsdenken zu geben. Das betrifft v.a. die Vorstellung, die Rechtsprinzipien seien eine Art von Hauptregeln: sie sind dann einzuhalten,

wenn keine spezielle Regel anderes bestimmt. Dasselbe gilt für die Auffassung der Rechtsprinzipien als Werte, mit Hilfe deren die Rechtsordnung beurteilt wird, sowie für die Ansicht von der gleichzeitigen Gültigkeit der Prinzipien in einem konkreten Fall. – In der Abhandlung wird aufgezeigt, daß die Entsprechungen zwischen traditioneller Denkweise und Regeln–Prinzipien-Einteilung rein *zufälliger Art* sind.

Desgleichen wird festgestellt, daß es keine Gründe gibt für die Klassifizierung einer gewissen Rechtsnormenmenge als Gesamtheit und ohne die Normen speziell als Prinzipien im Sinne der Regeln–Prinzipien-Einteilung zu testen. Denn z.B. nicht alle traditionell als allgemeine Rechtsprinzipien bezeichneten Maximen erfüllen alle für die Prinzipiennormen aufgestellten Kriterien. Ein wichtiger Grund für die heutige Vielfältigkeit der Prinzipienargumentation ist denn auch, daß Altes und Neues nicht auseinandergehalten wird. Bei der Untersuchung von Regeln und Prinzipien hat man sich nicht nur auf Normentypen konzentriert, sondern in die Klasse der Prinzipien auch vom Normentypus her wechselnde traditionelle Rechtsprinzipien aufgenommen, ohne sich deren Eigenschaften zu versichern.

Die Regeln–Prinzipien-Einteilung hat keine besonders bedeutende Stellung im finnischen Verwaltungsrecht erlangt. Sachlich gesehen bringt sie auch kaum etwas wesentlich Neues in den Diskurs über die verwaltungsrechtlichen Prinzipien ein. Nach der in der vorliegenden Abhandlung vertretenen Auffassung dürfte auch die Fixierung einer bestimmten verwaltungsrechtlichen Norm als Regel oder Prinzip sich nicht auf die Anwendung derselben auswirken. Objektiv beurteilt kann die Klassifizierung einer Norm keinen Einfluß haben auf ihre rechtlichen Eigenschaften. Infolgedessen ist es fragwürdig, ob die Aufstellung von Klassifizierungskriterien und die Klassifizierung selbst auch nur eine mittelbare wissenschaftliche und erklärende Bedeutung hat.

Die Beschaffenheit einer verwaltungsrechtlichen Forschung wird nicht aus dem Grund besser, wenn z.B. bei der Untersuchung der Anwendungspraxis festgestellt wurde, daß eine gewisse verwaltungsrechtliche Norm wie das Optimierungsgebot angewandt wurde und daß also anscheinend ein Prinzip gemäß der Regeln–Prinzipien-Einteilung in Frage gewesen war. Das Grundproblem läßt sich anhand dreier Fragen darstellen:

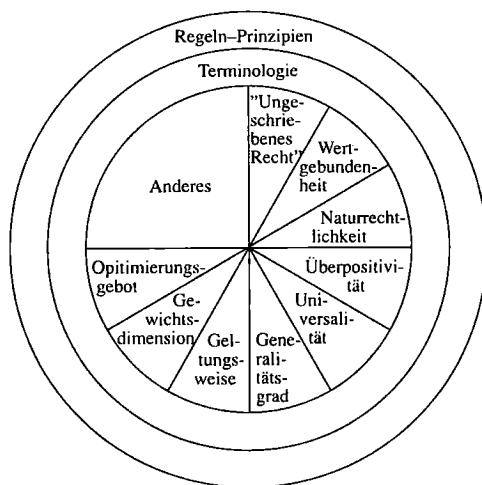
- a) Kann von der Zugehörigkeit einer verwaltungsrechtlichen Norm zur Klasse der Regeln oder Prinzipien z.B. etwas über deren Wirkung abgeleitet werden?
- b) Wenn ja – mit welcher Begründung?
- c) Wenn nicht – warum sind die Normen dann zu klassifizieren?

Die Einteilung der Normen in Regeln und Prinzipien trägt nicht dazu bei, die Eigenschaften der verwaltungsrechtlichen oder auch traditionell als "Prinzipien"

bezeichneten Normen zu *erklären*. Es kann auch nicht behauptet werden, daß irgendein im Verwaltungsrecht gebrauchtes Forschungsverfahren die Regeln-Prinzipien-Einteilung *voraussetzte*. Diese könnte z.B. keinem streng analytischen Ansatz dienen. Wenn analytische Tiefe beabsichtigt wird, ist es nicht sinnvoll, auf halber Strecke stehenzubleiben und Eigenschaften zu gruppieren. Denn sowohl die "Regeln" als auch die "Prinzipien" sind Bezeichnungen für bestimmte *Eigenschaftsgruppen*. Warum nicht gleich bis zu den Teilelementen derselben vordringen? Die genannte Normeneinteilung könnte u.E. nur dann der Analyse dienen, wenn sie als fundamentale Grundeinteilung der Normen gehalten würde. Hierfür konnten wir jedoch keine Begründung finden.

Um eine Klarheit des diesbezüglichen Begriffsapparats zu erlangen, müßte in der Argumentation immer expliziert werden, in welcher Bedeutung "Prinzip" verwendet wird. In ihrer jetzigen Form hat die Einteilung wenig Klarheit in den Prinzipien-diskurs eingebracht. Da die traditionellen Rechtsprinzipien undifferenziert in die Gruppe der Normen des Prinzipien-Typs aufgenommen wurden, kann behauptet werden, daß die Einteilung geradezu Verwirrung verursacht hat.

Schlußfolgerungen aus dem Aspekt der Forschungsstrategie. Die in der Abhandlung dargestellten verschiedenen Kriterien der Prinzipien unterscheiden sich wesentlich voneinander. An sich könnte jedes davon eine vollkommen unterschiedliche Auffassung darüber enthalten, was Rechtsprinzipien sind oder sein können. Die Stellung der potentiellen Merkmale der rechtlichen Prinzipien läßt sich folgendermaßen veranschaulichen:



Die Merkmale der Rechtsprinzipien schließen einander nicht aus. Andererseits kann nicht angenommen werden, daß alle hier aufgezählten Kriterien bei jedem Rechtsprinzip erfüllt würden. Aus dem Gesagten wird deutlich, daß die in Finnland herrschende allgemeine Auffassung von der Abgrenzbarkeit und Unbestreitbarkeit der Rechtsprinzipien zu überprüfen ist. Es gibt kein vollkommen zuverlässiges und von subjektiven Faktoren unabhängiges Instrument, die Prinzipien zu einer eigenen Gruppe abzugrenzen. Auch die Einteilung in Regeln und Prinzipien ist kein solches.

Solange ein umfassendes und der Kritik standhaltendes Kriterienverzeichnis der Rechtsprinzipien fehlt, ist es kaum sinnvoll, irgendetwas über die Rechtsprinzipien als Klasse auszusagen. Am Ende der Untersuchung findet sich eine Aufzählung von über 250 verschiedenen Prinzipien, auf die in der finnischen verwaltungsrechtlichen Literatur, in der das Verwaltungsrecht tangierenden Literatur sowie in Vorarbeiten zu bestimmten, die Verwaltungstätigkeit betreffenden Vorschriften verwiesen wird. Trotz des Umfangs ist die Aufzählung nicht vollständig.

Die aufgezählten Prinzipien verbindet nichts anderes als terminologische Faktoren. Gemeinsam ist ihnen nur, daß sie aus irgendeinem Grund als *Prinzipien bezeichnet* werden. Nicht alle oder zumindest nicht die meisten davon wären als Prinzipien erkennbar, gelte als Erkennungskriterium z.B. "Ungeschriebenheit", Wertebindung, Universalität, Naturrechlichkeit, Überpositivität oder eines der sonstigen in der Untersuchung dargestellten inhaltlichen Kriterien. Man erhielte auch keine relevante Forschungserkenntnis, würde man ermitteln, welche der aufgezählten Prinzipien die Kriterien erfüllten, die für die verschiedenen Prinzipien gemäß der Regeln-Prinzipien-Einteilung aufgestellt wurden. Welche Bedeutung hätte denn auch solch ein Resultat?

IV Ursprung der verwaltungsrechtlichen Prinzipien

Hintergrund. Die Entstehung der Prinzipien wird in der Abhandlung auf Grund dessen gegliedert, *in welchem Verhältnis sie zu den sonstigen Elementen der Rechtsordnung stehen*. Unter Entstehung der Prinzipien versteht man an sich ihr Erscheinen unter den übrigen Teilelementen des rechtlichen Denkens, wie in den Vorschriften, in der rechtlichen Kontrolltätigkeit, in der Verwaltungspraxis und in der Rechtswissenschaft. Unabhängig von der Rechtsquelle ist es üblich, daß ein bestimmtes Phänomen oder eine Handlungsweise ganz einfach als Prinzip *bezeichnet* wird.

Die Prinzipien und das Gesetzesrecht. Im geltenden finnischen Recht gibt es etliche Vorschriften, worin die Anwendung von als Prinzipien zu bezeichnenden Entitäten verfügt ist oder in anderer Weise die Existenz der Prinzipien vorausgesetzt wird. Da in den Vorschriften die Gestaltung der Prinzipien letzten Endes

überhaupt nicht erläutert wird, kann man davon ausgehen, daß die Prinzipien sowie die Befugnis oder Verpflichtung zu ihrer Anwendung im Grunde auf diesen Vorschriften beruhen.

Die im Gesetzesrecht angeführten zahlreichen Prinzipien sind in der finnischen Rechtsordnung hauptsächlich aus dem Grund *als Prinzipien* verankert, als sie durch gesetzgebende Gewalt autoritativ als Teil des geltenden Rechts eingesetzt worden sind. Vor dem Hintergrund der Verordnungen kann das Verhältnis zwischen diesen und den Prinzipien so präzisiert werden, daß die Prinzipien in den Verordnungen und Staatsverträgen angeführt, ausgedrückt oder verfügt werden. Durch Anführung der Prinzipien wird oft beabsichtigt, lose auf den Inhalt bestimmter Verordnungen zu verweisen. Es kann sich z.B. um Analogie handeln.

Die in der Untersuchung vorgestellten Verordnungen und Artikel beweisen, daß die Bedeutungsinhalte und Gebrauchszusammenhänge der Prinzipien äußerst heterogen sind. Das "Prinzip" ist wesentlicher Teil der stillschweigenden und globalen Tiefenstruktur des rechtlichen Denkens und Regels.

Das Verhältnis zwischen Vorschriften und Prinzipien aus dem Aspekt der Rechtsliteratur und der rechtlichen Kontrolltätigkeit. Aus dem Aspekt der finnischen Rechtsliteratur und der rechtlichen Kontrollfunktion erscheint das Verhältnis zwischen Vorschriften und Prinzipien sehr ähnlich wie auf Grund des Gesetzesrechtes. Dazu kann man jedoch feststellen, daß bestimmte Prinzipien auf Vorschriften beruhen und daraus ableitbar sind. Weiter gibt es Beispiele in der Literatur über das Akzeptieren, die Annahme, Bestätigung und Anführung der Prinzipien in den Vorschriften, desgleichen über die Aufnahme und Einfügung derselben in die Vorschriften. Andererseits wird z.B. angesehen, daß bestimmte Vorschriften im Widerspruch mit den Rechtsprinzipien stehen.

Die Verhältnisse zwischen Prinzipien und Vorschriften gestalten sich oft zufällig. So wird z.B. die Verbindung des Gleichheits- und Gesetzmäßigkeitsprinzips zum Gesetzesrecht in verschiedenen Quellen in vielerlei verschiedener Weise dargestellt.

Beispiele für die Gestaltung neuer Prinzipien. Am Ende des vierten Kapitels wird die Gestaltung bestimmter neuer Prinzipien analysiert. Als Beispiele dienen das Prinzip der Billigkeit und das des guten Verwaltungsbrauchs. Hinsichtlich der Billigkeit ist die Entwicklung so verlaufen, daß zunächst die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Billigkeitsprinzips bestritten wurden, bis später der Beweis geführt wurde, daß sich die Stellung der Billigkeit in der Rechtspraxis langsam gefestigt habe. Wenngleich der Billigkeit in der Praxis eine immer stärkere Bedeutung zuerkannt wurde, wird die im Bereich des öffentlichen Rechts wirkende Billigkeit erst in der Rechtswissenschaft als *Prinzip* bezeichnet.

In der Rechtsliteratur wurden in den letzten Jahren *Prinzipien des guten Verwaltungsbrauchs* angeführt. Den Rechtsprinzipien und dem guten Verwaltungs-

brauch ist gemeinsam, daß demjenigen, der sich darauf *beruft*, eine gewisse Vorrangstellung eingeräumt wird: wer Ursprung, Existenz, Inhalt oder Verpflichtung eines Prinzips oder des guten Verwaltungsbrauchs *in Frage stellt*, hat die Argumentationslast.

Die Konstruktion des guten Verwaltungsbrauchs und die Rechtsprinzipien sind auch durch *Normativität* miteinander verknüpft. In beider Zusammenhang werden Ausdrücke verwendet, die auf das Vorhandensein von *Voraussetzbarkeit* und *Verpflichtungen* hinweisen. So wird von Behörden z.B. nach gutem Verwaltungsbrauch die Verpflichtung vorausgesetzt, sachliche Anfragen zu beantworten. Aus dem untersuchten Material geht jedoch nicht hervor, weshalb und in welcher Form aus gutem Verwaltungsbrauch Verpflichtungen für Behörden und Beamte abgeleitet werden könnten. Diese Verpflichtungen werden in der Praxis nicht begründet, sondern im Grunde *präsumiert*.

Zusammenfassende Aspekte. Die Untersuchung von Grundlagen und Entstehung der Prinzipien gibt ein gewissermaßen verzerrtes Bild davon, welcher Standpunkt in der Praxis zur Problematik hinsichtlich des Hintergrunds der Prinzipien eingenommen wird. Nur selten wird nämlich genau expliziert, wie die Prinzipien entstehen und worauf sie beruhen.

In der neueren verwaltungsrechtlichen Literatur sind die Wirkungen der Prinzipien auf Grund dessen definiert worden, auf welche Rechtsquelle sie sich v.a. stützen. Auf diese Weise erhalten jederart als Prinzipien bezeichnete Konstruktionen *zumindest irgendeine Legitimation*. Da es keine allgemeingültigen Kriterien für das Auffinden, Schaffen und den Inhalt der Prinzipien gibt, bilden diese eine Art Lücke, wodurch heterogene Einflüsse und Argumente in die Rechtsordnung und das Rechtsdenken eingeschleust werden können.

Unabhängig von der Entstehungsweise, der Argumentationsmotive und der Natur des Prinzipienbegriffs hat das Argumentieren mittels der Prinzipien vielfach analoge Wirkungen. Die ursprünglich wertgebunden oder terminologisch entstandenen Rechtsprinzipien konnten als solche nach neuen Kriterien klassifiziert werden, ohne dieses Vorgehen begründen zu müssen.

Die Frage nach der Entstehung der verwaltungsrechtlichen Prinzipien ist zweigeteilt: a) was versteht man unter Entstehung von Prinzipien? und b) in welchem Kontext der realen Welt kann die Entstehung der Prinzipien lokalisiert werden? Die Entstehung der Prinzipien wird faktisch weitgehend mit dem Anführen derselben gleichgesetzt. Vereinfachend könnte man also feststellen, Prinzip ist, was als solches bezeichnet wird. Mit der Entstehung der Prinzipien wird in der finnischen Rechtswissenschaft typischerweise keine gründliche Abwägung oder Argumentation verknüpft. Auch das Schaffen überraschend anmutender Prinzipien stößt nicht auf Kritik. Es finden sich auch kaum Hinweise darauf, daß ein Gedanke oder eine Idee ausdrücklich aus der Klasse der Prinzipien hätte ausgeschlossen werden müssen.

Von den Gerichten werden Rechtsnormen angewendet und geschaffen, die später insbesondere in der Rechtsliteratur als Prinzipien geführt werden. In der Verwaltungsrechtsprechung zeigt sich wenig Bereitschaft, die angewandten Rechtsnormen zu klassifizieren. Aus dem Aspekt der Entscheidungstätigkeit ist es am wichtigsten, aufgrund welcher Normen Entscheidungen möglich und zu fällen sind. Die Frage nach den Prinzipien ist dabei faktisch zweitrangig.

In der Tätigkeit der obersten Gesetzeshüter (d.h. der Justizbeauftragte des finnischen Reichstags und der Justizkanzler der Regierung) hingegen ist die explizite Anwendung der Prinzipien ziemlich gewöhnlich. Sie können neue Prinzipien formulieren. Dazu beziehen sich die Gesetzeshüter auf bereits von den Rechtswissenschaftlern als Prinzipien bezeichnete Normen und folgen somit dem Begriffsapparat der Rechtswissenschaft.

Der wichtigste Entstehungskontext der Verwaltungsprinzipien ist denn auch die Jurisprudenz. Die von den Wissenschaftlern als Prinzipien benannten Gedanken finden ihren Niederschlag in der Gesetzgebung und den Entscheidungen der obersten Gesetzeshüter, ohne daß in den jeweiligen Zusammenhängen die Berufung auf Prinzipien argumentiert wird. Die Rechtswissenschaft unterstützt Rechtsprechung und Verwaltungspraxis mit ihren Prinzipien insofern, als diese berücksichtigen, was über die Prinzipien in der Literatur festgestellt wurde. Wenngleich bei der Entscheidung selbst der Begriff des Prinzips nicht verwendet würde, wirkt dennoch die verwaltungsrechtliche Argumentation darüber im Hintergrund der Beschlussfassung.

Die Klassifizierung als Prinzip ist ein wichtiger Wendepunkt in der Entwicklung rechtlicher Konstruktionen. Trotz seiner Vieldeutigkeit schafft der Terminus als stabil geltende Rahmen für ein neues Phänomen, eine neue Institution oder Norm. Wenn ein Phänomen einmal Eingang gefunden hat in die Kategorie, bleibt es hier auch.

Als Fazit der Untersuchung ergibt sich eine zunehmende Skepsis demgegenüber, ob es überhaupt möglich ist, umfangreiche und zutreffende Modelle über die Entstehung der Prinzipien aufzustellen. Um mit solchen "Theorien" besser das Richtige zu treffen, müßte man sich in zunehmendem Maße den Subjekten zuwenden. Wichtiger als die Frage, welche inhaltlichen Gemeinsamkeiten die "Prinzipien" aufweisen, ist, *weshalb* wir solche schaffen und anwenden.

V Verwaltungsrechtliche Prinzipien, Gesetzmäßigkeit und Rechtsquellenlehre

Läßt sich die Verbindung der verwaltungsrechtlichen Prinzipien zum geltenden Recht mit Hilfe der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung oder der Doktrin von der Rechtsquellenlehre justifyieren und begründen? Hierum geht es im fünften Kapitel.

Untersuchungen von Gesetzmäßigkeit und Rechtsquellen sind in der Entwicklung des finnischen Verwaltungsrechts zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich betont worden. Verbindungsglied zwischen Gesetzmäßigkeitsdoktrin und Rechtsquellenlehre ist jedoch die Definierung der Normengrundlage für juristisch relevante Tätigkeit.

Gemäß § 92¹ der finnischen Regierungsform (finn. Suomen Hallitusmuoto = HM) ist bei aller Amtstätigkeit, unter Androhung gesetzlicher Rechtsfolgen, das Gesetz strikt zu befolgen. Die Rechtsprinzipien müssen unter das "Gesetz" des genannten Paragraphen der Regierungsform subsumierbar sein, wenn sie bei gesetzmäßiger Amtstätigkeit angewandt werden sollen. Wenn die Prinzipien nicht in den Bereich des "Gesetzes" gehörten, wie könnte dann ihre Anwendung die Forderung nach Gesetzmäßigkeit erfüllen?

Gesetzmäßigkeit – das Prinzip der Gesetzmäßigkeit – gilt nach finnischem Recht allgemein als Teil der Verwaltungsprinzipien. Die zumindest konkludente Einbeziehung der Gesetzmäßigkeit in die Kategorie der Prinzipien wurde als problemlos angesehen und bedurfte insofern keiner Begründung. Aus dem Grunde ist es schwierig zu folgern, wann durch ein als Gesetzmäßigkeitsforderung bezeichnetes Prinzip z.B. auf die Normativität einer Forderung verwiesen und wann der Begriff v.a. aus terminologischen Gründen gebraucht wird.

Andererseits wird in der Literatur mit dem Gesetzmäßigkeitsprinzip eine Menge anderer verwaltungsrechtlicher Prinzipien verknüpft. Über deren Existenz, Gültigkeit, Inhalt und Zulässigkeit ist dabei wiederum relativ selten argumentiert worden unter Hinweis auf das Gesetzmäßigkeitsprinzip direkt oder den genannten Paragraphen in der Regierungsform. Offensichtlich werden die Rechtsprinzipien in jedem Fall als Teil der Rechtsordnung betrachtet.

Rechtsquellenlehre. Im Verwaltungsrecht war und ist es wichtig, Inhalt und Grenzen *gesetzmäßiger* Tätigkeit zu erörtern. Hingegen erschien es weniger relevant, zu ermitteln, welche *Rechtsquellen* in der Verwaltungstätigkeit angewendet werden müssen oder dürfen. Die pragmatische Frage nach Gesetzmäßigkeit hatte im finnischen Verwaltungsrecht bis in die 80er Jahre den Vorrang gegenüber der theoretischeren Rechtsquellenproblematik. Im Grunde kann im finnischen Verwaltungsrecht kaum von Rechtsquellenlehre gesprochen werden, untersucht man die Forschungsprodukte der vorausgehenden Jahrzehnte. Aus dieser Zeit finden sich nämlich nur einige bedeutendere Arbeiten, die sich mit dieser befassen. Im Vordergrund steht generell die Gesetzmäßigkeit.

Als Grundlage der früheren Argumentation reichte die Erklärung aus, die Normen kämen z.B. in Verordnungen, im Gewohnheitsrecht und evtl. in den Rechtsprinzipien vor. Eine derartige konkrete Argumentation beinhaltete ihre eigene Legitimation. Zu ihrer Unterstützung bedurfte es keinerlei Erklärungsmodelle oder "Theorien".

Gegenwärtig ist die Gliederung der die Verwaltungstätigkeit steuernden Faktoren mittels der Rechtsquellenlehren beinahe ebenso bedeutsam wie diejenige durch Gesetzmäßigkeit und hat gleichsam begonnen, deren relative Bedeutung zu verringern. Der neue Ansatzpunkt wurde auch auf die Rechtsprinzipien erstreckt, indem diese in die Rechtsquellenverzeichnisse eingefügt wurden.

Wenn die finnische Rechtswissenschaft heute die Rechtsquellenlehre berücksichtigt, beruht das zum großen Teil darauf, daß in der Rechtstheorie eine Denkart geschaffen wurde, die zumindest konkludent die Gliederung des geltenden Rechts mit Hilfe der Rechtsquellenlehre(n) *voraussetzt*. Aus der Sicht der normativen Rechtsquellenauffassungen kann sogar behauptet werden, daß die Rechtsprinzipien einen Platz in irgendeiner Rechtsquellenlehre haben *müssen*, damit ihre Anwendung zulässig oder zwingend wäre. Die Aufzählung der Rechtsquellen gilt als exklusiv: ein unverzeichnetes Phänomen könne kein rechtliches Element enthalten.

