

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 207

Outi Suviranta

VIRKAMIEHEN RATKAISUTOIMINTA JA EUROOPAN YHTEISÖN OIKEUS

**Tutkimus Euroopan unionin jäsenyyden
vaikutuksesta virkamiehen ratkaisutoiminnan
oikeudellisen ohjauksen rakenteeseen**

Mit deutscher Zusammenfassung

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA

A-sarja N:o 207

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-sarja N:o 207

OUTI SUVIRANTA

VIRKAMIEHEN RATKAISUTOIMINTA JA EUROOPAN YHTEISÖN OIKEUS

**Tutkimus Euroopan unionin jäsenyyden
vaikutuksesta virkamiehen ratkaisutoiminnan
oikeudellisen ohjauksen rakenteeseen**

Mit deutscher Zusammenfassung

DAS ENTSCHEIDEN DES VERWALTUNGSBEAMTEN
UNTER DEM ASPEKT DES EUROPÄISCHEN
GEMEINSCHAFTSRECHTS

Untersuchung über die Auswirkung der EU-Mitgliedschaft
Finnlands auf die Struktur der rechtlichen Steuerung
von Verwaltungsentscheidungen

HELSINKI 1996

VIRKAMIEHEN RATKAISUTOIMINTA JA EUROOPAN YHTEISÖN OIKEUS

**Tutkimus Euroopan unionin jäsenyyden
vaikutuksesta virkamiehen ratkaisutoiminnan
oikeudellisen ohjauksen rakenteeseen**

KIRJOITTANUT

OUTI SUVIRANTA

OIKEUSTIETEEN LISENSIAATTI,
VARATUOMARI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston
oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään
julkisesti tarkastettavaksi Porthanian luentosalissa III
lauantaina 24 päivänä helmikuuta 1996 kello 10

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-674-2

© 1996 Suomalainen Lakimiesyhdistys
ja Outi Suviranta

ISSN 0356-7206

ISBN 951-855-157-X

Vammalan Kirjapaino Oy Vammala 1996

ALKUSANAT

Ma muistan työni: heitän ongen veteen.

(Unto Kupiainen: Kuikat)

Tämän väitöskirjatyön piti alun perin liittyä virkamiesten erityiseen vallanalaisuuteen. Lopullisen työn yhteydet tuohon aihepiiriin ovat vähäisiä. Ainakin tässä suhteessa tutkimusmatkani lienee ollut varsin perinteinen.

Aloitin väitöskirjatyöni opiskelemalla lukuvuoden 1989-1990 Göttingenin yliopistossa Deutscher Akademischer Austauschdienst DAAD:n stipendiaattina. Pääosin tutkimus on tehty Helsingin yliopiston julkisoikeuden laitoksella ja Kansainvälisen talousoikeuden instituutti KATTI:ssa, ensin vs. assistenttina, sitten Suomen Akatemian nuorempana tutkijana ja viimein projektitutkijana. Akatemian tutkijana saatoin viettää joitakin kuukausia Heidelbergissä Max-Planck-Instituutin inspiroivassa ilmapiirissä. Nämä kaudet olivat minulle erityisen tärkeitä ja mieluisia.

Göttingeniin lähtiessäni professori *Kaarlo Tuori* heitti ilmaan virkamiesten perusoikeuksiin ja erityisen vallanalaisuuden konstruktion liittyvän problematiikan. Yli kaksi vuotta myöhemmin professori *Olli Mäenpää* kysyi, olisinko kiinnostunut integroitumaan KATTIn piirissä tuolloin suunnitteilla olleeseen hänen johtamaansa Euroopan yhdentymisen vaikutuksia hallintotoimintaan käsittelevään laajempaan tutkimushankkeeseen. Tarkoituksena oli, että olisin vain lisännyt tutkimukseeni, jonka oli tuolloin tarkoitus käsitellä virkasuhteen erityispiirteitä, yhteisö- tai ETA-oikeudellisen ulottuvuuden. Vähittäin tutkimushankkeeni muuttui kuitenkin täysin toiseksi. »Euro-huuma» vei pikkusormen sijaan koko käden. Uskon, että tämä oli työlle eduksi.

Sekä professori *Olli Mäenpää* että professori *Kaarlo Tuori* ovat suhtautuneet työhöni sen eri vaiheissa erinomaisen kannustavasti. Professori Mäenpää on työn-ohjaajan toimensa ohella huomaamattomalla tavallaan muutoinkin auttanut ajoittain työhön väsynyttä tutkijaa. Professori Tuori on toiminut väitöskirjan toisena esitarkastajana ja on lupautunut myös vastaväittäjäksi. Parhaat kiitokseni teille molemmille.

Kiitokset kuuluvat myös työn toiselle esitarkastajalle, professori *Hannu Tapani Klamille*. Hän antoi lausuntonsa odotuksia vastanneella tavalla: nopeasti ja asiantuntevasti.

Edellä mainittujen »virallisten» lukijoiden ja kommentoijien ohella professori *Martti Koskenniemi* ja professori *Juha Pöyhönen* ovat ystävällisesti luke-neet työn käsikirjoituksen ja esittäneet tärkeitä kommentteja. Jälleen parhaat kiitokseni.

Oikeustieteen kandidaatti *Mia Merikoski* on auttanut käsikirjoituksen viimeistelyssä ja luetteloiden laadinnassa. Lehtori *Peter Wagner* on tarkistanut tutkimuksen saksankielisen yhteenvedon kieliasun. Erinomaisesta työstä parhaat kiitokset.

Vanhempiani kiitän lämpimimmin kaikesta tuesta ja ymmärtämyksestä.

Olen saanut apurahan Maaliskuun 25 päivän rahastolta, Suomalainen Lakimiesyhdistys on hyväksynyt tutkimukseni kirjasarjaansa ja Vammalan Kirjapaino Oy on luotettavasti huolehtinut painotyöstä. Kiitokseni myös näille tahoille.

Kruununhaassa loppiaisaattona 1996

Outi Suviranta

SISÄLLYS

ALKUSANAT	V
SISÄLLYS	VII
KIRJALLISUUSLUETTELO	X
LYHENTEITÄ	XXI

I LUKU. JOHDANTO

1. Tutkimuksen lähtökohta ja alustava kysymyksenasettelu	1
2. Virkamiehen ratkaisutoiminta valtion toimintana	3
3. Ratkaisutoiminnan oikeudellisesta ohjauksesta	6
4. Tutkimuksen valtiosääntöinen lähtökohta	10
5. Tutkimuksen kohde ja kysymyksenasettelu	16
6. Saksalaisen lainopin käyttö	21
7. Luonnollisesta henkilöstä virkamiehenä	25

II LUKU. OIKEUSJÄRJESTYS NORMISYSTEEMINÄ

1. Oikeusjärjestys itse itseään määrittävänä systeeminä	38
2. Kompetenssi-, käyttäytymis- ja metanormeista	43
3. Käyttäytymisnormien perusrakenne	48
4. Ratkaisutilannetta määrittävän normijoukon normeista	51
4.1. Yleistä	51
4.2. Normin sisällön rakenne	52
4.3. Normien voimassaolosta	55
5. Ratkaisunormin muodostaminen	56
5.1. Yleistä	56
5.2. Normien yhdisteleminen ja yhteensovittaminen	58
5.3. Normiristiriidat ja normien etusijajärjestys	61
6. Normijoukon normien ryhmittelyä: tutkimuksen jatkon rakenne	64

III LUKU. RATKAISUN SISÄLLÖN OIKEUDELLINEN OHJAUS

1. Ratkaisun sisältöä määrittävän aineellisen lainsäädännön rakenne	67
1.1. Yleistä	67
1.2. Yhteisön oikeuden rakenteen pääpiirteet	73
1.3. Perustamissopimukseen ja kirjoittamattomaan primäärioikeuteen perustuvat normit	77
1.3.1. Perustamissopimus normilähteenä	77
1.3.2. Eduista ja oikeuksista	79

1.3.3. Täydelliset ja epätäydelliset normit	82
1.3.4. Normien konkretisoinnista	84
1.4. Direktiiveihin perustuvat normit	87
1.4.1. Direktiivi ankaran normin normilähteenä	87
1.4.2. Direktiivi väistyvän normin normilähteenä	91
1.5. Normien yhteensovittaminen	96
1.6. Yhteisön oikeuden etusija	97
1.7. Yhteisön oikeuden pätevyysolettama	101
2. Ratkaisun sisältöä määrittävä hallinnon sisäinen ohjaus	110
2.1. Kansallisesta hallinnon sisäisestä ohjauksesta	110
2.2. Onko yhteisöoikeudellista hallinnon sisäistä ohjausta?	121
2.3. Hallinnon sisäiseen ohjaukseen liittyviä erityiskysymyksiä	124
2.3.1. Direktiivien implementointi hallinnon sisäisellä ohjauksella	124
2.3.2. Yhteisön asetusten jättämän tulkinta- ja harkintavallan käytön ohjaaminen hallinnon sisäisesti	128
2.3.3. Hallinnon sisäinen ohjaus konkreettisten sopimusrikkomusten ehkäisyssä	132
 IV LUKU. VIRKAMIEHEN ITSENÄISYYDESTÄ PÄÄTÖKSENTEKIJÄNÄ	
1. Kompetenssinormit itsenäisyyden määrittäjänä	135
2. Virkamiesten kuuliaisuusvelvollisuudesta ja remonstratiomenettelystä Saksan oikeudessa	139
3. Virkamiehen itsenäisyys Suomen kansallisessa oikeudessa	141
4. Virkamiehen itsenäisyys ja yhteisön oikeus	146
4.1. Yleistä	146
4.2. Yhteisön oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamat rajat	149
4.3. Määrittääkö yhteisön oikeus virkamiehen toimivaltaa?	150
4.4. Kansallisten tuomioistuinten yhteisöoikeudellinen toimivalta	151
4.5. Rinnastuvatko kansalliset hallintoviranomaiset tässä kansallisiin tuomioistui- miin?	157
 V LUKU. AINEELLISEN OIKEUDEN TOIMEENPANON OHJAUS	
1. Toimeenpanon ohjaus nimenomaisilla säännöksillä	163
2. Yleiset yhteisöoikeudelliset periaatteet ja kansallisen toimeenpanon ohjaus	166
2.1. Yleiset oikeusperiaatteet toimeenpanon ohjauksessa	166
2.2. Yhteisön oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamat rajat	170
2.3. Yhteisöoikeudelliset periaatteet toimeenpanonormien normilähteenä hallin- nossa	172
2.3.1. Yleistä	172
2.3.2. Periaatteet ankarien normien normilähteenä?	173
2.3.3. Periaatteet väistyvien normien normilähteenä	177
 VI LUKU. LOPUKSI	
1. Tutkimuksen analyttisiä tuloksia	180
2. Tutkimuksen normatiivisia tuloksia	183

VII ZUSAMMENFASSUNG IN DEUTSCHER SPRACHE

1. Allgemeines	190
2. Rechtsordnung als ein Normensystem	192
3. Struktur des materiellen Rechts	198
3.1. Materielle Gesetzgebung oder Außenrecht	198
3.2. Verwaltungsinterne materielle Lenkung oder Innenrecht	203
4. Die Selbständigkeit des Beamten bei der Entscheidung	206
5. Vollzug des materiellen Rechts	211
6. Eine Endbemerkung	215
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	217
ASIAHAKEMISTO	220

KIRJALLISUUSLUETTELO

- Aarnio, Aulis*: Laki, teko ja tavoite. Tutkimus tavoitteellisuudesta lain tulkinnassa ja sen soveltamisessa. Forssa 1975.
- » - Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki 1982.
 - » - The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification. Dordrecht 1987.
 - » - Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Porvoo 1989.
 - » - Ottakaamme oikeussäännöt vakavasti. Oikeus 1989, 112-122. (1989a)
- Ahtee, Aaro*: Johto ja valvonta hallinto-oikeudessa. LM 1953, 298-312.
- Alchourrón, Carlos E. / Bulygin, Eugenio*: Normative Systems. Wien 1971.
- Alexy, Robert*: Theorie der Grundrechte. Frankfurt am Main 1986.
- Andersson, Edward*: Överklagbarhet och besvärsmätt i förvaltningsrätten. Borgå 1964.
- Badura, Peter*: Das Verwaltungsverfahren. Teoksessa *Erichsen / Martens* 1988, 373-459.
- Barnstedt, Elke Luise*: Die Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland. Eine exemplarische Darstellung des Zusammenwirkens von nationalem und gemeinschaftlichem Recht. München 1988.
- Bengoetxea, Joxerramon*: The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence. Oxford 1993.
- Beutler, Bengt / Bieber, Roland / Pipkorn, Jörn / Streil, Jochen*: Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik. 4. neubearbeitete Auflage. Baden-Baden 1993.
- Björne, Lars*: Den nordiska rättskällevärdens historiska utveckling. Teoksessa *Rosas* 1993, 1-7.
- Bleckmann, Albert*: Europarecht. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft. 5., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Köln 1990.
- » - Methoden der Bildung europäischen Verwaltungsrechts. DÖV 1993, 837-846.
- Brechmann, Winfried*: Die richtlinienkonforme Auslegung. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der EG-Richtlinie. München 1994.
- Bruun, Niklas / Mäenpää, Olli / Tuori, Kaarlo*: Uusi virkamiesoikeus. Helsinki 1988.
- » - Virkamiesten oikeusasema. Helsinki 1995.
- Classen, Claus Dieter*: Zur Bedeutung von EWG-Richtlinien für Privatpersonen. EuZW 1993, 83-87.
- » - Strukturunterschiede zwischen deutschem und europäischem Verwaltungsrecht. Konflikt oder Bereicherung? NJW 1995, 2457-2464.
- Coppel, Jason*: Rights, Duties and the End of Marshall. MLR 1994, 859-879.
- von Danwitz, Thomas*: Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften und Gemeinschaftsrecht. VerwArch. 1993, 73-96.
- » - Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung. JZ 1994, 335-342.
- Delville, Jean-Paul*: La détermination des normes particulières: du prétendu syllogisme juridique. ARSP 1994, 545-550.
- Depenheuer, Otto*: Die »volle persönliche Verantwortung« des Beamten für die Rechtmässigkeit

- seiner dienstlichen Handlungen. Zum Spannungsverhältnis zwischen Eigenverantwortung und Verwaltungshierarchie. DVBl. 1992, 404–413.
- Di Fabio, Udo*: Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip? NJW 1990, 947–954.
- Dreier, Horst*: Hans Kelsen und Niklas Luhmann: Positivität des Rechts aus rechtswissenschaftlicher und systemtheoretischer Perspektive. Rechtstheorie 1983, 419–458.
- » – Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat. Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzipis der Exekutive. Tübingen 1991.
- Duxbury, Neil*: The Apriori and the Legal. Rechtstheorie 1990, 297–310.
- Eckhoff, Torstein / Sundby, Nils Kristian*: Rettssystemer. Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien. 2. reviderte utgave ved Torstein Eckhoff. Oslo 1991.
- Ehlers, Dirk*: Die Einwirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf das Verwaltungsrecht. DVBl. 1991, 607–613.
- Eng, Svein*: Begrepete 'kompetanse' og 'gyldighet' i juridisk argumentasjon. TFR 1990, 625–671.
- Engel, Christoph*: Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht. Die Verwaltung 1992, 437–476.
- Erich, Rafael*: Suomen valtio-oikeus. I osa. Helsinki 1924.
- » – Suomen valtio-oikeus. II osa. Porvoo 1925.
- Erichsen, Hans-Uwe / Martens, Wolfgang (Hrsg.)*: Allgemeines Verwaltungsrecht. 8., neubearbeitete Auflage. Berlin 1988.
- Everling, Ulrich*: Auf dem Wege zu einem europäischen Verwaltungsrecht. NVwZ 1987, 1–10.
- Felix, Dagmar*: Das Remonstrationsrecht und seine Bedeutung für den Rechtsschutz des Beamten. Köln 1993.
- Fischer, Hans Georg*: Zur unmittelbaren Anwendung von EG-Richtlinien in der öffentlichen Verwaltung. NVwZ 1992, 635–638.
- » – Europarecht in der öffentlichen Verwaltung. Eine Einführung in das europäische Gemeinschaftsrecht für Angehörige der öffentlichen Verwaltung. München 1993.
- Forsthooff, Ernst*: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil. 9., neubearbeitete Auflage. München 1966.
- Frowein, Jochen Abr.*: Verfassungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft. Teoksessa Jürgen Schwarze (Hrsg.): Europa 1992. Markt, Staat, Gemeinschaft. EuR Beiheft 1/1992. Baden-Baden 1992, 63–77.
- » – Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit. ZaöRVR 1994, 1–16.
- Frände, Dan*: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs 1989.
- Geffken, Rolf*: Rechtsreinheit als Substanzverlust. Zur Kritik W.R. Beyers am Rechtspositivismus Hans Kelsens. ARSP 1993, 536–543.
- Gellermann, Martin*: Beeinflussung des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG dargestellt am Beispiel des europäischen Umweltrechts. München 1994.
- Gornig, Gilbert / Trübe, Christiane*: Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen allgemeinen Verwaltungsrecht – Teil 1. JZ 1993, 884–893.
- » – Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen allgemeinen Verwaltungsrecht – Teil 2. JZ 1993, 934–942. (1993a)
- Grabitz, Eberhard*: Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens. NJW 1989, 1776–1783.
- Graver, Hans Petter*: Administrative Decision-Making and the Concept of Law. Jahresschrift für Rechtspolitologie 1990, 177–194.

- Guttenberg, Ulrich:* Weisungsbefugnisse und Selbsteintritt. Eine verwaltungsorganisationsrechtliche Untersuchung. Berlin 1992.
- Günther, Hellmuth:* Folgepflicht, Demonstration (sic.) und Verantwortlichkeit des Beamten. Eine Skizze zur fachlichen Weisung. ZBR 1988, 297–317.
- Götz, Volkmar:* Probleme des Verwaltungsrechtes auf dem Gebiet des gemeinsamen Agrarmarktes. EuR 1986, 29–51.
- » – Europäische Gesetzgebung durch Richtlinien – Zusammenwirken von Gemeinschaft und Staat. NJW 1992, 1850–1856.
- Hakapää, Kari:* Uusi kansainvälinen oikeus. Helsinki 1995.
- Halila, Heikki:* Toimivaltajako yhdistyksissä. Helsinki 1993.
- Hallberg, Pekka:* Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta. Vammala 1978.
- Hallituksen esitys 238/1984 vp. Eduskunnalle valtion virkamieslainsäädännön uudistamisesta.
- Hallituksen esitys 184/1985 vp. Eduskunnalle vesi- ja ympäristöhallintoa koskevaksi lainsäädännöksi.
- Hallituksen esitys 7/1989 vp. Eduskunnalle laiksi viranomaisten määräyksiä ja ohjeita koskevista toimenpiteistä.
- Hallituksen esitys 309/1993 vp. Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Hallituksen esitys 135/1994 vp. Eduskunnalle Suomen liittymisestä Euroopan unioniin tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä.
- Haltunen, Rauno:* Oikeudellisesta ratkaisusta joustavien oikeusnormilauseiden soveltamisalueella. Rovaniemi 1993.
- Hart, H.L.A.:* The Concept of Law. Oxford 1961.
- Haverinen, Sari:* Yhdentymisen vaikutus Suomen kuluttajahallinnon rakenteisiin. Helsinki 1994.
- Helin, Markku:* Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Vammala 1988.
- Henrichs, Helmut:* Gemeinschaftsrecht und nationale Verfassungen. Organisations- und verfahrensrechtliche Aspekte einer Konfliktlage. EuGRZ 1990, 413–423.
- Hermanson, R.F.:* Anteckningar enligt professor R. F. Hermansons föreläsningar öfver inhemsk förvaltningsrätt. Med tillstånd af föreläsaren utgifna av Hj. Nyqvist. Helsingfors 1898.
- Hesse, Konrad:* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 16., ergänzte Auflage. Heidelberg 1988.
- Hidén, Mikael:* Kirjeenvaihdon vapaus ja laitokset. I. JFT 1969 244–258.
- » – Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa. Oikeustiede Jurisprudentia 1971, 1–117.
- Hidén, Mikael / Saraviita, Ilkka:* Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet. Kuudes, uudistettu painos. Helsinki 1994.
- Hilf, Meinhard:* Möglichkeiten und Grenzen des Rückgriffs auf nationale verwaltungsrechtliche Regeln bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht. Teoksessa *Schwarze* 1982, 67–96.
- Hohfeld, Wesley Newcomb:* Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. Westport, Connecticut 1978.
- Holopainen, Toivo:* Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. Vammala 1969.
- » – Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuudesta ja riippuvuudesta. Teoksessa Juhlajulkaisu Paavo Kastari 1907.13/11.1977. Vammala 1978, 83–100.
- Huhtanen, Raija:* Toimeentulotuen myöntäminen. Julkisoikeudellinen tutkimus hallinto- ja hallintolainkäyttöviranomaisten soveltamiskäytännöstä. Tampere 1994.
- Hummer, Waldemar / Simma, Bruno / Vedder, Christoph / Emmert, Frank:* Europarecht in Fälen. 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Baden-Baden 1994.

- Huthmacher, Karl Eugen:* Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts bei indirekten Kollisionen. Eine Studie zum Verhältnis von EG-Recht zu nationalem Vollzugsrecht, dargestellt am Beispiel des Konflikts zwischen materiellem EG-Recht und nationalen Rechtsmittelfristen. Köln 1985.
- Isensee, Josef:* Öffentlicher Dienst. Teoksessa *Ernst Benda / Werner Maihofer / Hans-Jochen Vogel (Hrsg.):* Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Berlin 1983, 1149–1198.
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (hrsg.):* Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VII. Heidelberg 1992.
- Jamrath, Thomas:* Normenkontrolle der Verwaltung und Europäisches Gemeinschaftsrecht. Starnberg 1993.
- Jarass, Hans D.:* Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts. Die Vorgaben des Rechts der Europäischen Gemeinschaft für die nationale Rechtsanwendung und die nationale Rechtsetzung nach Maastricht. Köln 1994.
- » – Haftung für die Verletzung von EU-Recht durch nationale Organe und Amtsträger. NJW 1994, 881–886. (1994a)
- Joutsamo, Kari:* Euroopan yhteisö – eurooppaoikeus. 2. uudistettu painos. Helsinki 1991.
- Jyräki, Antero:* Lakien laki. Perustuslaki ja sen sitovuus eurooppalaisessa ja pohjoisamerikkalaisessa oikeusajattelussa suurten vallankumousten kaudelta toiseen maailmansotaan. Helsinki 1989.
- » – Valta ja vapaus. Kaksikymmentäkolme luentoa valtiosääntöoikeuden yleisistä kysymyksistä. Helsinki 1994.
- Jääskinen, Niilo:* Euroopan talousalueen institutionaalinen ja valtiosääntöoikeudellinen ulottuvuus. Oikeus 1990, 211–223.
- Jääskinen, Niilo / Paasivirta, Esa / Sevón, Leif:* Euroopan talousalue. Suomi ja oikeudelliset kysymykset. Helsinki 1994.
- Kairinen, Martti:* Direktio-oikeuden käsitteestä. Juhlajulkaisu Antti Johannes Suviranta 1923.30/11.1983. Työoikeudellisen yhdistyksen vuosikirja 1983, 53–65.
- » – Työoikeuden perusteet. Laajennettu ja uudistettu kuudes painos. Turku 1991.
- Kalima, Kai:* Pankkien valvonnasta. Hallinto-oikeudellinen tutkimus pankkitarkastusorganien toimivallasta. Vammala 1980.
- Karapuu, Heikki:* Kansalaisen velvollisuudet ja perustuslaki. Teoksessa Juhlajulkaisu Paavo Kastari 1907.13/11.1977. Vammala 1978, 127–140.
- Kelsen, Hans:* Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925.
- » – Reine Rechtslehre. Zweite, vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Wien 1960.
- Kettunen, Pekka:* Toimeenpanon pluralistiset piirteet: dilemma hallinnon tutkimuksessa. Hallinnon tutkimus 1995, 89–99.
- Klami, Hannu Tapani:* Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turku 1983.
- » – On Rights and Duties. A Logical Analysis. Turku 1983. (1983a)
- » – Föreläsningar över juridikens metodlära. Andra upplagan. Uppsala 1989.
- » – Methodological Problems in European and Comparative Law. Helsinki 1994.
- » – Supremacy and Subsidiarity. JFT 1995, 291–303.
- Klein, Eckart:* Vereinheitlichung des Verwaltungsrechts im europäischen Integrationsprozess. Teoksessa *Christian Stark (Hrsg.):* Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze. Göttingen 1992, 117–146.
- » – Der Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten. Der Staat 1994, 39–57.

- Klösters, Anton:* Kompetenzen der EG-Kommission im innerstaatlichen Vollzug von Gemeinschaftsrecht. Köln 1994.
- Komiteanmietintö 1986:10. Keskushallinnon norminanto.
- Komiteanmietintö 1992:3. Perusoikeuskomitean mietintö.
- Konstari, Timo:* Harkintavallan väärinkäytöstä. Tutkimus tarkoitussidonnaisuudesta hallintoviranomaisten harkintavallan rajoitusperiaatteena. Vammala 1979.
- » – Virkamiehen ilmaisuvapaus. Vammala 1986.
- Koskenniemi, Martti:* From Apology to Utopia. Helsinki 1989.
- » – Oikeuspositivismin kuoleutuminen. Teoksessa *Rosas* 1993, 27–35.
- » – The Wonderful Artificiality of States. The American Society of International Law. Proceedings of the 88th Annual Meeting. Washington, D.C. 1994, 22–29.
- Koskinen, Seppo / Kulla, Heikki:* Virkamiesoikeuden perusteet. Helsinki 1995.
- Kulla, Heikki:* Hallintolainkäyttö ja hallinto. Tutkimus korkeimman hallinto-oikeuden toimivallan määräytymisen oikeushistoriallisesta taustasta. Vammala 1980.
- » – Kansalaiskunto ja kelpoisuus. Tutkimus virkaylennysperusteiden taustasta, kehityksestä ja tulkinnasta vuoteen 1919. Vammala 1987.
- » – Virkamiesoikeuden murros (1910–26). Teoksessa *Suomalainen oikeusajattelu murroksessa (1905–1925)*. Suomalaisen oikeusajattelun perusteet (SOAP) -projektin päätösmääräin (7–8.9.1989) alustukset. Turku 1990, 67–78.
- Kuusiniemi, Kari:* Kan luftens kvalitet förbättras med luftvårdsjuridik? JFT 1994, 585–594.
- Laakso, Seppo:* Puhtaan oikeusopin problematiikkaa. Oikeustiede Jurisprudentia 1980, 91–183.
- » – Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta erityisesti julkisoikeuden alalla. Helsinki 1990.
- Langenfeld, Christine:* Die dezentrale Kontrolle der Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Rechtsraum. Teoksessa *Heinrich Siedentopf (Hrsg.): Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung: deutsche Vereinigung und institutionelle Weiterentwicklung der Europäischen Gemeinschaft*. Stuttgart 1991, 173–192.
- » – Zur Direktwirkung von EG-Richtlinien. DÖV 1992, 955–965.
- Lecheler, Helmut:* Öffentliche Verwaltung in den Mitgliedsstaaten nach Massgabe der »Dynamik der europäischen Integration«. Liegt die Kompetenz-Kompetenz bereits in Brüssel? Die Verwaltung 1989, 137–149.
- Lehtimä, Lauri:* Selvityspyyntö ja syytteenvaara: näkökohtia virkamiehen prosessuaalisesta asemasta eduskunnan oikeusasiamieheen nähden. DL 1988, 516–531.
- Loschelder, Wolfgang:* Staatseingliederung als Institutionalisierungsproblem. Zur Entwicklung und Krise des besonderen Gewaltverhältnisses. Teoksessa *Merten* 1985, 9–32.
- Lutter, Marcus:* Die Auslegung angeglichenen Rechts. JZ 1992, 593–607.
- MacCormick, Neil:* Beyond the Sovereign State. MLR 1993, 1–18.
- » – Law as Institutional Normative Order. The Otto Brusiin Lecture, Helsinki 6th September 1994. Moniste.
- » – The Concept of Law and 'The Concept of Law'. Oxford Journal of Legal Studies 1994, 1–23. (1994a)
- Makkonen, Kaarle:* Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Helsinki 1978.
- » – Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus. Vammala 1981.
- Maunu, Antti:* EY-direktiivit kansallisissa tuomioistuimissa. Helsinki 1993.
- Maurer, Hartmut:* Allgemeines Verwaltungsrecht. Sechste, überarbeitete und ergänzte Auflage. München 1988.
- Mayer, Otto:* Deutsches Verwaltungsrecht. Erster Band. Dritte Auflage. München 1924.

- Meier, Gert:* Die »Mitteilung« der Kommission: Ein Instrument der Normensetzung der Gemeinschaft? Teoksessa *J.F. Baur / K.J. Hopt / K.P. Mailänder (Hrsg.): Festschrift für E. Steindorff zum 70. Geburtstag.* Berlin 1990, 1303–1312.
- Merikoski, V.:* Hallinto-oikeudellinen tutkimus yhdistymisvapaudesta. Helsinki 1935.
- » – Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin II. Porvoo 1962.
 - » – Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Toinen uusittu painos. Vammala 1968.
 - » – Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I. Kuudes painos. Porvoo 1976.
- Merten, Detlef:* Grundrechte und Besonderes Gewaltverhältnis. Teoksessa *Merten* 1985, 53–75.
- Merten, Detlef (hrsg.):* Das besondere Gewaltverhältnis. Vorträge des 25. Sonderseminars 1984 der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Berlin 1985.
- Modeen, Tore:* Virkamiehen itsenäisyys. Kanava 1978, 558–559.
- » – Synpunkter på förvaltningskontrollen i Finland de lege ferenda. Teoksessa *Juhlaulkaisu Aarne Nuorvala* 1912.18/4.1982. Helsinki 1982, 137–144.
- Modeen, Tore (Hrsg.):* Die Stellung des Bürgers gegenüber der Staatsmacht. Deutsche Stellungnahmen zur Frage der Entwicklung der Rechtswissenschaft. Helsinki 1995.
- von Münch, Ingo:* Öffentlicher Dienst. Teoksessa *Ingo von Münch (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht.* 8., neubearbeitete Auflage. Berlin 1988, 1–96.
- Mäenpää, Olli:* Keskusviraston asema valtionhallinnossa. Julkisoikeudellinen tutkimus valtionhallinnon organisaatiosta. Helsinki 1979.
- » – Kaksi hallinto-oikeutta: merikoskelainen hallinto-oikeus ja hyvinvointivaltio. Hallinnon tutkimus 1983, 1–20.
 - » – Hallintosopimus. Hallintoviranomaisten sopimustoiminnan oikeudellisia ongelmia. Helsinki 1989.
 - » – Hallinto-oikeus. Porvoo 1991.
 - » – Eurooppalaisen hallinto-oikeuden perusteita. LM 1991, 1141–1167. (1991a)
 - » – Hallintolupa. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1992.
 - » – Eurooppaoikeuden lähteet hallintotoiminnassa ja hallinto-oikeudessa. Teoksessa *Rosas* 1993, 93–110.
- Mögele, Rudolf:* Neuere Entwicklungen im Recht der Europäischen Gemeinschaften. BayVBl. 1993, 129–140.
- » – Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen. BayVBl. 1993, 552–559. (1993a)
- Nessler, Volker:* Europäisches Richtlinienrecht wandelt deutsches Verwaltungsrecht. Ein Beitrag zur Europäisierung des deutschen Rechts. Berlin 1994.
- » – Der transnationale Verwaltungsakt – Zur Dogmatik eines neuen Rechtsinstituts. NVwZ 1995, 863–866.
- Nolte, Georg:* General Principles of German and European Administrative Law – A Comparison in Historical Perspective. MLR 1994, 191–212.
- Oebbecke, Janbernd:* Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung. Köln 1986. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1994. Hallintolainkäyttölaki. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston ehdotus.
- Ojanen, Tuomas:* EY-oikeus jäsenvaltioissa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus EY-oikeuden valtiosisäisestä voimassaolosta, vaikutuksista ja asemasta. Helsinki 1993.
- Oppermann, Thomas:* Europarecht. Ein Studienbuch. München 1991.
- Ossenbühl, Fritz:* Die Quellen des Verwaltungsrechts. Teoksessa *Erichsen / Martens* 1988, 63–136.
- Paaso, Ilpo:* Vahingonkorvausvastuun normiperusta lääkaritoimessa. Tutkimus erityisesti julkisen vallankäytön vahingonkorvausvastuuta sääntelevien säännösten sovellettavuudesta.

- ta lääkärintoimesta aiheutuviin vahinkoihin. Vammala 1992.
- Pache, Eckhard:* Rechtsfragen der Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfebescheide. NVwZ 1994, 318–326.
- Pagenkopf, Martin:* Zum Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf nationales Wirtschaftsverwaltungsrecht – Versuch einer praktischen Einführung. NVwZ 1993, 216–225.
- Papier, Hans-Jürgen:* Die Einwirkungen des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verwaltungs- und Verfahrensrecht. Teoksessa Die Bedeutung der Europäischen Gemeinschaften für das deutsche Recht und die Deutsche Gerichtsbarkeit. Seminar zum 75. Geburtstag von Karl August Bettermann. Berlin 1989, 51–65.
- Philipps, Lothar:* Eine Theorie der unscharfen Subsumtion. Die Subsumtionsschwelle im Lichte der Fuzzy Logic. ARSP 1995, 405–417.
- Pietzcker, Jost:* Zur Nichtanwendung europarechtswidriger Gesetze seitens der Verwaltung. Teoksessa Ole Due / Marcus Lutter / Jürgen Schwarze (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Everling. Band II. Baden-Baden 1995, 1095–1111.
- Potacs, Michael:* Rechtsdogmatik als empirische Wissenschaft. Rechtstheorie 1994, 191–211.
- Pulkkinen, Tuija:* Valtio ja vapaus. Jyväskylä 1989.
- Puronen, Pentti:* Verohallinnon norminannosta ja sen ohjauvaikutuksista erityisesti ensias-teen verotuksessa. Verotus 1993, 270–285.
- Puustinen, Seppo:* Valtion korvausvastuusta eurooppaoikeudessa. Tutkimus direktiivin täytäntöpanovelvollisuuden laiminlyönnistä johtuvasta valtion korvausvastuusta EY- ja Eta-oikeudessa. Helsinki 1994.
- Püttner, Günter:* Grund- und Betriebsverhältnis. Eine Lehre Ules, die sich durchsetzte und die Zukunft hat. DVBl. 1987, 190–194.
- Pöyhönen, Juha:* Juridisista teorioista. Tutkimus lainopillisen teorian käsitteestä. Helsinki 1981.
- » – Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.
- Raitio, Juha:* Eurooppaoikeuden välitön vaikutus. Tutkimus EY-oikeudellisesta direct effect -doktriinista. Helsinki 1994.
- Raz, Joseph:* The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System. Second Edition. Oxford 1980.
- Reinikainen, Paavo:* Eräitä näkökohtia virkamiehen perusoikeuksista. Oikeus 1980, 30–34.
- Reischl, Gerhard:* Ansätze zur Herausbildung eines europäischen Verwaltungsrechts in der Rechtsprechung des EuGH. Teoksessa Schwarze 1982.
- Rengeling, Hans-Werner:* Nationaler Verwaltungsvollzug von Gemeinschaftsrecht: Die Gemeinschaftskompetenzen. EuR 1974, 216–237.
- » – Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Zu den Grundlagen des Verwaltungsvollzuges sowie zur Theorie und Konkretisierung der Rechtsgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsvergleichung. Köln 1977.
- » – Das Zusammenwirken von Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem, insbesondere deutschem Recht. Zu verwaltungsrechtlichen und prozessrechtlichen Fragen. DVBl. 1986, 306–314.
- » – Quellen des Verwaltungsrechts. Teoksessa Schweitzer 1991, 29–53.
- » – Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen. VVD-StRL 1994, 202–234.
- Ress, Georg:* Verwaltung und Verwaltungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland unter dem Einfluss des europäischen Rechts und der europäischen Gerichtsbarkeit. Teoksessa Joachim Burmeister (Hrsg.): Die verfassungsrechtliche Stellung der Verwaltung in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland. Köln 1991, 199–228.
- » – Die Anforderungen an die Rechtswissenschaft in Deutschland im Zuge der Europäischen Einigung. Teoksessa Modeen 1995, 80–94.

- » – Der Bürger zwischen staatlicher Verfassung (Grundgesetz) und der Rechtsordnung der Europäischen Union. Teoksessa *Modeen* 1995, 41–59. (1995a)
- Rissanen, Kirsti*: Eurooppaoikeuden lähteet kansallisen tuomioistuimen näkökulmasta. Teoksessa *Rosas* 1993, 76–92.
- Rosas, Allan*: Kansainvälinen normisto ja Suomen oikeusjärjestelmä. Teoksessa *Rosas / Krause* 1993, 9–41. (*Rosas* 1993a)
- Rosas, Allan (toim.)*: Oikeus, demokratia, informaatio. Oikeusnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen. Helsinki 1993.
- Rosas, Allan / Krause, Catarina (toim.)*: Kansainvälinen normisto Suomen oikeuselämässä. Jyväskylä 1993.
- Ross, Alf*: Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 2. oplag. København 1966.
- Rottmann, Frank*: Grundrechte und Rechtsschutz im Beamtenverhältnis. ZBR 1983, 77–92.
- Rudolf, Walter*: Verwaltungsorganisation. Teoksessa *Erichsen / Martens* 1988, 617–671.
- Rytkölä, Olavi*: Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. Vammala 1948.
- » – Virkamiesoikeus. Hämeenlinna 1951.
- » – Virkamiesoikeus. Neljäs painos. Helsinki 1978.
- Scheinin, Martin*: Aseistakieltäytymisoikeus. 2. painos. Helsinki 1988.
- » – Uskonnonvapaus Suomen kouluissa. Oikeustiede Jurisprudentia 1989, 283–331.
- » – Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Jyväskylä 1991.
- » – Oikeus, demokratia, informaatio – ajankohtaisia kehityspiirteitä. Teoksessa *Rosas* 1993, 16–26.
- Schenck, Wolf-Rüdiger*: Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis. Teoksessa *Merten* 1985, 83–99.
- Scherer, Joachim*: Das Rechnungsabschlussverfahren – Ein Instrument zur Durchsetzung europäischen Verwaltungsrechts? EuR 1986, 52–74.
- Scheuing, Dieter H.*: Rechtsprobleme bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland. EuR 1985, 229–272.
- » – Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht. Teoksessa *Wolfgang Hoffmann-Riem / Eberhard Schmidt-Assmann (Hrsg.)*: Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns. Baden-Baden 1994, 289–354.
- Schiller, Klaus-Volker*: Weisung der EG-Kommission: Entgegenstehende Rechtsüberzeugung der nationalen Behörde. RIW 1984, 549–552.
- » – Weisungsrechte der EG nach dem EWG-Vertrag bei nationalem Verwaltungsvollzug von EG-Recht? RIW 1985, 36–38.
- Schilling, Theodor*: Zu den Grenzen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts. Der Staat 1994, 555–580.
- Schmidt-Assmann, Eberhard*: Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee und System. Insbesondere zur Bedeutung von Rechtsform und Verfahren im Verwaltungsrecht. Heidelberg 1982.
- » – Der Rechtsstaat. Teoksessa *Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.)*: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Heidelberg 1987, 987–1043.
- » – Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht. Wechselseitige Einwirkungen. DVBl. 1993, 924–936.
- » – Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts. Teoksessa *Peter Baruda / Rupert Scholz (hrsg.)*: Wege und Verfahren des Verfassungslebens. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag. München 1993, 513–527. (1993a)

- » - Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Reformbedarf und Reformansätze. Teoksessa *Wolfgang Hoffman-Riem / Eberhard Schmidt-Assmann / Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.): Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen. Baden-Baden 1993, 11-63. (1993b)*
- » - Zur Situation der rechtswissenschaftlichen Forschung. Eine Gedankenskizze. JZ 1995, 2-10.
- Schnapp, Friedrich E.: Amtsrecht und Beamtenrecht. Eine Untersuchung über normative Strukturen des staatlichen Innenbereichs. Berlin 1977.*
- Schoch, Friedrich: Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts. JZ 1995, 109-123.*
- Schwarze, Jürgen: Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft. Band I-II. Baden-Baden 1988.*
- » - Vorläufiger Rechtsschutz im Widerstreit von Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahren- und Prozessrecht. Teoksessa *Jürgen F. Baur / Peter-Christian Müller-Graff / Manfred Zuleeg (Hrsg.): Europarecht. Energierecht. Wirtschaftsrecht. Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag. Köln 1992, 389-401.*
- » - Grundzüge und Entwicklungsperspektiven des europäischen Gemeinschaftsrechts. Teoksessa *Jürgen Schwarze (Hrsg.): Vom Binnenmarkt zur Europäischen Union. Beiträge zur aktuellen Entwicklung des Gemeinschaftsrechts. Baden-Baden 1993, 9-24.*
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verwaltungsrecht im Werden. Baden-Baden 1982.*
- Schweitzer, Michael (Hrsg.): Europäisches Verwaltungsrecht. Wien 1991.*
- Sevón, Leif: EY- ja ETA-normiston valtionsisäin asema. Teoksessa *Rosas / Krause 1993, 75-85.**
- Sieckmann, Jan-Reinhard: Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems. Baden-Baden 1990.*
- » - Logische Eigenschaften von Prinzipien. Rechtstheorie 1994, 163-189.
- Sinisalo, Kari: HM 92.1 § ja hallinnon lainalaisuus. LM 1968, 19-31.*
- » - Poliisin toimivallan määräytyminen. Tutkimus poliisin vallasta ylläpitää yleistä järjestyä ja turvallisuutta. Vammala 1971.
- Sipponen, Kauko: Lainsäädäntövallan delegoiminen. Tutkimus lainsäädännön teoriasta ja oikeussääntöjen hierarkiasta. Vammala 1965.*
- Stadie, Holger: Unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien und Bestandskraft von Verwaltungsakten. NVwZ 1994, 435-440.*
- Statens offentliga utredningar (SOU) 1993:14. EG och våra grundlagar.
- Steinberger, Helmut: Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft. VVD-StRL 1991, 9-55.*
- Streinz, Rudolf: Der Einfluss des Europäischen Verwaltungsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten. Teoksessa *Schweitzer 1991, 241-292.**
- » - Europarecht. Heidelberg 1992.
- » - Der Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch deutsche Staatsorgane. Teoksessa *Isensee / Kirchhof 1992, 817-854. (1992a)*
- Strunk, Gert Peter: Beamtenrecht. 3., überarbeitete und ergänzte Auflage. Köln 1986.*
- Stählberg, K.J.: Virkamiöiden kuuliaisuusvelvollisuudesta. LM 1910, 271-290.*
- » - Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Helsinki 1913.
- » - Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1928.
- Summers, Robert S.: Toward a Better General Theory of Legal Validity. Rechtstheorie 1985, 65-83.*
- Sundström, G. O. Zacharias: Rooman sopimuksen 177 artikla ja suomalaisen tuomioistuimen velvollisuus pyytää ennakkoratkaisu Euroopan tuomioistuimelta. LM 1995, 774-794.*

- Suviranta, Antti:* Hallintosäädöksen ja -päättöksen rajankäyntiä. Teoksessa Kaarlo Kaira & U. J. Castrén. Juhlajulkaisu. Vammala 1961, 263–271.
- » – I vilken utsträckning kan en överordnad myndighet, som samtidigt är besvärsmyndighet, ge den underordnade myndigheten anvisningar om hur ärende skall avgöras? JFT 1987, 350–357.
- Suviranta, Outi:* Eduskunnalle budjettivaltana pidätetty organisaatiovalta »henkiihieverissä»? LM 1992, 879–894.
- » – Perusoikeuksien ulottuvuudesta virkamiesten virkatoimintaan. Teoksessa Juhlajulkaisu Antti Suviranta 1923.30/11.1993. Helsinki 1993, 223–236.
- Tarjanne, Tapio:* Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa. Helsinki 1934.
- » – Kirjoituksia ja lausuntoja. Vammala 1943.
- Timmermans, C.W.A.:* Directives: Their Effect within the National Legal Systems. CMLRev 1979, 535–555.
- Timonen, Pekka:* Ennakkotapaukset ja niiden merkitys oikeuslähteenä. Mänttä 1987.
- » – ETA-sopimuksen vaikutus suomalaisen oikeuslähte- ja laintulkintaoppiin. LM 1993, 583–597.
- Tolonen, Hannu:* Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä. Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928 – 5/11 – 1988. Turku 1988, 177–194.
- » – Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalien ja politiikan suhteesta. Oikeustiede Jurisprudentia 1989, 333–384.
- Tuori, Kaarlo:* Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta 1. Julkisoikeudellinen tutkimus komiteatyypisten elinten asemasta Suomen valtio-organisaatiossa. 1. nide. Teoreettinen ja historiallinen tausta. Vammala 1983.
- » – Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta 2. Julkisoikeudellinen tutkimus komiteatyypisten elinten asemasta Suomen valtio-organisaatiossa. 2. nide. Positiivisoikeudelliset tarkastelut. Vammala 1983. (1983a)
- » – Tavoitteet ja periaatteet modernissa oikeudessa. Teoksessa *Tapani Hietaniemi (toim):* Aiheita Weberistä. Max Weber modernista rationaalisuudesta, uskonnosta, oikeudesta ja yhteiskuntaluokista. Jyväskylä 1987.
- » – The General Doctrines in Public Law. Sc.St.L. 1987, 175–199. (1987a)
- » – Oikeus, valta ja demokratia. Helsinki 1990.
- » – Four Models of the Rechtsstaat. Teoksessa *Maija Sakslin (ed.):* The Finnish Constitution in Transition. 1991, 31–41.
- » – Sosiaalioikeus. Juva 1995.
- Tähti, Aarre:* Virkamiesten lojaliteettivelvollisuus. Mietteitä hallinto-oikeuden eräistä edellytetyistä lähtökohdista. Teoksessa *Ari Saarnilehto (toim):* Lojaliteettiperiaatteesta. Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla. Turku 1994, 179–243.
- » – Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Helsinki 1995.
- Ule, Carl Hermann:* Das Besondere Gewaltverhältnis. VVDStRL 1957, 133–226.
- Uotila, Jaakko:* Päätösvallan siirtäminen Suomen valtionhallinnossa. Sentralisaation ja desentralisaation oikeudellista taustaa koskeva tutkimus. Vammala 1963.
- Uotila, Jaakko / Laakso, Seppo / Pohjolainen, Teuvo / Vuorinen, Jarmo:* Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin. 5. uudistettu painos. Tampere 1989.
- Weber, Albrecht:* Verwaltungskollisionsrecht der Europäischen Gemeinschaften im Lichte neuerer Rechtsentwicklungen. EuR 1986, 1–28.
- » – Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in der Bundesrepublik. Köln 1988.
- Weinberger, Ota:* Rechtslogik. Zweite, umgearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage. Berlin 1989.

- » – Die Bedeutung des juristischen Logizismus. ARSP 1994, 560–563.
- Wellman, Carl*: A Theory of Rights. Persons Under Laws, Institutions, and Morals. Totowa, New Jersey 1985.
- Wiederin, Ewald*: Was ist und welche Konsequenzen hat ein Normenkonflikt? Rechtstheorie 1990, 311–333.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perustuslaki ja laintulkinta. LM 1990, 203–236.
- Vilkkonen, Eero*: Hallintotoimen mitättömyydestä. Vammala 1970.
- Willgren, Karl*: Förvaltningsrättens allmänna läror. Helsingfors 1924–1925.
- Winter, Gerd*: Direktwirkung von EG-Richtlinien. DVBl. 1991, 657–666.
- Virkkunen, Jaakko / Tuori, Kaarlo (toim.)*: Hallinnon rakenteet. Valtionhallinnon organisatiorakenteet ja niiden kehittäminen. Helsinki 1981.
- Vogel, Klaus*: Keskustelupeheenvuoro. VVDStRL 1994, 241–242.
- Wolf, Joachim*: Die Kompetenz der Verwaltung zur »Normsetzung» durch Verwaltungsvorschriften. DÖV 1992, 849–860.
- Wolff, Hans-Jürgen*: Pflicht der Verwaltung zur Einhaltung von Bestimmungen in EG-Richtlinien? Verwaltungsrundschau 1991, 77–84.
- Wolff, Hans J. / Bachof, Otto / Stober, Rolf*: Verwaltungsrecht II. Besonderes Organisations- und Dienstrecht. Fünfte, neubearbeitete Auflage. München 1987.
- von Wright, Georg Henrik*: Norm and Action. A Logical Enquiry. London 1963.
- Zahle, Henrik*: Polycentri i retskildelaeren. Teoksessa Samfunn, Rett, Rettferdighet. Festschrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag. Oslo 1986, 752–756.
- Zuleeg, Manfred*: Das Recht der europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich. Köln 1969.
- » – Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen. VVD-StRL 1994, 154–201.

LYHENTEITÄ

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
ao.	asianomainen
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CMLRev	Common Market Law Review
DL	Defensor Legis
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
ECR	European Court Reports
ed.	edited
EG	Europäische Gemeinschaft
em.	edellä mainittu
erit.	erityisesti
esim.	esimerkiksi
ETA	Euroopan talousalue
ETY	Euroopan talousyhteisö
EU	Euroopan unioni
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EY	Euroopan yhteisö
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
HE	Hallituksen esitys Eduskunnalle
HM	Suomen Hallitusmuoto
Hrsg.	Herausgeber
JFT	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JZ	Juristenzeitung
KM	komiteanmietintö
ks.	katso
kuit.	kuitenkin
kurs.	kursiivi (lis. = lisätty)

L	laki
LM	Lakimies
ma.	mainittu artikkeli
mt.	mainittu teos
MLR	Modern Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
ns.	niin sanottu
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Sc.St.L.	Scandinavian Studies in Law
Slg.	amtliche Sammlung der Entscheidungen des EuGH
so.	se on
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
SOU	Statens offentliga utredningar
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
toim.	toimittanut
ts.	toisin sanoen
usw.	und so weiter
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
vp.	valtiopäivät
vrt.	vertaa
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ym.	ynnä muuta, ynnä muut
yms.	ynnä muuta sellaista
ZaöRVR	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

I LUKU. JOHDANTO

1. Tutkimuksen lähtökohta ja alustava kysymyksenasettelu

Suomesta tuli 1 tammikuuta 1995 Euroopan unionin jäsen. Jäsenyys perustuu 24 kesäkuuta 1994 Korfulla allekirjoitettuun ja Suomen 8 joulukuuta 1994 ratifioimaan sopimukseen Norjan kuningaskunnan, Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymisestä Euroopan unioniin.¹ Tuon liittymissopimuksen mukaisesti Suomi on tullut »kaikkien niiden sopimusten, joihin Euroopan unioni perustuu (jäljempänä perustamissopimukset) sopimuspuoleksi ja omaksuu täten unionin jäsenvaltioille kuuluvat oikeudet ja velvollisuudet, sellaisina kuin ne näiden sopimusten sekä liittymissopimukseen ja liittymisasiakirjaan kirjattujen ehtojen mukaan ovat».²

Keskeisimmät näistä perustamissopimuksista ovat Euroopan yhteisön perustamissopimus, niin sanottu Rooman sopimus, jäljempänä yleensä yhteisön perustamissopimus, ja sopimus Euroopan unionista, niin sanottu Maastrichtin sopimus. Maastrichtin sopimuksen yhteisön oikeuden kannalta keskeisen osan muodostavat sopimuksen ne säännökset, joilla muutettiin yhteisön perustamissopimuksen säännöksiä.

Unionin jäsenvaltion keskeisimpiin velvollisuuksiin kuuluu siitä huolehtiminen, että EY:n oikeusjärjestys eli yhteisön oikeus saatetaan jäsenvaltiossa asianmukaisesti voimaan ja että sitä myös sovelletaan jäsenvaltion oikeudenkäyttöpiirissä asianmukaisella tavalla.³

¹ SopS 103/94. Kuten tunnettua Norja jätti sopimuksen sittemmin ratifioimatta eikä liittynyt yhdessä Itävallan, Suomen ja Ruotsin kanssa Euroopan unioniin.

² HE 135/1994 vp., 1.

³ EY:n oikeusjärjestyksestä ja yhteisön oikeudesta puhuessani käytän samaa käsitteistöä kuin HE 135/1994 vp., 15: »EY:n oikeusjärjestyksen eli yhteisön oikeuden (*droit communautaire, community law, Gemeinschaftsrecht*) perustana ovat yhteisöjen perustamissopimukset ja niihin rinnastettavat jäsenvaltioiden väliset sopimukset. Tähän *primäärioikeuteen* kuuluvat sopimukset ovat muodoltaan jäsenvaltioiden välisiä sopimuksia; ...

Liittymissopimuksen ja perustamissopimusten lainsäädännön alaan kuuluvat määräykset on valtion sisäisesti saatettu »osaksi Suomen oikeusjärjestystä liittymissopimuksen ja unionin perustana olevien sopimusten voimaansaattamista koskevalla blankettilailla».⁴ Laki Suomen liittymisestä Euroopan unioniin tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä (8.12.1994/1540, jäljempänä voimaansaattamislaki) on käsitelty eduskunnassa noudattaen valtiopäiväjärjestyksen 69 §:n 1 momentissa säänneltyä supistettua perustuslainsäätämisyjärjestystä. Säättämisyjärjestys poikkeaa valtiopäiväjärjestyksen 67 §:ssä säännellystä perustuslainsäätämisyjärjestyksestä siinä, että lakiehdotus, vaikka asia koskee perustuslakia, käsitellään vain yksillä valtiopäivillä. Lakiehdotus hyväksytään kahden kolmasosan enemmistöllä julistamatta sitä ensin viiden kuudesosan enemmistöllä kiireelliseksi. Normihierarkkisesti supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädetty laki rinnastuu kuitenkin valtiopäiväjärjestyksen 67 §:n mukaisessa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädettyyn poikkeuslakiin: sillä voidaan poiketa perustuslaista, mutta sitä voidaan (kunhan poikkeusta ei laajenneta) muuttaa kuten tavallisia eduskuntalakeja.⁵

Voimaansaattamislain antamista koskeneessa hallituksen esityksessä todetaan perustamissopimusten toteuttamisen edellyttävän paitsi normien antamista myös konkreettisia hallintotoimia. Mainitaan, että yhteisön oikeuden hallinnollinen täytäntönpäytäntö on pitkälti hajautettu jäsenvaltioiden viranomaisille. »EU-jäsenyys merkitsisi sitä, että suomalaisten hallintoviranomaisten tulisi huolehtia EY-säädösten ja -päättösten toimeenpanosta Suomessa. Toimet kohdistuvat yrityksiin ja yksityisiin kansalaisiin. Hallintoviranomaisten olisi toiminnassaan sovellettava yhteisön oikeutta siten, ettei sen yhdenmukainen tulkinta vaarannu.»⁶

Voimaansaattamislaki on avannut Suomen valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen yhteisön oikeudelle; yhteisön oikeudella on kansallisen oikeuden rinnalla Suomen valtiosääntöön perustuen normatiivista merkitystä Suomen oikeudenkäyttöpiirissä. Voimaansaattamislaila voimaan saatettujen sopimusten määräykset antavat »oikeudenkäyttöpiiriimme kohdistuvaa julkista valtaa lainsäädäntö-, toimeenpano- tai tuomiovallan muodossa EU:n toimielimille».⁷

»Primäärioikeutta voidaan pitää yhteisön valtiosääntönä, joka on yhteisön toiminnan oikeudellinen perusta; yhteisön ja sen toimielinten tehtävät ja toimivalta määritellään perustamissopimuksissa. ...

»EY:n keskeinen toimintatapa on yhteisten, kaikkialla yhteisössä voimassa olevien sääntöjen antaminen perustamissopimuksilla yhteisön toimielimille delegoidun lainsäädäntövallan nojalla. Tämä EY:n johdettu oikeus eli *sekundäärilainsäädäntö* ...»

⁴ HE 135/1994 vp., 667.

⁵ *Hidén / Saraviita* 1994, 143, 145–146; *Rosas* 1993a, 17–18.

⁶ HE 135/1994 vp., 22–23.

⁷ PeVL 14/1994 vp., 2.

Voimaansaattamislaki antaa samalla myös Suomen oikeudenkäyttöpiirissä toimiville tuomioistuimille sekä hallintoviranomaisille ja virkamiehille käskyn noudattaa yhteisöoikeudellista ohjausta Suomessa normatiivisesti merkityksellisenä oikeutena. Yhteisön oikeudella voi siten Suomen kansallisen oikeuden, voimaansaattamislain, perusteella olla normatiivista merkitystä suomalaisten hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten ratkaisutoiminnassa.

Pyrin tässä tutkimuksessa hahmottamaan, miten se, että suomalaisten hallintoviranomaisten ja virkamiesten tulee osaltaan huolehtia yhteisön oikeuden toimeenpanosta Suomessa, vaikuttaa virkamiehen ratkaisutoiminnan oikeudellisen ohjauksen rakenteeseen. Pyrin selvittämään, miten yhteisöoikeudellinen ohjaus kanavoituu kansalliseen hallinnolliseen ratkaisutoimintaan ja miten se tässä ratkaisutoiminnassa lomittuu kansallisen ohjauksen kanssa.

Ennen kuin ryhdyn tarkemmin määrittelemään tämän tutkimuksen kohdetta ja kysymyksenasettelua, esittelen yleisesti, mihin yhteyteen puhe virkamiehen ratkaisutoiminnasta ja ratkaisutoiminnan oikeudellisesta ohjauksesta tässä tutkimuksessa liittyy. Tuon myös erillisessä jaksossa esille tutkimuksen taustalla tai perustana olevan käsityksen kansallisen oikeuden ja yhteisön oikeuden valtiösääntöisestä suhteesta.

2. Virkamiehen ratkaisutoiminta valtion toimintana

Yksittäiset hallintopäätökset⁸ vaikuttavat usein huomattavasti niiden kohteena olevien henkilöiden oikeudelliseen asemaan. Haettu lupa tai taloudellinen tuki myönnetään tai evätään. Toisaalta päätöksillä voi olla laajempaa merkitystä. Niillä esimerkiksi sidotaan julkisia voimavaroja tai sallitaan muutoin kielletty ympäristöä pilaava toiminta. Ei ole sen enempää hallintopäätösten kohteiden kuin yleisen edunkaan kannalta yhdentekevää, kuka ja millaisilla perusteilla käyttää hallintopäätösten tekoon liittyvää julkista valtaa.

Hallintopäätösten tekeminen, samoin kuin valtion toiminta ja tahdonmuodostus yleensäkin, perustuvat viime kädessä luonnollisten henkilöiden toimintaan ja tahtoihin. Valtio-oikeudellisen lainopin yksi perustavanlaatuisista kysymyksistä on sen selvittäminen, keiden luonnollisten henkilöiden tahtoa kulloinkin pidetään valtion tahtona tai keiden tahdoista valtion tahto muodostuu sekä keiden toiminta luetaan valtion tiliin.⁹

⁸ Vaikka puhun tässä yksinkertaisuuden vuoksi hallintopäätöksistä, sillä, ovatko ratkaisut hallintopäätöksiä vai esimerkiksi hallintosopimuksia, ei tässä tutkimuksessa ole merkitystä.

⁹ Ks. esim. *Hermanson* 1898, 4–8; *Kelsen* 1925, 70, 96–97; *sama* 1960, 154–162, 266–

Suomen hallitusmuoto lähtee siitä, että lainsäädäntövaltaa käyttävät yleensä kansanedustajat yhdessä tasavallan presidentin kanssa, tuomiovaltaa tuomarit ja toimeenpanovaltaa tasavallan presidentti, ministerit ja virkamiehet. Oikeudellisesti säännellään myös sitä, miten luonnollisista henkilöistä tulee tällaisia valtion orgaanihenkilöitä ja miltä osin heidän toimintansa tai tahtonsa on valtion tiliin luettavaa toimintaa tai vaikuttaa osaltaan valtiolliseen tahtoon.

Suomen jäsenyys Euroopan unionissa on modifioinut näitä hallitusmuodon vallanjakoa koskevia lähtökohtia. Suomen oikeudenkäyttöpiiriin kohdistuvaa julkista valtaa kuuluu nykyisin myös Euroopan unionin toimielimille, siis Euroopan unionin toimielimissä orgaanihenkilöinä toimiville luonnollisille henkilöille.

Tässä tutkimuksessa olen siis kiinnostunut Suomen kansallisten hallintovirkamiesten toiminnasta heidän tehdessään yksittäisiä hallintopäätöksiä. Näitä päätöksiä tehdessään virkamiehet käyttävät valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen heille osoittamaa toimeenpanovaltaa. Näissä päätöksissä valtion – tai yleisemmin julkisen tahon – tahto konkretisoituu.

Virkamiehen tekemä päätös voisi koskea esimerkiksi teurastuspalkkioita: valtio maksaa maatalousyrittäjä A:lle x markkaa, koska hän on luopunut lypsykarjasta ja toimittanut y lehmää teurastettavaksi.

Jos virkamies kansallisen oikeusjärjestyksen piirissä toimittaessa tekee päätöksensä hänelle valtion orgaanihenkilönä kuuluvan toimivallan puitteissa, on selvää, että hallintopäätöksen teko on jollakin tavalla oikeudellisesti valtion tiliin luettavaa toimintaa, valtion toimintaa. Esimerkiksi valtion mahdollinen vastuu virkamiesten ratkaisu- ja muusta virkatoiminnasta ulkopuolisille aiheutuneista vahingoista voidaan liittää tähän tiliin lukemista koskevaan kysymykseen.

Suomen liittyttyä Euroopan unioniin kansalliset virkamiehet toimeenpanevat myös yhteisön oikeutta. Vaikuttaako yhteisön oikeus myös heidän toimivaltansa määräytymistapaan, on yksi tässä tutkimuksessa esille nousevista kysymyksistä.

Missä määrin virkamiehen tekemästä yksittäisestä hallintopäätöksestä ilmenevä valtion tai julkisen tahon tahto muodostuu ratkaisun tekvän virkamiehen tahdosta ja missä määrin valtion tai Euroopan unionin muiden orgaanihenkilöiden tahdoista, voi vaihdella huomattavasti. Mitä enemmän virkamies vain soveltaa häntä sitovaa ohjausta, sitä vähemmän hänen »omaa tahtoaan» ratkaisu sisältää. Ja vastaavasti, mitä enemmän väljyyttä (tulkinta- ja harkintavaltaa) oh-

267, 293–301; *Erich* 1924, 125–126, 133–156; *sama* 1925, 5–8, 118–119. Vrt. myös *Uotila* 1963, 11–12; *Kulla* 1980, 248; *Tuori* 1983, 80–88, 93, 126–142; *sama* 1990, 59; *Pulkkinen* 1989, 88–89, 93, 148; *Dreier* 1991, erit. 1–35, 121–210; *Depenhauer* 1992, 404–405.

jaus jättää, sitä enemmän ratkaisijan tahtoa tehtävään päätökseen välttämättä sisältyy.¹⁰

Muina orgaanihenkilöinä, joiden tahdon voidaan ajatella konkretisoituvan virkamiehen tekemässä ratkaisussa osana valtion tahtoa, saattavat tulla kysymykseen esimerkiksi lainsäädäntöä valmistelleet virkamiehet, kansanedustajat, tasavallan presidentti ja ministerit sekä ylemmät virkamiehet.

Teurastuspalkkioista saatettaisiin (tai olisi ennen Suomen jäsenyyttä Euroopan unionissa saatettu) säätää maa- ja metsätalousministeriön virkamiesten valmistelemassa laissa, jonka eduskunta on hyväksynyt ja presidentti vahvistanut. Jakoperusteita tarkennetaan hallituksen antamassa asetuksessa. Päätösten tekeminen voisi kuulua valtion piirihallinnolle. Piirihallinnossa ylemmät virkamiehet saattaisivat vielä ohjata sitä, miten heidän alaisensa, jotka käytännössä tekevät konkreettiset päätökset, tulkitsevat lain ja asetuksen säännöksiä. Sovelletta- van lainsäädännön tulkintaongelmat ovat jo aikaisemmin saattaneet olla tuomioistuimissa esillä. Jos virkamiesten edellytetään ottavan tuomioistuinten mahdolliset ennakkopäätökset ratkaisutoiminnassaan huomioon, valtion tahdon taustalla voi olla osittain myös tuomarien tahtoa.

Liitän siis tässä tutkimuksessa virkamiehen ratkaisutoiminnan tarkastelun kysymykseen virkamiehen toiminnan lukemisesta valtion tiliin tai valtion toiminnan koostumisesta yksittäisten henkilöiden toiminnasta sekä kysymykseen ratkaisusta ilmenevän valtion tai julkisen tahon tahdon muodostumisesta. Ratkaisutoimintaa määrittävällä oikeudellisella ohjauksella viitataan ensinnäkin sii-

¹⁰ Vrt. esim. Dreier 1991, 185–191. »Wessen Wille denn nun rechtlich relevant werden soll, bildet eigentlich erst die Kardinalfrage von Recht», toteaa Wilhelm Raimund Beyer (Das Reinheitspostulat in der Rechtsphilosophie. Gedankenreinheit bei Hegel und Engels. Köln 1973, 43.), lainattu Geffken 1993, 540 mukaan.

Tässä tarkoitetuista »tahdoista» ja niiden suhteesta oikeusjärjestyksen sisältöön tai positiiviseen oikeuteen vrt. esim. Kelsen 1960, 10. Potacs 1994, 194–195 kirjoittaa: »Die Äusserungen, deren Sinngehalt das positive Recht ist, bringen den Willen eines Rechtsetzers zum Ausdruck. Dabei handelt es sich nach begründeter Ansicht um keinen Willen im psychologischen Sinn. Gegen die Annahme eines derartigen Willens sprechen sowohl die Rechtsetzung durch Kollegialorgane als auch das Gewohnheitsrecht und vor allem die allgemeine Kommunikationspraxis, deren sich die Rechtsetzer bei Erlassung von positivem Recht bedienen. Unter 'positivem Recht' ist demnach zu verstehen, was einem Rechtsetzer nach den in der Kommunikationspraxis zum Ausdruck kommender Konventionen der Verständigung als von ihm gewollt zugesonnen werden kann.» (viitteet poistettu)

Vrt. toisaalta Vilkkonen 1970, 64–65 erit. alaviite 193: »Nimenomaan valtiotahto (Staatswille) avaa ovet pahimmanlaatuisen metafysiikan harrastamiselle, eikä tätä mahdollisuutta ilmeisesti ainakaan saksalaisessa oikeustieteessä – sen paremmin kuin filosofiassakaan – ole täysin lyöty laimin.» – Tämä tutkimus liittyyne lainauksessa tarkoitettuun metafyyssiseen perinteeseen. Vrt. myös Helin 1988, 52–67, 429.

hen hallinnon sisäistä toimivallanjakoa määrittävään ohjaukseen, jonka perusteella yksittäinen virkamies voi tehdä valtion tai tietyn hallintoviranomaisen tiiliin luettavia hallintopäätöksiä. Toisaalta ratkaisutoimintaa määrittävä oikeudellinen ohjaus välittää ratkaisutoimintaan sitä valtion toisten organihenkilöiden tahtoa, jonka ratkaisutoiminnassa sitten tulisi konkretisoida osaksi sitä valtion (tai hallinnon) tahtoa, joka ilmenee hallintopäätöksestä.

3. Ratkaisutoiminnan oikeudellisesta ohjauksesta

Suuri osa lakisidonnaisesta hallinnollisesta päätöksenteosta on oikeudellisesti ongelmatonta. Kysymys voi olla yhden säädännäiseen oikeuteen, esimerkiksi lakiin tai asetukseen sisältyvän säännöksen soveltamisesta tilanteessa, jossa säännöksessä kuvatut tosiseikat ja todellisuus voidaan nähdä samansisältöisinä, »(a)nnettujen tosiseikkojen ja oikeusnormilauseessa kuvattujen tosiseikkojen välillä vallitsee tällöin kuvasuhde»¹¹. Jos tähän yhteen säännökseen perustuva normi vielä määrittää ratkaisun sisällön yksiselitteisesti, ratkaisutilanne on mahdollisimman yksinkertainen.¹²

Tämänkaltaisessa tilanteessa syllogistinen päätöksentekomalli¹³ riittää hyvin kuvaamaan hallinnollista ratkaisutoimintaa. Syllogismin ylälauseen, normipremissin, muodostaa normi, jonka säädännäinen oikeus suoraan ja yksiselitteisesti ilmaisee. Syllogismin alalauseeksi, faktapremissiksi, kirjataan puolestaan kuvaus ratkaistavasta tilanteesta. Tässä yksinkertaisimmassa mahdollisessa ratkaisutilanteessa todellisuutta edellytetään voitavan kuvata adekvaatisti lauseella, joka on sisällöltään identtinen ylälauseen normin soveltamisedellytysten, oikeustosioiden, kanssa. Ratkaisu saadaan sitten yksiselitteisenä johtopäätöksenä sovellettaessa ylälauseen normia alalauseen tosiasioidhin.

Tässä yksinkertaisimmassa mahdollisessa ratkaisutilanteessa virkamiehen ratkaisutoiminnan tai hallinnollisen ratkaisutoiminnan oikeudellinen ohjaus muo-

¹¹ Makkonen 1981, 96.

¹² Ks. esim. Makkonen 1978, 167–169; Laakso 1990, 132; Aarnio 1987, 63; sama 1989, 156–158.

¹³ Laakso 1990, 57 esittää syllogistisen päätöksentekomallin pähkinäkuoressa seuraavasti: »Syllogistinen päätöksentekomalli käsittää kolme eri pääelementtiä. Ne ovat seuraavat: (1) ylälauseen (*major premise*) asettaminen, (2) alalauseen (*minor premise*) formulointi eli tosiseikkojen toteaminen ylälauseen käsittein (kvalifiointi) ja (3) johtopäätöksen tekeminen premisien pohjalta eli oikeusseuraamuksen määrääminen soveltamalla normia ao. tosiseikastoon. Ylälauseen asettamisessa voidaan vielä erottaa kaksi osatekijää. Ne ovat: (a) tapauksessa sovellettavan oikeusnormin valinta ja (b) tuon normin sisällön riittävän täsmällinen määrittäminen.»

dostuu tavallaan vain yhdestä säännöksestä. Säädöstekstiin sisältyvä lause ilmaisee suoraan, minkä sisältöinen normi kuuluu oikeusjärjestykseen. Tämä normi puolestaan määrittää yksiselitteisesti, millainen ratkaisun kyseisessä tilanteessa oikeusjärjestyksen mukaan tulee olla. Ratkaisunormi, syllogismin ylälause, voidaan muodostaa yhden säännöksen perusteella; ratkaisunormi perustuu vain tähän yhteen säännökseen.

Kaikki ratkaisutilanteet, varsinkaan lainoppia ja oikeusteoriaa kiinnostavat tilanteet, eivät ole näin yksinkertaisia. Epävarmuutta voi liittyä niin ratkaisutilannetta määrittävän oikeuden sisältöön kuin siihenkin, millaisia ovat tilanteen »faktat». Ratkaisua tehtäessä »oikeutta» ja »todellisuutta» ei voida myöskään tarkastella toisistaan erillään eikä täysin erottaa toisistaan. Ratkaisijan käsitys oikeudesta vaikuttaa hänen oikeudellisesti merkittävää todellisuutta koskeviin arvioihinsa ja vastaavasti todellisuutta koskevat käsityksen oikeutta koskeviin arvioihin. Päätösheuristiikan näkökulmasta korostetaan usein ratkaisutoiminnan kokonaisvaltaisuutta.¹⁴

Syllogismimalliin liittyvistä ongelmista huolimatta oikeudellinen ja myös hallinnollinen ratkaisu on usein tapana jälkikäteen pukea syllogismin muotoon sellaisissakin tilanteissa, joissa sen enempää ratkaisun oikeudellinen perusta kuin ratkaistavan tilanteen tosiasiatkaan eivät ole selviä ja yksiselitteisiä.¹⁵ Mielestäni malli ja mallia seuraava ratkaisujen perustelutapa havainnollistavatkin hyvin sitä, että ratkaisu perustuu pääosin ratkaisijan käsityksiin toisaalta oikeusjärjestyksen sisällöstä ja toisaalta todellisuudesta.

Tässä yhteydessä syllogismimalli auttaa paikantamaan niitä kysymyksiä, jotka ovat tässä tutkimuksessa kiinnostuksen kohteena. Tutkimus kohdistuu hallinnollisen ratkaisutoiminnan oikeudellisen ohjauksen rakenteeseen. Olen siis kiinnostunut vain ratkaisun oikeudellisista päätösperusteista. Kiinnostus kohdistuu syllogismin ylälauseeseen, normipremissin muotoutumiseen. Kun jäljempänä puhun ratkaisunormista, tarkoitan sen syllogismin normipremissiä, jonka johtopäätösosa ilmaisee, minkä sisältöinen ratkaisu esillä olevassa tilanteessa voimassa olevan oikeuden mukaan tulee tehdä.^{16, 17}

¹⁴ Ks. esim. Laakso 1990, 56–60; Aarnio 1987, 63–65; sama 1989, 174–180; Klami 1983, 223–227.

¹⁵ Ks. esim. Aarnio 1989, 197. Ratkaisun justifikaatio erotetaan ratkaisun syntymistavan kuvauksesta.

¹⁶ Ratkaisunormi ilmaisee myös sen, kuka tai ketkä ovat valtion orgaanienhenkilöinä toimivaltaisia tekemään tämän ratkaisun.

¹⁷ Viitataan oikeudellisella ohjauksella siten samaan asiaan, josta Ossenbühl 1988, 72–73, puhuu oikeuslähteenä: »In diesem Sinne sind als Rechtsquellen alle Handlungsanweisungen

Ratkaisunormin muodostamiseen voi liittyä erilaisia ongelmia. Aulis Aarnion oikeusteorian oppikirjassa Laintulkinnan teoria todetaan, että »(y)läausesta koskeva vaikeus liittyy oikeudellisten tekstien tulkintaan». Keskeisenä ongelmana pidetään sitä, että tekstit, jotka antavat informaatiota oikeudesta, ovat epätasallisia tai niiden merkitys voidaan ymmärtää eri tavoin. Aarniolainen teoria on erityisesti tulkinnan teoriaa ja oikeudellisen argumentaation, »tulkintavaihtoehdon valinnan perustelemisen teoriaa».¹⁸ Normi, jonka eri tulkintavaihtoehtojen välillä valitaan, on ilmeisesti tyyppitilanteen tai tyyppitapauksen ratkaisunormi: normi yhdistää (alchourrón-bulyginläisittäin¹⁹) tapauksen ja ratkaisun toisiinsa. Tyyppitilanteiden ratkaisunormit ovat »suurin piirtein» annettuja. Ongelmia johtuu lähinnä normin taustalla olevien tekstien monitulkintaisuudesta. Analyysissa, kun siis analysoidaan yläauseen muodostumista, näytettäisiin kuitenkin otettavan lähtökohdaksi sellainen tyyppitapaus, jota oikeusjärjestys sääntelee suhteellisen yksiselitteisesti.²⁰

Tässä tutkimuksessa mielenkiinnon pääasiallinen kohde on toisaalla. Ongelmat, joiden voidaan ajatella liittyvän oikeutta koskevan informaation ja oikeuden väliseen suhteeseen, jätetään pääosin syrjään. Lähdetään siitä, että esimerkiksi säädöstekstien perusteella voidaan ongelmitta todeta, minkä sisältöisiä normeja kyseisiin säädöksiin perustuu.²¹ En myöskään tarkastele sitä, miten valinta tyyppitilanteen ratkaisunormin mahdollisten eri tulkintavaihtoehtojen välillä tapahtuu ja miten tätä valintaa perustellaan.

Tässä tutkimuksessa mielenkiinto kohdistuu näiden kahden »aarniolaisen» ongelman »väliin»: miten (tyyppitilanteen) ratkaisunormi muodostuu tai muodostetaan sen (sinänsä selkeäksi oletetun) informaation perusteella, jota eri lähteistä saadaan oikeuden sisällöstä. Olen kiinnostunut ongelmista, jotka aiheutuvat siitä, että ratkaisunormi joudutaan muodostamaan useiden toisaalta yhteisö-oikeudellisten ja toisaalta kansallisten säännösten ja määräysten perusteella. Olen kiinnostunut siitä, miten hallinnolliseen ratkaisutoimintaan eri suunnilta kana-

und Masstäbe zu verstehen, die Verhaltensmuster vorschreiben, Ziele und Mittel des Verwaltungshandelns festlegen und die rechtliche Entscheidung von Konflikten bestimmen, gleichgültig in welcher äusseren Form sie auftreten.» Vrt. myös Ross 1966, 92; Laakso 1990, 63; Tuori 1995, 93–97.

¹⁸ Aarnio 1989, 174 (ensimmäinen lainaus), yleisesti kirjan kolmas osa »oikeudellisen argumentaation teoria»; sama 1982, 61.

¹⁹ Ks. Alchourrón / Bulygin 1971, 42. Vrt. myös Aarnio 1975, 270–275, 307.

²⁰ Ks. Aarnio 1975, 295; sama 1982, 25; Pöyhönen 1981, 48: »... tyyppitapauksen ymmärrän sääntelyn kannalta satunnaisuuksista puhdistettuna oikeustapauskategoriana, jonka suhteen normatiivinen sääntely on annettu.»

²¹ Jos säädösteksti on monimerkityksinen, saattaa siihen perustuva normi kuitenkin muodostua useista vaihtoehtoisista normeista. Palaan tähän kysymykseen jaksossa II 4.2.

voituva oikeudellinen ohjaus lomittuu tai sulautuu yhteen ratkaisunormia muodostettaessa.²²

Sitä, mikä osa ratkaisutoiminnan oikeudellisesta ohjauksesta on tässä tutkimuksessa pääasiallisen kiinnostuksen kohteena, voidaan paikantaa myös käytännöllä hyväksi erästä Seppo Laakson esittelemää ratkaisujen argumentointitapoihin liittyvää jaottelua. Laakso puhuu systeemiperusteisesta, hermeneuttisesta ja tooppisesta argumentointitavasta. »Systeemiperusteinen argumentointitapa on kysymyksessä silloin, kun säädöstekstit ovat kasuistisia ja sisältönsä puolesta yksiselitteisiä, kuten hallinto-oikeuden alalla esim. massaratkaisujen kohdalla on usein asian laita. Soveltamistilanteessa tämä merkitsee sitä, että ratkaisut on johdettavissa mekanistisesti säädösteksteistä. Näissä rutiniiratkaisuissa päättelyn normipremissi on saatavissa suoraan sääntelyinformaatiosta; päättely on sääntösystemin sisällä etenevää, loogista päättelyä likeisesti muistuttavaa.» Hermeneuttinen argumentointitapa puolestaan liittyy tilanteisiin, »joissa säädökset eivät ole yksiselitteisiä». Keskeistä hermeneuttiselle ajattelutavalla on säännösten »oikean» merkityksen ymmärtäminen esitiedon avulla osana laajempaa kokonaisuutta. Ratkaisua tooppisesti perusteltaessa keskeistä on argumentointi, »jossa toisaalta erityisasiantuntemus tai intressivertailut taikka toisaalta erilaiset asiaargumentit eli tavoitteelliset pragmaattiset näkökohdat (*topói*) pro et contra muodostavat keskeisen ratkaisuperustan».²³

Ei ehkä voida väittää, että tässä tutkimuksessa tarkasteltavissa ratkaisutilanteissa, joissa yhteisöoikeudellinen ja kansallinen ohjaus lomittuvat toisiinsa, annettaisiin yleensä oikeudellisesti täysin ongelmattomia ratkaisuja. Tästä huolimatta näitä ratkaisutilanteita määrittävän oikeudellisen ohjauksen rakenteita hahmotellessani tarkastelen tässä tutkimuksessa vain ratkaisujen »systeemiperusteista» pohjaa. Tarkastelen ratkaisunormin muodostamisprosessin sitä osaa, jossa säädöstekstejä ja muuta oikeutta koskevaa informaatiota käsitellään, Laakson kuvausta käyttäen, »mekanistisesti». Yhden lähteen antama selkeä tieto oikeusjärjestyksen ratkaisunormille asettamista vaatimuksista yhdistetään sellaisiin vaa-

²² Ks. Schmidt-Assmann 1993b, 47–50. »Eine moderne Gesetzesanwendungslehre des Verwaltungsrechts muss ... den Gedanken der kontextabhängigen Gesetzeskonkretisierung in den Vordergrund rücken. Dabei wird deutlich, dass das Gesetz der Verwaltung nicht in isolierten Tatbestandsmerkmalen, sondern in höchst anspruchvollen und komplexen Normprogrammen gegenübertritt, die von der Verwaltung oft ihrerseits zunächst einmal zusammengestellt werden müssen.» Ma. 49. »Eine nüchterne Gesetzesanwendungslehre ... wird sich als eine situative Anwendungslehre verstehen müssen, für die die Rahmenbedingungen des jeweiligen Konkretisierungsprozesses bedeutsam sind.» Ma. 50. – Vrt. myös Scheinin 1991, 34; sama 1993, 18.