Die Verwaltungsprinzipien sind in der verwaltungsrechtlichen Literatur im Zusammenhang mit den Rechtsquellen meist differenzierter behandelt worden als bei der Untersuchung von Gesetzmäßigkeit. Bereits bevor das nun in der finnischen Rechtsordnung eingebürgerte Rechtsquellenverzeichnis den Status der Rechtsprinzipien als zulässige substantielle Rechtsquellen aufwies, galten diese als ein Typus von Rechtsquellen.

Zusammenfassendes. Die Berufung auf die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung oder die Rechtsquellenlehren ist heute die üblichste Art, Status und Effizienz der Verwaltungsprinzipien zu begründen. Das Verhältnis der verwaltungsrechtlichen Prinzipien zu Gesetzmäßigkeit und zu den Rechtsquellen hat sich während dreier Phasen entwickelt, die nicht genau voneinander abgegrenzt werden können. Kennzeichnend für das Frühstadium war, daß man die Justifizierung der Anwendung von Rechtsprinzipien für unnötig hielt. Die Prinzipien konnten oder mußten schon *aus dem Grund* angewendet werden, weil es sich um rechtliche Prinzipien handelte. Später wurden die Prinzipien zumindest konkludent in den Rahmen der *Gesetzmäßigkeitsdoktrin* der Verwaltung eingefügt. Die Aufnahme der Prinzipien in das *Rechtsquellenverzeichnis* wurde im Verwaltungsrecht erst in den letzten Jahrzehnten allgemein üblich.

Die Begründungsalternativen, d.h. Gesetzmäßigkeit und Rechtsquellenlehren, betreffen vielfach analoge Probleme. Die gesetzesgemäße Grundlage der Gesetzmäßigkeit ist an sich nicht schwierig aufzuzeigen. In § 92 der finnischen Regierungsform findet sich jedoch keine Antwort auf die Frage nach der Rechtmäßigkeit und Anwendbarkeit der Verwaltungsprinzipien. Legt man den Text so aus, daß sich dadurch die Berechtigung oder Verpflichtung ergibt, bei der Ausübung von Amtstätigkeit z.B. Rechtsnormen oder die Rechtsordnung im allgemeinen zu befolgen, ergibt sich ein ähnliches Problem wie im Zusammenhang mit den Rechtsquellenlehren. Sowohl bei der Berufung auf die genannte Verfassungsstelle wie auf

die Rechtsquellenlehren *steht oder fällt die Argumentation* letztendlich mit der *Rechtswissenschaft*. Auch für die Rechtsquellenlehren ist zuerst zu klären, mit welcher rechtlichen Begründung es überhaupt zulässig oder zwingbar ist, sich letzten Endes auf von der Jurisprudenz geschaffene Konstruktionen zu stützen.

Alle diese Faktoren sind mit der Problematik hinsichtlich der Rechtsprinzipien verknüpft. Auch die Auffassungen von der Zugehörigkeit der Prinzipien zur Rechtsordnung und deren Anwendbarkeit wurden zum großen Teil in der Rechtswissenschaft geschaffen. Beabsichtigt man, die Prinzipienfragen mit Hilfe von in der Rechtswissenschaft geschaffenen Denkkarten zu beantworten, würde das objektive Wissen über die Prinzipien wahrscheinlich kaum zunehmen. Hingegen kann sich der Eindruck von der *Überzeugungskraft* der Erklärungen verstärken, was seinerseits Einfluß auf die Akzeptanz der Argumentation haben kann.

VI Die Anwendung der verwaltungsrechtlichen Prinzipien

Die Kontexte, wo in der Verwaltungsrechtspraxis sowie in den Entscheidungen der obersten Gesetzeshüter auf verwaltungsrechtliche Prinzipien verwiesen wird, können hinsichtlich ihrer Problematik in zwei Hauptgruppen zerlegt werden. Zur *ersten Gruppe* zählen Fälle, in denen sich auf Prinzipien berufen wurde, die aus bestimmten Verordnungen hervorgehen oder in Verordnungen genannt werden. Diesen Fällen ist gemeinsam, daß das Organ möglicherweise solch eine Rechtsweisung angewendet findet, die nicht ausdrücklich in der Verordnung steht. Die Beteiligten können jedoch aus der Präzision der Verordnung *schließen*, auf welcher Norm die Entscheidung fußt.

Eine *andere Gruppe* bilden diejenigen Fälle, wo die Entscheidung mit dem ungenauen Hinweis z.B. auf die Prinzipien irgendeines Rechtsbereiches begründet wird. In diesen Fällen hat z.B. der Beschwerdeführer nicht immer faktische Möglichkeiten, den Inhalt der Entscheidung genau zu beurteilen. Es kann schwierig sein, Aufschluß zu erlangen, in welcher Weise der Beschlußfasser Stellung und Inhalt der angewandten Prinzipien interpretiert hat. – Bei der Anwendung der als Entitäten bezeichneten Prinzipien gibt es in den Begründungen typischerweise an zwei Stellen einen Bruch: a) wie und aus welchen Elementen ist das jeweilige Prinzip genau genommen konstruiert und auf welcher rechtlichen Grundlage? b) weshalb wird die Anwendung als zulässig oder zwingend angesehen?

In beiden genannten Fallgruppen haben sich die Organe auf bestimmte Normen berufen, die *von ihnen selbst* als Prinzipien bezeichnet wurden. Als Gegensatz hierzu könnten Situationen angeführt werden, in denen solche Normen angewendet werden, die *hauptsächlich in der Rechtswissenschaft* als Prinzipien gelten. So wird u.a. dann verfahren, wenn die Begrenzungsprinzipien der Ermessensgewalt einge-

setzt werden. Eine derartige Begründungsweise ist allgemein betrachtet ziemlich erfolgreich, obgleich damit einige Probleme verknüpft sind.

Auch in der Entscheidungstätigkeit werden Existenz, Geltung und Zulässigkeit oder Zwingbarkeit der Rechtsprinzipien gewissermaßen als *Selbstverständlichkeit* angenommen. Die Normativität und Anwendbarkeit der Prinzipien gestalten sich auf Grund der Entscheidungspraxis jedoch im allgemeinen summarischer als in der Rechtsliteratur. Aus dem Untersuchungsmaterial ließen sich offensichtlich Prinzipien finden für alle in der finnischen Rechtsliteratur benannten Kategorien, die die Verbindlichkeit der Rechtsquellen darstellen. Aufgrund der Entscheidungspraxis können die Prinzipien nicht exklusiv in ein gewisses "Fach" einer Rechtsquellenlehre eingeordnet werden.

In der Rechtspraxis wird der Begriff "Prinzip" oft synonym mit "Rechtsnorm" und "Vorschrift" verwendet. Dazu werden darunter auch verschiedene Hauptregeln, Richtlinien, Absichten oder Ziele verstanden. Für bestimmte Prinzipien gilt auch die Qualifikation, allgemein, vorrangig, eingebürgert und allgemein anwendbar zu sein.

Diese Beobachtungen bestätigen die zuvor aufgestellte Hypothese, wonach es auch im Gebiet des Verwaltungsrechts *zahlreiche* unterschiedliche Auffassungen von den Prinzipien gibt. Demzufolge sollten diese nicht als Gesamtheit behandelt werden, wenn nicht zugleich geklärt wird, *welcherart* Prinzipien gemeint sind. Objektiv betrachtet haben die Prinzipien keine *rechtliche* Bedeutung *an sich*. Der Argumentationseffekt der Prinzipien ergibt sich nicht nur aus ihrer Substanz, sondern auch aus den damit in der finnischen Rechtskultur verknüpften, oft latenten Vorstellungen.

Prinzipien und die Begründung von Entscheidungen. Die Begründung mittels Prinzipien ermöglicht bei weitem nicht immer, im nachhinein abzusichern, auf welchen Prämissen die rechtliche Entscheidung oder Stellungnahme beruht. Die Vieldeutigkeit des Prinzipienbegriffs spiegelt sich im Inhalt der Entscheidungen wider.

Das Stützen einer rechtlichen Entscheidung auf Prinzipien, deren Entstehung, Inhalt und Zulässigkeit der Anwendung nicht genau geklärt wird, steht im Zusammenhang mit der Problematik betreffend die *Zulänglichkeit der Begründungen*. Dies war in Finnland v.a. in den 70er und 80er Jahren ein vieldiskutiertes Thema. In zahlreichen Entscheidungen haben sowohl das Oberste Verwaltungsgericht wie auch der Ombudsman und der Justizkanzler auf die knappe Begründung der behördlichen Entscheidungen reagiert. Dennoch sind eben diese Organe selbst ab und zu bereit, sich mit Prinzipienbegründungen zu begnügen, deren Verbindung mit der Rechtsordnung nicht unbedingt aufgezeigt wird. Eine bedeutende inhaltliche Verbesserung ist nicht festzustellen, wenn die "wir haben angesehen"-Begründungen nur durch "Prinzipien" ersetzt werden. Ein aus seinem Hintergrund gelöstes

Prinzip ist selten eine ausreichende Normenprämisse für eine juristische Entscheidung.

Für die Betroffenen eines Verwaltungsverfahrens oder der Rechtsprechung kann eine auf Prinzipien aufgebaute Begründung also inhaltliches Rätsel bleiben, und aus der Perspektive einer analytischen rechtlichen Kritik sagt das "Prinzip" nicht unbedingt etwas aus über die möglichen Verknüpfungen mit der Rechtsordnung. Abgesehen von vollkommen offenkundigen Prinzipien wäre es schon aus Rechtsschutzgründen notwendig, im jeweiligen Fall deren Verbindung zur Rechtsordnung aufzuzeigen.

VII Die Prinzipien und die Integration

Die Internationalisierung und v.a. die europäische Integration sind derzeit die zentralen Faktoren für die Gestaltung der finnischen öffentlichen Verwaltung und das Verwaltungsrecht. Wenngleich das Internationalisierungsbestreben schon seit Jahrzehnten das finnische Verwaltungsrecht samt seinen Prinzipien beeinflusst hat, trat dessen Bedeutung im Verwaltungsrecht erst in den Vordergrund, als die Menschenrechtsdebatte lebhafter geführt wurde und die Europäische Menschenrechtskonvention in Finnland in Kraft trat.

Aus der Perspektive der zukünftigen Entwicklung der verwaltungsrechtlichen Prinzipien sind durch Internationalisierung und Integration *vier zentrale Faktoren* zu berücksichtigen: (a) die Stellung der expliziten Prinzipien in den von Finnland ratifizierten Staatsverträgen und den damit verbundenen Verordnungen, (b) die Einstellung zu supranationaler und sonstiger Prinzipien nutzender Anwendungspraxis, (c) die Forderung nach supranationaler Harmonie und (d) die Rechtsquellenlehre. Im siebten Kapitel werden diese Faktoren und die Stellung der Prinzipien untersucht, v.a. im Bereich des Menschenrechtssystems des Europarates und in der Rechtsordnung der Europäischen Union.

Die Rechtsprinzipien haben im Menschenrechts- und EU-Kontext eine bedeutende Funktion. Auch allgemeiner wird in internationalen Verträgen auf Prinzipien in gewissermassen spezieller Weise quantitativ und qualitativ verwiesen. Ein Grund für die Einbeziehung von Prinzipien in Verträge mag sein, daß durch die Schaffung, Verordnung und Anwendung derselben eine gewisse Ermessensfreiheit und Flexibilität in den Anwendungssituationen erreicht wird. Es ist sicher kein Zufall, daß die für die künftige Entwicklung der EU als zentral bezweckte *Subsidiarität* in den Maastrichter Vertrag ausdrücklich als Prinzip aufgenommen wurde. In der Einleitung dieses Vertrags werden dazu die Prinzipien der Freiheit, Volkssouveränität, Menschenrechte und der Grundfreiheiten sowie des *rule of law* angeführt.

In der finnischen rechtlichen Integrationsdiskussion geht man relativ einseitig

von der Situation aus, die in den integrierten Rechtsordnungen herrscht. Zwischen diesem *Status quo* und den in Finnland in Kraft gesetzten Rechtsnormen kann es jedoch bedeutende Unterschiede geben. Das beruht darauf, daß die hier in Kraft gesetzten Normen in den anderen Staaten möglicherweise bereits jahrzehntelang angewandt wurden. Insbesondere innerhalb der Europäischen Gemeinschaften, aber auch in den Mitgliedsländern des Europarates hat sich die Anwendungspraxis äußerst vielfältig entwickelt. In der Praxis geschaffene Interpretationsmodelle werden in Finnland jedoch in der Regel nicht in Kraft gesetzt, sondern die Staatsorgane akzeptieren *ausschließlich die Vertragstexte*. Streng juristisch beurteilt bilden nur diese einen Finnland und die finnische Amtstätigkeit bindenden supranationalen Normenkomplex, wenn nicht anderes vereinbart oder verfügt ist.

Es wurde versucht, die Spannungen zwischen Gesetzesrecht und Anwendungspraxis der Verträge u.a. in der Ausarbeitung der finnischen Verordnungen zu berücksichtigen. So wurde bei der Inkraftsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention und des EWR-Vertrags verfahren. Die Verbindlichkeit von supranationaler Rechtspraxis und generell deren rechtliche Bedeutung wird in den finnischen Verordnungsvorarbeiten und in der Rechtsliteratur auf eine als problematisch anzusehende Weise betont, berücksichtigt man die Einstellung zur *finnischen Rechtspraxis*. Die Interpretationsfunktion der supranationalen Gerichtshöfe wird weitgehend deskriptiv dargestellt. Das geht u.a. daraus hervor, daß nicht erörtert wird, mit welcher rechtlichen Begründung z.B. die Menschenrechtsorgane oder der Europäische Gerichtshof ihre faktisch der normengebenden Gewalt vergleichbare Kompetenz anwenden könnten.

Die finnische *Rechtswissenschaft* ist auf dem Wege, bei der Beseitigung der Spannungsverhältnisse hinsichtlich der Integration die zentrale Rolle einzunehmen. Die Frage nach der "Instrumentalisierung" der Rechtswissenschaft und der Veränderung ihrer Aufgaben zieht sich als roter Faden durch Kapitel sieben der Abhandlung. Instrumentalisierung zeigt sich u.a. in der Forderung, die allgemeinen Lehren der finnischen Rechtsordnung (insbesondere die Rechtsquellenlehre) und die waltende Auffassung von Gesetzmäßigkeit zu ändern, um dadurch die Integration und die Funktion der damit verbundenen Vertragssysteme zu fördern. Als Strategie der Rechtswissenschaft läßt sich eher Anpassung und auch Nachgeben als Kritik erkennen. Den Prinzipien und der diesbezüglichen Argumentation ist in diesem Prozeß eine wichtige Stellung zugekommen.

Hierauf hat u.a. gewirkt, daß die Rechtsprinzipien auch in der Beschlußfassung der Menschenrechtsorgane des Europarates und des Europäischen Gerichtshofes eine bedeutende Stellung einnehmen. Hier wurden die Prinzipien verwendet, ohne systematisch die Grundlagen, Existenz, Verbindlichkeit und die Voraussetzungen der Anwendung zu erläutern. Es wird offensichtlich angenommen, daß die Prinzipien ein justificierendes und legitimierendes Element beinhalten. Insbesondere in der

Praxis des Europäischen Gerichtshofes decken die Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, beginnend von Detailnormen bis hin zu beinahe überpositiv erscheinenden Maximen.

In den Entscheidungen der Europäischen Menschenrechtsorgane und des Europäischen Gerichtshofes wird auch auf solche früheren Entscheidungen verwiesen, worin mittels Prinzipien argumentiert wird. Auf diese Weise kumuliert die Argumentation und wird gradweise verstärkt. Die genannten Organe haben auch explizit die Prinzipien aus der eigenen Rechtspraxis (*case law*) abgeleitet und sich auf Prinzipien gestützt, die von ihnen selbst aus Artikeln und Vorschriften als solche hervorgehend befunden werden.

In der finnischen Rechtsliteratur steht man der Prinzipien-Argumentation im Menschenrechts- und EU-Kontext sehr positiv gegenüber. Wie bei der Erörterung der nationalen Rechtsordnung wird auch in den finnischen, die Menschenrechte betreffenden und den auf das Europarecht ausgerichteten Untersuchungen die Stellung der Prinzipien durch Hinweis auf die Bedeutung der *Rechtsquellenlehre* begründet. Mit anderen Worten, das Verhältnis der Prinzipien zur finnischen Rechtsordnung wird unter Bezug auf die Rechtsquellenlehre erklärt. Der Effekt des Prinzipien-Begriffs wird auch genutzt, wenn es z.B. heißt, die Ausdrücke "Rechtsstaat" und "rechtmäßiger Prozeß" würden auf die Rechtsprinzipien verweisen. Ebenso werden die Rechtsprinzipien mit dem Begriff "Rechtskultur" verbunden. Es wird angesehen, daß sich die supranationalen Einflüsse auf diese Weise in der finnischen Rechtsordnung umfassender widerspiegeln als nur durch die in Finnland in Kraft gesetzten Verträge und Vorschriften.

LIITE 1

Esimerkkejä periaatteista

Luettelossa on laskentakriteereistä riippuen noin 260–300 erilaista periaatetta tai periaateryhmää. Ne ovat peräisin suomalaisesta hallinto-oikeudellisesta tai hallinto-oikeutta sivuavasta kirjallisuudesta sekä lähinnä hallinto-oikeudellisia säädöksiä koskevasta lainvalmisteluaineistosta.¹

- Absoluuttisen hätävarjelu-oikeuden periaate (*Ylösjoki* 1966, s. 287);
- actio popularis -periaate (*Modeen* 1991, s. 161, 164 ja 175);
- agitaation kiellon periaate (*Kulla* 1987, s. 102);
- aikaprioriteettiperiaate (*Tarukannel* 1990, s. 241, av. 80);
- aineellisen totuuden periaate (*Merikoski* 1976 b, s. 90);
- aktiivinen tarpeidentyydytysperiaate (*Kauppi* 1954, s. 22);
- alemman viranomaisen päätösvallan itsenäisyyden periaate (*Ryynänen* 1986, s. 377);
- * viranomaisen itsenäisyyden ja riippumattomuuden periaate (*Laakso* 1990, s. 104);
- alikustannusperiaate (*Kauppi* 1954, s. 28, 29 ja 32);
- alueperiaate (*Mäenpää* 1991, s. 240);
- ankan vastuun periaate (*Konstari* 1992, s. 380);
- * tuottamuksesta riippumattoman vastuun periaate (*Konstari* 1992, s. 379);
- ansainnan periaate (ansaintaperiaate, ansaitsemisen periaate) (*Saipio* 1987, s. 168 ja 173 sekä *Kulla* 1991 b, s. 148 ja 219);
- asiallisuusperiaate (*Laakso* 1984, s. 19);
- asianosaisen kuulemisen periaate (*Lohiniva* 1987, s. 167 ja *Laakso* 1990, s. 97);
- * kuulemispakon periaate (*Kurvinen–Sippola* 1989, s. 88);
- asiayhteyasperiaate (*Ylösjoki* 1966, s. 200 ja *Hallberg* 1990, s. 76–77);
- asteellisen toimivallan itsenäisyyden periaate (*Ryynänen* 1986, s. 115);
- audiatur et altera pars -periaate (*Mäenpää* 1991, s. 244);
- auktorisointiperiaate (*Rytkölä* 1987, s. 290 ja *Myllymäki* 1989, s. 61–62);

¹ Tietyt alkuperäisteksteissä olleet periaatteiden määreet (esim. ”ns.”) on jätetty luetteloa laadittaessa mainitsematta.

Aivan kaikkia luettelossa esitettyjä periaatteita ei ole viitatuissa lähteissä yksilöity periaate-loppuisiksi yhdyssanoiksi tai sanaliitoiksi. Asianomaisista yhteyksistä kuitenkin ilmenee, että maininnoilla on tarkoitettu nimenomaan periaatteita.

- auktoriteettiperiaate (*Ylösjoki* 1966, s. 186);
- avoimuuden periaate (*Kulla* 1987, s. 48);
- bruttoperiaate (*Merikoski* 1976 b, s. 284 ja *Eilavaara* 1987, s. 207);
- budjetin tasapainoperiaate (*Myllymäki* 1989, s. 52, av. 7);
- clausula rebus sic stantibus -periaate (*Mäenpää* 1992, s. 288);
- derogaatioperiaatteet (*Laakso* 1990, s. 135);
 - * lex posterior generalis non derogat legi priori speciali -periaate (*Laakso* 1990, s. 139);
 - * lex posterior -periaate (lex posterior derogat legi priori) (*Laakso* 1990, s. 138);
 - * lex specialis -periaate (lex specialis derogat legi generali) (*Laakso* 1990, s. 138);
 - * lex superior -periaate (lex superior derogat legi inferiori) (*Laakso* 1990, s. 135);
- desentralisaation periaate (*Ylösjoki* 1966, s. 313);
- détournement de pouvoir -periaate (*Tarukannel* 1990, s. 164, av. 95);
- diskretioperiaate (*Konstari* 1977, s. 1, 2, 94, 96, 341 ja 388 sekä *KM* 1992:9, s. 18);
- dualistinen periaate (kansainvälisoikeudellinen: *Mäenpää* 1991, s. 160 ja *Laakso* 1990, s. 79; kunnallisoikeudellinen: *Mäenpää* 1981 b, s. 35 ja 39);
 - * Suomen valtionsisäisen oikeuden ja kansainvälisen oikeuden erillisyyden periaate (*Laakso* 1990, s. 79);
- edullisemmuusperiaate (*Bruun-Mäenpää-Tuori* 1988, s. 157);
- edustuksellisen kansanvallan periaatteet (*Myllymäki* 1989, s. 124);
- edustuksen periaate (*Niemivuo* 1991, s. 105–106);
- eksperttivallan vastustamisen periaate (*KM* 1971: A 25, s. 86);
- elinkeinoluvan henkilökohtaisuuden periaate (*Uotila* 1967, s. 129 ja 174);
- elinkeinovapauden periaate (*Merikoski-Vilkkonen* 1983, s. 32 sekä *Mattila* 1987, s. 65 ja 88);
- enemmistöperiaate (*Ryynänen* 1991, s. 155);
- ennalta-arvattavuuden periaate (*Mäenpää* 1992, s. 310);
- ennaltaehkäisyn periaate (*KM* 1971: A 25, s. 85);
- epähumanin kohtelun kiellon periaate (*Kuosma, DL* 1991, s. 150 ja 152);
- erityisen vallanalaisuuden periaate (*Bruun-Mäenpää-Tuori* 1988, s. 109);
 - * erityisen valtasuhteen periaate (*Modeen* 1991, s. 77);
- erottamattomuusperiaate (*Tuori* 1983, s. 364);
 - * luottamushenkilön erottamattomuuden periaate (*Ryynänen* 1991, s. 89 ja 151);
 - * tuomarien erottamattomuuden periaate (*Laakso* 1990, s. 103);
 - * virkamiesten erottamattomuusperiaate (*Modeen* 1976, s. 11);
- esteellisyysperiaate (*Kulla* 1982, s. 2);
- esteettömyysperiaate (HE n:o 88/1981 vp., s. 21);
- exceptio est strictissimae interpretationis -periaate (*Laakso* 1990, s. 149);
- hallinnollisen ja oikeudellisen kontrollin periaate (*Merikoski* 1976 b, s. 123);
- hallinnon ennustettavuuden periaate (*Mäenpää* 1992, s. 313);
- hallinnon järjestämisvapauden periaate (*Kulla* 1983, s. 41);
- hallinnon kansalaiskeskeisyyden periaate (*Mäenpää* 1984, s. 30);
- hallinnon palveluperiaate (*Laakso* 1990, s. 15 sekä *Mäenpää* 1991, s. 99 ja 135);