²³ Laakso 1990, 179–180 (kurs. poistettu); vrt. myös Vilkkonen 1970, 173–176.

timuksiin tai (mekanistisesti, ilman sisällöllistä argumentointia) yhteensovitetään sellaisten vaatimusten kanssa, joita koskeva selkeä tieto saadaan toisista lähteistä. Tai yhden lähteen mukainen selkeä vaatimus jätetään vaille merkitystä, koska toisesta lähteestä saatavan selkeän informaation mukaan näin tulee menetellä.

Tarkastelen siis tässä tutkimuksessa ratkaisunormin muodostamisen taustalla olevaa »päättelyä» siltä osin, kuin tuo päättely etenee »mekanistisesti» »sääntösystemin sisällä». Kun ymmärrän virkamiehen ratkaisutoiminnan oikeudellisen ohjauksen jäljempänä tutkimuksen toisessa luvussa esitettävällä tavalla normijoukoksi ja kun mallitan ratkaisunormin muodostamista tämän normijoukon normien perusteella, pyrin eksplikoimaan sen »sääntösystemin» rakennetta ja toimintaa, johon ratkaisu perustuu siltä osin kuin voidaan käyttää systeemiperusteista argumentointitapaa.²⁴

4. Tutkimuksen valtiosääntöinen lähtökohta

Suomen liittyttyä Euroopan unioniin Suomen oikeudenkäyttöpiirissä voimassa oleva oikeus koostuu toisaalta kansallisesta oikeudesta tai oikeusjärjestyksestä ja toisaalta yhteisön oikeudesta eli EY:n oikeusjärjestyksestä. Molempien merkittävyys Suomen oikeudenkäyttöpiirissä voidaan perustaa Suomen valtiosääntöön. Yhteisön oikeuden osalta yhdistävänä lenkinä on voimaansaattamislaki.

Yhteisön oikeus ja kansallinen oikeus muodostavat siten nykyisin yhdessä Suomen valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen. Suomessa voimassa olevaa oikeutta voidaan jäsentää ajattelemalla, että Suomen oikeudenkäyttöpiirissä oikeudellista merkitystä vaatii itselleen rinnakkain ja toisistaan ainakin osittain riippumatta kaksi oikeusjärjestystä tai normistoa, yhtäältä EY:n oikeusjärjestys ja toisaalta kansallinen oikeusjärjestys.²⁵

Ylitsepääsemättömiä ongelmia tällainen kahden oikeusjärjestyksen päällekkäisyys aiheuttaa siinä tapauksessa, että jompikumpi oikeusjärjestyksistä ei hyväksy sitä, ettei ole yksinomainen oikeudellisen ohjauksen lähde. Oikeusjärjestysten rinnakkaisuus muodostuu yhtä ongelmalliseksi, jos molemmat oikeusjärjestykset niiden välisissä mahdollisissa ristiriitatilanteissa vaativat itselleen etusijaa. Oikeusjärjestysten rinnakkaisuus ei sen sijaan muodostu varsinaiseksi ongelmaksi, jos kumpikin oikeusjärjestys »hyväksyy» rinnakkaisuuden ja jos

²⁴ Systemisten argumenttien keskeisestä asemasta yhteisön tuomioistuimen argumentaatiosta ks. *Bengoetxea* 1993, 233–234.

²⁵ Vrt. *Scheinin* 1993, 16–18; *Fischer* 1993, 82; *Frowein* 1994, 11–13; *Winter* 1991, 657.

oikeusjärjestyksistä toisen vaatiessa itselleen etusijaa toinen on valmis väistymään.²⁶

Euroopan unioniin liittyminen sekä liittymissopimuksen ja perustamissopimusten saattaminen Suomessa valtion sisäisesti voimaan on selvä ilmaus siitä, ettei Suomen kansallinen oikeus vaadi itselleen asemaa yksinomaisena oikeudellisen ohjauksen lähteenä Suomessa. Voimaansaattamislaki on avannut Suomen oikeudenkäyttöpiirin yhteisöoikeudelliselle ohjaukselle.

Voimaansaattamislaissa sen enempää kuin liittymis- tai perustamissopimuksissakaan ei ole kuitenkaan nimenomaisia säännöksiä tai määräyksiä siitä, miten yhteisön oikeus vaikuttaa kansallisen tason ratkaisutoiminnassa. Niihin ei ole myöskään kirjattu erityisiä säännöksiä yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden välisten ristiriitojen varalta.

Yhteisön perustamis- ja liittymissopimukset on solmittu kansainvälisoikeudellisina valtiosopimuksina. Yhteisön tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöoikeudellinen ohjaus kanavoituu kuitenkin kansallisen tason oikeudelliseen ratkaisutoimintaan osittain toisin kuin perinteisiin valtiosopimuksiin perustuva ohjaus. Yhteisön tuomioistuimen mukaan yhteisön perustamissopimus on enemmän kuin sopimus, joka vain perustaisi vastavuoroisia velvollisuuksia sopimuksen solmineille valtiolle. Ero perustamissopimuksen ja tavanomaisten valtiosopimusten välillä on siinä, että perustamissopimus on luonut uuden oikeusjärjestyksen, jonka hyväksi jäsenvaltiot ovat rajoittaneet omia niille suvereenina kuuluvia oikeuksia («Souveränitätsrechte») ja jonka subjekteina eivät ole ainoastaan jäsenvaltiot vaan myös niiden oikeudenkäyttöpiiriin kuuluvat henkilöt.²⁷

Yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yhteisön oikeus saattaa siten vaikuttaa kansallisella tasolla ilman kansallisen oikeuden välitystä, tai ilman muuta kuin yhteisöön tai unioniin liittyttäessä tarvittua välitystä; yhteisön oikeus saattaa itse määrätä niistä tavoista, joilla se vaikuttaa kansallisella tasolla.^{28, 29}

²⁶ Kahden oikeusjärjestyksen tai kahteen eri oikeusjärjestykseen, toisaalta yhteisön oikeuteen ja toisaalta kansalliseen oikeuteen, kuuluvien normien välisen ristiriidan ratkaisemisesta ks. *Brechmann* 1994, 247–248. Vrt. myös *Raz* 1980, 206–208; *Klami* 1994, 28; *Frowein* 1992, 67–68; *MacCormick* 1993, 6–8; *sama* 1994a.

²⁷ Tapaus 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1, erit. perustelujen 10. kappale. Ks. myös esim. *Rosas* 1993a, 16–17, 21; *Sevón* 1993, 76–79; *Fischer* 1993, 81–82; *Schwarze* 1993, 9–13.

²⁸ Yhteisön oikeuden »välittömään/suoraan sovellettavuuteen», »välittömään/suoraan vaikutukseen» ja »tulkintavaikutukseen» palaa tutkimuksen neljännessä luvussa.

²⁹ Yhteisön oikeus vaikuttaa kansallisen tason ratkaisutoiminnassa myös kansallisen oikeuden välityksellä. Tällöin yhteisön oikeus määrittää kansallisen oikeuden sisältöä. Näin on

Yhteisön tuomioistuin on oikeuskäytännössään myös edellyttänyt, että tilanteissa, joissa yhteisön oikeus ja kansallinen oikeus sääntelevät samaa tilannetta eri tavoin, on sovellettava yhteisön oikeutta. Kansallista oikeutta ei tällöin saa soveltaa. Puhutaan yhteisön oikeuden etusijasta kansalliseen oikeuteen nähden.³⁰ Kahden oikeusjärjestyksen muodostamassa systeemissä yhteisön oikeus vaatii siten ainakin joissakin tilanteissa itselleen etusijaa.

Yhteisön oikeuden näkökulmasta on siis selvää, että yhteisön oikeus ainakin joissakin tilanteissa määrää itse siitä, miten se vaikuttaa kansallisessa ratkaisutoiminnassa. Yhteisön oikeuden näkökulmasta selvää on myös se, että yhteisön oikeus vaatii joissakin ratkaisutilanteissa itselleen etusijaa kansalliseen oikeuteen nähden.

Tarkasteltaessa yhteisön oikeuden ja Suomen kansallisen oikeuden valtiosääntöistä suhdetta joudutaan kysymään, miten Suomen valtiosääntö suhtautuu siihen, että yhteisön oikeus saattaa itse määrätä vaikutustavoistaan Suomen oikeudenkäyttöpiirissä. On myös kysyttävä, onko kansallinen oikeus valmis väistymään tilanteissa, joissa yhteisön oikeus vaatii itselleen etusijaa.

Kansallisen oikeuden näkökulmasta yhteisön oikeuden vaikutustapoja ja ristiriitatilanteisiin liittyviä erityisiä ongelmia tulee tarkastella voimaansaattamislain valossa. Kansalliseen oikeuteen sisältyvä käsky yhteisön oikeuden noudattamiseen kansallisissa tuomioistuimissa ja hallintoviranomaisissa on annettu (enemmän tai vähemmän konkludenttisesti) juuri voimaansaattamislaille.

Voimaansaattamislain 1 §:n mukaan liittymissopimuksen ja perustamissopimusten määräykset ovat Suomessa voimassa »niin kuin siitä on sovittu». Kuten edellä esitetystä kävi ilmi, yhteisön oikeus perustuu nyt esillä olevien kysymysten osalta yhteisön tuomioistuimen toimintaan yhteisön oikeuden kehittäjänä. Tätä oikeuskäytäntöä ei ole kodifioitu sen enempää yhteisön perustamissopimuksissa kuin liittymissopimuksessakaan.³¹ On kuitenkin selvää, että liittymissopimus edellyttää Suomelta sekä yhteisön oikeuden välittömien oikeusvaikutusten että etusijan hyväksymistä sellaisina kuin nämä ilmenevät tuosta yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.³²

asianlaita esimerkiksi silloin, kun ratkaisutoiminnassa sovelletaan säännöksiä, joilla jäsenvaltio on implementoinut yhteisöoikeudelliset direktiivit kansallisen oikeutensa osaksi.

³⁰ Tapaus 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, 1251. Ks. myös esim. *Jarass* 1994, 1. Yhteisön oikeuden etusijan periaatteeseen palaan jaksossa III 1.6.

³¹ Euroopan talousaluetta muodostettaessa kodifiointiin pyrittiin sen sijaan sekä kansainvälisen oikeuden että valtion sisäisen oikeuden tasolla. Ks. erit. ETA-sopimukseen liittyvää päytäkirjaa 35 ja Euroopan talusalueen perustamiseen liittyvien sopimusten eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain (11.12.1992/1504) 2 ja 3 §. Ks. myös *Jääskinen ym.* 1994, 15.

³² Unionin toiminnan oikeudellisia lähtökohtia selostettaessa voimaansaattamislain säätämiseen johtaneessa HE:ssä 135/1994 vp., 16 todetaan: »EY:n tuomioistuimen oikeuskäytän-

Lähden tässä tutkimuksessa siitä oletuksesta, että voimaansaattamislain perusteella yhteisön oikeudella on Suomen oikeudenkäyttöpiirissä se normatiivinen merkitys, joka yhteisön oikeudelle yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tulee kansallisella tasolla antaa. Lähden siis siitä, että sekä kansallisten tuomioistuinten että hallintoviranomaisten ja virkamiesten tulee noudattaa yhteisöoikeudellista ohjausta ja tulee antaa yhteisön oikeudelle mahdollisissa ristiriitatilanteissa etusija siinä laajuudessa kuin yhteisön tuomioistuin on oikeuskäytännössään edellyttänyt näiden tahojen näin menettelevän. Kun voimaansaattamislaki on säädetty supistetussa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä ja sillä on voitu »oikein» poiketa perustuslain tasoisista säännöksistä, ei etusijaproblematiikkaan kansallisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta näyttäisi liittyvän myöskään normihierarkkisia ongelmia.³³

Yhteisön oikeuden ja Suomen kansallisen oikeuden välisestä suhteesta tässä omaksumani käsitys merkitsee sitä, että yhteisön tuomioistuin määrää viime kädessä yhteisön oikeuden tulkinnasta ja vaikutuksista kansallisella tasolla myös Suomen kansallisen oikeuden mukaan. Kansallinen oikeus on valmis väistymään yhteisön oikeuden tieltä siinä laajuudessa kuin yhteisön oikeus vaatii itselleen etusijaa.

Tämän käsityksen en näe koskevan ainoastaan yhteisön aineellista oikeutta, vaan myös sitä yhteisön oikeuden osaa, joka sääntelee yhteisön toimivaltaa. Lähden siis käsityksestä, jonka mukaan kansallinen oikeus tässäkin on valmis väistymään siltä osin kuin yhteisön oikeus edellyttää itselleen etusijaa. Yhteisön toimivallan ulottuvuuden osalta kysymys on siitä, kenelle kuuluu valta viime kädessä tulkita yhteisön toimivaltaa säänteleviä perustamissopimusten säännöksiä. Yhteisön toimielimethän »voivat tehdä päätöksiä ainoastaan perustamissopimuksissa tarkoitetuissa tapauksissa ja niissä määräytyin edellytyksin. Unionilla ei siten ole yleistä toimivaltaa, vaan se voi tehdä päätöksiä ainoastaan sellaisissa asioissa, joissa jäsenvaltiot ovat siirtäneet sille tarvittavan päätösvalan.»³⁴

Yhteisön oikeuden näkökulmasta lienee yhteisön perustamissopimuksen 164 artiklan³⁵ nojalla selvää, että myös perustamissopimuksen yhteisön toimivaltaa koskevien säännösten tulkintavalta kuuluu yhteisön tuomioistuimelle. Kansallisen oikeuden kannalta voidaan kysyä, kuuluuko tämä viimekätinen tulkintaval-

nössä kehitetyt periaatteet yhteisön oikeuden välittömästä oikeusvaikutuksesta ja etusijasta ovat muodostuneet yhteisön oikeuden perusperiaatteiksi.»

³³ Ks. HE 135/1994 vp., 668–670; PeVL 14/1994 vp., 3. Vrt. *Winter* 1991, 657; *Schilling* 1994, 560–561.

³⁴ HE 135/1994 vp., 15.

³⁵ »Yhteisön tuomioistuin varmistaa, että tätä perustamissopimusta tulkittaessa ja sovellettaessa noudatetaan lakia.»

ta voimaansaattamislain perusteella myös kansallisen oikeuden mukaan yhteisön tuomioistuimelle. Tässä tutkimuksessa tähän valtiosääntöoikeudelliseen kysymykseen ei ole tarpeen syventyä. Kuten edellä totesin, olen ottanut jatkotarkastelujen perustaksi käsityksen, jonka mukaan kansallinen oikeus on myös tältä osin luovuttanut oikeudellisen kontrollivaltansa yhteisölle siinä laajuudessa kuin yhteisön oikeus vaatii itselleen etusijaa.³⁶

Yhteisön ja jäsenvaltion väliseen toimivallanjakoon liittyy myös kysymys siitä, miten toimivallan ylityksiin tulee kansallisessa ratkaisutoiminnassa suhtautua. Oikeuskirjallisuudessa on käyty melko paljon keskustelua siitä, onko yhteisön tuomioistuin yhteisön oikeutta kehittäessään ylittänyt toimivaltansa. Kysymys on siitä, onko yhteisö »ottanut» itselleen sellaista toimivaltaa, joka ei perustu jäsenvaltioiden solmimiin valtiosopimuksiin.³⁷ Suomen jäsenyyttä edeltävän kehityksen osalta tämän keskustelun ei tulisi meillä aktualisoitua sen enempää poliittisella kuin oikeudellisellakaan tasolla. Suomi on Euroopan unioniin liittyessään ja perustamissopimukseen sitoutuessaan ollut tietoinen siitä, millä tavalla yhteisön tuomioistuin on kehittänyt yhteisön oikeutta ja millaisen toimivallan oikeuden kehittämiseen se on tulkinnut itsellään olevan.

Epäily toimivallan ylityksestä saattaa kohdistua myös yhteisön muiden toimielinten toimiin. Neuvosto tai komissio on saattanut ylittää toimivaltansa antaessaan yhteisön perustamissopimuksen 189 artiklan mukaisesti asetuksia tai direktiivejä tai tehdessään kyseisessä säännöksessä tarkoitettuja päätöksiä. Ongelmaksi muodostuu tällaisissa tapauksissa se, miten näihin toimiin perustuvaan oikeuteen tulee jäsenvaltioissa suhtautua.

Tätäkin kysymystä voidaan tarkastella erikseen toisaalta yhteisön oikeuden ja toisaalta kansallisen oikeuden näkökulmasta. Voidaan siten kysyä, miten toisaalta yhteisön oikeus ja toisaalta kansallinen oikeus edellyttävät kansallisen tason ratkaisutoiminnassa suhtauduttavan toimivalta ylittäen annettuun yhteisön

³⁶ Tämän kaltaisista kysymyksenasetteluista ks. esim. *Stadie* 1994, erit. 438–439; *Frowein* 1994, 3–9.

Vrt. myös, miten *Haverinen* 1994, 13–14 rajaa yhteisön ja jäsenvaltioiden väliseen toimivallanjakoon liittyvät kysymykset pääosin oman tutkimuksensa ulkopuolelle.

Omaksumani lähestymistapa vastaa *Schoch*'n 1995, 112 kritisoiamaa yksipuolisesti yhteisön näkökulmasta tapahtuvaa tarkastelua: Tutkimuksessa havaitaan muun muassa, että yhteisön oikeus vaikuttaa monin tavoin yleishallinto-oikeuteen, vaikka »die EG anerkanntermaßen keine Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts hat». Tämä havainto otetaan kuitenkin »nur achselzuckend zur Kenntnis». Ks. myös ma. 114. – Vrt. myös kritiikkiin, jota *Tähti* 1995, 389 esittää »oikeustieteen välineellistymisestä» ja »pyrkimyksestä selittää pois» integraatioon liittyviä pulmia.

³⁷ Ks. esim. *Lecheler* 1989; *von Danwitz* 1994, 340–341.

oikeuteen. Tarkastelen kysymystä tässä jaksossa vain kansallisen oikeuden näkökulmasta voimaansaattamislain perusteella.³⁸

Kysymys on siis toimivalta ylittäen annetun yhteisöoikeudellisen ohjauksen tai oikeuden merkityksestä kansallisessa ratkaisutoiminnassa. Kun kysymys esitetään Suomen kansallisen oikeuden näkökulmasta, halutaan tietää, minkä sisältöinen on tältä osin voimaansaattamislakiin perustuva käsky, jonka mukaan kansallisten tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten tulee noudattaa ratkaisutoiminnassaan yhteisön oikeutta ja mahdollisissa kansallisen oikeuden ja yhteisön oikeuden välisissä ristiriitatilanteissa tulee antaa yhteisön oikeudelle etusija. Kysymys näyttäisi liittyvän lähinnä hallitusmuodon 92 §:stä ilmenevän hallinnon lainalaisuuden periaatteen ja voimaansaattamislain suhteeseen.

Hallitusmuodon 92 §:n säännös edellyttää, että virkamiehet lakia soveltaessaan sitä tarkoin noudattavat. Virkamiesten tulee myös varmistaa, että sovellettavaksi tulevia (kansallisia) asetuksia ja niitä alemmantasoisia säädöksiä ja määräyksiä annettaessa on pysytty säädöksen tai määräyksen antajalle kuuluvan toimivallan puitteissa. Jos toimivalta todetaan ylitetyksi, ei toimivalta ylittäen annettua säännöstä tai määräystä saa soveltaa.³⁹ Voitaisiin ajatella, että tämä virkamiesten kansalliseen oikeuteen perustuva velvollisuus varmistaa hallintotoiminnan lainalaisuus velvoittaisi heidät tutkimaan myös virkatoiminnassa sovellettavaksi tulevan yhteisön oikeuden lainmukaisuuden ja jättämään toimivalta ylittäen annetut yhteisöoikeudelliset säännökset soveltamatta.

Voimaansaattamislain 1 §:n mukaan liittymissopimuksen ja perustamissopimusten määräykset ovat Suomessa voimassa »niin kuin siitä on sovittu». Hallituksen esityksessä puolestaan tuodaan esille muun muassa, että suomalaisilla lainkäyttöviranomaisilla ei jäsenyyden oloissa ole valtaa kontrolloida yhteisön toimielinten päätöksiä. Kansallinen tuomioistuin voi sen sijaan vireillä olevaan asiaan liittyen pyytää yhteisön tuomioistuimelta ennakkoratkaisun yhteisön toimielimen yleis- tai yksittäistapauksellisen päätöksen pätevyydestä.⁴⁰

Ymmärtääkseni on perusteltua lähteä siitä – tai ainakin tässä tutkimuksessa lähdetään siitä – että kansalliseen oikeuteen sisältyvä käsky soveltaa yhteisön

³⁸ Tämän kaltaiset kysymyksenasettelut ovat keskeisiä Jochen Abr. Froweinin artikkelissa, jossa kritisoidaan Saksan valtiosääntötuomioistuimen 12.19.1993 antamaa Maastrichtin sopimuksen Saksan valtiosäännön mukaisuutta arvioivaa ratkaisua (BVerfGE 89, 155.). Froweinin mukaan valtiosääntötuomioistuimen päätös on osittain selvästi ristiriidassa yhteisön »valtiosäännön» (*Verfassung*) kanssa. Valtiosääntötuomioistuin näyttää edellyttävän, että kansalliset tuomioistuimet ja hallintoviranomaiset jättävät yhteisöoikeudelliset säännökset soveltamatta, jos ne on annettu (kansallisen tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen tulkinnan mukaan) toimivalta ylittäen. Frowein 1994, erit. 3, 8–10, 12.

³⁹ Vrt. esim. *Mäenpää* 1991, 151–152.

⁴⁰ HE 135/1994 vp., 24–25.

oikeutta kansallisissa hallintoviranomaisissa ja tuomioistuimissa saa sisältönsä yhteisön oikeudesta siltäkin osin kuin on kysymys toimivalta ylittään annettujen säännösten ja määräysten merkityksestä kansallisella tasolla.⁴¹ Siihen kysymykseen, miten yhteisön oikeus (nimenomaisten asiaa koskevien säännösten puuttuessa: yhteisön tuomioistuin) edellyttää kansallisten tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten suhtautuvan toimivallan ylityksiin, toimivalta ylittään annettuun oikeuteen, palaan jaksossa III 1.7.

5. Tutkimuksen kohde ja kysymyksenasettelu

Tämän tutkimuksen kohteena on valtion virkamiehen ratkaisutoiminta virkamiehen tehdessä yksittäisiä hallintopäätöksiä. Tutkimus kohdistuu virkamiehen toimintaan hänen käyttäessään valtion organihenkilönä toimeenpanovaltaa.

Tutkimuksen alaotsikon mukaan tutkin tämän ratkaisutoiminnan oikeudellista ohjausta. Tutkimus ei kohdistu virkamiehen ratkaisutoimintaan sellaisena kuin se on, vaan sellaisena kuin sen Suomessa valtiosääntöisenä oikeusjärjestyksenä voimassa olevan oikeuden mukaan pitäisi olla.^{42, 43} Valtiosääntöisellä oikeusjärjestyksellä viitataan siihen oikeuteen tai normistoon, jolla on valtiosääntöön perustuen tai valtiosäännön nojalla normatiivista merkitystä valtion oikeudenkäyttöpiirissä.⁴⁴

⁴¹ Vrt. toisaalta HE 135/1994 vp., 15: »Niiden (yhteisön ja sen toimielinten -os) sellaiset toimenpiteet, jotka eivät tarkoituksensa tai sisältönsä puolesta ole johdettavissa perustamissopimuksista, ovat mitättömiä.»

Myös perustuslakivaliokunta toteaa lausunnossaan etusijaperiaatteen merkitsevän sitä, että »konkreettisessa soveltamistilanteessa yhteisön toimivallan rajoissa annettua normia on sovellettava sen kanssa ristiriitaisen kansallisen normin asemesta». PeVL 14/1994 vp., 3, kurs. lisätty. Voidaan kysyä, olisiko perustuslakivaliokunta tässä halukas pidättämään kansalliselle tasolla jonkinlaista yhteisön toimivallankäytön kontrollia. Tässä tutkimuksessa tällaista mahdollisuutta ei oteta lukuun, vaan lähdetään siitä, että on sovittu sellaisesta toimivallan- ja kontrollivallan jaosta, joka käy ilmi viime kädessä yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, ja että myös voimaannpanolailla yhteisön oikeus on saatettu kansallisella tasolla voimaan »niin kuin siitä on sovittu».

⁴² *Sein / Sollen* -erottelusta ks. esim. *Kelsen* 1960, 4–6. Kelsen toteaa myös: »Der Unterschied zwischen Sein und Sollen kann nicht näher erklärt werden. Er ist unserem Bewusstsein unmittelbar gegeben.»

⁴³ Oikeutta tarkastellaan tässä tutkimuksessa siis korostetusti normijärjestyksenä, ei valtajärjestyksenä. Tästä jaottelusta ks. esim. *Aarnio* 1989, 15–16; vrt. myös *MacCormick* 1993, 8.

⁴⁴ *MacCormick* 1994a, 15: a constitutional legal order. Vrt. *Kelsen* 1960, 32; vrt. myös *Sipponen* 1965, 134–135.

Edellä jaksossa I 3. liitin puheen ratkaisutoiminnan *oikeudellisesta* ohjauksesta kysymykseen niistä perusteista, joilla ratkaisunormi, syllogismin normipremissi, valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen piirissä toimittaessa muodostetaan. Rajaan tarkastelun vielä siihen ohjaukseen, joka oikeudellisesti sitoo ratkaisutoimintaa. Virkamiehen ratkaisutoiminnan oikeudellisella ohjauksella viitataan siten siihen ohjaukseen, jonka edellyttämällä tavalla virkamiehen tulee valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen piirissä toimittaessa toimia, jotta hänen toimintansa olisi oikeudellisesti moitteetonta.

Virkamiehen ratkaisutoimintaa olisi luonnollisesti mahdollista tutkia myös »sellaisena, kuin se on». Esimerkiksi hallintotieteellisessä toimeenpanotutkimuksessa »tutkijoiden vastattavaksi muotoutunut haaste, avattava 'musta laatikko' voidaan ilmaista muodossa 'mitkä tekijät määräävät toimeenpanijoiden käyttäytymistä tietyssä toimeenpanotilanteessa?'»⁴⁵ Jos toimeenpanotilanteena olisi yksittäinen ratkaisutilanne, tutkittaisiin siis esimerkiksi sitä menettelyä, jossa ratkaisu tehdään, ja ennen muuta sitä, mitkä tekijät määräävät ratkaisun sisällön. Voitaisiin pyrkiä empiirisesti selvittämään, mitkä tekijät tosiasiaassa ovat vaikuttaneet eri ratkaisujen sisältöjen muotoutumiseen.

Tutkimuksen kohdistuminen *ratkaisutoiminnan* oikeudelliseen ohjaukseen viittaa puolestaan siihen, että tarkastelen valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen muodostavan oikeuden tai normiston sitä osaa, jolla on normatiivista merkitystä ratkaisutoiminnassa. Asian voi ilmaista myös toisin: tarkastelen valtiosääntöistä oikeusjärjестystä ratkaisutoiminnan näkökulmasta.

Tutkimuksen alaotsikossa puhutaan vielä ratkaisutoiminnan oikeudellisen ohjauksen *rakenteesta*. Tällä viitataan siihen, että tässä tutkimuksessa en ole juuri lainkaan kiinnostunut oikeuden ja oikeudellisen ohjauksen sisällöstä. Kiinnostuksen kohteena on ennemminkin oikeuden ja oikeudellisen ohjauksen muoto.⁴⁶

Tutkimuksen kohdistuminen *virkamiehen* ratkaisutoiminnan oikeudelliseen ohjaukseen ilmaisee toisen tutkimuksen painopisteistä. Milloin oikeutta lainopillisessa tai oikeusteoreettisessa tutkimuksessa tarkastellaan ratkaisutoiminnan näkökulmasta, näkökulma on usein tuomarin näkökulma. Oikeudellisella ratkaisutoiminnalla viitataan tällöin ennen muuta tuomioistuinten ratkaisutoimintaan.

⁴⁵ Kettunen 1995, 90.

⁴⁶ Tämän kaltaisesta kelseniläisestä muotoon keskittymisestä oikeudenmukaista oikeutta koskevien (autenttisten) vaatimusten ristipaineessa ks. Koskeniemi 1994. »For Kelsen, and as I have argued here, it is the very formality, or artificiality, of states that provides their best *raison d'être*.» Ma. 29.

Vrt. myös Weinberger 1994, 560–561. Weinberger toteaa logiikkaa painottavan juridisen ajattelun (*der juristische Logizismus*) antavan oikeuden rakenneteorialle keskeisen aseman lainopissa tai oikeustieteessä. Rakenneteoria tarkoittaa tällöin oppia niistä loogisista muodoista,

Tämä tutkimus kohdistuu sen sijaan hallinnolliseen ratkaisutoimintaan, näkökulma oikeuteen on siten hallintovirkamiehen tai hallintoviranomaisen. Olen erityisen kiinnostunut siitä osasta hallinnollisen ratkaisutoiminnan oikeudellista ohjausta, joka on hallinnolliselle ratkaisutoiminnalle spesifiä. Tutkimuksen toisena painopisteenä on hallinnollisen ratkaisutoiminnan oikeudellisen ohjauksen sellaisten rakenteiden eksplikoiminen, jotka erottavat hallintovirkamiehiä sitovan oikeudellisen ohjauksen tuomareita sitovasta oikeudesta.

Tutkimuksen toinen painopiste liittyy Suomen jäsenyyteen Euroopan unionissa. Tutkimuksen alaotsikossa tutkimus on rajattu siihen, miten Euroopan unionin jäsenyys vaikuttaa oikeudellisen ohjauksen rakenteisiin. Kuten edellisessä jaksossa todettiin joutuvat suomalaiset hallintovirkamiehet jäsenyyden oloissa soveltamaan ratkaisutoiminnassaan kansallisen oikeuden ohella välittömästi myös yhteisön oikeutta. Hallintovirkamiehen ratkaisutoimintaa määrittävä ohjaus koostuu osittain »puhtaasti» kansallisesta oikeudesta, osittain sellaisesta kansallisesta oikeudesta, jonka sisältöön yhteisön oikeus on vaikuttanut, ja osittain yhteisön oikeudesta ilman kansallisen oikeuden (muuta kuin liittymis- ja perustamissopimusten voimaansaattamislaista ilmenevää) välitystä. Pysin hahmottamaan sitä, miten tämä yhteisöoikeudellinen ohjaus kanavoituu hallinnolliseen ratkaisutoimintaan ja miten se lomittuu tässä ratkaisutoiminnassa kansalliseen ohjaukseen. Pysin siis selvittämään, miten se, että yhteisön oikeudella on kansallisen oikeuden rinnalla normatiivista merkitystä Suomen oikeudenkäyttöpiirissä, on muuttanut virkamiehen ratkaisutoiminnan oikeudellisen ohjauksen rakennetta tai millaisia muutospaineita tästä ehkä aiheutuu ohjauksen rakenteiden muuttamiselle.⁴⁷

Jo tämän johdannon aikaisemmissa jaksoissa on ollut esillä kaksi tärkeätä

joissa oikeuden sisällön elementtejä (*Rechtsinhalte*) ilmaistaan ja käsitellään loogisesti. Rakenneteorian asema nähdään niin keskeiseksi, »että tuskin on juridista tai oikeusteoreettista ongelmaa, jota voitaisiin käsitellä adekvaatisti kiinnittämättä huomiota ongelman rakenneteoreettisiin aspekteihin». Weinberger jatkaa, että »Logizismus», analysoidessaan muodollisesti loogisia rakenteita, loogisia suhteita ja toimintoja (*Operationen*), näkee myös selvästi, ettei rakenneteoria yksin voi tuottaa oikeuden sisältöä koskevia käsityksiä, oikeudellista arvoteoriaa tai oikeudenmukaisuusteoriaa. Arvostandardit ja »oikeudenmukaisen oikeuden» kriteerit on saatava muualta.

⁴⁷ Tutkimuksen kohde – se, että tutkin hallinnollista ratkaisutoimintaa, yksittäisiä toimia, jotka vaikuttavat välittömästi hallinnon ulkopuolisten tahojen oikeudelliseen asemaan – yhdistää tutkimuksen merikoskelaiseen hallinto-oikeuteen. Tutkimuksen tarkempi kohde tai näkökulma – se, että ensisijainen mielenkiinto ei kohdistu kansalaisten oikeusasemaan vaan oikeudelliseen ohjaukseen – erottaa tutkimusta merikoskelaisesta hallinto-oikeudesta. »(H)allintokoneiston nk. sisäinen piiri» ja sen oikeudelliset suhteet ovat tutkimuksessa keskeisessä asemassa toisin kuin merikoskelaisessa hallinto-oikeudessa. – Merikoskelaisesta hallinto-oikeudesta ks. *Mäenpää* 1983, erit. 6–8; vrt. myös *sama* 1989, 13–15, 26–28, 38–39.

rajausta tutkimusongelman käsittelylle. Toinen näistä rajauksista liittyi yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden väliseen yleiseen valtiosääntöiseen suhteeseen, toinen siihen, että tarkastelu rajoittuu oikeudellisen ohjauksen keskeisiin rakenteisiin tai sen selkeähköön, systeemiseen osaan.

Myös yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden yleistä valtiosääntöoikeudellista suhdetta olisi mahdollista hahmottaa oikeuden rakenteeseen keskittyen. Tällöin tärkeinä voitaisiin pitää esimerkiksi kysymystä siitä, ovatko jäsenvaltiot edelleen perustamissopimusten herroja vai onko kansallisen oikeuden ja yhteisön oikeuden yhdessä muodostaman oikeusjärjestyksen taustalla ajateltava olevan kaksi kelseniläistä perusnormia. Tämän kaltaisia kysymyksiä en tässä tutkimuksessa pohdi.⁴⁸

Edellä olen lyhyesti hahmotellut kansallisen oikeuden ja yhteisön oikeuden välistä valtiosääntöistä suhdetta. Asiaan perusteellisesti paneutumatta olen ottanut tämän tutkimuksen »valtiosääntöiseksi» lähtökohdaksi käsityksen, jonka mukaan Suomi on saattanut yhteisön oikeuden valtion sisäisesti voimaan koko yhteisön oikeuden edellyttämässä laajuudessa. Yhteisön oikeus on kansallisen oikeuden perusteella Suomen oikeudenkäyttöpiirissä merkittävää siinä laajuudessa kuin yhteisön oikeus itse, viime kädessä yhteisön tuomioistuimen tulkitsemana, edellyttää itsellään olevan normatiivista merkitystä jäsenvaltion sisällä. Tutkimuksen seuraavissa luvuissa tarkastelen sitä, missä laajuudessa ja miten yhteisön oikeus edellyttää itsellään olevan normatiivista merkitystä kansallisessa ratkaisutoiminnassa. En seuraavissa luvuissa enää kysy, millaisia rajoja Suomen valtiosääntö mahdollisesti asettaa sille, miten yhteisön oikeus voi vaikuttaa kansalliseen ratkaisutoimintaan. Lähdän siitä, että kansallinen oikeus ei aseta minäänlaisia rajoja tai – toisin ilmaistuna – mahdollisten rajojen selvittäminen jää tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

Tutkimuksen ulkopuolelle olen rajannut myös ETA-sopimukseen liittyvät kysymykset. Osa yhteisön oikeudestahan oli inkorporoitu osaksi Suomessa voimassa olevaa oikeutta jo ennen Suomen liittymistä Euroopan unioniin ETA-sopimuksen voimaansaattamisen yhteydessä. Tämä inkorporointi toteutettiin osittain melko monimutkaisilla ja vaikeaselkoisilla ETA-sopimuksen voimaansano-lain säännöksillä. En ryhdy tässä tutkimuksessa selvittämään, millaisia erityisiä rakenteita Suomessa voimassa olevaan oikeuteen tämä Suomen Eurooppa-politiikassa välivaiheeksi jäänyt järjestely mahdollisesti on jättänyt.⁴⁹

⁴⁸ Ks. mainitun kaltaisista kysymyksenasetteluista esim. *Frowein* 1992, 68–74; *sama* 1994, 12–13; *Lecheler* 1989, erit. 137, 145–149; *Schwarze* 1988, 238–242; *MacCormick* 1993; *Jyränki* 1994, 309–312.

⁴⁹ »Suomen Eurooppa-politiikan» kehityksestä ks. HE 135/1994 vp., 8–9. ETA-oikeuden rakenteesta ks. *Jääskinen ym.* 1994, 13–31.

Tutkimusongelman käsittelyn toinen tärkeä rajoitus koski tarkastelun rajoittamista oikeudellisen ohjauksen keskeisiin rakenteisiin tai sen selkeähköön, systemmiseen osaan. Rajoitus on yhteydessä oikeudellisen argumentoinnin luokitteluun systeemiperusteiseen, hermeneuttiseen ja tooppiseen argumentointiin, josta on ollut jo edellä puhe. Virkamiehen ratkaisutilanteessa muodostaman ratkaisunormin saatetaan edellyttää tai ajatella perustuvan oikeudelliseen ohjaukseen tai oikeusjärjestyksen hyväksymään informaatioon myös siltä osin kuin ratkaisunormia muodostettaessa tai justifioitaessa turvaudutaan hermeneuttiseen tai tooppiseen argumentointiin. Hermeneuttisen tai tooppisen argumentoinnin perustana olevan ohjauksen rakennetta en tässä tutkimuksessa kuitenkaan edes yritä selvittää enkä mallittaa.

Pyrin tässä tutkimuksessa selvittämään tai eksplikoimaan sen oikeudellisen ohjauksen rakenteita, jolla hallinnollista ratkaisutoimintaa ohjataan Suomen valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen piirissä toimittaessa. Tällaisen voimassa olevan oikeuden rakenteita koskevan tutkimuksen taustalla on välttämättä jonkinlainen esikäsitys tai teoria siitä, millaisia ovat oikeudellisen ohjauksen rakenteet ylipäätään ja mitä puhe tällaisista rakenteista tarkoittaa.⁵⁰

Tarkastelut, jotka koskevat yleisesti tai abstraktisti – siis ilman välitöntä liityntää tiettyyn voimassa olevaan oikeusjärjestykseen – ratkaisutoiminnan oikeudellisen ohjauksen rakennetta, ovat saaneet tässä tutkimuksessa melko keskeisen aseman. Lähinnä tutkimuksen toisessa luvussa hahmottelen (varsin pelkistettyä) teoreettista mallia oikeusjärjestyksen rakenteesta ja ratkaisutoiminnan oikeudellisesta ohjaamisesta. Tätä mallia käytän sitten hyväksi tutkiessani kansallisen ja yhteisöoikeudellisen ohjauksen kanavoitumista hallinnolliseen ratkaisutoimintaan.⁵¹

Tutkimuksessa käsiteltävät oikeudelliset ongelmat voidaan jakaa kahteen ryhmään sillä perusteella, koskevatko ne tätä teoreettista mallia vai valtiosääntöistä oikeusjärjestystä, siis voimassa olevaa oikeutta. Teoreettiseen malliin liitty-

⁵⁰ Vrt. mitä Aarnio 1989, 288–298 kirjoittaa systematisoinnista. Vrt. myös, miten Scheinin 1991, 14 ilmaisee oman tutkimuksensa painopisteen: »Ymmärrän työni Suomen valtiosääntöoikeuden yleisten oppien piiriin kuuluvana ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien erilaisia vaikutustapoja koskevana systematisointina.»

⁵¹ Malli ei siis liity tiettyyn positiivisoikeudelliseen oikeusjärjestykseen. Toisaalta sen avulla ei välttämättä voida adekvaatilla tavalla jäsentää kaikkia oikeusjärjestyksiä. Malli liittyy sen kaltaisiin oikeusvaltiollisiin oikeusjärjestyksiin kuin esimerkiksi Suomen ja Saksan sekä EY:n oikeusjärjestykset. Vrt. Tuori 1990, 60; Dreier 1983, 422–424; Duxbury 1990. Myös Weinberger 1994, 560 toteaa, ettei oikeuden yleinen rakenneteoria (*generell konzipierte Strukturtheorie*) koske tai kuvaa ainoastaan tietyllä hetkellä olemassa olevaa oikeusjärjestystä ja sen dynamiikkaa, vaan myös mahdollisia oikeusjärjestyksiä tai -systeemejä.

Yhteisön oikeuden oikeusvaltiollisuudesta ks. esim. Steinberger 1991, 24–39.

viä kysymyksiä ja ongelmia kutsun analyttisiksi, voimassa olevaan oikeuteen liittyviä puolestaan normatiivisiksi.⁵² Kun hahmotan teoreettista mallia ratkaisutoiminnan oikeudellisesta ohjauksesta, kysymys on tavallaan oikeudellisen ohjauksen systematisoinnista: pyrin »hahmottamaan kokonaiskuvaa tästä oikeudellisesta järjestelystä» ja »etsimään asioiden välisiä yhteyksiä», teoreettinen malli määrää »ajatteluni yleisen kehikon» voimassa olevan oikeuden rakennetta tutkiessani.⁵³

6. Saksalaisen lainopin käyttö

Viittaaan tutkimuksessa ehkä silmiinpistävän usein saksalaiseen lainoppiin. Käytän myös yleensä yhteisön tuomioistuimen saksankielisiä ratkaisuja niissäkin tapauksissa, joissa saksa ei ole ratkaisun alkuperäinen kieli. Näitä molempia tutkimuksen tekoon liittyviä ratkaisuja on ehkä syytä hiukan perustella.

Saksalaisen lainopin vaikutus ulottuu sekä analyttisten – oikeuden ja oikeusjärjestyksen abstraktiin rakenteeseen liittyvien – että normatiivisten – Suomessa valtiosääntöisenä oikeusjärjestyksenä voimassa olevan oikeuden rakennetta koskevien – kysymysten käsittelyyn. Vaikutus voidaan vielä jakaa kolmeen osaan: se liittyy ensinnäkin oikeuden normiteoreettiseen jäsentämistapaan, toiseksi yleishallinto- ja organisaatio-oikeudelliseen systematiikkaan ja kolmanneksi tapaan, jolla hahmotan yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden lomittumista kansallisen tason ratkaisutoiminnassa.

Normiteoreettisten käsitysten siirtämiseen oikeusjärjestyksestä toiseen ei liityne erityisiä ongelmia: sillä, minkä oikeusjärjestyksen jäsentämistä silmällä pitäen normiteoreettisia käsityksiä on ensisijaisesti kehitelty, ei ole merkitystä. Siihen tapaan, jolla jäsennän tässä tutkimuksessa oikeutta yleisen normiteorian avul-

⁵² Jaottelu vastaa pitkälti – muttei täysin – jaottelua, jonka *Alexy* 1986, 23–27, 159–164 tekee analyttisten, empiiristen ja normatiivisten kysymysten välillä, ja on läheistä sukua sille, mistä *Pöyhönen* 1981, 47–53 puhuu normatiivisina ja käsitteellisinä ongelmina. Vrt. myös *Uotilan* 1963, 1–2 tekemää jaottelua positiivioikeudellisiin käsitteisiin ja terminologisiin käsitteisiin.

Tuori 1987a, 177 jäsentää hallinto-oikeuden yleisiä oppeja erottamalla »its basic concepts (its conceptual system) and its general legal principles». Lisäksi hän tekee erottelun »on the *a priori* – *a posteriori* dimension, even though – no sharp dividing line can be drawn between the two. Positive law is the watershed.» Tämän tutkimuksen analyttiset kysymykset liittyvät aprioriseen käsitesysteemiin, normatiiviset kysymykset aposterioriseen systeemiin. Ks. myös *sama* 1990, 54–61.

⁵³ Ks. *Aarnio* 1989, 288–302. Lainausmerkkeihin asetetut kohdat ovat lähes sanatarkkoja lainauksia Aarnion tekstistä: 288, 293, 301.

la, on vaikuttanut merkittävästi Robert Alexyn habilitaatioväitöskirjaan *Theorie der Grundrechte* tutustuminen.

Saksalaisen lainopin vaikutus yleishallinto- ja organisaatio-oikeuden systematisointia koskeviin käsityksiini on ilmeinen. Vaikutteiden lähteenä on saksalaisten oppikirjojen ohella erikseen syytä viitata Eberhard Schmidt-Assmannin tapaan korostaa oikeuden merkitystä ohjauksen välineenä⁵⁴ ja tähän liittyen hänen tapaansa hahmottaa myös yleishallinto- ja organisaatio-oikeutta systeeminä ja oikeuden konkretisoitumisprosessin osana.⁵⁵ Tärkeä merkitys on ollut myös kahdella habilitaatioväitöskirjalla: Friedrich E. Schnappin *Amtsrecht und Beamtenrecht*, alaotsikkonsa mukaan *Eine Untersuchung über normative Strukturen des staatlichen Innenbereichs*, vuodelta 1977 ja Horst Dreierin *Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat*, alaotsikkonaan *Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzips der Exekutive*, vuodelta 1991.

Tapa systematisoida yleishallinto- ja organisaatio-oikeutta liittyy »puhdasta» teoriaa kiinteämmin tiettyyn oikeusjärjestykseen. Systematisointitapojen siirtäminen oikeusjärjestyksestä toiseen saattaa olla ongelmallista. Ongelmat lienevät sitä suurempia, mitä enemmän oikeusjärjestykset poikkeavat perusratkaisuistaan toisistaan. Suomen ja Saksan oikeusjärjestykset ovat ainakin yleishallinto- ja organisaatio-oikeuden osalta niin samankaltaiset, että saksalaisesta lainopista voi saada hyödyllisiä virikkeitä. En pyri saksalaisen lainopin avulla vastaamaan Suomen oikeutta koskeviin normatiivisiin kysymyksiin. Sen sijaan siinä teoreettisessa mallissa, jonka avulla pyrin esittämään normatiivisia, Suomessa voimassa olevaa oikeutta koskevia kysymyksiä, on selvästi saksalaisperäisiä elementtejä. Tutkimuksen kuluessa käy mielestäni melko selkeästi ilmi, että nämä saksalaisperäiset elementit auttavat esittämään hyödyllisiä kysymyksiä.⁵⁶

Ratkaisutoiminnan yhteisöoikeudellista ohjausta käsiteltäessä saksalaisen lainopin vaikutus ulottuu analyttisten kysymysten ohella selvästi myös normatiivisiin kysymyksiin. Olen muodostanut käsitykseni yhteisön oikeuden rakenteesta, sen merkityksestä kansallisessa (hallinnollisessa) ratkaisutoiminnassa sekä sen ja kansallisen oikeuden lomittumisesta ratkaisutoiminnassa pääosin saksalaisen oikeuskirjallisuuden ja saksalaisten tutkijoiden keskeisinä ratkaisuin esille ottamien yhteisön tuomioistuimen ratkaisujen perusteella. Olen muodostanut yhteisön oikeuden normatiivista rakennetta koskevat käsitykseni saksalaisen lain-

⁵⁴ Schmidt-Assmann esim. 1995, 2: »... den Stellenwert und die besonderen Steuerungsleistungen des Rechts in Staat und Gesellschaft ...»

⁵⁵ Ks. Schmidt-Assmann 1982; sama 1993b, erit. 13–16, 46–63.

⁵⁶ Vrt. Aarnio 1989, 301: »Systematisointitapa rajaa aina välttämättä ne kysymykset, joita systeemin puitteissa voi esittää ja siten se myös rajaa ne vastaukset, joita oikeusjärjestyksen synnyttämiin ongelmiin voi saada.»

opin avulla; tarkastelen yhteisön oikeutta saksalaisen lainopin lävitse tai välityksellä.

Olen siis pääosin tyytynyt vain yhden Euroopan unionin »vanhan» jäsenvaltion piirissä harjoitetun lainopillisen tutkimuksen hyväksikäyttöön. Täksi yhdeksi jäsenvaltioksi olen valinnut Saksan. Käsitykseni yhteisön oikeuden rakenteesta perustuu siten pääosin sellaisiin kirjoituksiin ja tutkimuksiin, joissa selvitetään Saksan valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen rakennetta ja sisältöä, siis sitä, miten Saksan kansallinen oikeus ja yhteisön oikeus lomittuvat toisiinsa.

Tekemäni ratkaisu toisaalta pitäytyä yhdessä jäsenvaltiossa harjoitettuun lainoppiin ja toisaalta valita täksi jäsenvaltioksi juuri Saksa edellyttäneee joitakin (muitakin) perusteluja (kuin viittaamista »tutkimusekonomisiin syihin»).

Kun yhteisön oikeutta tarkastellaan kansallisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta, se on enemmän tai vähemmän kietoutunut johonkin kansalliseen, jonkin jäsenvaltion oikeusjärjestykseen. Lainopissa pyritään ehkä selvittämään koko valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen sisältöä ja rakennetta. Yhteisön tuomioistuimessa sopimusrikkomusmenettelyssä verrataan kansallista oikeutta yhteisön oikeuden sille asettamiin vaatimuksiin. Ennakkoratkaisumenettelyssä tuomioistuin periaatteessa tutkii ja tulkitsee vain yhteisön oikeutta. Tuomioistuimelle esitettyjen kysymysten taustalla on kuitenkin usein ongelmia, jotka liittyvät juuri yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden lomittumiseen kansallisessa ratkaisutoiminnassa.

Sen selvittäminen, millainen on yhteisöoikeudellisen, kansallista ratkaisutoimintaa määrittävän ohjauksen rakenne, edellyttää yhteisöoikeudellisen ohjauksen erottamista siitä kokonaisuudesta, jonka kansallinen ja yhteisöoikeudellinen ohjaus yhdessä muodostavat. Tämä puolestaan on sitä helpompaa, mitä paremmin erottaja tuntee sen kansallisen ohjauksen rakenteen, jonka kanssa yhteisön oikeus on kietoutunut yhteen. Tai toisin ilmaistuna: väärinkäsitysten vaara on edes hiukan pienempi, jos erottajalla on jonkinlainen kuva myös vieraasta kansallisesta oikeusjärjestyksestä ja hallintotoiminnan oikeudellisen ohjauksen rakenteesta sen piirissä.⁵⁷

Mielestäni tämä riittää perusteluksi sille, että en ole edes pyrkinyt käyttämään tässä tutkimuksessa hyväkseni esimerkiksi englantilaista tai ranskalaista lainoppia. Olen pitänyt parempana vaihtoehtona sitä, että pyrin edes jollakin tavalla ymmärtämään yhden jäsenvaltion lainopissa käytyä keskustelua kuin että tutustun (välttämättä vain) pinnallisesti useiden maiden lainopillisiin keskusteluihin.

⁵⁷ Euroopan integraatiokehityksen lainopilliselle tutkimukselle asettamista tämänkaltaisista vaatimuksista ks. yleisesti Ress 1995.

Tässä tutkimuksessa juuri saksalaiseen lainoppiin nojautuminen on luonnollinen ratkaisu jo siitä syystä, että tapani hahmottaa oikeudellisen ohjausjärjestelmän (analyttisia) rakenteita on saanut vaikutteita saksalaisesta yleishallinto- ja organisaatio-oikeudesta. Sille, että saksalainen lainoppi soveltuu hyvin tähän välitystehtävään, voidaan esittää muitakin perusteluja.

EY:n oikeusjärjestyksen (rakenteen) sanotaan perustuvan suurelta osin toisaalta Ranskan ja toisaalta Saksan (hallinto-)oikeuteen. Saksan oikeuden vaikutusta on pidetty merkittävänä hallintomenettelyn ja hallintotoiminnan sääntelyssä, ranskalaisen vaikutuksen sanotaan puolestaan näkyvän erityisesti yhteisöoikeudellisessa oikeusturvajärjestelmässä. Kun tutkin ratkaisutoiminnan ohjausta, liikun siten sellaisella yhteisön oikeuden alueella, joka lieene saanut runsaasti vaikutteita myös saksalaisesta juridisesta ajattelutavasta.⁵⁸

Saksalainen lainoppi soveltuu välttämättä myös siitä syystä, että suomalaisen ja saksalaisen hallinto-oikeus muistuttavat melko paljon toisiaan. Saksalaista lainoppia voi hyödyntää ilman, että olisi välttämätöntä ensin selvittää sen taustalla olevan oikeudellisen ja valtiollisen ajattelun perusteita. Nämä perusteet ovat riittävän samanlaiset kuin Suomessa. Esimerkiksi englantilaisen lainopin hyväksikäyttö ei olisi yhtä yksinkertaista saksalaisen hallinto-oikeuden hyvin erilaisesta taustasta johtuen.⁵⁹

Yhteisön oikeus on lisäksi viime vuosina enenevässä määrin kiinnostanut Saksassa myös hallinto-oikeuden tutkijoita. Esimerkiksi saksalaisen ja eurooppalaisen hallinto-oikeuden keskinäinen vuorovaikutus oli vuonna 1993 toisena teemana Saksan valtio-oikeuden opettajien yhdistyksen vuosittaisessa seminaarissa.⁶⁰

⁵⁸ Vrt. *Schwarze* 1988, 5–8; *Bleckmann* 1990, 216–217; *Rengeling* 1994, 207–216; *Everling* 1987, 9. Yhteisöoikeudellisen oikeussuojajärjestelmän »ranskalaisperäisistä» rakenteista ks. *Classen* 1995. Classen toteaa oikeussuojajärjestelmän osalta eurooppalaisen hallinto-oikeuden jäsentävän yksittäisten henkilöiden, hallinnon ja hallintotuomioistuinten välisiä suhteita toisin kuin Saksan oikeus. Ma. 2460.

⁵⁹ Ks. esim. *Rengeling* 1977, 152–155.

Esimerkiksi englantilaisen ajattelutavan erilaisuudesta käy eräs Yhdistyneiden Kuningaskuntien yhteisön tuomioistuimelle tapauksen 149/79 (komissio vastaan Belgia) yhteydessä esittämä lausuma. Tapauksessa oli kysymys yhteisön perustamissopimuksen 48.4 artiklan tulkinasta sopimusrikkomusmenettelyssä. (48 artiklassa on työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevat perussäännökset. Sen neljännen kohdan mukaan »(t)ämän artiklan määräykset eivät koske julkishallinnon palvelussuhteita.») »The Commission's case is based on the idea of 'participation in the exercise of official authority' which is wholly unknown in the United Kingdom. Any attempt to apply the concept to employment in the public service of the United Kingdom would in practice produce chaotic and arbitrary results.» ECR [1980], 3893.

⁶⁰ Ks. *Zuleeg* 1994; *Rengeling* 1994; ks. myös *Schmidt-Assmann* 1993.

Saksalainen lainoppi puoltaa paikkaansa yhteisön oikeuden »välittäjänä» siten myös volyyminsa perusteella. Kyse ei ole vain yksittäisistä puheenvuoroista, vaan melko vilkkaasta keskustelusta. Yksittäisten tutkijoiden puheenvuorot voivat tosin olla hyvinkin eri taseisia. Tutkijat ja tutkimukset näyttävät kuitenkin muodostavan »kriittisen massan», joka vaikuttaa siihen tai takaa sen, että tutkimus etenee ja muun muassa kuva siitä, miten yhteisön oikeus ja kansallinen (saksalainen) oikeus lomittuvat keskenään, selkenee.

Koska hahmotan yhteisön oikeuden rakenteita saksalaisen lainopin avulla, olen käyttänyt pääosin yhteisön tuomioistuimen saksankielisiä ratkaisuja ja ratkaisujen saksankielisiä käännöksiä. Tämä näkyy myös tässä tutkimusraportissani. Varsinaiseen tekstiin ottamani lainaukset yhteisön tuomioistuimen ratkaisusta olen vapaasti kääntänyt yleensä saksasta suomeksi. Tällöin olen ottanut alaviitteeseen vastaavan kohdan tuomioistuimen saksankielisestä ratkaisusta tai sen virallisesta käännöksestä. Vain alaviitteisiin otettuja lainoja en sen sijaan ole kääntänyt suomeksi.

7. Luonnollisesta henkilöstä virkamiehenä

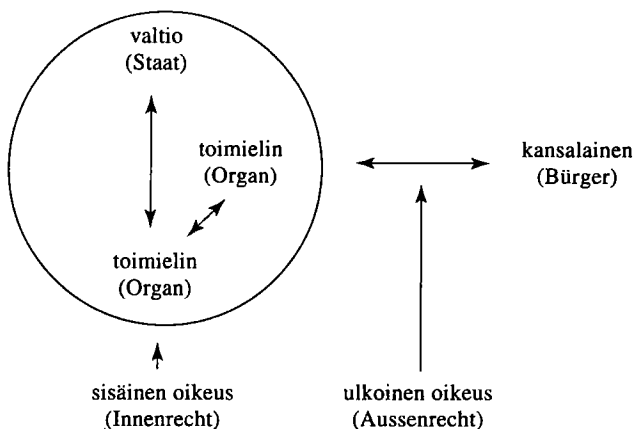
Tässä tutkimuksessa tarkastelen Suomen valtiosääntöistä oikeusjärjestystä yksittäisen kansallisen hallintovirkamiehen näkökulmasta. Pyrin tuomaan esille tämän oikeusjärjestyksen keskeisiä rakenteita. En kuitenkaan tarkastele koko sitä oikeutta, josta virkamiehenä toimivan luonnollisen henkilön oikeudellinen asema muodostuu. Tutkimus koskee virkamiehen oikeudellista asemaa vain valtion orgaanihenkilönä. Pyrin tuomaan esille sen oikeuden tai oikeudellisen ohjauksen rakenteita, joka määrittää virkamiehen toimintaa hänen tehdessään yksittäisiä valtion tiliin luettavia hallintopäätöksiä.

Tässä jaksossa hahmottelen virkamiehenä toimivan luonnollisen henkilön oikeudellista asemaa hiukan laajemmin. Jakson tavoitteena on toisaalta selvittää sitä, millaisen kokonaisuuden osan ratkaisutoiminnan oikeudellinen ohjaus virkamiehen näkökulmasta muodostaa. Toisaalta tämän kokonaisuuden ja virkamiehen kaksinaisen roolin hahmottaminen tuo esille myös joitakin erityiskysymyksiä, jotka liittyvät varsinaiseen tutkimusongelmaani, orgaanihenkilön toiminnan oikeudelliseen ohjaukseen. Nämä erityiskysymykset rajaavat kuitenkin tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

Virkamiehenä toimivan luonnollisen henkilön oikeudellinen asema ei siis muodostu ainoastaan häneen valtion orgaanihenkilönä kohdistuvasta oikeudellisesta ohjauksesta. Oikeusjärjestyksen näkökulmasta virkamies on sen ohella,

että hän on orgaanihenkilö, myös tavallinen kansalainen (tai muutoin valtion oikeudenkäyttöpiiriin kuuluva yksilö) niine oikeuksineen ja velvolluuksineen, jotka oikeusjärjestyksen mukaan kuuluvat tällaiselle tavalliselle kansalaiselle. Tämän virkamiehen oikeusjärjestyksen mukaisen kaksinaisen roolin oikeudellinen jäsentäminen ei ole aina aivan yksinkertaista.⁶¹

Hyvän lähtökohdan virkamiehen oikeudellisen aseman jäsentämiselle tarjoaa yleinen tapa hahmottaa hallinto-oikeutta hallinnon *sisäisen oikeuden* ja hallinnon näkökulmasta katsottuna *ulkoisen oikeuden* avulla. Hartmut Maurer esittää tästä jaottelusta selkeän kaavakuvan⁶²:



Virkamies sijoittuu tässä kaavakuvassa orgaanihenkilönä valtion »sisätilaan». Tavallisena kansalaisena hänen oikeusasemansa määrittyy puolestaan *ulkoisen oikeuden* perusteella.⁶³

Lähtökohtaa on modifioitava, koska virkamiehen virkamiesroolia ja roolia yksityishenkilönä ei voida kokonaan erottaa toisistaan. Ensinnäkin virkamiehen ja valtion välinen oikeussuhde – siltäkin osin kuin on kysymys virkamiehestä nimenomaan virkamiehenä – ei liity ainoastaan virkamiehen toimintaan orgaanihenkilönä. Tältä osin oikeussuhteen voidaan katsoa kuuluvan *ulkoisen oikeuden*

⁶¹ Ks. Uotila 1963, 11; yleisesti esim. Schnapp 1977, 119–221. Puhe siitä, että virkamies olisi »erityisessä vallanalaisuussuhteessa» valtioon on itse asiassa yksi yritys jäsentää tätä virkamiehen asemaa dogmaattisesti. Erityisestä vallanalaisuussuhteesta käyty keskustelu on vahvasti tämän jakson taustalla. Ks. aiheesta yleisesti esim. Loschelder 1985 ja se runsas kirjallisuus, johon Loschelder viittaa.

⁶² Maurer 1988, 23.

⁶³ Vrt. myös Depenheuer 1992, 404.

piiriin. Yksinkertaisimpana esimerkkinä on virkamiehen oikeus saada ja valtion sitä vastaava velvollisuus maksaa palkkaa. Toiseksi virkamies on myös orgaaninen henkilö, valtion sisätilassa toimiessaan luonnollinen henkilö. Luonnolliselle henkilölle oikeusjärjestyksen mukaan kuuluvat oikeudet ja suojele saattavat vaikuttaa siihen, mitä orgaanisesta henkilöstä voidaan edellyttää. Esimerkiksi virkamiehelle luonnollisena henkilönä kuuluvilla perusoikeuksilla voi tässä olla merkitystä. Kolmantena modifikaationa voidaan mainita virkamiesaseman vaikutus virkamiehen mahdollisuuksiin toimia yksityishenkilönä. Jos virkamies esimerkiksi osallistuu julkisuudessa keskusteluun, jota käydään hänen omasta virastostaan tai sen harjoittamasta politiikasta, hänen toimintaansa saatetaan arvioida toisin kuin »tavallisten» kansalaisten toimintaa, vaikka virkamies ilmoittaisikin osallistuvansa keskusteluun yksityishenkilönä vapaa-aikanaan.⁶⁴

Saksalaisessa lainopissa virkamiehen tämän kaltaisiin eri rooleihin on kiinnitetty melko paljon huomiota. Virkamiehen asemaa toisaalta hallintokoneiston osasena ja toisaalta yksityishenkilönä on pyritty jäsentämään erilaisten teorioiden ja oppien avulla. Esitettyjen jaottelujen taustalla on yleensä saksalaisia positiivisoikeudellisia säännöksiä, joiden soveltamisalan rajoja jaottelujen avulla on pyritty tulkitsemaan tai muuttamaan.^{65, 66} Tästä jaottelujen taustasta huolimatta arvelen, että joidenkin jaottelujen esitleminen auttaa myös sen hahmottamista, millaisen kokonaisuuden osan virkamiehenä toimivan luonnollisen henkilön oikeudellisesta asemasta se ohjaus muodostaa, joka kohdistuu hänen ratkaisutoimintaansa valtion orgaanisena henkilönä.

Carl Herman Ule esitti vuonna 1956 pitämässään erityistä vallanalaisuussuhtetta koskeneessa alustuksessa,⁶⁷ että erityisessä vallanalaisuussuhteessa olevan henkilön ja tämän suhteen toisen osapuolen, esimerkiksi oppilaitoksen tai valtiotyönantajan, välinen oikeussuhde tulisi jakaa kahteen osaan. Näitä suhteen osia hän kutsui nimillä *Grundverhältnis* ja *Betriebsverhältnis*. Ensiksi mainittuun liittyivät toimet, joilla oikeussuhde perustetaan, sitä muutetaan tai se lopetetaan,

⁶⁴ Ks. *Konstari* 1986 yleisesti ja erit. 9, 11, 13–14, 18–27, 146–147. Vrt. myös esim. *Lehtimaja* 1988, erit. 519–520.

⁶⁵ Jaottelujen taustalla oleva tilanne on siten usein samankaltainen kuin tilanne suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa lainopissa pyrittäessä tekemään eroa laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuuskysymysten välillä: tarkan rajan vetäminen ei liene mahdollista, mutta positiivinen oikeus, tässä korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain (22.7.1918/74) 5 §, edellyttää rajan vetämistä.

⁶⁶ Rottmann toteaa, ettei lainopin virkasuhteeseen ja virkamiesten oikeusasemaan kohdistama kiinnostus johdu ainoastaan tämänkaltaisen dogmaattisen jäsentelyn tarpeesta. Kiinnostukseen vaikuttaa kysymysten yhteys virkamiesten valtiosääntöoikeudelliseen asemaan ja hallinnon hierarkkisiin rakenteisiin. *Rottmann* 1983, 77.

⁶⁷ *Ule* 1957, 152.

sekä toimet, jotka vaikuttavat merkittäväällä tavalla vallanalaisuussuhteessa olevan oikeusasemaan. Jälkimmäisen osan piiriin puolestaan kuuluu laitoksen tai organisaation säännönmukainen toiminta. Virkasuhteen osalta tämän jälkimmäisen piiriin luettavia olivat siten hallinnon tai virkakoneiston tavanomaiseen toimintaan liittyvät virkamiehen oikeudet ja velvollisuudet.

Ule pyrki jaottelullaan laajentamaan erityisessä vallanalaisuussuhteessa olevien henkilöiden oikeusturvaa. Jaottelun avulla haluttiin osoittaa, että osaa erityiseen vallanalaisuussuhteeseenkin liittyvistä toimista – juuri *Grundverhältnis*in liittyviä toimia – on pidettävä sellaisina hallintotoimina, joista valittamisen tulee olla mahdollista.

Vaikka erityistä vallanalaisuutta koskeva oppi on ainakin perinteisessä muodossaan Saksassa hylätty, Ulen jaottelua vastaavat jaottelut ovat edelleen havainnollisia osoitettaessa virkamiehen oikeusasemaan liittyvien valituskelpoisten päätösten tai eri valituslajien piiriin kuuluvien päätösten välisiä rajoja. Hartmut Maurerin oppikirjassa käytetään jakoa virkatoimintaan liittyvään (*amtlich*) suhteeseen ja henkilökohtaiseen (*persönlich*) suhteeseen. Maurer toteaa tämän jaottelun vastaavan pitkälti Ulen esittämää jaottelua. Henkilökohtaiseen suhteeseen liittyvät toimet ovat hallintotoimia, joilla on »ulkovaikutuksia» (*Aussenwirkung*) ja joista siten voidaan tavanomaiseen tapaan valittaa. Maurer mainitsee esimerkkeinä virkamiehen ennenaikaiselle eläkkeelle siirtämisen ja erilaisista palkanlisistä määräämisen. Esimerkiksi virkatoimintaan liittyvistä toimista Maurer puolestaan ottaa virkamiehen esimiehen antaman määräyksen, jossa määrätään, missä järjestyksessä virkamiehen tulee käsitellä vireillä olevat asiat. Tällaisista määräyksistä virkamiehellä ei yleensä ole valitusoikeutta.⁶⁸

Grundverhältnis / Betriebsverhältnis ja *persönlich / amtlich* -jaotteluilla pyrittiin ja pyritään havainnollistamaan sitä, että virkamies ei virkamiesasemansa perusteella edes virkamiehenä tule kokonaan vedetyksi hallinnon sisätilaan. Kaikkei virkamiehen oikeusasemaan nimenomaan virkamiehenä vaikuttavaa sääntelyä ei voitu eikä voida pitää hallinnon sisäisenä sääntelynä.

Virkamiehen oikeusasemaa on pyritty jäsentämään myös puhumalla *Amtswalterverhältnissen* tai *Organwalterverhältnissen* ja *Dienstverhältnissen* tai *Dienstrechtsverhältnissen*. Ensinmainituilla viitataan siihen valtion ja virkamiehen väliseen suhteeseen, joka koskee valtion tehtävien hoitamista, viimeksimainitulla virkamiehen muuhun virka-asemaan. Näiden jaottelujen avulla on pyritty muun muassa hahmottamaan sitä, mikä merkitys virkamiehelle luonnollisena henkilönä kuuluvilla perusoikeuksilla ja muilla subjektiivisilla oikeuksilla on arvioitaessa hänelle virkamiehenä kuuluvia oikeuksia ja velvollisuuksia. On todettu tai väi-

⁶⁸ Maurer 1988, 157–158. Ks. myös Püttner 1987.

tetty, että oikeudet ja velvollisuudet, jotka kuuluvat virkamiehelle *Amtswalterverhältnis*issä, eivät ole hänen omia, henkilökohtaisia oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan ja että virkamiehelle luonnollisena henkilönä oikeusjärjestyksen mukaan henkilökohtaisesti kuuluvat perusoikeudet jäisivät pääosin vaille merkitystä tässä suhteessa.⁶⁹

Virkamiehelle luonnollisena henkilönä kuuluvien perusoikeuksien vaikutusta virkatoimintaan on pyritty jäsentämään myös jakamalla virkamiehen toiminnan alueet *Amtsbereichiin*, *Dienstbereichiin* ja *Privatbereichiin*. Ensimmäinen alue vastaisi tässä virkamiehen toimintaa hänen käyttäessään hänelle *Amtswalterverhältnis*in perusteella kuuluvia oikeuksia tai täyttäessään siitä johtuvia velvollisuuksia. Tällä alueella siis liikutaan virkamiehen hoitaessa hänen virkaansa kuuluvia tehtäviä. Jaottelun esittäjien mukaan virkamiehen perusoikeuksilla ei ole vaikutusta tällä alueella. Esimerkiksi tiedotustoiminnasta vastaavan virkamiehen mielipiteenvapaudella ei ole merkitystä hänen muotoillessaan, työstäessään ja julkairessaan viraston tai laitoksen virallisia kantoja. *Dienstbereichiin* kuuluvana toimintana puolestaan pidetään sellaista virkamiehen toimintaa, jota ei suoraan lueta valtion tiliin, mutta jota hänen virkasuhteesta johtuvat velvollisuutensa kuitenkin rajoittavat. Esimerkiksi virkamiehen salassapitovelvollisuus asettaa rajoja virkamiehen ilmaisuvapaudelle myös hänen toimiessaan viran ulkopuolella. Virkaan ja virkasuhteeseen liittymättömissä yhteyksissä, *Privatbereichilla*, virkamiehen perusoikeudellinen asema ja suoja olisi vihdoin pääsääntön mukaan sama kuin muidenkin kansalaisten.⁷⁰

Tässä tutkimuksessa olen kiinnostunut vain siitä osasta virkamiehen oikeudellista asemaa, joka sijoittuu Maurerin kaavakuvassa *sisäisen oikeuden* piiriin. Virkamiehen ratkaisutoiminnan oikeudellinen ohjaus määrittää virkamiehen oikeudellista asemaa nimenomaan ja vain orgaanihenkilönä.⁷¹ Kiinnostuksen kohde on lähinnä *Betriebsverhältnis*issä tai *Amtsbereichilla*. Virkamiehen oikeudellinen asema hänen toimiessaan muutoin kuin valtion tiliin luettavalla tavalla jää tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Tutkimuksen ulkopuolelle jää siten myös sen selvittäminen, millä tavalla virkamiesasema mahdollisesti vaikuttaa »tavalliseen kansalaisena» toimivan virkamiehen oikeudelliseen asemaan.

Virkamies on orgaanihenkilönä toimiessaankin myös luonnollinen henkilö. *Betriebs-* tai *Organwalterverhältnis*inkään osapuolena virkamies ei muutu vain hallintokoneiston rattaaksi. Kuitenkin on selvää, että virkamiehen toimintaa orgaanihenkilönä voidaan ohjata toisin kuin »tavallisen kansalaisen» toimintaa.

⁶⁹ Ks. Schnapp 1977, 135–136; Rottmann 1983, 82.

⁷⁰ Isensee 1983, 1187–1190. Ks. myös Suviranta 1993, 230–232.

⁷¹ Vrt. Schnapp 1977, esim. 153–159; Günther 1988, 297–298.

Virkamieheltä orgaanihenkilönä voidaan edellyttää sellaista, jota tavalliselta kansalaiselta ei ainakaan samaa (yhtä kevyttä) sääntelytapaa käyttäen saatettaisi edellyttää. Virkamiehen tulee hoitaa virkatehtävänsä, täyttää virantoimitusvelvollisuutensa.

Voidaan kysyä, miten luonnollinen henkilö »joutuu» tällaiseen »alisteiseen» asemaan. Miten luonnollisesta henkilöstä tulee myös orgaanihenkilö? Toisaalta voidaan esittää tämän alisteisuuden rajoja koskeva kysymys. Millaisia rajoja orgaanihenkilön toiminnan oikeudelliselle ohjaukselle mahdollisesti asettaa se, että orgaanihenkilönä toimii luonnollinen henkilö, jolle oikeusjärjestys takaa oikeuksia ja jota se suojaa?

Alisteisuuden perustaa koskeva kysymys liittyy virkaan tai virkasuhteeseen nimittämiseen. Virkasuhteen ja nimittämistoimen oikeudellista luonnetta koskevat käsitykset ovat suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa R.F. Hermansonista alkaen⁷², siis jo autonomian ajan lopulta asti, olleet melko vakiintuneita, vaikka yleinen virkamiesoikeudellinen lainsäädäntö oli oikeastaan vuoden 1986 valtion virkamieslain (24.10.1986/755) säätämiseen saakka varsin puutteellinen.

Virkasuhte on ymmärretty valtion ja virkamiehen väliseksi julkisoikeudelliseksi oikeussuhteeksi. Virkaan nimittämistä, virkasuhteen perustamista, on puolestaan pidetty yksipuolisena hallintotoimena, joka tosin edellyttää virkaan nimitettävän suostumusta. Vuoden 1919 Suomen Hallitusmuodon (17.7.1919/94) ja niin sanotun nimittämiskirjalain (29.6.1926/202)⁷³ säätämisen jälkeen sen tulkiksi, että nimittäminen on ymmärrettävä yksipuoliseksi hallintotoimeksi, voitiin viitata myös eräisiin näihin säädöksiin sisältyviin säännöksiin.⁷⁴ Sekä vuoden 1986 valtion virkamieslaissa että voimassa olevassa vuoden 1994 valtion virkamieslaissa (17.8.1994/750) virkasuhteen julkisoikeudellinen luonne ja se, että virkaan

⁷² Tätä varhaisemmista suomalaisessa ja saksalaisessa lainopissa esitetyistä käsityksistä ks. Kulla 1987, 85–92; sama 1990, 74–75; Rytkölä 1948, 6–13. Kulla tarkastelee orgaaniseen valtiokäsitykseen liittynyttä tapaa ymmärtää virkasuhde valtion kokonaisuuteen liittyväksi orgaaniseksi alistussuhteeksi, joka perustettiin sopimuksella. Rytkölä selostaa erilaisia teorioita, joiden mukaan virkasuhde oli käsitettävä julkisoikeudelliseksi sopimukseksi, kaksipuoliseksi hallintotoimeksi tai yksipuoliseksi hallintotoimeksi. Viimeksi mainitusta käsityksestä esitetään vielä useampia variaatioita sillä perusteella, mikä on virkaan nimitettävän suostumuksen merkitys nimityspäätökselle. Rytkölä luettelee myös (alaviitteessä 26) joitakin varhaisia käsityksiä virkasuhteesta yksityisoikeudellisena oikeussuhteena.

⁷³ Laki valtion viran ja pysyväisen toimen haltijoista sekä heidän oikeudestaan pysyä virassaan tai toimessaan.

⁷⁴ Hermanson 1898, 53 ja 130; Erich 1925, 137–138; Ståhlberg 1913, 154; sama 1928, 154; Willgren 1924–1925, 170 (poikkeuksena sopimusluontoiset virat, s. 109); Tarjanne 1934, 8–9, 24–28; sama 1943, 133; Rytkölä 1948, 14–17; sama 1978, 8; Merikoski 1976, 268.

Säännökset, joihin viitattiin, olivat HM 84 ja 87–90 § sekä NimittämiskirjaL 1 §.

nimittäminen edellyttää nimitettävän suostumusta, todetaan laissa tai lakia täydentävässä asetuksessa nimenomaisesti. Nimitystointa on myös näiden lakien säätämisen jälkeen luonnehdittu suostumusta edellyttäväksi hallintopäätökseksi.⁷⁵

Nimittämistä ei siten ole pidetty sopimuksena, johon virkamiehen virantoimitusvelvollisuus voisi perustua samalla tavalla kuin työsopimussuhteisen työntekijän velvollisuuden työn tekemiseen työnantajalle katsotaan perustuvan työsopimukseen. Työntekijän katsotaan työsopimuksella velvoittautuneen tähän työn tekemiseen.⁷⁶

Vaikka virkaan nimittäminen edellyttää virkamiehen suostumusta, hänen velvolluuksiensa ja erityisesti hänen virantoimitusvelvollisuutensa ei ole katsottu perustuvan myöskään tähän tahdonilmaisuuksiin. Hermansonin esityksessä virkamiehen virantoimitusvelvollisuuden oikeusperustana pidettiin virkavalaa. Valan vannominen puolestaan oli yksi virkamiehen yleisistä velvollisuuksista.⁷⁷ K.J. Ståhlberg sen sijaan ei perusta virkamiehen velvollisuutta toimittaa virkatehtäviä oikeudellisesti virkavalalle. Virkavalan tarkoituksena on Ståhlbergin mukaan vain muistuttaa virkamiestä hänen velvollisuuksistaan ja tehdä niiden täyttäminen hänelle omantunnon asiaksi. Virkamiehen velvollisuuksien perustana on Ståhlbergin mukaan virkamiehen virkasuhde, oikeussuhde, »johon virkamieheksi nimitetty – nimityksen kautta joutuu».⁷⁸

Myös Tapio Tarjanteen esityksestä käy melko selkeästi ilmi, ettei virkamiehen velvollisuuksien nähty lainopissa perustuvan virkamiehen virkaan nimittämisen yhteydessä antamaan suostumukseen, vaan virkasuhteeseen, jonka sisällön oikeusjärjestys määrää.⁷⁹

Virkasuhteen sisällön ja yleisemminkin virkamiesoikeuden perinteiseen jäsentämis- ja esittämistapaan lainopissa kuului puolestaan luettelon laatiminen

⁷⁵ Ks. vuoden 1986 lain 2.2 ja 13.1 § sekä *Bruun ym.* 1988, 63; vuoden 1994 lain 1 § ja valtion virkamiesasetuksen (14.11.1994/971) 12 § sekä *Bruun ym.* 1995, 69.

⁷⁶ Ks. esim. *Kairinen* 1991, 46.

⁷⁷ *Hermanson* 1898, 160–161.

Muutetuista kaawoista virka- sekä uskollisuuden ja kuuliaisuuden-walaan annetun asetuksen (29.12.1877/36) suomenkielinen teksti on tältä osin seuraava:

Ja koska minä olen maan palvelukseen asetettu, niin tahdon ja täytän minä uutteruudella ja uskollisuudella, ilman puolenpitoa tahi oman woiton pyyntöä, kaikkia niitä welvollisuuksia, jotka minulle nyt wirassani owat täytettäväksi lasketut tahi wastedes lasketta-
neen, jonka ohessa olen ilmaisematta mitä lain tahi erinäisten käskyjen mukaan pitää salassa pidettämän.

⁷⁸ *Ståhlberg* 1913, 163, 170–171; *sama* 1928, 164–165, 170–173.

⁷⁹ Ks. *Tarjanne* 1934, 23–26.

virkamiehen yleisistä velvollisuuksista.⁸⁰ Virantoimitusvelvollisuus mainitaan keskeisenä yleisten velvollisuuksien joukossa. Ståhlberg puhuu virkamiehen velvollisuudesta toimittaa virkaansa.⁸¹ Hermansonin luettelossa virantoimitusvelvollisuuteen liittyy kiinteästi virkamiehen velvollisuus itse hoitaa virkansa, velvollisuus uskollisesti ja uutterasti täyttää virkavelvollisuudet ja velvollisuus hoitaa ei vain ne tehtävät, jotka oli liitetty virkaan hänen siihen tullessaan, vaan myös sellaiset uudet tehtävät, jotka voidaan myöhemmin virkamiehelle asettaa.⁸²

Virkamiehen virkaan nimittämisen yhteydessä antama suostumus ei kuitenkaan jäänyt lainopissa vaille merkitystä myöskään virantoimitusvelvollisuuden sisältöä tarkasteltaessa. Suostumus otettiin esille arvioitaessa sitä, millaisiin viran tehtäväpiiriä koskeviin muutoksiin virkamiehen tuli alistua.