- hallinnon toissijaisuuden periaate (*Hallberg* 1990, s. 138);
- hallinnon valvonnan periaate (*Eilavaara* 1986, s. 231);
- hallinnon vapauden periaate (*Ylösjoki* 1965, s. 158, 179);
- harkinnanvaraisen maasta karkottamisen periaate (*Kuosma* 1991, s. 56);
- harkintaperiaatteet (virkeylennysperusteet; *Merikoski–Vilkkonen* 1983, s. 231);
- harkintavallan rajoitusperiaatteet (hallintoarkinnan rajoitusperiaatteet) (*Uotila–Laakso–Pohjolainen–Vuorinen* 1989, s. 46–47 ja *Laakso* 1990, s. 122);
- * objektiviteettiperiaate (*Merikoski* 1968 c, s. 67–69, *Konstari* 1979, s. 45–46 ja *Laakso* 1990, s. 213–214);
- * suhteellisuusperiaate (*Merikoski* 1968 c, s. 75–76, *Konstari* 1979, s. 62–66 ja *Laakso* 1990, s. 214–217);
- * tarkoitussidonnaisuuden periaate (*Merikoski* 1968 c, s. 58–66, *Konstari* 1979, s. 67, 107 ja 109 sekä *Laakso* 1990, s. 235–237);
- * yhdenvertaisuusperiaate (*Merikoski* 1968 c, s. 76–87, *Konstari* 1979, s. 47–53 ja *Laakso* 1990, s. 207–211);
- henkilökohtaisen vapauden periaate (*Uotila* 1967, s. 212);
- henkilökohtaisuusperiaate (*Paaso* 1986, s. 162, av. 77);
- henkilöperiaate (*Mäenpää* 1991, s. 239);
- hierarkkinen periaate (virkehierarkkinen organisaatioperiaate; *Konstari* 1986, s. 28);
- * hierarkkisuuden periaate (*Konstari* 1986, s. 175);
- huollontarpeen arvioinnin periaate (KM 1971: A 25, s. 85);
- huone ja henkilö -periaate (*Rytkölä* 1954, s. 76);
- hyvinvoinnin edistämisen periaate (KM 1971: A 25, s. 85);
- hyvän hallinnon periaate (*Mäenpää* 1991, s. 156);
- hyödyllisyyden periaate (*Kulla* 1987, s. 137);
- ihmisarvon periaate (*Ylösjoki* 1965, s. 181);
- ihmisen persoonallisuusperiaate (*Ylösjoki* 1966, s. 19, av. 1);
- ihmisoikeusmyönteisen vaihtoehdon periaate (*Kuosma* 1991, s. 25);
- ihmisoikeusperiaatteet (*Kuosma*, LM 1991, s. 534);
- ilmaisuperiaate (*Kauppi* 1954, s. 22);
- ilmaisuvapauden periaate (*Konstari* 1986, s. 9);
- immutabiliteettiperiaate (*Ylösjoki* 1965, s. 181);
- imperitia culpae adnumeratur (taitamattomuus luettakoon tuottamukseksi) -periaate (*Paaso* 1986, s. 108);
- in dubio pro reo -periaate (*Ahtee* 1950, s. 248);
- individuaaliperiaate (*Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 186);
- individuaalisuojan periaate (*Laakso* 1984, s. 71);
- informaatioperiaate (KM 1992:9, s. 21);
- * kuluttajakeskeinen informaatioperiaate (*Konstari* 1977, s. 2, av. 3);
- informed consent -periaate (*Lohiniva* 1987, s. 135 ja 178);
- intressiriidan hyväksymisen periaate (KM 1971: A 25, s. 86);
- intressivertailun periaate (*Konstari* 1992, s. 361);
- itsehallintoperiaate (*Laakso* 1990, s. 170);
- * itsehallinnon perustuslainsuojan periaatteet (*Ryynänen* 1986, s. 535);
- * kansalaisten itsehallintoperiaate (*Myllymäki* 1989, 126);
- * seurakuntien itsehallintoperiaate (*Myllymäki* 1989, s. 210);

- itsekannattavuusperiaate (hintaperiaate) (*Kauppi* 1954, s. 22);
 - * kunnallisten maksujen itsekannattavuusperiaate (*Eilavaara* 1987, s. 53);
- itseoikaisuperiaate (*Kuosma*, Hallinnon tutkimus 1990, s. 270);
- itsesääntelyperiaate (*Konstari* 1992, s. 7);
- jatkuvuusperiaate (*Merikoski–Vilkkonen* 1983, s. 238);
- johdonmukaisuusperiaate (*Konstari* 1979, s. 53, *Laakso* 1990, s. 211 ja *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 347);
- joustavuusperiaate (*Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 285);
- julkisuusperiaate (KM 1992:9, s. 21 ja *Konstari* 1992, s. 10–11);
 - * asiakirjajulkisuuden periaate (asiakirjojen julkisuusperiaate; *Konstari* 1977, s. 14, av. 1 ja s. 338);
 - * asianosaisjulkisuuden periaate (*Modeen* 1991, s. 93);
- kansanvaltaisuuden periaate (*Merikoski–Vilkkonen* 1983, s. 165 ja *Niemivuo* 1991, s. 31);
 - * kansanvaltaisuusperiaate (*Laakso* 1984, s. 7);
- kenttäperiaate (*Mattila* 1987, s. 79);
- keskitysperiaate (sentralisaation periaate) (*Ylösjo* 1965, s. 38, *Ylösjo* 1966, s. 313 ja *Merikoski* 1976 b, s. 6);
- kiintiöperiaate (*Mattila* 1987, s. 34);
- kiireellisyysperiaate (*Ylösjo* 1965, s. 210 sekä *Ylösjo* 1966, s. 41, av. 5 ja s. 156);
- kilpailuperiaate (*Kuuskoski*, LM 1953, s. 161 ja *Ylösjo* 1966, s. 325, av. 5);
- kirjesalaisuuden loukkaamattomuusperiaate (*Tolonen* 1976, s. 46);
- kohtuusperiaate (*Mäenpää* 1989, s. 41 ja *Laakso* 1990, s. 125);
- kollegiaaliset äänestysperiaatteet (*Tarjanne* 1934, s. 155);
- kollegioperiaate (*Ylösjo* 1966, s. 49);
- kollektiiviperiaate (*Ylösjo* 1966, s. 49);
- kolmiportaisuuden periaate (*Ryynänen* 1991, s. 154);
- kontradiktorinen periaate (*Ylösjo* 1966, s. 314 ja *Merikoski* 1976 b, s. 129);
 - * kontradiktorinen käsittelyperiaate (*Tuori* 1983, s. 54);
- korporatiiviset edustusperiaatteet (*Tuori* 1983, s. 704);
- korvauksettomuuden periaate (*Makkonen* 1968, s. 150);
- korvausperiaate (*Ahtee* 1950, s. 225–226);
- kotipaikkaoikeuden periaate (*Ståhlberg* 1934, s. 257);
- kulttuuri- ja huoltovaltioperiaate (*Kauppi* 1954, s. 10, av. 17);
- kunnallishallinnon yhtenäisyyden periaate (*Ryynänen* 1986, s. 20);
- kunnallislain ensisijaisuuden periaate (KM 1982:21, s. 4);
- kunnan toimialan yleisyyden periaate (*Ryynänen* 1986, s. 289);
- kuntoutuksen periaate (KM 1971: A 25, s. 80–81);
- kustannusvastuun periaate (*Bruun–Mäenpää–Tuori* 1988, s. 146);
- käskynalaisuussuhteen periaate (*Ylösjo* 1965, s. 215);
- käyttötarkoitussidonnaisuuden periaate (*Wallin–Nurmi* 1991, s. 8);
- lainalaisuusperiaate (laillisuusperiaate) (*Laakso* 1990, s. 73 ja 185);
- lievimmän keinon (käytön) periaate (*Ylösjo* 1965, s. 47 ja *Ylösjo* 1966, s. 163);
- liitännäis- eli adheesioperiaate (*Mäenpää* 1992, s. 187–190);
 - * positiivisoikeudellinen adheesioperiaate (*Vilkkonen* 1976, s. 188);

- linjahallintoperiaate (*Tuori* 1983, s. 451);
- * linjahallinnon organisoimisperiaatteet (*Tuori* 1983, s. 3 ja *Eilavaara* 1986, s. 107);
- lojaliteettiperiaate (*Laakso* 1990, s. 67);
- luetteloperiaate (*Hallberg* 1978, s. 1, 88, 90, 106, 142 ja 253);
- * luettelointiperiaate (*Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 56);
- luonnollisen kehityksen periaate (*Rytkölä* 1954, s. 96);
- luottamuksellisuuden periaate (KM 1971: A 25, s. 83);
- luottamuksensuojaperiaate (*Laakso* 1990, s. 125);
- luottamushenkilöhallinnon periaate (*Kulla* 1983, s. 71 ja *Kulla* 1991 b, s. 33);
- luottamustoimen pysyvyyden periaate (*Ryynänen* 1991, s. 89);
- lupapäätöksen asiakohtaisuuden periaate (*Mäenpää* 1992, s. 193);
- maankäyttöperiaatteet (*Hallberg* 1990, s. 155);
- maksamattomuuden periaate (*Laakso* 1990, s. 223);
- maksimointiperiaate (*Laakso* 1990, s. 46);
- materiaalinen spesialiteettiperiaate (”materielt Specialitetsprincip”) (*Laakso* 1990, s. 241);
- * organisatorinen spesialiteettiperiaate (”organisatorisk Specialitetsprincip”) (*Laakso* 1990, s. 241);
- menettelymuotojen yksinkertaistamisen periaate (*Merikoski* 1976 b, s. 124);
- menosääntö-periaate (*Kulla* 1983, s. 27);
- minima non curat praetor -periaate (*Ylösjoki* 1966, s. 117 ja 165);
- minimointiperiaate (*Laakso* 1990, s. 46);
- mitättömyyden edellytyksiä ja sen oikeusvaikutuksia koskevat oikeusperiaatteet (*Laakso* 1990, s. 125);
- monikäyttöperiaate (*Hallberg* 1990, s. 107);
- mukautumisperiaate (*Ylösjoki* 1966, s. 104);
- määräaikaisuusperiaate (*Laakso* 1990, s. 93);
- määräämisperiaate (dispositiivinen periaate) (*Ylösjoki* 1966, s. 313 ja *Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 255);
- ne bis in idem -periaate (*Ylösjoki* 1965, s. 246);
- neutraliteettiperiaate (*Saipio* 1987, s. 134);
- nimipakon periaate (*Merikoski–Vilkkonen* 1983, s. 42);
- nimitystoimivallan hajautusperiaatteet (*Kulla* 1991 b, s. 59);
- no restraint -periaate (*Ahtee* 1950, s. 273);
- normaalisuuden periaate (KM 1971: A 25, s. 78);
- normatiiviset ratkaisuperiaatteet (*Laakso* 1990, s. 122);
- oikeellisuusperiaate (*Ylösjoki* 1965, s. 181);
- oikeudelliset rakenneperiaatteet (esim. elinkeinovapaus) (*Ryynänen* 1986, s. 57);
- oikeuslähdeopilliset periaatteet (oikeuslähdeperiaatteet) (*Laakso* 1990, s. 259);
- oikeussuojaperiaate (*Konstari* 1992, s. 197);
- oikeusturvan periaate (KM 1971: A 25, s. 85);
- * oikeusturvaperiaate (*Kuopus* 1988, s. 81);
- oikeusvaltioperiaate (*Ylösjoki* 1965, s. 21, av. 3, *Eilavaara* 1987, s. 189 ja *Laakso* 1990, s. 23);
- oikeusvarmuusperiaate (oikeusvarmuuden periaate) (*Ylösjoki* 1965, s. 38, *Mäenpää* 1979, s. 197, *Tiihonen* 1981, s. 12 ja *Merikoski–Vilkkonen* 1983, s. 91);

- * muodollisen oikeusvarmuuden periaate (*Mäenpää* 1992, s. 313);
- oikeusvoiman periaatteet (*Mäenpää* 1991, s. 371);
- oleskelu- ja työluvan hankkimisvelvollisuuden periaatteet (*Kuosma* 1991, s. 14);
- oleskelukunta-periaate (*Böök* 1948, s. 106);
- omakustannusperiaate (*Rytkölä* 1954, s. 117–118);
- oman vastuun periaate (KM 1971: A 25, s. 85);
- omavastuusuusperiaate (*Merikoski–Vilkkonen* 1983, s. 154);
- * valtionavun saajan omavastuisuuden periaate (*Merikoski* 1938, s. 71);
- opportunititeettiperiaate (*Merikoski* 1976 b, s. 107 ja *Paaso* 1986, s. 165);
- osallistumisperiaate (*Wallin–Nurmi* 1991, s. 8);
- osavastuuperiaate (*Rytkölä* 1954, s. 44);
- paikallisuuden periaate (*Niemivuo* 1991, s. 96);
- pakolaisen etuoikeutetun kohtelun periaate (*Kuosma*, DL 1991, s. 150 ja 153);
- pakon ja palvelun erottamisen periaate (KM 1971: A 25, s. 86);
- palvelun periaate (KM 1971: A 25, s. 77);
- pariteettisuusperiaate (*Tuori* 1983, s. 144 ja 233);
- perheen perustamisen periaate (*Kuosma*, LM 1991, s. 541);
- perheen yhtenäisyyden periaate (*Kuosma*, LM 1991, s. 541);
- perheenjäsenten keskinäisen yhdessäolo-oikeuden kunnioittamisen periaate (*Kuosma*, DL 1991, s. 150);
- perustellun odotuksen periaate (*Kulla* 1991 b, s. 148);
- positiiviset oikeusperiaatteet (*Laakso* 1990, s. 122);
- potilaan itsemääräämisoikeuden periaate (*Paaso* 1986, s. 149);
- pregnanssiperiaate (*Ylösjo* 1966, s. 170);
- puolueettomuusperiaate (*Merikoski* 1976 b, s. 121 ja *Lohiniva* 1987, s. 167);
- päällikkövirastoperiaate (*Vilkkonen* 1976, s. 221);
- rajoitusperiaate (poliisitoiminnassa; *Ahtee* 1950, s. 165–166);
- rationaaliteettiperiaate (*Tuori* 1983, s. 20);
- rekisterinpidon avoimuusperiaate (*Wallin–Nurmi* 1991, s. 8 ja 57);
- rekisteröinnin minimoinnin periaate (*Konstari* 1992, s. 145);
- riippumattomuusperiaate (*Tarjanne* 1943, s. 221);
- * tuomioistuinten riippumattomuuden periaate (*Laakso* 1990, s. 103) (tuomioistuinten riippumattomuusperiaate; *Rytkölä* 1987, s. 21);
- rinnakkaisuusperiaate (KM 1986:16, liite 5, s. 22);
- sallivuuden periaate (KM 1971: A 25, s. 86);
- salus publica supreme lex -periaate (*Kulla* 1987, s. 36);
- samanlaisen kohtelun periaate (*Merikoski* 1976 b, s. 40);
- samapalkka- eli yhtäläispalkkaperiaate (*Rytkölä* 1978, s. 98);
- selvyyssperiaate (*Mattila* 1987, s. 134);
- seuraamusarvioinnin ankaroitumisen periaate (*Paaso* 1986, s. 174);
- seurakunnan taloudellisen itsenäisyyden periaate (*Ahla* 1956, s. 46);
- sitovien valtiosopimusten edellyttämän oikeusturvatason noudattamisen periaate (*Kuosma* 1991, s. 15);
- sopimusperiaate (*Myllymäki* 1989, s. 136);
- sosiaalinen asuntotuotantoperiaate (*Rytkölä* 1954, s. 42);
- sosiaalisen palkanmäärittelyn periaate (*Rytkölä* 1978, s. 99);
- sosiaalivaltioperiaate (*Ryynänen* 1986, s. 445);

- status quo -periaate (*Ylösjoki* 1966, s. 27, av. 1);
- * vallitsevien oikeussuhteiden status quon -periaate (*Paaso* 1986, s. 45);
- suljetun käsittelyn periaate (*Tuori* 1983, s. 306);
- summaarisuuden periaate (*Ylösjoki* 1965, s. 210);
- suojantarveperiaate (*Merikoski* 1976 b, s. 174 ja *Hallberg* 1978, s. 97);
- suostumusperiaate (*Lohiniva* 1987, s. 173);
- suullisuusperiaate (*Nuorvala* 1978, s. 38);
- syrjinnän kiellon periaate (*Kuosma*, DL 1991, s. 152);
- sääntelyn johdonmukaisuuden periaate (*Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 309);
- sääntelyn ymmärrettävyyden periaate (*Pohjolainen–Tarukannel* 1990, s. 309);
- tarkoituksenmukaisen ratkaisun periaate (*Tiihonen* 1981, s. 22);
- tarkoituksenmukaisuusperiaate (*Merikoski* 1976 b, s. 42 ja *Mäenpää* 1991, s. 274);
- tarpeellisuusperiaate (tarpeellisuuden periaate) (*Ylösjoki* 1966, s. 110, 136 ja 146);
- tarveperiaate (*Rytkölä* 1978, s. 98);
- tasapuolisen kohtelun periaate (*Lohiniva* 1987, s. 172);
- tasapuolisuusperiaate (*Mattila* 1987, s. 72);
- tehokkaan ilmoittamisen periaate (*Rihto–Kandolin–Vuorinen* 1979, s. 130 ja *Mäenpää* 1991, s. 215);
- tehokkaan tiedottamisen periaate (*Kulla* 1991 b, s. 255);
- tehokkuuden periaate (*Eilavaara* 1986, s. 232);
- * tehokkuusperiaate (*Kuopus* 1988, s. 81);
- tehtäväpohjaisen budjetoinnin periaate (KM 1987:2, liite 3, s. 19);
- terveen elämän edistämisen periaate (KM 1971: A 25, s. 85);
- tietojen saantioikeuden periaate (*Tuori* 1983, s. 192, 200);
- tietojen vaihdannan vapauden periaate (*Konstari* 1992, s. 22);
- tietosuojaperiaate (HE n:o 49/1986 vp., s. 14);
- * yleiset tietosuojaperiaatteet (*Wallin–Nurmi* 1991, s. 8);
- todellisen vapauden periaate (*Ahtee* 1950, s. 88);
- toimintavapauden ensisijaisuuden periaate (*Mäenpää* 1992, s. 24);
- toimistoperiaate (*Laurinen* 1992, s. 36);
- toimivallanjaon jäykkyiden periaate (*Tuori* 1983, s. 503);
- toissijaisen lainoituksen periaate (*Rytkölä* 1954, s. 44);
- totaliteettiperiaate (universaaliperiaate) (*Ylösjoki* 1965, s. 38);
- tulo- ja menoarvion täydellisyysperiaate (*Myllymäki* 1989, s. 51);
- tuottamusvastuun periaate (*Rytkölä* 1978, s. 279);
- * yleinen tuottamusperiaate (*Lohiniva* 1987, s. 146);
- tärkeän syyn periaate (*Ylösjoki* 1965, s. 63 ja *Ylösjoki* 1966, s. 41, av. 5);
- ulkomaalaisen oikeuksien mahdollisimman vähäisen rajoittamisen periaate (*Kuosma*, DL 1991, s. 150 ja 152);
- ulkopolitiittisten etujen turvaamisen periaate (*Kuosma* 1991, s. 15);
- vaihtoehtodon valinnan periaate (*Kuosma*, LM 1991, s. 544);
- vakuutusperiaate (*Modeen* 1991, s. 49);
- valinnaisperiaate (*Ylösjoki* 1966, s. 205);
- valinnanvapauden periaate (KM 1971: A 25, s. 79–80);
- vallanyksyiden periaate (*Hallberg* 1978, s. 308);

- valtiojohtoisen talouden periaate (*Merikoski–Vilkkonen* 1983, s. 14);
- valtion oikeussubjektiuden ykseysperiaate (*Merikoski* 1976 b, s. 16);
- valtionsisäisesti velvoittavien kansainvälisten valtiosopimusten noudattamisen periaate (*Kuosma*, DL 1991, s. 150);
- valtiotehtävien organisoimisperiaatteet (*Tuori* 1983, s. 41, 506–507 ja 514);
- vapaaehtoisuuden periaate (*Kauppi* 1954, s. 8);
- vapaan harkinnan periaate (*Tolonen* 1976, s. 31, 54);
- vapaan suostumuksen periaate (*Kuosma*, LM 1991, s. 535);
- vapaan todistusten harkinnan periaate (*Tarjanne* 1934, s. 154 sekä *Vilkkonen* 1976, s. 28 ja 80);
- vapauden periaate (*Ylösjoki* 1966, s. 78, av. 1);
- vastavuoroisen köyhäinhuoltovelvollisuuden periaate (*Böök* 1948, s. 121);
- vastuun määrätymisperiaate (*Bruun–Mäenpää–Tuori* 1988, s. 129);
- vastuun periaate (*Eilavaara* 1986, s. 231);
- * yleinen vastuuperiaate (*Ylösjoki* 1966, s. 41);
- virallisuusperiaate (offisiaaliperiaate) (*Ahtee* 1950, s. 236, *Ylösjoki* 1965, s. 181 ja *Merikoski* 1976 b, s. 76);
- viranomaisen asianosaiskelpoisuuden periaate (*Kulla* 1982, s. 31);
- viranomaistoiminnan kansanvaltaisen valvonnan periaate (*Konstari* 1977, s. 121);
- virassapysymisoikeuden periaate (*Merikoski–Vilkkonen* 1983, s. 243);
- virkamieshallintoperiaate (*Tuori* 1983, s. 210, 212, 686 ja 687 sekä *Eilavaara* 1987, s. 189, 192 ja 201);
- virkamiesoikeudellinen suojeluperiaate (*Bruun–Mäenpää–Tuori* 1988, s. 38);
- virkasuhteen vapaaehtoisuuden periaate (*Modeen* 1976, s. 56);
- virkavaltaisuuden periaate (*Konstari* 1977, s. 53);
- voimakkaammuusvaatimuksen periaate (*Ylösjoki* 1966, s. 72);
- volenti non fit iniuria -periaate (*Ahtee* 1950, s. 322);
- välittömyysperiaate (*Ylösjoki* 1965, s. 171 ja *Nuorvala* 1978, s. 38);
- yhtenäispoliisiperiaate (KM 1986:16, s. 234–235);
- yksilönvapauden periaate (KM 1986:16, liite 5, s. 169);
- yleinen yhdenmukaistamisperiaate (*Ylösjoki* 1965, s. 19);
- yleisen hallintopakon periaate (*Ahtee* 1950, s. 101);
- yleisen pappeuden periaate (*Kansanaho* 1954, s. 13);
- yleisen valitusoikeuden periaate (*Nuorvala* 1978, s. 42 ja *Laakso* 1990, s. 259);
- ylentämisperiaatteet (*Eilavaara* 1986, s. 344); sekä
- ylimääräisen muutoksenhakuoikeuden periaate (*Kuosma*, Hallinnon tutkimus 1990, s. 270).