Hermansonin mukaan virkamiehen velvollisuutena ei ollut ainoastaan hoitaa niitä tehtäviä, jotka liittyivät virkaan hänen siihen tullessaan, vaan myös sellaiset uudet tehtävät, joita voidaan virkamiehelle virassa antaa. Uudet tehtävät tulee voida katsoa (böra anses höra) virkamiehen virkaan (till den tjänst han bekläder) kuuluviksi. Mitä tahansa uusia tehtäviä virkamiehelle ei voida antaa. Tätä käsitystä vain rajallisesta mahdollisuudesta antaa virkamiehelle uusia tehtäviä ja muuttaa virkaan aikaisemmin kuuluneita tehtäviä Hermanson perustelee virkamiehen nimitysvaiheessa antamalla suostumuksella ja virkavalan sanamuodolla. Virkamies on ottanut vastaan tietyt tehtävät (ett visst bestämdt värf), ei yleistä velvollisuutta palvella valtiota. Virkavalan kaavassa puolestaan todetaan nimenomaisesti, että virkamies ottaa hoitaakseen velvollisuudet, jotka hänelle on nyt *virassa* annettu tai myöhemmin saatetaan antaa. Konkreettisten tehtävien erotelu virkaan kuuluviin ja siihen kuulumattomiin voi olla vaikeata, mutta raja on kuitenkin olemassa.⁸³

Myös Ståhlberg pitää virkaan liittyvien tehtävien muuttamista tietyissä rajoissa mahdollisena. Virantoimitusvelvollisuus käsittää yleensä myös sellaiset uudet tehtävät, jotka on säädetty virkaan kuuluviksi virkamiehen siihen tultua.

⁸⁰ Esimerkiksi Ståhlberg puhuu tässä yhteydessä sekä virkamiehen »erityisistä» että »yleisistä» velvollisuuksista ja oikeuksista. Virkamiehelle todetaan johtuvan siitä »erityisistä oikeussuhteesta, johon virkamieheksi nimitetty tämän nimityksen kautta joutuu» erityisiä oikeuksia ja velvollisuuksia. Yleinen liittyyi tässä kielenkäytössä siten valtion ja kansalaisen väliseen oikeussuhteeseen, erityinen virkamiehen ja valtion väliseen suhteeseen. Esittäessään luettelon näistä yleensä kaikille virkamiehille yhteisistä oikeuksista ja velvollisuuksista Ståhlberg puhuu virkamiehen yleisistä velvollisuuksista. Ks. Ståhlberg 1928, 164–165.

⁸¹ Ståhlberg 1913, 164, 168; sama 1928, 165, 170. Muut yleiset velvollisuudet koskivat 1. asuinpaikkaa, 2. nuhteetonta käytöstä, 3. virkaan soveltumattomien sivutointen välttämistä, 4. oikean menettelyn noudattamista asiain käsittelyssä ja 5. kuuliaisuusvelvollisuutta.

⁸² Hermanson 1898, 154–156, 160–161.

⁸³ Hermanson 1898, 130, 160–161.

Virasta voidaan toisaalta ottaa pois siihen kuuluneita tehtäviä. »Kumpaiseenkaan suuntaan eivät muutokset kuitenkaan voi käydä kuinka pitkälle tahansa virkasuhteeseen vaikuttamatta. Jos virkaan kuuluvia tehtäviä muutetaan niin suuressa määrin, että virka sitten on pidettävä uutena virkana, ei virkamies ole velvollinen ottamaan sitä toimittaksensa, vaan voi joutua lakkautuspalkalle ja siitä voimassa olevien säännöksiä alaiseksi.»⁸⁴

Tarjanne saattoi 1930-luvulla virkaan liittyvien tehtävien muuttamista käsitellessään viitata nimenomaisesti palkkauslain ja lakkautuspalkkalain säännöksiin.⁸⁵ Näistä säännöksistä ilmeni, että muutokset olivat mahdollisia, kunhan tehtäviä ei lisätty tai muutettu niin paljon, että virka muuttui uudeksi viraksi. Siihen, milloin virkaa oli pidettävä uutena virkana, vaikutti Tarjanteen mukaan se, miten virka, johon virkamies oli nimitetty ja johon hän siis myös oli antanut suostumuksensa, oli yksilöity. Virat yksilöitiin eri hallinnonaloilla eri tavoin ja eri tarkkuudella, mikä siis vaikutti myöhempään muutoshallinnon mahdollisuuksiin.⁸⁶

Virkamiehen antaman suostumuksen ja oikeusjärjestyksen määräämän virkasuhteen sisällön suhdetta valottavat myös Tarjanteen kunnallisen virkasäännön oikeusvaikutuksiin liittyvät pohdinnat. Tarjanne toteaa ainakin osan virkasäännön määräyksistä olevan sellaisia, että ne ovat nimittämisen kautta syntyneen virkasuhteen olennaisia osia. Virkamies on antanut suostumuksensa nimitämiseen. Hallintoviranomaisella ei ole valtaa ryhtyä yksipuolisesti muuttamaan tämän virkasuhteen oikeudellista sisältöä. Esimerkiksi elatusta ja toimeentuloa koskevat säännökset ovat virkasuhteen olennaisia osia, sen sijaan virantoimitusaikaa koskevat määräykset ilmeisesti eivät. Mitkä virkavelvollisuuksia koskevat määräykset ovat virkasuhteen olennaisia osia ja mitkä »vain siihen liittyviä järjestysmääräyksiä, joiden antamiseen ja vapaaseen muuttamiseen kaupungilla esimiesaseman nojalla on valta», jää riippumaan harkinnasta yksittäistapauksessa.⁸⁷

Virkamiehen virantoimitusvelvollisuus ei siten lainopissa esitettyjen käsitysten mukaan perustunut virkamiehen ennen virkaan nimittämistä antamaan suostumukseen, vaan virkasuhteeseen. Virkasuhteen sisällön määräsi puolestaan oikeusjärjestys. Kuitenkin virkamies joutui virkasuhteeseen ainoastaan suostumuksensa perusteella. Tehtävien huomattavan muuttamisen nähtiin vaikuttavan valtion

⁸⁴ Ståhlberg 1913, 171; sama 1928, 172–173. Ks. myös Erich 1925, 155–156; Rytölä 1951, 49–50; sama 1978, 51–55.

⁸⁵ Valtion viroista ja toimista suoritettavan palkkauksen perusteista annetun lain (29.12.1923/299) 16 § ja valtion viran ja toimen haltijain oikeuksista ja velvollisuuksista, kun virka tai toimi lakkautetaan, annetun lain (22.5.1931/182) 1.2 §.

⁸⁶ Ks. Tarjanne 1934, 202, ks. myös 25–26.

⁸⁷ Tarjanne 1943, 63.

ja virkamiehen väliseen virkasuhteeseen. Tällaiseen virkasuhteen muutokseen virkamiehen ei tarvinnut alistua.

Miksi suostumusta sitten perinteisessä lainopissa pidettiin niin merkittävänä virkaan nimittämisen edellytyksenä, että suostumus tuotiin esille jo virkaan nimittämistä yleisesti luokiteltaessa tai luonnehdittaessa? Nimittämistä pidettiin yksipuolisena, *suostumusta edellyttävänä* hallintotoimena.

Lainopissa tämän luokittelun taustaksi viitattiin saksalaisen, vuosisadan vaihteessa vaikuttaneen Otto Mayerin tutkimuksiin ja käsityksiin.⁸⁸ Sitä, mikä merkitys suostumuksella Mayerin teoriassa oli, ei näissä yhteyksissä havaitakseni ole kuitenkaan käsitelty.⁸⁹

Mayer jaotteli hallintotoimet lakiin perustuviin ja itsenäisiin hallintotoimiin. Hallintotoimen tuli lailla säättämisen vaatimusta koskevan periaatteen (Gesetzesvorbehalt) mukaisesti perustua lakiin, jos sillä puututtiin yksilön vapauteen tai omaisuuteen. Itsenäiset, siis lakiin perustumattomat, hallintotoimet jaoteltiin edelleen kahteen ryhmään. Ensimmäiseen näistä ryhmistä kuuluivat sellaiset toimet, joihin valtio julkisena tahona (obrigkeithlich) ryhtyi, mutta joilla ei puututa yksittäisten henkilöiden vapauteen ja jotka eivät siten edellyttäneet lakia perustakseen. Esimerkkinä mainittiin päätökset, joilla valtio myönsi avustuksia julkisia tavoitteita silmällä pitäen. Toisen lakiin perustumattomien hallintotoimien ryhmän muodostaneet toimet sen sijaan vaikuttivat yksilön oikeusasemaan ja niillä puututtiin hänen vapauteensa. Yleinen vaatimus, jonka mukaan tällaisten tointen tuli perustua lakiin, korvattiin asianomaisen henkilön suostumuksella. Tärkeimpänä esimerkkinä tällaisesta toimesta, jota Mayer lainausmerkeissä kutsui nimellä *Verwaltungsakt auf Unterwerfung*, Mayer mainitsee virkaan nimittämisen.^{90, 91}

Virkaan nimittämisen ohella kouluesimerkkinä suostumusta edellyttävästä hallintotoimesta on ollut kansalaisuuden saamista koskeva päätös. Sekä virkaan nimittäminen että kansalaisuuden saaminen aiheuttavat yksittäiselle henkilölle velvollisuuksia ja merkitsevät puuttumista hänen vapauspiiriinsä. Laki ei kuitenkaan velvoita ketään ryhtymään tietyn valtion kansalaiseksi tai virkamiehek-

⁸⁸ Rytkölä 1948, 13–14; sama 1978, 9.

Mayerin Saksan hallinto-oikeuden kaksiniteisen yleisesityksen ensimmäinen painos julkaistiin vuosina 1895 ja 1896 ja kolmas painos vuonna 1924.

⁸⁹ Rytkölä 1948, 13 tosin esittää alaviitteessä 52 tässä yhteydessä keskeiset kohdat Mayerin tekstistä, niitä kuitenkaan sen enempää selittämättä tai analysoimatta.

⁹⁰ Mayer 1924, 97–98.

⁹¹ Rytkölä 1948, 13 näyttää kääntävän Mayerin käyttämän ilmauksen *Verwaltungsakt auf Unterwerfung* alistussuhdetta edellyttäväksi hallintotoimeksi. Tästä voi saada erheellisen käsityksen, jonka mukaan jonkinlainen alistussuhde olisi olemassa jo ennen kyseistä tointa. Parempi, joskaan ei hyvä käännös voisi olla alistautumista merkitsevä hallintotoimi.

si. Mayerin teoriassa suostumus voi tällaisissa tapauksissa korvata lain yksityisen vapauspiiriin puuttumisen perustana.⁹²

Suostumuksella korvattiin siis se, ettei yksilön oikeusasemaan puuttuminen perustunut lakiin. Hallintotoimi oli lakiin perustumattomana mahdollinen vain siitä syystä, että nimitettävä henkilö suostumuksellaan alistui perustettavaan oikeussuhteeseen.⁹³ Hohfeldilainen⁹⁴ kysymys siitä, mihin virkamiehen virkasuhteeseen liittyvä alisteisuus (liability) ja sitä kautta myös virantoimitusvelvollisuus sekä valtion tätä vastaava valta tai kompetenssi (power) perustuvat, saa siten perinteisessä lainopissa vastauksensa melkein suoraan hohfeldilaisilla käsitteillä esitettynä. Alisteisuus perustui siihen, että virkamies suostumuksen antaessaan »alistui» virkasuhteeseen.

Työoikeudessa oikeastaan sama työnantajan vallan perustaa koskeva kysymys on esitetty työnantajan direktio-oikeutta tarkasteltaessa. Työntekijän tehtävistä sovitaan työsopimuksella. Työnantajalla on tähän sopimukseen perustuva valta antaa työntekijälle työsopimuksen mukaisia tehtäviä ja työntekijä on tätä vastaavassa alisteisessa asemassa. Hänen tulee työsopimuksesta ilmenevän tahdonilmaisunsa perusteella ottaa tehtävät suorittaakseen. Ongelmallisempaa on sen sijaan ollut vastata kysymykseen, mihin perustuu työnantajan direktio-oikeus, hänen valtansa antaa työntekijälle työnjohto- ja valvontakäskyjä. Näillä käskyillä on myös työtehtäviä katsottu voitavan jossakin määrin muuttaa.⁹⁵

Työnantajan direktio-oikeudelle on lainopissa esitetty useita perustoja. Sen on nähty perustuvan työehtosopimukseen, työsopimuslain säännöksiin tai työsopimukseen konkludenttisesti sisältyviin määräyksiin taikka näiden jonkinlaiseen yhdistelmään. Kairinen toteaa hohfeldilaisen analyysin pohjalta työnantajan kompetenssin antaa direktiivejä perustuvan pohjimmiltaan »yksilötasoiseen sopimukseen nojaavaan kelpuutukseen». Taustalla ovat kuitenkin myös esimerkiksi työsopimuslain säännökset, jotka edellyttävät työntekijän olevan tällä tavoin työnantajalle alisteisessa asemassa.⁹⁶

Vaikuttaa siis siltä, että työntekijän ja virkamiehen alisteisuus työnantajalle on perusteiltaan hyvin samankaltaista. Sekä työ- että virkasuhteen oikeudellinen

⁹² Ks. *Forsthoff* 1966, 205–206.

⁹³ Ks. myös *Hermanson* 1898, 130. Hermanson pitää suostumusta tarpeellisena juuri siitä syystä, että meillä on pidettävä sääntönä, että »ingen kan åläggas fullgöra funktioner för det allmänna, utan att det sker i kraft af lag».

⁹⁴ Hohfeldilaisista oikeudellisista perusrelaatioista ks. tämän tutkimuksen II luvun alaviitteitä 19 ja 21 sekä esim. kirjallisuutta, joka mainitaan noissa viitteissä. Spesifimmin Hohfeldin käsitteistä palvelussuhteen oikeudelliseen jäsentämiseen liittyen ks. *Kairinen* 1983.

⁹⁵ Ks. *Kairinen* 1983, erit. 54–56 ja kirjallisuus, johon Kairinen viittaa.

⁹⁶ *Kairinen* 1983, erit. 55 ja 59.

rakenne on keskeisiltä osiltaan lainsäädännön määräämä. Työ- ja virkasuhteen joutuminen edellyttää kuitenkin yksittäisen henkilön omaa tahdonilmaisua, joko sopimuksen solmimista tai suostumuksen antamista. Sille, että virkaan nimityksen historiallisista syistä ymmärretään yksipuoliseksi hallintotoimeksi ja että virkamieheksi nimitettävän tahdonilmaisua tästä syystä kutsutaan suostumukseksi, ei ymmärtääkseni tulisi panna erityistä painoa. Virkamiehen oikeudellinen alisteisuus valtiotyönantajalle ja tähän alisteisuuteen nojaava virantoimitusvelvollisuus perustuvat sekä virkamiehen omaan tahdonilmaisuuksiin että lainsäädäntöön saman kaltaisella tavalla kuin työsopimussuhteisen työntekijän alisteisuuskin.⁹⁷

Virkamiehen alisteisuuden rajoja koskeva ongelma on erotettava edellä tarkastellusta alisteisuuden perustaa koskevasta kysymyksestä. Jo Otto Mayer toteaa, ettei yksittäiselle henkilölle voida suostumuksensa perusteella asettaa millaisia velvollisuuksia tahansa. Rangaistavaa, lainvastaista ja sopimatonta (*Unsittliches*) käyttäytymistä ei ainakaan voida edellyttää.^{98, 99}

Alistaisuuden rajoihin liittyy varhaisemmassa kotimaisessa lainopissa paljon huomiota saanut kysymys virkamiehen velvollisuudesta alistua virkatehtävien muutoksille. Tätä keskustelua esiteltiin jo edellä alisteisuuden perustaa tarkasteltaessa. Kysymykseen ei uudelleen palata. Se lienee myös menettänyt suuren osan käytännön merkityksestään, kun virkamiesten vahva virassapysymisoikeus ja lakkautuspalkka-oikeus on poistettu.

⁹⁷ Vertaan siis tässä virkamiehen oikeusasemaa työsopimussuhteisen työntekijän oikeusasemaan. Perinteisessä, saksalaisen valtio-oikeudellisen positivismin traditiolle rakentuvassa hallinto-oikeudessa virkamiehen oikeusasemaa on jäsennetty erityisen vallanalaisuuden käsitteen avulla. Tavallisen kansalaisen suhde valtioon on tällöin ymmärretty yleiseksi vallanalaisuussuhteeksi. Kuten edellä todettiin tätä yleistä vallanalaisuussuhdetta saatettiin oikeusvaltiossa muovata vain lain perusteella, milloin säännöksillä puututtiin kansalaisen vapauteen tai omaisuuteen. Virkamiehen ymmärrettiin sen sijaan olevan erityisessä vallanalaisuussuhteessa valtioon. Virkamiehen toiminnan sääntelylle ei asetettu yhtä tiukkoja vaatimuksia kuin oikeusjärjestyksen mukaan yleensä.

Kun tarkastellaan virkamiehen oikeusasemaa orgaanihenkilönä, ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista verrata virkamiehen ja valtion välistä suhdetta tavallisen kansalaisen ja valtion väliseen suhteeseen. Tavalliset kansalaiset eivät toimi valtion puolesta eikä heidän tahdonsa vaikuta samalla tavalla kuin orgaanihenkilöiden tahto valtion tahdon muodostumiseen. Paremman vertauskohdan tarjoaa yksityisoikeudellinen työsuhte.

⁹⁸ Mayer 1924, 98 alaviite 12.

⁹⁹ Kairinen puolestaan toteaa työoikeudellisen direktiovallan rajoja tarkastellessaan, »ettei työntekijä voi työsopimuksessaan alistaa toiselle tai luopua kokonaan henkilökohtaisista (perus)oikeuksistaan». Myöskään lainvastaisen vaatiminen ei ole Kairisen mukaan direktio-oikeuden perusteella sallittua. Kairinen 1983, 64.

Uudemmassa lainopissa virkamiehen – orgaanihenkilön – alisteisuuden rajoihin liittyy etenkin osa virkamiesten perusoikeuksia koskevasta keskustelusta. On kysytty, onko virkamies antaessaan suostumuksen virkaan nimittämiseksi samalla luopunut perusoikeuksistaan tai osasta perusoikeuksistaan. On myös kysytty, olisiko tällainen luopuminen oikeusjärjestyksen mukaan ylipäättään mahdollista. Näihinkään kysymyksiin ei tässä yhteydessä paneutua. Tämän tutkimuksen näkökulmasta riittää sen huomaaminen, että luonnollisen henkilön perusoikeudet saattavat asettaa rajoja myös sille, mitä häneltä voidaan orgaanihenkilönä edellyttää.¹⁰⁰ Orgaanihenkilön ratkaisutoiminnan oikeudellinen ohjaus voi joutua ristiriitaan tai sitä voidaan joutua sovittamaan yhteen orgaanihenkilönä toimivan luonnollisen henkilön perusoikeussuojan kanssa.

Myös kysymys virkamiehen oikeusturvan ulottuvuudesta liittyy kysymykseen hänen kaksinaisesta roolistaan toisaalta valtion orgaanihenkilönä ja toisaalta valtion oikeudenkäyttöpiirissä toimivana »tavallisena» luonnollisena henkilönä.¹⁰¹ Muutoksenhausta hallintoasioissa annetun lain (24.3.1950/154) 3 §:n 2 momentissa¹⁰² on kielto valittaa virkakäskyistä. Kiellon ulottuvuutta koskevat ongelmat liittyvät virkamiehen alisteisuuden rajoihin. Milloin virkakäskyn vaikutus on ulottunut virkamiehen henkilökohtaisena pidettyyn oikeusasemaan, on valituksia nimenomaisesta valituskiellosta huolimatta pidetty sallittuina.¹⁰³

¹⁰⁰ Perusoikeuksien henkilöllisestä ulottuvuudesta myös virkamiehiin ks. esim. *Bruun ym.* 1995, 126–131; *Koskinen / Kulla* 1995, 77–82; *Hidén* 1969; *sama* 1971, 42–48; *Reinikainen* 1980; *Konstari* 1986; *Scheinin* 1989, 304–305, 322–323; perusoikeusuudistukseen liittyen KM 1992:3, 109; HE 309/1993 vp., 25. Ks. yleisesti myös *Merten* 1985; *Suviranta* 1993, jossa lähinnä saksalaisen lainopin avulla pyrin dogmaattisesti hahmottamaan perusoikeuksien vaikutuksen ulottuvuutta virkamiesten virkatoimintaan.

¹⁰¹ Ks. esim. *Schnapp* 1977, 150–151; *Schenke* 1985.

¹⁰² »Päätöksenä alkoon pidettävä virkakäskyä.»

¹⁰³ Ks. *Hallberg* 1978, 351–352; vrt. myös esim. *Merikoski* 1968, 266–268.

II LUKU. OIKEUSJÄRJESTYS NORMISYSTEEMINÄ

1. Oikeusjärjestys itse itseään määrittävänä systeeminä

Tässä tutkimuksessa selvitän sen oikeudellisen ohjauksen rakennetta, joka sitoo hallintovirkamiestä hänen tehdessään yksittäistä hallintopäätöstä valtion orgaanienä. Olen kiinnostunut siitä, miltä Suomen valtiosääntöinen oikeusjärjestys, Suomessa voimassa oleva oikeus, näyttää ratkaisua tekevän virkamiehen näkökulmasta. Kysyn, miten virkamiehen valtion tiliin luettavaa, valtion toimintana pidettävää ratkaisutoimintaa ohjataan tämän valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen piirissä toimittaessa.

Jo edellä on ollut esillä, että ajattelen valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen muodostuvan toisaalta kansallisesta oikeudesta tai oikeusjärjestyksestä ja toisaalta yhteisön oikeudesta eli EY:n oikeusjärjestyksestä. Hallintovirkamiehiä valtion orgaanienä sitova oikeus voi koostua sekä yhteisöoikeudellisesta että kansallista alkuperää olevasta ohjauksesta. Tässä tutkimuksessa olen kiinnostunut erityisesti siitä, miten yhteisöoikeudellinen ohjaus kanavoituu kansalliseen hallinnolliseen ratkaisutoimintaan ja miten kansallinen ja yhteisöoikeudellinen ohjaus lomittuvat tässä ratkaisutoiminnassa toisiinsa.

Lainopillisen tutkimuksen taustalla tai lähtökohtana on erilaisia teorioita ja malleja oikeudesta, oikeusjärjestyksestä ja oikeusjärjestyksen toiminnasta.¹ Tässä luvussa esittelen ensin tässä jaksossa tämän tutkimuksen taustalla olevaa tapaa jäsentää oikeutta systeeminä, jonkinlaisena toimivana kokonaisuutena. Seuraavissa jaksoissa hahmottelen sitten yleistä normiteoriaa apuna käyttäen mallia tämän systeemin rakenteesta ja siitä, miten oikeusjärjestys »toimii» yksittäisessä ratkaisutilanteessa eli miten eri lähteistä peräisin oleva oikeudelli-

¹ Ks. yleisesti esim. Pöyhönen 1981, erit. 41–47.

nen ohjaus lomittuu (miten sen voidaan ajatella lomittuvan) tällaisessa ratkaisutilanteessa.²

Ymmärrän valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen jäljempänä selostettavalla tavalla itse itseään määrittäväksi tai itseohjautuvaksi systeemiksi.³ Kysymyksen oikeuden tai valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen viimekätisestä perustasta jätän

² Samoin kuin Raz 1980, 183 ajattelen »that legal systems should be regarded as intricate webs of interconnected laws.« Razin mukaan Benthamin, Austinin ja Kelsenin antama kuva oikeusjärjestyksen rakenteesta poikkei tästä: »They conceived of legal systems basically as sets of independent laws, sets of laws with no necessary relations between them.«

Schmidt-Assmann 1982, 7: »... Systemgedanken ... dazu verhelfen, die einzelnen Begriffe und Dogmen nicht beziehungslos nebeneinander stehen zu lassen, sondern sie in eine Ordnung zueinander zu setzen ...« *Sama* mt. 10, 12 korostaa systeemiajattelun tärkeyttä erityisesti yleishallinto-oikeudessa ja toteaan nimenomaisesti, ettei systeemiajattelu sisällä oletusta oikeudesta suljettuna systeeminä, vaikka systeemiseen ajatteluun siviilioikeudellisessa käsittelyssä liittyikin suljetun systeemin idea. – Tässäkään tutkimuksessa systeemiajatteluun ei liity sen enempää oletusta oikeuden täydellisyydestä, ristiriidattomuudesta kuin suljetuudestaakaan. Kysymyksiin palataan (hetkellisen) oikeusjärjestyksen toimintaa, ratkaisunormin muodostamista, mallitettaessa.

Ks. myös *sama* 1993b, 13: »Das allgemeine Verwaltungsrecht muss als System verstanden werden. Nur ein systematisch entwickeltes Recht kann jene rechtsdogmatischen, rechtspraktischen, rezeptionsleistenden und rechtspolitischen Aufgaben erfüllen, die notwendig sind, um die Steuerungsleistungen zu erbringen, die von einem modernen Verwaltungsrecht erwartet werden: ...« Saksalaisen ja eurooppalaisen hallinto-oikeuden suhdetta tarkastellessaan *sama* 1993, 924 toteaa: »wenn die Verwaltungsrechtswissenschaft eine systembildende Aufgabe hat, dann hier!« Systeemin »rakentaminen« on tarpeen, jotta oikeutta voitaisiin edelleen käyttää ohjauksen välineenä. – Ks. myös *Pietzcker* 1995, 1096.

Ks. myös *MacCormick* 1994a, 12: »... it is intrinsic in the work of legal doctrine and legal theory to engage in such rational reconstruction and model-building.« *Sama* 1993, 8–10 ottaa toisaalta esille »the many forms of attack to which it (a system-based picture of law -os) is exposed«.

Tutkimukseni lähtökohtiin kuuluu siten »positivismin kuoleutumista« koskevista puheista (ks. *Koskeniemi* 1993, erit. 32) huolimatta instrumentaalinen valtioajatus ja käsitys oikeudesta poliittisissa prosesseissa yhteisesti sovittujen tavoitteiden toteuttamisen välineenä. Kun tutkin virkamiehen toimintaa valtion orgaanienä, olen tiukasti kiinni modernissa valtioajatuksessa. *Koskeniemiä*, ma. 34, vapaasti muunnellen: Tämä tutkimus kertoo virkamiesten teoista, jotka ovat mahdollisia vain valtiossa, joka vielä uskoo itseensä. Siitä, että joku voi pitää valtiota kullisina ja virkamiestä simulaationa, en piittaa. – Vrt. toisaalta myös *Koskeniemi* 1994, jossa valtio ja oikeus »pelastetaan elämään« nimenomaan rakenteena tai muotona.

³ Vrt. jo tässä *Kelsen* 1960, 72–73; *Dreier* 1983, erit. 457–458; *Bengoetxea* 1993, 49–50; *MacCormick* 1994a, 14–15. »I once thought we could resolve this circularity through appeal to some kind of a quasi-historical analysis, but writers such as Michael Martin and Michael Bayles have shown me I was wrong; and I am reluctant to resort to Luhmannesque theories of autopoiesis or self-referentiality of systems to get rid of the difficulty.« (Ma. 14.)

avoimeksi. Oletus kelseniläisen perusnormin tai Suomen valtiosäännön velvoittavuudesta riittää tämän tutkimuksen tarpeisiin.⁴

Valtiosääntöinen oikeusjärjestys voidaan nähdä itse itsensä määrittäväksi systeemiksi ainakin kahdesta eri näkökulmasta. Ensinnäkin sitä voidaan tarkastella dynaamisena systeeminä, joka muuttuu ajan kuluessa. Toiseksi sitä voidaan tarkastella tietyllä hetkellä tietystä näkökulmasta. Voidaan esimerkiksi pyrkiä selvittämään tällaisen »staattisen» oikeusjärjestyksen rakennetta ja sisältöä.⁵

Dynaamisena systeeminä valtiosääntöinen oikeusjärjestys on sisällöltään ja rakenteeltaan muuttuva kokonaisuus. Systeemin itseohjautuvuudella viitataan tällöin siihen, että oikeus tunnistaa itse omilla kriteereillään relevanteiksi ne teot, joilla oikeuden sisältöä voidaan muuttaa tai jotka muuttavat sitä.⁶ Esimerkiksi parlamentin kompetenssi kumota oikeusjärjestykseen kuuluvia normeja ja asettaa uusia normeja perustuu oikeusjärjestykseen itseensä. Kun eduskunta ja tasavallan presidentti säätivät Suomen kansallisen oikeusjärjestyksen niille osoittaman lainsäädäntövallan perusteella perustuslakivaliokunnan oikeaksi tulkitsemaan menettelyä noudattaen lain Suomen liittymisestä Euroopan unioniin tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä, eduskunta ja tasavallan presidentti muuttivat merkittävällä tavalla Suomessa valtiosääntöisenä oikeusjärjestyksenä voimassa olevan oikeuden sisältöä ja rakennetta.

Tässä tutkimuksessa en kuitenkaan ole erityisen kiinnostunut valtiosääntöisestä oikeusjärjestyksestä muuttuvana, dynaamisena systeeminä. Sen sijaan pyrin hahmottamaan, millainen on valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen rakenne tie-

⁴ Vrt. Scheinin 1991, 12–13 alaviite 28. Ilmeisesti lähtökohtani poikkeaa Scheininin lähtökohdasta siinä, että Scheinin tyytyy »palauttamaan Suomen oikeusjärjestykseen kuuluvien normien – niin koti- kuin kansainvälisperäistenkin – pätevyyden *Suomen perustuslakeihin*» (kurs.-os). Minä tyydyn siis tätä vaatimattomampaan ja epämääräisempään pätevyyden palauttamiseen (kirjoitettuun tai kirjoittamattomaan) valtiosääntöön.

⁵ Raz 1980, 34: »... an important distinction, that between a legal system and a momentary legal system.» Kelsen 1960, 72–73 puhuu staattisesta ja dynaamisesta näkökulmasta. MacCormick 1994, 19, esityksensä Kelsenin perustaen, toteaa: »Law as normative order simply has two aspects, the dynamic and the momentary. Attempts like that of H.L.A. Hart to draw them together into a single structure of 'primary and secondary rules' do not work, despite much ingenuity expended in trying to restate his view as a coherent whole.» Ks. myös sama 1994a, 14–15; Wellman 1985, 66–69; Alchourrón / Bulygin 1971, 72–74, 77, 88–90; Klami 1983a, 5.

⁶ Vrt. Kelsen 1960, 228, 314; Weinberger 1989, 261–263; Laakso 1980, 131. MacCormick 1994a, 15: »Basic to a dynamic, that is, a self-changing and self-regulating legal order is, as Hans Kelsen contended, some foundational or fundamental authorization taken to be itself valid or binding. Not recognition, but the competence to determine law either legislatively or judicially, is fundamental to a constitutional legal order.» – Vaikka tekstissä puhutaan *tunnistamisesta*, primääriä on siis kuitenkin kompetenssi, *teot, joilla oikeuden sisältöä voidaan muuttaa*. Kompetenssinormeja käsitellään seuraavassa jaksossa.

tyllä hetkellä: millainen on sen oikeuden sisältö ja rakenne, joka määrittää virkamiehen toimivaltaa ja toimintaa hänen tehdessään ratkaisua valtion orgaanien henkilönä. Myös tästä näkökulmasta valtiosääntöinen oikeusjärjestys voidaan nähdä itse itseään määrittäväksi systeemiksi. Ne elementit, joiden perusteella on mahdollista vastata kysymykseen, mikä on oikeusjärjestyksen sisältö ja rakenne tietyllä hetkellä, ovat osa oikeusjärjestystä itseään.

Jos oikeutta tarkastellaan dynaamisena systeeminä, se näyttää koostuvan sekä normeista että normien määrittämisestä käyttäytymisestä tai teoista. Vastaus oikeuden ontologiaa koskevaan kysymykseen näyttäisi siis olevan seuraava: oikeus koostuu normeista ja normatiivisesti merkittävistä teoista tai merkittävästä käyttäytymisestä.⁷

Jos sen sijaan pyritään esittämään kuvaus valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen rakenteesta ja sisällöstä tietyllä hetkellä, näyttäisi siltä, että oikeusjärjestyksen voidaan ajatella koostuvan pelkistä normeista. Oikeutta luovat ja modifioivat teot voidaan jättää syrjään. Oikeuden ontologiaa koskevaan kysymykseen vastataan toteamalla oikeuden tai ainakin oikeusjärjestyksen koostuvan (vain) normeista.⁸ Oikeusjärjestys pelkistetään normisysteemiksi. Juuri tällainen staatinen normisysteemi on tämän tutkimuksen kohteena.

Mistä ja millaista tietoa staattiseksi normisysteemiksi pelkistetystä valtiosääntöisestä oikeusjärjestyksestä, valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen sisällöstä ja rakenteesta tietyllä hetkellä, sitten voidaan saada? Tässä esitän siis lainopillisen tutkimuksen kohteeseen liittyvän episteemisen kysymyksen: mistä ja millaista tietoa lainopissa voidaan saada niistä normeista, jotka muodostavat valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen. Tämä episteeminen kysymys on puolestaan mahdollista kääntää oikeusjärjestyksen oikeuslähdeoppia koskevaksi kysymykseksi. Kuten Laakso toteaa, oikeuslähdeopin voi nimittäin nähdä koostuvan tunnistamissäännöistä, jotka »osoittavat ao. yhteisössä kysymykseen tulevat *oikeuslähteet* (ts. aineiston, jolla on oikeudellista relevanssia) ja niiden käyttöperusteet

⁷ Eckhoff / Sundby 1991, 12, 45 ymmärtää »retten som et system av normer og aktiviteter» ja viittaa siihen, että myös useat muut tutkijat, esimerkiksi Ross ja Klami ovat sillä kannalla, että sekä normit että »aktivitetit» ovat oikeuden osia. Klami 1989, 14 toteaa: »Den min teori om rättens dualistiska ontologi innebär ingalunda, att rätten skulle bestå av (1) normer och (2) beteende. De är på ett komplicerat sätt kontextuellt förbundna till varandra ...» Ks. tarkemmin mt. 12–19.

⁸ Tässä yhteydessä ei ole tarpeen ryhtyä pohtimaan oikeuden ontologiaa tai normien olemuksesta tämän enempää. Viitataan vain kannanottoihin, joiden mukaan oikeusnormeihin liittyvien havaintojen ja oikeusnormien suhde ei välttämättä poikkea ratkaisevalla tavalla (edes) luonnontieteellisten ilmiöiden ja niitä koskevien havaintojen suhteesta. (Mitä on sähkö?) Myös jälkimmäinen suhde on teorioiden ja mallien strukturoima. Vrt. esim. Potacs 1994, 196–198; Halttunen 1993, 30–32, 52–58.

(velvoittavuuden tai painoarvon). Oikeuslähdeperiaatteet voivat sisältyä kirjoitettuun lakiin (esim. HM 92.1 §) tai ne voivat olla kirjoittamattomia (lähinnä tavanomaiseen oikeuteen sisältyviä) periaatteita.»⁹

Oikeuslähdeoppi on osa oikeusjärjestystä itseään. Oikeuslähdeoppi muodostaa sen osan staattiseksi systeemiksi ymmärrettystä oikeusjärjestyksestä, joka tekee oikeusjärjestyksestä myös tästä näkökulmasta itse itseään määrittävän systeemin. Oikeuslähdeoppi määrittää sen tai sitä, mihin lähteisiin oikeusjärjestyksen muodostavat normit perustuvat sekä miten ja millaisia normeja eri lähteisiin voidaan perustaa.¹⁰

Vastasin siten tutkimuksen kohteeseen liittyvään episteemiseen kysymykseen viittaamalla tutkimuskohteeseen sisältyvään oikeuslähdeoppiin. Seuraava kysymys voisi sitten olla joko sen selvittäminen, minkä sisältöinen oikeuslähdeoppi kuuluu osana valtiosääntöiseen oikeusjärjestykseen, tai ainakin sen toteaminen, mistä voidaan saada tietoa tämän oikeuslähdeopin sisällöstä.

Kun valtiosääntöinen oikeusjärjestys koostuu toisaalta kansallisesta ja toisaalta EY:n oikeusjärjestyksestä, siihen näyttää sisältyvän myös kaksi oikeuslähdeoppia, toisaalta kansallisen oikeuden tunnistamissäännöstö ja toisaalta yhteisön oikeuden tunnistamissäännöstö.¹¹ Kansalliseen oikeuteen kuuluvaan oikeuslähdeoppiin ei tässä tutkimuksessa kiinnitetä juuri huomiota. Oletetaan, että kansallisen oikeuden oikeuslähdeoppi ei aiheuta ongelmia (tai etteivät nämä ongelmat ainakaan ole uusia, Euroopan unionin jäsenyyden mukanaan tuomia).¹²

Yhteisön oikeuden oikeuslähdeoppi saattaa sen sijaan aiheuttaa ongelmia. Mistä yhteisön oikeudesta saadaan tietoa ja millaisia normeja mihinkin yhteisö-oikeudelliseen oikeuslähteeseen voidaan perustaa? On selvää, että yhteisön perustamissopimusta, asetuksia ja direktiivejä voidaan pitää keskeisimpinä yhteisöoikeudellisina oikeuslähteinä. Selvää ei kuitenkaan ole edes se, miten näitä oikeuslähteitä tulisi käyttää, millaisia normeja niihin perustuu tai voidaan pe-

⁹ Laakso 1990, 63. Vrt. myös Frände 1989, 49; Alchourrón / Bulygin 1971, 59–60, 72–77; Aarnio esim. 1975, 47–48; Summers 1985, 68–69; Bengoetxea 1993, 38–42; Raz 1980, 189–197. MacCormick 1993, 6 alaviite 12 toteaa: »Criteria of validity, as it now seems to me, deal with the traditional doctrine of 'sources of law'.»

¹⁰ Ymmärrän oikeuslähdeopin tässä laajasti. Oikeuslähdeopin avulla selvittävät kysymykset ovat kysymyksiä, joissa »the very status of something as law is called into question». Oikeuslähdeoppiin voi sisältyä useita erilaisia »tests of validity». Ne voivat perustua sekä muodollisille että sisällöllisille kriteereille. Ks. Summers 1985, erit. 68, 75–77.

¹¹ Vrt. Rengeling 1991, 30–31.

¹² Vrt. Timosen 1993, 593-esitykseen »ETA-säännöistä» ja »kansallisesta normistosta»: »Kahdella eri järjestelmällä on luonnostaan myös omat tulkintateoriaa ja relevanttia lähdeaineistoa koskevat periaatteensa». – Palaan kysymykseen kansallisen oikeuslähdeopin mahdollisista muutoksista jaksossa III 1.2.

rustaa. Yhteisön oikeuden oikeuslähdeoppi ei ole luettavissa esimerkiksi yhteisön perustamissopimuksesta.

Tietoa yhteisön oikeuden oikeuslähdeopista uskotaan tässä tutkimuksessa puolestaan löytyvän lähinnä yhteisön tuomioistuimen ratkaisuksista ja ratkaisujen perusteluista. Tutkimuksessa omaksumani tai lähtökohdaksi ottamani käsityksen mukaan yhteisön tuomioistuimen ratkaisut ja lausumat antavat »oikean» kuvan yhteisön oikeudesta, myös yhteisöoikeudellisesta oikeuslähdeopista.

Yhteenvetäen: Suomen valtiosääntöinen oikeusjärjestys ymmärretään tässä tutkimuksessa kahden itse itseään määrittävän osasysteemin, kansallisen oikeuden ja yhteisön oikeuden muodostamaksi systeemiksi. Molempien osasysteemien sisällöstä ja rakenteesta tietyllä hetkellä saadaan tietoa osasysteemeihin kuuluvien oikeuslähdeoppien avulla. Molempien osasysteemien huipun, jonkinlaisen perusnormin muodostaa siten oikeusjärjestyksen oikeuslähdeoppi tai velvollisuus noudattaa oikeuslähdeoppia kyseisen oikeusjärjestyksen piirissä toimittaessa. Oikeusjärjestysten, kun niitä tarkastellaan tietyllä hetkellä, nähdään koostuvan pelkistä normeista. Oikeusjärjestys koostuu siis normeista, jotka voidaan oikein, oikeusjärjestykseen kuuluvan oikeuslähdeopin edellyttämällä tavalla, perustaa oikeuslähdeopin mukaisiin oikeuslähteisiin.

2. Kompetenssi-, käyttäytymis- ja metanormeista

Hahmoteltavana olevassa oikeusjärjestyksen staattisessa mallissa oikeusjärjestyksen ajatellaan koostuvan pelkistä normeista. Tarkastelen tässä tutkimuksessa virkamiehen ratkaisutoiminnan oikeudellista ohjausta. Myös teoreettista mallia on tästä syystä tarkoituksenmukaista hahmottaa nimenomaan ratkaisutoiminnan näkökulmasta.¹³ Ajattelen, että oikeusjärjestys normijoukkona konstruoidaan jokaisessa ratkaisutilanteessa erikseen. Virkamiehen ratkaisutoimintaa valtion organihenkilönä määrittävä oikeusjärjestys koostuu niistä eri oikeuslähteisiin (virkamiestä organihenkilönä oikeudellisesti sitovaan ohjaukseen) »oikein» perustuvista tai perustettavissa olevista normeista, joilla on tai näyttää olevan merkitystä esillä olevassa ratkaisutilanteessa.

¹³ Tämä näkökulma erottaa tutkimukseni esimerkiksi Alexyn perusoikeusteoriaa hahmottavasta tutkimuksesta. Alexy lähtee liikkeelle (esimerkiksi) yksittäisistä perusoikeussäännöksistä. Hänen teoreettinen mallinsa muodostuu sitten niiden normien ja oikeudellisten positioiden rakenteen hahmottamisesta, jotka saatetaan perustaa tiettyyn säännökseen. Ks. *Alexy* 1986, erit. 224–228.

Virkamiehen ratkaisutoiminnan näkökulmasta katsottuna oikeusjärjestys koostuu siitä normijoukosta, joka määrittää ratkaisutilannetta. Ratkaisutilanteessa virkamiehen tehtävänä on muodostaa tämän normijoukon perusteella ratkaisunormi. Ratkaisunormista ilmenee sitten se, miten virkamiehen tulee voimassa olevan oikeuden mukaan toimia kyseisessä ratkaisutilanteessa.

Myös Juha Pöyhönen ja Martin Scheinin mallittavat väitöskirjoissaan oikeuden rakennetta ja eri oikeuslähteisiin perustuvien normien lomittumista ratkaisutilanteessa.¹⁴ Useat seuraavissa jaksoissa esille otettavat kysymykset ovat esillä myös Pöyhösen ja Scheininin esityksissä. Kysymys on esimerkiksi siitä, miten lähestyä juridisia ongelmia, kun »painopiste ei ... ole tunnusmerkistö-oikeusvaikeus -suhteiden ongelmissa vaan monien näkökohtien yhtäaikaisen huomioonottamisen aiheuttamissa optimointiongelmissa» ja miten suhtautua voimassaolon käsitteeseen, joka »on muuttumassa kaksijakoisesta käsitteestä astekäsitteeksi».¹⁵

Kysymysten ohella myös ne välineet, joita käyttäen ongelmia pyritään lähestymään, yhdistävät seuraavaa esitystäni Pöyhösen ja Scheininin esityksiin: kysymyksiä lähestytään yleisen normiteorian sekä oikeussäännöistä ja -periaatteista käydyn oikeusteoreettisen keskustelun »tulosten» avulla.

Näistä yhdistävistä tekijöistä huolimatta en osaa suoraan tukeutua sen enempää Pöyhösen kuin Scheinininkään esitykseen. Pöyhösen malli ja pohdinnat ovat tämän tutkimuksen tarpeisiin turhan monimutkaisia ja vaikeaselkoisia. Pöyhösen voi ehkä kuvata kehittelevän hyvin monitahoista sekä oikeuden muodollisen että aineellisen puolen kattavaa (kaaosteoreettista?) algoritmia, joka kuvaaisi sitä, miten ja mitkä eri tekijät vaikuttavat oikeudelliseen ratkaisuun sopimuksia soviteltaessa. Tässä tutkimuksessa tyydytään yksinkertaisen ja vain oikeuden muodolliseen puoleen liittyvän (newtonilaisen?) mallin joidenkin piirteiden hahmottamiseen. Pöyhösen mallin formalisoiminen edellyttäisi varmaankin sumean logiikan hyväksikäyttöä. Tässä tutkimuksessa hahmoteltavassa mallissa riittää kaksiarvologiikka.¹⁶

¹⁴ Ks. Pöyhönen 1988, erit. 13–79 ja 364–378; Scheinin 1991, erit. 27–56.

¹⁵ Lainaukset: Pöyhönen 1988, 375, 376. Ks. myös Scheinin 1993, 17–19.

¹⁶ Ks. Pöyhönen 1988, erit. 61–62, 366–367. Vrt. myös Vilkkonen 1970, 174–175. McCormick 1993, 9–10 »acknowledging the many forms of attack to which it (a system-based picture of law -os) is exposed» muun muassa mainitsee eräitä tutkimuksia ja toteaa, että ne »contain forceful reminders of the chaotic and muddled character of much actual law, far from the ideal system pictures of the theorists in their ivory towers». – Sumean logiikan käytöstä oikeudellisen ratkaisutoiminnan mallittamisessa ks. Philipps 1995.

Vrt. myös Weinberger 1994, 563, joka toteaa tietenkin tietävänsä, etteivät pelkät loogiset analyysit tuo esille oikeuden ja oikeustieteen tasoa (*Niveau*). Niiden tasoon vaikuttavat myös esimerkiksi demokraattinen läpinäkyvyys ja diskursiivinen avoimuus. Weinberger korostaa kuitenkin *juristischer Logizismus* -nimellä kutsumaansa ajattelusuuntausta esitellessään sitä,

Scheinin malli¹⁷ puolestaan liittyy samoin kuin tämä tutkimus nimenomaan oikeuden rakenteisiin tai muotoon. Malli, jota hahmotellen seuraavissa jaksoissa, muistuttaakin monilta osin Scheinin mallia tai perustuu siihen. Käsitteistöni poikkeaa kuitenkin Scheinin käsitteistöstä. Lisäksi yhteisöoikeudelliseen ohjaukseen ja hallinnolliseen ratkaisutoimintaan liittyvät erityispiirteet asettavat oikeudellisen ohjauksen mallittamiselle sellaisia vaatimuksia, joita Scheinin ihmisoikeusmääräysten vaikutustapoja kuvaava malli ei täytä.

Normijoukoksi ymmärtämäni oikeusjärjestyksen yleistä rakennetta hahmotettaessa voidaan käyttää hyväksi erilaisia oikeuskirjallisuudessa esitettyjä tapoja luokitella oikeusnormeja. Tässä tutkimuksessa näyttäisi riittävältä ja tarkoituksenmukaiselta luokitella normit käyttäytymisnormeihin, kompetenssinormeihin ja metanormeihin tai ottaa esille nämä kolme normiluokkaa.¹⁸

Käyttäytymisnormit ovat preskriptioita, jotka ilmaisevat, millaiset teot ovat oikeusjärjestyksen piirissä toimittaessa käskettyjä, kiellettyjä tai sallittuja. Virkamiehen ratkaisutoimintaa määrittävistä normeista käyttäytymisnormeja ovat normit, jotka määrittävät toisaalta sitä, minkä sisältöinen päätös virkamiehen tulee tehdä, ja toisaalta sitä, miten virkamiehen muutoin tulee toimia päätöstä tehdessään.¹⁹

että oikeustieteen ja oikeuselämän »loogisella ulottuvuudella» on tärkeä asema oikeuskulttuurissa.

Klami 1983a, 22 hahmottaa tämän loogisen ulottuvuuden asemaa todetessaan: »Legal problems are not exclusively logical problems, but the structure of all rational human thinking – including legal regulation of society – is basically logical. This structure is, however, only a kind of skeleton. Analysis of skeleton cannot replace the study of living men.»

¹⁷ Scheinin 1991, erit. 54–56.

¹⁸ Käyttäytymis- ja kompetenssinormien välinen jaottelu on analyyttisesti perustavanlaatuisen. Lähden tässä siitä käsityksestä, että kompetenssinormit eivät ole vain »(a special class of) permissive norms» kuten esim. *Alchourrón / Bulygin* 1971, 73 esittävät. Yhdyn siten käsityksiin, joiden mukaan »sich durch die Schachtelung von Geboten und Erlaubnissen das Spezifikum der Ermächtigungsnorm (=kompetenssinormi -os) nicht ausdrücken lässt. Dieses liegt nämlich in der Übertragung einer *Rechtsmacht*.» *Wiederin* 1990, 325, viitteet poistettu. Vrt. myös *Raz* 1980, 224–230; *Kelsen* 1960, 123–124; *Klami* 1983a, 5, 8–9; *Weinberger* 1989, 244–245, 253, 261–262; *sama* 1994, 562: »Im Sinn der modernen Phase der analytischen Jurisprudenz sind Differenzierungen in Betracht zu ziehen, und zwar sind wenigstens die Unterscheidung von Verhaltensnorm/Ermächtigungsnorm, Rechtsnorm/Rechtsprinzip erforderlich.»

¹⁹ Hohfeldilaisessa oikeudellisten perusrelaatioiden jaottelussa (*Hohfeld* 1978, 36) käyttäytymisnormit sääntelevät siis peruskäsitteisiin *right*, *duty*, *no-right* ja *privilege* liittyviä oikeussuhteita. Ks. tästä yhteydestä esim. *Ross* 1966, 45, 197; *Kairinen* 1983, 56–57; *Klami* 1983a, 5; *Scheinin* 1988, 22–23; *Eckhoff / Sundby* 1991, 44. Hohfeldin käsitteistön käyttämisestä suomalaisessa julkisoikeudellisessa lainopissa ks. yleisesti *Scheinin* 1991, 35 ja se kirjallisuus, johon Scheinin viittaa.

Kompetenssinormit liitetään usein oikeuden dynamiikkaan. Ne määrittävät sitä, kuka ja millaisilla teoilla voi saada aikaan muutoksia oikeusjärjestyksen sisältöön.²⁰ Myös normeja, jotka sääntelevät valtaa muodostaa yksittäisissä ratkaisutilanteissa sovellettaviksi tulevia ratkaisunormeja, valtaa tehdä yksittäisten henkilöiden oikeudellista asemaa muovaavia hallintopäätöksiä, pidetään tässä kompetenssinormeina.²¹

Tällaisten virkamiehen ratkaisutoimintaan liittyvien kompetenssinormien voidaan itse asiassa nähdä sääntelevän kahta oikeudellista relaatiota. Ensinnäkin kompetenssinormeja liittyy valtion (tai julkisen tahon) ja yksityisen henkilön väliseen oikeussuhteeseen. Kompetenssinormit määrittävät sitä, millainen on valtion hohfeldilainen valta, *power*, ja yksityisen henkilön sitä vastaava vallanalaisuus, *liability*. Toiseksi kompetenssinormeilla säännellään myös valtion sisäistä toimivallanjakoa. Normeja, jotka määrittävät, kuka valtion orgaanienhenkilöistä voi käyttää valtion kompetenssia tai valtaa valtion ja yksityisen välisessä oikeussuhteessa, taikka, toisesta näkökulmasta, milloin virkamies toimii valtion orgaanienhenkilönä ja tekee valtion tiliin luettavia tekoja, voidaan siis myös pitää kompetenssinormeina.²²

Tässä tutkimuksessa, kun oikeusjärjestystä tarkastellaan virkamiehen ratkaisutoiminnan näkökulmasta, kiinnostuksen kohteena ovat lähinnä ne kompetenssinormit, jotka liittyvät valtion ja orgaanienhenkilönä toimivan virkamiehen väliseen suhteeseen. Otan tarkastelun kohteeksi lähinnä vain virkamiehen itsenäisyyteen yksittäisessä ratkaisutilanteessa liittyviä kysymyksiä.

²⁰ Ks. esim. Hohfeld 1978, 50–60; Weinberger 1989, 261–263; Sinisalo 1971, 43–45, 60–61; Klami 1983a, 6; vrt. myös Kalima 1980, 209.

²¹ Vrt. Sinisalo 1971, 46–47. Kompetenssinormit liittyvät hohfeldilaisiin käsitteisiin *power*, *immunity*, *disability*, *liability*. Näiden käsitteiden ja käyttäytymisnormeihin liittyvien käsitteiden loogisesta riippumattomuudesta toisistaan ks. esim. Kairinen 1983, 56–57; Wellman 1985, 42–44. Vrt. myös MacCormick 1994a, 11: »A second area for improvement upon the Hartian account concerns the differentiation of rules of obligation and power-conferring rules. . . Rules about what we must do (obligation) differ from rules about what we may do (permission, permissibility), and from rules about what we can do, in the sense of normatively operative changes we are enabled to bring about (powers).»

²² Vrt. myös Kelsen 1960, 150–162; Wellman 1985, 23; Eng 1990, 635; Holopainen 1969, 33–34; Halila 1993, 31–33.

Kompetenssin ja toimivallan käsitteistä suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa lainopissa esitetyistä erilaisista käsityksistä ks. esim. Kalima 1980, 194–213; Tuori 1983a, 41–49; Paaso 1992, 156–165. Esimerkiksi kun Tuori ymmärtää kompetenssikäsitteen »valtio-orgaaneille oikeudellisesti mahdollisiin toimintoihin kiinnittyväksi» (mt. 45), hän puhuu kompetenssista ilmeisesti ennen muuta tiliin lukemiseen, ei niinkään oikeuden dynamiikkaan liittyvänä käsitteenä.

Käyttäytymisnormien ja kompetenssinormien ohella hahmoteltavana olevaan staattisen oikeusjärjestyksen rakennetta koskevaan malliin kuuluu metanormoja. Metanormit määrittävät toisaalta käyttäytymis- ja kompetenssinormien muodostamista tai kuulumista oikeusjärjestykseen ja toisaalta ratkaisunormin muodostamista näitä muita normeja yhdistelemällä ja yhteensovittamalla sekä niiden välisiä mahdollisia ristiriitoja ratkomalla.²³

Hahmoteltavana olevassa mallissa oikeusjärjestys (tarpeellinen osa oikeusjärjestyksestä) – tai oikeastaan sen käyttäytymis- ja kompetenssinormeista koostuva osa – konstruoidaan jokaisessa ratkaisutilanteessa erikseen.²⁴ Ensimmäiseen metanormien ryhmään kuuluvat normit määrittävät sitä, mitkä ovat oikeusjärjestyksen oikeuslähteet sekä miten ja millaisia normeja näihin oikeuslähteisiin perustuu tai voidaan perustaa. Nämä metanormit muodostavat tavallaan kyseisen oikeusjärjestyksen oikeuslähteopin. Näiden normien avulla ajatellaan muodostettavan niiden käyttäytymis- ja kompetenssinormien joukko, joilla kyseisen oikeusjärjestyksen piirissä toimittaessa saattaa olla merkitystä tietyssä ratkaisutilanteessa. Ratkaisunormi ajatellaan muodostettavan tämän normijoukon perusteella.²⁵

Mallissa ratkaisutilannetta käyttäytymis- ja kompetenssinormeina määrittävien normien joukko muodostetaan seuraavalla tavalla: Käydään lävitse kaikki se materiaali, ne oikeuslähteet, joista metanormien mukaan voidaan saada tietoa oikeusjärjestyksen sisällöstä ja joiden perusteella oikeusjärjestykseen kuuluvia normeja voidaan muodostaa. Kunkin oikeuslähteen perusteella muodostetaan ne ratkaisutilannetta määrittävät normit, jotka kuhunkin oikeuslähteeseen metanormien mukaan voidaan perustaa. Kunkin oikeuslähteen perusteella muodostetaan siis kaikki ne normit, jotka sen perusteella »oikein» voidaan muodostaa. Siihen, millainen kokonaisuus näistä normeista muodostuu, ei tässä vaiheessa kiinnitetä huomiota.²⁶

²³ Vrt. *Alchourrón / Bulygin* 1971, 68–70: *criteria of identification, rules of inference*. Vrt. myös *Frände* 1989, 57–61. Yleisesti metanormeista ja tähän normiluokkaan liittyvistä ongelmista ks. esim. *Klami* 1983, 205–210. Vrt. myös *Raz* 1980, 224–225. Razin »laws which are not norms» viittaa osin juuri tässä metanormeiksi kutsuttuihin entiteetteihin.

²⁴ Vrt. esim. *Schmidt-Assmann* 1982, 28. Oikeuden muotoon liittyvien yleishallinto-oikeudellisten oppien taustalla on staattinen oikeus, oikeus tietyllä hetkellä. »Rechtsformen sind, wie Bachof es für den Verwaltungsakt formuliert, 'Momentaufnahmen'. Die der Formenlehre zugrundeliegende statische Betrachtung soll durch eine Konzentration auf das Wesentliche Überschaubarkeit und Greifbarkeit bewirken.» Ks. myös *Scheinin* 1991, 2–3.

²⁵ Vrt. *Kelsen* 1960, 55–59; *Alchourrón / Bulygin* 1971, 58–61; *Hart* 1961, 35–36, 92–93. Vrt. myös *Timonen* 1987, 118–121.

²⁶ Vrt. *Bengoetxea* 1993, 38–42.

Teurastuspalkkioiden maksamista määrittävään normijoukkoon voisi kuulua esimerkiksi seuraavankaltaisiin säännöksiin perustuvia normeja: Palkkion suuruus määräytyy teurastettujen eläinten käyvän arvon mukaan. Hiehoista maksetaan x markkaa. Kohtuulliset kuljetuskustannukset korvataan. Eri maatalousyrittäjiä kohdellaan yhdenvertaisesti. Edellytyksenä palkkion myöntämiselle on eläinlääkärin todistuksen esittäminen. Teurastuspalkkioiden maksamista koskevat päätökset tekee kansallinen hallinto. Erilaiset tukipäätökset tekee maatalouspiirin lakimiehen esittelystä toimistopäällikkö.

Toinen metanormien ryhmä koostuu sitten normeista, jotka ohjaavat ratkaisunormin muodostamista eri oikeuslähteisiin perustuvien kompetenssi- ja käyttäytymisnormien pohjalta. Keskeisiä tämän ryhmän metanormeja ovat kollisionormit, joiden nojalla keskenään ristiriitaiset ratkaisutilannetta määrittävät normit asetetaan etusijajärjestykseen. Viitataan tässä sen kaltaisiin normeihin kuin *lex superior derogat legi inferiori*, *lex posterior derogat legi priori* ja *lex specialis derogat legi generali*. Tämän ryhmän metanormeihin samoin kuin normiristiriitoihin ja niiden ratkaisemiseen palaan jaksossa II 5.3. mallittaessani ratkaisunormin muodostamista.

Tämän tutkimuksen voi nähdä koskevan Euroopan unionin jäsenyyden aiheuttamia muutoksia siinä metanormistossa, joka määrittää virkamiehen ratkaisutoimintaa. Selvitan toisaalta sitä, mihin (uusiin) oikeuslähteisiin ratkaisutilannetta määrittävät normit voivat perustua ja miten näitä oikeuslähteitä käytetään: millaisia normeja eri lähteisiin voi perustua. Toisaalta tuon esille joitakin uusia metanormeja, jotka ohjaavat ratkaisunormin muodostamista hallinnollisessa ratkaisutoiminnassa.²⁷

3. Käyttäytymisnormien perusrakenne

Käyttäytymisnormien esitetään usein muodostuvan kahdesta tai kolmesta peruselementistä. Puhutaan esimerkiksi oikeustositseikastosta ja oikeusseuraamuksesta taikka oikeustositseikastosta, pitämiselementistä ja oikeusseuraamuskuvauksesta. Tyypitapauksena on tällöin mielessä esimerkiksi normit, jotka perustuvat rikoslain yleisiin, kaikkia oikeusjärjestyksen piiriin kuuluvia henkilöitä koskeviin säännöksiin. Viranomaisten ajatellaan toiminnallaan reagoivan tilanteisiin, joissa yksityiset henkilöt eivät ole toimineet yleisten käyttäytymisnormien edellyttämällä tavalla.²⁸

²⁷ Vrt. yleisesti näistä metanormistoista Klami 1995, 291–293.

²⁸ Ks. esim. Aarnio 1989, 65–67; Laakso 1990, 16–18.

Tässä tutkimuksessa oikeusjärjestystä tarkastellaan yksittäistä ratkaisua tekevän virkamiehen näkökulmasta. Tyypitapauksina mielessä eivät ole tilanteet, joissa virkamies tai tuomioistuin reagoi yksityisten henkilöiden norminvastaiseen käyttäytymiseen. Tyypitapauksena voidaan sen sijaan pitää esimerkiksi ratkaisutilanteita, joissa hallinnossa päätetään maatalous- tai elinkeinotukien myöntämisestä yksittäisille maataloustuottajille tai elinkeinonharjoittajille.

Kun oikeusjärjestys mallitetaan (vain) normijärjestykseksi, sillä millaiseksi normien rakenne ymmärretään on keskeinen merkitys oikeusjärjestyksen rakennetta analysoitaessa. Tässä tutkimuksessa analyysin taustalla on Georg Henrik von Wrightin kirjassa *Norm and Action* esitetty malli preskriptiivisten normien rakenteesta.

Aloittaessaan normeja koskevan analyysinsa von Wright toteaa, että on tarkoituksenmukaista tehdä ero preskriptiivisten normien kuuden eri osan välillä. Nämä osat ovat normin luonne (*the character*), sen sisältö (*the content*), normin soveltumisen edellytykset (*the condition of application*), normin antaja (*the authority*), normin subjekti (*the subject(s)*) ja tilanne (*the occasion*).²⁹

Luonteeltaan normi voi olla käskävä, kieltävä tai salliva. Normin *sisältö* puolestaan ilmaisee, mitä käsketään tekemään tai käsketään jättämään tekemättä, kielletään tekemästä tai kielletään jättämään tekemättä taikka sallitaan tehdä tai jättää tekemättä.

Normin soveltumisen edellytyksillä viitataan toisaalta oloihin, joiden vallitessa käsketty, kielletty tai sallittu toiminta on ylipäättään mahdollista, ja toisaalta normin soveltumiselle asetettuihin lisävaatimuksiin. Esimerkiksi jos käsketään sulkea ikkuna, käskyn soveltumisen edellytyksenä on se, että ikkuna on avoina. Jos ikkuna käsketään sulkea sateen sattuessa, normin soveltumisen edellytyksenä on lisäksi se, että sataa. Tässä tutkimuksessa normien soveltumisen loogiset edellytykset eivät kiinnosta, vaan ainoastaan muut soveltumisen edellytykset. Tästä normin osasta käytän jatkossa nimitystä *tilannekuvaus*.

Normin luonne, sisältö ja tilannekuvaus muodostavat normin ytimen. Puhuttaessa esimerkiksi »oikeustosiasiakuvauksesta», »pitämiselementistä» ja »oikeusseuraamuskuvauksesta» viitataan juuri normin näihin osiin: oikeustosiasiakuvauksesta käy ilmi normin soveltamisala, siis tilannekuvaus, pitämiselementti ilmaisee normin luonteen ja oikeusseuraamuskuvaus normin sisällön, sen mitä kielletään, käsketään tai sallitaan.³⁰

²⁹ von Wright 1963, 70. Seuraava esitys perustuu pääosin tähän von Wrightin esitykseen, mt. 70–92.

³⁰ Ks. Aarnio 1989, 66.

Normin antajalla viitataan siihen henkilöön (tai niihin henkilöihin), joka käskää, kieltää tai sallii jotakin. Se, mihin esimerkiksi puhuttaessa valtiolliseen lainsäädäntöön perustuvien oikeusnormien antajasta voitaisiin viitata, ei ole aivan itsestäänselvää.³¹ Kysymykseen liittyviin teoreettisiin ongelmiin ei tässä ole tarpeen paneutua. Kun oikeusnormeja tarkastellaan hallinnollisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta, rakenteellisesti normin antajan asemassa näyttäisi olevan oikeuslähde. Normin kuuluminen oikeusjärjestykseen, sen jonkinlainen olemassaolo tuon oikeusjärjestyksen piirissä, perustuu johonkin oikeuslähteeseen samankaltaisella tavalla kuin tavallinen käsky perustuu siihen, että joku on ilmaissut käskyn. Näin ajateltaessa myöskään oikeusjärjestyksen (mahdolliseen) kirjoittamattomaan osaan kuuluvien oikeusnormien antaja ei muodostu ongelmaksi: normit perustuvat esimerkiksi tavanomaiseen oikeuteen. Kutsun tätä normin osaa jatkossa *normilähteeksi*.³²

Normin subjekti – puhun jatkossa *adressaatista* – ilmaisee sen, kenelle normi on osoitettu: ketä käsketään tai kielletään taikka kenen sallitaan tehdä jotakin. Sen perusteella, miten normin adressaatti on määritelty, voidaan puhua yleisistä ja erityisistä normeista. Erityiset normit on osoitettu tietyille tai luetelluille henkilöille tai tahoille, yleiset normit sen sijaan kaikille tai kaikille tietyt ehdot täyttävälle henkilöille tai tahoille.³³

Von Wright mainitsi kuudentena normin rakenneosana »tilanteen». Tällä viitataan sellaisiin aikaan liittyviin määreisiin, kuin että normin edellyttämällä ta-

³¹ Ks. esimerkiksi *Aarnio* 1989, 65–66: »Vaikka oikeusnormi näyttäisikin muistuttavan tavallista käskyä, ei vertaus käskyyn silti ole kaikin puolin täsmällinen. Oikeusnormilta näet puuttuu varsinainen 'käskijä'. Valtio ei sovellu käskynantajaksi, sillä valtiokin on oikeusnormien tuote. Valtio ei siis voi samalla kertaa olla käskynantaja ja käskynalainen. Myös käsite lainsäätäjä on tässä suhteessa epämääräinen. Kuka lopulta käskää, jos lainsäätäjä antaa käskyn? Näistä vaikeuksista johtuu, että *Karl Olivecrona* onkin nimittänyt oikeusnormeja (käskysuhteesta) vapaiksi imperatiiveiksi.»

³² Tällä oikeusjärjestyksen eri normien normilähteen moninaisuuden havaitsemisella on tässä tutkimuksessa keskeinen merkitys.

Vrt. myös *Zahle* 1986; *MacCormick* 1993, 8–9: »To escape from the idea that all law must originate in a single power source like a sovereign, is thus to discover the possibility of taking a broader, more diffuse, view of law. The alternative approach is system-oriented in the sense that it stresses the kind of normative system law is, rather than some particular or exclusive set of power relations as fundamental to the nature of law.» Ks. myös *sama* 1994a, 12–13. *MacCormick* toteaa kelseniläisen ja hartilaisen käsityksen oikeudesta systeeminä poikkeavan tässä toisistaan hartilaisen käsityksen eduksi. Hartilaiseen systeemijatteluun voidaan yhdistää pluralistinen tai polysentrinen käsitys oikeusjärjestyksestä.

³³ Normin adressaatin ottaminen normin osana mukaan oikeusjärjestyksen analyysiin helpottaa puolestaan sen havaitsemista, ettei oikeus ole välttämättä kaikille sama, että oikeusjärjestyksen sisältö voi vaihdella, kun oikeusjärjestystä tarkastellaan eri näkökulmista. Oikeuden sisällön tämän kaltaisesta vaihtelusta ks. *Zahle* 1986; *Graver* 1990, erit. 186–188.

valla tulee toimia esimerkiksi viikon sisällä tai joka toinen vuosi. Tähän normin osaan ei jäljempänä tässä tutkimuksessa viitata.³⁴

Jos yhteisön asetuksessa esimerkiksi todetaan, että maataloustuottajat ovat oikeutettuja saamaan tietyn suuruisen teurastuspalkkion jokaisesta teurastetusta lehmästä, tähän säännökseen voisi perustua rakenteeltaan seuraavankaltainen normi. Normin luonne: käskävä; normin sisältö: maksetaan teurastuspalkkioita maataloustuottajille; normin tilannekuvaus: lehmiä on teurastettu; normin adressaatti: päätöksentekoon toimivaltainen virkamies; normin normilähde: yhteisön asetuksen säännökset. Virkamiehen tulee yhteisön asetuksen säännösten nojalla maksaa lehmiä teurastaneelle maataloustuottajalle teurastuspalkkio.

4. Ratkaisutilannetta määrittävän normijoukon normeista

4.1. Yleistä

Oikeusjärjestyksen ajatellaan tässä koostuvan niistä normeista, jotka voidaan oikein – oikeusjärjestykseen sisältyvän oikeuslähdeopin edellyttämällä tavalla – perustaa oikeusjärjestyksen oikeuslähteisiin. Kun oikeusjärjestystä tarkastellaan tai se rekonstruoidaan ratkaisutoiminnan näkökulmasta, se koostuu niistä oikeuslähteisiin oikein perustettavissa olevista normeista, jotka määrittävät esillä olevaa ratkaisutilannetta. Ymmärrän virkamiehen ratkaisutoiminnan oikeudellisen ohjauksen siten muodostuvan niistä valtiosääntöiseen oikeusjärjestykseen kuuluvista normeista, jotka määrittävät kyseistä ratkaisutilannetta.³⁵

Tiettyä ratkaisutilannetta määrittävään normijoukkoon kuuluu niin kompetenssi- ja käyttäytymisnormeja kuin metanormejakin. Seuraavassa normijoukon ja normien rakennetta hahmottaessani ajattelen kuitenkin lähinnä sellaisia käyttäytymisnormeja, joilla näyttäisi olevan normatiivista merkitystä ratkaisun sisällön kannalta.

Ratkaisutilannetta määrittävää normijoukkoa voidaan kuvailla edellä esillä ollutta normin perusrakennetta koskevaa mallia apuna käyttäen. Normijoukon normien normilähde voi vaihdella. Normien adressaatti ja tilannekuvaus yhdistävät sen sijaan normijoukon normeja toisiinsa: kaikki normijoukon normit täyttävät seuraavat kaksi ehtoa. 1. Virkamies orgaanihenkilönä on jokaisen normin

³⁴ Kun pyritään hahmottamaan oikeusjärjestyksen rakennetta tietyllä hetkellä, »tilanne» voidaan ymmärtää myös normin tilannekuvauksen osaksi.

³⁵ Vrt. *Alchourrón / Bulygin* 1971, 75–77.

adressaattina tai kuuluu normin mahdollisesti useiden adressaattien joukkoon. 2. Esillä oleva ratkaisutilanne ja normin tilannekuvaus vastaavat toisiaan. Normin tilannekuvaus saattaa myös muodostua useiden, keskenään vaihtoehtoisten tilannekuvausten joukosta. Mitä laajempi on tämä niiden vaihtoehtoisten tilanteiden joukko, joista normin tilannekuvaus muodostuu, sitä enemmän *lex generalis* -tyyppisestä normista on kysymys. Jos normijoukkoon kuuluvan normin tilannekuvaus muodostuu tällaisesta tilannekuvausten joukosta, ratkaisutilanteen kuvaus vastaa yhtä tämän joukon alkiota. Jotta normi siis kuuluisi ratkaisutilannetta määrittävään normijoukkoon, ratkaisutilanteen kuvauksen tulee kuulua normin tilannekuvauksen mahdollisesti muodostavien tilannekuvausten joukkoon tai olla tuon joukon ainoana alkiona.

Luonteeltaan normijoukon normit voivat olla niin käskiviä, kieltäviä kuin salliviakin, ja niiden sisältö – se, mitä käsketään, kielletään tai sallitaan – saattaa vaihdella. Yksi normi käskää toimia tavalla a, toinen voi kieltää toimimista tavalla b ja kolmas sallia tavalla c toimimisen.

4.2. Normin sisällön rakenne

Normin sisältö ilmaisee sen teon tai toiminnan, joka normin mukaan on käskettyä, kiellettyä tai sallittua. Normin sisältönä on toimintamalli: aukaista ovi, maksaa teurastuspalkkio. Normin sisältö voi ilmetä oikeuslähteestä enemmän tai vähemmän yksiselitteisesti. Lakitekstin perusteella saattaa esimerkiksi olla aivan selvää, että lakiin perustuva normi käskää toimia tavalla a. On kuitenkin mahdollista (ja ehkä varsin tavallistakin), että ei voida yksiselitteisesti todeta, mikä on tiettyyn oikeuslähteeseen perustuvan normin sisältö. Säädösteksti voi esimerkiksi olla semanttisesti monitulkintainen. Normin sisältöä määrittävän kielellisen »(i)lmaisun ajatellaan tällöin kattavan joukon vaihtoehtoisia merkityksiä, eräänlaisen merkitysten viuhkan. Tulkitsija poimii näistä mahdollisuuksista jonkin ilmaisun tai jotkin ilmaisut tuossa tilanteessa käyttökelpoiseksi merkityssisällöksi.»³⁶

Tässä luvussa hahmoteltavana olevan oikeusjärjestyksen rakennetta ja toimintaa koskevan mallin kannalta on tärkeätä, että normin sisältöä ei erilaisia »sisältöjä» tai tulkintoja mahdollistavissa tilanteissa lyödä lukkoon (esimerkiksi tietyn ilmauksen »oikeata» merkityssisältöä ei valita) vielä ratkaisutilannetta määrittävää normijoukkoa muodostettaessa, vaan vasta ratkaisunormia tämän nor-

³⁶ Aarnio 1989, 160. Tällaista merkityksen täsmentämistä Aarnio kutsuu tulkinnaksi suppeassa mielessä.

mijoukon perusteella muodostettaessa.³⁷ Ratkaisutilannetta määrittävään normijoukkoon voi näin ajateltaessa kuulua normeja, jotka asettavat ratkaisunormille erilaisia, keskenään vaihtoehtoisia vaatimuksia. Teurastuspalkkiota maksetaan (vain) teurastetuista lypsylehmistä tai teurastuspalkkiota maksetaan kaikista teurastetuista naudoista. Oikeuslähteeseen voidaan perustaa »oikein» eri sisältöisiä normeja.

Normin sisältö voidaan siis ymmärtää toimintamallien joukoksi samalla tavoin kuin edellä normin adressaatti ymmärrettiin adressaattien ja normin tilannekuvaus tilannekuvausten joukoksi. Jos oikeuslähteeseen oikein perustettava normi asettaa (tai hyväksyy) vain yhden toimintamallin, normin sisällön muodostavassa joukossa on vain yksi alkio. Jos sen sijaan tiettyyn oikeuslähteeseen oikein perustuva normi asettaa (tai hyväksyy) useita vaihtoehtoisia toimintamalleja, nämä toimintamallit muodostavat yhdessä normin sisällön. Normin sisältö muodostuu vaihtoehtoisten toimintamallien joukosta. Se, mikä näistä vaihtoehtoisista tulkinnoista tai toimintamalleista lopulta ratkaisunormia ratkaisutilannetta määrittävän normijoukon perusteella muodostettaessa todetaan koko oikeusjärjestyksen kannalta »oikeaksi» ja mahdollisesti vaikuttaa ratkaisunormin sisältöön, määräytyy ratkaisutilannetta määrittävien toisten normien perusteella.

Normit, joiden sisältö muodostuu useiden vaihtoehtoisten toimintamallien joukosta, voidaan vielä mallinomaisesti jakaa kahteen ryhmään. Ensimmäiselle »monisisältöisten» normien ryhmälle on ominaista, että normin sisällön muodostavat toimintamallit ovat keskenään samanarvoisia. Normi itse (ja sen taustalla oleva oikeuslähde) ei aseta toimintamallien joukon eri alkioita minkäänlaiseen etusijajärjestykseen.

»Monisisältöisten» normien toiselle ryhmälle on puolestaan ominaista, että vaihtoehtoiset tulkinnot tai toimintamallit eivät ole keskenään samanarvoisia. Jo normi itse asettaa nämä toimintamallit etusijajärjestykseen. Voidaan ajatella, että eri toimintamallit muodostavat jonon. Tällä etusijajärjestyksellä on sitten merkitystä ratkaisunormia muodostettaessa. Kysymykseen palataan ratkaisunormin muodostamista mallitettaessa.

Tämä »monisisältöisten» normien jaottelu liittyy tai voidaan liittää oikeusteorian piirissä käytyyn oikeussääntöjä ja -periaatteita koskevaan keskusteluun tai tuon keskustelun yhteen juonteeseen. Tuota monitahoista keskustelua sen enempää selostamatta tai analysoimatta pyrin seuraavassa vain selostamaan, miten edellä hahmoteltu jaottelu nojaa tai liittyy yhteen niistä kriteereistä, joita sääntö-periaate-jaottelussa on käytetty.³⁸

³⁷ Vrt. Scheinin 1991, 31.

³⁸ Sääntö-periaate-keskustelu on siis liittynyt hyvin moniin eri asioihin. Ks. näistä monis-

Oikeussääntöjä ja oikeusperiaatteita koskevan keskustelun tässä yhteydessä mielenkiintoinen yleiseen normiteoriaan liittyvä, normien rakennetta analysoiva juonne voidaan liittää Robert Alexyn nimeen. Alexy luonnehtii sääntöjen ja periaatteiden välistä eroa laadulliseksi ja kuvaa periaatteita optimointikäskyiksi: »Ratkaiseva ero sääntöjen ja periaatteiden välillä on siinä, että *periaatteet* ovat normeja, jotka käskyvät toteuttamaan jotakin asiaa niin paljon kuin oikeudelliset ja tosiasialliset mahdollisuudet antavat myöten. Periaatteet ovat siten *optimointikäskyjä*, joille on ominaista, että ne voidaan täyttää eri asteisesti ja että käsketty täyttämisen aste ei ole riippuvainen vain tosiasiallisista vaan myös oikeudellisista mahdollisuuksista. Oikeudellisten mahdollisuuksien alaa määrittävät periaatteelle vastakkaiset periaatteet ja säännöt.»

»Sen sijaan *säännöt* ovat normeja, jotka voidaan aina vain täyttää tai jättää täyttämättä. Jos sääntö on voimassa, silloin tulee tehdä juuri säännön edellyttämällä tavalla, ei enempää eikä vähempää.»^{39, 40}

Osa normeista, periaatteet, ovat siis tässä Alexyn jaottelussa sellaisia, että ne voidaan täyttää eri asteisesti, enemmän tai vähemmän. Alexylaiset periaatteet ovat siten normeja, joiden sisällöllä on ainakin seuraavat kaksi ominaisuutta. Normin sisältö muodostuu toimintamallien joukosta, ei vain yhdestä mahdollisesta toimintamallista. Se, että periaatteet voidaan täyttää eri asteisesti, merkitsee puolestaan juuri sitä, että normin sisällön muodostavat toimintamallit asetuvat jonoon: mitä edempänä jonossa toimintamalli on, sitä suurempi on se aste, jolla normi tuo toimintamalli valittaessa täytyy.

Säännöille näyttää sen sijaan tässä Alexyn jaottelussa olevan ominaista, että

ta asioista kootusti Aarnio 1989a. Kansainvälisestä keskustelusta ks. lähteet, joihin Aarnio viittaa. Ks. lisäksi esim. Pöyhönen 1988, 13–79; Tuori 1987; sama 1990, 3–7; Tolonen 1989; Scheinin 1991, 29–39. Ilmeisesti viimeisin koonnos suomalaisesta keskustelusta on Aarre Tähden väitöskirjassa, Tähti 1995, 71–101, kriittistä arviointia mt. 110–126. Kansainvälistä keskustelua analysoi myös esim. Sieckmann 1990; ks. myös sama 1994.

³⁹ Alexy 1986, 75–76, viittaukset poistettu. »Der für die Unterscheidung von Regeln und Prinzipien entscheidende Punkt ist, dass *Prinzipien* Normen sind, die gebieten, dass etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Masse realisiert wird. Prinzipien sind demnach *Optimierungsgebote*, die dadurch charakterisiert sind, dass sie in unterschiedlichen Graden erfüllt werden können und dass das gebotene Mass ihrer Erfüllung nicht nur von den tatsächlichen, sondern auch von den rechtlichen Möglichkeiten abhängt. Der Bereich der rechtlichen Möglichkeiten wird durch gegenläufige Prinzipien und Regeln bestimmt.»

»Demgegenüber sind *Regeln* Normen, die stets nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden können. Wenn eine Regel gilt, dann ist es geboten, genau das zu tun, was sie verlangt, nicht mehr und nicht weniger. . .»

⁴⁰ Perusteellisen analyysin periaatteista alexylaisina optimointikäskyinä (tätä käsitettä tosin kritisoiden) esittää Sieckmann 1990, 62–73, ks. myös sama 1994, 169.

niiden sisältö muodostuu vain yhdestä toimintamallista. Sääntöjen luonnehdinta jatkuu Alexyn esityksessä seuraavasti: »Säännöt sisältävät tosiasiallisesti ja oikeudellisesti mahdollisia määräyksiä.»⁴¹ Niitä normeja, joiden sisältö muodostuu tavallisesta toimintamallien joukosta, on sen sijaan vaikeata sijoittaa tähän Alexyn jaotteluun.⁴²

Alexya vapaasti seuraten kutsun normeja, joiden sisältönä on toimintamallien jono, jatkossa optimoiviksi normeiksi.

4.3. Normien voimassaolosta

Usein haluttaessa tietää, onko tietty oikeusnormi voimassa, kysytään, kuuluuko se tarkasteltavana olevaan oikeusjärjestykseen.⁴³ Jos kysymykseen yksittäisen normin voimassaolosta tai kuulumisesta oikeusjärjestykseen vastataan myönteisesti, ajatellaan, että samalla saadaan vastaus myös kysymykseen oikeusjärjestyksen normatiivisesta sisällöstä: jos normi kuuluu oikeusjärjestykseen, sen ajatellaan ilmaisevan, miten kyseinen oikeusjärjestys edellyttää toimittavan.

Tässä tutkimuksessa normin ajatellaan kuuluvan oikeusjärjestykseen, jos normi voidaan oikein, oikeusjärjestyksen oikeuslähteopin edellyttämällä tavalla, perustaa johonkin oikeuslähteeseen. Normin kuuluminen tällä tavalla oikeusjärjestykseen tai ratkaisutilannetta määrittävään normijoukkoon, ei välttämättä vielä merkitse sitä, että oikeusjärjestys, »voimassa olevan oikeus», edellyttäisi toimitettavan normin osoittamalla tavalla. Ratkaisunormin ei välttämättä tarvitse olla sopusoinnussa oikeusjärjestykseen tällä tavalla kuuluvan normin kanssa.⁴⁴

Tässä valitun kielenkäyttötavan⁴⁵ vuoksi puhuminen normien voimassaolos-

⁴¹ Alexy 1986, 76: »Regeln enthalten damit *Festsetzungen* im Raum des tatsächlich und rechtlich Möglichen.» Ks. myös Sieckmann 1990, 67–71.

⁴² Vrt. Sieckmann 1990, 69.

⁴³ Ks. esim. Aarnio 1989, 83–84.

⁴⁴ Voimassaolon käsitteen ongelmallisuudesta ja siitä, miten sellaiset oikeusteorian klasikoitkaan kuin Kelsen ja Hart »have not always dealt with the phenomena appropriately» ks. Summers 1985 (lainaus ma. 71). »The valid-invalid dichotomy, so central to legal positivist thought, is much too sharp. Some of the most important tests of validity operative in a given system are often themselves tests of degree.» (ma. 72) Vrt. myös McCormick 1993, 6.

⁴⁵ Olisi ollut mahdollista puhua normijoukon normeista myös jonkinlaisina *prima facie* -normeina, joihin olisi voitu liittää jonkinlainen *prima facie* -voimassaolo. Vrt. Aarnio 1989a, 116–117; Sieckmann 1990, 79–83; Alexy 1986, 90–92. Olisi myös saatettu puhua normeista, joiden tulisi olla voimassa, taikka normatiivisista argumenteista erotukseksi varsinaisia normeja ilmaisevista normatiivisista väitteistä (*normative Argumente, normative Aussagen*), ks. Sieckmann 1994, 165–173. Vrt. myös Halttunen 1993, 87.

ta voi aiheuttaa helposti väärinkäsityksiä. Pyrin välttämään tuota puhetapaa.⁴⁶ Puhun vain eri oikeuslähteisiin perustuvien normien kuulumisesta ratkaisutilannetta määrittävään normijoukkoon tai oikeusjärjestykseen. Tällöin en siis vielä sano mitään lopullista tai ehdotonta koko oikeusjärjestyksen mukaan voimassa olevan oikeuden sisällöstä. Vasta ratkaisunormi ilmaisee tämän voimassa olevan oikeuden sisällön. Normin voimassaolosta voitaneen tässä ilman väärinkäsitysten vaaraa puhua vain ratkaisunormin yhteydessä.^{47, 48} Kysymyksellä normijoukkoon kuuluvien normien asettamien vaatimusten ja voimassa olevan oikeuden asettamien vaatimusten suhteesta on keskeinen asema seuraavassa ratkaisunormin muodostamista käsittelevässä jaksossa.

5. Ratkaisunormin muodostaminen

5.1. Yleistä

Tarkastelen valtiosääntöistä oikeusjärjestystä tässä tutkimuksessa virkamiehen ratkaisutoiminnan näkökulmasta. Oikeusjärjestyksen, virkamiehen ratkaisutoiminnan oikeudellisen ohjauksen, ajattelen muodostuvan ratkaisutilannetta määrittävästä normijoukosta. Tähän normijoukkoon kuuluu kompetenssi-, käyttäytymis- ja metanormeja. Normijoukon perusteella muodostetaan tai muodostuu sitten ratkaisunormi.

Ratkaisunormi muodostetaan toisaalta normijoukon kompetenssinormeja ja toisaalta sen käyttäytymisnormeja metanormien osoittamalla tavalla yhdistelemällä ja yhteensovittamalla sekä niiden välisiä mahdollisia ristiriitoja ratkomalla. Ratkaisunormi ilmaisee ensinnäkin sen, onko virkamies kyseisessä tilantees-

⁴⁶ Tässä tutkimuksessa, jossa oikeutta tarkastellaan tavallaan annettuna normisysteeminä, voimassaolon käsitteen hajottaminen pätevyteen, tehokkuuteen ja hyväksyttävyyteen ei myöskään auta eteenpäin. Tästä jaottelusta ks. esim. Aarnio 1989, 84–100.

⁴⁷ Vrt. myös Delville 1994, 545; Bengoetxea 1993, 56–58.

⁴⁸ Valittu kielenkäyttötapa estää siis myös sen kaltaisen normien eksistenssin ja voimassaolon samaistamisen, jolla Aarnio 1987, 32 saattaa väistää normien eksistenssiä koskevan ongelman. »It would seem to be natural to answer that a norm 'legally exists' when it belongs to the legal order. But in saying this, nothing new has been brought into the ontology. The proposition that a norm *N* is a part of a legal order *O* can simply be written as follows: 'Norm *N* is valid in the legal order *O*'. Hence, the existence of a norm turns to be a question of validity.» Aarnion ajattelun taustalla näyttää tässäkin olevan alchourrón-bulyginlainen tapa ymmärtää *normi* tapauksen (case) ja ratkaisun (solution) yhdistäväksi linkiksi, siis jonkinlaiseksi ratkaisunormiksi.

sa toimivaltainen tekemään valtion orgaanienhenkilönä valtion tiliin luettavan ratkaisun. Toiseksi ratkaisunormi sääntelee virkamiehen käyttäytymistä kyseisessä tilanteessa, toisaalta se määrittää ratkaisun sisältöä ja toisaalta orgaanienhenkilön muuta käyttäytymistä, esimerkiksi sitä, millaisen selvityksen perusteella ratkaisu tehdään.

Onko valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen piirissä toimittaessa kutakin ratkaisutilannetta määrittävän normijoukon perusteella sitten aina muodostettavissa yksi ja vain yksi yksiselitteinen ratkaisunormi? Kysymys on siitä, muodostaako oikeusjärjestys täydellisen, ristiriidattoman ja suljetun systeemin. Jos systeemi on täydellinen, ristiriidaton ja suljettu, kutakin ratkaisutilannetta määrittävän normijoukon perusteella voidaan muodostaa ratkaisunormi, joka ilmaisee ainoan oikean, siis oikeusjärjestyksen mukaisen ratkaisun.⁴⁹

Systeemin mahdollinen epätäydellisyys tai ristiriitaisuus ilmenee siten, ettei (yksin) normijoukon perusteella ole mahdollista muotoilla yksiselitteistä, vain yhden toimintamallin asettavaa ratkaisunormia. Jos oikeusjärjestys on epätäydellinen, normijoukon perusteella on sen sijaan mahdollista muotoilla useita ratkaisunormeja. Oikeuden tai oikeusjärjestyksen kannalta nämä ratkaisuvaihtoehdot ovat samanarvoisia.⁵⁰ Jos oikeusjärjestys on puolestaan ristiriitainen, normijoukkoon voidaan perustaa useampia ratkaisunormeja. Nämä normit ovat kuitenkin sillä tavalla toisensa poissulkevia, että ratkaisua tehtäessä on mahdollista toimia vain yhden näistä normeista edellyttämällä tavalla. Joudutaan valitsemaan toistensa kanssa ristiriidassa olevien ratkaisunormien välillä. Normijoukko, oikeusjärjestys, ei anna osviittaa valinnan tekemiseksi.⁵¹

Tässä tutkimuksessa oikeusjärjestykseltä ei tarvitse edellyttää sen enempää täydellisyyttä kuin ristiriidattomuuttakaan. Kysymys voidaan jättää avoimeksi. Normijoukon normien muodostaman systeemin toimintaan liittyvät, esille otettavat kysymykset ovat riippumattomia siitä, muodostuuko normijoukon perusteella lopulta yksi ratkaisunormi vai useita vaihtoehtoisia tai keskenään ristiriitaisia ratkaisunormeja.⁵²

⁴⁹ Oikeusjärjestyksen tai normatiivisen systeemin täydellisyydestä, ristiriidattomuudesta ja suljettaisuudesta yleisesti ks. *Alchourrón / Bulygin* 1971, erit. 3–6. Vrt. myös esim. *Makonnen* 1978, 20–29, 169–173; *Pöyhönen* 1981, 71–77; *Sieckmann* 1990, 18–19; *Bengoetxea* 1993, 42–52.

⁵⁰ Kaavamaisesti tilanne voidaan nähdä tällaiseksi myös niissä tapauksissa, joissa oikeusjärjestys jättää sijaa hallintovirkamiesten tarkoituksenmukaisuusharkinnalle.

⁵¹ Ks. *Alchourrón / Bulygin* 1971, 17, 20–21, 63.

⁵² Tässä suhteessa toisenlaista lähestymistapaa oikeuteen edustaa esim. *Scheinin* 1991, 1–5, joka aloittaa tutkimuksensa oikeusjärjestyksen systeemiyyhteyttä koskevalla oletuksella. Vrt. myös *sama* 1993, 18–19.

Myöskään kysymykseen, onko oikeusjärjestys avoin vai suljettu systeemi, ei tarvitse vastata. Kysymyksen voidaan nähdä liittyvän oikeusjärjestyksen oikeuslähteoppiin: mihin lähteisiin ratkaisutoimintaa määrittävät normit saatetaan perustaa. Jos oikeus ymmärretään avoimeksi esimerkiksi moraalin suuntaan, merkitsee tämä sitä, että moraaliperiaatteet saattavat vaikuttaa ratkaisutoiminnassa tavanomaisiin oikeuslähteisiin perustuvien normien tavoin. Moraali saa tällöin tavallaan oikeuslähteen aseman. Jos oikeusjärjestys »sallii» avoimuutensa, ratkaisutilannetta määrittävään normijoukkoon saattaa kuulua normeja, jotka eivät perustu kyseisen oikeusjärjestyksen »varsinaisiin» oikeuslähteisiin. Tämän tutkimuksen kannalta kysymys ei ole mielenkiintoinen.⁵³

5.2. Normien yhdisteleminen ja yhteensovittaminen

Edellä on todettu, että ratkaisunormi muodostetaan normijoukon normeja yhdistelemällä ja yhteensovittamalla sekä niiden välisiä ristiriitoja ratkaisemalla. Mitä tällä tarkoitetaan? Tarkastelen ja pidän seuraavassa mielessä ainoastaan normijoukon sitä osaa, joka välittömästi määrittää tehtävän päätöksen sisällön.

Normijoukko koostuu eri oikeuslähteisiin perustuvista virkamiehelle orgaanisena henkilönä osoitetuista normeista, jotka soveltuvat kyseiseen ratkaisutilanteeseen ja joiden sisällön muodostaa lausuma, joka sanoo välittömästi tai esimerkiksi toisten normien sisältämiä lausumia täsmentäen jotakin tehtävän päätöksen sisällöstä. Luonteeltaan normit voivat olla niin kieltoja (päätos ei saa olla tietyn sisältöinen) kuin käskyjäkin (päätoksen tulee olla tietyn sisältöinen) tai ne voivat olla

⁵³ Oikeussäännöistä ja -periaatteista käydyn keskustelun yksi keskeinen juonne on liittynyt siihen, miten periaatteet kytkevät oikeuden toisaalta moraaliiin ja toisaalta yleiseen yhteiskuntapolitiikkaan. Ks. *Tuori* 1987; *Tolonen* 1989; *Pöyhönen* 1988, erit. 35–37, 375. Vrt. myös *Tähti* 1995, 22–26, 139–142; *Tuori* 1995, 99, 127–128.

Pöyhönen 1988, 375 kirjoittaa (viitteet poistettu): »Yleisten oppien kannalta sovittelusäännöksen ja muiden yleisten yleislausekkeiden pulma aiheutuu siitä, että niissä oikeus liitetään moraaliiin ja (yhteiskunta)politiikkaan. Yksi tapa selvittää tästä ongelmasta on kieltää sen olemassaolo. Oikeuden logiikka puhdistetaan moraalista ja politiikasta. – Tässä (siis Pöyhösen -os) teoksessa valittu avain tuohon uuteen (sovitteluharkinnan -os) logiikkaan on käsitys oikeusperiaatteista oikeusnormeina, joita luonnehtii moraaliiin ja politiikan arvoin ja tavoitteisiin palautuva, itsenäinen ja jatkuva vaikutus oikeudellisessa sääntelyssä. Juuri oikeusperiaatteiden kautta on ratkaisijalle luotu lainsäätäjän roolia vastaava toimintatapa. Oikeusperiaatteet eivät jää pelkästään lainsäädäntöpoliittisiksi näkökohdiksi, vaan muuttuvat oikeussäännöistä itsenäistyneiksi, ratkaisijaa velvoittaviksi normatiivisiksi vaatimuksiksi.» – Tässä (os:n) tutkimuksessa harrastetaan siis tuollaista moraalista ja politiikasta puhdistettua oikeusoppia. Mielestäni tällainen »puhdistus» on täysin hyväksyttävää tutkimuksessa, jossa tutkitaan oikeutta rakenteena tai muotona, oikeuden käyttämistä ohjauksen välineenä.

sallivia (päättös saa olla tietyn sisältöinen). Näiden normien nojalla virkamiehen tulee siis muodostaa ratkaisunormi, joka sitten vihdoin määrää ratkaisun oikeusjärjestyksen mukaisen sisällön.⁵⁴

Yksinkertaisimmillaan ratkaisunormin muodostaminen on yhdistelemistä. Ratkaisunormin sisältö saadaan vain liittämällä eri normien sisällöt toisiinsa. Esimerkiksi tiettyyn neuvoston asetuksen säännökseen perustuu normi, jonka mukaan A:lle on myönnettävä teurastuspalkkiota teurastettujen lehmien lukumäärän perusteella, ja komission asetukseen perustuu normi, jonka mukaan teurastuspalkkiota on myönnettävä tuhat markkaa teurastetulta lehmältä.

Normien yhteensovittamisessa on kysymys sellaisten normien lomittamisesta, joiden sisällöt ovat osittain päällekkäisiä tai ristiriitaisia. Jos normit ovat keskenään yhteensovitettavissa, niiden ristiriitaisuus on vain potentiaalista, konkreettinen normiristiriita on vältettävissä.⁵⁵

Potentiaalisesti ristiriitaiden normien yhteensovittaminen perustuu siihen, että ainakaan kaikkien normien sisältö ei muodostu vain yhdestä toimintamallista, vaan keskenään vaihtoehtoisten toimintamallien joukosta. Oikeuslähteeseen oikein perustettavissa olevan normin sisältönä saattaa olla vaihtoehtoisten toimintamallien joukko. Voidaan myös ajatella, että eri toimintamallien perusteella muodostetaan keskenään vaihtoehtoisten normien joukko. Esimerkki: Normijoukko koostuu kolmesta normista N1, N2 ja N3. N1 on potentiaalisesti ristiriitainen normin N3 kanssa. Normien N1 ja N2 sisältö muodostuu yhdestä toimintamallista, sen sijaan normin N3 sisältönä on kolme vaihtoehtoista toimintamallia. Voidaan ajatella, että alkuperäiseen normijoukkoon kuuluu kolme keskenään vaihtoehtoista normia N3a, N3b ja N3c. Normijoukon perusteella muodostettavan ratkaisunormin tulee täyttää normien N1 ja N2 asettamat vaatimukset sekä joko normin N3a, N3b tai N3c asettamat vaatimukset. Normien N1 ja N3 potentiaalinen ristiriitaisuus voi näkyä esimerkiksi siten, että N1 on ristiriidassa

⁵⁴ Vrt. myös *Alchourrón / Bulygin* 1971, 58–59. En ole tässä kuitenkaan omaksunut heidän käsitteistöään, jossa *normi* viittaa lähinnä ratkaisunormeihin. Normi yhdistää tapauksen (*case*) ja ratkaisun (*solution*). Käsitteisenä on lähempänä heidän mainitussa kohdassa kritisoidun kelseniläistä käsitystapaa. Ajattelen, että myös esimerkiksi säädöstekstien »definitions, political declarations, expressions of purposes, conceptual rules etc.» voivat olla normijoukon normien perustana. Jonkinlainen »theory of incomplete norm» sisältyy ajattelutapaani.

Pöyhönen 1988, 64–69, käsitteistöllä normijoukkoon kuuluvia normeja voitaisiin kutsua (täydellisiksi) ratkaisunormeiksi ja (epätäydellisiksi) ratkaisunormiin ohjaaviksi normeiksi sekä ratkaisunormia täsmäntäviksi ja täydentäviksi normeiksi.

Ratkaisutoiminnan tai oikeuden soveltamisen jäsentämisestä tässä tutkimuksessa omaksumalla tavalla kaksivaiheiseksi prosessiksi vrt. esim. *Sieckmann* 1990, 83–85, 136–137, (Dworkinin ja Alexyn kantoja analysoiden:) 223–242.

⁵⁵ Erilaisista normien ristiriitailanteista ks. esim. *Wiederin* 1990, 319–320; *Klami* 1983, 189–194. Vrt. myös *sama* 1994, 28–30.

normin N3a ja N3b kansa, mutta yhdistettävissä normin N3c kanssa. Jos ratkaisunormin muodostamista ohjaavana keskeisenä metanormina on pyrkimys välttää normiristiriitojen konkretisoitumista, ratkaisunormi tulee muodostaa normien N1, N2 ja N3c perusteella.⁵⁶

Toinen esimerkki yhteensovittamisesta: Normijoukko muodostuu kahdesta eri lähteisiin perustuvasta »monisisältöisestä» normista. Ensimmäisen mukaan virkamiehen tulee tehdä päätös, jonka sisältö on joko a, b tai c. Toinen normi puolestaan edellyttää, että päätöksen sisältö on a tai d. Kun nämä normit sovitetaan yhteen, saadaan ratkaisunormi, jonka mukaan virkamiehen tulee tehdä päätös, jonka sisältö on a.⁵⁷

Normit, joiden sisältö muodostuu toimintamallien joukosta, on edellä jaettu kahteen ryhmään sen perusteella, onko toimintamallien joukko tavallinen joukko vai jono. Viimeksi mainittuja normeja kutsun optimoiviksi normeiksi. Jos vaihtoehtoiset toimintamallit muodostavat jonon, ratkaisunormia muodostettaessa on käytettävä, mikäli mahdollista, tulkintavaihtoehtoista ensimmäistä, jollei tämä ole mahdollista, käytetään toista tulkintavaihtoehtoa, ellei tämäkään ole mahdollista, kolmatta, ja niin edelleen. Normin toteutumisen aste heikkenee tulkintavaihtoehdon järjestysluvun kasvaessa. Normi edellyttää kuitenkin merkityksensä optimointia tai maksimointia niissä rajoissa, jotka normijoukon toiset normit asettavat. Esimerkki: Normijoukkoon kuuluu kaksi »monisisältöistä» normia N1 ja N2. N1 edellyttää, että ratkaisun sisältö on a, b tai c. Tulkintavaihtoehdot muodostavat jonon. N2 puolestaan edellyttää, että ratkaisun sisältö on b, c tai d. Toimintamallit ovat samanarvoisia. Normit yhteensovittava ratkaisunormi edellyttää, että ratkaisun sisältö on b. Tämä johtuu siitä, että vaikka molemmat normit hyväksyvät sekä ratkaisuvaihtoehdon b että ratkaisuvaihtoehdon c, optimoiva normi N1 asettaa ratkaisuvaihtoehdon b ratkaisuvaihtoehdon c edelle.⁵⁸

⁵⁶ Tässä en sano, että potentiaaliset normiristiriidat välttämättä tulisi ratkaista normeja yhteensovittamalla. Yhtä hyvin on mahdollista, että oikeusjärjestykseen sisältyvät metanormit edellyttävät sitä, että ristiriidan annetaan konkretisoitua ja jokin normi jätetään (jostakin syystä johtuvan vähämerkityksellisyytensä vuoksi) ratkaisunormia muodostettaessa vaille merkitystä. Vrt. Pöyhönen 1988, 26–28, 37–39. – Hahmottelen siis tässä analyttisen mallin »toimintoa» nimeltä yhteensovittaminen. Yhteensovittamisesta voimassa olevan oikeuden normatiivisena osana ks. Viljanen 1990 ja PeVM 25/1994 vp. (hallituksen esityksestä 309/1993 vp. perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta), 4. Perustuslakivaliokunta toteaa, että tuomioistuimilla on velvollisuus »valita perusteltavissa olevista lain tulkintavaihtoehtoista sellainen, joka parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista ja joka eliminoi perustuslain kanssa ristiriitaisiksi katsottavat vaihtoehdot. Tältä osin voidaan puhua perustuslain mukaisesta tai perusoikeusmyönteisestä laintulkinnasta.»

⁵⁷ Vrt. Viljanen 1990, erit. 214.

⁵⁸ Vrt. mitä Sieckmann 1990 toteaa analysoidessaan sitä, mitä mahdollisuus täyttää alexylaiset periaatteet asteittain voisi merkitä: »Auf den Norminhalt bezogen bedeutet graduelle

5.3. Normiristiriidat ja normien etusijajärjestys

Normijoukon normit saattavat asettaa ratkaisunormille vaatimuksia, joiden samanaikainen toteuttaminen on mahdotonta.⁵⁹ Ratkaisunormia ei voida muodostaa tällöin vain normijoukon normeja yhdistelemällä ja yhteensovittamalla. Yhteen ratkaisunormiin päätyminen edellyttää, että ristiriidan aiheuttavien normien välillä suoritetaan valinta. Osa oikeuslähteisiin oikein perustetuista, ratkaisutilannetta määrittävään normijoukkoon kuuluvista – ja siten jossakin merkityksessä »voimassa olevista» – normeista jää siis ristiriitatilanteessa ratkaisunormia muodostettaessa vaille merkitystä.⁶⁰ Voidaan ajatella, että valinta ristiriitaisten normien välillä suoritetaan asettamalla normit etusijajärjestykseen. Etusijan saava normi otetaan ratkaisunormia muodostettaessa huomioon ja toiseksi jäävä jätetään vaille huomiota.⁶¹

Oikeusjärjestykseen saattaa kuulua erilaisia metanormeja, joiden nojalla ratkaisun sisällölle ristiriitaisia vaatimuksia asettavat normit tulee asettaa etusija-

Erfüllbarkeit, dass der gebotene Sachverhalt in mehr oder Weniger hohem Masse bestehen kann.» Mt. 71. »... bei einer graduell erfüllbaren Norm eine unvollständige Erfüllung nicht ohne weiteres die Verletzung der Norm bedeutet.» Mt. 72.

⁵⁹ Normiristiriidoista ja niiden ratkaisemisesta yleisesti ks. esim. *Laakso* 1990, 134–142; *Makkonen* 1981, 113–114; *Klami* 1983, 189–194; *Wiederin* 1990; *Sieckmann* 1990, 92–93. Vrt. myös *Jääskinen* 1990, 219–220.

⁶⁰ *Scheinin* 1993, 19 hahmottaa (Dworkiniin nojautuen?) ratkaisunormin muodostamista *prima facie* ristiriitaisen ohjauksen tilanteessa toisin: »Ratkaisu (so. oikeusjärjestyksen koherenssein rakentaminen yksittäisen jutun ratkaisemiseksi -os) johtaa pyrkimään eroon 'ristiriidan' käsitteestä normien tai yleisemmin oikeuslähteiden etusijasuhteiden ratkaisemisessa. Silloinkin kun 'oikeuslähteiden harmonisointi' eri lähteistä kerättävien normifragmenttien avulla ei onnistu, kollisiot ratkaistaan kilpailevien normien soveltamisalojen yhä tarkemman määrittelyn kautta ... Herkuleksella ei yksinkertaisesti ole yleistä vastausta (abstraktien) oikeusnormien etusijaongelmiin ja eri normilähteiden suhteisiin. ...»

Scheinin siis korostaa ristiriitojen välttämistä normien tilannekuvauksia distinktoimalla. Oikeuslähteeseen ei voidakaan perustaa »oikein» normia, joka määrittäisi esillä olevaa tilannetta. Kuten lähinnä jaksoista III 1.6. ja III 1.7. käy ilmi »pystyy» yhteisön tuomioistuin – toisin kuin *Herkules* – antamaan yleisiä vastauksia abstraktien oikeusnormien etusijaongelmiin ja eri normilähteiden suhteisiin. Tai ainakin sen yksittäistapauksissa esittämät kannanotot on tapana tällaisiksi yleistää. Ks. myös *Scheinin* ma. 22.

Normiristiriidoista tässä ja seuraavassa esittämäni liittyy oikeuteen muodollisena systeeminä. Sisällöllisen systeemin mahdollisuudesta ks. *Tolonen* 1988, 190–194.

⁶¹ *Summers* 1985, 70: »Another feature of the system for resolving issues of validity consists of rules of priority. These rules presuppose that the various forms of putative law deriving from constitution makers, from legislatures, from courts, from private parties and from still other sources may come into conflict with each other, even though they themselves pass threshold tests of validity. When such conflicts occur, it is essential to specify which form of valid law takes priority.»

järjestykseen. Tällaisiksi normien etusijajärjestystä säänteleviksi metanormeiksi voidaan ymmärtää sen kaltaiset normit kuin *lex superior derogat legi inferiori*, *lex specialis derogat legi generali* ja *lex posterior derogat legi priori*.

Jos etusijajärjestys määräytyy *lex superior* -normin perusteella, se määräytyy ristiriitaisten normien normilähteiden nojalla. Etusijajärjestys perustuu normilähteiden hierarkiaan. Jos normit puolestaan tulee asettaa etusijajärjestykseen *lex specialis* -normin perusteella, tarkasteltavaksi otetaan normien tilannekuvaus. Jos normi soveltuu vain ratkaisutilanteeseen, se on hyvin *specialis*. Jos se puolestaan soveltuu kaikkiin mahdollisiin oikeusjärjestyksen piirissä toimittaessa esille tuleviin tilanteisiin, se on hyvin *generalis*.⁶²

Myös oikeuslähteiden jaottelu vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin on mahdollista liittää normien etusijajärjestykseen.⁶³ Etusijajärjestys perustuu tässäkin normien normilähteiden hierarkiaan.⁶⁴

Mainitunkaltaisten metanormien tai kollisionormien soveltaminen edellyttää kahden tai useamman normin vertailua. Nämä metanormit liittyvät normirelaatioihin. Pyritään määrittelemään tiettyjen normien keskinäinen järjestys normien etusijajärjestyksessä.

Normien etusijajärjestystä näyttäisi olevan mahdollista säännellä myös »absoluuttisesti». Tällaista normirelaatioista riippumatonta sääntelyä voidaan liittää etusijajärjestyksen ääripäihin. Metanormi voisi siis osoittaa tietyn normin tai tietynlaiset normit joko etusijajärjestyksen (tai esimerkiksi sen tietyn osan) alkuun tai loppuun. Esimerkiksi kun Alexy sääntö-periaate-keskustelussa toteaa, että se, missä määrin tietyn periaatteen täyttäminen on oikeudellisesti käskettyä, määräytyy vastakkaisten periaatteiden ja sääntöjen perusteella, hän tavallaan asettaa periaatteet etusijajärjestyksen loppuun.⁶⁵

⁶² Vrt. esim. Scheinin 1991, 45; Klami 1994, 29.

⁶³ Tuori 1995, 98. Jaottelusta ks. Aarnio 1987, 89–95; sama 1989, 220–222. Toisaalta voidaan kysyä, kuuluvatko normit, jotka perustuvat (vain) sallittuihin lähteisiin, lainkaan tässä tutkimuksessa tarkasteltavan oikeudellisen ohjauksen muodostavaan normijoukkoon. Virkamiehen menettely lienee oikeudellisesti moitteetonta, vaikka hän ei toimisi sallittuihin oikeuslähteisiin perustuvien normien osoittamalla tavalla. Ilmeisesti toisin Tuori mt. 98.

⁶⁴ Ks. Björne 1993, 4, 6. Vrt. myös Fränden 1989, 60 tapaan yhdistää tämä jaottelu normin luonteeseen, sen deonttiseen operaattoriin.

⁶⁵ Alexy 1986, 76 (viitteet poistettu): »— — dass das gebotene Mass ihrer Erfüllung (der Erfüllung von Prinzipien -os) — — auch von den rechtlichen Möglichkeiten abhängt. Der Bereich der rechtlichen Möglichkeiten wird durch gegenläufige Prinzipien und Regeln bestimmt.» Ettei Alexy kuitenkaan tässä tarkoita sitä, että säännöt aina olisivat normien etusijajärjestyksessä ennen periaatteita, käy ilmi Alexyn alaviitteestä. Ks. myös Pöyhönen 1988, 40–41.

Kutsun jatkossa normeja, jotka jokin metanormi asettaa tällä tavoin »absoluuttisesti» etusijajärjestyksen loppuun, väistyviksi normeiksi. Muita normeja kutsun väistyvistä normeista puhuttaessa ankariksi normeiksi.⁶⁶

Väistyvä normi otetaan siis ratkaisunormia muodostettaessa huomioon, jos sen huomioon ottaminen ei johda siihen, että ratkaisunormia muodostettaessa jouduttaisiin sivuuttamaan normijoukkoon kuuluvia ankaria normeja. Väistyville normeille on ominaista, että ne otetaan ratkaisunormia muodostettaessa huomioon vain, mikäli huomioon ottaminen on normijoukkoon kuuluvien ankarien normien asettamisessa puitteissa mahdollista. Jos siis väistyvä ja ankara normi eivät ole yhteensovitettavissa, otetaan ankara normi huomioon ratkaisunormia muodostettaessa ja väistyvä normi jätetään vastaavasti vaille merkitystä.⁶⁷

Esimerkki: Ajatellaan, että normijoukko koostuu kolmesta normista. Ensimmäinen käskää tekemään päätöksen a, b tai c, toinen päätöksen a, b tai d. Nämä molemmat normit ovat luonteeltaan ankaria. Jos kolmas, luonteeltaan väistyvä normi edellyttää, että päätöksen sisältö on b, se määrää ratkaisunormin sisällön: nämä kolme normia yhteensovittamalla päädytään siihen, että ratkaisun tulee olla b. Jos kolmannen, väistyvän normin mukaan ratkaisun kuitenkin tulisi olla c, tämä normi jäisi ratkaisunormia muodostettaessa vaille merkitystä. Tässä tilanteessa ratkaisunormi edellyttäisi päätöstä a tai b.

Ratkaisunormia muodostettaessa osa normijoukon normeista saattaa siten jäädä vaille merkitystä siitä syystä, että normit ovat ristiriidassa sellaisten normien kanssa, jotka ovat normien etusijajärjestyksessä niiden edellä. Huomiotta jäävät

⁶⁶ Frände 1989, 51–52 liittää tämän normien (periaatteiden, Frändellä: tumregler) väistyvyyden niiden deontiseen operaattoriin, siis niiden luonteeseen. Käskevän tai kieltävän ankaran normin (sääntö, Frändellä: regel) luonne voidaan ilmaista sanoilla »skall» tai »får inte», väistyvien »bör» ja »bör inte». Tätä Fränden ajattelutapaa seurattaessa osviittaa normin paikasta normien etusijajärjestyksessä antaa siten myös normin luonne. Voidaan ajatella, että oikeusjärjestykseen kuuluu metanormi, joka asettaa skall-normit etusijajärjestyksessä bör-normien edelle.

Ks. myös Lutter 1992, 607 (direktiivien tulkintavaikutukseen liittyvässä artikkelissa): »Anders als im bisherigen Recht, in dem die Rechtsebenen gegeneinander getrennt waren und mithin erkennbar blieben, erkennbar auch in ihrer Hierarchie, entsteht jetzt ein kompliziertes Mischverhältnis verschiedener Ebenen innerhalb eines an sich einheitlichen Materie. Auslegung und Anwendung dieses Mischrechts verlangen dennoch die Trennung, die Ent-Mischung. Denn unsere bisherigen Erkenntnisse zur Rechtsanwendung folgen den Müttern, der Herkunft einer Norm (*normilähde!* -os) und erklären sie für Inhalt und Verständnis als vor allem bestimmend.» Tässä tutkimuksessa tuohon Ent-Mischungiin pyritään väistyvien normien kategoriaa apuna käyttäen.

⁶⁷ Alexylaisessa sääntö-periaate-jaottelussa sääntöihin (puhtaassa muodossa tai ideaalittyyppisesti) liittyy siten ankaruus ja se, että normin sisältö muodostuu yhdestä toimintamallista. Periaatteet ovat sen sijaan väistyviä ja periaatenormien sisältönä on useiden toimintamallien muodostama jono.

normit asettavat ratkaisunormin sisällölle sellaisia vaatimuksia, joita ei voida täyttää, jos halutaan täyttää ne vaatimukset, joita etusijajärjestyksessä edellä olevat normit asettavat ratkaisunormille.

Normijoukkoon (ainakin *prima facie*) kuuluvan normin jääminen tai sen jättäminen vaille huomiota saattaa toisaalta johtua myös seikoista, jotka eivät liity (vain) normin sisältöön, vaan (myös) normin perustaan, normilähteeseen. Normi saattaa perustua sellaiseen oikeutta luovaan toimeen, johon kyseisellä toimijalla ei olisi ollut kompetenssiä. Normeihin, joiden taustalla on kompetenssin ylitys, palaan jaksossa III 1.7.

6. Normijoukon normien ryhmittelyä: tutkimuksen jatkon rakenne

Kun virkamies tekee yksittäisiä hallintopäätöksiä, hän toimii valtion orgaanihenkilönä. Edellä tässä luvussa hahmotellun mallin mukaan virkamiehen toimivaltaa ja käyttäytymistä tällöin määrittävä oikeudellinen ohjaus muodostuu kompetenssi-, käyttäytymis- ja metanormeista koostuvasta normijoukosta. Nämä normit kuuluvat siihen oikeusjärjestykseen, jonka piirissä virkamies toimii, tai muodostavat ratkaisutoiminnan näkökulmasta tuon oikeusjärjestyksen.

Tässä luvussa olen hahmotellut normiteoreettista mallia oikeusjärjestyksen rakenteesta ja oikeuden toiminnasta ratkaisutilanteessa. Tutkimuksen kolmessa seuraavassa luvussa pyrin tämän mallin avulla eksplikoimaan joitakin Suomesa valtiosääntöisenä oikeusjärjestyksenä voimassa olevan oikeuden rakenteita. Tässä luvussa painopiste on ollut analyttisissä kysymyksissä, seuraavissa luvuissa se on normatiivisissa kysymyksissä.

Kompetenssi- ja käyttäytymisnormien välisen erottelun ohella seuraavien lukujen jäsennyksessä on käytetty hyväksi kahta tässä jaksossa esiteltävää jaottelua: (1) jakoa aineelliseen lainsäädäntöön ja hallinnon sisäiseen ohjaukseen sekä (2) jakoa aineelliseen ja muodolliseen oikeuteen.⁶⁸ Liitän nämä käsitteet hahmottelemaani oikeusjärjestyksen rakennetta ja toimintaa koskevaan analyttiseen malliin.

Aineellisen lainsäädännön käsite liittyy oppiin lain kaksinaiskäsitteestä. Tämä Saksassa 1800-luvun loppupuolella kehitetty oppi on saanut suomalaisessakin lainopissa melko paljon huomiota osakseen.⁶⁹ Oppiin sen enempää kuin sen kriittikiinkään ei tässä yhteydessä ole tarpeellista paneutua. Selvitän tässä sen si-

⁶⁸ Vrt. jaotteluista yleisesti esim. Uotila 1963, 2–7.

⁶⁹ Ks. erit. Sipponen 1965, 79–140; Tuori 1983a, 460–474.

jaan vain sitä, millaiseen virkamiehen ratkaisutoimintaa käyttäytymisnormeina määrittävän normijoukon osaan puhe toisaalta aineellisesta ja muodollisesta laista tai lainsäädännöstä ja toisaalta hallinnon sisäisestä ohjauksesta myöhemmin tässä tutkimuksessa viittaa. Hahmotellen siis sitä, millaista ratkaisutoimintaa käyttäytymisnormeina määrittävän joukon osajoukkoa kutsun jatkossa aineelliseksi (tai muodolliseksi) lainsäädännöksi ja millaisesta normijoukosta puhun hallinnon sisäisenä ohjauksena.

Muodollisen lain tai lainsäädännön käsite ei tuota ongelmia ainakaan siinä tapauksessa, että tarkastelu rajoitetaan kansalliseen oikeusjärjestykseen. Muodollinen lainsäädäntö koostuu niistä ratkaisutoimintaa määrittävään normijoukkoon kuuluvista normeista, joiden normilähde on eduskuntalaki tai perustuslaki. Käsitettä ei käytetä hyväksi tutkimuksen seuraavia osia jäsennettäessä. Kysymykseen, mihin yhteisöoikeudellisiin oikeuslähteisiin perustuvia normeja mahdollisesti olisi syytä pitää muodollisena lainsäädäntönä, ei siten ole tarpeen paneutua.

Aineellisen lainsäädännön käsite on tätä vaikeampi. Viitaan aineellisen lainsäädännön käsitteellä ratkaisutilannetta määrittävän normijoukon siihen osaan, joka määrittää yhdeksi kokonaisuudeksi ymmärretyn julkisen tahon ja hallintopäätöksen kohteen välisen oikeussuhteen sisältöä. Edellä johdannon viimeisessä jaksossa esillä olleessa kuviossa aineellista lainsäädäntöä vastasi *ulkoinen oikeus*. Viitaan siis aineellisella lainsäädännöllä ratkaisutilannetta määrittävän normijoukon niihin normeihin, joiden adressaatiksi voidaan ratkaisua tekevän virkamiehen ohella ymmärtää myös yhdeksi kokonaisuudeksi hahmotettava julkinen taho. Jos oletetaan, että tehdyn hallintopäätöksen laillisuus voidaan saat-
taa tuomioistuimen tutkittavaksi, aineellisen lainsäädännön muodostavien normien adressaattien joukkoon kuuluu myös tällainen päätöksen laillisuutta tutkiva tuomioistuin.⁷⁰

Hallinnon sisäisellä ohjauksella viitaan vastaavasti johdannossa esillä olleen kuvion *sisäiseen oikeuteen*. Hallinnon sisäisen ohjauksen muodostavat ne ratkaisutilannetta määrittävän normijoukon normit, joiden adressaatiksi ei yksittäisen ratkaisua tekevän virkamiehen ohella ongelmitta voida asettaa yhdeksi kokonaisuudeksi ymmärrettyä hallintoa tai julkista tahoja. Nämä normit eivät myöskään määritä tuomioistuimen ratkaisutoimintaa sen mahdollisesti myöhemmin tarkistaessa hallintopäätöksen laillisuutta. Aineellinen lainsäädäntö koostuu yleisesti sitovasta oikeudesta, hallinnon sisäinen ohjaus spesifimmin vain virkamiestä sitovasta oikeudesta.⁷¹

⁷⁰ Vrt. Maurer 1988, 23–24; Ossenhühl 1988, 71–75.

⁷¹ Vrt. Ossenhühl 1988, erit. 93–101.

Aineellisen ja muodollisen lainsäädännön muodostavat normijoukot ajatellaan siis voitavan muodostaa ratkaisutoimintaa määrittävästä normijoukosta normien rakenteeseen liittyvien seikkojen perusteella. Osajoukot muodostetaan toisaalta normien normilähteen ja toisaalta niiden adressaattien (normiadressaattijoukkojen) perusteella.

Aineellisen ja muodollisen oikeuden välistä erottelua ei sen sijaan ole mahdollista liittää tämänkaltaisiin normijoukon normien rakenteeseen liittyviin seikkoihin. Normien lukeminen aineelliseen tai muodolliseen oikeuteen perustuu sen sijaan siihen, mikä on normien taustalla olevan ohjauksen (ensisijainen) tarkoitus tai funktio. Ratkaisutilannetta määrittävällä ohjauksella voidaan nimenomaisesti pyrkiä vaikuttamaan tehtävän hallintopäätöksen sisältöön. Säännellään esimerkiksi sitä, millaisia maatalousyrittäjiä julkinen taho tukee jollakin erityistuellalla ja miten tällaisen tuen suuruus määräytyy. Tällaiseen ohjaukseen perustuvat normit luen aineelliseen oikeuteen (siitä riippumatta, kuuluvatko ne aineelliseen lainsäädäntöön vai hallinnon sisäiseen ohjaukseen).

Oikeudellisesti ei kuitenkaan säännellä vain sitä, millainen kunkin oikeusjärjestyksen piirissä olevan henkilön oikeudellisen aseman periaatteessa tulisi olla tai millaiseksi sen tulisi muodostua. Oikeudellisella sääntelyllä pyritään lisäksi varmistamaan, että tämä aineellinen oikeus toteutuu myös käytännössä. Sääntelyllä esimerkiksi muodostetaan hallinto-organisaatio tekemään tarvittavia päätöksiä sekä – yksittäiseen ratkaisutilanteeseen välittömämmin liittyen – määrätään toimivallan jaosta eri viranomaisien ja virkamiesten kesken. Sääntely voi liittyä myös ratkaisua tehtäessä noudatettavaan menettelyyn. Tällainen muodollinen oikeus koostuu sekä kompetenssi- että käyttäytymisnormeista. Käyttäytymisnormienkaan taustalla olevalla ohjauksella ei siis kuitenkaan pyritä ensisijassa vaikuttamaan tehtävien päätösten sisältöön, vaan edesauttamaan aineellisen oikeuden toteutumista.⁷²

Tutkimuksen seuraavat kolme lukua on jäsennetty näiden kolmen luokituksen tai jaottelun avulla: Kolmas luku liittyy aineelliseen oikeuteen, neljäs ja viides luku liittyvät muodolliseen oikeuteen. Kolmannessa ja viidennessä luvussa käsitellään käyttäytymisnormeja, neljännessä kompetenssinormeja. Kolmas luku on jaettu vielä kahteen osaan, joista ensimmäinen koskee aineellista lainsäädäntöä ja toinen hallinnon sisäistä ohjausta.

⁷² Vrt. yleisesti, miten *Rengeling* 1977, IX–X ja esim. 18–19, 25 ryhmittelee niitä kysymyksiä ja ongelmia, joita liittyy yhteisön oikeuden toimeenpanoon kansallisessa hallintotoiminnassa.

III LUKU. RATKAISUN SISÄLLÖN OIKEUDELLINEN OHJAUS

1. Ratkaisun sisältöä määrittävän aineellisen lainsäädännön rakenne

1.1. Yleistä

Aineellinen lainsäädäntö määrittää sitä, millaisia hallintopäätöksiä ja millaista toimintaa hallinnon ulkopuoliset tahot voivat hallinnolta edellyttää tai odottaa. Aineellinen lainsäädäntö sääntelee julkisen vallan ja yksittäisen henkilön välisen oikeussuhteen sisältöä. Viitataan tässä aineellisella lainsäädännöllä virkamiehen ratkaisutoimintaa määrittävän normijoukon siihen osaan, jonka noudattamisesta hallinnon yhdeksi kokonaisuudeksi ymmärrettynä voidaan nähdä vastaavan. Aineellisen lainsäädännön muodostavien normien adressaatiksi voidaan ymmärtää ratkaisua tekevän virkamiehen ohella myös yhdeksi kokonaisuudeksi ymmärretty hallinto tai julkinen taho. Tässä luvussa olen kiinnostunut tuon normijoukon siitä osasta, joka määrittää ja jolla myös pyritään määrittämään nimenomaan tehtävän ratkaisun sisältöä.

Hallintoa kokonaisuutena sitova ohjaus tai oikeus voidaan periaatteessa ymmärtää kahdella eri tavalla. Toisaalta sitova normijoukko muodostuu lain ja perustuslain tasoisesta oikeudesta, pääosin siis muodolliseen lainsäädäntöön perustuvista normeista. Tässä muodossa normijoukko ei kuitenkaan ole ratkaisutoiminnassa esillä. Hallinnolle kuuluu valtiosäännön ja tavallisen lain tasoisten säännösten perusteella valtaa antaa aineellista lainsäädäntöä, siis valtaa säätää tai yleisesti määrätä hallinnon ulkopuolisten tahojen oikeudellisesta asemasta myös esimerkiksi hallinnon toimintaa valvovia tuomioistuimia sitovalla tavalla. Hallinnollisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta katsottuna hallintoa kokonaisuutena sitovaan normijoukkoon kuuluvat myös nämä normit, jotka hallinto aineellista lainsäädäntövaltaansa käyttäen on antanut.¹

¹ Ks. *Dreier* 1991, 178–182.

Aineellinen lainsäädäntö saattaa määrittää ratkaisutoimintaa eri tarkkuudella. Toisinaan on täysin selvää, millaiseen ratkaisuun tulee päätyä, toisinaan useammat ratkaisuvaihtoehdot vaikuttavat ainakin *prima facie* mahdollisilta. Kaavamaisesti voidaan ajatella, että ratkaisutilannetta määrittävä normijoukko jättää (*prima facie*) hallinnolle esimerkiksi viisi erilaista päätösvaihtoehtoa. Aineellisesta lainsäädännöstä ei saada (välitöntä) johtoa siihen, minkä vaihtoehdon mukaisesti ratkaisu tulisi tehdä. Ratkaisuvaihtoehdon valinta voi riippua esimerkiksi joustaville oikeusnormeille annettavasta merkityksestä tai eri intressien arvottamisesta ja punninnasta.²

Valintaa eri ratkaisuvaihtoehtojen välillä on hallinto-oikeudellisessa lainopissa perinteisesti jäsennetty erottamalla toisistaan oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinta.³ Tämän tutkimuksen tarpeisiin riittää hyvin yksinkertaistettu kuva harkintalajien erottelusta ja sen merkityksestä: Jos esimerkissämme tuomioistuim, joka valvoo hallintopäätösten aineellisen lainsäädännön mukaisuutta,⁴ hyväksyy näistä viidestä ratkaisuvaihtoehdosta kolme ja jättää valinnan niiden välillä hallinnon omaksi asiaksi, luonnehditaan tätä hallintoviranomaisen valinnanvapautta tarkoituksenmukaisuusharkinnaksi. Kaksi viidestä alunperin hyväksyttävältä vaikuttaneesta vaihtoehdosta ei tuomioistuimelle kuitenkaan olisi kelvannut, vaikka myös tuomioistuim olisi pitänyt näitä vaihtoehtoja *prima facie* lainmukaisina. Se on tältä osin asettanut oman arvionsa parhaasta punninnasta tai joustavan normin sisällöstä hallinnon arvion edelle. Valintaa kolmen hyväksytyn ja kahden hylätyn ratkaisuvaihtoehdon välillä voidaan luonnehtia oikeusharkinnaksi.⁵

² Kysymys on siis päätöstilanteista, joissa Laakson 1990, 200–201 käsitteistöä käyttäen annetaan tulkinta- tai harkintaratkaisu.

³ Harkintavallan käsittämistavoista, laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusharkintaa koskevan jaottelun ongelmista ja sen taustalla olevista positiivioikeudellisista syistä ks. esim. Laakso 1990, 188–202; Mäenpää 1991, 268–272; sama 1992, 167–177; Konstari 1979, 1–7.

⁴ Tässä tarkoitetaan siis vain laillisuusperusteella hallintopäätöksistä tehtyjä valituksia tutkivaa tuomioistuinta. – Kuten tunnettua Suomen nykyinen muutoksenhausta hallintoasioissa annetun lain (24.3.1959/154) mukainen hallintovalitusjärjestelmä ei yleisesti rajaa valitusinstanssien – sen paremmin ylempien hallintoviranomaisten kuin lääninoikeuksienkaan – toimivaltaa tällä tavoin. Ks. yleisesti Modeen 1982. Ilmeisesti myöskään valmisteilla olevassa hallintolainkäyttölaissa lääninoikeuksien toimivaltaa ei ole tarkoitus rajata vain hallintotoiminnan laillisuuskontrolliin. Ks. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1994, 91–93.

⁵ Ks. Dreier 1991, 185–191; Laakso 1990, 192 toteaa: »Oikeusharkintaisessa ratkaisussa päätös tulee johtaa oikeusjärjestyksestä, tarkoituksenmukaisuuteen nojaavassa päätöksessä joistakin muista lähtökohdista.» Laakso toteaa myös tämän dualismin suhteellisuuden. Tekstissä esitettyyn jaotteluun liitettynä Laakson esittämä tarkoittaisi siis sitä, että tuomioistuim ulottaa kontrollinsa niin pitkälle kuin se voi perustaa arvionsa ja punnintansa oikeusjärjestykseen. Vrt. myös Konstari 1979, 80–94.

Suomalaisten virkamiesten tekemien hallintopäätösten sisältöä ovat tähän asti aineellisena lainsäädäntönä määrittäneet eritasoisiin säädöksiin ja määräyksiin sekä muihin kansallisen oikeuden oikeuslähteisiin perustuvat normit. Hallitusmuodon 92 §:n 1 momentissa ilmaistun hallinnon lainalaisuuden periaatteen on nähty edellyttävän »että julkisen vallan käyttö on johdettavissa parlamenttilaista ja että hallintotoiminta perustuu kirjoitettuihin oikeusnormeihin, jotka muodostavat normatiivisesti selkeän hierarkian. Viranomaisten on noudatettava täsmällisesti oikeusnormeja – ja vain niitä. Tosin hallinto-oikeudella yleisine sääntöine ja oppeineen on täydentävää merkitystä muun muassa hallinnon oikeusperiaatteiden sekä menettelymuotojen ja hallinnon toimintatavan määrittelyjään.»⁶

Ristiriitaisen ohjauksen tilanteissa ratkaisunormin muodostamisesta on puolestaan ohjannut muun muassa hallitusmuodon 92 §:n 2 momentin säännös: »Jos asetuksessa oleva säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, alköön tuomari tai muu virkamies sitä sovelluttako.» On tulkittu, että tämä säännös asettaa sekä hallinnolle että yksittäisille virkamiehille yleisen velvollisuuden tutkia, että alemmalla säädöstasolla annettu ohjaus on sopusoinnussa ylemmillä säädöstasoilla annetun ohjauksen kanssa. Ristiriitatilanteissa alemmanasteisia normeja ei ratkaisua tehtäessä ole saanut soveltaa. Poikkeuksena on vakiintuneen käsityksen mukaan ollut se, ettei muodollisen lain tasoisten säännösten perustuslainmukaisuutta ole lupa tutkia eikä lakiin perustuvia normeja ole siten myöskään lupa jättää perustuslainvastaisina soveltamatta. Hallinnon – samoin kuin tuomioistuintenkin – näkökulmasta muodolliseen lakiin perustuvat normit ovat aksiomaattisesti sopusoinnussa perustuslain säännösten kanssa. »(K)ysymys mahdollisen ristiriidan olemassaolosta alemman- ja ylempinasteisen normin kesken on ratkaistu jo alemmanasteisen normin asettamisvaiheessa (= eduskuntakäsittelyssä), mikä samalla merkitsee että viimekätiseksi perustuslaintulkinta-auktoriteetiksi on jätetty kansanedustuslaitos eikä tuomioistuinta.»⁷

Vrt. myös Schmidt-Assmann 1993b, 48–49: »... Richtigerweise bedeutet Gesetzmässigkeit (der Verwaltung -os) eine durchgängig 'gesetzesdirigierte Verwaltung'.

... Innerhalb der diese Direktiven aufnehmenden Verwaltung ist dann zwischen nachvollziehender Konkretisierung, Beurteilungsermächtigung, Rezeptionsermächtigung und mehreren Formen eines nur durch Rahmen- und Zielvorgaben bestimmten administrativen Ermessens zu unterscheiden. Alle diese Begriffe haben Bedeutung nicht nur für die Kompetenzabgrenzung zwischen Verwaltung und Justiz, sondern formulieren 'primär besondere Handlungsaufträge an die Verwaltung. Insgesamt werden sie bei der Gesetzesanwendung jedoch erst auf einer zweiten Stufe, d.h. bei der 'Subsumtion' des Einzelfalles bedeutsam.» (viitteet poistettu)

⁶ Mäenpää 1993, 93; ks. myös Sinisalo 1968, 28–30.

⁷ Tämän tässä yksinkertaistetussa muodossa esitetyn käsityksen taustasta ja muotoutumisesta ks. Jyränki 1989, 515–524. Lainaus: sama 1994, 171. Jos muodollinen laki olisi ilmei-

Suomen liittyminen Euroopan unioniin on monimutkaistanut Suomen valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen, Suomessa voimassa olevan oikeuden rakennetta. Valtiosääntöinen oikeusjärjestys koostuu nykyisin toisaalta kansallisesta oikeudesta ja toisaalta yhteisön oikeudesta. Yhteisön oikeuden kuuluminen Suomen valtiosääntöiseen oikeusjärjestykseen, sen normatiivinen merkittävyys Suomen oikeudenkäyttöpiirissä perustuu Suomen liittymisestä Euroopan unioniin tehdyn sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä annettuun lakiin, jäsenyyden voimaansaattamislakiin. Tuolla lailla kansallisille tuomioistuimille ja hallinto- viranomaisille on annettu käsky soveltaa ja noudattaa myös yhteisön oikeutta.⁸

Suomessa valtiosääntöisenä oikeusjärjestyksenä voimassa oleva oikeus muodostuu siis kahdesta osasysteemistä, kansallisesta oikeusjärjestyksestä ja EY:n oikeusjärjestyksestä.⁹ Jos näitä oikeusjärjestyksiä tarkastellaan dynaamisina, muuttuvina, systeemeinä, ne ovat toisistaan melko riippumattomia. EY:n oikeusjärjestys (samoin kuin kansallinenkin oikeusjärjestys) sääntelee itse sitä, kuka on toimivaltainen muuttamaan EY:n oikeusjärjestyksen sisältöä ja millaisilla teoilla muutos saadaan aikaan.¹⁰ Tässä tutkimuksessa valtiosääntöistä oikeusjärjestystä tarkastellaan kuitenkin hetkellisenä, staattisena systeeminä kansallisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta. Tästä näkökulmasta EY:n oikeusjärjestystä ja kansallista oikeusjärjestystä ei voida kuvata toisistaan riippumattomiksi systeemeiksi.

sesti perustuslain vastainen, tilannetta arvioitaisiin ehkä kuitenkin toisin. Ks. *sama* 1994, 209, 258–259. Ks. myös *Hidén / Saraviita* 1994, 262–263; *Scheinin* 1991, 198–209; *sama* 1993, 20: »Vaikka asetelma näyttäisi johtavan alemmanasteisen normin etusijaan ylemmänasteiseen verrattuna, mistään loogisesta ristiriidasta ei ole kysymys. Asetelman voi kuvata siten, että perustuslaki on itse asiassa erillinen oikeusjärjestys, joka kohdistuu vain tai ainakin lähinnä lainsäätäjään. Tuomarin soveltamassa oikeusjärjestyksessä sillä olisi vain tavallisia lakeja täydentävän oikeuslähteen osa.» – Tämän tutkimuksen käsitteistöllä: perustuslakiin perustuvien ankarien normien adressaattina on lähinnä lainsäätäjä. Jos adressaattina on tuomari, normit ovat yleensä väistyviä.

Jos tavallisen lain taseisia normeja voidaan *prima facie* tulkita eri tavoin ja osa tulkinnoista on perustuslain kanssa sopusoinnussa, yleensä voidaan edellyttää, että ratkaisunormia muodostettaessa valitaan perustuslain kanssa sopusoinnussa oleva tulkinta. PeVM 25/1994 vp., (HE:stä 309/1993 vp.), 4; *Viljanen* 1990. Vrt. myös, miten *Karapuu* 1978, 131, erit. alaviite 14 hahmottaa HM 92.2 §:n vallitsevaa tulkintaa Hohfeldin käsitteistön avulla.

⁸ Ks. jakso I 4.

⁹ En ota tässä kantaa siihen, kuuluuko valtiosääntöiseen oikeusjärjestykseen mahdollisesti näiden »osasysteemien» ohella myös muita elementtejä, esimerkiksi valtiosisäisesti voimaansaattamattomiin ihmisoikeussopimuksiin perustuvia »standardeja» tai kansainvälisen oikeuden pakottavaan, erityisistä sopimuksista riippumattomaan osaan (*jus cogens*) nojaavia normeja. Ks. tämänkaltaisista kysymyksistä esim. *Scheinin* 1991, 11, 39, 54–55; *Rosas* 1993a, 24–28.

¹⁰ Jäsenvaltioiden mahdollisuus muuttaa yhteisön oikeutta valtiosopimuksin on sitten asia erikseen.

Yhteisön oikeus ja kansallinen oikeus lomittuvat toisiinsa. Ratkaisutilannetta määrittävään normijoukkoon voi kuulua sekä yhteisöoikeudelliseen että kansalliseen ohjaukseen perustuvia normeja.¹¹

Kansallisen oikeusjärjestyksen muodostavat kansalliset käyttäytymis-, kompetenssi- ja metanormit. Metanormit määrittävät ensinnäkin, mitkä ovat oikeusjärjestyksen oikeuslähteet sekä miten niitä käytetään ja millaisia normeja eri lähteisiin voidaan perustaa. Toiseksi metanormit ohjaavat ratkaisunormin muodostamista eri lähteisiin perustuvia normeja yhdistelemällä ja yhteensovittamalla sekä määrittävät, miten mahdolliset normien väliset ristiriidat tulee ratkaista.

EY:n oikeusjärjestys muodostuu vastaavasti yhteisöoikeudellisista käyttäytymis- ja kompetenssinormeista sekä metanormeista, jotka toisaalta määrittävät oikeuslähteitä ja niiden käyttöä ja toisaalta ratkaisunormin muodostamista. Se, kuuluuko normi kansalliseen oikeusjärjestykseen vai EY:n oikeusjärjestykseen, ratkeaa normin normilähteen perusteella. Sillä, mistä normin sisältö (se, mitä käsketään, kielletään tai sallitaan) alkujaan on peräisin, ei tässä jaottelussa ole merkitystä.¹²

Oikeudellisen tai hallinnollisen ratkaisutilanteen näkökulmasta katsottuna valtiosääntöinen oikeusjärjestys koostuu sellaisista toisaalta kansalliseen oikeuteen ja toisaalta yhteisön oikeuteen kuuluvista normeista, jotka sekä adressaattinsa että tilannekuvauksensa perusteella koskevat kyseistä ratkaisutilannetta. Ratkaisun tekijän tulee siis olla ratkaisutoimintaa määrittävän normijoukon jokaisen normin adressaattina (tai yhtenä adressaateista) ja ratkaisutilanteen tulee kuulua normin soveltamisalaan; ratkaistavana olevan tilanteen kuvauksen tulee kuulua normin tilannekuvauksen muodostavien tilannekuvauksen joukkoon.

Tehtävää ratkaisua määrittävän kansallisen oikeuden rakenteeseen unionin jäsenyys ei vaikuta ainakaan välittömästi. Yhteisön oikeus ei siis vaikuta siihen, mistä kansallisen oikeuden mukaan saadaan tietoa kansallisesta oikeudesta ja miten näitä kansallisen oikeuden oikeuslähteitä tulee käyttää. Se, millaisia ratkaisutilanteessa potentiaalisesti vaikuttavia (normijoukkoon kuuluvia) normeja kuhunkin oikeuslähteeseen voidaan perustaa, määräytyy edelleenkin kansallis-

¹¹ Oikeusjärjestyksestä toisaalta dynaamisena ja toisaalta staattisena tai hetkellisenä systeiminä ks. jaksoa II 1., ratkaisutilannetta määrittävästä normijoukosta yleisesti II lukua.

¹² Esim. *Rengeling* 1977, 7–8 erotelee yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden toisistaan tässä omaksutulla tavalla normien normilähteen perusteella. *Rengeling* toteaa, että on kiistanalaista, luetaanko jäsenvaltioiden valtiolinten yhteisön oikeuden (erityisesti direktiiveillä asetettujen vaatimusten) toteuttamiseksi antama oikeus yhteisön oikeuteen vai ei. Tämän toimeenpano-oikeuden muoto ja lähde edellyttävät *Rengelingin* mukaan sen lukemista kansalliseen oikeuteen. Tästä osasta kansallista oikeutta voidaan haluttaessa puhua »yhteisön sitomana oikeutena» (*durch die Gemeinschaft gebundenem Recht*) tai voidaan pitää jäsenvaltiota välittömänä ja yhteisöä välillisenä oikeuslähteenä.

ten metanormien perusteella. Kansalliseen oikeuteen kuuluvat normit perustuvat samoin kuin aikaisemminkin pääosin eri tasoihin Suomen valtioelinten ja organisaatioiden toimivaltansa puitteissa antamiin säännöksiin ja määräyksiin.

Kansalliseen hallintotoimintaan ulottuva, yhteisön perustamissopimuksen 5 artiklaan perustuva velvollisuus, jonka mukaan kunkin kansallisen tason toimijan tulee toimivaltansa puitteissa varmistaa yhteisön oikeuden tehokas toteutuminen kansallisella tasolla, edellyttää tässä lisähuomautusta. Kuten jäljempänä tässä tutkimuksessa esitän, yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ei ymmärtääkseni ole välttämätöntä tulkita siten, että tuomioistuin edellyttäisi kansallisiin oikeuslähteisiin perustettavan sellaisia normeja, joita niihin kansallisen oikeuden (kansallisten metanormien) mukaan ei voida perustaa. Mainittu yhteisöoikeudellinen yhteistoimintavelvollisuus edellyttää kuitenkin kansallisen oikeuden jättämän liikumatilan täysimääräistä hyväksikäyttöä. Kansallisia oikeuslähteitä on käytettävä tavalla, joka mahdollistaa jäsenvaltion yhteisöoikeudellisten velvoitteiden täyttämisen, jos lähteiden tällainen käyttäminen kansallisen oikeuden mukaan suinkin on mahdollista.¹³

Vaikka unionin jäsenyys ei vaikuta ratkaisutoimintaa määrittävän kansallisen oikeuden rakenteeseen, se voi kuitenkin vaikuttaa kansalliseen oikeuteen kuuluvien – siis kansallisiin oikeuslähteisiin perustuvien – normien sisältöön. Jos ratkaisutoimintaa määrittävät kansalliset normit perustuvat säännöksiin tai määräyksiin, joilla yhteisön direktiivejä on implementoitu osaksi kansallista oikeusjärjestystä, näiden normien sisältö on ainakin osittain peräisin yhteisön oikeudesta. Nämä kansalliset normit välittävät ratkaisutoimintaan tahtoa, joka on jo ilmaistu direktiivissä. Ainakin osa kansallisesta normista ilmenevästä tahdosta on alunperin yhteisön organisaatioiden tahtoa.¹⁴

¹³ Timonen 1993, 596 viittaa kritiikin kera Ruotsissa käytyyn keskusteluun ETA-sopimuksen vaikutuksista sikkäläiseen oikeuslähteoppiin. »Ruotsissa toistuvasti esitetty väite on, että esitöiden asema oikeuslähteenä heikkenee olennaisesti ETA:n myötä.» Ruotsalaisessa keskustelussa ei tämän tutkimuksen käsitteistöllä näyttäisi olevan kysymys ainoastaan siitä, millaisia normeja esitöihin tulee kansallisten metanormien mukaan perustaa. Keskustelu näyttäisi liittyvän lisäksi esimerkiksi siihen, miten laajasti esitöitä voidaan käyttää apuna implementoitaessa direktiivejä kansalliseen oikeuteen. Tässä puolestaan saatetaan törmätä siihen yhteisön tuomioistuimen vaatimukseen, että sen oikeustilan, joka kansallisen oikeuden mukaan vallitsee, tulee olla *bestimmt, klar ja durchschaubar*. (Ks. esim. Streinz 1992a, 824.) »Esitöillä säätäminen» ei täyttäne näitä vaatimuksia. Vrt. myös, mitä jaksossa III 2.3. todetaan mahdollisuudesta implementoida direktiivejä hallinnon sisäisellä ohjauksella.

¹⁴ Direktiivien säännöksiä *implementoidessaan* jäsenvaltiot siis »sopeuttavat kansallisen lainsäädäntönsä vastaamaan direktiivejä». Rissanen 1993, 79. Asianmukaisen implementoinnin jälkeen kansallinen oikeusjärjestys, kansallisiin oikeuslähteisiin perustuva normisto, täyttää ne vaatimukset, jotka direktiivi sille asettaa.

Euroopan unionin jäsenyyden vaikutukset valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen rakenteeseen näyttäisivät siten rajoittuvan siihen, että yhteisön oikeus on tullut osaksi valtiosääntöistä oikeusjärjestystä. Valtiosääntöiseen oikeusjärjestykseen kuuluu normeja, joiden normilähde on yhteisöoikeudellinen. Valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen rakenteen muutosten selvittäminen edellyttää EY:n oikeusjärjestyksen rakenteen selvittämistä.

1.2. Yhteisön oikeuden rakenteen pääpiirteet

Tässä jaksossa hahmotan EY:n oikeusjärjestyksen yleistä normianalyttistä rakennetta. En pitäydy kansallisen hallinnollisen ratkaisutoiminnan näkökulmassa, vaan tarkastelen yhteisön oikeutta tavallaan kaikkien kansallisen tason toimijoiden näkökulmasta. Kun selvitän EY:n oikeusjärjestyksen keskeisiä rakennepiirteitä, tarkastelen sitä normistoa, jolle Suomen valtiosääntöinen oikeusjärjestys on avattu voimaansaattamislailla.¹⁵

Yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden suhdetta hahmotetaan usein puhumalla yhteisön oikeuden ylikansallisuudesta sekä sen suorasta/välittömästä sovellettavuudesta ja suorasta/välittömästä vaikutuksesta.

Yhteisön oikeuden ylikansallisuudesta puhuttaessa vertauskohtaa yhteisön oikeudelle haetaan perinteisestä (tai perinteisimmästä) kansainvälisestä oikeudesta.¹⁶ Perinteinen kansainvälinen oikeus on jättänyt kansallisen oikeuden tehtäväksi määrätä siitä, miten valtion solmimat kansainvälisoikeudelliset valtiosopimukset pannaan kansallisella tasolla täytäntöön.¹⁷

Voidaan ajatella, että kansainväliseen oikeuteen kuuluu vain sellaisia valtiosopimuksiin perustuvia kansallisella tasolla merkittäviä normeja, joiden adreassaattina on sopimuksen solminut valtio. Sopimuksen solmineen valtion oikeu-

¹⁵ Esille otettavat kysymykset ovat yhteisön oikeuden kaikkein keskeisimpiä kysymyksiä, joita käsitellään kaikissa yhteisön oikeuden yleisesityksissä. Niistä on suomeksikin kirjoitettu melko paljon. En ryhdy esittelemään tuota yleistä keskustelua enkä sen taustalla olevia yhteisön tuomioistuimen ratkaisuja. Ks. niistä esim. Tuomas Ojosen tutkimusta EY-oikeus jäsenvaltiossa, alaotsikkonsa mukaan valtiosääntöoikeudellinen tutkimus EY-oikeuden valtiosisäisestä voimassaolosta, vaikutuksista ja asemasta. *Ojanen* 1993. Pyrin seuraavassa vain yhteisön oikeuden keskeisten normianalyttisten rakennepiirteiden esittelyyn. Pyrin kääntämään joi-takin yhteisön oikeuden »valtiosisäiseen voimassaoloon, vaikutuksiin ja asemaan» liittyviä puhetaipoja tämän tutkimuksen normianalyttiselle kielelle.

¹⁶ Vrt. miten esim. *Rosas* 1993a, 16–17, 21–22 ja *Ojanen* 1993, 69–79 hahmottavat yli-kansallisuutta kansainvälisen oikeuden valtiosisäiseen voimaansaattamiseen liittyvän monismi/dualismi -jaottelun avulla.

¹⁷ *Rosas* 1993a, 16; *Hakapää* 1995, 14.

denkäyttöpiirissä toimiva tuomioistuin, hallintoviranomainen tai yksittäinen henkilö voi tosin olla sellaisen normin adressaattina, jonka sisältö on peräisin kansainvälisoikeudellisesta valtiosopimuksesta. Tuo valtiosopimus tai kansainvälinen oikeus ei kuitenkaan ole normin (välittömänä) normilähteenä. Siinäkin tapauksessa, että pelkkä valtiosopimuksen solmiminen saa aikaan myös valtion sisäisiä oikeusvaikutuksia, näiden oikeusvaikutusten voidaan ajatella perustuvan kansalliseen oikeuteen: juuri *kansallinen oikeus* on omaksunut monistisen järjestelmän (joko täysin tai vain joiltakin osin).

Yhteisön tuomioistuin on oikeuskäytännössään korostanut sitä, että yhteisön oikeus muodostaa oman oikeusjärjestyksensä, jonka subjekteina eivät ole ainoastaan yhteisön jäsenvaltiot, vaan myös esimerkiksi niiden oikeudenkäyttöpiirissä toimivat henkilöt.¹⁸ Yhteisön oikeuteen saattaa toisin sanoen kuulua – siis yhteisöoikeudellisiin oikeuslähteisiin saattaa perustua – normeja, joiden adressaattina ovat kansallisen tason toimijat. Kansallisesta näkökulmasta katsottuna puhe yhteisön oikeuden ylikansallisuudesta tarkoittaa juuri sitä, että »EY:n säädösten valtioneuvoston asema seuraa EY:n normeista. Siihen ei vaikuta se, missä järjestyksessä jäsenyyttä koskeva laki on säädetty.»¹⁹

Yhteisön oikeuden suorasta/välittömästä sovellettavuudesta ja suorasta/välittömästä vaikutuksesta puhuttaessa puhutaan tästä samasta ilmiöstä. Kysymys on siis siitä, että yhteisön oikeuteen kuuluu (eli yhteisöoikeudellisiin oikeuslähteisiin perustuu) normeja, jotka määrittävät välittömästi jäsenvaltion oikeudenkäyttöpiirissä olevien henkilöiden oikeudellista asemaa ja valtion sisäistä oikeudellista ratkaisutoimintaa. Muuta kansallisen oikeuden »välitystä» kuin mitä yhteisöön tai unioniin liittyminen on edellyttänyt, ei tarvita.²⁰

Yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden suhdetta hahmotettaessa kysytään usein, onko yhteisön oikeus taikka esimerkiksi perustamissopimus tai direktiivit kansallisella tasolla voimassa olevaa oikeutta.²¹ Tässä tutkimuksessa en voimassaolon käsitteen ongelmallisuuden vuoksi esitä tuon kaltaisia kysymyksiä. Sen sijaan selvitän sitä, mihin yhteisöoikeudellisiin oikeuslähteisiin perustuu

¹⁸ Tapaus 26/62, Van Gend & Loos, Slg. 1963, 1.

¹⁹ *Sevón* 1993, 79. Vrt. myös *Rosas* 1993a, 17 alaviite 21: »EY:n jäsenvaltioiden katsotaan suostuneen monistiseen ratkaisuun useiden EY-normityyppien osalta.» Tämä suostuminen on siis tapahtunut (aikanaan) yhteisöön tai unioniin liittymisen yhteydessä. Ylikansallisuudesta puhuttaessa tämä jokaisen yhteisöoikeudellisen normin normilähteeseen tavallaan sisältyvä kansallinen elementti jätetään syrjään. Normilähteeksi voidaan ymmärtää esimerkiksi vain yhteisön asetus.

²⁰ Ks. *Gellermann* 1994, 16–17.

²¹ Ks. tällaisesta kysymyksenasettelusta esim. *Ojanen* 1993, 57–79; *Streinz* 1992, 89, 101, 108–109; *Oppermann* 1991, 198–200; *Gellermann* 1994, 15–16 (kirjallisuusviitteineen).

normeja, joiden adressaatteina ovat kansallisen tason eri toimijat, erityisesti hallintoviranomaiset. Selvitän myös sitä, millaisia nämä normit ovat.

Keskeisiä yhteisöoikeudellisia aineellisen lainsäädännön ja aineellisen oikeuden oikeus- tai normilähteitä ovat toisaalta yhteisön perustamissopimukset ja kirjoittamaton primäärioikeus ja toisaalta yhteisön perustamissopimuksen 189 artiklassa mainitut asetukset, direktiivit ja päätökset. Myös tuossa artiklassa tarkoitetuilla suosituksilla saattaa olla merkitystä yhteisöoikeudellisina oikeuslähteinä.²²

Toisinaan myös yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännölle halutaan antaa oikeuslähteen asema. Viitataan tuomioistuimen keskeiseen asemaan yhteisön oikeuden kehittäjänä.²³

Tämän tutkimuksen valtiosääntöisiin lähtökohtiin kuuluu yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännön »kriittikön» hyväksyminen. En pidä yhteisön tuomioistuimen ratkaisuja yhteisön oikeuden vastaisina enkä pohdi sitä, onko tuomioistuin yhteisön oikeutta »kehittäessään» mahdollisesti ylittänyt toimivaltansa. Sen sijaan lähdän siitä, että yhteisön oikeus on rakenteeltaan ja sisällöltään sellainen, millainen se yhteisön tuomioistuimen ratkaisujen ja lausumien perusteella näyttää olevan.

Tästä asennoitumistavastani huolimatta en pidä välttämättömänä sitä, että tuomioistuimen oikeuskäytäntöä pidettäisiin erillisenä, erityisenä oikeuslähteenä. En siis ajattele, että esimerkiksi kansallisen hallintovirkamiehen ratkaisutilannetta määrittävään normijoukkoon kuuluu käyttäytymis- tai kompetenssinormeja, joiden normilähteenä on yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytäntö. En välttämättä ymmärrä yhteisön tuomioistuinta yhteisöoikeudellisten normien normilähteeksi niissä tapauksissa, joissa tieto normin kuulumisesta yhteisön oikeuteen perustuu nimenomaan johonkin tuomioistuimen aikaisempaan ratkaisuun. Ajattelen sen sijaan, että normin normilähteenä on esimerkiksi jokin perustamissopimuksen väljä ja yleinen säännös tai kirjoittamattomaan primäärioikeuteen kuuluva periaate, jota tuomioistuin on ratkaisussaan vain konkretisoiden soveltanut. Kysyn siis tavallaan, mihin yhteisöoikeudelliseen oikeuslähteeseen yhteisön tuomioistuin on perustanut käsityksensä, jonka mukaan tietyn sisältöinen normi kuuluu yhteisön oikeusjärjestykseen.²⁴ Tämän tutkimuksen kannalta kysymys siitä, onko yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytäntöä pidettävä yhteisöoikeudellisten käytäytymis- ja kompetenssinormien todellisenä oikeuslähteenä vai ei, on kuitenkin

²² Ks. esim. *Sevón* 1993, 76–77; *Rissanen* 1993, 79; *Fischer* 1993, 64–72. Suositusten oikeuslähdeluonteesta ks. tapaus C-322/88, *Grimaldi*, Slg. 1989, 4407.

²³ Ks. esim. *Joutsamo* 1991, 65–68.

²⁴ Ks. esim. *Rengeling* 1977, erit. 203–211; *sama* 1991, 43–45. Vrt. myös *Raz* 1980, 195–196. *Rengeling* 1977, 203 toteaa, että samoin kuin valtion sisäisesti on myös yhteisön oikeus-

kin toisarvoinen. Kysymykseen ei tarvitse ottaa »lopullista» kantaa, eikä siihen tämän perusteellisemmin paneuduta.

Myöskään kysymykseen yhteisöoikeudellisten metanormien normilähteestä ei tässä tarvitse paneutua. Osa metanormeista perustuu yhteisön perustamissopimuksen säännöksiin, esimerkiksi perustamissopimuksen 189 artiklaan. Suuresta osasta metanormeja saadaan tietoa yhteisön tuomioistuimen ratkaisuksista. Esimerkiksi yhteisön oikeuden etusijan periaatteen todetaan usein perustuvan tuomioistuimen Costa / ENEL -tapauksessa²⁵ antamaan ratkaisuun. »Perustuvatko» metanormit tuomioistuimen ratkaisuihin tai tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön vai esimerkiksi yhteisön oikeuteen kirjoittamattomana primäärioikeutena kuuluvaan oikeusvaltiollisuuden periaatteeseen, jota yhteisön tuomioistuin on ratkaisuissaan vain konkretisoinut, ei tässä ole tärkeää. Riittää, että metanormeista saadaan tietoa tuomioistuimen ratkaisuksista ja lausumista.

Joissakin tilanteissa kansallista ratkaisutoimintaa määrittävään normijoukkoon kuuluu normeja, joiden sisältö perustuu jonkin toisen jäsenvaltion lainsäätäjän antamiin säännöksiin tai hallintoviranomaisen tekemiin päätöksiin. Kansallisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta näiden toisten jäsenvaltioiden oikeudesta sisältonsä saavien normien normilähdettä on kuitenkin etsittävä yhteisön oikeuden piiristä. Normilähteeksi voidaan ymmärtää ne yhteisöoikeudelliset säännökset, joilla käsky toisen jäsenvaltion oikeuden noudattamiseen on annettu. Tilanne on siten rinnasteinen sen tilanteen kanssa, jossa perinteisistä valtiosopimuksista sisältonsä saavien kansallista ratkaisutoimintaa määrittävien normien normilähteeksi ymmärretään valtiosopimuksen kansalliset voimaansaattamistoimet.²⁶

Millaisia ovat sitten ne yhteisöoikeudelliset metanormit, jotka määrittävät toisaalta yhteisöoikeudellisten oikeuslähteiden käyttämistä ja toisaalta ratkaisunormin muodostamista? Seuraavissa jaksoissa analysoin tutkimuksen toisen luvun teoreettisen mallin valossa eräitä yhteisön oikeuden keskeisiä rakenteita ja pyrin eksplikoimaan, millaisten metanormien voitaisiin ajatella olevan näiden rakenteiden taustalla. Tarkastelen ensin yhteisöoikeudellisten normien perustumista perustamissopimukseen (mitä esimerkiksi tarkoittaa perustamissopimuksen säännösten välitön/suora sovellettavuus?) ja direktiiveihin (mistä normiteoreettisesti puhutaan puhuttaessa direktiivien välittömästä/suorasta vaikutuksesta?). Kansal-

järjestyksen osalta kiistanalaista, onko oikeusperiaatteiden oikeuslähteenä oikeuskäytäntö, ovatko ne siis voimassa (vain) »tuomarioikeutena» (*Richterrecht*), vai muodostavatko periaatteet itsenäisen oikeuslähteen.

²⁵ Tapaus 6/64, Slg. 1964, 1251.

²⁶ Ks. esim. Nessler 1995, (*der transnationale Verwaltungsakt*); Mäenpää 1991a, 1152; sama 1993, 97; Engel 1992, 451–452; Schmidt-Assmann 1993, 934–935; Zuleeg 1994, 180 (myös kirjallisuus, johon Zuleeg viittaa).

lista ratkaisutoimintaa määrittävien normien perustumista yhteisön asetuksiin ja päätöksiin en sen sijaan käsittele erikseen. Näiden oikeuslähteiden käyttämiseen ei liittynyt sen kaltaisia erityisiä ongelmia kuin normien perustamiseen perustamissopimukseen ja direktiiveihin.