LIITE 2

Hyvä hallintotapa ja sen lähikäsitteet eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomusten valossa

Poimintoja vuosia 1984–1993 koskevista kertomuksista

Luettelossa ei ole tietoja sellaisista tapauksista, joissa muut kuin oikeusasiamies, apulaisoikeusasiamies tai tämän varamies taikka oikeuskansleri, apulaisoikeuskansleri tai tämän varamies ovat maininneet hyvästä hallintotavasta tai sen lähikäsitteistä.¹

Koska tutkimuksessa keskitytään hallinto-oikeuteen, huomiota ei ole kiinnitetty sellaiseen aineistoon, jossa on arvioitu tuomioistuimien toimintaa lainkäyttöön viittaavin kriteerein (esim. hyvä oikeudenhoito, hyvä prosessinjohto tai hyvä tuomioistuinikäytäntö).

Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomukset

Kertomus ja sivu	Kirjeen tai päätöksen (tms.) n:o tai dnro	Käytetty käsite
1984, s. 35	2529	Hyvä hallintotapa
1984, s. 36	2766	Hyvä hallinto
1984, s. 124	3266	Hyvä hallintokäytäntö
1984, s. 164	(”8. Muut tarkastus- kohteet”)	Hyvä hallinto
1985, s. 73	1605	Hyvä poliisikäytäntö

¹ Sellaisten tapausten osalta, joissa muut kuin ylimmät lainvalvojat ovat argumentoineet hyvällä hallintotavalla tai vastaavilla käsitteillä, ks. OAK 1984, s. 70; OAK 1985, s. 158 (kirje 2676/22.10.1985); OAK 1986, s. 97; OAK 1989, s. 155 ja OKK 1993, s. 168.

1985, s. 131	3580	Hyvä hallintotapa
1985, s. 143	686	Hyvä hallintotapa
1985, s. 152	1652	Hyvä hallinto
1985, s. 154	1663	Hyvä hallintotapa
1985, s. 155	1659	Hyvä hallinto
1986, s. 18	385	Hyvä hallinto
1986, s. 74	2424	Hyvä hallintotapa ja poliisikäytäntö
1986, s. 94	308	Hyvä hallinto
1986, s. 101	657 a–b	Hyvä hallintotapa
1986, s. 105	765	Hyvän hallintotavan periaatteet
1986, s. 131	2652	Hyvä hallintotapa
1987, s. 135	2569	Hyvä hallintotapa
1987, s. 141	3356	Hyvä hallintotapa
1987, s. 150	2385	Hyvä hallintotapa
1988, s. 67	2275	Hyvä hallintotapa
1988, s. 78	3497	Hyvä poliisikäytäntö
1988, s. 106	4058	Hyvä hallintotapa
1988, s. 137	2721	Hyvä kouluhallinto
1989, s. 74	1924	Hyvä esittelykäytäntö
1990, s. 12	(Jakso ”1.1. Julkisuus on oikeus”)	Hyvä hallinto

1990, s. 33	2165	Hyvä tiedotustapa
1990, s. 80	3561	Hyvä hallintotapa
1990, s. 113	67	Hyvä hallinto
1990, s. 137	2621	Hyvä hallintotapa
1990, s. 138	2980	Hyvä hallintotapa
1991, s. 106	652	Hyvä hallintotapa
1991, s. 107	835	Hyvä hallinto
1991, s. 119–120	2339	Hyvä hallintotapa
1992, s. 134	708/4/91	Hyvä hallintotapa
1992, s. 136	1696/4/91	Hyvä hallintotapa
1993, s. 108	217/4/93 ja 1259/4/93	Hyvä hallintotapa
1993, s. 120–121	175/4/91	Hyvä hallintomenettely
1993, s. 129	240/4/92	Hyvä hallintotapa
1993, s. 130	93/4/92	Hyvä hallintomenettely
1993, s. 135	1495/4/92	Hyvä hallintotapa

Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomukset

Kertomus ja sivu	Kirjeen tai päätöksen (tms.) n:o tai dnro	Käytetty käsite
1984, s. 20	198	Hyvä hallintotapa
1984, s. 22	3812	Hyvä hallintotapa
1984, s. 23	596	Hyvä hallintotapa
1985, s. 26	2763	Hyvä hallintotapa
1985, s. 29	3997	Hyvä hallintotapa
1985, s. 87	3327	Hyvä hallintotapa
1985, s. 95	3726	Hyvä hallintotapa
1986, s. 19	3018	Hyvä poliisitapa (ja hyvä syyttäjä- käytäntö)
1986, s. 23	1933	Hyvä hallintomenettely
1986, s. 25	2027	Hyvä kokouskäytäntö
1986, s. 26	3337	Hyvä hallintotapa
1986, s. 53	802	Hyvä hallintotapa
1986, s. 109	2945	Hyvä hallinto
1987, s. 65	3360	Hyvä hallintomenettely
1987, s. 67	2412	Hyvä hallintotapa
1987, s. 68	445	Hyvä hallintotapa
1987, s. 69	3164	Hyvä hallintotapa

1987, s. 76	2171	Hyvä hallintomenettely
1987, s. 116	1893	Hyvä hallintotapa
1988, s. 76	2037	Hyvä hallintotapa
1988, s. 79	3880	Hyvä hallintotapa
1988, s. 80	3666	Hyvä hallintomenettely
1988, s. 82	4499	Hyvä hallintotapa
1988, s. 88	3681	Hyvä hallintotapa
1989, s. 65	38	Hyvä hallintotapa
1989, s. 73–74	1247	Hyvä hallintomenettely ja hyvä hallinto
1989, s. 85	1174	Hyvä hallintotapa
1989, s. 85	1219	Hyvä hallintotapa
1990, s. 59–60	613	Hyvä hallintotapa
1990, s. 66	383	Hyvä hallintotapa
1990, s. 79	617	Hyvä hallintotapa
1991, s. 86	717/1/90	Hyvä hallintotapa
1991, s. 86	665/1/90	Hyvä hallinto
1991, s. 93	143/1/91	Hyvä hallintotapa
1991, s. 95	932/1/89	Hyvä hallintotapa
1992, s. 80	312/1/92	Hyvä hallintotapa
1992, s. 81	858/1/90	Hyvä hallintotapa

1992, s. 84	383/1/91	Hyvä hallinto
1992, s. 85	449/1/91	Hyvä hallintotapa
1992, s. 86	380/1/92	Hyvä hallintotapa
1992, s. 94	891/1/90	Hyvän hallinnon periaatteet
1992, s. 99	494/1/90	Hyvä hallintotapa
1993, s. 35	26/5/92	Hyvä hallinto
1993, s. 71	402/1/93	Hyvä virkamiestapa
1993, s. 80	700/1/91	Hyvä hallintotapa
1993, s. 89	102/1/92	Hyvä hallintotapa
1993, s. 106	362/1/92	Hyvä hallintomenettely

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

Sivujen numeroihin liittyvät pienikokoiset numerot tarkoittavat alaviitteitä.

1. Korkein oikeus

KKO 1930 I 39	S. 332 ³	KKO 1988:22	S. 332 ²
KKO 1932 I 68	S. 178 ⁸⁵	KKO 1988:63	S. 375 ¹⁵²
KKO 1938 I 24	S. 178 ⁸⁵	KKO 1988:76	S. 375 ¹⁵²
KKO 1940 II 286	S. 178 ⁸⁵	KKO 1989:3	S. 375 ¹⁵²
KKO:n lausunto n:o		KKO 1989:4	S. 375 ¹⁵²
1488/28.8.1945		KKO 1989:9	S. 375 ¹⁵²
eduskunnan pe-		KKO 1989:11	S. 375 ¹⁵²
rustuslakivalio-		KKO 1989:13	S. 375 ¹⁵²
kunnalle ¹	S. 21 ¹⁶ , 25–26, 131 ³⁰³	KKO 1989:50	S. 206
KKO 1961 II 156 a	S. 178 ⁸⁵ , 332 ³	KKO 1989:111	S. 200 ¹⁶³
KKO 1972 II 34	S. 332 ⁴	KKO 1990:2	S. 375 ¹⁵²
KKO 1972 II 67	S. 332 ⁴	KKO 1990:26	S. 375 ¹⁵²
KKO 1972 II 92	S. 332 ²	KKO 1990:32	S. 375 ¹⁵²
KKO 1973 II 73	S. 96 ¹⁴¹ , 381 ¹⁶⁷	KKO 1990:46	S. 375 ¹⁵²
KKO 1975 II 80	S. 332 ⁴	KKO 1990:54	S. 375 ¹⁵²
KKO 1979 II 64	S. 332 ²	KKO 1990:155	S. 332 ⁷
KKO 1980 II 57	S. 204 ¹⁸²	KKO 1990:167	S. 96 ¹⁴¹
KKO 1980 II 66	S. 364	KKO 1991:33	S. 375 ¹⁵²
KKO 1984 II 215	S. 178 ⁸⁵	KKO 1991:45	S. 375 ¹⁵²
KKO 1985 II 51	S. 198 ¹⁵⁷	KKO 1991:76	S. 375 ¹⁵²
KKO 1985 II 59	S. 178 ⁸⁵	KKO 1991:84	S. 96, 375 ¹⁵²
KKO 1985 II 90	S. 332 ²	KKO 1991:88	S. 375 ¹⁵²
KKO 1987:74	S. 375 ¹⁵²	KKO 1992:5	S. 375 ¹⁵²
KKO 1987:78	S. 375 ¹⁵²	KKO 1992:21	S. 375 ¹⁵²
KKO 1987:86	S. 375 ¹⁵²	KKO 1992:25	S. 375 ¹⁵²
KKO 1987:88	S. 375 ¹⁵²	KKO 1992:30	S. 375 ¹⁵²
KKO 1987:91	S. 375 ¹⁵²	KKO 1992:60	S. 375 ¹⁵²
KKO 1988:2	S. 375 ¹⁵²	KKO 1992:89	S. 332 ⁶
KKO 1988:7	S. 375 ¹⁵²	KKO 1992:96	S. 237 ²⁸⁶
KKO 1988:10	S. 375 ¹⁵²	KKO 1992:145	S. 332 ⁷

¹ Lausunto on annettu HE:n n:o 54/1945 vp. johdosta. Lausunto on PeVM:n n:o 40/1945 vp. liitteenä I (1945 vp., Asiak. I).

KKO 1992:166	S. 332 ²	KKO 1993:130	S. 332 ⁸
KKO 1992:191	S. 332 ⁴	KKO 1993:142	S. 375 ¹⁵²
KKO 1993:50	S. 375 ¹⁵²	KKO 1993:166	S. 332 ⁶
KKO 1993:63	S. 404 ⁶⁹	KKO 1994:40	S. 332 ⁷
KKO 1993:75	S. 375 ¹⁵²		

2. Hovioikeudet

Helsingin HO; D: A 1979/412; A: 11.6.1980	S. 375 ¹⁵³
Vaasan HO; D: RD 1967/341; A: 20.2.1968	S. 375 ¹⁵³
Vaasan HO; D: R 1982/607; A: 14.9.1982	S. 375 ¹⁵³
Vaasan HO; D: R 89/354; A: 27.10.1989	S. 95 ¹³⁵
Vaasan HO; D: R 92/482; A: 11.6.1992	S. 375 ¹⁵³

3. Korkein hallinto-oikeus

KHO 1935 II 1656	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1963 II 215	S. 175 ⁶⁹
KHO 1937 II 2197	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1963 II 384	S. 177 ⁸⁴
KHO 1939 II 1440	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1965 II 59	S. 177 ⁸⁴
KHO 1940 II 913	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1967 II 134	S. 235 ²⁸¹
KHO 1945 II 70		KHO 1968 I 1	S. 201 ¹⁶⁹
(eli 5.2.1945,		KHO 1968 II 75	S. 235 ²⁸¹
taltio 352)	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1969 I 1	S. 177 ⁸⁴ , 331
KHO 1945 II 406	S. 205 ¹⁸³	KHO 1969 II 217	S. 235 ²⁸¹
KHO 1947 II 39	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1969 II 219	S. 177 ⁸⁴
KHO 1948 II 341	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1970 II 15	S. 235 ²⁸¹
KHO 1951 I 25	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1970 II 67	S. 177 ⁸⁴
KHO 1952 II 597	S. 199 ¹⁵⁹ , 199 ¹⁶¹	KHO 1971 II 61	S. 340 ²⁷
KHO 12.9.1952,		KHO 1971 II 82	S. 235 ²⁸¹
taltio 4175	S. 199 ¹⁵⁸ , 199 ¹⁵⁹ , 199 ¹⁶¹ , 200 ¹⁶² , 204 ¹⁸¹	KHO 1971 III	
KHO 12.9.1952,		(s. 175–186)	S. 172 ⁶² , 188–189
taltio 4176	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1972 II 94	S. 235 ²⁸¹
KHO 1953 I 7	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1973 II 76	S. 236
KHO 1953 II 474	S. 205 ¹⁸³	KHO 1973 II 80	S. 235 ²⁸¹
KHO 1954 II 112	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1973 II 124	S. 235 ²⁸¹
KHO 1954 II 113	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1973 II 194	S. 177 ⁸⁴
KHO 1954 II 634	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1973 III 1	S. 345
KHO 1955 I 32	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1974 II 102	S. 201 ¹⁶⁹
KHO 1955 II 53	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1974 II 128	S. 237, 242 ³⁰⁶
KHO 1955 II 779	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1974 II 130	S. 340 ²⁷
KHO 1958 II 232	S. 199 ¹⁵⁹	KHO 1975 II 17	S. 382 ¹⁷²
KHO 1959 I 16	S. 235 ²⁸¹	KHO 1975 II 27	S. 332 ²
KHO 1963 II 8	S. 236	KHO 1975 II 59	S. 347 ⁵⁴
		KHO 1975 II 63	S. 347 ⁵⁵

KHO 1975 II 113	S. 242 ³⁰⁶	KHO 1981 II 100	S. 177 ⁸⁴ , 331–332, 381 ¹⁶⁹
KHO 1975 III 3	S. 172 ⁶²		
KHO 1976 III 1	S. 177 ⁸⁴ , 181 ¹⁰⁰ , 189, 258 ³⁸² , 341 ³¹ , 343 ³⁸ , 357 ⁸¹ , 358 ⁸³	KHO 1981 III 3	S. 180 ⁹⁴
		KHO 1981 III 5	S. 177 ⁸⁴
KHO 1976 III 5	S. 178 ⁸⁵	KHO 30.12.1981, taltio 6276	S. 202 ¹⁷³
KHO 1977 II 52	S. 347 ⁵⁵	KHO 1982 I 3	S. 198
KHO 1977 III 3	S. 192 ¹²⁸ , 337 ¹⁸ , 342 ³⁵ , 347 ⁵⁴ , 356 ⁷⁸ , 366 ¹¹²	KHO 1982 I 9	S. 366 ¹¹² , 367 ¹¹⁸
		KHO 1982 II 13	S. 333 ⁹
KHO 1978 I 1	S. 177 ⁸⁴ , 332 ² , 357 ⁸¹	KHO 1982 II 14	S. 333 ⁹ , 366 ¹¹²
KHO 1978 II 95	S. 234 ²⁷⁵	KHO 1982 II 48	S. 267 ⁴⁰⁹
KHO 1978 II 146	S. 242 ³⁰⁶	KHO 1982 II 49	
KHO 1978 II 169	S. 366 ¹¹²	(s. 109–138)	S. 347 ⁵⁶
KHO 1978 III 3	S. 361 ⁹²	KHO 1982 II 52	S. 347 ⁵⁵
KHO 10.11.1978, taltio 4907	S. 24 ²⁹	KHO 1982 II 62	S. 177 ⁸⁴
KHO 1979 I 3	S. 202–203	KHO 1982 III (lau- sunto 16.12.1982)	S. 349 ⁶⁰
KHO 1979 I 4	S. 178 ⁸⁵ , 192 ¹²⁹ , 198, 333 ¹⁰	KHO 1983 I 1	S. 223 ²³⁵ , 361 ⁹²
		KHO 1983 I 2	S. 207
KHO 1979 II 36	S. 333 ⁹ , 382 ¹⁷²	KHO 1983 II 2	S. 346 ⁴⁸
KHO 1979 II 41	S. 333 ⁹	KHO 1983 II 26	S. 214 ²¹⁶
KHO 1979 II 42	S. 333 ⁹	KHO 1983 II 34	S. 236 ²⁸³
KHO 1979 II 53	S. 243	KHO 1983 II 110	S. 172 ⁶²
KHO 1979 II 66	S. 214 ²¹⁶	KHO 1983 III 1	S. 366 ¹¹⁷
KHO 1979 II 89	S. 202	KHO 1983 III 4	S. 168 ⁴⁸ , 180 ⁹⁴ , 339 ²⁴ , 346 ⁴⁸
KHO 1979 II 157	S. 177 ⁸⁴ , 192 ¹²⁹	KHO 1984 I 1	S. 345 ⁴⁵
KHO 1979 III 2	S. 209 ¹⁹⁶ , 223 ²³⁵ , 338 ²⁰ , 367 ¹¹⁹ , 372, 374, 376	KHO 1984 I 2	S. 214 ²¹⁶
	S. 367 ¹²⁰	KHO 1984 II 89	S. 323 ¹⁸⁴
KHO 1979 III 3	S. 347	KHO 1984 II 125	S. 235 ²⁸¹
KHO 1980 I 1	S. 177 ⁸⁴ , 204 ¹⁸¹	KHO 1984 II 126	S. 235 ²⁸¹
KHO 1980 I 2	S. 339 ²⁴	KHO 1984 II 135	S. 355 ⁷⁶ , 367 ¹¹⁸
KHO 1980 I 3	S. 382 ¹⁷²	KHO 1984 II 596	S. 332 ²
KHO 1980 II 22	S. 207, 366 ¹¹²	KHO 1985 I 1	S. 198
KHO 1980 II 25	S. 381 ¹⁶⁸	KHO 1985 II 11	S. 172 ⁶² , 366 ¹¹²
KHO 1980 II 40	S. 347	KHO 1985 II 12	S. 365 ¹⁰⁸ , 370 ¹³³
KHO 1980 II 41	S. 177 ⁸⁴	KHO 1985 II 141	S. 267 ⁴⁰⁷ , 362 ⁹⁵
KHO 1980 II 91	S. 332 ⁷	KHO 1986 II 50	S. 361 ⁹²
KHO 1980 II 659	S. 172 ⁶² , 200 ¹⁶³ , 248 ³²² , 356, 366 ¹¹² , 382	KHO 1986 II 61	S. 177 ⁸⁴
KHO 1980 III 1	S. 180 ⁹⁴ , 190–191, 194 ¹³⁸ , 366 ¹¹² , 366 ¹¹³	KHO 1986 II 119	S. 366 ¹¹²
	S. 347 ⁵⁵	KHO 1986 III 1	S. 180 ⁹² , 191, 194 ¹³⁷ , 343 ³⁹ , 367 ¹¹⁵ , 367 ¹¹⁶
KHO 1980 III 3	S. 347 ⁵⁴	KHO 1987:6	S. 169 ⁴⁸
		KHO 1987:7	S. 234 ²⁷⁵
KHO 1981 II 48		KHO 1987:73	S. 381 ¹⁶⁸
KHO 1981 II 53		KHO 1987:77	S. 375 ¹⁵⁰
		KHO 1987:86	S. 375 ¹⁵⁰

KHO 1987:101	S. 366 ¹¹²	KHO 1990:6	S. 177 ⁸⁴
KHO 1988:6	S. 375 ¹⁵⁰	KHO 1990:52	S. 235 ²⁸¹
KHO 1988:16	S. 375 ¹⁵⁰	KHO 1990:72	S. 342 ³⁴ , 368 ¹²²
KHO 1988:18	S. 178 ⁸⁵ , 188 ¹²⁰ , 332	KHO 1990:105	S. 344 ⁴¹
KHO 1988:42	S. 375 ¹⁵⁰	KHO 1990,	
KHO 1988:50	S. 347–348	lausuntoja/3	S. 189 ¹²³
KHO 1988:56	S. 375 ¹⁵⁰	KHO 1991:12	S. 375 ¹⁵⁰
KHO 1988:57	S. 180 ⁹⁴	KHO 1991:16	S. 375 ¹⁵⁰
KHO 1988:75	S. 172 ⁶² , 180 ⁹⁴ , 188 ¹²⁰	KHO 1991:20	S. 332 ²
KHO 1988:112	S. 200 ¹⁶³ , 368 ¹²²	KHO 1991:22	S. 235 ²⁸¹
KHO 1988,		KHO 1991:30	S. 375 ¹⁵⁰
lausuntoja/3	S. 177 ⁸⁴ , 180 ⁹⁴ , 191–	KHO 1991:44	S. 375 ¹⁵⁰
	192	KHO 1991:46	S. 375 ¹⁵⁰
KHO 1988,		KHO 1991:60	S. 375 ¹⁵⁰
lausuntoja/4	S. 191 ¹²⁷	KHO 1991:73	S. 375 ¹⁵⁰
KHO 1988, Kor-		KHO 1991:74	S. 375 ¹⁵⁰
keimman hallinto-		KHO 1991:101	S. 375 ¹⁵⁰
oikeuden 70-vuo-		KHO 1991:105	S. 252 ³⁵⁸
tisjuhlamuistio		KHO 8.5.1991,	
(s. 280–285)	S. 180 ⁹² , 339 ²¹ , 366 ¹¹⁶	taltio 1511	S. 177 ⁸⁴ , 372–373,
KHO 1989:44	S. 362 ⁹⁵ , 365, 369 ¹²⁵		375–376
KHO 1989:74	S. 178 ⁸⁵	KHO 1992:35	S. 375 ¹⁵⁰
KHO 1989:76	S. 358 ⁸³	KHO 1992:38	S. 375 ¹⁵⁰
KHO 1989:98	S. 381 ¹⁶⁸	KHO 1992:59	S. 375 ¹⁵⁰
KHO 1989,		KHO 7.7.1992,	
lausuntoja/2	S. 172 ⁶²	taltio 2554	S. 177 ⁸⁴ , 372–376
KHO 1989,		KHO 1993:2	S. 375 ¹⁵¹
lausuntoja/3	S. 191–192, 194 ¹³⁹ ,	KHO 1993:35	S. 375 ¹⁵⁰
	339 ²² , 357 ⁸¹	KHO 1993:54	S. 375 ¹⁵⁰
KHO 1990:2	S. 356 ⁷⁸		

4. Eduskunnan oikeusasiamies

Kertomus ja sivu(t)	Kirjeen tai päätöksen (tms.) yksilöinti	Tutkimuksen sivu(t)
OAK 1920, s. 4–17	(”Oikeudenkäyntilaitoksen uudistaminen”)	280 ²⁶
OAK 1925, s. 18–21	Päätös 90/28.4.1925	383 ¹⁷⁴
OAK 1930, s. 14–16	Päätös 448/31.12.1930	178 ⁸⁷
OAK 1930, s. 17–21	Päätös 421/22.12.1930	26 ³⁶
OAK 1950, s. 20–25	Kirjelmä 85	178 ⁸⁷
OAK 1960, s. 28	Kirje 2365/27.10.1960	202 ¹⁶⁹
OAK 1960, s. 51–52	Päätös 2270/12.10.1960	178 ⁸⁷
OAK 1964, s. 99–101	Päätös 1132/11.4.1964, DN:o 1122/63	170 ⁵³
OAK 1965, s. 19	(Kihlakunnantuomariin kohdistettu virkasyyte.)	383 ¹⁷⁴