Selvittelen seuraavassa ensin ratkaisutilannetta (tai ratkaisun sisältöä aineellisenä lainsäädäntönä) määrittävän yhteisöoikeudellisen normijoukon muodostumista tai muodostamista. Tämän jälkeen otan esille kysymyksiä, jotka liittyvät toisaalta ratkaisunormin muodostamiseen yhteisöoikeudellisia ja kansalliseen oikeuteen kuuluvia normeja yhteensovittamalla ja toisaalta normien välisten ristiriitojen ratkaisemiseen.

1.3. Perustamissopimukseen ja kirjoittamattomaan primäärioikeuteen perustuvat normit

1.3.1. Perustamissopimus normilähteenä

Jo Euroopan talousyhteisön perustamisesta, Rooman sopimuksen solmimisesta alkaen oli perustamissopimuksen 189 artiklan sanamuodon nojalla selvää, että asetukset ja päätökset voivat vaikuttaa ja yleensä vaikuttavatkin jäsenvaltioiden sisällä välittömästi, ilman kansallisen oikeuden välitystä. Oli siis selvää, että yhteisön oikeuteen kuuluu normeja, joiden normilähteenä on yhteisön asetus tai päätös ja joiden adressaattina ovat kansallisen tason toimijat, kansalliset tuomioistuimet, hallintoviranomaiset ja yksittäiset henkilötkin. Perustamissopimuksen osalta tilanne oli alunperin epäselvä ja direktiivien uskottiin vaikuttavan kansallisella tasolla vain välillisesti, kansallisen lainsäädännön välityksellä.

Nykyisin pidetään selvänä, että myös ainakin osaan perustamissopimuksen säännöksistä perustuu normeja, jotka vaikuttavat kansallisella tasolla ilman kansallisen lainsäätäjän (muuta kuin yhteisöön liittymisen yhteydessä mahdollisesti tarvittua) myötävaikutusta. Perustamissopimuksen säännösten välittömän sovellettavuuden tueksi vedotaan yhteisön tuomioistuimen Van Gend & Loos -ratkaisusta²⁷ alkaneeseen oikeuskäytäntöön.

Van Gend & Loos -ratkaisussa yhteisön tuomioistuin otti kantaa ainakin kahden yhteisön oikeuden myöhemmän kehityksen kannalta erittäin keskeiseen kysymykseen. Toinen kysymyksistä koskee juuri perustamissopimuksen asemaa kansallisen tason ratkaisutoimintaa määrittävään normijoukkoon kuuluvien normien normilähteenä eli (toisesta näkökulmasta) sitä, voiko perustamissopimuk-

²⁷ Tapaus 26/62, Slg. 1963, 1.

seen perustuvien normien adressaatteina olla kansallisen tason toimijoita vaiko vain sopimuksen solminut jäsenvaltio. Toinen kysymys liittyy puolestaan yhteisöoikeudellisten säädöstekstien suhteeseen yhteisöoikeudellisiin normilauseisiin tai normeihin.

Ennen Van Gend & Loos -ratkaisua kanta, jonka mukaan talousyhteisön perustamissopimuksen vaikutus kanavoituu kansalliselle tasolle samalla tavoin kuin tavanomaisten valtiosopimusten vaikutus, oli ilmeisesti varsin yleinen.²⁸ Kansallisen tason ratkaisutoiminnassa normatiivisesti merkittävän, esimerkiksi ratkaisun sisältöä määrittävään normijoukkoon kuuluvan normin ydin (normin tilannekuvaus, luonne ja sisältö) olisi voinut olla peräisin perustamissopimuksesta samalla tavoin kuin tavallisesta valtiosopimuksestakin. Ratkaisutoimintaa määrittävä normi ei tällöin kuitenkaan varsinaisesti olisi perustunut tuohon sopimukseen, vaan kansalliseen oikeuteen, esimerkiksi toimiin, joilla perustamissopimus on saatettu kansallisella tasolla voimaan tai joilla sopimuksen solmimiseen on annettu valtuutus. Normin normilähdettä olisi siis tullut etsiä kansallisesta oikeudesta. Samoin normin adressaattien joukko olisi määräytynyt kansallisen oikeuden perusteella. Perustamissopimus olisi ollut normilähteenä vain normeille, jotka asettavat sopimuksen solmineelle jäsenvaltiolle esimerkiksi velvollisuuden muuttaa kansallista oikeuttaan määrätyllä tavalla. Ratkaisutoimintaa määrittävät, perustamissopimuksesta sisältönsä saavat normit olisivat kuuluneet kansalliseen oikeusjärjestykseen. Yhteisön tuomioistuimelta olisi saatettu perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisessa ennakkoratkaisumenettelyssä pyytää kannanottoa normin ytimen tulkintaan, muttei normin vaikutustapoihin kansallisella tasolla.

Yhteisön tuomioistuin tulkitse Van Gend & Loos -ratkaisussa tilannetta toisin. Se piti itseään toimivaltaisena antamaan ennakkoratkaisun yhteisön perustamissopimukseen aineellisesti perustuvien normien vaikutustavoista kansallisella tasolla.²⁹ Tämä merkitsi sitä, että sisältönsä puolesta perustamissopimukseen pe-

²⁸ Ks. esimerkiksi Van Gend & Loos -ratkaisun perustelujen toista kappaletta, jossa selostetaan Alankomaiden ja Belgian hallitusten väitteitä, joiden mukaan yhteisön tuomioistuin ei ollut toimivaltainen ottamaan kantaa sille esitettyihin kysymyksiin, koska kysymys ei ollut perustamissopimuksen tulkinnasta, vaan sen soveltamisesta Alankomaiden valtiosääntöoikeuden puitteissa. Näiden hallitusten käsitysten mukaan yhteisön tuomioistuimelta puuttui erityisesti toimivalta päättää siitä, saavatko perustamissopimuksen säännökset etusijan ennen alankomaalaista lainsäädäntöä ja Alankomaiden solmimia, kansalliseen oikeuteen otettuja sopimuksia. Tämän kaltaisiin kysymyksiin voisivat – lukuunottamatta perustamissopimuksen 169 ja 170 artiklan mukaisia (siis sopimusrikkomusmenettelyä koskevia) kannamahdollisuuksia – ottaa kantaa vain kansalliset tuomioistuimet.

²⁹ Tuomioistuin ymmärsi, että sen tehtävänä oli kyseisessä tapauksessa ennakkoratkaisumenettelyssä »die Tragweite von Artikel 12 des Vertrages im Rahmen des Gemeinschafts-

rustuvat normit eivät ratkaisutoiminnan näkökulmasta yhteisön oikeuden mukaan kuulu (ainakaan yksinomaan) kansalliseen oikeusjärjestykseen, vaan (myös) EY:n oikeusjärjestykseen. Niitä tulkitaan ja myös niiden vaikutuksia arvioidaan osana EY:n oikeusjärjestyksestä. Yhteisön tuomioistuin saattoi perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisessa ennakkoratkaisumenettelyssä – eikä ainoastaan perustamissopimuksen 169 tai 170 artiklan mukaisessa sopimusrikkomusmenettelyssä – ottaa kantaa siihen, miten perustamissopimuksen tietyt säännökset (yhteisön oikeuden mukaan) vaikuttavat – eikä siis vain, miten niiden (yhteisön oikeuden mukaan) tulisi vaikuttaa – kansallisella tasolla yksittäisten henkilöiden oikeudelliseen asemaan.

1.3.2. Eduista ja oikeuksista

Van Gend & Loos -ratkaisun toinen periaatteellisesti merkittävä juonne liittyy tuomioistuimen tuossa ratkaisussa omaksumaan tapaan tulkita talousyhteisön perustamissopimuksen 12 artiklan säännöstä tai perustaa tähän säännökseen yhteisöoikeudellisia normeja. Säännöksen sanamuoto on seuraava: »Jäsenvaltiot eivät ota välillään käyttöön uusia vienti- tai tuontitulleja taikka vaikutukseltaan vastaavia maksuja eivätkä korota keskinäisessä kaupassaan jo sovellettuja tuonti- tai vientitulleja taikka vaikutukseltaan vastaavia maksuja.» Sanamuoto näyttäisi asettavan velvollisuuksia vain jäsenvaltioille. Vaikuttaisi siis *prima facie* siltä, että säännökseen voitaisiin sen sanamuodon mukaisesti perustaa vain jäsenvaltiolle osoitettu normi, jolla jäsenvaltiolle asetetaan tietty velvollisuus. Yhteisön tuomioistuin perusti tähän säännökseen kuitenkin normin, jolla jäsenvaltion oikeudenkäyttöpiiriin kuuluvalla oikeushenkilölle taattiin jäsenvaltiota vastaan tietty oikeus. Tämä oikeus vastaa sisällöltään jäsenvaltiolle asetettua velvollisuutta.

Tuomioistuimen perusteluissa todetaan yksittäisten henkilöiden olevan jäsenvaltioiden ohella yhteisön oikeuden oikeussubjekteja. Tuomioistuin jatkaa toteamalla, että jäsenvaltioiden lainsäädännöstä riippumaton yhteisön oikeus voi sekä asettaa näille yksilöille velvollisuuksia että taata heille oikeuksia. Tämän jälkeen seuraa nyt esillä olevan tulkinnan varsinainen perustelu: »Tällaisia oikeuksia ei synny ainoastaan silloin, kun perustamissopimus näin nimenomaisesti määrää, vaan myös sellaisten selkeiden velvollisuuksien perusteella, joita

rechts unter dem Gesichtspunkt seiner Geltung für die Einzelnen festzustellen.» Ratkaisun perustelujen 3 kohta. – Vrt. myös esim. *Ojanen* 1993, 82–85; *Schwarze* 1993, 12: »Wie weit sich der Gerichtshof ... von traditionellen Interpretationsmethoden des Völkerrechts entfernte, zeigte eindrucksvoll zunächst der Fall Van Gend und Loos.»

sopimus asettaa niin yksittäisille henkilöille kuin jäsenvaltioille ja yhteisön toimielimillekin.»³⁰

Yhteisön tuomioistuimen tulkinta voidaan kääntää vanhalle valtio- tai hallinto-oikeudelliselle käsitteistölle seuraavasti: yhteisön tuomioistuin on tulkinut vain objektiivisen oikeuden heijastusvaikutukselta vaikuttavan yksityisen tahon edun subjektiiviseksi oikeudeksi. Tätä vanhaa käsitteistöä (johon liittyy myös paljon ongelmia) lienee syytä hiukan selventää.³¹

Rafael Erich määrittelee refleksi- eli heijastusoikeuden ja subjektiivisen oikeuden käsitteet kirjassaan Suomen valtio-oikeus seuraavasti: »Miltei lukematomat lainsäädännökset ovat sellaiset, että niistä jollakin tavalla koituu etuja ja turvaa yksilöille. Itsenäisiä *subjektiivisia oikeuksia* niistä johtuu vain silloin, kun yksilöllä vaatimuksensa toteuttamiseksi on oikeuskeinoja käytettävänä. Muuten puhutaan tavallisesti heijastus- (refleksi-) oikeuksista; tällöin yksilöille tosin koituu etuja ja oikeusturvaa objektiivisista oikeusnormeista, mutta hän ei voi *omassa nimessään* esittää vaatimuksia ja ajaa kannetta julkista valtaa vastaan päästäkseen tavoittelemastaan edusta osalliseksi.»³²

Robert Alexyn kirjassa Theorie der Grundrechte refleksioikeuden (tai oikeastaan refleksivaikutuksen) käsite pulpahtaa esille eräässä Ihering-lainauksessa Alexyn käsitellessä melko laajasti subjektiivisen oikeuden käsitteeseen saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa liittyneitä ongelmia. Tarkasteltavana on tilanne, jossa on selvää, että normi N koskee tietyn henkilön oikeudellista asemaa. Epäselvää on kuitenkin se, perustaako normi kyseiselle henkilölle jonkinlaisen subjektiivisen oikeuden. Klassisena esimerkkinä Alexy ottaa esille Iheringin suojatullitapauksen: »Laki, joka tietyn tuotannonhaaran intressissä asettaa suojatulleja, tuo *etuja* tuottajille ja *suojaa heitä* heidän ammattitoiminnassaan, kuitenkin se ei takaa heille minkäänlaisia *oikeuksia* ... Tässä on kysymys pelkästä

³⁰ Tapaus 26/62, Slg. 1963, I.

[10] ... Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt.

³¹ Ks. Mögele 1993a, 554: »... können Gemeinschaftsnormen nicht nur dann als subjektive Rechte in Anspruch genommen werden, wenn sie einzelnen ausdrücklich Rechtspositionen einräumen. Auch scheinbar lediglich objektivrechtliche staattergerichtete Vorschriften wie die Grundfreiheiten des EWG-Vertrages können dem einzelnen Bürger unter bestimmten Umständen Rechte verleihen, die von den Gerichten und Verwaltungsbehörden vorrangig zu beachten sind.»

³² Erich 1924, 216. V. Merikoski puhuu väitöskirjassaan ja myöhemmissä oppikirjoissaan subjektiivisesta julkisesta oikeudesta ja objektiivisen oikeuden heijastusvaikutuksesta. Käsitteiden sisältöä kuvataan lähes samoilla sanoilla kuin Erichin edellä lainatussa tekstissä. Merikoski viittaa väitöskirjassaan tässä yhteydessä Erichin lisäksi muun muassa Georg Jellinekiin ja Otto Mayeriin. Merikoski 1935, 43–44; ja esim. sama 1962, 24–26.

*heijastusvaikutuksesta, olosuhteesta, joka tosin on varsin samankaltainen kuin oikeus, mutta joka sitä tarkemmin tulee erottaa oikeudesta.»*³³

Alexy toteaa, että kysymys siitä, takaako tietty normi subjektiivisen oikeuden vai ei, on tässä yhteydessä normatiivinen, oikeusjärjestyksen sisältöä koskeva. Annetulla vastauksella on usein lähinnä prosessuaalista merkitystä. Ongelma kysymyksestä muodostuu silloin, kun säännöksen sanamuoto jättää asian avoimeksi. Näin on asianlaista Alexyn mukaan esimerkiksi silloin, kun valtiolle selvästi asetetaan velvollisuus tiettyihin tekoihin, mutta kansalaisille ei aseteta vastaavia oikeuksia valtiota vastaan. Tällöin tarvitaan tulkintaa. Juuri tällaista tulkintaa yhteisön tuomioistuin on harjoittanut Van Gend & Loos -ratkaisussaan.

Samasta asiasta voidaan haluttaessa puhua myös ilman subjektiivisen oikeuden ja refleksioikeuden käsitteitä. Alexy jakaa oikeudelliset velvollisuudet kahden ryhmään niiden loogisen rakenteen perusteella. *Relationale Verpflichtung* viittaa velvollisuuteen, jota vastaa tietyn tahon vaade tai oikeus. Tällaisen velvollisuuden perustava normi voidaan esittää kolmipaikkaisena relaationa. Tietyllä taholla *a* on suhteessa tahoon *b* velvollisuus esimerkiksi auttaa *b*:tä. Tällöin *b* voi siis vaatia *a*:lta apua. Vastaava *nicht-relationale Verpflichtung* olisi puolestaan kaksipaikkaisena relaationa ilmaistavissa oleva *a*:n velvollisuus auttaa *b*:tä. Tässä *b* ei kuitenkaan voisi vaatia *a*:lta apua. Vaateen esittämisvalta on voitu antaa jollekin kolmannelle taholle, tai sitä ei ole kenelläkään. Kolmipaikkaista velvollisuusrelaatiota vastaa loogisesti kolmipaikkainen oikeus- tai vaaderelaatio, kaksipaikkaista velvollisuusrelaatiota ei sen sijaan vastaa oikeus- tai vaaderelaatio.^{34, 35}

³³ *Rudolf v. Jhering: Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Teil 3. 5. painos. Leipzig 1906 s. 351. Lainattu Alexyn 1986, 161 mukaan. »Das Gesetz, welches im Interesse gewisser Fabrikationszweige Schutzzölle einführt, kommt den Fabrikanten zugute, es fördert, schützt sie in ihrem Geschäftsbetriebe, und dennoch gewährt es ihnen keine Rechte... Es liegt hier nur eine blosser Reflexwirkung vor, ein Verhältnis, das allerdings mit dem Recht die grösste Ähnlichkeit hat, aber um so sorgfältiger von ihm geschieden werden muss.»*

³⁴ Alexy 1986, 185–187.

»Aus

- (1) *a* hat gegenüber *b* ein Recht darauf, dass *b* ihm hilft folgt:
- (2) *b* ist gegenüber *a* verpflichtet, *a* zu helfen, und umgekehrt. (2) drückt eine *relationale Verpflichtung* aus. Eine nicht-relationale Verpflichtung wird demgegenüber durch:
- (3) *b* ist verpflichtet, *a* zu helfen ausgedrückt. Dass diese Verpflichtung besteht, bedeutet nicht, dass *a* gegenüber *b* ein Recht auf Hilfe hat.» Mt. 186.

Vrt. myös Wellman 1985, 25, 27–35; Scheinin 1991, 35–37; Huhtanen 1994, 46–48; Karpuu 1978, 132–134.

³⁵ Myöhemmissä ainakin perustamissopimuksen 117 artiklan soveltamiseen liittyvissä ratkaisuisaan yhteisön tuomioistuin on edelleen laajentanut säännöksen sanamuodosta poikkeavan

Perustamissopimuksen säännöksiin saattaa siten perustua sellaisia EY:n oikeusjärjestykseen kuuluvia normeja, jotka subjektiivisia oikeuksia luoden muovaavat valtion ja yksittäisen henkilön välistä oikeussuhdetta. Normeja voi perustua myös sellaisiin perustamissopimuksen säännöksiin, jotka *prima facie* näyttäisivät vain asettavan velvollisuuksia jäsenvaltiolle.

1.3.3. Täydelliset ja epätäydelliset normit

Perustamissopimukseen ja yhteisön kirjoittamattomaan primäärioikeuteen voidaan (saksalaisten oppikirjojen jäsentämistapaa seuraillen) perustaa kansallisella tasolla tehtävän ratkaisun sisältöön eri tavoin vaikuttavia normeja. Toisaalta puhutaan välittömästi sovellettavista, täydellisistä normeista, toisaalta primäärioikeuden merkityksestä arvioitaessa yhteisön toimielinten eri toimien pätevyyttä ja tulkittaessa muita yhteisöoikeudellisia normeja.³⁶

Kriteerejä sille, milloin perustamissopimuksen säännökset soveltuvat välittömästi vaikuttavien normien perustaksi, tuomioistuin esitti jo Van Gend & Loos-ratkaisussaan. Erityisen selvästi kriteerit esitetään kuitenkin perustamissopimuksen 95 artiklan tulkintaan liittyneessä Lütticke-ratkaisussa vuodelta 1966:

»5. 95 artiklan 1 kappaaleeseen sisältyy selvän ja ehdottoman velvollisuuden asettava diskriminointikielto. 3 kappaletta lukuun ottamatta tähän velvollisuuteen ei liity ehtoja; se on toimeenpantavissa ilman yhteisön toimielinten tai jäsenvaltioiden lisätoimenpiteitä. Kieltonormi sisältää siten kaikki normiin kuuluvat osat, se on oikeudellisesti täydellinen ja soveltuu tällä perusteella luomaan välittömiä vaikutuksia jäsenvaltioiden ja niiden oikeudenkäyttöpiiriin kuuluvien henkilöiden välisissä oikeussuhteissa. Vaikka diskriminointikielto osoitetaan jäsenvaltioille, ei tämä merkitse sitä, ettei kielto voisi välittömästi koitua yksityisten tahojen eduksi.»³⁷

tulkinnan mahdollisuutta. Tuossa perustamissopimuksen säännöksessä näytettäisiin vain asettavan velvollisuuksia jäsenvaltioille. Tästä huolimatta siihen perustetaan myös normeja, jotka takaavat oikeuksia yksittäisille työntekijöille ei vain heidän suhteessaan valtioon, vaan myös yksityisiin työnantajiin. Säännökseen perustetaan siis ilman kansallisen oikeuden välitystä normeja, jotka takaavat oikeuksia työntekijöille ja asettavat velvollisuuksia työnantajille, vaikka säännöksen sanamuoto viittaisi vain valtiolle velvollisuuksia asettavaan normiin. –Vastaavista valtiosopimusten soveltamiseen liittyvistä ongelmista vrt. esim. *Scheinin* 1991, 51.

³⁶ Ks. erit. *Fischer* 1993, 83–87. Vrt. myös esim. *Streinz* 1992, 88–100; *Oppermann* 1991, 154–163, 205–206. Tässä jaksossa pätevyyden selvittämiseen liittyvät kysymyksen sivuutetaan. Niihin palaan jaksossa III 1.7.

³⁷ Tapaus 57/65, Lütticke Slg. 1966, 257.

[5] Artikel 95 Absatz 1 enthält ein Diskriminierungsverbot, das eine klare und unbedingte Verpflichtung begründet. Abgesehen von Absatz 3 ist diese Verpflichtung an keine Bedin-

Keskeistä näissä perusteluissa on tässä yhteydessä se, että perustamissopimuksen säännöksiin näin perustuvat normit ovat »täydellisiä normeja». Perustamissopimuksen säännökset kelpaavat siis kansallisella tasolla vaikuttavien normien (normien, joiden adressaattina on esimerkiksi kansallinen tuomioistuin tai hallintovirkamies) normilähteeksi vain siinä tapauksessa, että niihin voidaan, tarvittaessa tulkinnan avulla, perustaa normi, jota voidaan sellaisenaan soveltaa ratkaisutoiminnassa.

Täydellisten normien ohella primääriin yhteisön oikeuteen kuuluu (tai siihen perustuu) normeja, jotka on otettava huomioon muita yhteisöoikeudellisia normeja tulkittaessa.³⁸ Voidaan kysyä, millaisia normeja nämä tulkinnassa huomioon otettavat normit ovat.

Juha Pöyhönen ryhmittelee ratkaisutilanteessa merkitykselliset normit ratkaisunormeihin, ratkaisunormiin ohjaaviin normeihin sekä ratkaisunormia täydentäviin tai täsmentäviin normeihin.³⁹ Tässä jaottelussa perustamissopimuksen säännöksiin perustuvat täydelliset normit ovat lähinnä »ratkaisunormeja». Tällaiset täydelliset normit kelpaavat ratkaisun sisällön määrittävän normin perustaksi, jollei ratkaisun sisältöä määrittävään normijoukkoon kuulu muita kilpailevia täydellisiä normeja.⁴⁰

Tulkintaan vaikuttavat primäärioikeuteen perustuvat normit ovat puolestaan ilmeisesti lähinnä ratkaisunormia täsmentäviä normeja. Tällaista normia ei sinällään voitaisi käyttää »lopullisena» ratkaisunormina edes tulkittuna tai toisilla normeilla täydennettynä. Se voi vain esimerkiksi ohjata jonkin lopullisen ratkaisunormin pohjana toimivan »täydellisen» normin tulkintaa. Ratkaisunormia täsmentäviin normeihin palaan lyhyesti jäljempänä direktiivien »tulkintavaikutusta» ja normien yhteensovittamista käsitellessäni.⁴¹

gung geknüpft; sie bedarf zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Massnahmen der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten. Die Verbotsnorm ist daher vollständig, rechtlich vollkommen und infolgedessen geeignet, unmittelbare Wirkungen in den Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den ihrem Recht unterworfenen Personen zu erzeugen. Wenn sie die Mitgliedstaaten als Adressaten des Diskriminierungsverbots bezeichnet, so bedeutet dies nicht, dass das Verbot nicht unmittelbar den einzelnen zugute kommen könnte.

³⁸ Fischer 1993, 84–85 puhuu perusoikeuksista ja oikeusvaltiollisista periaatteista ja toteaa, että nämä »sind ... bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu beachten, und zwar bei der Auslegung sowohl des Primär- wie des Sekundärrechts».

³⁹ Pöyhönen 1988, 64–69, vrt. myös Kelsen 1960, 55–59 (Unselbständige Rechtsnormen); Alchourrón / Bulygin 1971, 58–61; Hart 1961, 35–36; Timonen 1987, 118; Tuori 1995, 127–128.

⁴⁰ Täydellisen normin käsitteen yhteydestä ns. self executing -normeihin vrt. esim. Ojanen 1993, 47–49 ja kirjallisuus, johon Ojanen viittaa; Langenfeld 1992, 956 erit. alaviite 12.

⁴¹ Ks. jakso III 1.4.2. ja jakso III 1.5.

1.3.4. Normien konkretisoinnista

Perustamissopimuksen säännösten (samoin kuin kirjoittamattomaan primäärioikeuteen luettavien yleisten periaatteiden) ja niihin perustettavien, ratkaisutoimintaa määrittävien normien suhde voi olla ongelmallinen myös siitä syystä, että perustamissopimuksen säännökset ovat hyvin yleisiä. Säännöksen perusteella on esimerkiksi selvää, että ratkaisutilannetta määrittävään yhteisön oikeuteen kuuluu normi, joka edellyttää työntekijöiden vapaan liikkuvuuden takaamista. Kuitenkin se, mitä tämä normi käytännössä ratkaisutilanteessa edellyttää, voi olla epäselvää. Jollei yleistä normia ole toisilla yhteisöoikeudellisilla säännöksillä (riittävästi) konkretisoitu, sitä on ratkaisutilanteessa mahdollisesti konkretisoitava. Ennen konkretisointia yleistä normia ei voida käyttää hyväksi ratkaisunormia muodostettaessa. Konkretisoitu normi voi sitten puolestaan kelvata joko lopullisen ratkaisunormin pohjaksi tai esimerkiksi ratkaisunormia täsmentäväksi tai täydentäväksi normiksi.⁴²

Alexy esittää normien konkretisoinnista esimerkkejä, jotka liittyvät Saksan perustuslaissa taattuun tieteen vapauteen. Esimerkit ovat peräisin Saksan valtiosääntötuomioistuimen eräästä ratkaisusta. Normin täsmentämisestä on kysymys, kun tieteen vapauden todetaan sisältävän kysymyksenasettelun ja metodiikan perusteiden valinnan vapauden. Alexy puhuu normien täsmennys-suhteesta (*Präziserungsrelation*).

Konkretisointi voi liittyä myös normien tavoite-keino-suhteeseen (*Zweck/Mittel-Relation*). Tämän kaltaisesta konkretisoinnista oli kysymys, kun valtiosääntötuomioistuin oli johtanut tieteen vapaudesta joukon korkeakouluhallinnon järjestämisestä säänteleviä normeja.

Kolmantena konkretisointisuhteena Alexy mainitsee punnintasuhteen (*Abwägungsrelation*). Punnintasuhde voi liittyä täsmennys- tai tavoite-keino-suhteeseen. Se voi olla myös tällaisista suhteista riippumaton. Punnintasuhteesta oli Alexyn mukaan kysymys, kun Saksan valtiosääntötuomioistuin totesi toisten henkilöiden perusoikeuksien ja tärkeän julkisen intressin asettavan rajoja sille, miten laajana valtion tulee turvata tieteen vapaus.⁴³

Tämän tutkimuksen käsitteistöllä punnintasuhde ei liity vain ratkaisutilannetta määrittävän normijoukon muodostamiseen. Se liittyy ratkaisutilannetta määrittävän normijoukon normien yhteensovittamiseen ja niiden välisten ristii-

⁴² Vrt. esim. Klami 1994, 29; Rengeling 1977, 67, 105–108; Makkonen 1981, 208.

⁴³ Alexy 1986, 226–227; ks. myös Sieckmann 1990, 165–168. Vrt. myös Rengeling 1977, 247: »... bei Anwendung von Rechtsgrundsätzen kann ... in grösserem Masse topisches Denken als systematisches Denken erforderlich sein.»

riitojen ratkaisemiseen. Alexylainen punnintasuhde vallitsee normijoukon monisisältöisen normin ja toisten normijoukon normien perusteella näistä vaihtoehtoista valitun, sisällöltään yksiselitteisen normin välillä.

Yleisten normien konkretisoiminen ratkaisutilanteissa on osa oikeuden muo-
dostumisprosessia. Konkretisointi ei ole mekaanista, siihen liittyy selkeästi myös
tahto-elementti.⁴⁴ Tässä yhteydessä, kun tarkasteltavana on yhteisön perustamis-
sopimukseen perustuvien normien konkretisoiminen, mielenkiintoista on se, kenen
»tahdon» perusteella konkretisointi tapahtuu. Kenen tahto siis tältä osin tulee
osaksi ratkaisunormista ilmenevää voimassa olevaa oikeutta tai hallinnon käsi-
tystä voimassa olevasta oikeudesta? Kenelle konkretisointivalta (kompetenssi,
power) kuuluu?⁴⁵

Tarve konkretisoida yhteisöoikeudellisia normeja voi ilmetä kansallisessa
tuomioistuimessa. Kansallinen tuomioistuin voi tällöin pyytää perustamissopi-
muksen 177 artiklan mukaisessa ennakkoratkaisumenettelyssä yhteisön tuomio-
istuimelta auktoritatiivisen tulkinnan siitä, minkä sisältöisiä ja millä tavoin kan-
sallisella tasolla vaikuttavia yhteisöoikeudellisia normeja perustamissopimuksen
yleisiin säännöksiin perustuu. Voidaan ajatella, että valta konkretisoida yhtei-
sön oikeutta kuuluu tällöin yhteisön tuomioistuimelle. Abstraktia oikeutta konk-
retisoidaan yhteisön tuomioistuimen »tahdolla». Ennakkoratkaisun saatuaan kan-
sallinen tuomioistuin ottaa ratkaisunormia muodostaessaan yhteisön oikeuden
huomioon yhteisön tuomioistuimen auktoritatiivisesti tulkitsemassa, konkretisoi-
massa, muodossa.

⁴⁴ Ks. Dreier 1991, 164–172; Schmidt-Assmann 1993b, 47–48; Geffken 1993, 539–542; Rengeling 1977, 105–108, 245–250.

Dreier mt. 166 kirjoittaa: »Bei aller Unterschiedlichkeit der Konzeptionen 'rationaler' Rechtsfindungsmodelle herrscht in der Rechtsmethodik heute weitgehend Konsens darüber, dass kein Akt der Norminterpretation als bloss formal-technischer Subsumtionsvorgang im Sinne eines syllogistischen Schlussverfahrens hinreichend zu begründen und zu erklären ist. Stets tritt eine schon wegen der Unschärfe der (Gesetzes-)Sprache unvermeidliche – wie auch immer in einzelnen zu deutende – eigene, aktive Leistung des Interpreten hinzu. Lange, bevor diese Einsicht zur herrschenden wurde, hatte die Kelsensche Reine Rechtslehre in Aufnahme der von Adolf Mehl entwickelten Stufenbaulehre *Rechtauslegung als einen fortlaufenden Konkretisierungsprozess verstanden*: bei dynamischer Betrachtung der Gesamtrechtsordnung erscheint diese als ein umfassender Erzeugungs-, Delegations- und Derogationszusammenhang, in dem die Normen der jeweils niederen Stufe Konkretisierungsakte der höherstufigen Normen darstellen. Weder erschöpft sich die Anwendung höherer Normen in einem rein logischen Denkprozess, noch stellt sie eine von allen normativen Vorgaben entbundene, arbiträre Entscheidung dar: sie ist stets 'zum Teil Kognition, zum Teil Dezision'.» (viitteen poistettu, kurs. lis.)

⁴⁵ Schmidt-Assmann 1993b, 47 puhuu yleisesti lakia soveltavan tahon konkretisointival-
lasta tai -kompetenssista, *Konkretisierungsermächtigung*. – Vrt. myös Schilling 1994, 573.

Konkretisointia edellyttäviä yhteisöoikeudellisia normeja saattaa kuulua myös kansallisen hallintoviranomaisen ratkaisutoimintaa määrittävään normijoukkoon. Jos yhteisön tuomioistuin on aikaisemmin konkretisoinut esillä olevia yleisiä normeja, myös hallintoviranomaiset voivat saada johtoa näistä tuomioistuimen konkretisoinneista.

Yhteisön tuomioistuimen aikaisempien ratkaisujen hyväksikäyttöön hallinnollisessa ratkaisutoiminnassa liittyy kuitenkin joitakin yleisiä pulmia. Näin on siinäkin tapauksessa, että tässä tutkimuksessa omaksumallani tavalla lähdetään siitä käsityksestä, että tuomioistuimen ratkaisuilla ja lausumilla on arvoa ennakkopäätöksinä eli että ne heijastavat »oikein» yhteisön oikeutta.

Ennakkoratkaisumenettelyssä esitettyjen käsitysten käyttämiseen hallinnollisessa ratkaisutoiminnassa liittyvät pulmat johtuvat siitä, että tässä menettelyssä yhteisön tuomioistuin tarkastelee yhteisön oikeutta kansallisen tuomioistuimen näkökulmasta. Se antaa ennakkoratkaisunsa siitä, millaiset yhteisön oikeuteen kuuluvat normit määrittävät kansallisen tuomioistuimen ratkaisutoimintaa. Ennakkoratkaisu koskee siten normeja, joiden adressaattina on kansallinen tuomioistuin.

Perustamissopimuksen 169 artiklan mukaisessa sopimusrikkomusmenettelyssä yhteisön tuomioistuin kohdistaa puolestaan moitteensa jäsenvaltioon: jäsenvaltion olisi tullut toimia toisin. Jäsenvaltio ei ole toiminut niiden yhteisöoikeudellisten normien edellyttämällä tavalla, joiden adressaattina se on. Tutkittavana on nimenomaan jäsenvaltion toiminta siinäkin tapauksessa, että sopimusrikkomusmenettelyn konkreettisena syynä olisi jokin hallintoviranomaisen päätös, joka on sisällöltään ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. Se, että yhteisön tuomioistuin toteaa ristiriidan ja sopimusrikkomuksen, ei välttämättä merkitse sitä, että viranomaisen olisi tullut tai se olisi saanut tehdä päätöksen, joka olisi ollut yhteisön oikeuden kanssa sopusoinnussa. Yhteisön tuomioistuin ei välttämättä joudu ottamaan kantaa siihen tai lausumaan mitään siitä, kuuluiko hallintoviranomaisen ratkaisutoimintaa määrittäneeseen normijoukkoon yhteisöoikeudellisia normeja, jotka mahdollisesti olisivat vaatineet itselleen etusijaa ennen sovellettuja kansallisen oikeuden normeja.

Jos hallintopäätöksen sisältöä määrittävän yleisen, yhteisön perustamissopimukseen perustuvan normin konkretisoimiseen ei ole saatavissa johtoa yhteisön tuomioistuimen aikaisemmasta oikeuskäytännöstä, joudutaan kysymään, millainen on kansallisen hallinnon taikka yksittäisen kansallisen hallintoviranomaisen tai -virkamiehen valta konkretisoida yhteisöoikeudellisia normeja.

Lähtökohta on siis se, että kansallisen hallintoviranomaisen tehtävänä olevan ratkaisun sisältöä määrittävä yhteisöoikeudellinen normi ei voi vaikuttaa ratkaisunormin sisältöön, ellei sitä konkretisoida. Kun normi tulee kansallisessa

hallinnossa sovellettavaksi, sitä on konkretisoitava kansallisella tahdolla, koska ennakkoratkaisumenettely ei ole hallinnon käytettävissä. Konkretisointitoimivalta (*Konkretisierungsermächtigung*) on (ainakin väliaikaisesti) kansallisella tasolla.⁴⁶

Kansallisella tasolla tämä konkretisointitoimivalta ei kuitenkaan välttämättä kuulu ratkaisua tekeväälle hallintoviranomaiselle eikä edes yhdeksi kokonaisuudeksi ymmärretylle hallinnolle. Kansalliseen oikeuteen saattaa entuudestaan kuulua esimerkiksi muodolliseen lainsäädäntöön perustuvia normeja, joita saatetaan pitää myös yhteisöoikeudellisen normin konkretisointeina. Mielestäni tämän kaltaisissa tilanteissa olisi perusteltua lähteä siitä, että kansallinen hallinto on si-dottu näihin lainsäätäjän »konkretisointeihin». Kansallinen hallinto ei voisi konkretisoida yleisiä yhteisöoikeudellisia normeja tavalla, joka johtaisi kansallisen oikeuden ja yhteisön oikeuden väliseen ristiriitaan. Edellytyksenä olisi se, että kansallinen oikeus pysyy yhteisöoikeudellisen normin »konkretisointimarginaalin» puitteissa.⁴⁷

Yhteisön perustamissopimukseen voi – edellä esitettyä yhteenvetäen – perustua »täydellisiä» normeja, joita voidaan käyttää lopullisen ratkaisunormin pohjana. Perustamissopimuksen säännösten sanamuodolla ei välttämättä ole ratkaisevaa merkitystä normeja muodostettaessa. Perustamissopimukseen ja kirjoittamattomaan primäärioikeuteen saattaa täydellisten normien ohella perustua normeja, jotka vain täsmentävät ja täydentävät toisia normeja. Tarve konkretisoida yhteisöoikeudellisia normeja hallinnollisessa ratkaisutoiminnassa voi aiheuttaa erityisiä ongelmia, jotka johtuvat siitä, ettei ennakkoratkaisumenettely ole hallintoviranomaisten käytettävissä.

1.4. Direktiiveihin perustuvat normit

1.4.1. Direktiivi ankan normin normilähteenä

Yhteisön perustamissopimuksen 189 artiklan 3 kappaleen mukaan direktiivit osoitetaan jäsenvaltioille. Direktiiveissä asetetaan tavoitteita, jotka jäsenvaltioiden tulee toteuttaa. Ajatuksena siis oli ja on, että jäsenvaltiot täydentävät ja muutta-

⁴⁶ Vrt. kuitenkin perustamissopimuksen 92 artiklaan, jossa konkretisointitoimivaltaa on annettu komissiolle tai neuvostolle sellaisissa tilanteissa, joissa itse ratkaisua on tekemässä kansallinen tason toimija. Ks. *Pache* 1994, 319: »... durch Einzelfallentscheidung der Gemeinschaftsorgane konkretisiert...»

⁴⁷ Vrt. *Papier* 1989, 57–58; *Pietzcker* 1995, 1103–1104. Vrt. myös *Klami* 1994, 29–30. Palaan yhteisön oikeuden konkretisointiin hallinnollisessa ratkaisutoiminnassa liittyviin ongelmiin jaksossa V 2.

vat kansallista oikeusjärjestystä direktiiveissä asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Direktiivit implementoidaan tällä tavoin osaksi kansallista oikeutta. Jos jäsenvaltio on asianmukaisesti täyttänyt implementointivelvollisuutensa, yhteisön oikeus vaikuttaa kansallisen tason hallinnolliseen ratkaisutoimintaan (yleensä) vain välillisesti, kansallisen oikeuden välityksellä. Vaikka osa ratkaisusta ilmenevästä tahdosta on peräisin direktiiveistä, tuon tahdon välittävät ratkaisutoimintaan kansalliseen oikeuteen kuuluvat, kansallisiin oikeuslähteisiin perustuvat normit.⁴⁸

Lähtökohtana siis oli, että direktiiveihin perustuisi vain sellaisia normeja, joiden adressaatteina ovat jäsenvaltiot ja joilla jäsenvaltioille asetetaan velvollisuuksia. 1970-luvulle asti ajateltiin, ettei direktiivien säännöksiin saateta perustaa normeja, joiden adressaatteina olisivat kansalliset tuomioistuimet tai hallintoviranomaiset ratkaisutoiminnassaan. Direktiivien säännöksiin ei ajateltu voitavan suoraan perustaa normeja, joilla olisi merkitystä jäsenvaltioiden oikeudenkäytöpiirissä olevien yksittäisten henkilöiden oikeudellisen aseman kannalta. Direktiivien vaikutusten tulkittiin rajoittuvan jäsenvaltioiden keskinäisiin sekä jäsenvaltioiden ja talousyhteisön välisiin oikeussuhteisiin. Tällöin kansallista hallinnollista ratkaisutoimintaa määrittävään normijoukkoon ei olisi kuulunut normeja, joiden normilähteenä ovat direktiivien säännökset.

Yhteisön tuomioistuin tulkitsee nykyisin jo täysin vakiintuneessa oikeuskäytännössään määräajassa asianmukaisesti implementoimatta jääneiden direktiivien vaikutuksia toisin. Oikeuskirjallisuudessa puhutaan esimerkiksi toisaalta direktiivien välittömästä tai suorasta vaikutuksesta ja toisaalta direktiivien tulkinta-vaikutuksesta.

Tässä tutkimuksessa en pyri selvittämään enkä edes toisia tutkimuksia referoiden selostamaan, milloin direktiivien säännöksiin liittyy »välitön vaikutus» ja milloin tulkintavaikutus. En siis edes yritä tässä vastata normatiivisiin, voimassa olevaa yhteisön oikeutta koskeviin kysymyksiin. Esitän sen sijaan seuraavassa näitä ilmiöitä koskevia analyyttisiä kysymyksiä. Selvitän, millaisista ohjauksen normianalyyttisistä rakenteista ylipäättään on kysymys, ja tarkastelen sitä, poikkeako kansallisten hallintoviranomaisten tekemien ratkaisujen sisältöä määrittävä ohjaus rakenteeltaan kansallisten tuomioistuinten ratkaisutoiminnan ohjauksesta.⁴⁹

Erityistä huomiota oikeuskirjallisuudessa on saanut se yhteisön tuomioistuinten oikeuskäytäntö, jossa tuomioistuin on todennut jäsenvaltioiden oikeuden-

⁴⁸ Vrt. *Rengeling* 1977, 7–8; *Fischer* 1993, 70–71.

⁴⁹ Vrt. *Timmermans* 1979, 537: »... it is necessary to distinguish clearly between the contents of the notion 'direct effect' and the conditions which determine the appearance of direct effect.» Tässä yhteydessä keskityn siis vain ensin mainittuun.

käyttöpiiriin kuuluvien yksityisten henkilöiden voivan suhteessaan jäsenvaltioon (tai ylipäättään julkiseen tahoon) vedota direktiivien implementoimattomiin tai puutteellisesti implementoituihin säännöksiin, jos nämä säännökset ovat sisälöltään ehdottomia ja riittävän tarkkoja. Kutsun jatkossa direktiivien tällaisia säännöksiä suoravaikutteisiksi säännöksiksi.⁵⁰

Direktiivin säännökset voivat siis ainakin joissakin tilanteissa olla (välittömästi, ilman kansallisen oikeuden välitystä) sellaisten normien normilähteenä, joiden adressaattina on jokin muu kansallisen tason toimija kuin lainsäätävä. Seuraava kysymys koskee sitä, mitkä kansallisen tason toimijat voivat olla tällaisten normien adressaatteina. Voiko tällaisen direktiiviin perustuvan normin adressaattina olla kansallinen hallintovirkamies ratkaisutoiminnassaan vaiko vain kansallinen tuomioistuin?

Yhteisön tuomioistuimen direktiivien suoravaikutteisiin säännöksiin liittyvässä oikeuskäytännössä ratkaisuja perusteltaessa puhuttiin yksityisten henkilöiden *mahdollisuudesta vedota* näihin säännöksiin kansallisissa *tuomioistuimissa*.⁵¹ Näiden lausumien perusteella oikeuskirjallisuudessa katsottiin, että direktiivien suoravaikutteisten säännösten merkitys kansallisella tasolla rajoittui kansallisten tuomioistuinten ratkaisutoimintaan. Saatettiin myös esittää, että direktiivien säännöksiin oli tuomioistuimessa nimenomaisesti vedottava. Ajateltiin, ettei tuomioistuin olisi muutoin ollut velvollinen soveltamaan kyseisiin säännöksiin perustuvia normeja. Tämä käsitys merkitsi siis sitä, että direktiivien suoravaikutteisiin säännöksiin olisi voitu perustaa normeja, joiden adressaattina on kansallinen tuomioistuin, mutta ei sen sijaan normeja, joiden adressaatteina olisivat kansalliset hallintoviranomaiset ratkaisutoiminnassaan.⁵²

Yhteisön tuomioistuin vei tällaisilta käsityksiltä pohjan Fratelli Costanzo -ratkaisussa⁵³ esittämillään perusteluilla. Tuon ratkaisun jälkeen on selvää, että direktiivien suoravaikutteisiin säännöksiin voi perustua normeja, joiden adres-

⁵⁰ Ks. esim. tapaus 8/81, Becker, Slg. 1982, 53:

[25] Demnach können sich die einzelnen in Ermangelung von fristgemäß erlassenen Durchführungsmassnahmen auf Bestimmungen einer Richtlinie, die inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen, gegenüber allen innerstaatlichen, nicht richtlinienkonformen Vorschriften berufen; einzelne können sich auf diese Bestimmungen auch berufen, soweit diese Rechte festlegen, die dem Staat gegenüber geltend gemacht werden können.

Yhteisön tuomioistuimen direktiivien välittömään vaikutukseen liittyvästä oikeuskäytännöstä ja sen kehityksestä ks. esim. Hummer ym. 1994, 46–66; Fischer 1993, 88–98; Ojanen 1993, 90–103; Raitio 1994, 57–62; Maunu 1993, 93–153; Brechmann 1994, 14–23.

⁵¹ Ks. esim. tapaus 148/78 Ratti, Slg. 1979, 1629, perustelujen 23 kappale; tapaus 8/81 Becker, Slg. 1982, 53, perustelujen 23 kappale.

⁵² Ks. esim. Fischer 1992, 636–637; sama 1993, 97; Mögele 1993, 131.

⁵³ Tapaus 103/88, Fratelli Costanzo, Slg. 1989, 1839.

saattina on kansallisten tuomioistuinten ohella myös kansallinen hallinto.⁵⁴

Tuomioistuin toteaa:

»30. Se, että yksityiset henkilöt voivat mainittujen edellytysten täyttyessä vedota direktiivien säännöksiin johtuu siitä, että näihin säännöksiin perustuvat velvollisuudet koskevat jäsenvaltioiden kaikkia viranomaisia.

31. Olisi lisäksi ristiriitaista toisaalta päättää, että yksityiset henkilöt voivat kansallisissa tuomioistuimissa vedota mainitut edellytykset täyttäviin direktiivien säännöksiin moittiakseen hallinnon toimintaa, ja kuitenkin olla sillä kannalla, että hallinto ei ole velvollinen noudattamaan direktiivin säännöksiä jättämällä soveltamatta kansallisen oikeuden säännökset, jotka eivät ole sopusoinnussa direktiivien säännösten kanssa. Jos yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaiset edellytykset sille, että yksityiset henkilöt voivat vedota direktiivien säännöksiin kansallisissa tuomioistuimissa täyttyvät, kaikki hallintoviranomaiset, mukaan lukien kunnat ja muut aluehallinnon organit, ovat velvollisia soveltamaan näitä säännöksiä.»⁵⁵

Direktiivien suoravaikutteisiin säännöksiin voi siten perustua »täydellisiä normeja», jotka määrittävät aineellisenä lainsäädäntönä yksittäisen henkilön ja valtion välisen oikeussuhteen sisältöä. Vaikka jäsenvaltiolle direktiivillä asetusta velvollisuudesta muovata kansallista oikeuttaan näyttäisi *prima facie* koituvan yksityiselle henkilölle vain välillistä etua, yhteisön tuomioistuin on direktiivien säännösten suoravaikutteisutta koskevan opin kehittäessään tulkinut tämän »refleksioikeuden» yksityisen henkilön jonkinlaiseksi subjektiiviseksi oikeudeksi.⁵⁶

⁵⁴ Ks. esim. *Gellermann* 1994, 186–188; *Wolff* 1991, 77, 83 (Wolff suhtautuu yhteisön tuomioistuimen omaksumaan kantaan erittäin kriittisesti); *Fischer* 1992, 636–637; *sama* 1993, 97–98; *Mögele* 1993, 131; *Streinz* 1992, 110.

⁵⁵ Tapaus 103/88, Slg. 1989, 1839.

[30] Wenn sich die einzelnen unter den genannten Voraussetzungen vor den nationalen Gerichten auf die Bestimmungen einer Richtlinie berufen können, so deshalb, weil die Verpflichtungen, die sich aus diesen Bestimmungen ergeben, für alle Behörden der Mitgliedstaaten gelten.

[31] Es wäre im übrigen widersprüchlich, zwar zu entscheiden, dass die einzelnen sich vor den nationalen Gerichten auf die Bestimmungen einer Richtlinie, die die oben herausgestellten Voraussetzungen erfüllen, berufen können, um das Verhalten der Verwaltung beanstanden zu lassen, trotzdem aber die Auffassung zu vertreten, dass die Verwaltung nicht verpflichtet ist, die Bestimmungen der Richtlinie dadurch einzuhalten, dass sie die Vorschriften des nationalen Rechts, die damit nicht im Einklang stehen, unangewendet lässt. Wenn die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes einzuhaltenden Voraussetzungen dafür erfüllt sind, dass die einzelnen sich vor den nationalen Gerichten auf die Bestimmungen einer Richtlinie berufen können, sind folglich alle Träger der Verwaltung einschliesslich der Gemeinden und der sonstigen Gebietskörperschaften verpflichtet, diese Bestimmungen anzuwenden.

⁵⁶ Ks. edellä »refleksioikeudesta» ja subjektiivisesta oikeudesta jaksossa III 1.3.2. esitet-

1.4.2. Direktiivi väistyvän normin normilähteenä

Yhteisön tuomioistuin on oikeuskäytännössään edellyttänyt, että asianmukaista implementointia vaille jääneiden direktiivien muutkin kuin suoravaikutteiset säännökset vaikuttavat ratkaisutoimintaan kansallisella tasolla. Lainopissa puhutaan esimerkiksi direktiivien tulkintavaikutuksesta.⁵⁷

Edellä todettiin yhteisön perustamissopimukseen ja kirjoittamattomaan primäärioikeuteen voivan perustua ratkaisunormin pohjaksi kelpaavien normien ohella toisia normeja täsmentäviä ja täydentäviä normeja. Nämä normit vaikuttavat muun muassa toisten normien tulkintaan. Puhe direktiivien tulkintavaikutuksesta ei näytä kuitenkaan liittyvän (vain) tällaisiin »avustaviin» tai epätäydellisiin normeihin. Myös sellaiset asianmukaista implementointia vaille jääneen direktiivin säännökset, joihin näyttäisi voivan perustua ratkaisunormin pohjaksi kelpaavia täydellisiä normeja, vaikuttavat ratkaisuun vain tulkintavaikutuksen kautta, jolleivät ne täytä niitä edellytyksiä, jotka yhteisön tuomioistuin on asettanut säännösten suoravaikutteisudelle. Direktiivien tulkintavaikutuksessa on siis kysymys jostakin muusta kuin ratkaisunormiin ohjaavien tai ratkaisunormia täydentävien tai täsmentävien normien perustamisesta direktiivin säännöksiin.

Johtoa direktiivien tulkintavaikutuksen normianalyttiselle hahmottamiseen voidaan saada yhteisön tuomioistuimen esimerkiksi von Colson und Kamann -tapauksessa esittämistä perusteluista:

»26. Joka tapauksessa on selvää, että jäsenvaltion direktiiviin perustuva velvollisuus saavuttaa direktiivissä asetettu tavoite samoin kuin jäsenvaltion ETY-sopimuksen 5 artiklan mukainen velvollisuus käyttää kaikkia yleisiä ja erityisiä toimia, joilla velvollisuus saatetaan täyttää, koskee kaikkia julkisen vallan käyttäjiä jäsenvaltioissa, myös tuomioistuinta niiden toimivallan rajoissa. Siten kan-

tyä. Vrt. myös Coppel 1994, 867–868; Mögele 1993, 131; Lutter 1992, 596–597; Götz 1992, 1851–1852.

Yhteisön tuomioistuimen direktiivien säännösten suoravaikutteisudelle asettamien kriteerien tulkinnaasta ks. esim. Maunu 1993, 99–135, 141–145; Ojanen 1993, 104–106; Raitio 1994, 57–62.

⁵⁷ Yhteisön tuomioistuimen tähän liittyvästä oikeuskäytännöstä ja (saksalaisessa) lainopissa käydystä keskustelusta ks. yhteisön oikeuden yleisesitysten ohella Brechmann 1994. Erityisen mielenkiintoinen on kirjan 6. luku *Eigene Lösung*, jossa Brechmann käsittelee yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden suhteeseen liittyviä (etusija)kysymyksiä normiteoreettisesti, ks. erit. 247–259, 272–280. Vrt. myös Lutter 1992; Götz 1992, 1853–1854.

Lainopissa puhutaan myös direktiiveistä mittatikkuna (Masstabsnormen), ks. esim. Langenfeld 1991, 175, 180–182; sama 1992, 962–964. Puhe liittyy lähinnä tilanteisiin, joissa tarkastellaan sitä, täyttääkö kansallinen oikeus direktiivin säännösten sille asettamat vaatimukset. Puhe mittatikuista ei siten käsitykseni mukaan liity sellaisiin direktiiveihin perustuviin normeihin, joiden adressaattina olisi kansallinen tuomioistuin tai hallintoviranomainen.

sallisen tuomioistuimen on kansallista oikeutta ja erityisesti myös juuri direktiivin 76/207 implementoimiseksi annetun lain säännöksiä soveltaessaan tulkittava tätä kansallista oikeutta direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen valossa, jotta 189 artiklan 3 kappaleessa mainittu tavoite voitaisiin saavuttaa.»

»28. ... Kansallisen tuomioistuimen tulee tulkita ja soveltaa direktiivin implementoimiseksi annettua lakia siten, että se on sopusoinnussa yhteisön oikeuden kanssa käyttäen täysin hyväksi sitä liikkumavaraa (*Beurteilungsspielraum*), jonka kansallinen oikeus jättää tuomioistuimelle.»^{58, 59}

Direktiivin säännös, muukin kuin suoravaikutteinen säännös, saattaa siten vaikuttaa kansallisessa ratkaisutoiminnassa tehtävän ratkaisun sisältöön muutoinkin kuin kansallisen norminannon välityksellä. Ratkaisun sisältöä määrittävään normijoukkoon kuuluu tällöin jonkinlainen normi, jonka normilähteenä on kyseinen direktiivin säännös.

Kaavamaisesti esitettynä direktiivien tulkintavaikutus näyttäisi ilmenevän seuraavasti. Ratkaisun sisältöä määrittävän normijoukon muut normit kuin tarkasteltavana olevaan direktiivin säännökseen perustuva normi jättävät sijaa useammille ratkaisuvaihtoehdoille. Normijoukon muiden normien perusteella voitaisiin muodostaa useampia vaihtoehtoisia ratkaisunormeja. Kysymys voi olla

⁵⁸ Tapaus 14/83 von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891.

[26] Allerdings ist klarzustellen, dass die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in dieser vorgesehene Ziel zu erreichen, sowie die Pflicht der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 5 EWG-Vertrag, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Massnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten obliegen, und zwar im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten. Daraus folgt, dass das nationale Gericht bei der Anwendung des nationalen Rechts, insbesondere auch der Vorschriften eines speziell zur Durchführung der Richtlinie 76/207 erlassenen Gesetzes, dieses nationale Recht im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen hat, um das in Artikel 189 Absatz 3 genannte Ziel zu erreichen.

[28] ... Es ist Sache des nationalen Gerichts, das zur Durchführung der Richtlinie erlassene Gesetz unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden. ...

Ks. *Brechmann* 1994, erit. 60–63, 70–72.

⁵⁹ Marleasing-tapauksen perusteluista käy puolestaan ilmi, ettei tällainen direktiivien säännösten tulkintavaikutus rajoitu vain niiden kansallisten säännösten tulkintaan, joilla on ollut tarkoitus implementoida direktiivit osaksi kansallista oikeutta. Tapaus C-106/89 Marleasing, Slg. 1990 I-4135:

[8] ... Daraus folgt, dass ein nationales Gericht, soweit es bei der Anwendung des nationalen Rechts – gleich, ob es sich um vor oder nach der Richtlinie erlassene Vorschriften handelt – dieses Recht auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten muss, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Artikel 189 Absatz 3 EWG-Vertrag nachzukommen.

yhtä hyvin oikeus- kuin tarkoituksenmukaisuusharkinnallakin yleensä täytettävästä väljyydestä.⁶⁰ Jos näistä ratkaisuvaihtoehdoista osa täyttää ne vaatimukset, joita direktiivi asettaa ratkaisunormille, eivät muut kuin myös direktiivin asettamat vaatimukset täyttävät ratkaisuvaihtoehdot ole oikeudellisesti mahdollisia. Jos direktiivin ratkaisulle asettamat vaatimukset eivät kuitenkaan ole yhteensovitettavissa muiden ratkaisun sisältöä määrittävien normien kanssa, yhteisön oikeus ei edellytä, että direktiiviin perustuvalla normille annettaisiin ratkaisunorma muodostettaessa etusija ennen sen kanssa ristiriidassa olevia kansallisia normeja.⁶¹ Yhteisöoikeudellinen normi, jonka normilähteenä on direktiivin muu kuin suoravaikutteinen säännös, vaikuttaa ratkaisun sisältöön muiden, erityisesti kansallisten ratkaisun sisältöä määrittävien normien ratkaisijalle jättämän tulkintaja harkintamarginaalin asettamissa rajoissa. Tämän tutkimuksen käsitteistöllä kysymys on siten väistyvistä normeista.⁶²

Jollei siis ratkaisun sisältöä määrittävää muuta aineellista lainsäädäntöä (mitenkään) voida tulkita tavalla, joka olisi sopusoinnussa muuhun kuin suoravaikutteiseen direktiivin säännökseen perustuvan normin kanssa, ei yhteisön oikeus edellytä,⁶³ että kansalliset hallintoviranomaiset tai tuomioistuimet jättäisivät kansallisen oikeuden soveltamatta taatakseen yhteisön oikeuden tehokkaan toteutumisen. Yhteisön oikeus ei anna kansallisille hallintoviranomaisille tai tuomioistuimille toimivaltaa jättää kansallista oikeutta soveltamatta muuhun kuin suoravaikutteiseen direktiivin säännökseen perustuvan normin noudattamiseksi. Jos kansallinen oikeus ei jätä hallintoviranomaiselle mahdollisuutta tehdä hallintopäätöstä, joka täyttäisi myös direktiivin asettamat vaatimukset, hallinnon on toimittava kansallisen oikeuden edellyttämällä tavalla. Näin on meneteltävä siitä huolimatta, että hallintopäätös tällöin on jäsenvaltiota sitovan yhteisön oikeuden vastainen ja jäsenvaltio näin syyllistyy sopimusrikkomukseen, josta se voi joutua myös korvausvastuuseen.⁶⁴

⁶⁰ Edellä jaksossa III 1.1 näiden harkintalajien välille on vedetty kaavamaisesti raja tuomioistuinkontrollin ulottuvuuden perusteella. Ks. myös Winter 1991, 658.

⁶¹ Ks. Brechmann 1994, koko kirja ja erit. 250–252, 256–259.

⁶² Vrt. Ress 1991, 201: »Die Ergänzungs- und Verdrängungsfunktion der Richtlinien ...»

⁶³ Vastakkaisiin käsityksiin viitataan jäljempänä.

⁶⁴ Scheuing 1994, 318 viittaa samaan asiaan seuraavasti: »Als Unstimmigkeit bleibt hier freilich ... die Pflicht der deutschen Verwaltungsbehörden nach deutschem Recht in Fällen gebundenen Verwaltungshandelns zur Anwendung zumindest individualbegünstigenden deutschen Rechts, das gemeinschaftsrechtswidrig ist und nicht gemeinschaftsrechtskonform ausgelegt werden kann, aber nur gegen nicht unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht verstößt.» Vrt. myös Lutter 1992, 607; Gellermann 1994, 17–18, 112–113.

Direktiivien tulkintavaikutuksen rajoihin ja tulkintavaikutukseen liittyviin erityiskysymyksiin ei tässä yhteydessä voida paneutua.⁶⁵ Erikseen on kuitenkin huomautettava siitä, että oikeuskirjallisuudessa esitetään direktiivien tulkintavaikutuksesta myös sellaisia käsityksiä, ettei – jos sitoudutaan näihin käsityksiin – tulkintavaikutusta ratkaisutoimintaan kanavoivien normien kuvaamiselle väistyviksi normeiksi ole perusteita. Viittaan tässä ennen muuta yhteisön tuomioistuimen Marleasing-ratkaisuun liittyvään keskusteluun ja päätelmiin, joita on tehty tuomioistuimen tuossa ratkaisussa esittämistä lausumista.

Oikeuskirjallisuudessa on esimerkiksi kysytty, tulisiko yhteisöoikeudellista normia, joka edellyttää tulkitsemaan kansallista oikeutta siten, että se on sopu-soinnussa direktiivien säännösten kanssa, pitää ylimpänä tulkintaa ohjaavana oikeusohjeena.⁶⁶

Jos tähän kysymykseen vastattaisiin myönteisesti, olisi kansallista oikeutta tulkittava siten, että se on direktiivien säännösten kanssa sopu-soinnussa silloinkin, kun kansallisen oikeuden mukaiset tulkintaa ohjaavat metanormit eivät tätä sallisi.⁶⁷ Tällöin direktiiviin perustuvien normien kuvaaminen väistyviksi olisi harhaanjohtavaa.

Yhteisön tuomioistuimen Marleasing-ratkaisussa esittämistä perusteluista ei minun käsitykseni mukaan tule tai ei ainakaan ole välttämätöntä tehdä näin pitkälle meneviä päätelmiä. Tuomioistuin toteaa, että »kansallisen tuomioistuimen, milloin sen kansallista oikeutta soveltaessaan on tulkittava sitä, tulee perustaa tulkintansa niin pitkälti kuin mahdollista direktiivin sanamuotoon ja tarkoitukseen sen tavoitteen saavuttamiseksi, jonka direktiivi asettaa, ja EY-sopimuksen 189 artiklan 3 kappaleessa asetettujen vaatimusten toteuttamiseksi».⁶⁸ Tuomiois-

⁶⁵ Tulkintavaikutuksen rajoista ks. esim. *Lutter* 1992, 605–607; *Brechmann* 1994, 265–280. Erityiskysymyksiä liittyisi esimerkiksi direktiivien säännösten muodostamiin »kolmio-draamoihin»: implementoimattomaan direktiiviin perustuva, etuja adressaatilleen tuova hallintopäätös vaikuttaa negatiivisesti kolmannen henkilön oikeudelliseen asemaan. Tällaisesta *Doppelwirkung*-ongelmasta ks. yleisesti esim. *Langenfeld* 1992, 960–961; *Classen* 1993, 84–86; *Jarass* 1994, 83–88.

⁶⁶ *Di Fabio* 1990, 947 esittää tämän kysymyksen jo artikkelinsa otsikossa: »Richtlinienkonformität als ranghöchstes Normauslegungsprinzip?»

⁶⁷ Ks. *Lutter* 1992, 598: »... verlangt vom nationalen Rechtsanwender, die Richtlinien-norm ohne eigentliche 'Verdrängung' auch gegen den Inhalt seiner nationalen Norm durchzusetzen. Der *EuGH* nennt auch das 'Auslegung'.»

Ma.607: »Entgültig schwierig wird die Entscheidung für den nationalen Richter erst dann, wenn die Richtlinien-norm nicht hinreichend klar und bestimmt ist, die Kollisionsregel (sic.) also nicht zum Zuge kommt, die Auslegung der Richtlinie aber den Gegensatz zum nationalen Recht erweist. Hier ist (wäre) Rechtsfortbildung contra legem erforderlich, um der Richtliniennorm gegen die nationale Norm zur Durchsetzung zu verhelfen.»

⁶⁸ *Tapaus C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, I-4135.*

tuin puhuu siis tässäkin *tulkinnan* mahdollisuuksista. Perustelujen seuraavassa kappaleessa tuomioistuin toteaa sellaisten kansallisen oikeuden tulkintojen, jotka eivät täytä direktiivin asettamia vaatimuksia, olevan kiellettyjä.⁶⁹

Olisin taipuvainen (alustavasti) hahmottamaan tuomioistuimen tämän lausuman merkitystä kompetenssi- ja käyttäytymisnormien erottelua apuna käyttäen seuraavasti. Tuomioistuin toteaa, että tietyt tulkinnat ovat yhteisön oikeuden kiellettyjä. Yhteisön oikeus asettaa velvollisuuden päätyä toisenlaiseen tulkintaan. Yhteisön oikeus ei kuitenkaan laajenna kansallisen tuomioistuimen kompetenssia. Jos kansallisella tuomioistuimella ei kansallisen oikeuden mukaan ole kompetenssia päätyä yhteisön oikeuden edellyttämään ratkaisuun, ei yhteisön oikeus tarjoa tähän ongelmaan ratkaisua.⁷⁰

Kansallisessa hallinnollisessa ratkaisutoiminnassa tehtävän ratkaisun sisältöä määrittävään normijoukkoon voi siten kuulua normeja, joiden normilähteenä on jokin direktiivin säännös. Jos taustalla oleva säännös täyttää ne edellytykset, joita yhteisön tuomioistuin on oikeuskäytännössään asettanut niin sanotuille suoravaikutteisille säännöksille, normi on ankara normi ja vaatii mahdollisissa ristiriitatilanteissa etusijaa kansalliseen oikeuteen kuuluviin normeihin nähden. Jollei normi perustu suoravaikutteisiin säännöksiin, se on väistävä ja otetaan ratkaisunormia muodostettaessa huomioon vain toisten normien asettamissa rajoissa.

[8] ... ein nationales Gericht, soweit es bei der Anwendung des nationalen Rechts ... dieses Recht auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten muss, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Artikel 189 Absatz 3 EWG-Vertrag nachzukommen.

8. ... in applying national law, ... the national court called upon to interpret it is required to do so, as far as possible, in the light of the wording and purpose of the directive in order to achieve the result pursued by the latter and thereby comply with the third paragraph of Article 189 of the Treaty.

⁶⁹ [9] Das Erfordernis einer Auslegung des nationalen Rechts, die im Einklang mit Artikel 11 der Richtlinie 68/151 steht, verbietet es somit, die nationalen Rechtsvorschriften über Aktiengesellschaft dergestalt auszulegen, dass die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft aus anderen als den in Artikel 11 dieser Richtlinie abschliessend aufgezählten Gründen ausgesprochen werden kann.

9. It follows that the requirement that national law must be interpreted in conformity with Article 11 of Directive 68/151 precludes the interpretation of provisions of national law relating to public limited companies in such a manner that the nullity of a public limited company may be ordered on grounds other than those exhaustively listed in Article 11 of the directive in question.

⁷⁰ Vrt. mitä jaksossa IV 4.4. esitän kansallisten tuomioistuinten ratkaisutoimintaa määrittävistä yhteisöoikeudellisista kompetenssinormeista.

1.5. Normien yhteensovittaminen

Edellisissä jaksoissa olen hahmotellut sen normijoukon rakennetta, joka aineellisenä lainsäädäntönä määrittää kansallisen hallintoviranomaisen tekemän ratkaisun sisältöä. Normijoukko voi koostua eri kansallisiin oikeuslähteisiin perustuvien normien ohella yhteisöoikeudellisiin oikeuslähteisiin perustuvista normeista. Näitä normeja yhdistelemällä ja yhteensovittamalla sekä niiden väliset mahdolliset ristiriitaisuudet ratkaisten muodostuu tai muodostetaan (ratkaisu)normi, josta käy ilmi aineellisen lainsäädännön ratkaisun sisällölle asettamat puitteet.

Normijoukkoon voi kuulua sekä (kilpailevia) »täydellisiä» normeja että normeja, jotka saattavat vain täydentää toisia normeja tai ohjata niiden tulkintaa. Normijoukon normit asettavat muodostettavalle ratkaisunormille mahdollisesti ristiriitaisia vaatimuksia. Joudutaan kysymään, miten ristiriitoihin tulee suhtautua ja miten ne ratkeavat.

Ratkaisunormin muodostamista edellä toisessa luvussa mallittaessani totesin, ettei kaikkien potentiaalisten ristiriitojen ratkaiseminen välttämättä edellytä varsinaisten (normirelaatioihin liittyvien) kollisionormien soveltamista. Potentiaaliset ristiriidat saattavat sen sijaan ratketa myös normien väistyvyyden tai niiden yhteensovittamista edellyttävien metanormien perusteella.⁷¹

Yhteisön oikeuteen näyttäisi kuuluvan (ainakin) kaksi metanormia, joilla on tässä yhteydessä merkitystä. Tällaiseksi metanormiksi voidaan ensinnäkin ymmärtää muihin kuin suoravaikutteisiin direktiivien säännöksiin perustuvien, kansallisille hallintoviranomaisille ja tuomioistuimille osoitettujen normien luokitteleminen yleensä väistyviksi normeiksi. Nämä normit vaikuttavat ratkaisunormin muodostamiseen vain toisten normien asettamissa puitteissa.

Toinen yhteisöoikeudellinen metanormi käy ilmi yhteisön tuomioistuimen Mary Murphy -ratkaisun perustelujen seuraavasta lausumasta:

»11. Kansallisen tuomioistuimen tulee tulkita ja soveltaa kansallista lakia sopuinnussa yhteisön oikeuden asettamien vaatimusten kanssa käyttäen täysimääräisesti kansallisen oikeuden sille jättämää harkintavaltaa (*Beurteilungsspielraum*); jos tällainen yhteisön oikeuden kanssa sopuinnussa oleva tulkinta ei ole mahdollinen, kansallinen tuomioistuin ei saa soveltaa yhteisön oikeuden vastaisia kansallisia säännöksiä.»⁷²

⁷¹ Vrt. myös Rengeling 1994, 220–221; Klami 1994, 28.

⁷² Tapaus 157/86 Mary Murphy, Slg. 1988, 673.

[11] Es ist Sache des nationalen Gerichts, das innerstaatliche Gesetz unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden; soweit

Nämä perustelut liittyvät ilmiöön, jota kutsutaan (ainakin) yhteisön oikeuden tulkintavaikutukseksi ja yhteisön oikeuden mukaiseksi tulkinnaksi⁷³. Se tulee erottaa direktiivien tulkintavaikutuksesta, siis väistyvien normien perustamisesta direktiiveihin.

Brechmann hahmottelee Mary Murphy -lausuman merkitystä seuraavasti.⁷⁴ Lausuman ensimmäinen osa on suora lainaus niistä tuomioistuimen ratkaisuisista, jotka liittyvät direktiivien tulkintavaikutukseen. Sekä »direktiivimyönteinen» että yhteisön oikeudelle myönteinen tulkinta edellyttävät sitä, että kansallisen oikeuden ajatellaan jättävän ratkaisijalle tulkinta- tai harkintamarginaalia.

Lausuman toisesta osasta käy sitten ilmi, että lausuma kokonaisuudessaan liittyy sellaisiin yhteisöoikeudellisiin normeihin, joille yhteisön oikeuden mukaan on annettava etusija kansallisen oikeuden normeihin nähden. Se ei siten (tämän tutkimuksen käsitteistöllä) liity väistymiin vaan ankariin yhteisöoikeudellisiin normeihin. Esillä olleessa tapauksessa oli kysymys perustamissopimuksen 119 artiklaan perustuvista normeista. Lausuma merkitsi sitä, että yhteisön oikeuden kansallisille ratkaisuntekijöille asettama velvollisuus soveltaa perustamissopimuksen 119 artiklan säännöstä johtaa kansallisen oikeuden syrjäytymiseen vain siinä tapauksessa, ettei sovitteleva tulkinta lievempänä keinona toimi.⁷⁵

Yhteisön oikeuteen näyttää siten kuuluvan ratkaisunormin muodostamista ohjaava metanormi, jonka mukaan kansallisen oikeuden ja yhteisön oikeuden väliset potentiaaliset ristiriidat tulee pyrkiä ratkaisemaan *prima facie* ristiriitaisilta vaikuttavista normeista yhteensovittelemalla. Vasta jos yhteensovittelu ei onnistu, tulee turvautua varsinaisiin kollisionnormeihin.

1.6. Yhteisön oikeuden etusija

EY:n oikeusjärjestyksen tultua osaksi Suomessa voimassa olevaa valtiosääntöistä oikeusjärjestystä ratkaisutoiminnassa voi tulla esille ainakin kahdenlaisia uusia

eine solche gemeinschaftskonforme Auslegung nicht möglich ist, darf es entgegenstehende innerstaatliche Vorschriften nicht anwenden.

⁷³ »Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung»

⁷⁴ Brechmann 1994, 63–65.

⁷⁵ Brechmann 1994, 64: »... beinhaltet die Verpflichtung für die nationalen Organe, dass das nationale Recht durch die unmittelbare Anwendung des Art. 119 EWGV erst verdrängt wird, nachdem das mildere Mittel einer konformen Auslegung versagt hat.»

Brechmann mt. 65 toteaa vielä, ettei yhteisön tuomioistuimen olisi tuossa ratkaisussaan ollut lainkaan välttämätöntä ottaa kantaa yhteisön oikeuden mukaiseen tulkintaan. »Wenn sich der EuGH dennoch zur gemeinschaftskonformen Auslegung äusserte, so tat er dies in einem obiter dictum im Hinblick darauf, eine Abstufung zwischen unmittelbarer Anwendung und gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung deutlich zu machen.»

tilanteita, joissa ratkaisun sisältöä määrittävät normit ovat ristiriidassa keskenään. Ensinnäkin kansallinen oikeus ja yhteisön oikeus saattavat olla ratkaisutilanteessa ristiriidassa keskenään. Toiseksi yhteisöoikeudellisiin lähteisiin saattaa perustua keskenään ristiriitaisia normeja.⁷⁶ Tässä jaksossa käsittelen ensinmainittua kollisiotyyppejä, jälkimmäiseen kollisiotyyppiin palaan seuraavassa jaksossa.

Yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden välillä on ristiriita silloin, kun yhteisön oikeus ja kansallinen oikeus edellyttävät ratkaisutilanteessa eri sisältöisiä ratkaisuja. Tällaiset ristiriidat tulee tunnetusti yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ratkaista antamalla yhteisön oikeudelle etusija. Yhteisön oikeuteen kuuluu siten kollisionormi, joka edellyttää yhteisön oikeuden soveltamista ja kansallisen oikeuden soveltamatta jättämistä yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden joutuessa keskenään ristiriitaan. Mainittu kollisionormi perustuu yhteisön tuomioistuimen Costa/ENEL -ratkaisusta⁷⁷ alkunsa saaneeseen täysin vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön. Kollisionormi on yleisesti hyväksytty myös eri jäsenvaltioiden oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössään. Normin hyväksyttävyydestä tai legitimitetistä on keskusteltu lähinnä yhteisön oikeuden ja kansallisten valtiosääntöjen suhdetta tarkasteltaessa.⁷⁸

Saksalaisessa kirjallisuudessa on ollut esillä kysymys, onko yhteisön oikeuden etusija »Anwendungsvorrang» vai »Geltungsvorrang», liittyykö etusija siis vain kansallisten normien soveltamiseen yksittäisissä tilanteissa vai myös niiden tai niiden taustalla olevien säännösten voimassaoloon ja pätevyys. Saksalaiselle juristille jälkimmäinen malli on tuttu liittovaltion oikeuden ja osavaltioiden oikeuden välisistä kollisioista. Ilmeisesti tämän vuoksi toiset kirjoittajat ovat pyrkineet jäsentämään myös yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden välistä suhdetta tämän mallin avulla. Nykyisin oikeuskirjallisuudessa vallitsevana voi pitää käsitystä, jonka mukaan etusija ei vaikuta kansallisten, yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa olevien säännösten pätevyys kansallisella tasolla. Näitä säännöksiä ei vain saada soveltaa niissä tapauksissa, joissa ristiriita yhteisöoikeudellisten normien kanssa konkretisoituu.⁷⁹

Suomalaiselle juristille etusijan ymmärtäminen »Anwendungsvorrang»-ajatuksen mukaan ei tuottane ongelmia. Myös kansalliseen oikeuteemme sisältyvät kollisionormit perustuvat tälle ajatukselle. Hallintoviranomaiset ja tuomio-

⁷⁶ Ks. *Zuleeg* 1969, 214–217; *Rengeling* 1977, 21–23.

⁷⁷ Tapaus 6/64 Costa/ENEL, Slg. 1964, 1251, 1270.

⁷⁸ Ks. esim. *Sevón* 1993, 77; *Klami* 1994, erit. 28; *Ojanen* 1993, 128–139.

⁷⁹ Tästä keskustelusta ks. esim. *Barnstedt* 1988, 250–257; *Zuleeg* 1994, 159–165. *Zuleeg* toteaa, että myös yhteisön tuomioistuin näyttää Nimz-ratkaisussaan (tapaus C-184/89, Slg. 1991, 297, 321) selvästi pitävän etusijaa vain kansallisen oikeuden soveltamatta jättämiseen liittyvänä. Vrt. myös *Jamrath* 1993, 37–39.

istuimet eivät ole meillä toimivaltaisia toteamaan esimerkiksi lainvastaisia asetuksia pätemättömiksi. Niillä ei myöskään ole käytettävissään erityisiä menettelyjä, joiden avulla ne voisivat saada jonkin toisen tahon toteamaan tällaisen pätemättömyyden. Niiden on vain hallitusmuodon 92 §:n 2 momentin perusteella jätettävä asetukseen perustuvat normit »sovelluttamatta», milloin normien konkreettisessa tilanteessa todetaan olevan lainvastaisia.⁸⁰

Saksalainen juristi samoin kuin saksalainen säädännäinen oikeus normikontrollimenettelyineen⁸¹ näyttäisi siis lähtevät koherentimmasta oikeusjärjestyksen ideaalista kuin suomalainen juristi. Ajatus, jonka mukaan normi voisi oikeusjärjestyksen tasolla olla voimassa, mutta konkreettisessa tilanteessa kuitenkin jäädä vaille voimassa olevalle normille (yleensä) kuuluvia vaikutuksia, tuntuu vieraalta. Oikeusjärjestyksen tulee olla yhtenäinen. Jos normi joutuu ristiriitaan esimerkiksi ylemmän normin kanssa, normi on suljettava koko oikeusjärjestyksen ulkopuolelle.⁸²

Oikeuskirjallisuudessa yhteisön oikeuden etusijan periaatteen ja direktiivien muiden kuin suoravaikutteisten säännösten »toissijaisen» vaikutuksen yhdistäminen on aiheuttanut ongelmia. Tässä tutkimuksessa olen omaksunut käsityksen, jonka mukaan tällaisiin direktiivien säännöksiin perustuvat normit ovat pääsäännön mukaan väistyviä normeja. Ymmärtääkseni keskeiset etusijan periaatteen ja direktiivien vaikutusten yhdistämiseen liittyvät ongelmat eivät tämän käsityksen valossa ole enää erityisiä ongelmia. Väistyvät normit vaikuttavat vain toisten normien asettamissa puitteissa. Yhteisöoikeudellinen metanormi, jonka mukaan yhteisön oikeudelle tulee antaa etusija, soveltuu vain tilanteisiin, joissa on kysymys ankarien yhteisöoikeudellisten normien ja kansallisten normien välisestä ristiriidasta.⁸³

Yhteisön oikeuden etusijan periaatetta ratkaisutoiminnassa sovellettaessa ongelmia saattavat aiheuttaa myös normit, jotka perustuvat välittömästi kansalliseen oikeuteen, mutta joiden sisältö on peräisin yhteisön oikeudesta. Tällaisia normejaan ovat ennen muuta niihin säännöksiin perustuvat normit, joilla direk-

⁸⁰ Ks. *Laakso* 1990, 135–137.

⁸¹ Ks. näistä esim. *Viljanen* 1990, 210–214.

⁸² Vrt. *Barnstedt* 1988, 257–261. Tekstissä esitetty käsitys on kärjistävä. Ks. esim. *Viljanen* 1990, 212–214 esitystä siitä, millaisia eri »reaktiovariaatioita» Saksan valtiosääntötuomioistuin on käyttänyt normikontrollimenettelyssä tutkiessaan normien välisiä mahdollisia ristiriitaisuuksia.

⁸³ Vrt. *Lutter* 1992, 596: »Der EuGH hat bislang nie entschieden und es wird auch in der Literatur, soweit ersichtlich, nicht vertreten, dass die Richtlinie mit dem Ablauf ihrer Umsetzungsfrist *allgemeines Recht* werde mit Wirkung für und gegen jedermann.» Ks. myös ma. 607.

tiivit on implementoitu osaksi kansallista oikeusjärjestystä. Voidaan kysyä, onko tällaisiin säännöksiin perustuvilla (kansallisille) normeille annettava etusija esimerkiksi kilpaileviin kansalliseen valtiosääntöön perustuviin normeihin nähden.