OAK 1965, s. 19–20	(Raastuvanoikeuden puheenjohtajaan kohdistettu virkasyyte.)	383 ¹⁷⁴
OAK 1965, s. 20–21	(Lastenvalvojaan kohdistettu virkasyyte.)	383 ¹⁷⁴
OAK 1965, s. 52–58	Päätös 2327/21.12.1965, DN:o 995/65	366 ¹¹⁷ , 372 ¹⁴⁰
OAK 1965, s. 66–70	Päätös 765/14.4.1965, DN:o 49/65	178 ⁸⁷ , 340 ²⁷
OAK 1966, s. 54	Päätös 721/29.3.1966, DN:o 250/66	254 ³⁶⁶
OAK 1966, s. 63–68	Päätös 1854/6.9.1966, DN:o 206/66	356 ⁷⁷
OAK 1968, s. 71–73	Päätös 730/28.3.1968, DN:o 76/68	346 ⁴⁹
OAK 1968, s. 110	(”100 §/1962 vp.”)	343
OAK 1969, s. 65–68	Päätös 911/9.5.1969, DN:o 143/69	358–359, 363 ⁹⁸
OAK 1969, s. 68–70	Päätös 1840/29.10.1969, DN:o 417/69	367 ¹²⁰
OAK 1969, s. 136–138	(”1 §/1968 vp.”)	344 ⁴⁰
OAK 1969, s. 152	(”5 §/1964 vp.”)	173 ⁶³
OAK 1970, s. 36–37	Kirje 1441/7.9.1970, DN:o 185/70	344 ⁴³
OAK 1971, s. 23–39	Päätös 1049/6.9.1971, DN:o 640/70	356
OAK 1972, s. 18–19	Kirje 1891/29.11.1972, DN:o 1122/72	354 ⁷¹ , 368 ¹²²
OAK 1972, s. 53–55	Päätös 2106/29.12.1972, DN:o 298/72	360
OAK 1972, s. 56–58	Päätös 1569/26.10.1972, DN:o 262/72	194 ¹³⁶
OAK 1972, s. 92–94	(”1 §/1968 vp.”)	344
OAK 1972, s. 101	(”5 §/1964 vp.”)	173 ⁶³
OAK 1973, s. 14	Kirje 165/15.2.1973, DN:o 145/72	178 ⁸⁷
OAK 1973, s. 19–20	Kirje 2156/27.12.1973	192
OAK 1973, s. 32–33	Kirje 345/20.2.1973	178 ⁸⁷ , 358 ⁸³
OAK 1973, s. 49–58	Päätös 836/9.5.1973, DN:o 744/72	352–353, 366 ¹¹²
OAK 1973, s. 64	Päätös 138/22.1.1973, DN:o 919/72	247 ³²⁰
OAK 1973, s. 107–114	Päätös 2023/29.11.1973, DN:o 639/73	247 ³²⁰
OAK 1974, s. 20–21	Kirje 1362/25.10.1974, DN:o 9/73	361, 369 ¹²⁵
OAK 1974, s. 29–31	(Asia n:o 2.)	178 ⁸⁷
OAK 1974, s. 43–45	Päätös 1361/25.10.1974, DN:o 9/73	369 ¹²⁵
OAK 1974, s. 61–65	Päätös 1451/11.11.1974, DN:o 840/72	178 ⁸⁷
OAK 1974, s. 65–71	Päätös 1674/5.12.1974, DN:o 460/72	214 ²¹⁶
OAK 1974, s. 72–75	Päätös 798/14.6.1974, DN:o 474/73	368 ¹²²
OAK 1975, s. 37–39	Päätös 1437/30.7.1975, DN:o 699/73	223 ²³⁶
OAK 1975, s. 45–52	Päätös 1989/27.10.1975, DN:o 598/75	214 ²¹⁶
OAK 1975, s. 73–82	Päätös 1995/29.10.1975, DN:o 833/74	247 ³²⁰
OAK 1975, s. 83–84	Päätös 2104/7.11.1975, DN:o 262/74	346 ⁵⁰
OAK 1975, s. 89–96	Päätös 2199/24.11.1975, DN:o 321/74	347 ⁵¹
OAK 1975, s. 101–102	Päätös 275/20.2.1975, DN:o 983/74	347 ⁵²
OAK 1975, s. 105–110	Päätös 1764/24.9.1975, DN:o 905/74	178 ⁸⁷ , 214 ²¹⁶ , 358 ⁸³
OAK 1976, s. 28–29	Kirje 2140/12.11.1976, DN:o 1136/76	178 ⁸⁷ , 352
OAK 1976, s. 36	(Asia n:o 5.)	175 ⁶⁸ , 178 ⁸⁷
OAK 1976, s. 66–67	Kirje 634/21.4.1976, DN:o 1172/75	358 ⁸³
OAK 1976, s. 72–73	Kirje 2465/20.12.1976, DN:o 790/76	367 ¹²⁰
OAK 1976, s. 75–78	Päätös 168/4.2.1976, DN:o 632/74	214 ²¹⁶
OAK 1976, s. 78–81	Päätös 524/31.3.1976, DN:o 638/75	366 ¹¹²
OAK 1976, s. 93–94	Päätös 1875/14.10.1976, DN:o 927/75	173

OAK 1976, s. 103–104	Päätös 2328/10.12.1976, DN:o 974/76	358 ⁸³
OAK 1976, s. 108–109	Kirje 956/26.5.1976, DN:o 505/76	346 ⁴⁷
OAK 1977, s. 18	Kirje 1508/20.6.1977, DN:o 833/77	351 ⁶² , 352 ⁶⁵ , 367 ¹²⁰
OAK 1977, s. 46–49	Kirje 1190/16.5.1977, DN:o 1048/76	358 ⁸³
OAK 1977, s. 51–53	Päätös 2698/16.11.1977, DN:o 332/76	365 ¹⁰⁷ , 365 ¹⁰⁸ , 367 ¹²⁰
OAK 1977, s. 58–62	Päätös 2493/25.10.1977, DN:o 940/76	183 ¹⁰⁶ , 214, 223 ²³⁶ , 366 ¹¹²
OAK 1977, s. 64–73	Päätös 155/26.1.1977, DN:o 132/74	257 ³⁸⁰
OAK 1977, s. 104–105	Päätös 818/4.4.1977, DN:o 376/76	178 ⁸⁷
OAK 1978, s. 20–21	Kirje 728/13.3.1978, DN:o 956/76	358 ⁸³
OAK 1978, s. 25–26	Päätös 2832/19.10.1978, DN:o 1546/78	366 ¹¹³
OAK 1978, s. 26–27	Kirje 2898/24.10.1978, DN:o 1598/78	348 ⁵⁸ , 351 ⁶²
OAK 1978, s. 60–64	Päätös 2829/19.10.1978, DN:o 258/77	225 ²⁴¹
OAK 1978, s. 97–98	Päätös 3149/13.11.1978, DN:o 1280/77	178 ⁸⁷
OAK 1978, s. 98–101	Päätös 3193/16.11.1978, DN:o 379/77	172 ⁶³
OAK 1978, s. 103–105	Päätös 3458/5.12.1978, DN:o 1737/77	342–343, 367 ¹²⁰
OAK 1978, s. 109–111	Kirje 280/30.1.1978, DN:o 186/77	214 ²¹⁶ , 358 ⁸³
OAK 1978, s. 118–124	Päätös 727/13.3.1978, DN:o 956/76	358 ⁸³
OAK 1978, s. 125–127	Päätös 2209/17.8.1978, DN:o 1175/77	339 ²⁶
OAK 1979, s. 26–27	Kirje 3187/9.10.1979, DN:ot 1319/77 ja 1127/79	358 ⁸³
OAK 1979, s. 28–29	Kirje 3469/31.10.1979, DN:o 838/79	180 ⁹² , 366 ¹¹²
OAK 1979, s. 42–44	Päätös 656/16.2.1979, DN:o 769/77	369 ¹²⁹
OAK 1979, s. 49–50	Kirje 3766–66a/20.11.1979, DN:o 1742/79	194, 341 ³⁰ , 366 ¹¹²
OAK 1979, s. 57–61	Päätös 1276/10.4.1979, DN:o 1744/77	362 ⁹⁵
OAK 1979, s. 65–67	Päätös 2680/29.8.1979, DN:o 1053/77	181 ⁹⁵
OAK 1979, s. 90–92	Päätös 3608/12.11.1979, DN:o 1211/79	178 ⁸⁷
OAK 1979, s. 124–126	Päätös 2690/28.8.1979, DN:o 834/77	256
OAK 1979, s. 139–141	Päätös 4046/7.12.1979, DN:o 1479/78	367 ¹²⁰
OAK 1979, s. 144–148	Päätös 4172/17.12.1979, DN:ot 519, 1830, 2001/78	200–201, 367 ¹¹⁵
OAK 1980, s. 22–23	Kirje 702/12.3.1980, DN:o 307/79	345 ⁴⁵
OAK 1980, s. 36–37	Kirje 1860/30.5.1980, DN:o 1032/80	172 ⁶³
OAK 1980, s. 86–89	Päätös 4372/30.12.1980, DN:o 906/80	358 ⁸³
OAK 1980, s. 99–101	Päätös 793/17.3.1980, DN:o 1694/78	235 ²⁷⁹ , 342 ³⁴ , 369 ¹²⁸
OAK 1980, s. 128–132	Päätös 2956/18.9.1980, DN:o 1632/78	366 ¹¹⁷
OAK 1980, s. 133–134	Päätös 3079/22.9.1980, DN:o 1716/78	200 ¹⁶⁵ , 367 ¹¹⁸ , 367 ¹²¹
OAK 1980, s. 135	Päätös 3326/16.10.1980, DN:o 11/79	193 ¹³⁴ , 366 ¹¹⁵ , 376 ¹⁵⁵
OAK 1980, s. 145–146	Päätös 3427/24.10.1980, DN:o 34/80	366 ¹¹²
OAK 1980, s. 151–153	Kirje 4120/16.12.1980, DN:o 413/80	235 ²⁷⁹
OAK 1980, s. 154–156	Päätös 4197/17.12.1980, DN:o 1698/79	235 ²⁷⁹
OAK 1980, s. 159–163	Päätös 4314/23.12.1980, DN:o 1738/78	367 ¹²¹

OAK 1981, s. 26–28	Kirje 2453/27.7.1981, DN:o 1067/81	368 ¹²³
OAK 1981, s. 58–60	Päätös 1466/16.4.1981, DN:o 1428/79	178 ⁸⁷
OAK 1981, s. 61–63	Päätös 3104/1.10.1981, DN:o 723/80	207 ¹⁹³
OAK 1981, s. 76–78	Kirje 1828/18.5.1981, DN:o 567/80	358 ⁸³
OAK 1981, s. 78–81	Päätös 1864/20.5.1981, DN:o 1694/79	257 ³⁸⁰
OAK 1982, s. 20–21	Kirje 848/19.3.1982, DN:o 377/82	181 ¹⁰¹ , 358 ⁸³
OAK 1982, s. 54–58	Päätös 1575/3.6.1982, DN:o 948/80	353
OAK 1982, s. 59–63	Päätös 1835/2.7.1982, DN:o 652/81	214 ²¹⁶
OAK 1982, s. 105–110	Päätös 710/10.3.1982, DN:o 1605/81	169 ⁵⁰ , 181 ¹⁰¹ , 267 ⁴⁰⁸
OAK 1982, s. 111–114	Päätös 819/16.3.1982, DN:o 197/80	352, 358 ⁸³
OAK 1982, s. 125–126	Päätös 1415/17.5.1982, DN:o 1762/81	358 ⁸³
OAK 1982, s. 126–136	Päätös 1748/15.6.1982, DN:o 445/81	343 ³⁸
OAK 1982, s. 136–138	Päätös 2028/11.8.1982, DN:o 796/81	208 ¹⁹³
OAK 1982, s. 140–143	Päätös 2332/17.9.1982, DN:o 645/81	256
OAK 1982, s. 147–149	Päätös 2602/14.10.1982, DN:o 1765/81	366 ¹¹²
OAK 1982, s. 149–150	Kirje 2831/10.11.1982, DN:o 1076/81	344 ³⁹
OAK 1982, s. 155–157	Kirje 2872/12.11.1982, DN:o 1077/81	193 ¹³⁴ , 342 ³³ , 348 ⁵⁷
OAK 1982, s. 162	Päätös 2091/23.8.1982, DN:o 579/81	367 ¹²⁰
OAK 1982, s. 165–167	Kirje 1467/21.5.1982, DN:o 129/82	235 ²⁷⁹
OAK 1982, s. 168–169	Kirje 1736/17.6.1982, DN:o 1043/81	363 ⁹⁷ , 366 ¹¹⁶
OAK 1982, s. 175–177	Päätös 3070/7.12.1982, DN:o 539/81	178 ⁸⁷ , 214 ²¹⁶
OAK 1983, s. 20	Kirje 1239/16.5.1983, DN:o 545/83	235 ²⁷⁹
OAK 1983, s. 25	Kirje 2492/28.10.1983, DN:o 1187/83	235 ²⁷⁹
OAK 1983, s. 30	Kirje 2740/24.11.1983, DN:o 984/82	342 ³⁴
OAK 1983, s. 64	Päätös 2458/27.10.1983, DN:o 492/81	261 ³⁹² , 381 ¹⁶⁸
OAK 1983, s. 87–90	Päätös 2042/6.9.1983, DN:o 383/83	344
OAK 1983, s. 90–92	Päätös 2074/9.9.1983, DN:o 1498/81	357
OAK 1983, s. 94–98	Päätös 2317/11.10.1983, ² DN:o 1201/82	357 ⁸²
OAK 1983, s. 99–103	Päätös 3042/22.12.1983, DN:o 30/83	369 ¹³⁰
OAK 1983, s. 110–112	Päätös 202/26.1.1983, DN:o 1012/81	178 ⁸⁷
OAK 1983, s. 114–115	Kirje 1000/22.4.1983, DN:o 426/83	178 ⁸⁷
OAK 1983, s. 145–147	(”8. Muut tarkastuskohteet”)	362 ⁹⁵
OAK 1984, s. 22–23	Kirje 647/15.3.1984, DN:o 394/2/84	178 ⁸⁷
OAK 1984, s. 30–32	Kirje 2130/12.9.1984, DN:ot 1065/82 ja 900/2/84	366
OAK 1984, s. 35	Kirje 2529/18.10.1984, DN:o 331/83	255 ³⁷³ , 535
OAK 1984, s. 36–37	Kirje 2766/13.11.1984, DN:o 1403/2/84	535
OAK 1984, s. 54–55	Päätös 3257/19.12.1984, DN:o 1300/4/84	178 ⁸⁷
OAK 1984, s. 69–71	Päätös 2648/31.10.1984, DN:o 888/82	535 ¹
OAK 1984, s. 72–73	Päätös 2657/31.10.1984, DN:o 424/82	173 ⁶³
OAK 1984, s. 94–96	Päätös 413/10.2.1984, DN:o 741/82	358 ⁸³
OAK 1984, s. 103–104	Päätös 1068/26.4.1984, DN:o 929/82	178 ⁸⁷ , 351 ⁶²
OAK 1984, s. 124	Kirje 3266/19.12.1984, DN:o 550/83	535

² OAK:ssa on päätöksen päiväys ilmoitettu virheellisesti (”11.10.1984”).

OAK 1984, s. 125–131	Päätökset 418–418 a/9.2.1984, DN:ot 308/82 ja 437/82	358 ⁸³
OAK 1984, s. 131–132	Kirje 2893/23.11.1984, DN:o 50/83	178 ⁸⁷ , 356 ⁷⁷ , 362
OAK 1984, s. 137–146	Päätös 3363/31.12.1984, DN:o 670/82	180 ⁹² , 356 ⁷⁹
OAK 1984, s. 164–165	(”8. Muut tarkastuskohteet”)	535
OAK 1985, s. 26–27	Kirje 2079/2.9.1985, DN:o 1131/2/85	178 ⁸⁷
OAK 1985, s. 60–89	Päätös 1605/20.6.1985, DN:o 1283/83	361 ⁹² , 365 ¹⁰⁸ , 535
OAK 1985, s. 90–97	Päätös 1982/27.8.1985, DN:o 1631/4/84	361 ⁹²
OAK 1985, s. 98–100	Päätös 2544/11.10.1985, DN:o 1083/4/85	235 ²⁷⁹
OAK 1985, s. 116–119	Päätös 2651/21.10.1985, DN:o 931/4/85	339 ²⁵
OAK 1985, s. 119–125	Päätös 2750/29.10.1985, DN:o 878/2/85	178 ⁸⁷
OAK 1985, s. 131	Kirje 3580/20.12.1985, DN:o 1060/4/84	536
OAK 1985, s. 143	Kirje 686/18.3.1985, DN:o 1199/4/84	536
OAK 1985, s. 152	Päätös 1652/28.6.1985, DN:o 611/2/84	536
OAK 1985, s. 152–154	Päätös 1663/1.7.1985, DN:o 995/83	536
OAK 1985, s. 154–155	Päätös 1659/2.7.1985, DN:o 614/2/84	536
OAK 1985, s. 156–158	Päätös 2077/2.9.1985, DN:o 1286/83	362 ⁹⁵ , 366 ¹¹² , 368 ¹²⁵
OAK 1985, s. 158–161	Kirje 2676/22.10.1985, DN:o 1442/83	235 ²⁷⁹ , 535 ¹
OAK 1986, s. 18–19	Kirje 385/5.2.1986, DN:o 175/2/86	253 ³⁶⁴ , 536
OAK 1986, s. 23–25	Päätös 1688/25.6.1986, DN:o 747/2/86	178 ⁸⁷
OAK 1986, s. 57–59	Päätös 1456/28.5.1986, DN:o 259/4/84	178 ⁸⁷ , 369 ¹²⁷
OAK 1986, s. 65–70	Kirje 2042/26.8.1986, DN:o 1533/4/84	261 ³⁹² , 365 ¹⁰⁹
OAK 1986, s. 74	Päätös 2424/7.10.1986, DN:o 1203/4/86	253 ³⁶³ , 536
OAK 1986, s. 87–94	Päätös 308/29.11.1986, DN:o 805/4/85	254 ³⁶⁴ , 262 ³⁹⁴ , 536
OAK 1986, s. 95–101	Päätös 657 a–b/6.3.1986, DN:o 1167/4/85	535 ¹ , 536
OAK 1986, s. 102–106	Päätös 765/14.3.1986, DN:o 163/4/85	225 ²⁴¹ , 255 ³⁷² , 536
OAK 1986, s. 127–129	Kirje 2659/29.10.1986, DN:o 662/4/84	208 ¹⁹⁴
OAK 1986, s. 130	Päätös 1919/8.8.1986, DN:o 198/4/86	208 ¹⁹⁴
OAK 1986, s. 131	Kirje 2652/27.10.1986, DN:o 770/4/85	536
OAK 1986, s. 135–137	Päätös 2058/26.8.1986, DN:o 312/4/84	223 ²³⁶
OAK 1986, s. 139–141	2799/11.11.1986, DN:o 1647/4/85	182 ¹⁰¹ , 201, 235 ²⁷⁹
OAK 1987, s. 31–36	Päätös 3819/30.12.1987, DN:o 1567/2/87	366 ¹¹²
OAK 1987, s. 54–55	Kirje 577/20.2.1987, DN:ot 1720/4/85 sekä 4 ja 17/4/86	235 ²⁷⁹
OAK 1987, s. 89–97	Päätös 3627/16.12.1987, DN:o 1092/4/85	235 ²⁷⁹
OAK 1987, s. 111–113	Päätös 115/15.1.1987, DN:o 837/4/86	178 ⁸⁷
OAK 1987, s. 114–119	Päätös 961/27.3.1987, DN:o 1070/4/86	178 ⁸⁷
OAK 1987, s. 130–137	Päätös 2569/16.9.1987, DN:o 1024/4/85	536
OAK 1987, s. 141	Päätös 3356/20.11.1987, DN:o 991/4/86	254 ³⁶⁶ , 262 ³⁹⁴ , 536
OAK 1987, s. 147–151	Päätös 2385/25.8.1987, DN:o 1479/4/85	536

OAK 1987, s. 179–181	(”8. Lääninhallitukset”)	348 ⁵⁷
OAK 1988, s. 37–39	Kirje 482/16.2.1988, DN:o 150/4/88	181 ⁹⁵
OAK 1988, s. 64–67	Päätös 2275/29.7.1988, DN:o 1433/4/87	536
OAK 1988, s. 68–80	Päätös 3497/9.11.1988, DN:ot 757 ja 1178/4/86	214 ²¹⁵ , 536
OAK 1988, s. 84	Päätös 4136/23.12.1988, DN:o 760/4/87	261 ³⁹²
OAK 1988, s. 95–103	Päätös 4013/21.12.1988, DN:o 1082/4/86	178 ⁸⁷
OAK 1988, s. 103–106	Kirje 4058/22.12.1988, DN:o 1710/4/86 ³	253 ³⁶² , 536
OAK 1988, s. 109–112	Päätös 3018/29.9.1988, DN:o 242/4/88	235 ²⁷⁹
OAK 1988, s. 135–137	Kirje 2721/7.9.1988, DN:o 616/2/88	161, 254 ³⁶⁴ , 366 ¹¹² , 536
OAK 1988, s. 147–149	Kirje 3605/15.11.1988, DN:o 1418/4/86	261 ³⁹²
OAK 1988, s. 150–151	Kirje 249/27.1.1988, DN:o 1836/4/87	235 ²⁷⁹
OAK 1988, s. 160–166	Kirje 2446/18.8.1988, DN:o 1389/4/87	357
OAK 1989, s. 24–25	Kirje 3447/22.11.1989, DN:o 1556/2/89	178 ⁸⁷
OAK 1989, s. 25	Päätös 2704/22.9.1989, DN:o 1568/4/88	344
OAK 1989, s. 26–30	Kirje 130/17.11.1989, DN:o 1417/4/88	343 ³⁹
OAK 1989, s. 31–33	Kirje 2386/25.8.1989, DN:o 772/4/89	344 ⁴²
OAK 1989, s. 41–43	Päätös 1129/13.4.1989, ⁴ DN:o 1863/4/87	345 ⁴⁵
OAK 1989, s. 47–52	Päätös 996/31.3.1989, DN:o 413/4/89	172 ⁶³
OAK 1989, s. 54–68	Päätös 1114/14.4.1989, DN:o 1858/4/87	161, 182 ¹⁰¹ , 183 ¹⁰⁶ , 336– 337, 360 ⁸⁸ , 360 ⁹⁰ , 366 ¹¹² , 369 ¹²⁶ , 370 ¹³⁴ , 377 ¹⁵⁶
OAK 1989, s. 69–71	Kirje 1816/22.6.1989, DN:o 1109/4/88	178 ⁸⁷ , 358 ⁸³
OAK 1989, s. 72–78	Päätös 1924/3.7.1989, DN:o 1180/4/87	172 ⁶³ , 357–358, 536
OAK 1989, s. 88–91	Päätös 3933/27.12.1989, DN:o 796/4/87	178 ⁸⁷
OAK 1989, s. 94–98	Päätös 1263/27.4.1989, DN:o 458/4/88	344 ⁴¹
OAK 1989, s. 125–130	Päätös 3341/14.11.1989, DN:o 1255/4/87	178 ⁸⁷ , 360 ⁹⁰ , 369 ¹²⁶
OAK 1989, s. 131–136	Päätös 29/9.1.1989, DN:o 466/4/88	246 ³¹⁸
OAK 1989, s. 136–140	Päätös 722/10.3.1989, DN:o 263/4/89	170 ⁵³ , 214 ²¹⁶ , 342 ³⁶ , 354 ⁷²
OAK 1989, s. 146–153	Päätös 1741/15.6.1989, DN:o 1607/4/88	181 ⁹⁵ , 339 ²³
OAK 1989, s. 153–158	Päätös 1894/29.6.1989, DN:o 1533/4/88	535 ¹
OAK 1990, s. 11–13	(”1.1. Julkisuus on oikeus”)	225 ²⁴¹ , 536
OAK 1990, s. 27	Kirje 1919/30.5.1990, DN:o 936/2/90	235 ²⁷⁹
OAK 1990, s. 28–29	Kirje 3512/8.10.1990, DN:o 587/4/90	360 ⁹⁰
OAK 1990, s. 32–33	Kirje 1304/12.4.1990, ⁵ DN:o 512/4/90	235 ²⁷⁹
OAK 1990, s. 33–34	Kirje 2165/21.6.1990, DN:o 804/4/90	537

³ OAK:ssa DN:o on ilmoitettu puutteellisesti (”DN:o /86”).