Kysymystä voidaan tarkastella erikseen toisaalta yhteisön oikeuden ja toisaalta kansallisen oikeuden näkökulmasta. Yhteisön oikeus edellyttää, että sille annetaan etusija kansalliseen oikeuteen verrattuna. Siltä osin kuin yhteisöoikeudelliset direktiivit määrittävät kansallisten säännösten sisältöä, etusijan on ulottuttava myös näihin säännöksiin (tai niihin perustuviin normeihin). Etusijan edellytykseksi ei voida asettaa sitä, että taustalla olevat direktiivien säännökset olisivat suoravaikutteisia. Siltä osin kuin implementointisäännösten sisältö ei ole direktiivien määrittämä, vaan säännöksillä täytetään direktiivien kansalliselle tasolle jättämää harkintavaltaa ja valtaa oikeuden muotoilemiseen (»Ermessen», »Gestaltungsspielraum»), yhteisön oikeus ei edellytä, että kansallisille säännöksille tulisi antaa etusija. Yhteisön oikeuden näkökulmasta on riittävää, ettei sen asettamia rajoja ylitetä.⁸⁴

Kansallisen oikeuden näkökulmasta tähän kysymykseen, joka koskee implementointisäännöksiin perustuvien normien ja muiden kansalliseen oikeuteen kuuluvien normien välistä kollisiota, on puolestaan vastattava kansallisen oikeuden tavanomaisten kollisionormien nojalla. Siltä osin kuin kansallinen lainsäätäjä on käyttänyt yhteisön oikeuden kansalliselle tasolle jättämää harkinta(lainsäädäntö-)valtaa, on lainsäädäntöä pidettävä vain kansalliseen oikeuteen ja kansallisten kollisionormien vaikutuspiiriin kuuluvana.⁸⁵

Kansallisten hallintoviranomaisten ja -virkamiesten asema yhteisön oikeuden soveltajina poikkeaa merkittäväällä tavalla kansallisten tuomioistuinten asemasta: perustamissopimuksen 177 artiklan mukainen ennakkoratkaisumenettely ei ole hallintoviranomaisten käytettävissä.⁸⁶ Hallintoviranomaiset eivät siten voi varmistaa yhteisön tuomioistuimelta sitä, mikä on esimerkiksi tietyn yhteisöoikeudellisen säännöksen »oikea» tulkinta ja millaisia hallinnolliseen ratkaisutoimintaan mahdollisesti ulottuvia vaikutuksia säännökseen liittyy. Hallintoviranomaiset ovat tästä syystä myös yhteisön oikeuden etusijan periaatetta soveltaessaan periaatteellisesti hyvin erilaisessa asemassa kuin kansalliset tuomioistuimet. Lähtökohtana on kuitenkin se, että kansallisten hallintoviranomaisten tulee ratkaisunormia muodostaessaan jättää kansalliseen aineelliseen lainsäädäntöön kuu-

⁸⁴ Vrt. *Lutter* 1992, 606–607.

⁸⁵ Ks. *Fischer* 1993, 106–107. Fischerin tulkinnan mukaan liittotasavallan valtiosääntö-tuomioistuin on eräässä 1989 antamassaan ratkaisussa omaksunut tekstissä esitetyn käsityksen.

⁸⁶ Ks. esim. *Joutsamo* 1991, 83, 86.

luvat, yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa olevat normit vaille merkitystä samalla tavoin kuin kansallisten tuomioistuintenkin.⁸⁷

1.7. Yhteisön oikeuden pätevyysolettama

Ratkaisutilanteessa saattaa nousta esille kysymys hallintopäätöksen sisältöä määrittävään normijoukkoon kuuluvien yhteisöoikeudellisten normien lainmukaisuudesta, niiden yhteisön oikeuden mukaisuudesta. Voi esimerkiksi näyttää siltä, että normi perustuu sellaiseen sekundäärioikeutta luovaan toimeen, johon yhteisön toimielimellä ei EY:n oikeusjärjestyksen mukaan olisi ollut toimivaltaa. On myös mahdollista, että normi yleisesti tai vain esillä olevassa yksittäisessä ratkaisutilanteessa näyttää sisältönsä puolesta olevan ristiriidassa jonkin perustamissopimukseen perustuvan normin kanssa. Normi voi näyttää olevan ristiriidassa myös kirjoittamattomaan yhteisön oikeuteen kuuluvien oikeusvaltiollisten periaatteiden tai perusoikeusnormien kanssa.⁸⁸ Joudutaan kysymään, miten kansallisen tason hallinnollisessa ratkaisutoiminnassa tulee suhtautua tällaiseen virheelliseen yhteisöoikeudelliseen ohjaukseen ja yhteisön oikeuden sisäisiin ristiriitaisuuksiin. Onko kansallinen hallinto siis velvollinen tutkimaan ja onko sillä oikeus varmistaa, että yhteisön oikeus, jota se hallintopäätöksiä tehdessään panee täytäntöön, on lainmukaista?⁸⁹

⁸⁷ Ks. esim. *Henrichs* 1990, 422; *Ehlers* 1991, 611: »Da sich die Behörden anders als die Gerichte (Art. 177 EWGV) bei Zweifeln über Inhalt und Auslegung des Gemeinschaftsrechts nicht an den EuGH wenden können, wird sich eine Rechtsunsicherheit vielfach nicht vermeiden lassen.» – Tähän tuomioistuinten ja hallintoviranomaisten erilaiseen asemaan palataan jäljempänä useassa eri yhteydessä.

⁸⁸ Siitä, miten yhteisön tuomioistuin käyttää kirjoittamattomia periaatteita »mittatikkuna», kun se tutkii yhteisön toimielinten tointen pätevyyttä ks. esim. *Fischer* 1993, 66; *Rengeling* 1991, 50. Vrt. myös *Tähti* 1995, 449–451.

⁸⁹ Yleisenä teoreettisena taustana tässä jaksossa esitettävälle kysymyksille ks. *Eng* 1990, Begrepenen 'kompetanse' og 'gyldighet' i juridisk argumentasjon. Tässä jaksossa on siis kysymys siitä, millaisia oikeudellisia vaikutuksia liittyy toimiin, jotka on tehty kompetenssi ylitäten. Kuten Eng, ma. 666, toteaa oikeusteoriassa on varsin tavallista yhdistää kompetenssi pätevyyteen »slik at man kan slutte fra kompetanseoverholdelse til gyldighet, eller fra kompetanseoverskridelse til ugyldighet». Eng viittaa tässä yhteydessä Hartin, Rossin ja Sundbyn esityksiin. Kompetenssi ja pätevyys ovat kuitenkin vain analyyttisiä käsitteitä. Niiden normatiivinen suhde ei ole välttämättä näin yksinkertainen, kuten Engin esityksestä ja myös tästä tutkimuksesta käy ilmi. – Vrt. *Vilkkonen* 1970, 154–158, 192–196; *Sinisalo* 1971, 45–46, 51–53; *Kairinen* 1983, 56.

Seuraavassa on siis kysymys esimerkiksi tilanteista, joissa (*Frowein* 1994, 8:) »Zweifel über die Vereinbarkeit von Sekundärrecht der Gemeinschaft mit den Ermächtigungsgrundlagen im Verträge auftauchen ...». Toisaalta tässä jaksossa on kysymys myös siitä, että ana-

Perusta yhteisöoikeudelliselle oikeussuojajärjestelmälle – siltä osin kuin suojaa tarvitaan yhteisön toimielinten lainvastaisia toimia vastaan – luodaan yhteisön perustamissopimuksen 173, 177 (erityisesti 1 kappaleen b-kohdan) ja 184 artiklan säännöksillä.⁹⁰ Perustamissopimus osoittaa yhteisön toimien lainmukaisuuden tarkastamisen ja lainvastaisten toimien mitättömiksi tai pätemättömiksi⁹¹ toteamisen yhteisön tuomioistuimen tehtäväksi. Mainitut säännökset, sen enempää kuin muutkaan perustamissopimuksen säännökset, eivät kuitenkaan suoraan ja yksiselitteisesti vastaa kysymykseen, miten kansallisten tuomioistuinten ja kansallisten hallintoviranomaisten tulee ratkaisutoiminnassaan suhtautua virheelliseen tai ristiriitaiseen yhteisöoikeudelliseen ohjaukseen. Kyseisten säännösten nojalla näyttäisi selvältä ainoastaan se, että »(j)os tällainen kysymys tulee esille sellaisessa kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa, jonka päätöksiin ei kansallisen lainsäädännön mukaan saa hakea muutosta, tämän tuomioistuimen on saatettava se yhteisön tuomioistuimen käsiteltäväksi».⁹²

lyytisellä tasolla tulee tehdä ero (Pietzcker 1995, 1101:) »zwischen der materiellrechtlichen Frage des Vorrangs einerseits und der Frage nach den Zuständigkeiten und Verfahren zur Durchsetzung des Vorrangs andererseits».

⁹⁰ Ks. esim. tapaus 294/83 Les Verts, Slg. 1986, 1339 perustelujen 23 kappale.

Puhun tässä yhteydessä yhteisön tai sen toimielinten *toimista*, vaikka suomenkielisessä perustamissopimuksessa esimerkiksi 173 artiklan 1 kappaleessa ja 177 artiklan 1 kappaleen b-kohdassa puhutaan *säädöksistä*. Saksankielisessä perustamissopimuksessa käytetään käsitettä *Handlungen* (alkuperäisessä sopimustekstissä myös *Handeln*). Säädöksistä puhuminen voi tässä yhteydessä aiheuttaa väärinkäsityksiä: voitaisiin helposti ajatella, etteivät neuvoston ja komission perustamissopimuksen 189 artiklan mukaiset päätökset olisi näissä oikeussuojajärjestelmään liittyvissä artikloissa tarkoitettuja säädöksiä. Kuitenkin »(d)er Begriff 'Handlungen' in Buchstabe b) ist weit zu verstehen und umfasst jede einem Gemeinschaftsorgan zurechenbare Handlung, die geeignet ist, rechtliche Wirkung zu erzeugen». Fischer 1993, 146. Suomalaisen tekstin *säädöstä* ei siten pidä ymmärtää esimerkiksi kotimaisessa lainopissa hallintosäädösten ja hallintopäätösten välillä tehtyyn luokitteluun liittyväksi käsitteeksi. Tästä luokittelusta ks. esim. A. Suviranta 1961.

⁹¹ 174 artiklan 1 kappaleessa todetaan: »Jos kanne todetaan oikeaksi, yhteisön tuomioistuin julistaa säädöksen mitättömäksi.» 177 artiklan 1 kappaleen b-kohdan perusteella yhteisön tuomioistuin on toimivaltainen antamaan ennakkoratkaisun »yhteisön toimielimen säädöksen pätevyydestä ja tulkinnasta».

Tässä on varottava ymmärtämästä yhteisöoikeudellisia juridisia käsitteitä kansallisten käsitteiden synonyymeiksi. (Vrt. esim. Jääskinen ym. 1994, 22–23; Ress 1995, 84–85.) Tämän tutkimuksen tarpeisiin riittää mitättömyyden tai pätemättömyyden »epämääräinen» ymmärtäminen siten, että oikeudelliset toimet jäävät jossakin suhteessa vaille sitä oikeudellista merkitystä tai vaikutusta, joka niille oli tarkoitettu tai joka niiden kaltaisiin toimiin tavanomaisesti liittyy. – Vrt. »hallintotointen pätevyydestä ja pätemättömyydestä yleensä» Uotila 1963, 209–219.

⁹² 177 artiklan 3 kappale. Tosin tällaisessakaan tilanteessa ennakkoratkaisumenettelyyn ei

Perustamissopimuksessa ei ole esimerkiksi Suomen Hallitusmuodon 92 §:n 2 momenttia vastaavaa säännöstä, joka edellyttäisi, että hallintoviranomaiset jättävät virheellisen ohjauksen vaille niitä oikeudellisia vaikutuksia, joita ohjaukseen virheettömänä liittyisi. On siten tarpeen erikseen selvittää, millaiseksi kansallista hallintoa ja hallintoviranomaisia sitova normijoukko muodostuu virheellisen tai ristiriitaisen yhteisöoikeudellisen ohjauksen tilanteissa. On tarpeen selvittää, millainen on tältä osin yhteisöoikeudellisen oikeusvaltiollisuuden ja hallinnon lainalaisuuden periaatteen tarkempi sisältö.

Johtoa näiden yhteisöoikeudellisten metanormien sisällöstä voidaan saada eräistä yhteisön tuomioistuimen Granaria-, Foto-Frost- ja PVC-Kartell-tapauksissa esittämistä lausumista.

Granaria-tapauksessa⁹³ yhteisön tuomioistuimelta pyydettiin ennakkoratkaisua (muun muassa) hallintoviranomaisten velvollisuudesta soveltaa sellaisia yhteisön asetuksen säännöksiä, joita ei ole todettu pätemättömiksi. Tuomioistuin muotoili sille esitetyn kysymyksen ja vastauksensa seuraavasti:

»3. Ensimmäisen kysymyksen keskeisenä sisältönä on se, tuliko toimivaltaisen kansallisen hallintoviranomaisen – aikana, jolloin asetusta 563/76 ei vielä ollut julistettu pätemättömäksi – hylätä sellaisen hakijan hakemus tuon asetuksen mukaisen 'valkuaisainelisen' myöntämisestä, joka ei täyttänyt asetuksessa asetettuja edellytyksiä.

4. Jokaisen perustamissopimuksen mukaisesti voimaansaattetun asetuksen tulee olla oikeudellisesti tehokkaana voimassa, jos toimivaltainen tuomioistuin ei ole julistanut sitä pätemättömäksi. Tämä oletama perustuu toisaalta perustamissopimuksen 173, 174 ja 184 artiklaan, joiden mukaan vain yhteisön tuomioistuin on toimivaltainen päättämään asetusten laillisuudesta ja – jos se toteaa asetuksen mitättömäksi – mitättömäksi julistamisen vaikutuksista. Toisaalta oletama perustuu 177 artiklaan, jonka mukaan yhteisön tuomioistuin tekee lopullisen asetuksen pätevyyttä koskevan päätöksen, jos pätevyys on asetettu kansallisessa tuomioistuimessa kyseenalaiseksi.

5. On siten perustamissopimuksen perustana olevan lainsäätämisen ja lainkäyttöjärjestyksen mukaista, että oikeusvaltiollisuuden periaatteen toteutumiseksi yhteisössä yksittäisille henkilöille avataan mahdollisuus riitauttaa yhteisön asetusten pätevyys tuomioistuimessa. Tuon periaatteen mukaista on kuitenkin myös se, että kaikki yhteisön oikeuden alaiset henkilöt ja toimielimet ovat velvollisia

ns. *acte clair* -opin mukaisesti »selvissä tapauksissa» eikä yhteisön tuomioistuimen jo ratkaisemien tulkintakysymysten yhteydessä tarvitsisi turvautua. Ks. tapaus 283/81, CILFIT Slg. 1982, 3415 perustelujen 13–15 kappale ja esim. *Sevón* 1993, 78; *Streinz* 1992, 158–159.

⁹³ Tapaus 101/78, Granaria, Slg. 1979, 623.

pitämään asetuksia täysin tehokkaina, jollei toimivaltainen tuomioistuin ole julistanut niitä pätemättömiksi.

6. Ensimmäiseen kysymykseen on siten vastattava, että 15.3.1976 annetun asetuksen 563/76 toimeenpanosta vastaavien kansallisten viranomaisten tuli – aikana, jolloin asetusta ei ollut perustamissopimuksen mukaisesti julistettu pätemättömäksi – hylätä tuon asetuksen mukaisesti sellaisen hakijan hakemus 'valkuaisainelisisenssin' myöntämisestä, joka ei täyttänyt asetuksessa mainittuja edellytyksiä.»⁹⁴

Foto-Frost-tapauksessa⁹⁵ oli kysymys muun muassa kansallisen tuomioistuimen oikeudesta tai toimivallasta tutkia komission päätöksen lainmukaisuus tilanteessa, jossa kansallisen viranomaisen valituksenalaisella päätöksellä pannaan toimeen komission lainvastaiseksi epäiltyä päätöstä. Yhteisön tuomioistuin toteaa, että sellainen kansallinen tuomioistuin, jonka päätökseen voidaan hakea muutosta ja johon siis ei ulotu perustamissopimuksen 177 artiklan kolmannessa kappaleessa säädetty velvollisuus saattaa tulkintakysymykset yhteisön tuomioistuimen käsiteltäväksi, voi tutkia yhteisön tointen lainmukaisuuden ja esimerkiksi jutun osapuolten esittämät väitteet kumoten todeta yhteisön toimet päte-

⁹⁴ [3] Die erste Frage geht im wesentlichen dahin, ob die zuständige nationale Behörde, solange die Verordnung Nr. 563/76 nicht für ungültig erklärt worden war, gehalten war, einen Antrag auf Erteilung einer »Eiweisslizenz« nach dieser Verordnung abzulehnen, wenn der Antragsteller nicht die dort genannten Voraussetzungen erfüllte.

[4] Jede gemäss dem Vertrag in Kraft gesetzte Verordnung muss als rechtswirksam gelten, solange ein zuständiges Gericht sie nicht für ungültig erklärt hat. Diese Vermutung ergibt sich einerseits aus den Artikeln 173, 173 (sic.) und 184 des Vertrages, wonach es dem Gerichtshof allein zusteht, über die Rechtmässigkeit von Verordnungen zu befinden und, falls er eine solche Verordnung für nichtig erklärt, die Tragweite der Nichtigkeitserklärung zu bestimmen, andererseits aus Artikel 177, wonach der Gerichtshof abschliessend über die Gültigkeit von Verordnungen zu entscheiden hat, wenn diese vor einem nationalen Gericht in Frage gestellt wird.

[5] Aus dem im Vertrag zugrunde gelegten System der Gesetzgebung und Rechtsprechung ergibt sich somit, dass im Hinblick auf die Wahrung des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit in der Gemeinschaft zwar den einzelnen eine Möglichkeit eröffnet wird, die Gültigkeit von Verordnungen vor Gericht in Frage zu stellen, dass dieser Grundsatz aber ebenfalls für alle dem Gemeinschaftsrecht unterstehenden Personen und Stellen die Verpflichtung mit sich bringt, die volle Wirksamkeit von Verordnungen insoweit anzuerkennen, als diese nicht von einem zuständigen Gericht für ungültig erklärt worden sind.

[6] Auf die erste Frage ist somit zu antworten, dass die mit der Durchführung der Verordnung Nr. 563/76 vom 15. März 1976 betrauten nationalen Behörden, solange diese Verordnung nicht gemäss dem Vertrag für ungültig erklärt worden war, gehalten waren, einen Antrag auf Erteilung einer »Eiweisslizenz« nach dieser Verordnung abzulehnen, wenn der Antragsteller nicht die darin genannten Voraussetzungen erfüllte.

⁹⁵ Tapaus 314/85, Foto-Frost, Slg. 1987, 4199.

viksi. Näin menetellessään kansallinen tuomioistuin ei aseta yhteisön toimien vaikutuksia kyseenalaiseksi.⁹⁶

Kansallisen tuomioistuimen itsenäinen valta arvioida yhteisön toimien laillisuutta ei yhteisön tuomioistuimen mukaan kuitenkaan ulotu niin pitkälle, että se voisi todeta toimet pätemättömiksi. Tuomioistuin korosti aikaisempaan oikeuskäytäntöönä viitaten, että ennakkoratkaisumenettelyllä ja yhteisön tuomioistuimelle siinä osoitetulla toimivallalla pyritään varmistamaan yhteisön oikeuden yhtenäinen soveltaminen kansallisissa tuomioistuimissa. »Tämä yhtenäisyyden vaatimus on erityisen tärkeä, kun on kysymys yhteisön toimien pätevydestä. Kansallisten tuomioistuinten erilaiset käsitykset yhteisön toimien pätevydestä olisivat omiaan vaarantamaan yhteisön oikeusjärjestyksen yhtenäisyyden ja loukkaamaan perustavanlaatuista vaatimusta oikeusvarmuudesta.»⁹⁷

Tuomioistuin jatkaa:

»17. Koska 173 artikla osoittaa yhteisön tuomioistuimelle yksinomaisen toimivallan julistaa yhteisön toimielinten toimia mitättömäksi, systeemin koherenssi edellyttää, että myös näiden toimien pätemättömyyden toteaminen, milloin kysymys pätemättömyydestä nousee kansallisessa tuomioistuimessa esille, pidetään yhteisön tuomioistuimelle.»

»20. Ensimmäiseen kysymykseen on siten vastattava, etteivät kansalliset tuomioistuimet ole toimivaltaisia itse toteamaan yhteisön toimielinten toimia pätemättömiksi. . .»⁹⁸

PVC-Kartell-ratkaisua⁹⁹ perustellessaan yhteisön tuomioistuin puolestaan jäsensi yhteisön toimielinten oikeustointien pätevyyttä seuraavasti:

»48. Tähän on todettava, että yhteisön toimielinten oikeudellisten toimien pääsäännön mukaan oletettava olevan päteviä ja ne vaikuttavat oikeudellisesti

⁹⁶ »... stellen sie die Existenz der Gemeinschaftshandlung nicht in Frage.» Päätöspöytäkirjan 14. kohta.

⁹⁷ [15] ... Dieses Erfordernis der Einheitlichkeit ist besonderes zwingend, wenn die Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung in Frage steht. Meinungsverschiedenheiten der Gerichte der Mitgliedstaaten über die Gültigkeit von Gemeinschaftshandlungen wären geeignet, die Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung selbst aufs Spiel zu setzen und das grundlegende Erfordernis der Rechtssicherheit zu beeinträchtigen.

⁹⁸ [17] Da Artikel 173 dem Gerichtshof die ausschliessliche Zuständigkeit für die Nichtigerklärung der Handlung eines Gemeinschaftsorgans zuweist, verlangt es die Kohärenz des Systems, dass die Befugnis zur Feststellung der Ungültigkeit dieser Handlung, wenn sie vor einem nationalen Gericht geltend gemacht wird, ebenfalls dem Gerichtshof vorbehalten bleibt.

[20] Auf die erste Frage ist somit zu antworten, dass die nationalen Gerichte nicht befugt sind, selbst die Ungültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane festzustellen. . .

⁹⁹ Tapaus C-137/92 P, Slg. 1994, I-2555.

niiden mahdollisesta virheellisyydestä huolimatta niin kauan kuin niitä ei ole kumottu tai poistettu.

49. Poikkeuksena tästä pääsäännöstä oikeusvaikutuksia – edes väliaikaisia oikeusvaikutuksia – ei liity sellaisiin oikeudellisiin toimiin, joihin selvästi sisältyy niin vakava virhe, ettei EY:n oikeusjärjestys voi tätä virhettä sietää. Näitä toimia ei oikeudellisesti ole olemassa. Tämän poikkeuksen avulla tulisi saavuttaa tasapaino kahden oikeusjärjestyksille yleisesti asetettavan, toisinaan tosin vastakkaisen vaatimuksen välillä. Nämä vaatimukset koskevat oikeussuhteiden pysyvyyttä ja aineellisen lainmukaisuuden (*Rechtmässigkeit*) varmistamista.

50. Koska ne seuraukset, joita liittyy siihen, että yhteisön toimielimen oikeudellinen toimi todetaan 'olemassaolemattomaksi' (*Inexistenz*), ovat huomattavia, oikeusvarmuus edellyttää, että näin menetellään vain täysin poikkeuksellisissa tilanteissa.»¹⁰⁰

Foto-Frost-tapauksen perustelujen mukaan kansallinen tuomioistuin ei siis voi todeta yhteisön toimielinten toimia pätemättömiksi. Pätemättömyyden toteamisella yhteisön tuomioistuin tarkoittanee tässä yhteydessä sitä, että pätemättömäksi todettava toimi ei yksittäisessä, kansallisessa tuomioistuimessa esillä olevassa ratkaisutilanteessa saisi niitä oikeudellisia vaikutuksia, joihin sillä on pyritty. Vaikka kansallisen tuomioistuimen olisi tulkittu voivan todeta yhteisön toimet pätemättömiksi, ei tällaisilla kansallisen tuomioistuimen kannanotoilla olisi ollut yleisempää, esimerkiksi toisia tuomioistuinta sitovaa vaikutusta.

Foto-Frost-tapauksen perusteluissa on siis kysymys siitä, että kansallinen tuomioistuin ei saa itsenäisesti päättää sekundääriseen yhteisön oikeuteen kuuluvan normin – normin, joka voidaan »oikein» perustaa johonkin sekundääriseen yhteisön oikeuden oikeuslähteistä – soveltamatta jättämisestä. Kansallisen tuomioistuimen on sen sijaan pyydettävä yhteisön tuomioistuimelta ennakkoratkaisumenettelyä apuna käyttäen auktoritatiivinen tulkinta yhteisön oikeuden oikeasta sisällöstä. Kansallisen tuomioistuimen ratkaisutoimintaa ennakkoratkaisumenet-

¹⁰⁰ [48] Hierzu ist festzustellen, dass für die Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane grundsätzlich die Vermutung der Gültigkeit spricht und sie daher selbst dann, wenn sie fehlerhaft sind, Rechtswirkungen entfalten, solange sie nicht aufgehoben oder zurückgenommen werden.

[49] Als Ausnahme von diesem Grundsatz entfalten allerdings Rechtsakte, die offenkundig mit einem derart schweren Fehler behaftet sind, dass die Gemeinschaftsrechtsordnung ihn nicht tolerieren kann, nicht – nicht einmal vorläufig – Rechtswirkung, sind also rechtlich inexistent. Diese Ausnahme soll einen Ausgleich zwischen zwei grundlegenden, manchmal jedoch einander widersprechenden Erfordernissen herstellen, denen eine Rechtsordnung genügen muss, nämlich die Stabilität der Rechtsbeziehungen und die Wahrung der Rechtmässigkeit.

[50] Die Schwere der Folgen, die mit der Feststellung der Inexistenz eines Rechtsaktes der Gemeinschaftsorgane verbunden sind, verlangt aus Gründen der Rechtssicherheit, dass diese Feststellung auf ganz aussergewöhnliche Fälle beschränkt wird.

telyn jälkeen määrittävään normijoukkoon ei sitten enää sisälly lainvastaisia tai ristiriitaisia yhteisöoikeudellisia normeja: yhteisön tuomioistuin on joko auktoritatiivisesti todennut normien perustana olevat toimet laillisiksi tai normit ristiriidattomiksi taikka kansallisen tuomioistuimen epäilyjä seuraten todennut normit pätemättömiksi.

Koska ennakkoratkaisumenettely ei ole hallintoviranomaisten käytettävissä, ne eivät pysty selvittämään, mikä on yhteisön oikeuden »oikea», aineellisen lainsäädännön mukainen sisältö. Ne eivät saata pyytää yhteisön tuomioistuinta toteamaan, ettei yhteisön toimielinten lainvastaisiin toimiin tule liittää tarkoitettuja tai tavanomaisia oikeudellisia vaikutuksia.¹⁰¹

Granaria-ratkaisun perusteluissa yhteisön tuomioistuin otti kantaa sen oikeuden rakenteeseen, joka sitoo kansallisia hallintoviranomaisia niiden ratkaisutoiminnassa. Lähtökohtana oli, että kansalliset hallintoviranomaiset ovat ratkaisutoiminnassaan omista epäilyistään ja ilmeisesti vankasta vakaumuksestaankin huolimatta sidottuja lainvastaisina pitämiinsä sekundääriseen yhteisön oikeuteen kuuluviin normeihin. Yhteisön toimielinten tointen, tuossa tapauksessa asetuksen säännösten, pätemättömiksi toteaminen on perustamissopimuksella osoitettu yhteisön tuomioistuimelle. Siihen saakka, kun tuomioistuin on todennut toimet pätemättömiksi, kaikkien EY:n oikeusjärjestyksen vaikutuspiirissä toimivien on liitettävä näihin toimiin tavanomaiset vaikutukset. Toimet ovat »täysin tehokkaita».¹⁰²

Foto-Frost-tapauksessa yhteisön tuomioistuin puolestaan korostaa omaa yksinomaista toimivaltaansa julistaa yhteisön toimielinten toimia pätemättömiksi tai mitättömiksi. Myös tämä näyttäisi tukevan sitä kantaa, että hallinnon tulee noudattaa sekundääristä yhteisön oikeutta sen pätevyyteen liittyvistä epäilyistä huolimatta.

PVC-Kartell-tapauksen perusteluista käy sitten ilmi, mihin yhteisön tuomioistuin näyttäisi oikeussystemaattisesti perustavan tai liittävän tällaisen sinänsä

¹⁰¹ Vrt. myös *Rengeling* 1977, 21–23; *Henrichs* 1990, 422.

¹⁰² Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa Granaria-tapauksesta ilmenevällä oikeusohjeella on ollut puolustajia, mutta siihen on suhtauduttu myös kriittisesti. Puolustajat ovat hyväksyneet sen, että yhteisön tuomioistuin pyrkii tälläkin tavoin varmistamaan yhteisön oikeuden soveltamiskäytännön yhtenäisyyden. Kriitikot puolestaan ovat esimerkiksi todenneet, ettei tällä tavalla toteudu yhtenäisesti »*Gemeinschaftsrecht*» vaan »*Gemeinschaftsunrecht*». Ks. mallillisista puolustajista esim. *Weber* 1988, 71–72; kritikoista *Scheuing* 1985, 254; *sama* 1994, 318–319; *Streinz* 1991, 285–286 (*sama* 1992a, 850 toteaa vain oikeustilan kritiikkiä esittämättä). Myös *Klein* 1994, 46 toteaa yhteisön oikeuden laillisuutta epäilevän hallintoviranomaisen olevan velvollinen panemaan täytäntöön lainvastaisena pitämänsä normin. Viranomainen voi vain kertoa toimen laillisuutta koskevat epäilynsä ja käytettävissä olevat oikeusturvakeinot hallintopäätöksen adressaatille. Ks. myös *Jarass* 1994, 22, 102.

aineellisen lain vastaisten normien noudattamisvelvollisuuden. Velvollisuus liittyy oletettavaan yhteisön toimielinten oikeudellisten tointen pätevyydestä, *die Vermutung der Gültigkeit*.¹⁰³

PVC-Kartell-tapauksessa oli kysymys komission yksittäistapausta koskevan kilpailuoikeuteen liittyvän päätöksen pätevyydestä. Voitaisiin ajatella, että pätevyysoletama koskisi vain tällaisia päätöksiä, joita kansallisella tasolla lähinnä vain mekaanisesti pannaan täytäntöön.¹⁰⁴ Granaria- ja PVC-Kartell-tapausten perusteluista voi kuitenkin yhdessä saada toisenlaisen käsityksen. Esitetyt perustelut ovat hyvin yleisiä ja vaikuttavat kattavilta. »Pätevyysoletama» ei näytä rajoittuvan vain aloille, joilla yhteisön oikeuden toimeenpano (lopullista täytäntöönpanoa lukuunottamatta) on yhteisön toimielinten tehtävänä. Pätevyysoletama, velvollisuus liittyy myös virheellisiin toimiin tavanomaiset oikeudelliset vaikutukset, vaikuttaa yleiseltä yhteisöoikeudelliselta, yhteisöoikeudellisten oikeuslähteiden käyttöä ja normien velvoittavuutta koskevalta metanormilta. Kansallisessa hallinnollisessa ratkaisutoiminnassa yhteisön toimielinten virheellisiin toimiin on äärimmäisiä poikkeuksia lukuunottamatta suhtauduttava kuin ne olisivat laillisia ja virheettömiä.¹⁰⁵

Pätevyysoletama voidaan kansallisen hallinnon näkökulmasta rakenteellisesti rinnastaa toisaalta Suomen kansallisen oikeuden mukaiseen kieltoon tutkia eduskuntalakien perustuslainmukaisuutta ja toisaalta toisten viranomaisten virheellistenkin hallintopäätösten kansallisen oikeuden mukaan (mahdollisesti) saavut-

¹⁰³ On ehkä syytä huomauttaa siitä, että PVC-Kartell ei liittynyt kansalliseen hallintotoimintaan, vaan valitus koski komission kilpailuasiansa antamaa päätöstä, tai oikeastaan ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätöstä, jolla komission päätös oli todettu »ineksistentiksi».

Yhteisöoikeudellisten tointen pätevyysoletamasta ja »ineksistentistä» ks. myös tapaus 15/85, *Consortio Cooperative d'Abruzzo*, Slg. 1987, 1005 perustelujen 10. kappale.

¹⁰⁴ Ks. *Weber* 1988, 53–54.

¹⁰⁵ Tämä näyttäisi siis olevan EY:n oikeusjärjestyksen mukainen kanta asiaan. Yhteisön tuomioistuimen PVC-Kartell-ratkaisun perusteluista käy ilmi, että myös toimien virheellisyyden »sietämättömyyttä» tulee arvioida nimenomaan yhteisöoikeudellisena kysymyksenä.

Koskinen / Kulla 1995, 100 kirjoittavat: »Lähtökohtaisesti virkamiehen on myös selvitetävä yhteisön viranomaisen antaman määräyksen yhteisön oikeuden mukaisuus.» Olen samaa mieltä siitä, että virkamiehillä on (tai voidaan ajatella olevan) tällainen velvollisuus. Jos tarkoituksena on samalla sanoa, että virkamiehen tulisi jättää yhteisön oikeuden vastainen yhteisön viranomaisen antama määräys soveltamatta, olen asiasta eri mieltä kuin *Koskinen* ja *Kulla*. Tässä jaksossa olen selvittellyt yhteisön oikeuden kantaa asiaan ja johdannossa olen (tosin asiaan perusteellisesti paneutumatta) ollut sillä kannalla, että voimaansaattamislailla myös virkamiehille on annettu kattava käsky yhteisön oikeuden noudattamiseen.

Vrt. myös *Frowein* 1994, 9: »Man mag darüber streiten, ob es theoretisch Fälle geben kann, bei denen die Überschreitung der Kompetenz der Gemeinschaften so absolut evident ist, dass dem Akt jeder Rechtsschein eines kompetenzmässigen Gemeinschaftsrechtsaktes fehlt.»

tamaan oikeusvoimaan.¹⁰⁶ Yhteisön sekundäärinen oikeus on hallinnon näkökulmasta samalla tavalla aksiomaattisesti sopusoinnussa yhteisön primäärin oikeuden kanssa kuin Suomessa normaalissa lainsäätämisyjärestyksessä säädetyt lait ovat aksiomaattisesti sopusoinnussa perustuslain kanssa. Kansallinen hallinto on sidottu siihen yhteisön primäärin oikeuden tulkintaan, joka tavallaan välillisesti ilmenee komission tai neuvoston toimista. Vastaavasti esimerkiksi täytäntöönpanoviranomaiset eivät saa kansallisenkaan oikeuden mukaan omassa ratkaisutoiminnassaan jättää oikeusvoiman saaneita hallintopäätöksiä täytäntöönpanematta sillä perusteella, että pitävät niitä virheellisinä ja lainvastaisina. Ne ovat sidottuja siihen käsitykseen oikeuden sisällöstä, joka ilmenee toisten viranomaisten tekemistä hallintopäätöksistä. Niillä ei ole toimivaltaa varmistaa hallintotoiminnan aineellista lainmukaisuutta jättämällä lainvastaisia (lainvastaisina pitämiään) päätöksiä täytäntöönpanematta.¹⁰⁷

Yhteisöoikeudellinen pätevyysolettama eroaa kuitenkin kansallisten hallintopäätösten oikeusvoimasta ja eduskuntalakien sitovuudesta siinä, että viimeksi mainituista johtuva velvollisuus poiketa hallintotoiminnassa aineellisesta lainmukaisuudesta ulottuu myös hallintotoimintaa valvoviin tuomioistuimiin. Nekään eivät saa tutkia eduskuntalakien perustuslainmukaisuutta¹⁰⁸ eivätkä yleensä myöskään sellaisten oikeusvoimaisten hallintopäätösten virheellömyyttä, jotka ovat valituksenalaisten päätösten taustalla tai joihin esimerkiksi valituksenalaiset täytäntöönpanopäätökset perustuvat.

Yhteisön oikeuden pätevyysolettama on sen sijaan vain väliaikainen oletama. Se voidaan saada kansallisessa tuomioistuimessa ennakkoratkaisumenettelyn avulla kumotuksi.¹⁰⁹ Jos yhteisön tuomioistuin toteaa päteväksi oletetun toimen pätemättömäksi, toimi ei enää »vaikuta oikeudellisesti».^{110, 111} Tämä puo-

¹⁰⁶ Yleisesti hallintopäätösten oikeusvoimasta ja virheellisten hallintopäätösten oikeudellisista vaikutuksista ks. esim. *Mäenpää* 1991, 292–315.

¹⁰⁷ Tämänkaltaisista kysymyksistä teoreettisesti ks. Sieckmannin esitystä otsikkojen *Bindung an fremde Rechtsauffassung, Begrenzung richterlicher Kontrollkompetenzen* alla. *Sieckmann* 1990, 157, 160–164. Vrt. myös *Pietzcker* 1995, 1101–1102.

¹⁰⁸ Tai ne eivät ainakaan saa jättää perustuslainvastaisena pitämiään eduskuntalain säännöksiä tällä perusteella soveltamatta.

¹⁰⁹ Joissakin tilanteissa yhteisön oikeuden pätevyyttä epäilevä tuomioistuin voi määrätä hallintopäätöksen, joka perustuu päteväksi oletettuun yhteisön oikeuteen, täytäntöönpanokielloon (siksi ajaksi kun odotellaan yhteisön tuomioistuimen ennakkoratkaisua pätevyyskysymyksestä). Ks. tarkemmin yhdistetyt tapaukset C-143/88 ja C-92/89 *Zuckerfabrik Süderditmarschen*, Slg. 1991, I-415, erityisesti perustelujen kohdat 18 ja 23–33, ja esim. *Schwarze* 1992, 396–397; *Fischer* 1993, 151.

¹¹⁰ Vrt. PVC-Kartell-tapauksen perustelujen edellä lainattua 48 kohtaa.

¹¹¹ On kuitenkin huomattava, että myös yhteisön toimielinten toimet – ainakin komission kansallisten avustusten takaisinperintää edellyttävät päätökset – saattavat perustamissopimuk-

lestaan johtaa siihen, että jäsenvaltion hallinnon tai hallintoviranomaisen ratkaisutoimintaa määrittävän normijoukon sisältö saattaa poiketa sen normijoukon sisällöstä, joka sitoo kansallista tuomioistuinta sen arvioidessa hallinnossa tehdyn päätöksen lainmukaisuutta. Hallinto voisi siis tehdä täysin virheettömän ja sen ratkaisutoimintaa määrittävää normijoukkoa täysin vastaavan päätöksen, jonka kansallinen tuomioistuin valituksen johdosta ja ennakkoratkaisumenettelyn jälkeen – pätevyyslolettaman tultua kumotuksi – kuitenkin toteaisi lainvastaiseksi.

2. Ratkaisun sisältöä määrittävä hallinnon sisäinen ohjaus

2.1. Kansallisesta hallinnon sisäisestä ohjauksesta

Tässä tutkimuksen kolmannessa luvussa tarkastelen sen normijoukon rakennetta, joka määrittää ja jonka taustalla olevalla ohjauksella nimenomaan pyritäänkin määrittämään tehtävän hallintopäätöksen sisältöä. Tarkastelen tässä luvussa siis aineellista oikeutta.

Luvun ensimmäisessä pääjaksossa selvitin ratkaisun sisältöä aineellisena lainsäädäntönä määrittävän ohjauksen rakennetta. Kysymys oli, kaavamaisesti esitettynä, ratkaisun sisältöä määrittävän normijoukon sen osajoukon rakenteesta, jonka normien adressaattien joukkoon kuuluu ratkaisun tekevän virkamiehen ohella myös yhdeksi kokonaisuudeksi ymmärretty hallinto ja yleensä myös hallintopäätöksen laillisuuden tarkistava tuomioistuin.

Tässä luvun toisessa pääjaksossa selvittelen hallinnon sisäisen ohjauksen rakennetta. Olen kiinnostunut siitä ratkaisun sisältöä määrittävän normijoukon osajoukosta, jonka normien adressaattiksi ei ratkaisua tekevän virkamiehen ohella voida ymmärtää yhdeksi kokonaisuudeksi ymmärrettyä hallintoa. Tämä ohjaus ei siis muovaa julkisen tahon ja yksittäisen hallintopäätöksen adressaatin välisen oikeussuhteen sisältöä. Tämä ohjaus liittyy sen sijaan vain hallinnon tai tietyn hallintoviranomaisen tahdonmuodostukseen hallinnon tai hallintoviranomaisen edustaessa julkista tahoa tuossa oikeussuhteessa.

Otan ensin, tässä jaksossa, esille kansallisen ohjauksen. Kysyn, tunteeiko kansallinen oikeusjärjestys ylipäätään hallintopäätösten sisältöä määrittävää hallinnon sisäistä ohjausta. Seuraavassa jaksossa esitän saman kysymyksen yhteisön

sen 173 artiklan 3 kappaleessa asetetun määräajan kuluttua umpeen tulla sillä tavoin oikeusvoimaisiksi, etteivät toisaalta jäsenvaltio ja toisaalta avustuksen saaja ehkä enää voi riitauttaa niiden laillisuutta esimerkiksi päätöksiä kansallisin hallintotoimin täytäntöönpannaessa. Ks. *Pache* 1994, 320–321; ks. myös tapaus C-188/92 TWD Textilwerke, Slg. 1994, I-833.

oikeuden osalta. Kolmannessa jaksossa tarkastelen viimein joitakin hallinnon sisäiseen ohjaukseen liittyviä erityiskysymyksiä.

Suomalainen hallinto-oikeudellinen doktriini ei näytä tuntevan hallinnon sisäistä ohjausta, joka hallintopäätöksiä tekeviä virkamiehiä oikeudellisesti sitovalla tavalla määrittäisi hallintopäätösten sisältöä. Käsitys, jonka mukaan virkamiehen tekemien ratkaisujen sisältöä virkamiestä oikeudellisesti sitovalla tavalla määrittävä normijoukko saattaisi poiketa, siis olla tarkempi, kuin yleisesti sitovan oikeusjärjestyksen mukainen ja siten myös tuomioistuimen ratkaisua samassa asiassa määrittävä normijoukko, ei kuulu meillä vakiintuneeseen tapaan ymmärtää hallinnollisen ratkaisutoiminnan ja oikeudellisen päätöksenteon ohjausta. Jos hallintoviranomainen on toimivaltainen ohjaamaan alempiensa tekemien ratkaisujen sisältöä, kuuluvat tähän ohjaukseen perustuvat normit aineelliseen lainsäädäntöön. Ne määrittävät alempien hallintoviranomaisten käyttäytymisen ohella myös hallinnon ulkopuolisten tahojen oikeudellista asemaa ja sitovat myös ratkaisua mahdollisesti myöhemmin tarkastavaa tuomioistuinta. Virkamiehen tekemien ratkaisujen sisältöä määrittäisi siis häntä oikeudellisesti sitovasti vain aineellinen lainsäädäntö. Jos aineellinen lainsäädäntö jättää tulkin- tai harkintamarginaalia, ratkaisuntekoon toimivaltaisen virkamiehen ajatellaan itse valitsevan esimerkiksi viiden *prima facie* mahdolliselta vaikuttavan ratkaisuvaihtoehdon välillä.¹¹²

¹¹² Hallintopäätösten sisältöön vaikuttavaa hallinnollista norminantoa koskevista lainopissa esitetyistä käsityksistä ks. kootusti A. *Suviranta* 1987 ja laajemmin kirjallisuus, johon em. lähteessä viitataan. Ks. myös esim. *Modeen* 1978, 558–559; *Virkkunen-Tuori* 1981, 136–137; *Uotila* 1963, 73–74; *Uotila ym.* 1989, 33–34. Viimeksi mainitussa todetaan, että sotilaskäs-
kyasioiden ja poliisiasioiden »osalta noudatetaan keskitettyä eli sentralisoitua hallintojärjestelmää, jossa sekä yksittäistapaukselliset että yleisluonteiset puuttumiset alemman portaan virkatoimiin ovat mahdollisia». *Anderssonin* 1964, 84, 113–118 tutkimuksessa ovat sen sijaan esillä myös »sådana generella myndighetsåtgärder, vilka ej innehåller rättsregler», vaan ovat enemminkin lain soveltamista. Vrt. A. *Suviranta* 1961, 266–267. Hallintoviranomaisten harjoittamaa norminantoa käsittelevistä tuoreemmista kirjoituksista ks. *Laakso* 1990, 80–93, ks. myös *Mäenpää* 1991, 131–133, 141–142, 165–166, 169–172; *Huhtanen* 1994, 292. *Mäenpää* 1992, 183–184 toteaa, että »(k)ansalaista koskevan lupapäätöksen tekoa normittava hallinnonsisäinen ohjaus onkin mahdollista, mikäli se on sisällöltään yleistä ja perustuu laissa olevaan nimenomaiseen, yksilöityyn valtuutukseen sekä pysyy tuon valtuutussäännöksen puitteissa». Voitaan kysyä, eikö tällainen »hallinnonsisäinen ohjaus» enemminkin vaikuta delegoidun (aineellisen) lainsäädäntövallan käytöltä ja eivätkö myös kansalaiset ja tuomioistuimet siten saata vedota tai olla sidottuja tällaiseen ohjaukseen. Toisaalta *saman* 1991, 107–108 esitys asteellisista toimivaltarajoista hallinnossa näyttäisi jättävän sijaa myös hallinnon sisäiselle, päätösten sisältöäkin määrittävälle ohjaukselle. Ks. myös mt. 115–116.

Käsitystä, jonka mukaan virkamiestä sitoo vain aineellinen lainsäädäntö, heijastaa myös *Bruun ym.* 1995, 142–143: »Myös säännösten tulkinnanvaraisuus ja väljyys on lisääntynyt; vastaavasti virkamiehen harkintavallan ala on laajentunut niin sanottujen joustavien normien

Tätä ilmeisesti vallitsevana pidettävää käsitystä heijastelevat myös eräät vuoden 1988 alussa voimaan tulleen (sittemmin kumotun) valtion virkamieslain (755/86) säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä esitetyt perustelut. Lakiin otettiin nimenomainen säännös virkamiehen velvollisuudesta noudattaa työnjohtaja työnvalvontamääräyksiä. Hallituksen esityksessä todettiin, etteivät pysyvät eivätkä yksittäistapauksessa annetut töiden järjestelyä koskevat määräykset »tietysti voi sisältää määräystä siitä, miten esimerkiksi hallintovirkamiehen tai tuomarin on yksittäistapauksessa ratkaistava hänen toimivaltaansa kuuluva asia. Tämä johtuu jo HM 92 §:ssä säädetystä hallinnon lainalaisuuden periaatteesta. Sen mukaan kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia noudatettava. Tämä merkitsee sitä, että virkamies on ratkaisutoiminnassa sidottu vain lakiin.»¹¹³

Tilanne meillä näyttäisi siis poikkeavan täysin esimerkiksi siitä, millaisen kuvan saksalaiset hallinto-oikeuden oppikirjat antavat sikäläisestä hallintopäätösten sisältöä määrittävästä ohjauksesta. Sikäläinen doktriini tuntee ohjauksen, jolla hallintopäätösten sisältöä määritetään hallinnon sisäisesti. Aineellisen lainsäädännön piiriin kuulumattomat hallintosäädökset tai hallinnolliset asetukset (*Verwaltungsvorschriften* tai *Verwaltungsverordnungen*) voivat säännellä esimerkiksi viranomaisten organisaation ja käytännön toimintatapojen ohella myös sitä, miten virkamiesten tulee ratkaisutoiminnassaan tulkita aineellista lainsäädäntöä tai käyttää lainsäädännön hallinnolle jättämää harkintavaltaa. Kaavamaisesti esitettynä tällaisilla hallinnon sisäisillä tulkinta- ja harkintaohjeilla voidaan päätöksen tekevää virkamiestä sitovalla tavalla suorittaa valinta niiden ratkaisuvaihtoehtojen välillä, joita aineellinen lainsäädäntö (*prima facie*) jättää.¹¹⁴

yleistyessä.» Siis harkintamarginaalin täyttää virkamies, jonka itsenäisyyttä yksikön käyttäminen (puhutaan »virkamiehen» ei »virkamiesten» tai yleisesti »viranomaisten» harkintavallan alasta) näyttää erityisesti korostavan. Vrt. toisaalta Koskinen-Kulla 1995, 98–100. Viimeksi mainitusta esityksestä saattaa saada sen käsityksen, että viraston sisällä myös yksittäisten päätösten sisältöä voitaisiin hallinnon sisäisesti ohjata. Kysymyksestä aikaisempaa lainoppia selvästi analyttisemmin ks. Tuori 1995, 108–110, 115–119.

¹¹³ HE 238/1984 vp., 30. Ohjauksen oikeudellinen rakenne näytetään ymmärretyn tällä tavoin myös keskushallinnon norminantoa selvittelleen normityöryhmän mietinnössä. Ks. KM 1986:10, 26–34.

¹¹⁴ Maurer 1988, 508–509:

»1. Arten der Verwaltungsvorschriften

b) *Die gesetzesauslegende oder norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften* (Auslegungsrichtlinien) bestimmen die Auslegung und Anwendung von Rechtsnormen, insbesondere bei Vorliegen unbestimmter Rechtsbegriffe. Sie geben den nachgeordneten Behörden Interpretationshilfen und gewährleisten eine einheitliche Anwendung der Gesetze.

c) *Die ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften* (Ermessensrichtlinien) bestimmen, in

Tämänkaltaisen ohjauksen vierautta suomalaiselle lainopille osoittaa myös se, että Seppo Laakso, joka kirjassaan Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksen-teosta muutoin ymmärtääkseni varsin asiantuntevasti käyttää hyväksi saksalais-ta doktriinia ja teoriaa, näyttää käsittäneen erheellisesti, että *Verwaltungsverord-nung* ei voisi määrittää hallintopäätösten sisältöä.

Laakso käsittelee hallinnollisia yleismääräyksiä ja -ohjeita ja niiden oikeu-dellista sitovuutta:

»Ylemmän viranomaisen alaisiinsa viranomaisportaisiin kohdistama normi-ohjaus on sisältönsä ja funktoidensa puolesta jaettavissa kahteen pääryhmään: sisäiseen ja ulkoiseen normiohjaukseen. Ensin mainitussa on kysymys siitä, että ohjaus kohdistuu hallinto-organisaation sisäisen kentän asioihin (esim. määrä-rahojen käyttöön); ohjauksen vaikutukset jäävät silloin hallintokoneiston sisäl-le. Ulkoinen normiohjaus taas kohdistuu hallinnon ulkoisen kentän asioihin. Täl-löin ohjaus muotoaa sellaisen hallintopäätöksen (esim. lupapäätöksen) sisältöä, jonka alempi viranomainen lakia soveltaen kohdistaa kansalaisiin tai muihin hal-linnon ulkopuolisiin subjekteihin; ts. ohjauksella pyritään vaikuttamaan ao. so-vellettavien säännösten tulkintaan ja/tai päätösharkinnan käyttämiseen alemmassa viranomaisessa. Näille kahdelle erilaiselle normiohjaukselle ei meillä ole vakiin-tunut niiden funktioita osoittavia ilmaisuja. Toisinaan hallintokoneiston ulkopuo-lisia subjekteja koskevia yleismääräyksiä on kutsuttu hallintosäädöksiksi. Sak-salaisessa hallinto-oikeudessa sen sijaan esiintyy asiallisesti erottelava käsitepari: *Verwaltungsverordnung* (»Verordnung mit Innenwirkung») ja *Rechtsverordnung* (»Verordnung mit Aussenwirkung»).»¹¹⁵

Saksalaisessa doktriinissa ylemmän viranomaisen alaiseensa kohdistama »so-vellettavien säännösten tulkintaan ja/tai päätösharkinnan käyttämiseen» liittyvä, hallintopäätösten sisältöä aineellisen lainsäädännön rajoissa määrittävä ohjaus on kuitenkin luonteeltaan hallinnon sisäistä. Hallinnon sisäisellä ohjauksella saate-taan määrätä, miten virkamiehen, joka tekee konkreettisia hallinnon ulkopuolis-ten tahojen oikeudelliseen asemaan vaikuttavia hallintopäätöksiä, tulee täyttää aineellisen lainsäädännön hallinnolle jättämä tulkinta- ja harkintamarginaali.

Meillä hallinnollisen ratkaisutoiminnan aineellista ohjausta ei siis tavanomai-sesti jaotella hallinnon sisäiseen ja ulkovaikutteiseen ohjaukseen. Melko vakiin-tuneelta sen sijaan vaikuttaa ja lainsäädäntöönkin on otettu jaottelu velvoitta-

welcher Weise von dem der Verwaltung eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht werden soll. Sie sollen eine einheitliche und gleichmässige Ermessensausübung sicherstellen.» (liha-vointi poistettu)

Ks. myös esim. *Ossenbühl* 1988, 89–101; *Dreier* 1991, 191–195. Erityisesti konkretisoi-viin hallintosäädöksiin liittyvistä kehityslinjoista ja ongelmista ks. yleisesti *Wolf* 1992.

¹¹⁵ *Laakso* 1990, 89–90.

viin määräykseen ja ei-velvoittaviin ohjeisiin. Tässä jaottelussa ei kuitenkaan ole kysymys normien luokittelusta niiden adressaattien perusteella. Hallinnollisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta tämä jaottelu liittyy sen sijaan normijoukon normien painoarvoon, niiden etusijajärjestykseen ja merkittävyyteen ratkaisunormia muodostettaessa.¹¹⁶ Velvoittavuus ja ei-velvoittavuus liitetään eri normeihin yleisinä ominaisuuksina.

Jaottelu ei liity siihen mahdollisuuteen, että oikeudellinen velvoittavuus voisi vaihdella: normit olisivat virkamiehiä oikeudellisesti »velvoittavia», vaikka ne eivät kuuluisikaan yleisesti »velvoittavaan» oikeusjärjestykseen.¹¹⁷

Seuraavankaltaisen sääntelytavan voitaneen kuitenkin, tosin epäselvästi, nähdä viittaavan myös meillä hallinnon sisäiseen ohjaukseen tai sen mahdollisuuteen. Vesi- ja ympäristöhallinnosta annetun (sittemmin kumotun) lain (17.1.1986/24) 4 §:n mukaan »(v)esi- ja ympäristöhallinnon on päätöksenteossaan ja toiminnassaan noudatettava ympäristöministeriön tai maa- ja metsätalousministeriön antamia yleisiä ohjeita». Säännöksen sanamuodon mukaan näiden ohjeiden adressaattina on hallinto. Voidaan kysyä, muovaavatko ohjeet aineellista lainsäädäntöä, hallinnon ulkopuolisten tahojen oikeudellista asemaa, ja sisältyykö niihin perustuvia normeja tuomioistuinten ratkaisutoimintaa määrittävään normijoukkoon. Siitä, että säännöksessä puhutaan ohjeista eikä määräyksistä, ei voida tehdä minkäänlaisia päätelmiä, sillä säännös on annettu ennen kuin säädännäisessä oikeudessa oli määritelty ohjeen ja määräyksen käsitteitä.¹¹⁸

¹¹⁶ Ks. myös viranomaisten määräyksiä ja ohjeita koskevista toimenpiteistä annetun lain (16.6.1989/573) 3 §:

»Määritelmät. Määräyksillä tarkoitetaan viranomaisen päättämiä yleisiä sääntöjä, joita on velvoittavina noudatettava niissä tarkoitetuissa yksittäistapauksissa.

Ohjeilla tarkoitetaan viranomaisen päättämiä yleisiä sääntöjä, jotka eivät ole velvoittavia.»

Hallituksen esityksessä (HE 7/1989 vp., 11) säännöstä perustellaan muun muassa seuraavasti: »Määräykseen luetaan sekä oikeusnormeja että niin sanottuja hallinnollisia yleismääräyksiä. Määräyksiä koskeva säännösehdotus vastaa noudatettua lainsäädäntö- ja hallintokäytäntöä. Sen sijaan ohjeilla on varsinkin hallintokäytännössä voitu tarkoittaa myös velvoittavia sääntöjä. Määritelmillä ja määritelmien mukaisella erottelulla selkeytettäisiin nykyistä käsitteellisesti epäselvää tilannetta. ...»

Ohjeet annetaan usein uuteen lainsäädäntöön liittyen yhdenmukaisen soveltamiskäytännön luomiseksi ja lainsäädännön tavoitteiden toteuttamisen varmistamiseksi. Ohjeissa viranomainen saattaa esittää kantansa siitä, kuinka lakia voidaan soveltaa tietyn säännöksen tarkoituksessa tapauksessa. Ohjeiden velvoittavuus vaihtelee nykykäytännössä. ...»

¹¹⁷ Ks. kuitenkin *Puronen* 1993, 273: »Normin sitovuusvaikutukset voivat kuitenkin vaihdella kohderyhmän mukaan. Yksi ja sama normi voi siten olla osittain sitova, so. sitova hallinnon sisällä, mutta ohjeellinen sen ulkopuolella.» En pidä mahdottomana, että *Puronen* tässä viittaisi hallinnon sisäisen ohjauksen mahdollisuuteen.

¹¹⁸ Määritelmä oli otettu jo ennen edellä esillä ollutta normilakia annettuun valtioneuvoston päätökseen valtion hallintoviranomaisten määräysten ja ohjeiden rekisteröimisestä (732/87).

Hallituksen esityksessä¹¹⁹ tuota säännöstä yksityiskohtaisesti perusteltaessa selostetaan ensin, millaiseksi ministeriön ja sen alaisen hallinnon välinen ohjaussuhde ymmärrettäisiin ilman ehdotettua säännöstä:

»Useissa vesi- ja ympäristöhallintoa koskevissa erityislaeissa ja niiden nojalla annetuissa asetuksissa on ministeriölle annettu valtuudet tarkempien määräysten ja ohjeiden antamiseen lain ja asetuksen täytäntöönpanosta ja soveltamisesta. Tällaisten määräysten ja ohjeiden on yleensä katsottu voivan koskea lähinnä hallinnon yleistä järjestämistä ja menettelytapoja. Puheena olevien valtuuksien nojalla ministeriön ei sen sijaan ole katsottu voivan antaa alastaan hallintoa sen ratkaisutoiminnassa sitovia ohjeita.»

Ehdotettavalla säännöksellä ohjausvalta ulotettaisiin myös ratkaisutoiminnan yleiseen ohjaukseen:

»Ministeriön aseman vahvistamiseksi hallinnonalansa johtoyksikkönä ehdotetaan säädettäväksi, että vesi- ja ympäristöhallinnon on myös päätöksenteossaan *noudatettava* ympäristöministeriön tai maa- ja metsätalousministeriön, kummankin omalla hallinnonalallaan antamia yleisiä ohjeita. Säännös laajentaisi ministeriön ohjausmahdollisuuksia keskusviraston ja piirihallinnon ratkaisutoimintaan. Se ei kuitenkaan antaisi ministeriölle valtuuksia yksittäistapauksissa puuttua alaisensa hallinnon päätöksentekoon.»

»Ehdotetun säännöksen nojalla ministeriöllä *ei* olisi yleistä valtuutta *sitovien ohjeiden* antamiseen, vaan siitä tulisi edelleen säätää erikseen. Säännös ei muuttaisi voimassa olevien lakien mukaisia järjestelyjä eikä ministeriöllä sen nojalla olisi valtuuksia antaa *sitovia* ohjeita asioissa, jotka erityislaissa on säädetty vesihallinnon tehtäväksi.»¹²⁰

Mutta millaisia ovat ohjeet, joita päätöksenteossa *on noudatettava*, vaikka ne *eivät* ole *sitovia*? Yksi mahdollisuus olisi ymmärtää nämä hallituksen esitykseen otetut lausumat siten, että sitovilla ohjeilla viitataan yleisesti sitoviin ja ai-neellista lainsäädäntöä muovaaviin normeihin. Ohjeet, joita hallinnossa on noudatettava, olisivat sen sijaan oikeudellisesti merkittäviä vain hallinnon sisäisissä suhteissa. Jos asia ymmärretään näin, olisi kyseinen säännös valtuuttanut ministeriön ohjaamaan alaisensa hallinnon ratkaisutoimintaa myös luonteeltaan hallinnon sisäisellä ohjauksella.

Edellä lainopin vallitsevana käsityksenä esitetty tulkinta, jonka mukaan hallinnon oikeudelliseen ohjausjärjestelmään ei meillä lainkaan kuulu hallinnon sisäistä hallintopäätösten sisältöä määrittävää ohjausta, on altis kritiikille. Voita-neen esittää kritiikkiä, jonka mukaan tämä käsitys ei vastaa normitodellisuutta

¹¹⁹ HE 184/1985 vp., 6.

¹²⁰ Kursiivi lisätty.

viime vuosien hallinnon kehityshankkeiden jälkeen. Edellä esillä olleen kaltaiset, esimerkiksi ministeriöiden asemaa hallinnonalansa johtoyksikköinä korostavat säännökset, ovat suhteellistaneet meillä perinteisesti jäykäksi ymmärrettyä toimivallanjakoa eri hallintoviranomaisten välillä. Ne eivät siten ole sopuisuudessa vakiintuneiden lainopillisten käsitysten kanssa. Tällainen säädännäisen oikeuden muutoksiin liittyvä kritiikki tai muutosten huomioon ottaminen lainopissa edellyttäisi ymmärtääkseni melko laajaa erillistutkimusta, johon tässä yhteydessä ei ole mahdollista ryhtyä.

Vallitseva käsitys hallinnon sisäisen ohjauksen mahdollisuudesta – tai tuntemattomuudesta – on kuitenkin altis kritiikille, vaikka lähtökohdaksi otettaisiin perinteinen käsitys, jonka mukaan suomalaiselle samoin kuin ruotsalaiselle hallintomallille on kansainvälisessä vertailussa ollut ominaista eri hallintoviranomaisten välisen toimivallanjaon jäykkyys.¹²¹

Ainakin stålbergilainen perinteinen käsitys näyttää nimittäin rajanneen viranomaisen ja virkamiehen toimivallan itsenäisyyden siihen osaan virkamiehen tai viranomaisen toimivallasta tai tehtävistä, jotka kuuluvat viranomaiselle tai virkamiehelle lain (tai tavanomaisen oikeuden) nojalla. Jos toimivalta sen sijaan oli (muodollisella) lailla annettu tietylle viranomaiselle tai vain jätetty hallinnolle ja vain alemmanasteisilla säädöksillä tai määräyksillä, esimerkiksi asetuksella taikka ohje- ja johtosäännöillä, oli säädetty tai määrätty, kuka hallinnon tai viranomaisen puolesta käyttää kyseistä toimivaltaa, ei tällaisella virkamiehellä ollut itsenäistä toimivaltaa. Nämä virkamiehet olivat toiminnassaan kuuliaisuusvelvollisuuden sitomia: niiden tuli pääsäännön mukaan toimia esimiehensä

¹²¹ Keskeisen mallien välisen eron ymmärrän seuraavasti: Ruotsalaisessa mallissa lainsäädännön toimeenpaneminen on pääosin uskottu asiantuntijavirastoiksi rakennetuille keskusvirastoille. Keskusvirastot saavat valtansa suoraan parlamentilta. Poliittisen hallituksen ja ministeriöiden tai departementtien asema lainsäädännön toimeenpanossa on sekundäärinen.

Mannereurooppalaisessa mallissa lähtökohtana on puolestaan se, että poliittinen hallitus huolehtii lainsäädännön toimeenpanemisesta. Sen apuna on ministeriöistä ja niiden alaisesta linjaorganisaatiosta muodostuva hallintokoneisto. Vaikka tehtäviä ja toimivaltaa annetaan alemmille viranomaisille, on hallituksella kuitenkin käytettävissään keinoja, joilla se voi vaikuttaa kaikkeen hallinnon toimintaan.

Ks. esim. SOU 1993:14, 165–166; Ahtee 1953, 300–303, 309–311; Uotila 1963, 50; Holopainen 1969, 23–24; Uotila ym. 1989, 33–34. Vrt. myös Dreier 1991, kokonaan ja esim. 210–215; Depenheuer 1992, 405.

Mäenpää on väitöskirjassaan (1979, 263) esittänyt epäilyjä siitä, ettei suomalainen malli ehkä (enää) vastaisi ruotsalaista. Nämä epäilyt ovat tulleet viime vuosina entistä ajankohtaisemmiksi, kun eduskunnalle aikaisemmin »pidätettyä» valtaa määrätä valtion hallinto-organisaation rakenteesta on hallitusmuodon 65 §:n muutoksella (22.7.1991/1077) vähennetty (vrt. virkarakenteen osalta yleisesti *Suviranta* 1992) ja kun keskusvirastoista lainsäädännön toimeenpanosta vastaavina asiantuntijaviranomaisina on pääosin luovuttu.

tai esimiesasemassa olevan viranomaisen määräämällä tavalla. Kysymys tämän kuuliaisuusvelvollisuuden rajoista oli sitten erillinen, itse kuuliaisuusvelvollisuudesta erotettava kysymys.¹²²

Kuuliaisuusvelvollisuuden sitomien virkamiesten toimintaa voitiin ohjata »voimassa olevain oikeussääntöjen rajoissa» sekä yleismääräyksillä, joita saksalaisen mallin mukaan kutsuttiin myös hallintoasetuksiksi (*Verwaltungsverordnungen*), että yksittäistapauksiin liittyvillä virkakäskyillä. Hallintoasetusten ja virkakäskyjen vaikutukset rajattiin hallinnon sisälle, ne eivät voineet perustaa »yksityisille mitään oikeuksia ja velvollisuuksia». Ståhlberg ei esitä sen sijaan rajoituksia, joiden mukaan tällainen hallinnon sisäinen ohjaus olisi voinut koskea esimerkiksi vain hallintotoiminnan menettelyllistä puolta, muttei lainkaan yksityisten oikeusasemaan liittyvien päätösten ja heille annettavien käskyjen sisältöä.¹²³

Ståhlbergin kuvaamassa hallintomallissa hallinnon sisäinen yksittäisten hallintopäätösten sisältöä määrittävä ohjaus näyttäisi siis rajoitetusti mahdolliselta. Jos lainsäädännön, ennen muuta yksittäisten henkilöiden lainsäädännön mukaisten oikeuksien ja velvollisuuksien, toimeenpaneminen oli muodollisen lain tasolla vain jätetty hallinnolle, lähtökohtana oli se, että tätä toimeenpanoa saatettiin hal-

¹²² Ks. Ståhlberg 1928, 175–178, 318–319, 339–340. Virkamiehen kuuliaisuusvelvollisuutta käsiteltäessä todetaan, että ylempään viranomaisen käskyn tulee kuulua sen toimivaltaan. »Toimivaltaa koskevan vaatimuksen yhteydessä on oikeastaan sekin, että – jos alemmalla viranomaisella on lain mukaan itsenäinen toimivalta, niin ylempi viranomainen ei saa siihen ryhtyä.» Mt. 177. »Käskynalaisen viranomaisen lailla tai tavanomaisella oikeudella määrättyyn itsenäiseen toimivaltaan ryhtymällä menee ylempi viranomainen omaa toimivaltaansa ulomaksi eikä käskynalainen viranomainen ole velvollinen hänen käskyänsä noudattamaan.» Mt. 178.

Hermansonin 1898, 50–56 käsitteistössä ämbete ja ämbetsman viittaavat itsenäiseen toimivaltaan, tjanst ja tjansteman puolestaan toimintaan esimerkiksi keskusviraston tai lääninhallituksen alaisuudessa kuuliaisuusvelvollisuuden sitomana. Sama henkilö voi myös hoitaa osaa tehtävistään itsenäisen toimivallan nojalla ja osaa kuuliaisuusvelvollisuuden sitomana.

Ks. myös Ståhlberg 1910, 272: »Kun virkamies on sekä yleensä velvollinen tottelemaan esimiehensä virkakäskyjä että velvollinen noudattamaan voimassa olevaa valtiosääntöä ja lakia, saattavat nämä velvollisuudet joutua ristiriitaan keskenään ja tällaiset ristiriidat on saatava selvitettyiksi, on saatava selvitettyiksi kuuliaisuusvelvollisuuden rajat nykyajan oikeusvaltiossa.»

¹²³ Ks. Ståhlberg 1928, 176–180, 318–319 ja 339–340. Kuuliaisuus- ja lojaliteettivelvollisuuden käsitteisiin lainopissa sittemmin liittyneistä ongelmista ks. yleisesti Tähti 1994. Varsin pitkän artikkelinsa »Virkamiehen lojaliteettivelvollisuus» viime sivuilla Tähti toteaa: »Hallinto-oikeudellisen lojaliteettiproblematiikan perkaamisessa olisi analyttiselle oikeustieteelle työarkaa. Jotta työstä aikanaan saataisiin maksimaalinen hyöty, lojaliteettivelvollisuus olisi asetettava laajempiin yhteyksiin. . . » Ma. 233. –Tämän tutkimuksen esillä olevassa jaksossa ja jaksossa IV 3. käsitellessäni kuuliaisuusvelvollisuuden rajoja puurran tuolla Tähden osoittamalla työsaralla.

linnon sisäisesti ohjata. Jos sen sijaan muodollisella lailla lainsäädännön toimeenpanijaksi oli säädetty esimerkiksi tietty keskusvirasto tai vaikka nimismiehet omissa virkapiireissään, muodosti tämä säännös rajan mahdollisuudelle harjoittaa lainsäädäntöä toimeenpanevien päätösten sisältöön vaikuttavaa hallinnon sisäistä ohjausta. Keskusvirastojärjestelmässä tällaiset lain toimeenpanon tietyille keskusvirastolle osoittaneet lain tasolla annetut säännökset olivat ilmeisesti varsin tavanomaisia.

Jos lain toimeenpano oli lailla säädetty tietyn viranomaisen tehtäväksi, ei tällainen säännös stählbergilaisessa mallissa estänyt hallinnon sisäistä ohjausta kyseisen viranomaisen sisällä. Se asetti vain esteen tuon viranomaisen toiminnan ja »tahdon» hallinnon sisäiselle ohjaamiselle.

Saman viranomaisen tai virkamiehen asema saattoi myös eri asiaryhmissä olla erilainen. Toisissa asioissa virkamiehellä tai viranomaisella oli itsenäistä, lakiin perustuvaa toimivaltaa ja toisissa toimivalta perustui alemman tasoisiin säännöksiin, jolloin päätöksentekoa voitiin hallinnon sisäisesti ohjata, päätöksentekijän asema oli kuuliaisuusvelvollisuuden varjittama.¹²⁴

Ymmärtääkseni tällainen stählbergilainen käsitystapa voitaisiin edelleenkin ottaa ainakin lähtökohdaksi jäsenettäessä hallintopäätösten sisältöä määrittävän oikeudellisen ohjauksen rakennetta. Yksittäisten, hallintopäätöksiä tekevien virkamiesten aseman sellaiselle säännönmukaiselle itsenäisyydelle, jota lainoppi näyttää nykyisin edellyttävän, ei havaitakseni löydy sitovia perusteita säädännäisestä oikeudesta.¹²⁵ Jos hallinnon ulospäin suuntautuvan toimivallan jakami-

¹²⁴ En ryhdy selvittämään, missä vaiheessa ja minkä vuoksi hallintopäätösten sisältöä määrittävä hallinnon sisäinen ohjaus on lainopissa »unohdettu». Hypoteesinomaisesti pidän mahdollisena, että unohtaminen liittyisi erityiseen vallanalaisuussuhteeseen hallinto-oikeudellisenä instituuttina liitettyyn kritiikkiin. Esimerkiksi *Stählbergin* 1928, 319 esityksessä hallinnon sisäisten yleismääräysten (Verwaltungsverordnungen) mahdollisina adressaatteina ovat virkamiesten rinnalla muut erityisessä vallanalaisuussuhteessa, esimerkiksi vankiloissa, sairaaloissa ja oppilaitoksissa olevat henkilöt. Erityisen vallanalaisuussuhteen kritiikin keskeisenä sisältönä oli puolestaan se, ettei tällaisessa erityisessä asemassa oleville henkilöille voida oikeusvaltiossa asettaa velvollisuuksia eikä heidän oikeuksiaan rajoittaa tavalla, joka poikkeaa oikeusjärjestyksen yleisesti edellyttämästä tavasta. Hallinnon sisäiselle ohjaukselle ei nähty olevan sijaa. Se, että virkamiesten virkatoimintaa ohjaavat yleismääräykset eivät (ainakaan yleensä) vaikuta virkamiehen asemaan luonnollisena henkilönä, vaan liittyvät esimerkiksi hallinnon sisäiseen vallanjakoon, jäi ehkä huomiotta hallinnon sisäisen ohjauksen jäädessä erityisen vallanalaisuuden kritiikin katveeseen. Vrt. *Uotila* 1963, 73–74; *Tuori* 1983a, 462–463; *Hallberg* 1978, 201–202, 347–351, 362. Tästä aihepiiristä ks. myös *Suviranta* 1993 sekä kotimainen ja saksalainen kirjallisuus, johon siellä viitataan.

¹²⁵ En myöskään antaisi tässä asiassa ratkaisevaa merkitystä edellä esillä olleelle vuoden 1987 virkamieslain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 238/1984 vp., 30) olevalle lausumalle, jonka mukaan virkamies on ratkaisutoiminnassaan sidottu vain (aineelliseen) lakiin.

nen hallinnon tai tietyn viranomaisen sisällä on jätetty hallinnolle itselleen, ei hallinnon sisäiseen, aineellisen lainsäädännön puitteissa tapahtuvaan ohjaukseen tulisi käsittääkseni liittyä mitään periaatteellisia ongelmia. Hallinnon sisäinen ohjaushan merkitsee oikeastaan vain sitä, että toimivalta täyttää lainsäädännön hallinnolle jättämä harkinta- ja tulkintamarginaali jaetaan hallinnon sisällä eri tahoille. Yksittäisiä ratkaisuja hallinnon puolesta tekevä virkamies ei (yksin) päättää siitä, mikä on hallinnon tai viranomaisen käsityksen mukaan lainsäädännön oikea tulkinta tai tarkoituksenmukainen toimintatapa.¹²⁶

Virkamiesten aseman itsenäisyyttä päätöksentekijöinä perustellaan meillä lainopissa ja virallismateriaalissa hallinnon lainalaisuuden periaatteella ja vedotaan hallitusmuodon 92 §:n sääntöeseen. Hallinnon lainalaisuuden periaatteen korostaminen ei kuitenkaan sovellu perusteluksi hallinnon sisäisen ohjauksen hylkäämiselle. Hallinnon sisäisellä ohjauksella voidaan päin vastoin pyrkiä varmistamaan juuri hallinnon lainalaisuuden periaatteen toteutuminen. Hallinnon sisäisen ohjauksen hylkäämistä voitaisiin perustella hallinnon lainalaisuuden periaatteella vain siinä tapauksessa, että jokaiseen hallinnolliseen ratkaisutilanteeseen uskottaisiin liittyvän vain yksi ainoa oikea ratkaisu. Jos siis uskotaan, ettei aineellinen lainsäädäntö milloinkaan jätä tilaa erilaisille tulkinnoille sekä laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnalle, voidaan perustellusti olla sillä kannalla, ettei se jätä tilaa myöskään hallinnon sisäiselle ohjaukselle. Ilmeisesti tällaisen uskomuksen erheellisyttä ei tarvitse edes perustella.¹²⁷

Asiallisena perusteluna virkamiesten itsenäisyydelle päätöksenteossa (ja siten hallinnon sisäisen ohjauksen arveluttavuudelle) on viitattu myös siihen, että joustavan, hallinnolle harkintamarginaalia jättävän sääntelytavan tarkoituksena on mahdollistaa kunkin tapauksen erityispiirteiden huomioon ottaminen kussakin ratkaisutilanteessa. Tästä syystä ratkaisutoiminnan ohjaamista edes sinänsä oikeudellisesti sitomattomilla, mutta käytännössä noudatetuilla lainsäädännön soveltamisohjeilla ei ole pidetty suotavana.¹²⁸

Pidän tätä perustelua osittain hyväksyttävänä. Joustavalla sääntelyllä saateen hyvinkin pyrkiä siihen, että hallinto ei erilaisissa toisistaan poikkeavissa tilanteissa esimerkiksi ole sidottu kaavamaisiin toimintamuotoihin, vaan kuhunkin yksittäistapaukseen voidaan lainsäädännön asettamiin tavoitteisiin pyrittäessä etsiä toimivaa ja oikeudenmukaista ratkaisua. Hallinnolle jätettyä harkinta- ja arvottamismarginaalia käyttänevät näissä tilanteissa tyypillisesti henkilöt, joilla

¹²⁶ Vrt. Andersson 1964, 113–118; A. Suviranta 1961, 266–269.

¹²⁷ Päätöksen tekijöiden itsenäisyyttä on perusteltu myös sillä, että virkamies on hallitusmuodon 93 §:n perusteella vastuussa tekemistään päätöksistä. Ks. esim. Uotila ym. 1989, 34.

¹²⁸ Ks. esim. Huhtanen 1994, 292–296.

koulutuksensa perusteella tulisi olla erityistä pätevyyttä tällaiseen »luovaan» ratkaisutoimintaan.¹²⁹

Suuri ellei suurin osa hallinnollista ratkaisutoimintaa määrittävän sääntelyn tulkinnanvaraisuudesta ja avoimuudesta johtunee kuitenkin muista syistä kuin pyrkimyksestä monimuotoiseen ja yksilölliseen hallintotoimintaan. Yleisesti voitane todeta, että mitä massaluontoisemmasta päätöksenteosta on kysymys ja mitä enemmän päätösten sisältönä on vain rahan jakaminen, sitä vähemmän yksilöllistä, professionaalista harkintaa päätöksentekoon voitaneen edellyttää sisältyvän ja sitä enemmän merkitystä saa pyrkimys varmistaa hallintokäytännön yhtenäisyys.¹³⁰

En siten olisi valmis perustelemaan virkamiesten säännönmukaista itsenäisyyttä aineellisen lainsäädännön soveltajina sillä, että joissakin tapauksissa joustavalla lainsäädännöllä pyritään monimuotoiseen hallintokäytäntöön tai korostetun yksilöllisiin ratkaisuihin ja että tällaisen lainsäädännön (oikeudellisesti virkamiestä sitovat tai vain ohjeellisetkin) soveltamisohjeet estävät ratkaisutoiminnan tarkoitetun yksilöllisyyden. Ymmärtääkseni voidaan lähteä siitä, että tällaiset säännökset eivät muodosta pääsääntöä. Siten niihin liittyvät erityispiirteet eivät saisi myöskään olla ratkaisevassa asemassa yleistä järjestelmää hahmotettaessa.¹³¹

Tarkoitukseni ei tässä yhteydessä ole esittää omaa käsitystä tai tulkintasuosituksia siitä, miltä osin hallinnon sisäinen, virkamiesten tekemien hallintopäätösten sisältöä määrittävä ohjaus on tai oli ennen Euroopan unionin jäsenyyttä Suomen oikeuden mukaan mahdollista. En ota kantaa siihen, mitä olisi tai olisi ollut perusteltua pitää voimassa olevan oikeuden kantana hallinnon sisäiseen, ratkaisujen sisältöön vaikuttavaan ohjaukseen. Perustellun kannan muodostaminen edellyttäisi erillistä tutkimusta.¹³² Se, etten varauksitta ole valmis hyväksymään

¹²⁹ Vrt. esim. *Dreier* 1991, 168–172; *Tuori* 1995, 115–118.

¹³⁰ Vrt. *Huhtanen* 1994, 241 erit. alaviite 10. Sosiaalihuoltolain väliaikaisella muutoksella tehtiin mahdolliseksi kokeilla eräiden toimeentulotukitehtävien siirtämistä kansaneläkelaitokselle. Huhtanen näyttää arvioivan toisin kuin lainmuutoksen perustana ollut hallituksen esitys sitä, mikä osa toimeentulotuesta päättämisestä on lähinnä »matematiikkaa» ja mikä osa professionaalista harkintaa edellyttävää toimintaa.