⁴ OAK:ssa on päätöksen päiväys ilmoitettu virheellisesti (”13.4.1990”).

⁵ OAK:ssa on päätöksen päiväys ilmoitettu virheellisesti (”12.4.1991”).

OAK 1990, s. 49–58	Päätös 1726/18.5.1990, DN:o 709/4/90	188 ¹²⁰ , 366 ¹¹² , 366 ¹¹³
OAK 1990, s. 59–62	Päätös 2493/31.7.1990, DN:o 1215/4/88	178 ⁸⁷ , 365 ¹⁰⁹
OAK 1990, s. 71	Päätös 3351/24.9.1990, DN:o 702/4/89	369 ¹²⁶
OAK 1990, s. 79	Päätös 2817 a–b/24.8.1990, DN:ot 1021 ja 1030/4/88	214 ²¹⁵ , 366 ¹¹³
OAK 1990, s. 80	Päätös 3464/3.10.1990, DN:o 1161/4/90	361 ⁹²
OAK 1990, s. 80	Päätös 3561/8.10.1990, DN:o 1659/4/89	537
OAK 1990, s. 94–97	Päätös 4489/28.12.1990, DN:o 1459/4/88	178 ⁸⁷
OAK 1990, s. 99–101	Päätös 2305/29.6.1990, DN:o 1506/4/89	235 ²⁷⁹
OAK 1990, s. 105–114	Päätös 67/5.1.1990, DN:o 1709/4/87	255 ³⁷⁵ , 537
OAK 1990, s. 114–117	Päätös 75/9.1.1990, DN:o 905/4/89	358 ⁸³ , 365 ¹⁰⁸
OAK 1990, s. 132–134	Päätös 4456/21.12.1990, DN:o 1651/4/88	363 ⁹⁷ , 367 ¹²⁰
OAK 1990, s. 135	Päätös 504/6.2.1990, DN:o 715/4/89	344 ⁴²
OAK 1990, s. 137	Päätös 2621/8.8.1990, DN:o 538/4/88	537
OAK 1990, s. 137–138	Päätös 2980/31.8.1990, DN:o 1309/4/89	537
OAK 1990, s. 138	Päätös 3801/31.10.1990, DN:o 1507/4/89	351 ⁶² , 369 ¹³²
OAK 1990, s. 139–140	Päätös 2440/25.7.1990, DN:o 750/4/88	367 ¹¹³
OAK 1990, s. 145–149	Päätös 3337/24.9.1990, DN:o 1063/4/90	183 ¹⁰⁶
OAK 1990, s. 167–171	(”3–4. Puolustusvoimat ja rajavartiosto”)	178 ⁸⁷
OAK 1991, s. 24–25	Kirje 2736/29.8.1991, dnro 1364/2/90	357 ⁸¹
OAK 1991, s. 38–42	Päätös 1349/3064/24.9.1991, dnro 1393/4/90	368 ¹²²
OAK 1991, s. 84–85	Päätös 873/11.3.1991, dnro 1067/2/90	340 ²⁸ , 366 ¹¹²
OAK 1991, s. 92–93	Päätös 4360/16.12.1991, dnro 684/4/90	261 ³⁹² , 381 ¹⁶⁸
OAK 1991, s. 100	Päätös 66/9.1.1991, dnro 544/4/89	345 ⁴⁷
OAK 1991, s. 103–107	Päätös 652/22.2.1991, dnro 1321/2/89	260–261, 537
OAK 1991, s. 107	Päätös 835/8.3.1991, dnro 1295/4/89	537
OAK 1991, s. 119–120	Päätös 2339/16.7.1991, dnro 455/4/89	537
OAK 1991, s. 120–121	Päätös 2689/26.8.1991, dnro 106/4/91	181 ⁹⁵
OAK 1991, s. 125–127	Päätös 3691/31.10.1991, dnro 870/4/90	223 ²³⁶
OAK 1991, s. 133–136	Kirje 1385/24.4.1991, dnro 1440/4/89	180 ⁹²
OAK 1992, s. 67–68	Kirje 1.10.1992, dnro 1763/4/91	261 ³⁹² , 381 ¹⁶⁸
OAK 1992, s. 84–85	Päätös 30.12.1992, dnro 1063/4/91	360 ⁹⁰ , 381 ¹⁶⁸
OAK 1992, s. 100	Päätös 24.1.1992, dnro 1356/4/91	181 ¹⁰¹ , 261 ³⁹² , 381 ¹⁶⁸
OAK 1992, s. 112–113	Päätös 22.5.1992, dnrot 956/4/91 ja 1123/4/91	357 ⁸²
OAK 1992, s. 127–131	Päätös 20.10.1992, dnro 1390/4/90	360 ⁸⁸
OAK 1992, s. 134	Päätös 28.10.1992, dnro 708/4/91	255 ³⁶⁸ , 537
OAK 1992, s. 136–137	Kirje 26.11.1992, dnro 1696/4/91	537
OAK 1993, s. 23–24	Kirje 20.1.1993, dnro 126/2/93	357 ⁸¹
OAK 1993, s. 61	Kirje 15.3.1993, dnro 1754/4/92	261 ³⁹² , 381 ¹⁶⁸
OAK 1993, s. 81–85	Päätös 30.6.1993, dnrot 1609/2/91, 1655/4/91 ja 1678/4/91	180 ⁹²
OAK 1993, s. 103–105	Päätös 28.10.1993, dnro 256/4/92	360 ⁸⁸
OAK 1993, s. 108	Päätökset 20.2.1993, dnro 217/4/93 ja 21.12.1993, dnro 1259/4/93	255 ³⁶⁸ , 537
OAK 1993, s. 112–113	Päätös 30.11.1993, dnro 1317/4/92	178 ⁸⁷

OAK 1993, s. 113–115	Päätös 3.12.1993, dnro 1336/4/92	359
OAK 1993, s. 116–119	Päätös 20.1.1993, dnro 126/2/93	356
OAK 1993, s. 120–121	Päätös 2.4.1993, dnro 175/4/91	254 ³⁶⁵ , 366 ¹¹⁵ , 537
OAK 1993, s. 128–129	Päätös 31.5.1993, dnro 240/4/92	255 ³⁷⁴ , 537
OAK 1993, s. 129–130	Päätös 4.6.1993, dnro 93/4/92	254 ³⁶⁵ , 366 ¹¹² , 537
OAK 1993, s. 135	Päätös 18.8.1993, dnro 1495/4/92	537
OAK 1993, s. 143	Päätös 9.12.1993, dnro 1738/4/92	354 ⁷¹

5. Valtioneuvoston oikeuskansleri

Kertomus ja sivu(t)	Kirjeen tai päätöksen (tms.) yksilöinti	Tutkimuksen sivu(t)
OKK 1920, III osasto, s. 5–6	Kirje 197/4.2.1920	367 ¹⁴
OKK 1920, III osasto, s. 7	Kirje 281/14.2.1920	26 ³⁶
OKK 1920, III osasto, s. 29–30	Kirjelmä 1758/22.11.1920	214 ²¹⁶
OKK 1925, s. 19	(Raastuvanoikeuden jäsenen kohdistettu virkasyyte.)	383 ¹⁷⁴
OKK 1925, s. 26–27	(Kihlakunnanoikeuden puheenjohtajaan kohdistettu virkasyyte.)	383 ¹⁷⁴
OKK 1925, s. 32–33	(Maaherraan ja lääninhallituksen esittelijään kohdistetut virkasyytteet.)	383 ¹⁷⁴
OKK 1925, s. 44–45	(Pormestariin kohdistettu virkasyyte.)	383 ¹⁷⁴
OKK 1925, s. 58–60	Kirje 474/21.4.1925	179 ⁸⁸ , 193 ¹³³
OKK 1925, s. 83–84	Kirje 1277/17.11.1925	335 ¹²
OKK 1930, s. 41	Kirje 1022/5.4.1930	193 ¹³³
OKK 1930, s. 58–61	Lausunto 2498/18.9.1930	179 ⁸⁸
OKK 1930, s. 90–91	Lausunto 3462/23.12.1930	179 ⁸⁸
OKK 1930, s. 95–96	(Maaherraan ja lääninhallituksen esittelijään kohdistetut virkasyytteet.)	383 ¹⁷⁴
OKK 1930, s. 103	(Lääninhallituksen virkamieheen kohdistettu virkasyyte.)	383 ¹⁷⁴
OKK 1930, s. 106	(Kihlakunnanoikeuden puheenjohtajaan kohdistettu virkasyyte.)	383 ¹⁷⁴
OKK 1935, s. 43–46	Lausunto 557/21.3.1935	214 ²¹⁴
OKK 1950, s. 26–29	Lausunto 532/3.4.1950	170 ⁵³ , 188 ¹²⁰
OKK 1965, s. 39–40	Kirje 1897/14.9.1965	352
OKK 1967, s. 59–61	Päätös 2479/23.12.1967	194 ¹³⁶
OKK 1967, s. 74–75	(Kihlakunnanoikeuden puheenjohtajaan kohdistettu virkasyyte.)	383 ¹⁷⁴

OKK 1968, s. 57–59	Lausunto 2161/7.12.1968	189 ¹²³
OKK 1968, s. 59–62	Lausunto 2212/14.12.1968	192 ¹³⁰ , 367 ¹¹³
OKK 1969, s. 36–37	Päätös 870/23.5.1969	344 ⁴¹
OKK 1970, s. 28–30	Kirje 393/19.3.1970	192 ¹³⁰ , 366 ¹¹²
OKK 1970, s. 34–36	Päätös 617/28.4.1970	356 ⁷⁷ , 362 ⁹²
OKK 1970, s. 46–47	Kirje 1626/29.10.1970	340 ²⁷
OKK 1970, s. 48–49	Päätös 1716/5.11.1970	345 ⁴⁵
OKK 1970, s. 49–50	Päätös 1745/6.11.1970	358 ⁸³
OKK 1971, s. 30–33	Lausunto 201/1.2.1971	169 ⁵⁰ , 360 ⁸⁸ , 362 ⁹²
OKK 1971, s. 36–38	Kirje 404/9.3.1971	343 ³⁹
OKK 1971, s. 65–66	Yleiskirje 2011/29.10.1971	247 ³²⁰
OKK 1972, s. 30–31	Kirje 382/25.2.1972	366 ¹¹² , 369 ¹³⁰
OKK 1972, s. 44–46	Kirje 2104/22.9.1972	201 ¹⁶⁹ , 343 ³⁷
OKK 1972, s. 57–59	Päätös 3070/28.12.1972	345 ⁴⁵
OKK 1973, s. 27–30	Kirje 28/8.1.1973	339 ²⁴
OKK 1973, s. 68–69	Kirje 2456/1.11.1973	352, 368 ¹²² , 381 ¹⁶⁹
OKK 1973, s. 74–79	Päätös 2828/30.11.1973	358 ⁸³
OKK 1974, s. 31–44	Kirje 526/15.2.1974	208 ¹⁹⁴
OKK 1974, s. 79–80	(Kaupunginjohtajaan kohdistettu virkasyyte.)	179 ⁸⁸
OKK 1975, s. 21	4015	179 ⁸⁸
OKK 1975, s. 32–36	Päätös 195/27.1.1975	208 ¹⁹⁴
OKK 1975, s. 37–38	Kirje 429/13.2.1975	190 ¹²³
OKK 1975, s. 43–45	Kirje 1088/5.4.1975	354 ⁷¹ , 363, 369 ¹³⁰
OKK 1975, s. 47–53	Päätös 1591/21.5.1975	367 ¹¹³
OKK 1975, s. 68–71	Päätös 3300/10.11.1975	358
OKK 1975, s. 73–76	Päätös 3533/25.11.1975	181 ¹⁰¹ , 345 ⁴⁵
OKK 1976, s. 20	1400	256
OKK 1976, s. 27–28	(”Kunnallisten viranomaisten päätökset vaalimainospaikkojen jakamisesta”)	340 ²⁷
OKK 1976, s. 43–46	Kirjeet 2263/2.6.1976	208 ¹⁹⁴
OKK 1976, s. 50–54	Kirje 2842/20.7.1976	173 ⁶³ , 179 ⁸⁸ , 368 ¹²³ , 383 ¹⁷³
OKK 1976, s. 70–71	(Hovioikeuden jäseniin ja esittelijään kohdistetut virkasyytteet.)	179 ⁸⁸
OKK 1977, s. 40–41	Kirje 568/31.1977	343 ³⁹
OKK 1977, s. 43–45	Kirje 1150/3.3.1977	172 ⁶³
OKK 1977, s. 57–59	Kirje 2917/13.7.1977	200 ¹⁶⁵
OKK 1977, s. 63–65	Kirje 3679/13.9.1977	256–257
OKK 1978, s. 19	51	352 ⁶⁵
OKK 1979, s. 24	700 ja 702	357 ⁸²
OKK 1979, s. 32–33	DN:o 39/d 1979	208 ¹⁹⁴
OKK 1979, s. 33	DN:o 62/d 1979	181 ⁹⁵
OKK 1979, s. 65–66	Kirje 5525/22.11.1979	176 ⁷⁶
OKK 1980, s. 21	1226	363–364

OKK 1980, s. 22	1965	179 ⁸⁸ , 340 ²⁷ , 355
OKK 1980, s. 23	3462	235 ²⁷⁹
OKK 1981, s. 14	706 ja 709	208 ¹⁹⁴
OKK 1981, s. 14	707 ja 1321	208 ¹⁹⁴
OKK 1981, s. 18	429	364
OKK 1981, s. 30	4095	179 ⁸⁸
OKK 1981, s. 34	DN:o 3/d 1981	174 ⁶⁷ , 366 ¹¹²
OKK 1981, s. 34	DN:o 12/d 1981	383 ¹⁷³
OKK 1981, s. 43–44	Päätös 579/10.2.1981	383 ¹⁷³
OKK 1981, s. 65–66	Kirje 5750/9.12.1981	358 ⁸³
OKK 1981, s. 84–91	(Lääninverolautakunnan jaoston puheenjohtajaan ym. kohdistetut virkasyytteet.)	214 ²¹⁶
OKK 1982, s. 15	1482	179 ⁸⁸ , 364
OKK 1982, s. 23	2223 ja 2224	182 ¹⁰¹
OKK 1982, s. 23–24	2249	173
OKK 1982, s. 29	4309	257
OKK 1982, s. 53	Kirje 1484/31.3.1982	179 ⁸⁸
OKK 1983, s. 19	5991	208 ¹⁹⁴
OKK 1983, s. 33	2671	208 ¹⁹⁴
OKK 1983, s. 47–52	Päätös 238/13.1.1983	208 ¹⁹⁴
OKK 1983, s. 60–61	Kirje 505/25.1.1983	179 ⁸⁸ , 223 ²³⁶
OKK 1983, s. 61–62	Päätös 540/27.1.1983	178 ⁸⁸ , 214, 354 ⁷² , 376
OKK 1983, s. 63–65	Muistio 27.1.1983	357 ⁸¹
OKK 1983, s. 69–70	Kirje 2031/11.4.1983	179 ⁸⁸ , 341 ³²
OKK 1983, s. 73–74	Kirje 2743/19.5.1983	179 ⁸⁸
OKK 1983, s. 78–79	Päätös 4495/16.9.1983	362
OKK 1983, s. 80–82	Päätös 4921/10.10.1983	194 ¹³⁴ , 366 ¹¹²
OKK 1983, s. 85–89	Päätös 5272/28.10.1983	358 ⁸³
OKK 1983, s. 90–91	Kirje 6225/9.12.1983	208 ¹⁹⁴
OKK 1984, s. 18	3360	235 ²⁷⁹
OKK 1984, s. 19	2589	343 ³⁷
OKK 1984, s. 20	198	538
OKK 1984, s. 21	672	208 ¹⁹⁴ , 359 ⁸⁵
OKK 1984, s. 22	3812	538
OKK 1984, s. 23	596	538
OKK 1984, s. 23	5429	208 ¹⁹⁴
OKK 1984, s. 26	4096	200 ¹⁶⁵
OKK 1984, s. 50–52	Päätös 2088/18.4.1984	344 ⁴¹
OKK 1984, s. 76–80	Päätös 4108/17.9.1984	200 ¹⁶⁵
OKK 1984, s. 80–81	Päätös 4209/20.9.1984	360
OKK 1984, s. 94–97	(Lääninverojohtajaan kohdistettu virkasyyte.)	214 ²¹⁶
OKK 1985, s. 26	2763	538
OKK 1985, s. 29	3997	538
OKK 1985, s. 45–46	Kirje 62/4.1.1985	179 ⁸⁸ , 342 ³⁴
OKK 1985, s. 49–51	Päätös 136/10.1.1985	358 ⁸³ , 367 ¹¹³

OKK 1985, s. 58	Kirje 1380/25.3.1985	363–364, 369 ¹³⁰
OKK 1985, s. 62–65	Lausunto 2362/29.5.1985	343 ³⁹
OKK 1985, s. 67–68	Kirje 2705/27.6.1985	179 ⁸⁸
OKK 1985, s. 86–88	Päätös 3327/21.8.1985	161, 176 ⁷⁸ , 354 ⁷² , 362, 538
OKK 1985, s. 88–90	Päätös 3374/23.8.1985	179 ⁸⁸ , 341 ³¹
OKK 1985, s. 90–95	Päätös 3726/12.9.1985	366, 538
OKK 1985, s. 100–101	Kirje 4420/22.10.1985	208 ¹⁹⁴
OKK 1985, s. 101–103	Kirje 4421/22.10.1985	208 ¹⁹⁴
OKK 1986, s. 19–20	3018	538
OKK 1986, s. 23	1933	253 ³⁶² , 538
OKK 1986, s. 25	2027	538
OKK 1986, s. 26	3337	254 ³⁶⁵ , 538
OKK 1986, s. 26–27	2671	360
OKK 1986, s. 45–48	Kirje 220/15.1.1986	358 ⁸³ , 362 ⁹²
OKK 1986, s. 49–50	Kirje 650/11.2.1986	343 ³⁹ , 344
OKK 1986, s. 51–55	Kirje 802/25.2.1986	538
OKK 1986, s. 69	Kirje 973/5.3.1986	366 ¹¹²
OKK 1986, s. 92–98	Päätös 2309/25.6.1986	344 ⁴⁴
OKK 1986, s. 101–104	Päätös 2392/3.7.1986	362 ⁹² , 362 ⁹⁵ , 366 ¹¹⁶
OKK 1986, s. 104–109	Päätös 2945/29.8.1986	201 ¹⁶⁸ , 538
OKK 1986, s. 109–110	Kirje 3079/10.9.1986	173 ⁶³ , 306 ¹²⁵
OKK 1986, s. 111–114	Päätös 3094/11.9.1986	367 ¹¹³
OKK 1986, s. 115–119	Päätös 3708/23.10.1986	183 ¹⁰⁶
OKK 1987, s. 20–23	Kirje 4250/12.10.1987, dnro 34/d 1987	344
OKK 1987, s. 28–31	Kirje 3136/31.7.1987, dnro 37/d 1987	208 ¹⁹⁴
OKK 1987, s. 65	3360	538
OKK 1987, s. 67	2412	255 ³⁷⁰ , 262 ³⁹⁵ , 538
OKK 1987, s. 67	4622	235 ²⁷⁹
OKK 1987, s. 68	445	252–253, 538
OKK 1987, s. 69	3164	254 ³⁶⁵ , 538
OKK 1987, s. 76	2171	255 ³⁷¹ , 539
OKK 1987, s. 81	5179	200 ¹⁶⁵ , 208 ¹⁹³
OKK 1987, s. 109–112	Päätös 4704/9.11.1987, dnro 12/a 1985	246 ³¹⁸
OKK 1987, s. 112–116	Päätös 1893/7.5.1987, dnro 262/a 1986	345 ⁴⁵ , 539
OKK 1987, s. 120–125	Päätös 5361/23.12.1987, dnro 1205/a 1986	208 ¹⁹⁴ , 345 ⁴⁵
OKK 1988, s. 20–25	Kirje 1514/15.4.1988, dnro 63/d 1987	192 ¹³² , 345 ⁴⁵
OKK 1988, s. 28–29	Kirje 852/26.2.1988, dnro 8/d 1988	180 ⁹²
OKK 1988, s. 56–59	Päätös 1963/20.5.1988, dnro 829/a 1985	208 ¹⁹⁴
OKK 1988, s. 60	4052	208 ¹⁹⁴
OKK 1988, s. 76	2037	253 ³⁶⁰ , 539
OKK 1988, s. 79	Kirje 3880/25.10.1988, dnro 581/a 1987	539
OKK 1988, s. 80	Kirje 3666/7.10.1988, dnro 373/a 1988	539

OKK 1988, s. 80	1265	381 ¹⁶⁸
OKK 1988, s. 82	4499	253 ³⁶⁰ , 539
OKK 1988, s. 83	1398	181 ⁹⁵
OKK 1988, s. 84–87	Kirjeeseen 975/4.3.1988, dnro 953/a 1985 oheistettu päätös 974/4.3.1988	179 ⁸⁸
OKK 1988, s. 88	3681	255 ³⁷³ , 539
OKK 1988, s. 88–89	4496	208 ¹⁹⁴
OKK 1988, s. 105–108	Päätös 73/8.1.1988, dnro 972/a 1985	362 ⁹² , 366 ¹¹²
OKK 1988, s. 108–113	Päätös 126/12.11.1988, dnro 513/a 1987	214 ²¹⁶
OKK 1988, s. 127–135	Päätös 3329/14.9.1988, dnro 166/a 1986	345 ⁴⁶
OKK 1989, s. 13–14	Kirje 879/8.9.1989, dnro 9/5/89	172 ⁶³
OKK 1989, s. 21–24	Kirje 78/17.1.1989, dnro 3/20/89	179 ⁸⁸ , 368 ¹²⁴
OKK 1989, s. 24–27	Kirje 400/14.4.1989, dnro 6/21/89	359
OKK 1989, s. 27	27/20/89	182 ¹⁰⁵
OKK 1989, s. 34–35	Kirje 944/26.9.1989, dnro 11/5/89	179 ⁸⁸ , 366 ¹¹⁶
OKK 1989, s. 58–59	106	173–174
OKK 1989, s. 65	38	253 ³⁶¹ , 539
OKK 1989, s. 65–66	446	381 ¹⁶⁸
OKK 1989, s. 69	873	381 ¹⁶⁸
OKK 1989, s. 73–74	Kirje 1247/18.12.1989, dnro 7/5/89	254 ³⁶⁶ , 539
OKK 1989, s. 74	1089	235 ²⁷⁹
OKK 1989, s. 77	(”7.1. Yleiskatsaus”)	366 ¹¹⁶
OKK 1989, s. 85	1174	539
OKK 1989, s. 85	1219	253 ³⁶⁰ , 539
OKK 1989, s. 106–116	Päätös 1051/24.10.1989, dnro 377/a 1986	267 ⁴⁰⁹
OKK 1989, s. 116–120	Päätös 1282/22.12.1989, dnro 285/1/89	267 ⁴⁰⁹
OKK 1990, s. 20–21	Kirje 43/17.1.1990, dnro 37/20/89	208 ¹⁹⁴
OKK 1990, s. 40	476, 4/cc 1988	246 ³¹⁸
OKK 1990, s. 53–54	895, 845/1/89	179 ⁸⁸
OKK 1990, s. 59–60	613, 1038/a 1988	253, 539
OKK 1990, s. 60–61	539, 801/1/89	182 ¹⁰⁵
OKK 1990, s. 62	Kirje 1019/15.11.1990, dnro 102/a 1988	193 ¹³²
OKK 1990, s. 66	383, 365/a 1988	253 ³⁶⁰ , 539
OKK 1990, s. 78–79	617, 746/a 1987	255 ³⁶⁹ , 262 ³⁹⁶ , 360, 539
OKK 1990, s. 79	1099, 481/1/89	360 ⁸⁸
OKK 1990, s. 80	903, 965/a 1988	381 ¹⁶⁸
OKK 1990, s. 81	632, 211/1/90	235 ²⁷⁹
OKK 1990, s. 95–97	Kirje 1046/22.11.1990, dnro 16/5/90	173 ⁶³
OKK 1990, s. 112–121	Päätös 1132/18.12.1990, dnro 633/1/90	342 ³⁵ , 366 ¹¹⁶
OKK 1990, s. 129–131	Päätös 266/9.3.1990, dnro 55/cc 1988	179 ⁸⁸ , 350 ⁶¹ , 353–354
OKK 1991, s. 38–39	(”3.1.2. Kehittämistoiminta”)	370 ¹³⁴
OKK 1991, s. 42–43	Kirje 973/29.10.1991, dnro 13/5/89	182 ¹⁰⁵
OKK 1991, s. 71–72	946/1/90	176 ⁷⁸ , 353 ⁶⁹ , 362 ⁹⁵
OKK 1991, s. 85–86	717/1/90	539

OKK 1991, s. 86	665/1/90	539
OKK 1991, s. 93	143/1/91	539
OKK 1991, s. 95	932/1/89	253 ³⁶⁰ , 539
OKK 1991, s. 100	307/1/90	335 ¹³
OKK 1991, s. 101	736/1/89	358 ⁸³
OKK 1991, s. 113–118	Kirje 710/19.8.1991, dnro 8/20/91	183 ¹⁰⁶ , 306 ¹²⁵ , 353 ⁶⁷
OKK 1991, s. 122–134	Kirje 374/19.4.1991, dnro 8/21/91	354–355, 367 ¹²¹
OKK 1991, s. 141–148	Päätös 627/25.7.1991, dnro 525/1/90	172 ⁶³
OKK 1992, s. 20–21	Kirje 25.8.1992, dnro 18/5/92	434 ¹⁶⁰
OKK 1992, s. 21–25	Lausunto 18.8.1992, dnro 7/20/92	419 ¹¹⁸
OKK 1992, s. 32–34	Kirje 31.12.1992, dnro 75/62/91	419 ¹¹⁸
OKK 1992, s. 58–61	Päätös 3.9.1992, dnro 203/1/91	369 ¹²⁶
OKK 1992, s. 61	430/1/91	369 ¹²⁶
OKK 1992, s. 77	Kirje 18.8.1992, dnrot 317–319/1/91	179 ⁸⁸ , 357 ⁸¹ , 368 ¹²⁴
OKK 1992, s. 80	312/1/92	539
OKK 1992, s. 81	858/1/90	539
OKK 1992, s. 84	383/1/91	540
OKK 1992, s. 85	449/1/91	540
OKK 1992, s. 86	380/1/92	540
OKK 1992, s. 94	891/1/90	540
OKK 1992, s. 99	494/1/90	540
OKK 1993, s. 35–36	265/92	362 ⁹⁵ , 380 ¹⁶⁶ , 540
OKK 1993, s. 36	2/5/93	352 ⁶⁵ , 381 ¹⁶⁹
OKK 1993, s. 59	667/1/91	246 ³¹⁸
OKK 1993, s. 71–72	402/1/93	253 ³⁶⁰ , 540
OKK 1993, s. 80	700/1/91	253 ³⁶¹ , 540
OKK 1993, s. 88–89	102/1/92	253 ³⁶² , 540
OKK 1993, s. 89	12/5/92	255 ³⁷⁴
OKK 1993, s. 97	272/1/92	366 ¹¹² , 369 ¹³²
OKK 1993, s. 106	362/1/92	253 ³⁶¹ , 540
OKK 1993, s. 167–170	Päätös 9.8.1993, dnro 986/1/92	225 ²⁴¹ , 535 ¹

6. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (Publications of the European Court of Human Rights)

Series A Vol.	Tapauksen nimike	Ratkaisun antamispäivä	Tutkimuksen sivu(t)
8	”Neumeister” case	27.6.1968	395–396
11	Delcourt case	17.1.1970	396
22	Case of Engel and others	8.6.1976	393–394

28	Case of Klass and others	6.9.1978	402 ⁶⁵
52	Case of Sporrang and Lönnroth	23.9.1982	395 ³⁶
73	Öztürk case	21.2.1984	393–394
86	De Cubber case	26.10.1984	393 ²⁹ , 394 ³² , 396
92	Bönisch case	6.5.1985	396
98	Case of James and Others	21.2.1986	390 ¹⁸ , 395 ³⁶ , 396 ⁴⁰
101	Case of van Marle and Others	26.6.1986	395 ³⁶
110	Unterpertinger case	24.11.1986	396
120	Case of H v. the United Kingdom	8.7.1987	395 ³⁶
125-A	Pudas case	27.10.1987	391–392, 395 ³⁶
157	Unión Alimentaria Sanders SA case	7.7.1989	392–393
161	Soering case	7.7.1989	390 ¹⁷ , 394 ³² , 413
162-A	Case of H. v. France	24.10.1989	392
163	Allan Jacobsson case	25.10.1989	391
173	Case of Groppera Radio AG and Others	28.3.1990	404
180-A	Mats Jacobsson case	28.6.1990	391
180-B	Skärby case	28.6.1990	394–395
186	Windisch case	27.9.1990	407 ⁷⁶
189	Moreira de Azevedo case	23.10.1990	392
191-A	Delta case	19.12.1990	390 ¹⁷
198	Case of Vernillo v. France	20.2.1991	392–393
213	Case of Wiesinger v. Austria	30.10.1991	393 ²⁹
237-A	Case of Megyeri v. Germany	12.5.1992	394 ³²
240	Case of Drozd and Janousek v. France and Spain	26.6.1992	395
246-A	Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland	29.10.1992	394 ³²

7. Euroopan yhteisön tuomioistuin (Reports of Cases before the Court)

Tapauksen numero	Tapauksen nimike (asianosaiset)	ECR:n vuosi- kerta, ss.	Tutkimuksen sivu(t)
4/54	<i>Associazione Industrie Siderurgiche Associate (I.S.A.) v High Authority of the European Coal and Steel Community</i>	1954–1956, 91	444 ¹⁹²
7 ja 9/54	<i>Groupment des Industries Siderurgiques Luxembourgeoises v High Authority of the European Coal and Steel Community</i>	1954–1956, 175	458 ²⁴⁴
1/55	<i>Antoine Kergall v Common Assembly of the European Coal and Steel Community</i>	1954–1956, 151	452, 461 ²⁵³

9/55	<i>Société des Charbonnages de Beeringen, Société des Charbonnages de Houthalen, Société des Charbonnages de Helchteren et Zolder v High Authority of the European Coal and Steel Community</i>	1954–1956, 311	446 ²⁰³
14/59	<i>Société des Fonderies de Pont-à-Mousson v High Authority of the European Coal and Steel Community</i>	1959, 215	445 ¹⁹⁷ , 457, 458
69/63	<i>Mrs Anne-Marie Marcillat (née Capitaine) v Commission of the European Atomic Energy Community</i>	1964, 239	448
6 ja 11/69	<i>Commission of the European Communities v French Republic</i>	1969, 523	485 ³⁴⁷
30/66	<i>Firma Kurt A. Becher v Commission of the European Communities</i>	1967, 285	445 ²⁰⁰ , 475
70/69	<i>Acciaieria e Ferriera di Roma (Feram) v Commission of the European Communities</i>	1971, 227	447 ²⁰⁴
11/70	<i>Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel</i>	1970, 1125	444 ¹⁹⁰ , 445 ²⁰¹ , 459 ²⁴⁹ , 475 ³⁰⁶
55–76, 86, 87 ja 95/71	<i>Marie-Josée Besnard and Others v Commission of the European Communities</i>	1972, 543	446 ²⁰⁴ , 455 ²³⁶ , 461 ²⁵⁴
94/71	<i>Schlüter & Maack v Hauptzollamt Hamburg-Jonas</i>	1972, 307	455 ²³⁶
63–69/72	<i>Wilhelm Werhahn Hansamühle and others v Council of the European Communities</i>	1973, 1229	478 ³¹⁸
1/73	<i>Westzucker GmbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker</i>	1973, 723	457 ²⁴¹
4/73	<i>J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities</i>	1974, 491	476
43/75	<i>Gabrielle Defrenne v Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena</i>	1976, 455	460 ²⁵¹
114/76	<i>Bela-Mühle Josef Bergmann KG v Grows-Farm GmbH & Co. KG</i>	1977, 1211	444 ¹⁹¹ , 464 ²⁶⁴
114/78	<i>Yoshida GmbH v Industrie- und Handelskammer Kassel</i>	1979, 151	445 ¹⁹⁹ , 463 ²⁶¹
120/78	<i>Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein</i>	1979, 649	471 ²⁹⁸
23/80	<i>Giuseppe Grasselli v Commission of the European Communities</i>	1980, 3709	444 ¹⁸⁷
34/80	<i>Xavier Authié v Commission of the European Communities</i>	1981, 665	445 ¹⁹⁴ , 451
230/81	<i>Grand Duchy of Luxembourg v European Parliament</i>	1983, 255	437 ¹⁷⁰

237/82	<i>Jongeneel Kaas BV and Others v State of the Netherlands and Stichting Centraal Orgaan Zuivelcontrole</i>	1984, 483	444 ¹⁹⁰ , 445 ¹⁹⁸ , 454
70/83	<i>Gerda Kloppenburg v Finanzamt Leer</i>	1984, 1075	446 ²⁰⁴
222/83	<i>Municipality of Differdange and Others v Commission of the European Communities</i>	1984, 2889	476 ³¹⁰
273/83	<i>Bernard Michel v Commission of the European Communities</i>	1985, 347	448 ²⁰⁸ , 456
16/84	<i>Commission of the European Communities v Kingdom of the Netherlands</i>	1985, 2355	456
17/84	<i>Commission of the European Communities v Ireland</i>	1985, 2375	456
173/84	<i>Lars Bo Rasmussen v Commission of the European Communities</i>	1986, 197	444 ¹⁸⁹ , 444 ¹⁹² , 446 ²⁰¹ , 448–449
302/84	<i>A. A. Ten Holder v Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging</i>	1986, 1821	468
189/85	<i>Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany</i>	1987, 2061	458–459
201–202/85	<i>Marthe Klensch and Others v Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture</i>	1986, 3477	456
391/85	<i>Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium</i>	1988, 579	446 ²⁰¹ , 456
63/86	<i>Commission of the European Communities v Italian Republic</i>	1988, 29	446 ²⁰¹ , 448 ²¹⁰
120/86	<i>J. Mulder v Minister van Landbouw en Visserij</i>	1988, 2321	449 ²¹⁷ , 457
170/86	<i>Georg von Deetzen v Hauptzollamt Hamburg-Jonas</i>	1988, 2355	449 ²¹⁷ , 456, 457
47/87	<i>Engelina Lucas v Commission of the European Communities</i>	1988, 3019	447–448, 456
265/87	<i>Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG v Hauptzollamt Gronau</i>	1989, 2237	456
C-49/88	<i>Al-Jubail Fertilizer Company and Saudi Arabian Fertilizer Company v Council of the European Communities</i>	1991, I-3187	445 ¹⁹⁸ , 459, 462 ²⁵⁵
C-165/88	<i>ORO Amsterdam Beheer BV and Concerto BV v Inspecteur der Omzetbelasting, Amsterdam</i>	1989, 4081	452–453
C-323/88	<i>SA Sermes v Directeur des services des douanes de Strasbourg</i>	1990, I-3027	444 ¹⁸⁸ , 445 ¹⁹⁴ , 460 ²⁵⁰

C-370/88	<i>Procurator Fiscal v Andrew Marshall</i>	1990, I-4071	444 ¹⁹⁰ , 445 ¹⁹³ , 445 ¹⁹⁵ , 445 ¹⁹⁶ , 450, 457, 460, 462 ²⁵⁵
C-44/89	<i>Georg von Deetzen v Hauptzollamt Oldenburg</i>	1991, I-5119	444 ¹⁸⁹ , 444 ¹⁹² , 449–450, 456, 460
C-60/89	Criminal proceedings against Jean Monteil and Daniel Samanni	1991, 1547	461 ²⁵⁴
C-80/89	<i>Erwin Behn Verpackungsbedarf GmbH v Hauptzollamt Itzehoe</i>	1990, I-2659	444 ¹⁸⁸ , 450– 451
C-106/89	<i>Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentación SA</i>	1990, I-4135	471 ²⁹⁸
C-146/89	<i>Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland</i>	1991, I-3533	468 ²⁸²
C-170/89	<i>Bureau Européen des Unions de Consommateurs v Commission of the European Communities</i>	1991, I-5709	443 ¹⁸⁴ , 444 ¹⁸⁷ , 446 ²⁰¹ , 464– 466
C-172/89	<i>Vandemoortele NV v Commission of the European Communities</i>	1990, I-4677	444 ¹⁸⁹ , 444 ¹⁹⁰ , 449 ²¹⁴
C-217/89	<i>Josef Pastätter v Hauptzollamt Bad Reichenhall</i>	1990, I-4585	444 ¹⁸⁹ , 449 ²¹⁷ , 457, 461 ²⁵⁴
C-221/89	<i>The Queen v The Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTD and Others</i>	1991, I-3905	444 ¹⁹⁰ , 445 ¹⁹² , 445 ¹⁹⁹ , 446 ²⁰¹ , 462
C-288/89	<i>Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda and Others v Commissariaat voor de Media</i>	1991, I-4007	457–458
C-294/89	<i>Commission of the European Communities v French Republic</i>	1991, I-3591	446 ²⁰¹
C-345/89	Criminal proceedings against Alfred Stoeckel	1991, I-4047	444 ¹⁸⁶
C-198/90	<i>Commission of the European Communities v Kingdom of the Netherlands</i>	1991, I-5799	468
C-199/90	<i>Italtrade SpA v Azienda di Stato per gli Interventi nel Mercato Agricolo (AIMA)</i>	1991, I-5545	444 ¹⁹⁰ , 445 ¹⁹⁴ , 463 ²⁶¹ , 468 ²⁸³

C-269/90	<i>Hauptzollamt München-Mitte v Technische Universität München</i>	1991, I-5469	444 ¹⁸⁷ , 457 ²⁴³ , 467
C-27/91	<i>Union de Recouvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales de la Savoie (URSSAF) v Hostellerie Le Manoir S.à r.l.</i>	1991, I-5531	445 ¹⁹⁴ , 448 ²¹⁰ , 463

ASIAHAKEMISTO

Sivujen numeroihin liittyvät pienikokoiset numerot tarkoittavat alaviitteitä.

- Acquis communautaire 485–486, 490
 Analogia 37, 57, 64, 164³³, 170, 176–177, 178⁸⁵, 197, 218²²⁵, 230²⁶², 315, 348, 353–355, 369–370, 377, 402⁶², 448
 Analyttinen suuntaus 26, 61, 168⁴⁵, 220²²⁸, 503
 Ansioituneisuuden periaate 107¹⁹⁰, 175⁷²
 Audi alteram partem 403⁶⁸, 467
 Audiatur et altera pars 46, 48¹¹⁸, 69–70, 74⁴², 77, 101¹⁶², 165³⁸
 – ks. myös kuuleminen
 Auktorisointiperiaate 2³
 Auktoriteettiperiaate 32⁵²
 Autonomisen tulkinnan periaate 413

 Budjettiperiaatteet 189¹²³

 Compétence d'attribution -periaate 442¹⁸³
 Conseil d'Etat 199¹⁶⁰, 221, 452, 461²⁵²

 Derogaatioperiaate 182¹⁰⁶
 Détournement de pouvoir -periaate 166⁴¹
 Dynaaminen tulkintamenetelmä 413, 501

 Ennakkopäätös 200, 203–205, 256–258, 295, 317, 411–412, 486, 497–498
 – ks. myös prejudikaatti
 Equality of arms 395–396, 403
 Erivapaus 226, 229
 Esittelymuistio 372 ss.
 Etusijaperiaate 471²⁹⁷, 505²
 Euroopan ihmisoikeustoimikunta 390¹⁷
 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin 390 ss., 487–488, 494–495
 Euroopan yhteisön tuomioistuin 427–428, 441 ss., 470–471, 480 ss., 489–491, 494–496, 500
 Evolutiivinen tulkintamenetelmä 413, 501

 Fair trial 396, 402

 Hallinnon toissijaisuuden periaate 149
 Hallinnon vapauden periaate 202¹⁶⁹
 Hallintopakon periaate 168⁴⁵
 Harkintavalta
 – harkintavallan rajoitusperiaatteet 1–2, 9, 18, 64, 71, 100, 105–106, 108, 120, 137–139, 143, 161, 166, 167, 188, 198–199, 206¹⁹¹, 215 ss., 233, 239–240, 243, 245, 249³³⁸, 284, 288, 303 ss., 326, 370–371, 377–378, 380–382, 385, 398–399, 469²⁸⁹, 478, 503–504
 – harkintavallan väärinkäytön kiellon periaate 166, 249³³⁸
 – sidottu harkinta 137–139
 – vapaa harkinta 18⁶, 81, 94¹³¹, 99, 137–139, 167, 200¹⁶², 215–216, 221, 233, 281²⁸, 304
 – ks. myös objektiviteettiperiaate, suhteellisuusperiaate, tarkoitussidonnaisuuden periaate ja yhdenvertaisuusperiaate
 Hienotunteisuuden periaate 161, 336¹⁴, 351, 369, 371
 Hintaperiaate 2³
 Hyvinvointiperiaate 149
 Hyvä hallintotapa
 – hyvän hallintotavan periaatteet 149, 225²⁴¹
 – lähikäsitteet 246–247
 – sisältö 247 ss.

- yleinen asema 151, 224–226, 246 ss., 288, 368, 385
- Ihmisarvon periaate 32⁵²
- Ihmisoikeusystävällisyys (-myönteisyys) 399⁵⁴, 416–420, 485, 505
- Immunitettiperiaatteet 42⁹³
- Implied powers 485
- Informaatioperiaate 2³
- Institutionalisoitu oikeuslähde 320
- Itsehallinnon periaate (itsehallintoperiaate) 107, 149, 171, 175⁷¹, 186, 193¹³⁴, 384
- Joustavuusperiaate 108²⁰¹
- Julkisuusperiaate 105¹⁷⁹, 136³²⁸, 136³²⁹, 172–174, 304
- Kansansuvereniteettiperiaate 25, 106
- Kansanvaltaisuuden periaate 107, 175⁷³
- Kiintiöperiaate 32⁵²
- Kilpailuperiaate 2³
- Kohtuus 22–23, 70, 226 ss., 268, 333
- Kohtuusperiaate 46, 70²³, 76, 152, 224–225, 226 ss., 268, 504
- Korvauksettomuuden periaate 42
- Korvausperiaate 32⁵², 108
- Kuuleminen (kuulemisperiaate) 48¹¹⁸, 165–166, 172⁶², 175⁶⁹, 177⁷⁹, 198, 213, 225, 253–254, 265, 337¹⁸, 354–355, 363, 367¹¹⁵, 367¹¹⁶, 369¹³⁰, 377¹⁵⁹, 407⁷⁶, 455²³⁵, 463–467
- Käsitelainoppi 43⁹⁵, 161²⁵, 218–220, 246
- Laillinen oikeudenkäyntijärjestys 165³⁸, 169⁴⁹, 176–177, 193¹³⁴, 364¹⁰³, 376
- Lain kaikkivallan periaate 58
- Lainalaisuus(periaate) 18, 31, 58, 71, 96, 102¹⁶³, 114–115, 134, 135³²³, 143, 161, 169–170, 175, 188, 190–191, 195, 203¹⁷⁶, 206¹⁸⁶, 212, 231²⁶⁶, 270 ss., 300–303, 325–326, 356–357, 359, 381–382, 384, 387, 402, 406–407, 417, 459²⁴⁸, 489, 492³⁵⁹, 497–501, 501, 503–504
- Legaliteettiperiaate (rikosoikeudessa) 19–22, 86–90, 133³¹⁰
 - ks. myös nulla poena sine lege ja nullum crimen sine lege
- Legalisoitu oikeuslähde 320
- Lojaliteetti
 - ETA- ja EY-oikeudessa 435–439, 469²⁸⁷, 485, 501–502, 505
 - sopimusoikeudessa 8⁹, 85⁹²
 - virkamiesoikeudessa 250, 259–260, 385
- Luottamuksensuojaperiaate 166³⁹, 203, 206, 224–225, 351, 451²²³
- Luottamushenkilöhallinnon periaate 106¹⁸⁷, 107¹⁹⁰
- Maan tapa 20¹⁶, 37⁷³, 209–214, 320
- Monikäyttöperiaate 347
- Monogamiaperiaate 45¹⁰²
- Mukautumisperiaate 266⁴⁰⁵
- Neuvontaperiaate 184¹⁰⁹
- Neuvottelusalaisuus 371–377
- Non refoulement -periaate 336¹⁴
- Nulla poena sine lege 18–22, 52, 55¹⁴⁸, 69–70, 106–107, 127²⁷⁵, 130²⁹⁷, 160²⁴
- Nullum crimen sine lege 19–22, 46, 69–70
- Objektiviteettiperiaate 1, 31, 102¹⁶³, 108²⁰⁴, 109, 112, 135³²³, 139, 203¹⁷⁶, 359, 361, 500³⁸³
- Oikeellisuusperiaate 2⁴, 32⁵²
- Oikeudelliset periaatteet
 - aukkotilanteissa 36–39, 57–58, 64, 169⁴⁹, 218²²⁵, 288, 351–356, 382¹⁷¹, 452–453, 478, 481
 - deduktioarvo 52¹³⁰
 - institutionaalinen tuki 370–371
 - kvalifioiminen 50, 361⁹¹, 362, 365–371, 378, 380, 476
 - käyttöarvo 52¹³⁰
 - oikeudelliset periaatteet ja päätösten perusteleminen 52¹³⁰, 237, 261–262, 264–265, 333, 349, 381–383
 - ratkaisufunktio 31–32, 38–39, 47, 50, 58, 106
 - suhde arvoihin tai arvostuksiin 22–26, 46–47, 69–70, 99, 106, 109, 128²⁸¹, 141–142, 145, 148, 150, 152, 167–168
 - suhde moraaliin 22–26, 37–38, 60, 68, 89¹¹¹, 92, 99, 118, 139–142, 147