¹³¹ Saksalaisessa lainopissa tämänkaltaiseen sääntelyyn liittyviä kysymyksiä käsiteltäessä on käytetty esimerkiksi käsitteitä »Weisungsfreiheit» ja »ministerialfreie Räume». On siis viitattu siihen, että poikkeuksena hierarkkisesta, hallinnon sisäisiä ohjausmahdollisuuksia korostavasta hallintomallista asiantuntijaviranomaiset tai yksittäiset virkamiehet ovat määrätynlaisia asioita käsitellessään riippumattomia ylempiensä, viime kädessä ministerin ohjauksesta. Ks. esim. *Oebbecke* 1986, 7–8; *Dreier* 1991, 134–136.

¹³² Arvelen lisäksi, että Suomen jäsenyys Euroopan unionissa on omiaan korostamaan myös hallinnon sisäisen ohjauksen tarpeellisuutta. Saattaa olla, että sen lainopillisella selvittämisel-

lainopissa viime vuosikymmeninä ilmeisesti vallitsevaksi nousutta käsitystä, jonka mukaan virkamies voisi ratkaisun sisällöstä päättäessään olla oikeudellisesti sidottu vain aineelliseen lainsäädäntöön, on edellisestä esityksestä kuitenkin jo käynyt ilmi.

Kun jatkossa tarvitsen Suomen kansallisen oikeuden kantaa hallinnon sisäiseen hallintopäätösten sisältöä määrittävään ohjaukseen, otan esille kaksi vaihtoehtoa. Ensimmäisen mukaan kansallinen oikeus ei tunne tällaista ohjausta, toisen vaihtoehtoon mukaan ohjaus on yleensä aineellisen lainsäädännön sekä viranomaisten ja virkamiesten mahdollisen itsenäisen toimivallan asettamissa rajoissa mahdollista.

2.2. Onko yhteisöoikeudellista hallinnon sisäistä ohjausta?

Tässä jaksossa kysyn, voidaanko kansallisella tasolla tehtävien hallintopäätösten sisältöä ohjata yhteisöoikeudellisella luonteeltaan hallinnon sisäisellä ohjauksella. Tarkastelen sitä, voiko hallintopäätöksen sisältöä määrittävään normijoukkoon kuulua normeja, joiden normilähteenä on jokin yhteisö(oikeude)llinen lähde, mutta jotka eivät samalla määritä julkisen tahon ja hallintopäätöksen adressaatin välisen oikeussuhteen sisältöä. Tehdyn hallintopäätöksen laillisuutta mahdollisesti myöhemmin tarkastavaa kansallista tuomioistuinta sen enempää kuin tälle tuomioistuimelle yhteisön oikeuden oikeasta sisällöstä ennakkoratkaisun antavaa yhteisön tuomioistuintakaan ei voitaisi siten pitää näiden normien adressaatteina.

Hallinnon sisäinen hallintopäätöksen sisältöä määrittävä ohjaus on osa hallinnon tahdonmuodostusprosessia. Kun kysyn, onko yhteisöoikeudellinen hallinnon sisäinen ohjaus mahdollista, kysyn siis sitä, onko yhteisöllä osa kansallisen hallinnon tahdonmuodostusprosessissa.

Yhteisöoikeudellisena hallinnon sisäisenä ohjauksena voisi tulla kysymyksen lähinnä komission valta ohjata kansallisten hallintoviranomaisten ratkaisutoimintaa niiden täyttyessä yhteisöoikeudellisen aineellisen lainsäädännön jättämää tulkinta- tai harkintamarginaalia. Voiko komissio siis antaa yleisiä tai yksittäistapauksia koskevia määräyksiä tai virkakäskyjä siitä, miten jäsenvaltioiden tai niiden yksittäisten hallintoviranomaisten tulee tulkita yhteisön oikeutta tai millaisia päätöksiä niiden tulee pitää tarkoituksenmukaisina? Tunteeko yh-

lä, miten kansallinen oikeusjärjestys ennen unionin jäsenyyttä suhtautui hallinnon sisäiseen ohjaukseen, on jäsenyyden oloissa lähinnä oikeushistoriallista mielenkiintoa.

teisön oikeus sellaisia oikeus- tai normilähteitä, joihin saattaisi perustua luonteeltaan hallinnon sisäistä ohjausta?¹³³

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa selvästi vallitsevan käsityksen mukaan komissiolla tai yhteisöllä muutoinkaan ei pääsäännön mukaan ole tällaista ohjaustoimivaltaa. Neuvosto ja komissio voivat yleensä sitovalla tavalla ohjata jäsenvaltioiden hallintoviranomaisten toimintaa vain aineellista lainsäädäntövaltaansa käyttäen. Tämän ohjauksen on perustuttava asianmukaisiin kompetenssisäännöksiin. Keskeiset komission toimivaltaan liittyvät säännökset ovat perustamissopimuksen 155 artiklassa. Niistä käy muun muassa ilmi, että neuvosto voi antaa komissiolle toimivaltaa panna täytäntöön neuvoston antamia säännöksiä. Komission tulee vallitsevan kannan mukaan kuitenkin turvautua perustamissopimuksen 189 artiklassa mainittuihin sääntelyn muotoihin käyttäessään sille 155 artiklan nojalla erikseen osoitettua tai sille perustamissopimuksen 5 artiklan tulkinnan perusteella kuuluvaa täytäntöönpanovaltaa. Näissä muodoissa annettuun ohjaukseen perustuvat normit kuuluvat puolestaan (julkisen tahon ja yksittäisen henkilön välistä oikeussuhdetta määrittäessään) aineelliseen lainsäädäntöön.^{134, 135}

Direktiivien ja asetusten runsaus ja niiden osittainen yksityiskohtaisuus liittyvät tähän yhteisöoikeudellisen ohjauksen rakenteeseen. Huomattava osa yhteisöoikeudellisesta lainsäädännöstä muistuttaa sisällöltään ohjausta, joka useissa jäsenvaltioissa voitaisiin antaa aineellisen lainsäädännön edellyttämää säädöstasoa alemmalla säädöstasolla. Esimerkiksi erilaisista teknisistä yksityiskohdista säädettäisiin ehkä vain hallinnon sisäisesti. Yhteisön oikeudessa sen sijaan se, että eri jäsenvaltioiden hallintoviranomaisten käytäntö on yhtenäinen, voidaan yleensä oikeudellisesti pyrkiä varmistamaan vain ohjaamalla soveltamiskäytäntöä aineellisella lainsäädännöllä.¹³⁶

¹³³ Tästä kysymyksenasettelusta yleisesti ks. *Rengeling* 1974, 231–236; *sama* 1977, 20 otikon »Die Auslegung des zu vollziehenden Gemeinschaftsrechts als Entscheidungsgrundlage» alla.

¹³⁴ Ks. *Rengeling* 1977, 40–42; *Weber* 1988, 64–67; *Schiller* 1984; *sama* 1985; *Klöstors* 1994, 27–34 (vallitsevan käsityksen kuvaus); *Scheuing* 1994, 334–336; *Fischer* 1993, 125–126; *Mögele* 1993a, 553; *Jarass* 1994, 106–107.

¹³⁵ Ainakin muutamia esimerkkejä voidaan esittää myös säännöksistä, joilla komissiolle on annettu perustamissopimuksen 189 artiklan muodoista riippumatonta jäsenvaltioiden hallintoon kohdistuvaa ohjaus- tai virkakäskyvaltaa. Ks. tarkemmin *Fischer* 1993, 126; *Mögele* 1993a, 553 alaviite 17; *Scheuing* 1994, 335–336.

¹³⁶ Ks. *Reischl* 1982, 97–98; *Scheuing* 1994, 334. Toisena komission käytettävissä olevana keinona sen pyrkiessä varmistamaan soveltamiskäytännön yhtenäisyys on sopimusrikkomusmenettely, yhteisön tuomioistuimen auktoritatiivisten tulkintojen hankkiminen ongelmakysymyksistä. Vrt. myös *Rengeling* 1977, 38–42.

Suomen oikeuden näkökulmasta tämä ei ole niin »outoa» kuin esimerkiksi Saksan oikeuden näkökulmasta. Meillähän hallintopäätösten sisältöön päätöksen tekeviä viranomaisia sito-

Komissio pyrkii lisäksi sekä oma-aloitteisesti antamiensa että jäsenvaltioiden hallintoviranomaisten pyytämien oikeudellisesti (sinänsä) sitomattomien tulkintakannanottojen ja tiedotusten avulla ohjaamaan yhteisön oikeuden soveltamista ja tulkintaa myös jäsenvaltioiden hallinnoissa. Tiedotukset saattavat liittyä esimerkiksi yhteisön tuomioistuimen aikaisempiin ratkaisuihin. Komissio esittää tiedotuksessa oman käsityksensä siitä, millaisia yleisiä oikeusohjeita tuomioistuimen ratkaisuista on johdettava ja miten komissio edellyttää jäsenvaltioiden ottavan nämä oikeusohjeet toiminnassaan huomioon. Jolleivät jäsenvaltiot toimi komission edellyttämällä tavalla, niiden on varauduttava siihen, että komissio ottaa asian esille perustamissopimuksen 169 artiklan mukaisessa sopimusrikkomusmenettelyssä.¹³⁷

Tällaisten komission tulkintojen tosiasiallinen merkitys ja se, miten tarkasti niitä jäsenvaltioiden hallinnossa noudatetaan, voi vaihdella. Oikeuskirjallisuudessa vahvasti esillä ovat olleet komission tulkinnat erilaisista maatalouden rahoitukseen liittyvistä säännöksistä. Näiden tulkintakannanottojen oikeudellinen asema onkin mielenkiintoinen. Yksinkertaistaen tilanne on seuraava. Maatalouden yhteisen markkinaorganisaation rahoituksesta vastaa yhteisön rahasto, jota komissio hallinnoi. Yleistä markkinaorganisaatiota hallinnoivat kuitenkin jäsenvaltioiden hallintoviranomaiset. Siitä, minkä osan jäsenvaltion hallinnolle koituneista menoista yhteisö maksaa ja mikä jää jäsenvaltion itsensä lopullisesti kannettavaksi, päätetään erityisessä tilinpäätösmenettelyssä (»Rechnungsabschlussverfahren«). Menettely päättyy komission tekemään, perustamissopimuksen 189 artiklassa tarkoitettuun päätökseen.

Jos jäsenvaltiolle on maatalouden markkinaorganisaatioon liittyviä säännöksiä sovellettaessa koitunut menoja, jotka johtuvat komission virheellisinä pitämistä tulkinnoista, ei komissio suostu näitä korvaamaan. Jäsenvaltio voi valittaa komission tulkinnasta yhteisön tuomioistuimelle. Jäsenvaltion näkökulmasta tämä tie on kuitenkin hyvin epävarma: tuomioistuin voi hyväksyä komission tulkinnan, mistä saattaa johtua jäsenvaltiolle suuria taloudellisia menetyksiä. Tästä syystä jäsenvaltiot pyrkivät minimoimaan riskinsä pyytämällä ongelmatilanteissa komissiolta etukäteen tulkintakannanottoja. Jos jäsenvaltio seuraa komission tulkintaa, sille ei yhteisön tuomioistuimen ottaman kannan mukaan koidu taloudellista vastuuta siinäkään tapauksessa, että komission kanta myöhemmin todetta-

valla tavalla vaikuttavan hallintoviranomaisten norminannon on yleisesti edellytetty perustuvan (aineellisen) lainsäädäntövallan delegointiin (tai kuulumiseen hallinnolle jo hallitusmuodon säännösten perusteella). Vrt. edelliseen jaksoon.

¹³⁷ Ks. esim. *Meier* 1990, kokonaan; *Beutler ym.* 1993, 231–232.

siin virheelliseksi. Komission tulkintakannanottojen seuraaminen on siis jäsenvaltion näkökulmasta varmin tapa välttää omaa taloudellista vastuuta.¹³⁸

Yhteisön oikeuden vakiintuneiden tulkintojen mukaan kysymykseen yhteisön kompetenssista ohjata jäsenvaltioiden hallintoviranomaisten toimintaa hallinnon sisäisenä pidettävällä, hallintoviranomaisia oikeudellisesti sitovalla ohjauksella voidaan siis pääsäännön mukaan vastata kielteisesti. Komissio ei ole toimivaltainen ohjaamaan jäsenvaltioiden hallintoviranomaisten päätöksenteon sisältöä hallinnon sisäiseksi luonnehdittavalla, sitovalla ohjauksella ellei sille ole erityissäännöksissä nimenomaisesti annettu tällaista toimivaltaa.¹³⁹

2.3. Hallinnon sisäiseen ohjaukseen liittyviä erityiskysymyksiä

2.3.1. Direktiivien implementointi hallinnon sisäisellä ohjauksella

Edellisissä jaksoissa on kysytty, voidaanko kansallisten hallintovirkamiesten tekemien hallintopäätösten sisältöä määrittää toisaalta kansallisella ja toisaalta yhteisöoikeudellisella hallinnon sisäisellä ohjauksella. Se tunteeko kansallinen oikeus tällaista ohjausta on epäselvää. En ottanut kysymykseen yksiselitteistä kantaa. Yhteisön oikeudessa vallitsevana voidaan sen sijaan pitää käsitystä, jonka mukaan yhteisö ei – joitakin erikseen säänneltyjä poikkeustilanteita lukuunottamatta – voi ohjata kansallista hallinnollista ratkaisutoimintaa oikeudellisesti sitovalla hallinnon sisäisellä ohjauksella.

Tässä jaksossa otan esille kolme erityiskysymystä, jotka liittyvät siihen, miten yhteisön oikeus suhtautuu kansalliseen hallinnon sisäiseen ohjaukseen. Tarkasteltavat ongelmat liittyvät sellaisiin ratkaisutilanteisiin, joita määrittäviin normijoukkoihin joko kuuluu yhteisöoikeudellisia normeja taiikka joihin kuuluu tai tulisi kuulua sellaisia kansallisia normeja, joiden sisällön yhteisön direktiivit määräävät ainakin osittain.

Ensimmäinen kysymys liittyy vaatimuksiin, joita yhteisön oikeus asettaa direktiivien implementoinnille. Yhteisön perustamissopimuksen 189 artiklan 3 kohdan mukaan »(d)irektiivi velvoittaa saavutettavaan tulokseen nähden jokaista jäsenvaltiota, jolle se on osoitettu, mutta jättää kansallisten viranomaisten valitta-

¹³⁸ Scherer 1986, kokonaan ja erit. 58 ja 71–73; Scheuing 1994, 334–335.

¹³⁹ Vrt. kuit. Klösters 1994, erit. 1–6, 96–98, 126, 156–157. Klösters pyrkii väitöskirjassaan kehittämään kantaa, jonka mukaan komissiolla olisi perustamissopimuksen 155 artiklan 3 luetelmaviivan nojalla valtaa jossakin määrin ohjata jäsenvaltioiden hallintoja myös niiden tulkitsessa ja toimeenpannessa yhteisön oikeutta. Jotta ohjaus olisi sitovaa sen tulisi tapahtua »in förmlich herausgehobener und von unverbindlichen Mitteilungen unterscheidbarer Weise». Mt. 156–157.

vaksi muodon ja keinot». Tämän säännöksen perusteella saattaisi olettaa, että yhteisön oikeus ei aseta lainkaan vaatimuksia direktiivien implementointitavalle. Jäsenvaltion voisi arvella täyttävän yhteisön oikeuden asettamat velvollisuudet kunhan direktiivin asettamat tavoitteet käytännössä saavutetaan. Riittävänä voitaisiin pitää esimerkiksi sitä, että kansalliset hallintoviranomaiset tekevät direktiivin edellyttämiä hallintopäätöksiä ja että näiden päätösten sisältö täyttää direktiivin asettamat vaatimukset. Voisi ajatella, ettei yhteisöä kiinnosta se, millaisen normijoukon perusteella kansalliset hallintovirkamiehet tekevät nämä hallintopäätökset. Näin ei kuitenkaan yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa ole asianlaita.¹⁴⁰

Yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännössä lähtökohtana on ollut, että implementointi tulee jäsenvaltioissa hoitaa oikeudellisilla säädöksillä ja määräyksillä. Esimerkiksi se, että direktiivin edellyttämä tulos käytännössä saavutetaan noudattamalla vakiintunutta hallintokäytäntöä, ei riitä.¹⁴¹ Myöskään se, että kansallista oikeutta on mahdollista tulkita siten, ettei ristiriitaa direktiivin säännösten kanssa synny, ei ole voinut korvata direktiivin erityistä implementointia. Näin siitä huolimatta, että hallinnon joka tapauksessa tulee asianmukaisen implementoinnin puuttuessa tulkita kansallista oikeutta direktiivin säännösten valossa.¹⁴²

Implementoinnin asianmukaisuutta voidaan ja tulee tarkastella konkreettisen käytännön tason ohella myös abstraktilla säännösten tasolla. Direktiivien asianmukainen implementoiminen kansalliseen oikeuteen edellyttää sitä, että jo abstraktilla normien tai säännösten tasolla on selvää, että kansalliset hallintopäätökset tulevat täyttämään direktiivien asettamat vaatimukset.¹⁴³

Vaatimukset direktiivien tällaisesta säännöksiä tai määräyksiä edellyttäväs-

¹⁴⁰ Direktiivien implementointivelvollisuuteen ja hallinnolliseen normintaan liittyvistä kysymyksistä ks. esim. *von Danwitz* 1993; *Fischer* 1993, 113–115; *Streinz* 1992, 105–107; *Nolte* 1994, 209–211. Von Danwitzin erinomainen analyysi yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännöstä on vahvasti seuraavan esityksen taustalla.

¹⁴¹ Ks. tapaus C-339/87, (komissio/Alankomaat) Slg. 1990, I-851.

[22] Das Nichtbestehen einer mit der Richtlinie unvereinbaren Praxis vermag den betroffenen Mitgliedstaaten nicht von seiner Verpflichtung zu entbinden, Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, um eine ordnungsgemäße Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie sicherzustellen. . .

¹⁴² Ks. tapaus C-361/88, TA-Luft, Slg. 1991, I-2567, perustelujen 8 ja 25 kappale. Ks. myös esim. *von Danwitz* 1993, 76–79.

¹⁴³ »(U)m die volle Anwendung der Richtlinien in rechtlicher und nicht nur in tatsächlicher Hinsicht zu gewährleisten« jäsenvaltioiden tulee »einen eindeutigen gesetzlichen Rahmen auf dem betreffenden Gebiet schaffen«. Tapaus C-339/87, Slg. 1990, I-851, perustelujen kohdasta 25. Ks. myös julkisasiamies *Jean Mischon* loppulausuntoa tapauksessa C-361/88, TA-luft, Slg. 1991, I-2567, 2586–2589.

tä implementoinnista voidaan kääntää tämän tutkimuksen käsitteistölle seuraavasti. Direktiivi, tai siinä asetetut tavoitteet, on implementoitava osaksi kansallista oikeutta, osaksi sitä normistoa, joka perustuu kansallisen oikeuden mukaisiin oikeuslähteisiin. Direktiivien implementoiminen merkitsee siis kansallisten oikeuslähteiden muovaamista. Kansallisiin oikeuslähteisiin tulee kuulua sellaisia säännöksiä ja määräyksiä, joihin perustuvat normit välittävät ratkaisutilanteeseen direktiivien normatiivisen sisällön.¹⁴⁴ Jos direktiivi on asianmukaisesti implementoitu kansalliseen oikeuteen, hallintopäätöksen sisältöä määrittävän normijoukon kansalliseen oikeuteen kuuluvien normien perusteella voidaan tehdä vain sellaisia päätöksiä, jotka täyttävät myös direktiivin jäsenvaltiolle asettamat vaatimukset. Direktiivillä asetetut tavoitteet täyttävää hallintopäätöstä edellyttää jo kansallinen oikeus.

Hallintotoimintaa määrittävää oikeudellista ohjausta mallitettaessa voidaan ajatella, että hallintopäätöksen sisältöä määrittävään normijoukkoon kuuluu asianmukaisesta implementoinnista huolimatta myös normeja, joiden normilähteenä ovat direktiivien säännökset. Normijoukkoon kuuluu siis sekä direktiivien suoraikutteisiin säännöksiin perustuvia ankaria normeja että direktiivien muihin säännöksiin perustuvia väistyviä normeja. Nämä direktiivin säännöksiin perustuvat normit jäävät kuitenkin ratkaisutilanteessa vaille varsinaista merkitystä, koska myös kansallinen oikeus asettaa ratkaisun sisällölle vastaavat vaatimukset.

Direktiivien nimenomaista implementointia koskeva vaatimus on siis niiden normien normilähdettä koskeva vaatimus, joiden perusteella asianmukainen ratkaisu on tehtävä. Tämä ei kuitenkaan ole vielä vastaus kysymykseen, hyväksyykö yhteisön oikeus sen, että implementoinnissa turvaudutaan hallinnon sisäiseen ohjaukseen. Hyväksyykö yhteisön oikeus siis sen, että implementointisäännöksiin perustuvien normien adressaattina olisivat päätöksiä tekevät hallintoviranomaiset tai virkamiehet, mutta eivät sen sijaan päätösten laillisuutta valvovat kansalliset tuomioistuimet? Asettaako yhteisön oikeus vaatimuksia myös implementoinnissa käytettävälle säädöstasolle, sille, että säädöksiin voi perustua myös tuomioistuinten sitovia normeja?

Yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytäntöä tulkittiin aikaisemmin siten, että yhteisön oikeuden direktiivien implementoinnille asettamat vaatimukset täytetään, jos implementoinnissa käytetään sitä säädöstasoa, jolla vastaavista kysymyksistä jäsenvaltiossa muutoinkin säädetään tai määrätään. Tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan implementoinnin tuli tapahtua *sitovalla valtiosisäisellä oikeudella*, liitettiin tähän diskriminoimattoman säätämistavan tai normien pa-

¹⁴⁴ Ks. von Danwitz 1993, 76.

rallenteettia koskevaan vaatimukseen. Uudemmassa oikeuskäytännössään tuomioistuin on kuitenkin tulkinnut yhteisön oikeuden edellyttävän eräiden direktiiveillä asetettujen tavoitteiden implementoimista aineellisen lainsäädännön avulla. *Sitovan valtiosisäisen oikeuden* edellytetään olevan yleisesti sitovaa. Hallinnon sisäinen sitovuus ei riitä. Sitovaan valtiosisäiseen oikeuteen tulee myös tarvittaessa voida vedota tuomioistuimessa.¹⁴⁵

Tämä yhteisöoikeudellinen vaatimus, jonka mukaan direktiivejä implementoitaessa on käytettävä aineellista lainsäädäntöä, on yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännössä esitetty ensin rikosoikeudellisiin kieltonormeihin liittyvänä. Vaatimusta on sittemmin sovellettu myös tilanteissa, joissa direktiivin säännökset edellyttävät kieltojen tai velvollisuuksien säätämistä taikka subjektiivisten oikeuksien takaamista yksittäisille henkilöille.^{146, 147}

Yhteisön oikeus ja direktiivit voivat puolestaan edellyttää subjektiivisten oikeuksien takaamista yksittäisille henkilöille sellaisissakin tilanteissa, joissa heidän »oikeutensa» jäsenvaltiossa perinteisesti noudatetun sääntelymallin nojalla jäisivät eduksi tai »refleksioikeuksiksi». Esimerkiksi Saksassa suuren osan ympäristöoikeudellisesta lainsäädännöstä on nähty liittyvän vain hallinnon ja esimerkiksi päästöjen aiheuttajan väliseen oikeussuhteeseen. Yksittäisille henkilöille on lainsäädännöstä koitunut vain välillistä, tosiasiallista etua. Yhteisön tuomioistuin tulkitsee kuitenkin ainakin eräiden ympäristöoikeudellisten direktiivien keskeisenä tarkoituksena olevan myös yksilöiden suojaamisen ja edellyttää, että kansalliset implementointisäännökset takaavat myös kansallisen sääntelyperinteen mukaan vain objektiivisen oikeuden heijastusvaikutuksista nauttimaan päässeille yksityisille henkilöille tuomioistuinteitse toteuttamiskelpoisia oikeuksia. Implementoinnissa on käytettävä säädöstasoa, jolla tällaisia oikeuksia voidaan perustaa.¹⁴⁸

Jos direktiivissä jäsenvaltiota sitovaksi implementoinnilla tavoiteltavaksi tulokseksi on tällä tavalla asetettu (myös) oikeuksien takaaminen tai velvollisuuksien asettaminen yksittäisille henkilöille, direktiivi on tältä osin implementoitava aineellisella lainsäädännöllä. Myös hallintopäätöksiä tarkastavien tuomioistuinten tulee siis hallintoviranomaisten ohella kuulua implementointisäännöksiin

¹⁴⁵ Ks. von Danwitz 1993, erit. 79–81; vrt. myös Kuusiniemi 1994, 588–589. Ks. tapaus C-361/88, TA-Luft, Slg. 1991, 2567, erit. perustelujen kohdat 15, 16, 20 ja 21.

¹⁴⁶ Von Danwitz 1993, 81.

¹⁴⁷ Sen sijaan yhteisön oikeus ei edelleenkään asettane estettä implementoida vain hallinnolle velvollisuuksia asettavia direktiivien säännöksiä vain hallinnon sisäisesti. Tällaisia velvollisuuksia olisivat esimerkiksi velvollisuus perustaa hallintoon erityinen viranomainen ja erilaiset hallinnolle asetettavat neuvottelovelvollisuudet. Ks. Fischer 1993, 115.

¹⁴⁸ Ks. von Danwitz 1993, erit. 87–89.

perustuvien normien adressaattien joukkoon. Se, että yksittäiset henkilöt voivat tarvittaessa tuomioistuimessa vedota näihin oikeuksiin, voidaan tällaisissa tapauksissa ymmärtää osaksi direktiivillä asetettua, jäsenvaltiota sitovaa »saavutettavaa tulosta».¹⁴⁹

2.3.2. Yhteisön asetusten jättämän tulkinta- ja harkintavallan käytön ohjaaminen hallinnon sisäisesti

Yhteisön asetusten säännökset, toisin kuin direktiivien säännökset, on tarkoitettu kansallisessa ratkaisutoiminnassa suoraan sovellettaviksi. Perustamissopimuksen 189 artiklan 2 kappaleen mukaan asetusta »sovelletaan sellaisenaan kaikissa jäsenvaltioissa». Jos asetuksella siis pyritään vaikuttamaan kansallisten viranomaisten tekemien hallintopäätösten sisältöön, näiden hallintopäätösten sisältöä määrittävään normijoukkoon kuuluu normeja, joiden normilähteenä on juuri kyseinen asetus.

Tällaiset yhteisön asetuksiin perustuvat normit kuuluvat aineelliseen lainsäädäntöön; normien adressaattina on päätöksen tekvän hallintoviranomaisen ohella myös päätöksen laillisuutta mahdollisesti myöhemmin tutkiva tuomioistuin. Yhteisön asetukset, samoin kuin lainsäädäntö yleensäkin, voivat kuitenkin olla tulkinnanvaraisia ja niiden soveltaminen saattaa edellyttää arvottamista ja harkintaa. Asetuksen säännökseen perustuva normi voi siis jättää sijaa useammille eri tulkinta- tai ratkaisuvaihtoehdoille, sen sisältönä voi olla vaihtoehtoisten toimintamallien joukko. Voidaanko valintaa näiden eri toimintamallien välillä ohjata hallinnon sisäisesti?

Jaksossa III 2.2. käsiteltiin yhteisön toimielinten valtaa ohjata kansallista ratkaisutoimintaa hallinnon sisäisesti. Tulon siihen tulokseen, ettei yhteisöllä yleensä ole valtaa ohjata kansallisten hallintoviranomaisten ratkaisutoimintaa hallinnon sisäiseksi luonnehdittavalla ohjauksella silloinkaan, kun hallintoviranomaiset joutuvat tulkitsemaan yhteisön oikeutta tai täyttämään yhteisön oikeuden jättämää harkintamarginaalia.

¹⁴⁹ Vrt. tapaus C-361/88, TA-Luft, Slg. 1991, I-2567.

[15] Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ... verlangt die Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht nicht notwendigerweise, dass ihre Bestimmungen förmlich und wörtlich in einer ausdrücklichen besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden; je nach dem Inhalt der Richtlinie kann ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügen, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in so klarer und bestimmter Weise gewährleistet, dass – soweit die Richtlinie Ansprüche des einzelnen begründen soll – die Begünstigten in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.

Tässä jaksossa puolestaan kysyn, miten yhteisön oikeus suhtautuu sellaiseen kansalliseen hallinnon sisäiseen ohjaukseen, jolla ohjataan yhteisön asetusten soveltamista kansallisessa ratkaisutoiminnassa. Asettaako yhteisön oikeus siis esteitä sille, että kansallisella hallinnon sisäisellä ohjauksella määrättäisiin siitä, miten kansallisten hallintoviranomaisten ja virkamiesten tulee tulkita yhteisön asetusten säännöksiä tai miten täyttää asetusten mahdollisesti ratkaisutilanteeseen jättämä harkintamarginaali?¹⁵⁰

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa tähän kysymykseen on vastattu eri tavoin. Toisen kannan mukaan yhteisöoikeudellisia asetuksia ei voida hallintosäädöksillä tulkita, toisen kannan mukaan yhteisön oikeus ei aseta estettä tällaiselle hallinnon sisäiselle ohjaukselle.¹⁵¹

Yhteisön tuomioistuin on oikeuskäytännössään selkeästi kieltänyt asetusten säännösten transformoinnin osaksi kansallista oikeutta.¹⁵² Ratkaisutoiminnassa sovellettaviksi tulevien asetukseen perustuvien normien normilähteestä ei saa vallita epäselvyyttä. Normit perustuvat välittömästi ja vain yhteisöoikeudellisiin oikeuslähteisiin.¹⁵³

Yhteisön tuomioistuin on eräissä ratkaisuissaan pitänyt myös asetusten säännösten tarkentamista kansallisella tasolla kiellettynä. Käsitys, jonka mukaan yhteisön oikeus asettaisi esteen kansalliselle hallinnon sisäiselle ohjaukselle, perustuu näiden yhteisön tuomioistuimen ratkaisujen ilmeisesti erheelliseen tulkintaan.¹⁵⁴

Bollmann-tapauksessa¹⁵⁵ (»Kalkkunanpyrstö»-tapaus) kysymys oli yhteisön tullitariffeja sisältäneen asetuksen tulkinnasta. Konkreettisena ongelmana oli sen tulkitseminen, mihin tullitariffissa mainittuun tavaraluokkaan kalkkunanpyrstöt kuuluivat. Luokitteluvaihtoehtoina oli esillä »selkäosat», »siipikarjan muut osat» ja »käyttökelpoiset teurastusjätteet».

Ennakkoratkaisumenettelyssä yhteisön tuomioistuimelta kysyttiin muun muassa, voiko kansallinen lainsäätäjä tulkita tullitariffia, kun on selvää, että tul-

¹⁵⁰ Ks. yleisesti esim. *Rengeling* 1977, 20–21.

¹⁵¹ Hallinnon sisäistä ohjausta pitää kiellettynä esim. *Hilf* 1982, 71; ilmeisesti myös *Streinz* 1992, 103.

Ohjaukselle yhteisöoikeudellista estettä ei näe *Weber* 1986, 9–10, 23–24; *sama* 1988, 11–12; *Scheuing* 1985, 239.

¹⁵² Tapaus 34/73, Variola, Slg. 1973, 981, perustelujen 10 kohta.

¹⁵³ Ks. myös tapaus 94/77, Fratelli Zerbone, Slg. 1978, 99, perustelujen kohdasta 22/27: »... dürfen die Mitgliedstaaten keine Handlungen vornehmen, durch die die gemeinschaftliche Natur einer Rechtsvorschrift und die sich daraus ergebende Wirkungen den einzelnen verborgen würden ...»

¹⁵⁴ *Weber* 1986, 23–24.

¹⁵⁵ Tapaus 40/69, Slg. 1970, 69.

litariffin soveltaminen edellyttää tulkintaa. Yhteisön tuomioistuin korostaa ratkaisussaan, että yhteisen markkinaorganisaation luominen ja asianmukainen toiminta edellyttävät sitä, että mainitunkaltaisia tavaraluokituksia sovelletaan eri jäsenvaltioissa samalla tavalla. Tuomioistuin jatkaa:

»9. Tämä vaatimus vaarantuisi, jos jokainen jäsenvaltio voisi tietyn tavara-luokittelun tuottaessa ongelmia itse tulkinnalla säännellä luokittelujen soveltamisalaa. Kuitenkin kansalliset viranomaiset voivat tavaralan luokittelun aiheuttaessa ongelmia nähdä tarpeelliseksi ryhtyä täytäntöönpanotoimiin ja tällöin selvittää tavaraluokitteluun liittyvän epäselvyyden; ne voivat tehdä tämän kuitenkin vain yhteisöoikeudellisten säännösten puitteissa ja niillä ei ole toimivaltaa antaa sitovia tulkintasäännöksiä.»¹⁵⁶

Hiukan toisin sanoin samaan ongelmaan, jonka tulkinvaraiset säännökset aiheuttavat käytännön hallintotoiminnalle, yhteisön tuomioistuin palaa Fratelli Zerbone -ratkaisun perusteluissa: »Myös kansallinen hallinto voi tulkintavaikeuksien ilmetessä pitää tarpeellisena yhteisön asetuksen täytäntöönpanoon liittyviin toimiin ryhtymistä ja täytäntöönpanoon liittyvän epävarmuuden poistamista. Hallinnon on kuitenkin tällöin otettava yhteisöoikeudelliset säännökset huomioon eivätkä viranomaiset voi antaa sitovia tulkintasäännöksiä.»¹⁵⁷

Yhteisön tuomioistuin havaitsee ja näyttää hyväksyvän sen, että myös yhteisön asetusten sääntelemää hallintotoimintaa on kansallisella tasolla voitava ohjata. Kielto antaa sitovia tulkintasääntöjä ei liitykään hallinnon sisäiseen sitovuuteen, vaan yleiseen, myös kansallisiin tuomioistuihin ulottuvaan sitovuuteen.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Tapaus 40/69, Bollmann, Slg. 1970, 69.

[9] Dieses Erfordernis wäre in Frage gestellt, wenn jeder Mitgliedstaat bei Schwierigkeiten der tariflichen Einordnung einer Ware diese Tragweite selbst im Wege der Auslegung regeln könnte. Allerdings können sich die nationalen Behörden im Falle von Schwierigkeiten bei der Einordnung der Ware veranlasst sehen, Durchführungsmaßnahmen zu treffen und hierbei die durch eine Warenbezeichnung entstandenen Zweifel zu klären; sie können dies jedoch nur unter Einhaltung der Vorschriften des Gemeinschaftsrechts tun und sind nicht befugt, verbindliche Auslegungsregeln zu erlassen.

¹⁵⁷ Tapaus 94/77, Fratelli Zerbone, Slg. 1978, 99.

[22/27] ... Wenn auch eine einzelstaatliche Verwaltung im Falle von Auslegungsschwierigkeiten sich veranlasst sehen kann, Massnahmen zur Durchführung einer Gemeinschaftsverordnung zu ergreifen und bei dieser Gelegenheit entstandene Zweifel zu beheben, so ist sie dazu doch nur unter Beachtung der Gemeinschaftsbestimmungen berechtigt, ohne dass die einzelstaatlichen Behörden Auslegungsregeln mit bindender Wirkung erlassen könnten.

¹⁵⁸ Julkisasiamies *Karl Roemer* toteaa Bollmann-tapauksessa antamassaan loppulausunnossa, Slg. 1970, 69, 88, että vaikka yhteisön oikeudesta puuttui yksityiskohtainen tulliluokittelu, ei voitu ajatella, että yhteisön oikeus jättäisi luokitteluun liittyvää harkintavaltaa kansalliselle tasolle. Julkisasiamiehen mukaan yksi rajoitus kansalliseen ohjauksen kieltoon on kuitenkin hy-

Yhteisön tuomioistuin näyttäisi siis pitäneen kiellettynä tai ottaneen kantaa vain yhteisöoikeudellisten asetusten tarkentamiseen kansallisella aineellisella lainsäädännöllä. Kansalliset tuomioistuimet eivät asetusten säännöksiä tulkitessaan saa olla sidottuja kansallisiin näitä säännöksiä täydentäviin tai tulkitseviin normeihin, vaan niiden on tulkinta-apua tarvitessaan voitava pyytää sitä yhteisön tuomioistuimelta.¹⁵⁹

Hallinnon sisäisen ohjauksen sallivaa kantaa voidaan perustella myös yleisesti hyväksytyillä jäsenvaltioiden ja yhteisön väliseen hallintokompetenssin jakoon liittyvillä yleisillä käsityksillä. Se, miten yhteisön oikeus kansallisella tasolla toimeenpannaan, määräytyy pääsäännön mukaan jäsenvaltion oikeuden perusteella. Yhteisön oikeus jättää siis yleensä kansallisella tasolla ratkaistavaksi esimerkiksi sen, minkä hallintoviranomaisen tai keiden virkamiesten tehtävänä on yhteisöoikeudellisten asetusten soveltaminen, niihin perustuvien ratkaisujen tekeminen. Kansallisen hallinto-organisaation rakenteesta ja työnjaosta kansallisessa hallinnossa päätetään edelleenkin pääsäännön mukaan kansallisella tasolla.¹⁶⁰

Hallinnon sisäinen aineellista lainsäädäntöä tulkitseva tai tarkentava ohjaus voidaan puolestaan yleisesti liittää tähän hallinnon sisäiseen kompetenssinjakoon. Aineellisen lainsäädännön hallinnolle jättämä harkinta- ja tulkintavalta on tavaltaan vain jaettu eri hallintoelimille tai virkamiehille, toisaalta hallinnon sisäisestä ohjauksesta päättävälle taholle ja toisaalta päätöksiä tekeväälle taholle. Kun jäsenvaltiolle yleensä kuuluu toimivalta päättää siitä, kuka jäsenvaltion hallinnossa soveltaa ja tulkitsee yhteisön oikeutta, ei yhteisön oikeuden voitane tulkita asettavan esteitä myöskään soveltamistoimivallan jakamiselle kansallisella tasolla useamman viranomaistahon kesken. Aineellista lainsäädäntöä tulkitsevas-

väksyttävissä: Hallintotoiminnan asettamat vaatimukset tuovat (*wohl*) mukanaan sen, ettei ilman yksityiskohtaista ohjausta (*präzise und detaillierte Einzelregelungen*) voida päästä hallintotoiminnan yhtenäisyyteen. Tästä syystä kansallisten ohjeiden, »und zwar von Erläuterungen, die über das hinausgehen, was den Gemeinschaftstexten unmittelbar zu entnehmen ist«, antaminen vaikuttaa julkisasiamiehen mukaan hyväksyttävältä. Kuitenkaan kyse ei voi olla ehdottomasti sitovista toimista. »Mit dieser wesentlichen Einschränkung ist eine nationale Erläuterungsbefugnis anzuerkennen, denn sie bringt in keinem Falle eine Gefahr für die Einheitlichkeit der Verwaltungspraxis in der Gemeinschaft und keinerlei Möglichkeit zu nationaler Manipulation mit sich, wie sie befürchtet werden müsste, wenn in Tarifierungsfragen von einem echten nationalen Entscheidungsspielraum auszugehen wäre.«

¹⁵⁹ Ks. tapaus 94/77, *Fratelli Zerbone*, Slg. 1978, 99.

[28/30] ... Dieser Artikel ... überlässt es den Gerichten der Mitgliedstaaten, über seine Anwendung in allen Streitfällen zu entscheiden, die im jeweiligen Mitgliedstaat entstehen, wobei eine Vorlage in Rahmen des Artikels 177 EWG-Vertrag möglich ist. . .

¹⁶⁰ Ks. esim. *Mäenpää* 1991, 1154–1156, 1163–1165; *Fischer* 1993, 110–111 ja 117.

sa ja tarkentavassa hallinnon sisäisessä ohjauksessa on kysymys juuri tällaisesta toimivallan jaosta.¹⁶¹

Sellaisen kansallisen ohjauksen, jolla yhteisön oikeuden tulkintaa on ohjattu myös tuomioistuimia sitovalla tavalla, on nähty vaarantavan yhteisön oikeuden yhtenäisen soveltamisen koko yhteisön alueella.¹⁶² Hallinnon sisäisen ohjauksen kieltämiseen tätä perustelua ei voida liittää. Kansalliset hallintoviranomaiset toisin kuin kansalliset tuomioistuimet eivät voi yhteisön oikeutta soveltaessaan hankkia yhteisön tuomioistuimelta ennakkoratkaisumenettelyssä sitovia ja »oikeita» tulkintoja yhteisön oikeuden sisällöstä. Se, että yhteisön oikeuden hallinnolliselle ratkaisutoiminnalle jättämän liikkumatilan täyttäminen jätetään jäsenvaltiossa esimerkiksi jokaisen yhteisön oikeutta soveltavan virkamiehen itsenäiseen harkintaan, ei varmaankaan ole omiaan yhtenäistämään yhteisön oikeuden soveltamiskäytäntöä edes yhdessä jäsenvaltiossa, saati koko yhteisön alueella.

2.3.3. Hallinnon sisäinen ohjaus konkreettisten sopimusrikkomusten ehkäisyssä

Suomalaisessa hallinto-oikeudellisessa lainopissa on korostettu jokaisen virkamiehen itsenäistä velvollisuutta varmistua siitä, että hänen tekemänsä hallintopäätökset vastaavat sisällöltään aineellista lainsäädäntöä. Jokaisen virkamiehen tulee omalla vastuullaan tutkia soveltamiensa (kansallisten) asetusten ja säädöshierarkiassa niitä alemmalla tasolla olevien määräysten lainmukaisuus. Lainvastaisia säännöksiä ja määräyksiä virkamies ei saa soveltaa.

Kuten edellisistä jaksoista on jo käynyt ilmi, Suomen jäsenyys Euroopan unionissa on monimutkaistanut hallintopäätösten sisältöä määrittävän oikeudellisen ohjauksen rakennetta. Päätöksen sisältöä aineellisena lainsäädäntönä määrittävään normijoukkoon voi kuulua kansallisiin oikeuslähteisiin perustuvien normien ohella myös esimerkiksi yhteisön asetuksiin perustuvia normeja sekä direktiiveihin perustuvia toisaalta ankaria ja toisaalta väistyviä normeja.

Normijoukon normit saattavat asettaa tai saattavat näyttää asettavan keskenään ristiriitaisia vaatimuksia päätöksen sisällölle. Tämä voi johtua esimerkiksi siitä, ettei direktiivejä ole asianmukaisesti implementoitu kansalliseen oikeuteen, tai siitä, ettei kansallista lainsäädäntöä ole saatettu sopusointuun uusien yhteisön asetusten kanssa. Sen selvittäminen, millainen ratkaisunormi tämänkalta-

¹⁶¹ Yhteisön oikeus voi poikkeuksellisesti määrätä esimerkiksi siitä, minkä kansallisten viranomaisten tehtäväksi yhteisön oikeuden toimeenpano tulee antaa tai millaista kelpoisuutta yhteisön oikeutta soveltavilta virkamiehiltä tulee vaatia. Tämän kaltaisissa tilanteissa kansallisen hallinnon sisäisen ohjauksen luvallisuutta joudutaan ehkä pohtimaan erikseen.

¹⁶² Tapaus 40/69, Bollmann, Slg. 1970, 69, perustelujen 8 ja 9 kohta.

sessä tilanteessa vastaisi valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen asettamia vaatimuksia, ei ole aivan yksinkertaista. Sovellettavaksi tulevat niin kansalliset kuin yhteisöoikeudellisetkin metanormit.

Kansallista ja yhteisöoikeudellista ohjausta yhteensovitettaessa esille voi nousta myös varsin »delikaatteja» ongelmia. Yksittäisten virkamiesten voi käytännössä olla vaikeata jättää esimerkiksi eduskuntalakeja soveltamatta sillä perusteella, että he tulkitsevat niihin perustuvien normien olevan ristiriidassa implementoimatta jääneiden direktiivien suoravaikutteisiin säännöksiin perustuvien normien kanssa.¹⁶³

Saksassa on hallinnon sisäisellä ohjauksella joissakin tilanteissa pyritty varmistamaan, että yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden muodostamaa kokonaisuutta sovelletaan oikein jo ennen kuin kansallinen lainsäädäntö on sopeutettu yhteisön oikeuteen. On siis pyritty välttämään sitä, että abstraktilla, normien tasolla vallitseva yhteisön oikeuden vastainen oikeustila konkretisoituisi yhteisön oikeuden vastaisiksi hallintopäätöksiksi. Hallinnon sisäisen ohjauksen avulla on pyritty »paikkaamaan» kansallisen lainsäätäjän laiminlyöntejä.¹⁶⁴

Martin Pagenkopf esittelee ja kritisoi yhtä tämänkaltaista tilannetta. Kansallisen elintarvikelainsäädännön ja yhteisön oikeuden oli todettu joissakin tapauksissa joutuvan ristiriitaan keskenään. Komission toivomuksesta liittotasavallan elintarvikelainsäädännöstä vastaava ministeriö julkaisi sikäläisessä säädöskokoelmassa tiedotuksen, jossa tilanne todettiin ja todettiin myös, että kansalliset, muutoin voimassa olevat säännökset jäävät tällaisissa tilanteissa vaille merkitystä.¹⁶⁵

Tätä ministeriön toimintatapaa Pagenkopf kritisoi artikkelissaan. Voimassa olevasta kansallisesta oikeudesta poikkeaminen tai sen sivuuttaminen ministeriön tiedonannon perusteella ei Pagenkopfin mukaan vastaa sen enempää lainsäädäntövaltaan liittyviä oppeja kuin hallinnon lainalaisuuden periaatettakaan.¹⁶⁶

Tiedonannon tai sitä vastaavan virkakäskyn oikeudellista merkitystä hallintopäätöksiä tekevän ja elintarvikelainsäädännön noudattamista valvovan viranomaisen tai virkamiehen näkökulmasta voi arvioida myös toisin. Lähtökohtanaan on, että hallintopäätösten tulee sisällöltään vastata yhteisöoikeudellisen aineellisen lainsäädännön ja kansallisen aineellisen lainsäädännön yhdessä muodostaman valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen asettamia vaatimuksia. Tähän aineelliseen lainsäädäntöön kuuluu myös yhteisön oikeuden etusijaa koskeva kol-

¹⁶³ Ks. *Scheuing* 1994, 317–318.

¹⁶⁴ Ks. *Zuleeg* 1994, 177.

¹⁶⁵ *Pagenkopf* 1993, 217–218. Lisää saksalaisia esimerkkejä esittää *Scheuing* 1994, 317–318.

¹⁶⁶ *Pagenkopf* 1993, 218.

lisionormi.¹⁶⁷ Hallinto on siis ulkosuhteissaan jo tällä perusteella velvollinen jättämään yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa olevat myös kansallisiin parlamenttilakeihin perustuvat normit soveltamatta. Sisäisellä ohjauksella vain varmistetaan, että hallinto täyttää tämän velvollisuutensa. Virkamiehen näkökulmasta ohjauksen merkitys voi liittyä myös vastuukysymyksiin: parlamenttilain sivuuttava tulkinta ei jää hänen omalle vastuulleen.¹⁶⁸

Vastuukysymyksillä on merkitystä myös kun tämänkaltaisia tilanteita tarkastellaan jäsenvaltion näkökulmasta. Jäsenvaltio syyllistyy sopimusrikkomukseen jo laiminlyödessään kansallisen oikeutensa, kansallisen aineellisen lainsäädäntönsä, muovaamisen yhteisön oikeuden edellyttämällä tavalla. Sopimusrikkomusten konkretisoituminen hallintopäätöksessä voi johtaa siihen, että valtio joutuu vastaamaan laiminlyönnistään myös yksittäisille henkilöille, jotka eivät ole päässeet oikeuksiinsa yhteisön oikeuden edellyttämällä tavalla. Viitataan tässä valtion yhteisöoikeudellisen vastuun perustana yhteisön tuomioistuimen kuuluisaan Francovich-ratkaisuun.¹⁶⁹

Tämän yhteisöoikeudellisen vastuun edellytyksiin ja ulottuvuuteen ei tässä yhteydessä ole mahdollista paneutua. Riittää, että huomataan se, että valtion tai hallinnon edun mukaista on pyrkiä kaikin käytettävissä olevin, kansallisen oikeuden hyväksymin keinoin varmistamaan, etteivät abstraktit sopimusrikkomukset pääse hallintopäätöksissä konkretisoitumaan. Jos ylemmät hallintoviranomaiset voivat ohjata alempien hallintoviranomaisten tai esimiehet alaistensa virkamiesten ratkaisutoimintaa hallinnon sisäisesti, myös tällaisen ohjauksen käyttöä voi olla syytä harkita.

Hallinnon sisäistä ohjausta koskevien erityiskysymysten tarkastelun tulokset voi vetää lyhyesti yhteen seuraavasti. Yhteisön oikeus ei aseta estettä kansallisen hallinnollisen ratkaisutoiminnan hallinnon sisäiselle ohjaukselle. Päin vastoin yhteisön oikeus saattaa luoda paineita tällaisen ohjauksen käyttämiselle. Kuitenkin on huomattava, ettei hallinnon sisäisellä ohjauksella voida korvata kansallisen aineellisen lainsäädännön muovaamista yhteisön oikeuden edellyttämällä tavalla.

¹⁶⁷ Pagenkopfin käsitykset poikkeavat jo tässä omaksumistani ja Saksassa ilmeisesti valitsevina pidettävistä käsityksistä. *Pagenkopf* 1993, 223 kirjoittaa muun muassa: »Völlig ungeklärt ist in der deutschen gerichtlichen Praxis bisher, ob den Gerichten wirklich eine Verwerfungskompetenz hinsichtlich nicht-EG-konformer deutscher Normen zustehen kann.»

¹⁶⁸ Vrt. *Pietzcker* 1995, 1107–1108.

¹⁶⁹ Yhdistetyt tapaukset C-6 ja 9/90, Slg. 1991, I-5357. Jäsenvaltion yhteisöoikeudellisesta vastuunalaisuudesta on kirjoitettu viime vuosina erittäin paljon. Systematisointiin pyrkivistä esityksistä ks. esim. *Jarass* 1994a ja *von Danwitz* 1994; suomeksi ks. *Puustinen* 1994.

IV LUKU. VIRKAMIEHEN ITSENÄISYYDESTÄ PÄÄTÖKSENTEKIJÄNÄ

1. Kompetenssinormit itsenäisyyden määrittäjänä

Virkamiehen ratkaisutoimintaa määrittävä oikeudellinen ohjaus koostuu toisaalta käyttäytymisnormeista ja toisaalta kompetenssinormeista. Käyttäytymisnormit määrittävät sitä, minkä sisältöinen päätös virkamiehen tulee tehdä ja miten hänen muutoin tulee toimia päätöstä tehdessään. Tutkimuksen kolmannessa luvussa olen käsitellyt tehtävän ratkaisun sisältöä määrittävän normijoukon rakennetta. Tässä luvussa käsiteltävät kysymykset liittyvät puolestaan ratkaisutilannetta määrittäviin kompetenssinormeihin.

Ratkaisutilannetta määrittävät kompetenssinormit voidaan, samoin kuin käyttäytymisnormitkin, jakaa kahteen ryhmään sillä perusteella, liittyvätkö ne (ensisijassa) hallinnon ja hallintopäätöksen kohteen väliseen oikeussuhteeseen vai julkisen tahon sisäisiin suhteisiin. Ensimmäisen ryhmän kompetenssinormit määrittävät yhdeksi kokonaisuudeksi ymmärretyn hallinnon (hohfeldilaista) valtaa, siis julkisen tahon ja hallintopäätöksen adressaatin välistä valta-vallanalaisuus (*power-liability*) -suhdetta. Toisen ryhmän kompetenssinormit liittyvät puolestaan hallinnon sisäiseen toimivallanjakoon. Ne määrittävät virkamiehen valtion orgaanisen henkilönä tekemien päätösten lukemista valtion tiliin. Toisaalta ne määrittävät myös sitä, miltä osin valtion tiliin luettava ratkaisu sisältää ratkaisun tekijän tahtoa tai miltä osin ratkaisun tekijä on toimivaltainen määräämään ratkaisusta ilmenevästä julkisen tahon tahdosta.¹

¹ »Toimivallasta terminologisena käsitteenä» (tämän tutkimuksen käsitteistöllä: analyttisenä käsitteenä) ks. *Sinisalo* 1971, 43–63. Kuitenkin Sinisalon »tutkimuksessa käsitellään pelkästään hallintoalamaisiin kohdistuvaa vallankäyttöä». Mt. 48. Hallinnon sisäinen toimivallanjako ei tästä syystä ole erityisen mielenkiinnon kohteena; sitä tarkastellaan ulospäin suuntautuvan kompetenssin näkökulmasta. Ks. myös *Uotila* 1963, 7–12.

Mäenpään 1991, 105 jaottelu toimivallan organisatoriseen ulottuvuuteen ja hallinnolliseen ulottuvuuteen näyttäisi vastaavan tässä käytettävää sisäinen/ulkoinen -jaottelua.

Tässä tutkimuksessa en käsittele lainkaan sitä kompetenssinormien joukkoa, joka määrittää valtion tai hallinnon valtaa julkisen tahon ja hallintopäätöksen adressaatin välisessä suhteessa. En siis käsittele niitä normeja, joiden nojalla yksittäisillä hallintopäätöksillä voidaan modifioida hallinnon ulkopuolisten tahojen oikeudellista asemaa. Otan sen sijaan esille joitakin hallinnon sisäiseen toimivallanjakoon liittyviä kysymyksiä. Tarkastelen tätä toimivallanjakoa yksittäisen ratkaisutilanteen näkökulmasta ja ratkaisua tekevän virkamiehen itsenäisyyden kannalta.

Julkisen tahon tahto konkretisoituu yksittäisessä hallintopäätöksessä. Kaavamaisesti voidaan ajatella, että aineellinen lainsäädäntö asettaa rajat hallinnon tahdonmuodostukselle. Hallinnon toimivalta tehdä yksittäisen henkilön oikeudellista asemaa muovaava hallintopäätös sisältää tavallaan kaksi elementtiä: toisaalta aineellisen lainsäädännön toimeenpanemisen ja toisaalta aineellisen lainsäädännön jättämän tulkinta- ja harkintamarginaalin täyttämisen.²

Kun selvitetään hallinnon sisäistä toimivallanjakoa, nämä kaksi elementtiä on syytä erottaa toisistaan. Se orgaani tai orgaanihenkilö, joka muodollisesti tekee julkisen tahon puolesta konkreettisen hallintopäätöksen, ei välttämättä ole sama kuin se, jonka tahdon mukaisesti aineellista lainsäädäntöä on tulkittu ja sen jättämä harkintamarginaali täytetty. Seuraavassa olen lähinnä kiinnostunut vain tästä vallasta täyttää hallinnon tulkinta- ja harkintamarginaalia. Olen kiinnostunut siitä, kenen tahdon mukaisesti tulkinta- ja harkintamarginaali täytetään, kun yksittäinen virkamies tai hallintoviranomainen tekee hallinnon tiliin luettavan hallintopäätöksen.

Toimivallanjako tätä hallinnon tahtoa muodostettaessa voidaan järjestää eri tavoin. Edellisessä luvussa on jo ollut esillä hallinnon sisäinen lain tulkinnan ja harkintavallan käytön ohjaus. Ohjauksen antaja täyttää osaltaan hallinnon tulkinta- ja harkintamarginaalia. Hallinnon toimivalta on jaettu ohjauksen antajan ja ratkaisun tekijän välillä. Yksittäisen ratkaisutilanteen näkökulmasta katsottuna hallinnon sisäinen ohjaus ja aineellinen lainsäädäntö rinnastuvat kuitenkin toisiinsa: ne ovat yhdessä sen normijoukon taustalla, joka perustuu ratkaisutilanteesta irrallisiin, yleensä sitä edeltäviin toimiin.

Myös yksittäiseen konkreettiseen ratkaisutilanteeseen jätetyn tai jääneen tulkinta- ja harkintavallan käyttö voidaan järjestää eri tavoin. Jo muodollinen ratkaisuntekovalta voi kuulua joko yhdelle virkamiehelle yksin tai useiden orgaanien henkilöiden muodostamalle kollegiolle. Useiden henkilöiden tällä tavoin yhdessä käyttämään tulkinta- ja harkintavaltaan en kiinnitä tässä tämän enempää huomiota. Voidaan kuitenkin todeta, että toimivalta yksittäisten päätösten tekemi-

² Vrt. Schmidt-Assmann 1993b, 47–50; Dreier 1991, 166.

seen on saatettu uskoa kollegiolla samalla tavoin jaettuna tai jakamattomana kuin yksittäisille virkamiehillekin.³

Toimivalta tehdä hallinnon tai tietyn viranomaisen puolesta sen tiliin luettavia hallintopäätöksiä saattaa siis kuulua tietyille taholle, esimerkiksi yksittäiselle virkamiehelle, jaettuna tai jakamattomana. Jos virkamiehen toimivalta on jakamaton, hän tekee päätöksen itsenäisesti. Hän muodostaa ensin itsenäisesti ratkaisunormin päätöksen sisältöä määrittävän normijoukon perusteella. Tässä yhteydessä hän täyttää itsenäisesti sen tulkinta- tai harkintamarginaalin, jonka aineellinen lainsäädäntö ja mahdollinen hallinnon sisäinen ohjaus ovat yksittäiseen ratkaisutilanteeseen jättäneet. Tämän jälkeen hän tekee edelleen itsenäisesti hallinnon tai viranomaisen puolesta ratkaisunormin mukaisen päätöksen.⁴

Jaettua yksittäiseen ratkaisutilanteeseen liittyvä valta on puolestaan silloin, kun muodollinen päätöksentekijä ei käytä itsenäisesti sitä hallinnon tulkinta- ja harkintavaltaa, joka on jäänyt yksittäiseen ratkaisutilanteeseen. Toimivalta ratkaisutilanteessa on saatettu jakaa ensinnäkin siten, että ratkaisun tekevä virkamies on ratkaisutilanteeseen liittyvää yhteiskunnallista todellisuutta arvioidessaan sidottu jonkin erityisalan asiantuntijoiden tai toisten viranomaisten käsityksiin. Ratkaisun syllogismiksi pukevaa mallia apuna käyttäen virkamies ei tällöin ole itsenäinen syllogismin alalauseen muotoilussa.

Virkamiehen epäitsenäisyys saattaa ilmetä myös siten, että hänen tekemänsä päätökset edellyttävät jonkin toisen tahon hyväksyntää ennen kuin niitä voidaan pitää hallinnon lopullisina kannanottoina asiaan. Perinteisessä päätöksen alistamisessa on kysymys juuri tämän kaltaisesta epäitsenäisyydestä.⁵

Virkamiehen itsenäisyyttä yksittäisessä ratkaisutilanteessa voidaan rajoittaa myös edellyttämällä, että hän saattaa määrätyt tulkintaa tai harkintaa edellyttävät kysymykset etukäteen – ennen ratkaisunormin muodostamista – esimerkiksi esimiehensä ratkaistavaksi. Virkamiehen voidaan sanoa toimivan itsenäisesti, jos hänellä on yksittäisessä ratkaisutilanteessa toimivalta määritellä hallinnon kanta niihin tulkinta- ja harkintakysymyksiin, jotka ratkaisutilannetta määrittävä normijoukko jättää avoimiksi. Virkamiehellä ei sen sijaan ole yksittäisessä ratkaisutilanteessa itsenäistä toimivaltaa, jos esimerkiksi esimies määrittelee yksittäisessä tilanteessa ratkaisun tekevän virkamiehen puolesta sen, mikä on hal-

³ Vrt. *Forsthoff* 1966, 411–412; *Badura* 1988, 388–389; *Rudolf* 1988, 644–645.

⁴ Vrt. *Guttenberg* 1992, 18–21; *Rudolf* 1988, 629–630, 643–648; *Rengeling* 1977, 32–33; *Sinisalo* 1971, 47.

⁵ Vrt. *Mäenpää* 1991, 108–109; *Wolff ym.* 1987, 105. *Guttenberg* 1992, 19 määrittelee valvojan viranomaisen tavanomaisesta poikkeavan ryhtymisen itse päätöksentekijäksi seuraavasti: »Ein Selbsteintritt ist dort gegeben, wo eine ... Behörde ... in Überschreitung der instanzialen Aufgabenverteilung die Funktion der sachlich (erst-)zuständigen Behörde ausübt.»

linnon kanta laintulkintakysymyksistä tai mitä hallinto pitää kyseisessä yksittäistapauksessa tarkoituksenmukaisena.

Virkamiehen itsenäisyyteen tai epäitsenäisyyteen saattaa vaikuttaa myös se, miten ratkaisunormi muodostetaan päätöksen sisältöä määrittävän normijoukon perusteella. Jos ratkaisunormi voidaan muodostaa vain normijoukon normeja yhdistelemällä ja yhteensovittamalla, virkamies saattaa olla ratkaisutoiminnassaan itsenäinen. Jos ratkaisunormin muodostaminen sen sijaan edellyttää jonkin tai joidenkin normien jättämistä vaille vaikutusta, virkamies ei ehkä olekaan toimivaltainen itsenäiseen päätöksentekoon. Vaikka virkamies siis yleensä olisi toimivaltainen itsenäisesti päättämään hallinnon kannasta tietyntylaisissa ratkaisutilanteissa, toimivalta saattaa olla jaettua, jos ratkaisun sisältöä määrittävä normijoukko on ristiriitainen tai siihen kuuluu esimerkiksi normeja, jotka perustuvat toimivalta ylittäen annettuihin säännöksiin tai määräyksiin.

Esimerkki: Oletetaan, että virkamies toteaa ratkaisunormia muodostaessaan, että muodollisen lain tasolla annettu säännös on konkreettisesti ratkaisutilanteessa ristiriidassa perustuslain kanssa. Oletetaan lisäksi, että hallinnolla on (toisin kuin Suomen positiivisessa oikeudessa) oikeus ja ehkä velvollisuuskin jättää tällaiset perustuslain vastaiset säännökset soveltamatta. Näistä oletuksista ei välttämättä seuraa, että yleensä esillä olevan ratkaisun kaltaisia ratkaisuja itsenäisesti tekevä virkamies saisi hallinnon puolesta päättää muodollisen lain soveltamatta jättämisestä. Virkamiehen toimivalta tehdä tiettyjä yksittäisiä päätöksiä ei välttämättä ulotu kollisionormien soveltamiseen. Toimivalta päättää viranomaisen tai hallinnon puolesta joidenkin säännösten soveltamatta jättämisestä saatetaan esimerkiksi keskittää viraston johdolle tai hallitukselle.⁶

Tämänkaltaiselle kollisionormien soveltamistoimivallan keskittämiseksi voidaan esittää täysin hyväksyttäviä perusteluja. Jälleen voidaan viitata siihen, ettei yksittäisillä, hallintopäätöksiä tekevillä virkamiehillä ole välttämättä viraston parasta juridista asiantuntemusta. Kun pyritään varmistamaan, että hallintopäätökset ovat aineellisen lainsäädännön mukaisia, voi olla tarkoituksenmukaista keskittää tosiasiallista toimivaltaa ongelmallisissa, ristiriitaisen ohjauksen tilanteissa. Voidaan myös ajatella, etteivät yksittäiset virkamiehet ole kovin halukkaita itsenäisesti jättämään alemmanasteista, yleensä konkreettista ohjausta so-

⁶ Saksalaisessa lainopissa käytettävät käsitteet *Verwerfungskompetenz* ja *Verwerfungsmomopol* liittyvät juuri tekstissä tarkoitettun kaltaisiin tapoihin jakaa toimivaltaa hallinnon tai esimerkiksi tuomioistuinlaitoksen sisällä. Vrt. esim. Maurer 1988, 64. – Ks. myös Pietzcker 1995, joka kritisoi (voimakkaasti) sitä, että yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden lomittumista sekä yhteisön oikeuden etusijaa tarkasteltaessa lainopissa ei ole erotettu toisistaan etusijaa koskevaa aineellisoikeudellista kysymystä ja kysymystä toimivallanjaosta ja noudatettavasta menettelystä etusijaa toteutettaessa.

veltamatta sillä perusteella, että se on ylemmän, yleensä yleisluonteisemman ohjauksen kanssa ristiriidassa. Virkamiehet voivat olla tähän haluttomia, vaikka olisivat siihen toimivaltaisiakin ja vaikka soveltamatta jättäminen olisi asetettu heidän velvollisuudekseenkin. Hallinnon lainalaisuus, hallintopäätösten aineellisen lainsäädännön mukaisuus, saattaa toteutua paremmin, jos virkamiehet ristiriitaisuutta epäillessään voivat pyytää tulkinnalleen tukea ylemmiltä tahoilta.

Käsittelen seuraavassa pääasiassa kysymyksiä, jotka liittyvät hallinnon sisäiseen toimivallanjakoon selostetun kaltaisissa, ristiriitaisen ohjauksen tilanteissa. Pyrin selvittämään, vaikuttaako yhteisön oikeus jäsenvaltioiden mahdollisuuksiin säännellä sitä, miten yksittäisten hallintoviranomaisten ja virkamiesten tulee suhtautua ristiriitaiseen ohjaukseen. Vaikuttaako yhteisön oikeus siis jäsenvaltioiden virkamiesten ja viranomaisten itsenäisyyteen tai epäitsenäisyyteen niiden pitäessä kansallista aineellista lainsäädäntöä tai hallinnon sisäistä ohjausta yhteisön oikeuden vastaisena? Voidaanko jäsenvaltioissa esimerkiksi edellyttää, että virkamies ennen kansallisen ohjauksen soveltamatta jättämistä saattaa yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden välistä ristiriitaa koskevan epäilynsä esimiehensä vahvistettavaksi?

2. Virkamiesten kuuliaisuusvelvollisuudesta ja remonstraatiomenettelystä Saksan oikeudessa

Esittelen lyhyesti normeja, jotka Saksassa ohjaavat virkamiehen toimintaa hänen pitäessään hallinnon sisäistä ohjausta aineellisen lainsäädännön vastaisena. Saksan oikeuden, erityisesti remonstraatiomenettelyn, esittely on mielestäni tässä yhteydessä hyödyllistä kahdesta syystä. Ensinnäkin Saksan oikeuden avulla voidaan hyvin konkretisoida edellä melko abstraktisti käsiteltyjä kysymyksiä, jotka liittyvät hallinnon sisäiseen toimivallanjakoon ristiriitaisen ohjauksen tilanteissa. Toiseksi Saksan oikeuden pääpiirteiden tunteminen auttaa ymmärtämään jaksossa IV 4. yhteisön oikeuden vaikutuksia tarkasteltaessa esille otettavia saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja julkisasiamiehen yhteisön tuomioistuimelle antamassa lausunnossa esitettyjä kannanottoja.⁷

⁷ Siitä, miten virkamiesten ja hallintoviranomaisten tulee Saksassa suhtautua perustuslain vastaisiin lain tasoihin säännöksiin ja muuhun lainvastaiseen aineelliseen lainsäädäntöön, esitetään sikäläisessä kirjallisuudessa toisistaan hyvin paljon poikkeavia käsityksiä. Näitä käsityksiä ei tässä esitellä, koska se ei käsittääkseni auttaisi sen enempää Suomen oikeuden kuin yhteisön oikeudenkaan jäsentämistä ja ymmärtämistä. Ks. näistä erilaisista käsityksistä kootusti esim. *Maurer* 1988, 64–67.

Saksassa virkamiesten ratkaisutoimintaa voidaan yleensä ohjata hallinnon sisäisellä norminannolla. Virkamiehen velvollisuutena on tutkia, että ohjaus on sisällöltään lainmukaista. Virkamies ei kuitenkaan voi itsenäisesti todeta ohjausta lainvastaiseksi eikä saa jättää ohjaukseen perustuvia normeja lainvastaisuuden perusteella soveltamatta. Hänen on sen sijaan esitettävä ohjauksen lainvastaisuutta koskevat epäilynsä niin sanotussa remonstraatiomenettelyssä esimiehelleen ja tarvittaessa myös tämän esimiehelle. Jos nämä vahvistavat ohjauksen, virkamiehen on yleensä noudatettava sitä. Remonstraatiomenettelyn läpivienti vapauttaa virkamiehen kuitenkin henkilökohtaisesta vastuusta.

Oikeusvaltiollisuuden tai hallintotoiminnan lainalaisuuden toteutumiseen liittyvää vastuuta on Saksassa kuitenkin jätetty osittain myös yksittäisille virkamiehille. Virkamiehellä ei nimittäin ole remonstraatiomenettelyn jälkeenkään toteutusvelvollisuutta eikä hän voi vapautua henkilökohtaisesta vastuustaan, jos hän ohjausta noudattamalla syyllistyy rikokseen tai toimii ihmisarvoa alentavalla tavalla. Näissä tapauksissa hallinnon sisäinen ohjaus on siis sillä tavalla ilmeisesti lainvastaista, että virkamiehen oma tulkinta ja vastuu on asetettu viimeiseksi esteeksi hallinnon lainvastaiselle toiminnalle.⁸

Hallinnon sisäisen ohjauksen ja aineellisen lainsäädännön välinen ristiriita ratkeaa siis Saksassa aineellisen lainsäädännön eduksi. Aineellisen lainsäädännön vastaisten tulkinta- ja harkintavallan käyttöä koskevien määräysten tulisi jäädä ratkaisutoiminnassa vaille merkitystä. Ratkaisuja hallinnon puolesta tekevä virkamies ei kuitenkaan voi itsenäisesti soveltaa tätä kollisionormia. Virkamiehen tulee sen sijaan remonstraatiomenettelyssä hakea esimiestensä tulkinta tilanteesta, jossa hänen käsityksensä mukaan ratkaisun sisältöä määrittävät normit ovat keskenään ristiriitaisia. Remonstraatiomenettelyn jälkeen virkamies on sitten – äärimmäisiä poikkeustilanteita lukuunottamatta – sidottu esimiestensä tulkintaan, oli tämä tulkinta virkamiehen alkuperäisen tulkinnan mukainen tai siitä poikkeava. Toimivalta päättää hallinnon kannasta tämänkaltaisessa tilanteessa kuuluu ratkaisun tekevän virkamiehen esimiehille.⁹

⁸ Ks. esim. von Münch 1988, 44–45; Wolff ym. 1987, 576–577; Schnapp 1977, 182–185. Virkamiehen kuuliaisuusvelvollisuuteen ja remonstraatiomenettelyyn liittyvät säännökset ovat hiukan eri sisältöiset liittovaltion virkamieslaissa (Bundesbeamtengesetz § 56) ja osavaltioiden virkamiesoikeutta yhtenäistävissä puitelaissa (Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts §§ 37–38). Säännöksistä esitetään myös hiukan toisistaan poikkeavia tulkintoja. Esimerkiksi Strunkin oppikirjan mukaan virkamies ei olisi remonstraatiomenettelyn jälkeenkään velvollinen noudattamaan sisällöltään ilmeisesti lainvastaista virkakäskyä. Strunk 1986, 89. Ks. myös Depenheuer 1992, 407–413; Günther 1988, 308–311 ja laajemmin Felix 1993.

⁹ Depenheuer 1992, 408: »Die Norm (so. remonstraatiomenettelyä koskeva normi -os) sucht in erster Linie ein Kompetenzproblem zu lösen: Wer entscheidet bei umstrittener Rechtsmässigkeit einer Weisung über deren – vorläufige – Verbindlichkeit.« Alaviitteessä Depenheuer

3. Virkamiehen itsenäisyys Suomen kansallisessa oikeudessa

Hallinnon sisäistä toimivallanjakoa Suomen oikeuden mukaan esiteltäessä on ollut tapana todeta, että toimivallanjako eri viranomaisten välillä on melko jäykkä ja toimivaltarajat suhteellisen tiukkoja.¹⁰ Viranomaisten itsenäisyyden korostaminen on ulottunut myös yksittäisiä päätöksiä tekeviin virkamiehiin.¹¹

Tässä jaksossa otan tarkastelun lähtökohdaksi tilanteen, jossa yksittäinen virkamies on toimivaltainen tekemään hallinnon tai tietyn hallintoviranomaisen tiiliin luettavan konkreettisen päätöksen. Hahmotan sitä, miten hallinnolle kuuluva aineellisen lainsäädännön tulkinta- ja harkintavalta mahdollisesti jakautuu päätöksen muodollisesti tekevän virkamiehen ja muiden organien henkilöiden välillä. Selvitän, millaiset normit määrittävät tätä toimivallanjakoa Suomen kansallisessa oikeudessa. Pääasiallinen huomio kohdistuu ristiriitaisen ohjauksen tilanteisiin.

Aineellisen lainsäädännön sisäisiä ristiriitoja ja niihin liittyvää hallitusmuodon 92 §:n 2 momenttiin kirjattua kollisionormia on käsitelty lyhyesti jo edellä päätöksen sisältöä määrittävää aineellista lainsäädäntöä tarkasteltaessa. Tämä kollisionormi perustuu suoraan säädösten hierarkiaan: ylemmän tasoiseen säädökseen perustuvan normin kanssa ristiriitaan joutuva alemman säädösten perustuvaa normia ei tule soveltaa. Poikkeuksena ovat ainoastaan laintasoiset perustuslain vastaiset normit. Niitä tulee ristiriidasta huolimatta noudattaa, tai oikeastaan voimassa oleva oikeus lähtee siitä, että laintasoiset normit ovat sekä hallinnon että tuomioistuinten näkökulmasta katsottuna aksiomaattisesti sovelsoinnussa perustuslain kanssa.

Tämän kollisionormin soveltamiseen ei meillä liity mitään erityisiä järjestyliä. Jos virkamies on toimivaltainen tekemään hallinnon tai viranomaisen puolesta päätöksiä tietynlaisissa tilanteissa, ei hänen itsenäisyytensä päätöksenteossa riipu siitä, onko päätöksen sisältöä määrittävä normijoukko ristiriidaton vai ristiriitainen. Virkamies on siis toimivaltainen soveltamaan kollisionormia yhtä itsenäisesti kuin muitakin ratkaisun sisältöä määrittäviä normeja. Virkamies päättää hallinnon tulkinnasta ristiriitaiselta vaikuttavassa tilanteessa ja myös vastaa tästä tulkinnasta.

Edellä jaksossa III 2.1. tarkastelllessani hallinnon sisäistä ohjausta Suomen

viittaa Paul Labandin valtio-oikeuden yleisesitykseen vuodelta 1888 (»So in aller Klarheit bereits Laband») ja Otto Mayerin vastaavaan hallinto-oikeuden yleisesitykseen vuodelta 1924 (»vgl. auch»). Ma. 409: »Die Vorgesetztenweisung beantwortet mithin nicht die Rechtsfrage, sondern beendet allein den staatsinternen Willensbildungsprozess.» (Jälleen viite Labandiin.)

¹⁰ Mäenpää 1991, 107; Ståhlberg 1928, 109–110.

¹¹ Mäenpää 1991, 108.

oikeuden mukaan totesin, että lainopissa on ilmeisesti vallitsevana kanta, jonka mukaan virkamiesten tekemien hallintopäätösten sisältöä ei voida ohjata virkamiestä oikeudellisesti sitovalla tavalla hallinnon sisäisesti. Jos pitäydytään tässä kannassa, riittävät hallitusmuodon 92 §:n 2 momentista ilmenevä kollisionormi ja sen tulkinnat ratkaisemaan kaikki kollisiot tehtävän ratkaisun sisältöä määrittävien eri tasoisten normien välillä.

En tuossa jaksossa halunnut kuitenkaan kokonaan kieltää mahdollisuutta ohjata virkamiesten tekemien ratkaisujen sisältöä hallinnon sisäisesti. »Ståhlbergilaiseksi» kutsumani käsityksen mukaan hallintopäätösten sisältöä olisi hallinnon sisäisesti mahdollista ohjata aineellisen lainsäädännön ja virkamiehelle tai viranomaiselle mahdollisesti ylemmänasteisilla säännöksillä, esimerkiksi muodollisella lailla, osoitetun itsenäisen toimivallan asettamisissa rajoissa. Tämän kannan mukaan virkamiehen sovellettavaksi tulevan lainsäädännön tulkintaa ja lain jättämän harkintavallan käyttöä voitaisiin virkamiestä oikeudellisesti sitovalla tavalla usein ohjata erilaisilla hallinnon sisäisillä soveltamismääräyksillä.

Jos tällainen hallinnon sisäinen ohjaus hyväksytään, joudutaan etsimään ratkaisua myös toisenlaisiin kollisiotilanteisiin. Ratkaisun sisältöä määrittävät hallinnon sisäiseen ohjaukseen perustuvat normit voivat ratkaisua tekevän virkamiehen käsityksen mukaan olla ristiriidassa aineelliseen lainsäädäntöön kuuluvien normien kanssa. Voidaan kysyä, onko virkamies tällöin ilman muuta toimivaltainen jättämään soveltamatta hallinnon sisäisen ohjauksen ja täyttämään itse myös sen osan aineellisen lainsäädännön jättämästä tulkinta- ja harkintamarginaalista, jonka (osittaiseen) täyttämiseen hallinnon sisäisellä ohjauksella oli pyritty.

Kollisionormina sovellettavaksi voisi tämän kaltaisissakin tilanteissa tulla kysymykseen hallitusmuodon 92 §:n 2 momentin säännös, ehkä yhdessä pykälän ensimmäisen momentin säännöksen kanssa: »Kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia noudatettava.» Tämän kollisionormin mukaan jokaisella virkamiehellä olisi jokaisessa ratkaisutilanteessa valta ja velvollisuus tutkia, että myös kaikki hallinnon sisäinen päätöksen sisältöä määrittävä ohjaus on sopusoinnussa aineellisen lainsäädännön kanssa. Jos virkamiehen käsityksen mukaan hallinnon sisäistä ohjausta noudattaen tehty ratkaisu ei jossakin tilanteessa vastaisi hänen käsitystään aineellisen lainsäädännön sisällöstä, hänen tulisi jättää tällainen ohjaus huomiotta. Arvioissaan ja ratkaisuisaan virkamies olisi itsenäinen.

Lainopista voi saada tukea myös hiukan toisenlaiselle kollisionormille. Virkamiehen velvollisuutta noudattaa hallinnon sisäistä ohjausta, lähinnä esimiehensä virkakäskyjä, tai oikeastaan tämän velvollisuuden rajoja, on lainopissa perinteisesti käsitelty virkamiehen kuuliaisuusvelvollisuudesta ja kuuliaisuusvel-

vollisuuden rajoista puhuttaessa. Jos hallintopäätösten sisältöä määrittävää hallinnon sisäistä ohjausta pidetään mahdollisena, voisi hyvin ajatella, että ne kollisionormit, joilla lainopissa perinteisesti on vastattu kuuliaisuusvelvollisuuden rajoja koskeviin kysymyksiin, tulisivat sovellettavaksi myös arvioitaessa virkamiesten velvollisuutta noudattaa tällaista hallinnon sisäistä ohjausta. Ymmärtääkseni ajattelutapa ei ole suomalaisessa lainopissa uusi, vaan merkitsisi myös tässä paluuta stålbergilaisiin käsityksiin.

Stålberg esittää jo vuonna 1910 julkaistussa artikkelissaan oman käsityksensä virkamiesten kuuliaisuusvelvollisuuden rajoista. Säädännäisen oikeuden puuttuessa tuo käsitys lienee säilyttänyt asemansa vallitsevana kantana Suomen voimassa olevasta oikeudesta.¹²

Artikkelinsa kysymyksenasettelun Stålberg ilmaisee seuraavasti:

»Kun virkamies on sekä yleensä velvollinen tottelemaan esimiehensä virkakäskyjä että velvollinen noudattamaan voimassa olevaa valtiosääntöä ja lakia, saattavat nämä velvollisuudet joutua ristiriitaan keskenään ja tällaiset ristiriidat on saatava selvitetyn, on saatava selvitetyn kuuliaisuusvelvollisuuden rajat nykyajan oikeusvaltiossa.»¹³

Artikkelin alkupuolella Stålberg muun muassa kokoaa yhteen jo Hermansonin esittämät edellytykset virkamiehen kuuliaisuusvelvollisuudelle Suomen oikeuden mukaan:

»Virkamiehellä on siis sellainen kuuliaisuusvelvollisuus että, kun esimiehen antama käsky kuuluu sellaisiin, joita esimies yleensä on oikeutettu antamaan, ja sillä käsketään jotakin, joka kuuluu käskyn saajan virkaan, sekä käsky on annettu oikeassa muodossa, niin alemman viranomaisen tulee noudattaa käskyä, vaikkapa se olisi lainvastainenkin, jos vain asia ei ole sellaisia, jotka ovat uskotut alemman viranomaisen itsenäisesti toimitettaviksi. Mutta jos joku mainituista edellytyksistä puuttuu, ei käskyn saaja ole velvollinen sitä noudattamaan. Jos hän noudattaa laitonta käskyä, tekee hän sen omalla vastuullaan, eikä voi puolustautua sillä, että hän on toiminut ylemmän viranomaisen käskystä.»¹⁴

Stålbergin oma käsitys poikkeaa tästä Hermansonin käsityksestä siinä, että Stålberg asettaa virkamiehelle velvollisuuden tutkia, että hänen saamansa käsky on myös sisällöltään lainmukainen. Käskyn noudattamisvelvollisuuden raja kulkee Stålbergin mukaan sisällön ilmeisessä lainvastaisuudessa. »Epätietoisissa tapauksissa ja erittäinkin silloin, kun eri tulkinta voimassa olevasta laista on mahdollinen, on esimiehen muodollisesti oikeata käskyä niinkään noudatettava, vaik-

¹² Ks. Koskinen / Kulla 1995, 99–100; vrt. myös Bruun ym. 1995, 147–148.