- suhde politiikkaan 42⁹⁴, 99, 118, 139–142, 147
- säätämättömyys 18–22, 48, 144–145, 148, 152, 162, 164–168, 188
- tunnistamiskriteerit 5, 7, 15 ss., 30–31, 143–146
- universaalisuus 50, 53–56, 62, 144, 148
- voimassaolo 24, 28, 32, 34–35, 40, 45, 52, 53, 62–64, 140, 145, 195, 244, 303 ss., 348, 377
- yleisyys(aste) 15, 42, 49–53, 61–63, 71, 111, 145, 164–168, 365, 458, 476
- ylipositiivisuus 46, 50, 53–56, 62, 145, 148, 167–168, 396
- ks. myös säännöt–periaatteet-jaottelu
- Oikeudelliset standardit 68, 125, 132
- Oikeudenmukaisuus 23, 41⁹¹, 46, 50¹²⁶, 56¹⁵⁴, 70²³
- Oikeuslähdeoppi
 - oikeuslähdeoppien perusjaottelu 308–310
 - suhde oikeudellisiin periaatteisiin 270 ss., 309¹²⁹, 314, 317, 323, 326–330, 349, 379–381, 387, 392, 469, 479 ss., 484, 487 ss., 504
- Oikeuslähdeperiaate 305¹²¹, 319, 321
- Oikeusvaltioperiaate 25, 31, 106, 134
- Omapastisuusperiaate 179
- Optimointikäsky 68, 71–72, 79⁶⁶, 81⁷², 92, 110, 112–113, 130, 135, 144–145, 346⁴⁷, 401⁶⁰, 505
- Osavastuuperiaate 2³
- Ostopalveluperiaate 347–348
- Pacta sunt servanda 18, 51, 55, 70, 72, 74⁴², 86, 96¹³⁹
- Paikallisuuden periaate 108
- Palveluperiaate 108, 172⁶², 225, 250–251, 265⁴⁰³, 340–341, 370
- Parannusperiaate 41⁹²
- Parlamentarismien periaate 184¹⁰⁹, 195–196
- Periaate
 - ks. oikeudelliset periaatteet
- Persoonallisuusperiaate 41
- Perusteettoman edun palauttaminen 226, 230–231, 477
- Prejudikaatti 178, 203–205, 256–258
 - ks. myös ennakkopäätös
- Ratkaisupakko 39, 164, 169⁴⁹, 325¹⁹⁷, 382¹⁷¹
- Reaalinen argumentti 83, 320¹⁷⁰
- Reformatio in peius -kielto 165³⁸, 224, 327²⁰⁵
- Rule of law 133, 402–403
- Samapalkkaperiaate 184¹⁰⁹
- Selvyysperiaate 2³
- Sopimusten sitovuus
 - ks. pacta sunt servanda
- Sopimusvapaus 46, 85⁹², 134
- Sosiaalinen siviilioikeus 120
- Subsidiariteettiperiaate 387¹¹, 439–440, 448²¹¹, 469²⁸⁷
- Suhteellisuusperiaate 1, 102¹⁶³, 107, 108²⁰⁴, 109, 128²⁸¹, 129²⁸⁶, 135³²³, 139, 203¹⁷⁶, 216–218, 226, 232–235, 349, 359–360, 444, 449²¹⁴, 454, 455²³⁵, 459²⁴⁸, 463, 469²⁸⁷, 470²⁹¹, 483, 500³⁸³
- Systemaattinen tulkintamenetelmä 471²⁹⁵, 483³³⁹
- Säännösten taannehtivuus 20–22, 26³⁶, 446²⁰⁴
- Säännöt–periaatteet-jaottelu
 - erotteluteesit 74, 98¹⁴⁷, 122²⁵⁷
 - jaotteluperusteet 68–69, 78–80, 84⁸⁷, 91–92, 100¹⁵⁷, 101, 105, 107, 109–111, 126, 142, 144–146
 - oikeudellisen harkinnan ja päätöksenteon kontrolloinnissa 83–84, 88, 94¹³¹, 97–101, 107¹⁹¹, 118, 139, 142–143, 284–285
 - periaatehakaisuus 84
 - sääntöhakaisuus 84
 - ks. myös optimointikäsky
- Tarkoituksenmukaisuusperiaate 109
- Tarkoitussidonnaisuuden periaate 1–2, 39⁸⁰, 108²⁰⁴, 109, 135³²³, 139, 199¹⁵⁸, 205¹⁸⁴, 203¹⁷⁶, 217²²², 237, 333⁹, 355⁷⁴, 359–360, 382, 500³⁸³
- Tarpeellisuuden periaate 266⁴⁰⁵
- Tasajaon periaate 85⁹²
- Tavanomainen oikeus 37–40, 44, 57, 62,

- 68, 209–214, 290–291, 293⁷⁷, 298–300, 303, 312–314, 315¹⁴⁵, 316, 329, 354⁷²
- Tehokkaan ilmoittamisen periaate 175
- Teleologinen tulkintamenetelmä 471²⁹⁵, 471²⁹⁶, 483³³⁹
- Testamentin tulkinta 116–117
- Tietosuojaperiaatteet 149
- Toimivallan itsenäisyyden periaate 258³⁸²
- Toissijaisuusperiaate
- ks. subsidiariteettiperiaate
- Tuomarinohjeet 40⁸⁵, 41⁹², 213²¹¹
- Tuomioistuinten riippumattomuus 200¹⁶⁴, 256–258, 415, 417, 422, 491, 494³⁶⁵, 495³⁶⁸
- Vaihtoehtoinen lainoppi 120, 139
- Valinnaisperiaate 2⁴
- Vallanjakoperiaate (vallanjaon periaate) 25, 58, 71, 133–134, 175⁷³, 181⁹⁹
- Vilpittömän mielen suoja 477
- Virkamieshallintoperiaate (virkamieshallin-
- non periaate) 106¹⁸⁷, 107¹⁹⁰, 134³²³, 170⁵³, 181⁹⁸
- Virkamiesmoraali 250, 259–261, 385, 503
- Virkatoiminnan joutuisuus
- hyvän hallintotavan osatekijänä 225, 254–255, 265
 - joutuisuusvaatimus periaatteena 84–85, 369
- Voimakkaammuusvaatimuksen periaate 2⁴
- Yhdenmukaisten tulkintojen periaate 438
- Yhdenvertaisuusperiaate 1, 33, 59¹⁶⁹, 75, 81–82, 108²⁰⁴, 109, 133, 135³²³, 139, 166⁴⁰, 175, 181–182, 187–188, 195, 202–203, 210¹⁹⁸, 258, 267⁴⁰⁸, 267⁴⁰⁹, 326, 333⁹, 349, 357–359, 385, 445, 455²³⁵, 461²⁵², 483
- Yhtenäisen soveltamisen periaate 438
- Yksityisautonomia 20¹⁴
- Yleisen valitusoikeuden periaate 166³⁸, 184¹⁰⁹, 186¹¹⁵, 342

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

56. SIMO ZITTING, Kaupunkimaan omistuksesta. 1960, OvH 70,- Jäsenhinta 50,- Sid.
59. OLAVI RYTKÖLÄ, Merenkulkumaksut. 1958, OvH 70,- Jäsenhinta 50,- Sid.
60. OLLI IKKALA, Kunnan yleinen toimivalta. 1959, OvH 70,- Jäsenhinta 50,- Sid.
72. TAUNO VESANEN, Valtiontaloutta koskevat eduskunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta. 1956, OvH 100,- Jäsenhinta 75,- Sid.
73. TENHO AUTERE, Oikeus ilmatilan käyttöön siviili-ilmailutarkoituksessa rauhan aikana. 1955, OvH 100,- Jäsenhinta 75,- Sid.
75. ESKO HOPPU, Rahdinottajan tavaravastuusta. 1956, OvH 120,- Jäsenhinta 90,- Sid.
76. ANTERO JYRÄNKI, Sotavoiman ylin päällikkyys. 1967, OvH 100,- Jäsenhinta 75,- Sid.
77. ESKO HOPPU, Valtion oikeudesta luopua saatavistaan. 1968, OvH 120,- Jäsenhinta 90,- Sid.
80. TOIVO SAINIO, Muukalaisen oikeusasemasta II. 1969, OvH 100,- Jäsenhinta 75,- Sid.
85. HANNU TAPANI KLAMI, Iulius Paulus. 1969, OvH 70,- Jäsenhinta 50,- Sid.
90. MIKAEL HILDÉN, Eduskunnan oikeusasiamies. 1970, OvH 150,- Jäsenhinta 110,- Sid.
91. JUHA VIKATMAA, Erehdyksestä. 1970, OvH 150,- Jäsenhinta 110,- Sid.
95. ILKKA SARAVIITA, Lakiehdotuksen lepäämäänjättäminen. 1971, OvH 120,- Jäsenhinta 90,- Sid.
96. MIKKO KÄMÄRÄINEN, Huoltajan tuottamusperusteinen korvausvastuu. 1972, OvH 100,- Jäsenhinta 75,- Sid.
97. IRMA LAGER, Tuomionpurun edellytyksistä siviili- ja hallintoprosessissa. 1972, OvH 120,- Jäsenhinta 90,- Sid.
98. TERTTU APALA-ARLANDER, Yleislausekkeista. 1972, OvH 120,- Jäsenhinta 90,- Sid.
99. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia III. Niilo Salovaaralle 13. 10. 1972 omistettu. 1972, OvH 100,- Jäsenhinta 75,- Sid.
100. PIRKKO-LIISA ARO, Ennakkokäyttöoikeus patentinhaltijan yksinoikeuden rajoituksena. 1972, OvH 120,- Jäsenhinta 90,- Sid.
101. ESKO RIEPULÄ, Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana. 1973, OvH 120,- Jäsenhinta 90,- Sid.
102. MARTTI CASTRÉN, Liikesalaisuuksien oikeussuojasta. 1973, OvH 120,- Jäsenhinta 90,- Sid.
103. EERO VILKKONEN, Hallintolainkäytön alasta. 1973, OvH 100,- Jäsenhinta 75,- Sid.
104. ILKKA SARAVIITA, Kansainvälisen järjestön perussäännön hyväksyminen ja voimaansaattaminen Suomessa. 1973, OvH 150,- Jäsenhinta 110,- Sid.
106. RAIMO LAHTI, Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä. 1974, OvH 220,- Jäsenhinta 165,- Sid.
108. MIKAEL HILDÉN, Säädosvalvonta Suomessa. I Eduskuntalait. 1974, OvH 150,- Jäsenhinta 110,- Sid.
109. TAUNO VESANEN, Vientimaksusta. 1974, OvH 100,- Jäsenhinta 75,- Sid.
110. SEPPO LAAKSO, Hallituksen muodostaminen Suomessa. 1975, OvH 180,- Jäsenhinta 140,- Sid.
112. PIRKKO-LIISA ARO, Sattumanvaraiset edut elinkelnotoiminnassa. 1975, OvH 140,- Jäsenhinta 105,- Sid.
113. ERKKI J. HOLLO, Pilaamiskellon sisältö vesilain mukaan. 1976, OvH 200,- Jäsenhinta 150,- Sid.
114. PAULI KOSKI, Konserni. 1977, OvH 150,- Jäsenhinta 110,- Sid.
115. EERO BACKMAN, Rikoslaki ja yhteiskunta. 1976, OvH 200,- Jäsenhinta 150,- Sid.
116. ERKKI AUREJÄRVI, Urakkasopimus. 1976, OvH 200,- Jäsenhinta 150,- Sid.
117. LARS BJÖRNE, »...syihin ja lakiin eikä mielivaltaan...» 1977, OvH 250,- Jäsenhinta 190,- Sid.
118. MATTI NIEMIUVUO, Valtionavut kunnille ja kuntainliitoille. 1976, OvH 150,- Jäsenhinta 110,- Sid.
119. PIRKKO-LIISA ARO, Kasvinjalostajan oikeudellisesta asemasta - kehityskulkuja ja nyky näkymiä. 1977, OvH 100,- Jäsenhinta 75,- Sid.
120. JYRKI VIROLAINEN, »Reformatio in pejus -kiellosta». 1977, OvH 200,- Jäsenhinta 150,- Sid.
122. ILKKA SARAVIITA, Kansainvälisten järjestöjen sanktiojärjestelmät. 1977, OvH 150,- Jäsenhinta 110,- Sid.
125. LAURI HORMIA, Todistamiskiellosta rikosprosessissa I. 1978, OvH 200,- Jäsenhinta 150,- Sid.
128. KAUKO WIKSTRÖM, Oikeuskäytännön tulkinnasta. 1979, OvH 150,- Jäsenhinta 110,- Sid.
129. MARTTI KAIRINEN, Perussuhdeteorista työoikeuden yleisten oppien osana. 1979, OvH 200,- Jäsenhinta 150,- Sid.
130. MARTTI CASTRÉN, Vahingonkorvaus immateriaalioikeudessa. 1979, OvH 200,- Jäsenhinta 150,- Sid.
131. KIRSTI RISSANEN, kilpailu ja tavaramerkki. 1978, OvH 180,- Jäsenhinta 140,- Sid.
132. JUHANI WIRILANDER, Rasitteesta maankäyttömääräyksestä. 1979, OvH 350,- Jäsenhinta 270,- Sid.
133. MIKKO TULOKAS, Öljyvahingoista. 1978, OvH 250,- Jäsenhinta 190,- Sid.
134. KARI-PEKKA TIITINEN, Työ- ja virkaehtosopimusten neuvottelulausekkeista. 1979, OvH 250,- Jäsenhinta 190,- Sid.
135. LAURI HORMIA, Todistamiskielloista rikosprosessissa II. 1979, OvH 150,- Jäsenhinta 110,- Sid.
137. JUHANI WIRILANDER, Käyttöoikeudesta kiinteistöön. 1980, OvH 250,- Jäsenhinta 190,- Sid.
140. MARTTI MAJANEN, Yksityishenkilön oikeudesta voimakeinojen käyttöön. 1979, OvH 250,- Jäsenhinta 190,- Sid.
141. MATTI MIKKOLA, Työttömyysturvan ehdoista. 1979, OvH 200,- Jäsenhinta 150,- Sid.
142. OLLI MÄENPÄÄ, Keskusviraston asema valtionhallinnossa. 1979, OvH 250,- Jäsenhinta 190,- Sid. OvH 270,- Jäsenhinta 210,- Sid.
144. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia IV. Reino Kalervo Ellilälle 26. 6. 1980 omistettu. 1980, OvH 150,- Jäsenhinta 110,- Sid.
145. KARI JOUTSAMO, Välikysymys parlamentarismin ilmentäjänä Suomessa. 1980, OvH 120,- Jäsenhinta 90,- Sid.
147. Vesa Majamaa, Oikeudesta rakentaa poikkeusluvalla. 1981, OvH 250,- Jäsenhinta 190,- Sid.
148. HEIKKI KULLA, Hallintolainkäyttö ja hallinto. 1981, OvH 220,- Jäsenhinta 165,- Sid.
149. SAMI MAHKONEN, Avloero. 1980, OvH 220,- Jäsenhinta 165,- Sid.
151. ERKKI HAVANSI, Panttioikeus osakkeeseen. Toinen osa. 1981, OvH 200,- Jäsenhinta 150,- Sid. OvH 220,- Jäsenhinta 165,- Sid.
152. OLLI MÄENPÄÄ, Kunnan hallinto. 1981, OvH 150,- Jäsenhinta 110,- Sid.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

153. PEKKA VIHERVUORI, Viranomaisen asianosaispuheval-
lasta vesiasioissa. 1981, Ovht 250,- Jäsenhinta 190,- Sid.
154. HANNU T. KLAMI, Jus Finnonicum. 1981, Ovht 120,- Jäsen-
hinta 90,- Sid.
155. ARI SAARNILEHTO, Huoneenvuokran sääntelystä. 1981,
Ovht 250,- Jäsenhinta 190,- Sid.
156. URPO KANGAS, Lesken oikeudellinen asema. 1982, Ovht
260,- Jäsenhinta 195,- Nid. Ovht 280,- Jäsenhinta 210,- Sid.
157. KYÖSTI HOLMA, Tietoudeusta yleiseen tiehen. 1982, Ovht
300,- Jäsenhinta 225,- Sid.
158. JUHANI WALAMIES, Tuomioistuimen yleistoimivalta siviili-
liprosessissa. 1982, Ovht 250,- Jäsenhinta 190,- Sid.
159. KAARLO TUORI, Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta
I. 1983, Ovht 230,- Jäsenhinta 180,- Nid. - Ovht 250,- Jäsen-
hinta 190,- Sid.
160. KAARLO TUORI, Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta
II. 1983, Ovht 340,- Jäsenhinta 260,- Nid. - Ovht 360,- Jäsen-
hinta 280,- Sid.
161. TERTTU UTRIAINEN, Syyllisyys muuttuvana käsitteenä.
1984, Ovht 220,- Jäsenhinta 165,- Nid. - Ovht 250,- Jäsen-
hinta 190,- Sid.
162. ANTTI JOKELA, Vesioikeuden ja yleisen alioikeuden asial-
lisesta toimivallasta. 1984, Ovht 260,- Jäsenhinta 195,- Nid.
- Ovht 300,- Jäsenhinta 225,- Sid.
163. PEKKA VILJANEN, Virkarikoksista. 1984, Ovht 280,- Jäsen-
hinta 210,- Nid.
164. HANNU TOLONEN, Luonto ja legitimaatio. 1984, Ovht 280,-
Jäsenhinta 210, Nid - Ovht 320,- Jäsenhinta 240,- Sid.
165. JARNO TEPORA, Omistuksenpidätyksestä. 1984, Ovht
340,- Jäsenhinta 260,- Nid.
166. MARKKU TYYNILÄ, Lainvalmistelukunta 1884-1964. 1984,
Ovht 300,- Jäsenhinta 225,- Nid. - Ovht 320,- Jäsenhinta
240,- Sid.
167. TIMO ESKO, Lainvalinta ja kansainväliset työsuhteet.
1985, Ovht 290,- Jäsenhinta 210,- Sid.
168. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle
29. 11. 1986 omistettu. 1986, Ovht 280,- Jäsenhinta 200,- Sid.
169. JUHA LAPPALAINEN, Vahingonkorvausvaatimuksesta ri-
kosjutussa. 1986, Ovht 340,- Jäsenhinta 255,- Sid.
170. PEKKA HALLBERG, Ylimääräinen muutoksenhaku hallin-
toasioissa. 1986, Ovht 180,- Jäsenhinta 140,- Sid.
171. RISTO KOULU, Legaalisista kiinteistöpanntioikeuksista.
1986, Ovht 350,- Jäsenhinta 260,- Sid.
172. JUUKA KEKKONEN, Merkantilismista liberalismin. 1987,
Ovht 350,- Jäsenhinta 280,- Sid.
173. TAPIO LAPPI-SEPPÄLÄ, Rangaistuksen määräämisestä I.
1987, Ovht 380,- Jäsenhinta 290,- Sid.
174. JORMA SALOHEIMO, Hallintopakosta työsuojelun valvon-
nassa. 1987, Ovht 280,- Jäsenhinta 210,- Sid.
175. TUULA LINNA, Ulosottorealisoinnista de lege ferenda.
1987, Ovht 350,- Jäsenhinta 270,- Sid.
176. HEIKKI KULLA, Kansalaiskunto ja kelpoisuus. 1987, Ovht
320,- Jäsenhinta 240,- Sid.
177. JUHANI WALAMIES, Kansainvälinen prorogaatiosopimus.
1988, Ovht 250,- Jäsenhinta 190,- Sid.
178. MARKKU HELIN, Lainoppi ja metafysiikka. 1988, Ovht 360,-
Jäsenhinta 280,- Sid.
179. JUHA PÖYHÖNEN, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopi-
musten sovittelu. 1988, Ovht 360,- Jäsenhinta 280,- Sid.
180. JARMO TUOMISTO, Omistuksenpidätys ja leasing. 1988,
Ovht 360,- Jäsenhinta 280,- Sid.
181. PIA LETTO-VANAMO, Suomalaisen asianajajalaitoksen
synty ja varhaiskehitys. 1989, Ovht 330,- Jäsenhinta 240,-
Sid.
182. LAURI HORMIA, Asianosaisen poissaolosta siviiliproses-
sissa. 1989, Ovht 320,- Jäsenhinta 250,- Sid.
183. MATTI RUDANKO, Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä
rakennusurakassa. 1989, Ovht 360,- Jäsenhinta 290,- Sid.
184. MATTI V. REPO, Oikeudesta uittaa puutavaraa. 1990, Ovht
390,- Jäsenhinta 300,- Sid.
185. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhla-
vuonna 1989. 1989, Ovht 320,- Jäsenhinta 250,- Sid.
186. AHTI VAPAAVUORI, Suomeen suuntautuvien portfoliosi-
joitusten verokohtelu 1991, Ovht 300,- Jäsenhinta 240,- Sid.
187. JAAKKO JONKKA, Syytekyynys 1991, Ovht 360,- Jäsenhin-
ta 280,- Sid.
188. HANNELE POKKA, Rakennettujen vesistöjen jälkivalvon-
tajärjestelmät. 1991, Ovht 420,- Jäsenhinta 350,- Sid.
189. MARTIN SCHEININ, Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa.
1991, Ovht 330,- Jäsenhinta 250,- Sid.
190. ILPO PAASO, Vahingonkorvausvastuun normiperusta lää-
kärintoimessa. 1992, Ovht 360,- Jäsenhinta 270,- Sid.
191. KEVÄT NOUSIAINEN, Prosessin herruus. 1993, Ovht 460,-
Jäsenhinta 370,- Sid.
192. JARMO TUOMISTO, Tyypipakosta aikaprioriteettiin.
1993, Ovht 220,- Jäsenhinta 170,- Sid.
193. LAURI MANNIO, Maatilan kaupan verotus. 1993, Ovht 330,-
Jäsenhinta 260,- Sid.
194. RAINER OESCH, Oikeus valokuvaan. 1993, Ovht 320,- Jä-
senhinta 250,- Sid.
195. PAULI STÄHLBERG, Ydinvastuusta. 1993, Ovht 380,- Jä-
senhinta 290,- Sid.
196. HEIKKI HALILA, Toimivaltajako yhdistyksissä. 1993, Ovht
480,- Jäsenhinta 390,- Sid.
197. HARRI VENTO, Maksukyvvyttömyys ja konkurssi rangais-
tavuuden edellytyksenä. 1994, Ovht 360,- Jäsenhinta 280,-
Sid.
198. RISTO KOULU, Yrityssaneerausmenettelyn aloittaminen.
1994, Ovht 380,- Jäsenhinta 290,-
199. MATTI J. SILLANPÄÄ, Julkisesta ostotarjouksesta. 1994,
Ovht 390,- Jäsenhinta 300,-
200. MIKA HEMMO, Vahingonkorvauksen määräytymisestä
sopimusuhteisissa. 1994, Ovht 340,- Jäsenhinta 260,- Sid.
201. JUSSI PAJUOJA, Väikivalta ja mielentila. 1995, Ovht 280,-
Jäsenhinta 200,- Sid.
202. JOHANNA NIEMI-KIESILÄINEN, Luonnollisen henkilön
velkavastuu insolvenssioikeudessa. 1995. Ovht 490,- Jä-
senhinta 370,-
203. RISTO KOULU, Saneerausohjelman vahvistaminen. 1995,
Ovht 350,- Jäsenhinta 270,-
204. SAKARI LAUKKANEN, Tuomarin rooli. 1995. Ovht 350,- Jä-
senhinta 260,-

Julkaisujen tilaukset osoitteella Suomalainen Lakimiesyhdistys, Bulevardi 32 B,
00120 Helsinki. Puh. 90-603 567, telefax 90-604 668. Hintoihin lisätään postikulut.