¹³ Stålberg 1910, 272.

¹⁴ Stålberg 1910, 278.

ka käskyn saajalla olisikin sen asiallisesta oikeudesta epäilyksiä.»¹⁵ »Mutta sen etemmälle kuuliaisuusvelvollisuus nykyisessä oikeusvaltiossa ei, nimenomaisen lainsäädännön puutteessa, voikaan ulottua, sen täytyy pysähtyä sisällykseltään ilmeisesti lainvastaisen teon edessä, joka ei ainoastaan käskyn saajan yksityisten arvelujen mukaan, vaan objektiivisestikin arvostellen on sellainen, että hänellä sen lainvastaisuudesta ei ole voinut olla mitään epäilystä.»^{16, 17}

Ståhlbergilainen kollisionormi, jonka avulla virkamiesten tulee ratkaista ristiriidat päätöksen¹⁸ sisältöä määrittävän hallinnon sisäisen ohjauksen ja aineellisen lainsäädännön välillä, olisi siten seuraava: hallinnon sisäistä ohjausta on noudatettava, jos noudattaminen ei johda siihen, että päätös olisi ilmeisesti aineellisen lainsäädännön vastainen.¹⁸

Tämä kollisionormi edellyttää siis virkamiehen tutkivan, että hallinnon sisäinen ohjaus on sopusoinnussa aineellisen lainsäädännön kanssa. Jos virkamiehen tulkinnan mukaan hallinnon sisäinen ohjaus on ristiriidassa aineellisen lainsäädännön kanssa, hänen tulee arvioida, onko hallinnon sisäisen ohjauksen lainvastaisuus ilmeistä. Tämän arvioinnin virkamies suorittaa itsenäisesti. Mitään esimerkiksi remonstratiomenettelyn kaltaista järjestelyä, jolla toimivaltaa hallinnon kannasta päättämiseen olisi siirretty jollekin toiselle taholle, ei Suomen oikeus tunne. Jos virkamies tulee arvioinneissaan siihen tulokseen, että lainvastaisuus on ilmeistä, hän saa – ja hänen ilmeisesti myös tulee – asettaa oman kä-

¹⁵ Ståhlberg 1910, 289.

¹⁶ Ståhlberg 1910, 289–290.

¹⁷ Ståhlberg 1910, 272–277 esittelee laajasti niitä kantoja, joita kuuliaisuusvelvollisuuden rajoista oli lainopissa eri maissa ilman säädännäisen oikeuden tukea omaksuttu. Esillä on myös »n.s. remonstrationsioppi». Siitä Ståhlberg toteaa, että »oikeudenvastainen käsky ei tule – ellei sitä ole nimenomaan laissa säädetty – oikeudenmukaisemmaksi ja sitovammaksi sen kautta, että se annetaan kahdesti». Ståhlberg 1910, 286. Se, että Ståhlberg oikeastaan *valitsee* »ilmeisen lainvastaisuuden» eri vaihtoehtoista Suomen oikeuden mukaiseksi kuuliaisuusvelvollisuuden rajaksi, saanee jälleen kerran selityksensä ajan poliittisista oloista, siis sortokausien kokemuksista.

Kulla 1990, 78 toteaa virkamiesoikeuden kehitystä itsenäistymisen aikoihin tarkastellessaan, että käsitys kuuliaisuusvelvollisuuden rajoista oli sortokausina vakiintunut oikeuskäytännössä jo ennen kuin se perusteltiin suomalaisessa oikeustieteessä.

Vrt. myös *Depenheuer* 1992, 407: »Jede beamtenrechtliche Lösung des Konflikts zwischen Rechtmässigkeitsverantwortung und Amtsgehorsam gleicht einem heiklen Balanceakt: Sie muss die Handlungsfähigkeit der staatlichen Exekutive ebenso gewährleisten wie ihre verfassungsrechtliche Bindung an 'Gesetz und Recht' einlösen.»

¹⁸ Virkakäskyjen noudattamisvelvollisuuden yhtenä rajana on myös vuoden 1986 valtion virkamieslain säätämisen jälkeen pidetty käskyn sisällön ilmeistä lainvastaisuutta. Ks. *Bruun ym.* 1988, 128. On ymmärtääkseni kuitenkin huomattava, ettei tuon kollisionormin ajateltu ulottuvan päätösten sisällön ohjaukseen, koskei päätösten sisällön hallinnon sisäistä ohjausta pidetty mahdollisena.

sityksensä ratkaisun perustaksi ja jättää ylempien tahojen hallinnon sisäisestä ohjauksesta ilmenevän tulkinnan vaille merkitystä. Jos hän sen sijaan ei pidä lainvastaisuutta ilmeisenä, vaan jossakin määrin tulkinnanvaraisena, hän ei saa asettaa omaa tulkintaansa ylempien tahojen tulkinnan edelle, vaan hänen tulee soveltaa hallinnon sisäistä ohjausta.

Myös tämä hallinnon sisäiseen ohjaukseen liittyvä kollisionnormi korostaa siten virkamiesten itsenäisyyttä. Vaikka virkamiehen oma käsitys aineellisen lainsäädännön sisällöstä ei aina sivuuta hänen esimiestensä käsitystä asiasta, virkamies toimii itsenäisesti arvioidessaan lainvastaisuuden ilmeisyyttä, ja ilmeistä lainvastaisuutta koskevan ehdon täytyttyessä hän soveltaa itsenäisesti kollisionnormia.¹⁹

Voidaan tietenkin kysyä, miten hallinnon lainalaisuutta korostavassa oikeusvaltiossa saatetaan hyväksyä se, että virkamies joissakin tilanteissa on periaatteessa velvollinen tekemään lainvastaisen päätöksen, noudattamaan lainvastaisista, siis aineellisen lainsäädännön kanssa ristiriidassa olevaa ohjausta. Kysymys on ainakin saksalaisessa lainopissa hyvin perinteinen.²⁰ Kuuliaisuusvelvollisuutta voidaan, kun raja asetetaan käskyn sisällön ilmeiseen lainvastaisuuteen, perustella varsin käytännönläheisesti jo edellä esillä olleita perusteluja toistaen: Hallinnollisessa ratkaisutoiminnassa esille nousevat oikeudelliset ongelmat ja tulkintakysymykset voivat olla varsin vaikeita. Hallinnon tai tietyn viranomaisen paras oikeudellinen asiantuntemus ei välttämättä ole yksittäisiä hallintopäätöksiä tekevilla virkamiehillä. Sillä, että yksittäisille virkamiehille ei ole annettu valtaa asettaa omaa laillisuusarviotaan täydellisesti esimiestensä laillisuusarvion tilalle, voitaneen ajatella päästävän keskimäärin lainmukaisempiin päätöksiin kuin yksittäisten virkamiesten arvioihin täydellisesti luottamalla.²¹

¹⁹ Vrt. *Depenheuer* 1992, 413.

²⁰ Jo Stählbergin em. artikkelin yhtenä ilmeisesti keskeisenä lähteenä on *Max Ernst Mayerin* teos *Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten* vuodelta 1908. Ks. myös esim. *Schnapp* 1977, 182–185 (ja kirjallisuus, johon *Schnapp* viittaa); *Depenheuer* 1992, 406, 408–409. Myös *Dagmar Felixin* remonstratiomenettelyä virkamiehen oikeusturvan näkökulmasta tarkastelevassa tutkimuksessa viitataan tätä kysymystä koskevaan keskusteluun ja todetaan kyseisen tutkimuksen myös välillisesti liittyvän tuohon kysymykseen. *Felix* 1993, 1.

Velvollisuus noudattaa lainvastaista ohjausta liittyy yleisempään kysymykseen asianmukaiseen kompetenssiin perustumattoman ohjauksen vaikutuksista. Kysymys on siis (jälleen) kompetenssin ja (väliaikaisen tai lopullisen) pätevyyden suhteesta. Ks. *Eng* 1990.

²¹ Vrt. *Depenheuer* 1992, 407.

4. Virkamiehen itsenäisyys ja yhteisön oikeus

4.1. Yleistä

Yhteisön oikeuden hallinnollinen toimeenpano on yhteisön ja jäsenvaltioiden välisessä toimivallan- ja tehtävienjaossa jätetty pääosin jäsenvaltioille. Yleisen pääsäännön mukaan jäsenvaltiot määräävät itse hallinto-organisaationsa rakenteesta ja tehtävien jaosta eri hallinto-organien välillä myös silloin, kun kansallisella tasolla toimeenpannaan yhteisön oikeutta.²²

Pääsäännön mukaan kansallinen hallinto (yhdeksi kokonaisuudeksi ymmärrettynä) on suhteessaan yhteisöön itsenäinen, kun se tekee yhteisön oikeutta toimeenpanevia ratkaisuja.²³ Joitakin esimerkkejä voidaan kuitenkin esittää tilanteista, joissa ratkaisutilanteeseen liittyvä toimivalta on jaettu kansallisen hallinnon ja komission tai toisten jäsenvaltioiden hallintoviranomaisten kanssa.

Eriyisten yhteisöoikeudellisten säännösten perusteella lopullisen päätöksen tekevä kansallinen viranomainen saattaa tiettyyn ratkaisutilanteeseen liittyviä tosiasioita selvittäessään olla sidottu siihen, miten toisten jäsenvaltioiden viranomaiset ovat aikaisemmin vastaavissa hallintomenettelyissä arvioineet samoja tosiasioita. Toisen jäsenvaltion viranomaisten arviot voivat koskea esimerkiksi tiettyjen kemikaalien vaarallisuutta.²⁴

Vastaavasti voidaan esittää esimerkkejä, joissa ratkaisutilanteeseen liittyvä toimivalta on jaettu kansallisen hallinnon ja komission kesken. Kansalliset hallintotoimet saattavat edellyttää komission suostumusta. Esimerkkeinä tällaisista komission suostumusta edellyttävistä ratkaisuista voidaan mainita tieteellisten laitteiden vapautus tullimaksuista, kohtuussyyhin perustuva vapautus eräistä maksuista ja geeniteknisten tuotteiden hyväksyminen. Dieter H. Scheuing puhuu näissä yhteyksissä jo sekahallinnosta, *Mischverwaltung*.²⁵

²² Ks. esim. *Mäenpää* 1991a, 1150–1152, 1163–1165; *Haverinen* 1994, 23–25, 33–26; *Rengeling* 1977, 28–34; *Fischer* 1993, 116–118; *Streinz* 1992a, 818–820; *Gornig / Trüe* 1993a, 938. Toisensuuntaisia esimerkkejä maataloushallinnosta esittää *Götz* 1986, 33–35.

²³ Ks. mitä jaksossa III 2.2. todettiin yhteisöoikeudellisesta hallinnon sisäiseksi luonnehdittavasta ohjauksesta.

²⁴ *Nessler* 1994, 24–26.

²⁵ *Scheuing* 1994, 334. Ks. myös *Schmidt-Assmann* 1993a, 520.

Samankaltaisia sekahallinnon piirteitä on perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohtaan perustuvassa komission vallassa etukäteen valvoa sitä, että kaikki uudet kansalliset julkiset tuet soveltuvat 92 artiklassa tarkoitettulla tavalla yhteismarkkinoille. Julkisia tukia koskevia päätöksiä tekevät kansalliset viranomaiset ovat ainakin väliaikaisesti sidottuja komission tulkintaan suunniteltujen tukien soveltumisesta yhteismarkkinoille. Ks. *Fischer* 1993, 306–307; *Pache* 1994, 319: »Daher hängt die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit natio-

Kysymystä yhteisön oikeuden vaikutuksesta jäsenvaltion hallinnon sisäiseen toimivallanjakoon on jo edellä sivuttu. Yhteisön oikeuden ei nähty asettavan estettä yhteisön oikeuden soveltamisen hallinnon sisäiselle ohjaamiselle. Yhteisön oikeus ei siis näyttänyt asettavan estettä sille, että hallinnon tulkinta- ja harkintatoimivalta tällä tavoin jaetaan eri tahoille, toisaalta ohjauksen antajalle ja toisaalta muodolliselle ratkaisun tekijälle.

Tässä jaksossa tarkastelen sitä, miten yhteisön oikeus suhtautuu hallinnon sisäiseen toimivallanjakoon ristiriitaisen ohjauksen tilanteissa. Olen kiinnostunut lähinnä sellaisista ratkaisutilanteista, joissa yhteisön oikeus ja kansallinen ohjaus näyttävät olevan ristiriidassa keskenään.

Saksalaisessa lainopissa on esitetty joitakin lausumia, joita saatetaan tulkita siten, että yhteisön oikeus edellyttäisi ainakin hallintoviranomaisten olevan vapaita kansallisen hallinnon mahdollisista hallintoviranomaisten itsenäisyyttä rajoittavista hierarkkisista suhteista tulkittaessaan yhteisön oikeutta ja toteuttaessaan yhteisön oikeuden etusijaa kansalliseen oikeuteen nähden.

Rudolf Mögele kirjoittaa yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella, »että kaiken tasoisilla kansallisilla tuomioistuimilla ja hallintoviranomaisilla ei ole ainoastaan tutkimis- ja soveltamattajättämisvaltaa, vaan että ne ovat yhteisön oikeuden perusteella velvollisia turvaamaan yhteisön oikeuden etusijan jättämällä sen vastaiset kansalliset normit soveltamatta».²⁶ Mögele rinnastaa siis tässä kansalliset tuomioistuimet ja hallintoviranomaiset toisiinsa yhteisön oikeuden toteutumisen vaalijoina.

Artikkelinsa seuraavalla sivulla Mögele vertaa tätä yhteisöoikeudellista velvollisuutta jättää tiettyjä säännöksiä soveltamatta (*europarechtliche Nichtanwendungsverpflichtung*) toisaalta tuomioistuinten ja toisaalta hallinnon Saksan kansallisen oikeuden mukaiseen toimivaltaan toisaalta tutkia eri tasoisten ratkaisutilannetta määrittävien säännösten tai normien pätevyyttä ja toisaalta todeta ne pätemättömiksi (*Prüfungs- und Verwerfungsbefugnis von Gerichten und Behörden*). Näyttää siis siltä, että Mögelen rinnastus ulottuu tai sen saatetaan tulkita ulottuvan myös kompetenssinormien tasolle, eikä se siis koske vain velvollisuuk-

naler Beihilfen entscheidend von ihrer Beurteilung durch die Kommission oder den Rat ab, so dass das gemeinschaftsrechtliche Beihilfeverbot weder absolut noch unbedingt gilt. Vielmehr entfaltet es in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten eindeutige Rechtswirkungen gegenüber Einzelpersonen erst dann, wenn es durch Einzelfallentscheidung der Gemeinschaftsorgane konkretisiert worden ist.» (viitteet poistettu)

²⁶ Mögele 1993a, 554: »... dass den nationalen Gerichten und Verwaltungsbehörden gleich welcher Ebene nicht nur ein Prüfungs- und Nichtanwendungsrecht zusteht, sondern dass sie qua EG-Recht generell verpflichtet sind, den Vorrang des Gemeinschaftsrechts durch die Nichtanwendung entgegenstehender nationaler Normen zu wahren».

sia asettavia normeja (vaikka puhutaan soveltamattajättämisvelvollisuudesta).²⁷

Selkeästi myös hallinnon sisäistä toimivallanjakoa (kun näen kuuliaisuusvelvollisuuden ja remonstraatiomenettelyn liittyvän juuri toimivallanjakoon) koskevan käsityksen esittää puolestaan Manfred Zuleeg. Hän toteaa yhteisön oikeuden tehokkaan toteutumisen edellyttävän sitä, että kuuliaisuusvelvollisuudesta joustetaan, jos yhteisön oikeus ja hallinnon sisäinen ohjaus joutuvat ristiriitaan. »Yhteisön oikeuden tehokkuus (tai toteutuminen) edellyttää, että kuuliaisuusvelvollisuus väistyy sellaisessa tilanteessa (jossa yhteisön oikeus ja hallintosäädös tai yksittäistä tilannetta koskeva virkakäsky ovat ristiriidassa keskenään -os).»²⁸ Zuleegin lausumasta saa sen käsityksen, että yksittäinen hallintoviranomainen tai virkamies olisi yhteisön oikeuden nojalla toimivaltainen itsenäisesti päättämään ristiriidasta ja hallinnon sisäisen ohjauksen soveltamatta jättämisestä. Näin siis siitä huolimatta, että Saksan oikeuden mukaan ristiriitaa epäilevä virkamies on tulkinnassaan pääsäännön mukaan sidottu esimiestensä remonstraatiomenettelyssä esittämään kantaan.²⁹

Zuleegin ja Mögelen lausumat viittaavat siihen, että yhteisön oikeus vaikuttaisi tai saattaisi vaikuttaa jollakin tavoin jäsenvaltion hallinnon sisäiseen toimivallanjakoon ristiriitaisen ohjauksen tilanteissa. On siis syytä kysyä, rajoittaako yhteisön oikeus jäsenvaltioiden valtaa järjestää hallintonsa sisäinen toimivallanjako virkamiesten ja hallintoviranomaisten itsenäisyyttä korostaen tai hallinnon hierarkiaa ja virkamiesten epäitsenäisyyttä painottaen. Tässä yhteydessä erityisesti: edellyttääkö yhteisön oikeus, että yksittäisten viranomaisten tai virkamiesten tulisi yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden välisen ristiriidan havaitessaan tai tällaista ristiriitaa epäillessään itsenäisesti soveltaa yhteisöoikeudellista kollisionormia, eli antaa yhteisön oikeudelle etusija? Voivatko jäsenvaltiot määrätä, ettei hallinnon kannan ottaminen – hallinnon omaksumasta tulkinnasta määrääminen – tällaisissa tapauksissa kuulu niille viranomaisille tai virkamie-

²⁷ Mögele 1993a, 555. Ks. myös *sama* 1993, 131–132.

²⁸ Zuleeg 1994, 189. »Die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts gebietet es, dass die Gehorsamspflicht in einer solchen Situation (= im Falle eines Widerspruchs zwischen dem Gemeinschaftsrecht einerseits und einer Verwaltungsvorschrift oder Einzelweisung andererseits -os) zurücktritt.»

²⁹ Ks. myös Schoch 1995, 111. Schoch hahmottelee niitä syvällisiä vaikutuksia, joita yhdentymiskehityksellä on ollut yleishallinto-oikeuden keskeisiin rakenteisiin. Ensimmäisenä esimerkinä hän mainitsee yhteisön oikeuden vaikutuksen hallinnon lainalaisuuden periaatteeseen. Tässä yhteydessä hän toteaa alaviitteessä 29 kritiikin kera: »Zugleich wird das beamtenrechtliche Prinzip 'Gehorsamspflicht und Remonstrationsrecht' des Beamten ausser Kraft gesetzt.» Kriittisesti tähän käsitykseen suhtautuu Vogel 1994, 242. Vogel ihmettelee myös, miten onnistuttaisiin »ohne solche beamtenrechtliche Gehorsamspflicht ein europäisches Recht wirksam durchführen».

hille, jotka yleensä ovat toimivaltaisia päättämään hallinnon kannasta esillä olevan kaltaisissa ratkaisutilanteissa?

4.2. Yhteisön oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamat rajat

Yhteisön oikeuden ja kansallisten hallintovirkamiesten ja viranomaisten toimivaltaa sääntelevän kansallisen oikeuden suhdetta tarkasteltaessa on erotettava toisistaan seuraavat kaksi kysymystä. 1. Asettaako yhteisön oikeus kansalliselle oikeudelle tässä rajoja? Kuuluuko yhteisön oikeuteen siis jäsenvaltiolle osoitettuja normeja, jotka käskisivät jäsenvaltiota järjestämään toimivallanjaon hallinnon sisällä tietyllä tavalla tai jotka kieltäisivät järjestämästä toimivallanjakoa määrättyllä tavalla? 2. Vaikuttaako yhteisön oikeus välittömästi kansalliseen ratkaisutoimintaan? Tämä kysymys liittyy sellaisiin yhteisöoikeudellisiin normeihin, joiden adressaatteina ovat kansalliset hallintoviranomaiset ja virkamiehet ratkaisutoiminnassaan. Kysymys on siitä, kuuluuko yhteisön oikeuteen sellaisia kompetenssinormeja, jotka perustavat kansallisille hallintoviranomaisille tai virkamiehille toimivallan johonkin sellaiseen, johon heillä ei muutoin olisi toimivaltaa, tai jotka ottavat heiltä pois heille muutoin kuuluvan toimivallan. Palaan tähän toiseen kysymykseen seuraavissa jaksoissa.

Ensimmäinen kysymys – kysymys *jäsenvaltiolle* osoitetuista normeista – ei varsinaisesti koske ratkaisutoimintaa määrittävän normijoukon rakennetta. Se liittyy vain yhteisön ja jäsenvaltion väliseen suhteeseen. Yhteisön tuomioistuin saat-taisi perustamissopimuksen 169 artiklan mukaisessa sopimusrikkomusmenettelystä havaita, että kansallisen hallinnon yhteisön oikeuden vastainen toiminta johtuu käytännössä tavasta, jolla yksittäisille virkamiehille on annettu itsenäistä toimivaltaa tai toimivalta on jaettu useiden tahojen kesken. Tuomioistuin toteaisi perustamissopimuksen 5 artiklaan viitaten, että jäsenvaltion tulee huolehtia yhteisön oikeuden tehokkaasta toteutumisesta oikeudenkäyttöpiirissään. Tuomioistuin toteaisi edelleen, ettei jäsenvaltio saata puolustukseksi sille, ettei ole täyttänyt yhteisöoikeudellisia velvoitteitaan, vedota sisäiseen oikeusjärjestykseen-sä, hallintokäytäntöihin tai muihin kansallisiin oloihin.

Vaikka lähtökohtana yhteisön ja jäsenvaltion välisessä toimivallanjaossa on se, että hallinnon sisäisestä toimivallanjaosta määrääminen kuuluu jäsenvaltiolle, yhteisön oikeus edellyttää, että jäsenvaltio käyttää tätä toimivaltaansa taval-la, joka takaa yhteisön oikeuden tehokkaan toteutumisen. Yhteisön oikeus aset-taa siis rajoja hallinnon sisäisen toimivallanjaon järjestämistavalle. Tähän en-simmäiseen kysymykseen on siten vastattava myönteisesti. Kysymykseen ei tässä yhteydessä paneuduta tämän enempää.³⁰

³⁰ Ks. yleisesti esim. *Mäenpää* 1991, 1163–1165; *Ress* 1991, 204–205.

4.3. Määrittääkö yhteisön oikeus virkamiehen toimivaltaa?

Toinen kysymys, joka koski yhteisön oikeuden ja kansallisen hallinnon sisäistä toimivallanjakoa määrittävän oikeuden suhdetta, liittyi ratkaisutilannetta määrittävään normijoukkoon. Se koski sitä, voiko yhteisön oikeus välittömästi, ilman kansallisen oikeuden välitystä, määrittää yksittäisten hallintoviranomaisten ja virkamiesten toimivaltaa niiden toimeenpannessa yhteisön oikeutta. Voiko siis siihen normijoukkoon, joka määrittää hallintoviranomaisen tai virkamiehen toimivaltaa, kuulua normeja, joiden normilähteenä on yhteisöoikeudellinen oikeuslähde ja jotka mahdollisesti edellyttäisivät myös niiden kanssa ristiriidassa olevien toimivaltaa sääntelevien kansallisten normien jättämistä huomiotta ratkaisutilanteessa?

Näen edellä esillä olleiden Zuleegin ja Mögelen lausumien liittyvän juuri tähän kysymykseen. Zuleeg ja Mögele näyttäisivät edellyttävän, että yksittäisen virkamiehen tulisi kuuliaisuusvelvollisuudestaan ja remonstraatiomenettelystä välittämättä jättää hallinnon sisäinen ohjaus noudattamatta, jos hän pitää tätä ohjausta yhteisön oikeuden vastaisena. Saksan kansallisen oikeuden mukaan virkamiehen toimivaltaa tehdä itsenäisesti hallintopäätöksiä rajoittaa kuitenkin juuri remonstraatiovelvollisuus. Jos siis yhteisön oikeus edellyttää, että remonstraatiomenettelyä ei noudateta, välittömästi yhteisöoikeudellisiin oikeuslähteisiin perustuu (ankara) normi, jonka nojalla virkamies on toimivaltainen tekemään päätökset itsenäisesti.³¹

Zuleeg ja Mögele viittaavat näiden lausumien yhteydessä perusteluna omalle käsitykselleen yhteisön tuomioistuimen Fratelli Costanzo -ratkaisuun.³² Ratkaisu on ollut esillä jo edellä direktiiveihin välittömästi perustuvia, hallintopäätösten sisältöä aineellisena lainsäädäntönä määrittäviä normeja tarkasteltaessa.³³ Yhteisön tuomioistuimen tuossa ratkaisussa esittämien perustelujen nojalla pidin edellä (ja pidetään lainopillisessa kirjallisuudessa yleisesti) selvänä, että direktiivien suoravaikutteisiin säännöksiin voi perustua välittömästi normeja, joiden adressaattina ovat kansalliset hallintoviranomaiset. Ennen tuota ratkaisua yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytäntöä oli tulkittu siten, että direktiivien suoravaikutteisiin säännöksiin perustuisi (jäsenvaltioiden ohella) vain kansallisille tuomioistuimille osoitettuja normeja.

Zuleeg ja Mögele näyttävät siis perustavan Fratelli Costanzo -ratkaisuun aineellisen oikeuden rakennetta koskevien käsitysten ohella myös käsityksen, jonka mukaan yhteisön oikeus vaikuttaisi välittömästi kansallisten hallintoviranomaisten

³¹ Vrt. *Pietzcker* 1995, 1107–1108.

³² Tapaus 103/88, Slg. 1989, 1839.

³³ Ks. jakso III 1.4.1.

tai virkamiesten väliseen hallinnon sisäiseen toimivallanjakoon. Tuohon ratkaisuun olisi perustettavissa normi, joka korostaisi hallintoviranomaisten itsenäisyyttä hallinnon sisäisissä suhteissa.

Fratelli Costanzo -ratkaisun perusteluissa yhteisön tuomioistuin vastaa sille esitettyyn hallinnon tai hallintoviranomaisten yhteisöoikeudellista asemaa koskeneeseen kysymykseen seuraavasti:

»33. Neljänteen kysymykseen on siten vastattava, että hallinto – myös kunnallisella tasolla – on kansallisen tuomioistuimen tavoin velvollinen soveltamaan neuvoston direktiivin 71/305 29 artiklan 5 kohdan säännöstä ja jättämään soveltamatta ne kansallisen oikeuden säännökset, jotka eivät ole sopusoinnussa ensin mainitun kanssa.»³⁴

Yhteisön tuomioistuin rinnastaa tässä vastauksessaan kansallisen hallinnon tai kansalliset hallintoviranomaiset kansallisiin tuomioistuimiin. Sen selvittäminen, millaiselta yhteisön oikeus tämän lausuman valossa näyttää, voidaan jakaa kahteen osaan. Toisaalta on syytä tarkastella kansallisten tuomioistuinten yhteisöoikeudellista asemaa, erityisesti yhteisön oikeuden vaikutusta niiden itsenäisyyteen. Toisaalta on kysyttävä, miltä osin yhteisön tuomioistuin lainatussa lausumassa on rinnastanut kansallisen hallinnon kansallisiin tuomioistuimiin.

4.4. Kansallisten tuomioistuinten yhteisöoikeudellinen toimivalta

Yhteisön oikeuden kansallisten tuomioistuinten ratkaisutoimintaan ulottuvia vaikutuksia voidaan hahmottaa kysymällä, millaisia yhteisön oikeuteen kuuluvia normeja sisältyy kansallisen tuomioistuimen ratkaisutoimintaa määrittävään normijoukkoon. Tässä yhteydessä olen kiinnostunut siitä, millaisia yhteisöoikeudellisia kompetenssinormeja tuohon normijoukkoon mahdollisesti kuuluu.

Yhtenä piirteenä, joka erottaa tuomioistuimia päätöksentekijöinä hallintoviranomaisista, pidetään tuomioistuinten itsenäisyyttä tai riippumattomuutta. Tuomioistuimet tulkitsevat itsenäisesti aineellista lainsäädäntöä eivätkä esimerkiksi ylemmät tuomioistuimet voi niitä tässä tulkintatoiminnassa oikeudellisesti sitovalla tavalla ohjata.³⁵

³⁴ Tapaus 103/88, Slg. 1989, 1839.

[33] Auf die vierte Frage ist daher zu antworten, dass die Verwaltung (englanninkielisessä käännöksessä: *administrative authorities*) – auch auf kommunaler Ebene (*including municipal authorities*) – ebenso wie ein nationales Gericht verpflichtet ist, Artikel 29 Absatz 5 der Richtlinie 71/305 des Rates anzuwenden und diejenige Bestimmungen des nationalen Rechts unangewendet zu lassen, die damit nicht im Einklang stehen.

³⁵ Hallitusmuodon 2 §:n mukaan tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet. Ks. esim. Laakso 1990, 103; Jyränki 1994, 157; Holopainen 1978. Ks. myös Kelsen 1960, 268.

Tästä lähtökohtana olevasta tai periaatteellisesta tuomioistuinten itsenäisyydestä saatetaan kuitenkin eri tuomioistuinten tulkintalinjojen yhtenäisyyteen pyrittäessä tehdä erilaisia poikkeuksia. Myös keskustelu siitä, tulisiko ylimpien tuomioistuinten ennakkopäätöksissään ottamien oikeudellisten tulkintojen oikeudellisesti sitoa alempia tuomioistuimia niiden tulkitsessa ennakkopäätöksissä esillä olleita säännöksiä, liittyy juuri tähän kahden tärkeänä pidetyn seikan, toisaalta tuomioistuinten ja tuomarien riippumattomuuden ja itsenäisyyden sekä toisaalta oikeusjärjestyksen yhtenäisen tulkinnan, väliseen jännitteeseen.³⁶

Esimerkiksi Saksan kansallisessa oikeudessa tuomioistuinten ja yksittäisten tuomarien riippumattomuutta ja itsenäisyyttä on tuomioistuinlaitoksen sisäisissä suhteissa rajoitettu. Parlamenttilakien tulkitseminen perustuslain kanssa ristiriitaisiksi on monopolisoitu valtiosääntötuomioistuimille. Muidenkin tuomioistuinten tulee tutkia ratkaisutilanteessa sovellettavaksi tulevien laintasoisten säännösten perustuslainmukaisuus. Jos tuomioistuin tällöin tulee siihen tulokseen, että säännös on ristiriidassa perustuslain kanssa, se ei kuitenkaan saa itsenäisesti tätä todeta ja jättää säännöstä soveltamatta. Tuomioistuimen tulee sen sijaan pyytää asiasta (joko liittovaltion tai osavaltion) valtiosääntötuomioistuimen ratkaisu.³⁷ Toimivalta aineellisen lainsäädännön tulkintaan, ratkaisunormin muodostamiseen yksittäisessä ratkaisutilanteessa on siten jaettu valtiosääntötuomioistuimen ja ratkaisun tekvän tuomioistuimen välillä.

Myös yhteisön oikeuteen on omaksuttu menettelyjä, joilla pyritään varmistamaan yhteisön oikeuden yhtenäinen tulkinta eri jäsenvaltioiden tuomioistumuissa. Epäyhtenäisen tulkinnan mahdollisuushan on melko ilmeinen, kun yhteisön oikeutta sovelletaan kaikkien eri jäsenvaltioiden erilaisten oikeudellisten traditioiden piiriin kuuluvissa tuomioistumuissa. Yhteisön oikeuden tulkintavaltaa on keskitetty yhteisön tuomioistuimelle. Talousyhteisön perustamissopimuksen 177 artiklassa lähtökohtana on se, että jäsenvaltioiden tuomioistuimille tarjotaan vain mahdollisuus yhteisöoikeudellisten säännösten tulkintaa ja pätevyyttä koskevis- sa ongelmatilanteissa kääntyä ennakkoratkaisupyynnöin yhteisön tuomioistuimen puoleen. Velvollisuus pyytää eräissä tapauksissa ennakkoratkaisua on tuossa artiklassa selkeästi asetettu vain niille kansallisille tuomioistuimille, jotka käsittelevät asiaa viimeisenä oikeusasteena.³⁸

Yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännössä on puolestaan sekä yksittäisten kansallisten tuomioistuinten itsenäisyyttä korostavia että itsenäisyydestä tinki-

³⁶ Ks. esim. *Laakso* 1990, 103–104; *Jyränki* 1994, 159–161.

³⁷ Ks. *Hesse* 1988, 255–256. Konkreettisesta normikontrollista säädetään Saksan perustuslain 100 artiklan 1 kohdassa. Vrt. myös esim. *Ress* 1995a, 41–42.

³⁸ Ennakkoratkaisumenettelystä yleisesti ks. esim. *Sundström* 1995; *Joutsamo* 1991, 83–88.

viä kannanottoja. Ei liene yllättävää, että kansallisten tuomioistuinten itsenäisyyttä korostetaan suhteessa ylempiin kansallisiin tuomioistuimiin (valtiosääntötuomioistuimiin) ja itsenäisyydestä ollaan puolestaan valmiita tinkimään suhteessa yhteisön tuomioistuimeen.

Kansallisten tuomioistuinten itsenäisyyttä korostavia kannanottoja on yhteisön tuomioistuimen Simmenthal II -tapauksessa antamassa ennakkoratkaisussa.³⁹ Näiden kannanottojen taustalla olivat eräät Italian valtiosääntötuomioistuimen tulkinnat. Italian valtiosääntötuomioistuin oli oikeuskäytännössään kylläkin hyväksynyt sen, että yhteisön oikeudelle tulee antaa etusija kansalliseen oikeuteen nähden. Valtiosääntötuomioistuin tulkitse kuitenkin kaiken yhteisön oikeuden vastaisen kansallisen oikeuden olevan samalla kansallisen valtiosäännön vastaista. Lainsäädännön toteaminen valtiosäännön vastaiseksi on puolestaan Italiassa, samaan tapaan kuin Saksassa, monopolisoitu valtiosääntötuomioistuimelle. Tästä syystä kansallisen tuomioistuimen olisi Italian oikeuden mukaan täysin selvissäkin yhteisön oikeuden ja kansallisen lainsäädännön ristiriitatilanteissa tullut pyytää valtiosääntötuomioistuinta toteamaan ristiriita ennen kuin se olisi voinut jättää kansalliseen lainsäädäntöön kuuluvat säännökset soveltamatta.⁴⁰

Yhteisön tuomioistuimen ratkaisun perusteluista käy ilmi, millaisia vaatimuksia yhteisön tuomioistuin asettaa kansallisten tuomioistuinten itsenäisyydelle:

»21/23. Edellä sanotusta seuraa, että jokaisen kansallisen tuomarin, johon on vedottu hänen toimivaltaansa kuuluvassa asiassa, velvollisuutena on soveltaa yhteisön oikeutta rajoituksetta ja suojata niitä oikeuksia, joita se suo yksittäisille henkilöille, jättämällä jokainen kansalliseen oikeuteen kuuluva yhteisön oikeuden vastainen säännös soveltamatta. Näiden yhteisön oikeuden luonteeseen kuuluvien vaatimusten kanssa ei siten voida sovittaa yhteen sellaisia kansallisen oikeusjärjestyksen säännöksiä eikä sellaista lainsäädäntö-, hallinto- tai tuomioistuinikäytäntöä, joka heikentäisi yhteisön oikeuden tehokasta toteutumista kieltämällä yhteisön oikeutta soveltavalta tuomioistuimelta toimivallan jo tätä oikeutta soveltaessaan tehdä kaikki tarpeellinen niiden kansallisten säännösten sivuuttamiseksi, jotka mahdollisesti muodostavat esteen yhteisöoikeudellisten normien täydelle tehokkuudelle. Näin olisi asianlaita, jos yhteisöoikeudellisen säännöksen ja sitä myöhemmän kansallisen lain välisen normiristiriidan ratkaiseminen olisi pidätetty muulle, omaa harkinta- tai arvottamisvaltaa käyttävälle organille kuin sille tuomioistuimelle, jonka tulee soveltaa yhteisön oikeutta. Asianlaita olisi näin siinäkin tapauksessa, että yhteisön oikeuden tehokkaalle to-

³⁹ Tapaus 106/77, Slg. 1978, 629.

⁴⁰ Ks. esim. *Hummer ym.* 1994, 91–92; *Ojanen* 1993, 136–137.

teutumiselle tästä ratkaisuvallan pidättämisestä aiheutuva este olisi vain väliaikainen.»⁴¹

Tuomioistuin toteaa siis ensin sen, että jokaisen kansallisen tuomarin, jonka toimivaltaan kuuluu tehdä tietyntylaisia ratkaisuja, on näitä ratkaisuja tehdessään annettava yhteisön oikeudelle etusija yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden joutuessa ristiriitaan. Kansallista tuomioistuinta sitovaan, ratkaisun sisältöä aineellisenä oikeutena määrittävään normijoukkoon kuuluu yhteisöoikeudellisia normeja. Näiden normien ja kansallisten normien joutuessa ristiriitaan yhteisön oikeuteen perustuville (ankarille) normeille on annettava etusija.

Tämän aineellista oikeutta koskevan toteamuksen jälkeen tuomioistuin ryhtyy puhumaan kansallisen tuomioistuimen toimivallasta. Kansallisen tuomioistuimen on yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden yhdessä muodostamaa oikeutta soveltaessaan voitava jättää vaille merkitystä sellaiset kansalliset normit, jotka voisivat estää yhteisöoikeudellisten normien täyden tehokkuuden. Kansalliseen oikeuteen ei saa (säännösten tai erilaisten käytäntöjen perusteella) sisältyä normeja, jotka kieltäisivät kansalliselta tuomioistuimelta toimivallan tällaiseen kansallisen oikeuden soveltamatta jättämiseen. Tavallaan esimerkkinä kielletystä kansallisen tuomioistuimen toimivallan rajoituksesta yhteisön tuomioistuin mainitsee sitten tilanteen, jossa yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden välisen ristiriidan toteaminen on pidätetty jollekin muulle organille kuin yhteisön oikeutta soveltavalle kansalliselle tuomioistuimelle. Kiellettyä tällainen aineellisen lainsäädännön tulkintavallan jakaminen on siinäkin tapauksessa, että toimivallan jakamisesta johtuva este yhteisön oikeuden tehokkaalle toteutumiselle olisi vain väliaikainen.

⁴¹ Tapaus 106/77, Simmenthal II, Slg. 1978, 629.

[21/23] Aus alledem folgt, dass jeder in Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene staatliche Richter verpflichtet ist, das Gemeinschaftsrecht uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es den einzelnen verleiht, zu schützen, indem er jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts, gleichgültig, ob sie früher oder später als die Gemeinschaftsnorm ergangen ist, unangewendet lässt. Sonach wäre jede Bestimmung einer nationalen Rechtsordnung oder Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtspraxis mit den in der Natur des Gemeinschaftsrechts liegenden Erfordernissen unvereinbar, die dadurch zu einer Abschwächung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts führen würde, dass dem für die Anwendung dieses Rechts zuständigen Gericht die Befugnis abgesprochen wird, bereits zum Zeitpunkt dieser Anwendung alles Erforderliche zu tun, um diejenigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften auszuschalten, die unter Umständen ein Hindernis für die volle Wirksamkeit der Gemeinschaftsnormen bilden. Dies wäre dann der Fall, wenn bei einem Widerspruch zwischen einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung und einem späteren staatlichen Gesetz die Lösung dieses Normenkonflikts einem über ein eigenes Beurteilungsermessen verfügenden anderen Organ als dem Gericht, das für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu sorgen hat, vorbehalten wäre, selbst wenn das Hindernis, das sich so der vollen Wirksamkeit dieses Rechts in den Weg stellt, nur vorübergehender Art wäre.

Yhteisön tuomioistuin edellyttää siis tässä, että yhteisön oikeutta soveltavan kansallisen tuomioistuimen tulee yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden välisissä ristiriitatilanteissa voida itsenäisesti soveltaa myös yhteisöoikeudellista kollisionormia. Sen tulee voida itsenäisesti toteuttaa yhteisön oikeuden etusija. Yhteisön tuomioistuimen voi nähdä tässä asettavan yhteisöoikeudellisia rajoja sille, miten toimivalta yhteisön oikeuden soveltamiseen voidaan kansallisella tasolla jakaa. (»... yhteisön oikeuden luonteeseen kuuluvien vaatimusten kanssa ei voida sovittaa yhteen sellaisia kansallisen oikeusjärjestyksen säännöksiä ...») Yhteisön tuomioistuin edellyttää, että kansallinen tuomioistuin on itsenäinen yhteisön oikeutta soveltaessaan. Tulkinta- (tai soveltamis)vallan jakamista yhteisön oikeus ei salli.⁴²

Toinen tästä yhteisön oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamista vaatimuksista erillinen kysymys on sitten yhteisön oikeuden kansallisten tuomioistuinten ratkaisutoimintaan ulottuva vaikutus. Kuuluuko yhteisön oikeuteen sellaisia kansallisten tuomioistuinten itsenäisyyttä edellyttäviä normeja, joiden adressaattina ovat kansalliset tuomioistuimet? Tähän kysymykseen saadaan vastaus Simmenthal II-ratkaisun perustelujen seuraavasta kohdasta:

»24. Ensimmäiseen kysymykseen on siten vastattava, että yhteisön oikeutta soveltava kansallinen tuomioistuin on velvollinen huolehtimaan yhteisöoikeudellisten normien täydestä tehokkuudesta jättämällä *oman ratkaisutoimivaltansa perusteella* jokainen – myös tuorempi – niiden vastainen kansallisen oikeuden säännös soveltamatta ilman, että sen tulisi hakea tai odottaa, että nämä säännökset poistettaisiin lainsäädäntöiteitse tai muussa valtiosääntöisessä menettelyssä.»⁴³

Yhteisön tuomioistuin siis toteaa, että kansallisen tuomioistuimen tulee tarvittaessa jättää yhteisöoikeudellisten normien kanssa ristiriidassa olevat kansallisen oikeuden normit *oman toimivaltansa perusteella* soveltamatta. Yhteisön oikeuteen näyttää siis kuuluvan normi, jonka adressaattina on kansallinen tuomioistuin ja jonka mukaan kansallinen tuomioistuin on toimivaltainen sovelta-

⁴² Vrt. Rengeling 1986, 311: »Die Aussage des Gerichtshofs ist aber nicht unproblematisch, da sie einschliesst, dass das Gemeinschaftsrecht auch die Mitgliedstaatliche Gerichtsorganisation beeinflussen kann.»

⁴³ Tapaus 106/77, Slg. 1978, 629. Kursiivi lisätty.

[24] Demnach ist auf die erste Frage zu antworten, dass das staatliche Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden hat, gehalten ist, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede – auch spätere – entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts *aus eigener Entscheidungsbefugnis* unangewendet lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste.

maan itsenäisesti yhteisön oikeuden etusijan periaatteen ilmaisemaa kollisionormia. Jos kansalliseen oikeuteen sisältyy normi, joka rajoittaa kansallisen tuomioistuimen toimivaltaa kollisionormin soveltamiseen, ei kansallisen tuomioistuimen tarvitse välittää tällaisesta normista. Sen itsenäinen toimivalta perustuu suoraan yhteisön oikeuteen.⁴⁴

Yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännöstä löytyy kuitenkin myös lausumia, jotka merkitsevät kansallisten tuomioistuinten itsenäisyydestä tinkimistä. Nämä lausumat liittyvät tilanteisiin, joissa kansallinen tuomioistuin joutuu tekemisiin yhteisön oikeuden sisäisten ongelmien kanssa. Kansallisen tuomioistuimen tulokinnan mukaan yhteisöllä tai sen toimielimellä ei esimerkiksi ole ollut toimivaltaa tehdä sitä tointa, johon tietty yhteisöoikeudellinen normi perustuu. Tai sekundääriseen yhteisön oikeuteen kuuluva normi on kansallisen tuomioistuimen käsityksen mukaan sisältönsä puolesta ristiriidassa yhteisön primäärioikeuteen kuuluvan normin kanssa.

Jos kansallinen tuomioistuin tämän kaltaisissa tilanteissa soveltaisi yhteisön oikeutta itsenäisesti, se jättäisi ratkaisunormia muodostaessaan joitakin yhteisön oikeuteen *prima facie* kuuluvia normeja vaille merkitystä. Kansallisia tuomioistuinta sitoo kuitenkin yhteisön oikeuden pätevyysolettama. Kansallisen tuomioistuimen on saatettava yhteisöoikeudellisen normin pätevyyttä koskeva epäilynsä yhteisön tuomioistuimen tutkittavaksi. Se ei saa itsenäisesti päättää yhteisöoikeudellisen normin soveltamatta jättämisestä.⁴⁵

Yhteisön oikeuden pätevyysolettama merkitsee siis kansallisen tuomioistuimen itsenäisyyden rajoittamista. Kuvatun kaltaisissa ratkaisutilanteissa kansallinen tuomioistuin ei saa yksin päättää sen aineellisen lainsäädännön »oikeasta» sisällöstä, jolle se perustaa ratkaisunsa. Osa ratkaisutilanteeseen liittyvästä tulokintatoimivallasta kuuluu yhteisön tuomioistuimelle. Yhteisön oikeuteen kuuluu siten (negatiivinen) kansalliselle tuomioistuimelle osoitettu kompetenssinormi,

⁴⁴ Ojanen 1993, 135: »Voidaan puhua EY-oikeuden kompetenssia luovasta vaikutuksesta.» (kurs. poist.) Ks. myös Frowein 1994, 12. – On ehkä erikseen syytä kiinnittää huomiota siihen, että yhteisön tuomioistuin puhuu tässä vain kansallisista *tuomioistuimista*. Simmenthal II -ratkaisusta ei ole ainakaan suoraan saatavissa tukea hallintoviranomaisten itsenäisyyttä koskeville käsityksille.

Saksassa yhteisön oikeus on siten muuttanut tuomioistuinlaitoksen sisäistä toimivallanjakoja. Ress 1995a, 41–42 toteaa: »War das System der verfassungsgerichtlichen Kontrolle des Gesetzgebers ursprünglich beim BVerfG über das Verwerfungsmonopol in Art. 100 Abs. 1 GG (konkrete Normenkontrolle) *konzentriert*, hat sich unter der europarechtlich beeinflussten Ordnung, wonach *jeder* Richter über den Vorrang und den Verdrängungseffekt europarechtlicher Normen gegenüber nationalen Gesetzen selbst zu entscheiden hat, das System zu einer *diffusen Kontrolle* gewandelt.»

⁴⁵ Yhteisön oikeuden pätevyysolettamasta ks. jakso III 1.7.

joka rajoittaa sen toimivaltaa tai jakaa kansalliselle tuomioistuimelle yleensä kuuluvan toimivallan sen ja yhteisön tuomioistuimen kesken.

Kansallisen tuomioistuimen toimivaltaa määrittävään kompetenssinormien joukkoon saattaa siten ainakin joissakin poikkeuksellisissa tilanteissa kuulua yhteisöoikeudellisia normeja. Kansallinen tuomioistuin voi tällaisen normin perusteella myös olla toimivaltainen tekemään itsenäisesti jotakin sellaista, mihin sen kansallisen oikeuden mukainen toimivalta ei ulottuisi. Tuomioistuimen *itsenäisyys* voi perustua yhteisön oikeuteen.

4.5. Rinnastuvatko kansalliset hallintoviranomaiset tässä kansallisiin tuomioistuihin?

Kansallisen tuomioistuimen itsenäinen toimivalta soveltaa yhteisön oikeuden etusijan periaatetta voi perustua yhteisön oikeuteen. Tällaisen oikeusohjeen on juuri edellä nähty ilmenevän yhteisön tuomioistuimen Simmenthal II -ratkaisun yhteydessä esittämistä perusteluista.

Fratelli Costanzo -ratkaisussa yhteisön tuomioistuin rinnasti kansallisen hallinnon tai kansallisten hallintoviranomaisten yhteisöoikeudellisen aseman kansallisten tuomioistuinten asemaan. Jos tämä rinnastus ulottui selostettuun Simmenthal II -ratkaisun oikeusohjeeseen, Fratelli Costanzo -ratkaisulla voidaan – Zuleegin ja Mögelen tavoin – perustella kansallisten hallintoviranomaisten yhteisön oikeuteen perustuvaa itsenäisyyttä. Selvitän tässä jaksossa tuon rinnastuksen ulottuvuutta.

Fratelli Costanzo -tapaus liittyi julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin 71/305/ETY eräiden säännösten valtiosisäiseen toimeenpanoon ja soveltamiseen Italiassa. Yhteisön tuomioistuimelle esitettiin perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisessa ennakkoratkaisumenettelyssä joukko kysymyksiä, joista yksi on tässä yhteydessä mielenkiintoinen. Yhteisön tuomioistuin muotoili tämän kysymyksen ratkaisussaan seuraavalla tavalla:

»28. Kansallisen tuomioistuimen esittämä neljäs kysymys koskee sitä, onko hallinto – myös kunnallisella tasolla – velvollinen samalla tavoin kuin kansallinen tuomioistuin soveltamaan neuvoston direktiivin 71/305 29 artiklan 5 kapaleen säännöstä ja jättämään soveltamatta ne kansallisen oikeuden säännökset, jotka eivät ole sen kanssa sopusoinnussa.»⁴⁶

⁴⁶ Tapaus 103/88, Slg. 1989, 1839.

[28] Die vierte Frage des vorlegenden Gerichts geht dahin, ob die Verwaltung – auch auf kommunaler Ebene – ebenso wie ein nationales Gericht verpflichtet ist, Artikel 29 Absatz 5

Tuomioistuin vastasi tähän kysymykseen ottamalla ensin esille Becker⁴⁷- ja Marshall⁴⁸-tapauksissa esittämänsä perustavanlaatuiset kannanotot, jotka koskevat direktiivien suoravaikutteisiin säännöksiin perustuvien normien oikeudellisia vaikutuksia ja säännösten suoravaikutteisudelle asetettavia edellytyksiä. Noissa tapauksissa tuomioistuin oli todennut yksilön voivan vedota kansallisessa tuomioistuimessa⁴⁹ valtiota vastaan direktiivin ehdottomiin ja riittävän selviin säännöksiin, jos valtio on laiminlyönyt direktiivin säännösten implementoimisen kansalliseen oikeuteen tai implementointi on suoritettu puutteellisesti.

Tuomioistuin selittää tämän jälkeen, että mahdollisuus vedota kansallisissa tuomioistuimissa valtiota vastaan direktiivien suoravaikutteisiin säännöksiin perustuu siihen, että näiden säännösten mukaiset velvollisuudet sitovat kaikkia jäsenvaltioiden viranomaisia. Tuomioistuin jatkaa, että olisi ristiriitaista, jos yksilöt voisivat vedota direktiivien mainitut edellytykset täyttäviin säännöksiin valittaessaan hallintoviranomaisten päätöksistä, mutta näillä hallintoviranomaisilla ei olisi lainkaan velvollisuutta soveltaa kyseisiä direktiivien säännöksiä ja jättää niiden kanssa ristiriidassa olevia kansallisia säännöksiä soveltamatta.

Näiden pohdintojen jälkeen tuomioistuin palaa tarkastelemaan hallintoviranomaisten velvollisuutta soveltaa esillä olevan direktiivin tiettyä säännöstä sen kanssa ristiriidassa olevan kansallisen lainsäädännön sijasta. Tuomioistuimelta oli kysytty myös, voiko kyseinen direktiivin säännös vaikuttaa välittömästi kansallisella tasolla, täyttääkö se siis suoravaikutteiselle säännökselle asetettavat edellytykset. Tuomioistuin oli käsitellyt tätä kysymystä ratkaisussaan toisessa yhteydessä. Tässä se totesi tuon tarkastelun nojalla olevan ilmeistä,⁵⁰ että direktiivin kyseinen säännös on ehdoton ja riittävän täsmällinen. Tästä syystä yksilöt voivat vedota tähän säännökseen kansallisissa tuomioistuimissa ja myös kaikki hallintoviranomaiset ovat velvollisia soveltamaan tätä säännöstä.

Tuomioistuimen yhteenveto sen antamasta vastauksesta on ollut jo edellä esillä.⁵¹ Tuomioistuin totesi, että hallintoviranomaiset tai hallinto, samoin kuin kan-

der Richtlinie 71/305 des Rates anzuwenden und diejenigen Bestimmungen des nationalen Rechts unangewendet zu lassen, die damit nicht im Einklang stehen.

⁴⁷ Tapaus 8/81, Slg. 1982, 53.

⁴⁸ Tapaus 152/84, Slg. 1986, 723.

⁴⁹ Saksankielisessä käännöksessä todetaan nimenomaisesti »vor einem nationalen Gericht», englanniksi tässä yhteydessä ei puhuta nimenomaisesti tuomioistuimista, mutta seuraavassa kappaleessa todetaan yksilöiden voivan vedota direktiivin säännöksiin »in proceedings before the national courts».

⁵⁰ Englanninkielisen tekstin mukaan »it is apparent», saksankielisestä tekstistä ilmeisyyttä koskeva maininta puuttuu.

⁵¹ Ks. jaksossa IV 4.3. lainattua tuomioistuimen ratkaisun 33 kappaletta.

salliset tuomioistuimetkin, ovat velvollisia soveltamaan esillä ollutta direktiivin säännöstä ja jättämään sen vastaiset kansalliset säännökset soveltamatta.

Tuomioistuimen Fratelli Costanzo -ratkaisussa esittämät perustelut liittyvät siten nimenomaan siihen, miten yhteisön oikeus ja erityisesti direktiivit vaikuttavat yksilöiden oikeusasemaa aineellisena lainsäädäntönä määrittävän oikeuden sisältöön. Perusteluissa viitatuissa tuomioistuimen aikaisemmissa ratkaisuissa on kehitetty juuri direktiivien kansalliseen ratkaisutoimintaan ulottuvia oikeudellisia vaikutuksia. Fratelli Costanzo -ratkaisussa yhteisön tuomioistuin lausuu selkeästi julki sen, että direktiivien suoravaikutteiset säännökset muokkaavat yksilöiden oikeusasemaa, niistä johtuu yksilöille samanlaisia (subjektiivisia) oikeuksia julkista tahoa vastaan kuin yhteisön asetuksista tai jäsenvaltioiden aineellisesta lainsäädännöstä. Tällöin on selvää, että myös hallinto ulkosuhteissaan on sidottu näihin säännöksiin perustuviin normeihin.⁵²

Fratelli Costanzo -ratkaisun perusteluissa ei sen sijaan viitata yhteisön tuomioistuimen siihen kansallisten tuomioistuinten yhteisöoikeudelliseen itsenäisyyteen liittyvään oikeuskäytäntöön, joka perustuu juuri edellä esillä olleeseen Simmenthal II-ratkaisuun. Fratelli Costanzo -ratkaisussa ei myöskään käytetä niitä sanontatapoja, joilla yhteisön tuomioistuin tässä oikeuskäytännössään viittaa kansallisten tuomioistuinten välittömästi yhteisön oikeuteen perustuvaan itsenäisyyteen.

Yhteisön tuomioistuimelle Fratelli Costanzo -tapauksessa alunperin esitetty kysymys näyttäisi kuitenkin liittyneen tehtävän ratkaisun sisältöä määrittävän aineellisen oikeuden lisäksi myös hallintoviranomaisten tai hallinnon itsenäisyyteen. Tuomioistuimen vuosikirjan tapausselosteen mukaan tuomioistuimelle oli esitetty seuraava kysymys (kysymys D): »Oliko kaupungin hallinnolla oikeus ja velvollisuus jättää valtion sisäiset esillä olevan yhteisöoikeudellisen normin kanssa ristiriidassa olevat normit soveltamatta (tarvittaessa keskushallintoa konsultoiden) vai kuuluiko tämä oikeus ja velvollisuus vain kansalliselle tuomioistuimelle?»⁵³

⁵² Vrt. myös Wolff 1991, 78–81, 83. Wolff kritisoi tätä tuomioistuimen kantaa eikä pitäisi mahdollisena sitä, että kansallista hallintoa sitova oikeus poikkeaisi tuomioistuinta sitovasta oikeudesta: »Warum sollte es gemeinschaftsrechtlich zwingend sein, dass vor dem nationalen Gericht das Verhalten der Verwaltung 'beanstandet' (für rechtswidrig erklärt) wird? Eben-
sogut lässt sich das Obsiegen des einzelnen damit erklären, dass das Gericht gegen den Mitgliedstaat eine Sanktion verhängt, weil das innerstaatliche Recht und also das Ergebnis des innerstaatlich rechtmässigen Verwaltungshandelns mit der gemeinschaftsrechtlichen – aber nicht von der Verwaltung zu erfüllenden – Umsetzungspflicht des Mitgliedstaates nach Art. 189 Abs. 3 EWGV nicht in Einklang steht.»(ma. 83)

⁵³ Slg. 1989, 1845: »Hatte die Stadtverwaltung das Recht und die Pflicht, die zu dieser gemeinschaftsrechtlichen Norm im Widerspruch stehenden innerstaatlichen Normen nicht anzuwenden (und dabei gegebenenfalls die Zentralverwaltung zu befragen), oder bestehen dieses Recht und diese Pflicht zur Nichtanwendung nur für die innerstaatlichen Gerichte?»

Myös osan niistä käsityksistä, joita julkisasiamies esitti yhteisön tuomioistuimelle antamassaan lausunnossa, voi nähdä liittyvän hallintoviranomaisen tai hallinnon mahdolliseen yhteisön oikeuteen perustuvaan itsenäisyyteen.

Tässä kiinnostava on julkisasiamiehen lausunnon se osa, jossa julkisasiamies tarkastelee nimenomaan kansallisen hallinnon näkökulmasta hallinnon valtaa tai velvollisuutta jättää direktiivin suoravaikutteisten säännösten kanssa ristiriidassa oleva kansallinen oikeus soveltamatta.⁵⁴ Julkisasiamies erottaa toisistaan tilanteen, jossa kansallisen oikeuden yhteisön oikeuden mukaisuus on epävarmaa, ja tilanteen, jossa konflikti on jo tuomioistuinteitse todettu. Yleisenä lähtökohdana molemmissa tapauksissa on julkisasiamiehen käsityksen mukaan pidettävä sitä, että hallinto saa aina tehdä ratkaisun, joka on yhteisön oikeuden mukainen. Tässä on painotettava sitä, ettei *yhteisön oikeus* julkisasiamiehen käsityksen mukaan aseta tälle estettä.

Varsinainen ongelma liittyy julkisasiamiehen mukaan kuitenkin siihen, onko hallinnolla yhteisöoikeudellinen, siis yhteisön oikeuteen perustuva, velvollisuus jättää direktiivin suoravaikutteisen säännöksen kanssa ristiriidassa olevat direktiiviä toimeenpanevat kotimaiset säännökset soveltamatta. Tähän kysymykseen julkisasiamies vastaa pääsäännön mukaan kieltävästi. Yhteisön oikeus ei tarjoa hallinnolle mahdollisuutta varmistaa yhteisön tuomioistuimelta sitä, että sen tulkinta direktiivin säännösten kyvystä aikaansaada välittömiä oikeudellisia vaikutuksia kansallisella tasolla on oikea. Hallinto joutuisi tulkitsemaan yhteisön oikeutta omalla vastuullaan. Tätä yhteisön oikeus ei julkisasiamiehen käsityksen mukaan siis kiellä, mutta ei siihen myöskään käske.

Yhteisöoikeudellisesti käskettyä kotimaisten implementointisäännösten soveltamatta jättäminen olisi julkisasiamiehen kannan mukaan ollut vain niissä tapauksissa, joissa ristiriitatilanne on jo tuomioistuintietä selvitetty. Tällöin hallintoa ei voitaisi estää myös tosiasiallisesti soveltamasta suoravaikutteista direktiivin normia (»so kann die Verwaltung nicht daran gehindert sein, die unmittelbar anwendbare Norm auch tatsächlich anzuwenden«). Hallinnolla tulisi julkisasiamiehen kannan mukaan olla tähän toimivalta.

Julkisasiamies ei havaitakseni nimenomaisesti käsittele sitä, mikä taho muissa tilanteissa voisi estää hallintoa soveltamasta suoravaikutteisia säännöksiä, mikä siis ei muulloinkaan ole julkisasiamiehen tulkinnan mukaan yhteisön oikeuden kieltämää. Lienee kuitenkin selvää, että tämän tahon on oltava jäsenvaltion sisällä. Ymmärtääkseni tässä voidaan viitata vain säännöksiin, jotka rajoittavat jäsenvaltion sisällä hallinnon tai yksittäisen hallintoviranomaisen kompetenssia

⁵⁴ Slg. 1989, 1858–1860.

jättää itsenäisesti tulkiten kansallisen lainsäätäjän asettamia normeja soveltamatta yhteisön oikeuden vastaisuuden vuoksi.

Yhteisön tuomioistuimessa esillä olleeseen tapaukseen liittyvää oikeudellista tilaa voitiin julkisasiamiehen käsityksen mukaan pitää tulkinnanvaraisena, ainakin sinä ajankohtana, jolloin riidanalainen päätös oli hallinnossa tehty. Julkisasiamiehen käsityksen mukaan hallinnolla ei tuossa tilanteessa ollut ollut yhteisön oikeuteen perustuvaa velvollisuutta soveltaa esillä olleita direktiivin säännöksiä.⁵⁵

Yhteisön tuomioistuimen ratkaisun lopputulos ei ollut tämän julkisasiamiehen kannan mukainen. Hallinnon olisi yhteisön tuomioistuimen kannan mukaan tullut soveltaa esillä olleita direktiivin suoravaikutteisia säännöksiä ja sen olisi tullut jättää kansallisen oikeuden säännökset soveltamatta. Tuomioistuin saattoi väistää osan julkisasiamiehen lausunnossa esille otetuista ongelmista sillä, että se piti ilmeisenä, että esillä olleet direktiivin säännökset ovat suoravaikutteisia. Hallinto ei siis tuomioistuimen tämän tulkinnan mukaan olisi direktiivin säännöksiä soveltaessaan joutunut ottamaan minkäänlaista ylimääräistä epävarmoinhin tulkintoihin liittyvää riskiä.

Yhteisön tuomioistuin ei Fratelli Costanzo -ratkaisussaan ota kantaa eikä edes käsittele kansallisen hallinnon tai kansallisten hallintoviranomaisten itsenäisyyttä. Tuomioistuin ei ota tätä ongelmaa lainkaan esille, vaikka julkisasiamies oli pohjinnut sitä lausunnossaan. Yhteisön tuomioistuin ei siis ratkaisussaan sano mitään siitä, onko kansallisen hallinnon oltava tulkintatoiminnassaan itsenäinen tai kenen hallinnon puolesta tulisi tulkita yhteisön oikeutta. Keskeistä on vain se, että yksittäisen henkilön tulee päästä myös direktiivien suoravaikutteisiin säännöksiin perustuviin oikeuksiinsa jo suhteessaan hallintoon.⁵⁶

Vastaukseni kansallisten hallintoviranomaisten ja virkamiesten yhteisöoikeudellista itsenäisyyttä koskevaan kysymykseen on – tätä tutkimuksen neljännen luvun neljättä jaksoa yhteenvetäen – seuraava.

Yhteisön ja jäsenvaltion välisessä toimivallanjaossa toimivalta määrätä yhteisön oikeuden toimeenpanosta kansallisella tasolla kuuluu pääsäännän mukaan jäsenvaltiolle. Lähtökohtana voidaan pitää sitä, että toimeenpanosta määräämiseen liittyvä kansallinen valta määrätä hallinnon sisäisestä toimivallan jaosta on

⁵⁵ Julkisasiamiehen lausunnon viimeisessä kannanotossa todetaan (Slg. 1989, 1860): »Im Falle der Unvereinbarkeit innerstaatlicher Durchführungsvorschriften mit der Richtlinie ist die Verwaltung berechtigt und nach bereits anderweitig erfolgter gerichtlicher Klärung von Inhalt und Tragweite der Vorschriften auch verpflichtet, das innerstaatliche Recht ausser Anwendung zu lassen. Der Behörde ist jedoch unbenommen, bei Zweifeln über die anwendbare Rechtslage eine gerichtliche Klärung herbeizuführen, wobei sämtliche innerstaatlichen Rechtsbehelfe in Betracht kommen (Frage D).»

⁵⁶ Ks. Pietzcker 1995, 1101–1102.

kattava ja pitää sisällään myös mahdollisuuden järjestää toimivallanjako erilaisissa tilanteissa eri tavoin. Yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ei ilmeisesti ole saatavissa tukea käsityksille, joiden mukaan yhteisön oikeus vaikuttaisi välittömästi kansallisen hallinnon sisäiseen toimivallan jakoon. Ratkaisua tekevän virkamiehen itsenäisyys tai epäitsenäisyys ratkeaa siten kansallisen oikeuden perusteella myös niissä tilanteissa, joissa virkamiehen ratkaisut liittyvät yhteisön oikeuden toimeenpanoon.

V LUKU. AINEELLISEN OIKEUDEN TOIMEENPANON OHJAUS

1. Toimeenpanon ohjaus nimenomaisilla säännöksillä

Hallinnollisen ratkaisutoiminnan oikeudellinen ohjaus on tässä tutkimuksessa jaettu aineelliseen ja muodolliseen ohjaukseen. Aineellisella ohjauksella tai aineellisella oikeudella viitataan niihin ratkaisutilannetta määrittävän normijoukon normeihin, jotka määrittävät tehtävän ratkaisun sisältöä ja joiden taustalla olevilla normilähteillä tai oikeutta luovilla toimilla myös pyritään vaikuttamaan nimenomaan ratkaisujen sisältöön. Tämän normijoukon rakennetta olen käsitellyt tutkimuksen kolmannessa luvussa.

Ratkaisutilannetta määrittävä muodollinen oikeus koostuu puolestaan toisaalta kompetenssi- ja toisaalta käyttäytymisnormeista. Kompetenssinormit määrittävät virkamiehen toiminnan lukemista hallinnon tai tietyn hallintoviranomaisen tiliin. Tutkimuksen neljännessä luvussa tarkastelin virkamiehen itsenäisyyttä tai epäitsenäisyyttä ratkaisutilanteessa määrittäviä kompetenssinormeja.

Tässä luvussa otan esille eräitä kysymyksiä, jotka liittyvät aineellisen oikeuden toimeenpanoa ja virkamiehen käyttäytymistä aineellista oikeutta toimeenpantaessa määrittävään ohjaukseen. Tämän toimeenpanon ohjauksen ensisijaisena tarkoituksena ei siis ole vaikuttaa tehtävien päätösten sisältöön. Ohjauksella pyritään sen sijaan varmistamaan, että aineellinen oikeus toteutuu hallintotoiminnassa, tai vaikuttamaan hallintotoiminnan tehokkuuteen ja yleiseen oikeusvarmuuteen. Hallintomenettelyn sääntelyllä, esimerkiksi hallintomenettelylain säännöksillä, ja laajemminkin useilla yleishallinto-oikeudellisilla sääntelyillä ja instituuteilla pyritään juuri tämän kaltaisiin tavoitteisiin.¹

Viitataan siis tässä luvussa toimeenpanon ohjauksella – kun tarkastelen sitä virkamiehen näkökulmasta – yleisesti sellaiseen virkamiehen ratkaisutoimintaa käyttäytymisnormeina määrittävään oikeudelliseen ohjaukseen, jolla ei varsinaisesti

¹ Vrt. esim. Mäenpää 1991, 221; Merikoski 1968, 89–90; Tuori 1995, 239–240.

sesti tai ensisijaisesti pyritä vaikuttamaan päätösten sisältöön. Kysymys on lähinnä yleishallinto-oikeudellisesta ohjauksesta.²

Suomen liittyttyä Euroopan unioniin yhteisön oikeus määrittää kansallisen oikeuden rinnalla niiden ratkaisujen sisältöä, joita suomalaiset hallintoviranomaiset ja virkamiehet tekevät. Yhteisön oikeudelle on ominaista desentralisoitu toimeenpano: aineellisen yhteisön oikeuden toimeenpanosta huolehtiminen on pääosin jätetty jäsenvaltioiden tehtäväksi. Toimeenpanotehtäviä kuuluu jäsenvaltioissa niin lainsäätäjälle kuin hallinnolle ja tuomioistuimillekin. Siltä osin kuin yhteisön oikeutta toimeenpannaan hallintopäätöksillä, näiden hallintopäätösten tekeminen kuuluu siten pääsäännön mukaan kansallisille hallintoviranomaisille ja virkamiehille. Komissio huolehtii yhteisön oikeuden toimeenpanosta lähinnä kilpailuoikeuden alalla ja valtion tukien kontrolliin liittyen. Näissäkin asiaryhmissä tehtyjen päätösten täytäntöönpanosta huolehtiminen jää kansallisten hallintoviranomaisten ja virkamiesten tehtäväksi.³

Kun yhteisön oikeutta toimeenpannaan tällä tavalla desentralisoidusti, lähtökohtana on, että toimeenpanossa seurataan kansallista oikeutta. Hallinnollisessa ratkaisutoiminnassa tämä lähtökohta merkitsee lähinnä kansallisen hallintomenettelyä sääntelevän lainsäädännön soveltamista.⁴

Vaikka hallintomenettelyn sääntelyllä ei ensisijaisesti ja nimenomaisesti pyritä vaikuttamaan yksittäisten hallintoviranomaisten tekemien ratkaisujen sisältöön, se voi kuitenkin vaikuttaa myös päätösten sisältöön ratkaisevalla tavalla. Esimerkiksi erilaisten avustusten hakuaikoja koskevien sääntelyjen ensisijaisena tarkoituksena ei ole vaikuttaa yksittäisten päätösten sisältöön. Jos hakemus kuitenkin on tehty liian myöhään, voi olla, että avustusta ei voida myöntää, vaikka hakijalla aineellisen oikeuden perusteella selvästi olisi siihen oikeus.

Erot eri jäsenvaltioiden kansallisissa toimeenpanolainsäädännöissä voivat siten johtaa siihen, että yhteisön aineellisen oikeuden toteutumisaste vaihtelee tai yh-

² Yleishallinto-oikeuden ja yleishallinto-oikeudellisten periaatteiden jaottelusta aineelliseen ja muodolliseen oikeuteen ja myös tämän jaottelun ongelmista ks. *Rengeling* 1977, IX-X, 254–256; *Badura* 1988, 377–378, 384–385; *Gornig / Trüe* 1993; *samat* 1993a. *Badura* 1988, 385 toteaa: »Zahlreiche Bestimmungen und Grundsätze, die sich als verwaltungsverfahrenrechtliche Regeln begreifen lassen, müssen zugleich dem materiellen Verwaltungsrecht zugerechnet werden, weil sie auch den Inhalt individueller Rechte oder Pflichten bestimmen.» Tämän tutkimuksen tässä luvussa (erityisesti seuraavissa jaksoissa) pääasiallisen kiinnostuksen kohteena on juuri tuollainen aineellisen ja muodollisen oikeuden välimaastoon (tai leikkaukseen) sijoittuva ohjaus.

³ Ks. esim. *Mäenpää* 1991a, 1142–1143; *Haverinen* 1994, 23–25; *Beutler ym.* 1993, 223–233; *Weber* 1988, 45, 49; *Streinz* 1992a, 818–820; *Engel* 1992, 443–445.

⁴ Ks. esim. *Mäenpää* 1991a, 1154–1156; *Rengeling* 1977, 34–38; *Fischer* 1993, 123–125; *Streinz* 1991, 245–246.

teison oikeus toteutuu osittain eri sisältöisenä eri jäsenvaltioissa. Kansallisten toimeenpanosäännösten noudattaminen saattaa estää yhteisön oikeuden tehokkaan toteutumisen ja myös asettaa eri jäsenvaltioiden oikeudenkäyttöpiiriin kuuluvat henkilöt toisiinsa nähden eriarvoiseen asemaan. Tämä on yhteisön näkökulmasta ongelmallista. Ongelmaan on kiinnitetty huomiota ja sitä on pyritty lieventämään yhteisöoikeudellisella norminannolla. Sekundääriseen yhteisön oikeuteen, yhteisön asetuksiin ja direktiiveihin, on enenevässä määrin otettu erityisiä toimeenpanoa ohjaavia säännöksiä.^{5,6}

Siitä, miten laaja kompetenssi yhteisöllä ylipäättään – esimerkiksi juuri erityisiä säännöksiä antamalla – on säännellä kansallisten hallintoviranomaisten ja virkamiesten toimintaa niiden toimeenpannessa yhteisön oikeutta, esitetään erilaisia käsityksiä. Tässä tutkimuksessa en ota tällaisia yhteisön ja jäsenvaltioiden väliseen kompetenssinjakoon liittyviä kysymyksiä esille. Lähdän siitä, että milloin yhteisön sekundääriseen oikeuteen sisältyy aineellisen oikeuden toimeenpanoa kansallisella tasolla määrittäviä normeja tai yhteisön tuomioistuin on muutoin tulkinnut yhteisön oikeuteen sisältyvän tällaisia normeja, yhteisön oikeus on myös tältä osin pätevää. Oletan, että kansallisten hallintoviranomaisten ja virkamiesten tulee antaa näille yhteisöoikeudellisille normeille ratkaisutoiminnassaan se merkitys, jonka yhteisön oikeus – viime kädessä yhteisön tuomioistuin – niihin liittää.⁷

Yhteisöoikeudelliseen sekundäärilainsäädäntöön sisältyviin menettelysäännöksiin perustuu kansallista ratkaisutoimintaa määrittäviä normeja samalla tavoin kuin aineellista yhteisön oikeutta muovaavaan sääntelyynkin. Asetukset voivat olla ratkaisutilanteessa sovellettavaksi tulevien normien normilähteenä tai kansalliseen oikeuteen kuuluvien normien sisältö voi olla peräisin direktiiveistä. Normit perustuvat tällöin direktiivejä kansalliseen oikeuteen implementoiviin säännöksiin. Jos tällaiset nimenomaisiin yhteisöoikeudellisiin säännöksiin välillisesti tai välittömästi perustuvat normit joutuvat ristiriitaan vastaavien puhtaasti kan-

⁵ Ks. esim. *Schwarze* 1988, 44–45, 48–51; *Ress* 1991, 210–215.

⁶ Merkittävä ja laaja-alaisin esimerkki tällaisista säädöksistä on yhteisön tullikodifikaatio, joka sääntelee kaikkien jäsenvaltioiden tulliviranomaisten noudattamaa hallintomenettelyä. *Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12.10.1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften*, ABl. 1992 L 302, 1. (Ei virallista suomenkielistä käännöstä.) Ks. tästä esim. *Streinz* 1991, 263–264.

⁷ Kompetenssinjakoon liittyvästä keskustelusta ks. esim. *Rengeling* 1974; *sama* 1994, 231–232; *Engel* 1992, 460–463; *Beutler ym.* 1993, 225–228 ja kirjallisuus, johon näissä lähteissä viitataan.

Esimerkinä kritiikistä, jota oikeuskirjallisuudessa on kohdistettu hallintomenettelyyn ja -lainkäyttöön liittyvään yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytäntöön juuri yhteisön ja jäsenvaltioiden välisen kompetenssinjaon perusteella, ks. myös *Stadie* 1994.

sallisten normien kanssa, ristiriita tulee ratkaista samoin kuin aineellisen oikeuden normien välinen ristiriitakin: ankarat yhteisöoikeudelliset normit saavat etusijan ja väistyvät normit vaikuttavat vain kansallisen oikeuden asettamissa puitteissa.⁸

2. Yleiset yhteisöoikeudelliset periaatteet ja kansallisen toimeenpanon ohjaus

2.1. Yleiset oikeusperiaatteet toimeenpanon ohjauksessa

Yhteisön oikeuden ja kansallisen toimeenpanolainsäädännön suhteen jäsentämisen ei ole ongelmallista edellä esillä olleen kaltaisissa tilanteissa, joissa yhteisön oikeuden vaikutus kansallisen tason toimeenpanoon perustuu nimenomaiseen yhteisöoikeudelliseen toimeenpanon sääntelyyn. Suhde on sen sijaan ongelmallinen tilanteissa, joissa yhteisön oikeudella näyttää yhteisön tuomioistuinten oikeuskäytännön valossa olevan merkitystä yhteisön oikeutta kansallisella tasolla toimeenpantaessa ilman nimenomaisten tai erityisten yhteisöoikeudellisten säännösten tukea. Kysymys voi olla esimerkiksi tilanteesta, jossa yhteisön tuomioistuin toteaa aineellisen yhteisön oikeuden jääneen jäsenvaltiossa toteutumatta ja lukee tämän perustamissopimuksen 5 artiklaan viitaten jäsenvaltion syyksi sopimusrikkomuksena, vaikka aineellisen yhteisön oikeuden toteutumattajääminen johtuisi kansallisen toimeenpanolainsäädännön soveltamisesta.⁹

Saksalaisessa lainopissa yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden tämänkaltaisista ristiriitatilanteista on puhuttu usein epäsuorina kollisioina. Albrecht Weber luonnehtii epäsuorien kollisioiden syitä ja samalla myös kollisioita seuraavasti: »Epäsuoria tai epäaitoja kollisioita esiintyy erityisesti silloin, kun kansallinen toimeenpanolainsäädäntö estää yhteisön oikeuden tehokkaan tai yhteinäisen toteutumisen, esimerkiksi kun moite-, vanhentumis- ja valitusajkoja, todistustaakan jakoa, perusteettoman edun palauttamisvelvollisuuden raukeamista yms. koskevat säännöt aiheuttavat eroja hallinnolliseen toimeenpanoon.»^{10, 11}

⁸ Ks. esim. *Streinz* 1992, 137; *sama* 1992a, 827; *Fischer* 1993, 123–124.

⁹ Ks. esim. tapaus C-217/88, Slg. 1990 I–2879. Tätä ns. pöytäviinitapausta käsitellään jäljempänä tarkemmin.

¹⁰ *Weber* 1986, 11: »Indirekte oder unechte Kollisionen treten ... dann auf, wenn die Wirksamkeit oder Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts durch entgegenstehendes nationales Vollzugsrecht behindert wird, sei es, dass Regeln über die Anfechtungs- und Verjährungsfristen, Klagefristen, Beweislastregelungen, Wegfall der ungerechtfertigten Bereicherung usw. einen unterschiedlichen Verwaltungsvollzug bewirken.» Ks. myös *Scheuing* 1994, 293–294.

¹¹ Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa tämänkaltaisia tilanteita on jäsennetty myös ajat-

Hahmottelen seuraavassa yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden suhdetta sen kaltaisissa tilanteissa, joihin puhe epäsuorista kollisioista on liittynyt. (En kuitenkaan kutsu tilanteita epäsuoriksi kollisioiksi.) Tarkastelen siis tilanteita, joissa yhteisön oikeutta pannaan kansallisella tasolla toimeen ja yhteisön oikeus ei sisällä nimenomaisia toimeenpanoa ohjaavia säännöksiä.

Tarkastelun lähtökohdaksi voidaan ottaa kaksi yhteisön tuomioistuimen *Milchkontor*-ratkaisun¹² perusteluissa esittämää, tosin hiukan epäselvää lausumaa, joiden kääntäminenkin vaikuttaa erityisen hankalalta:

»17. ... Siltä osin kuin yhteisön oikeus, mukaanlukien yleiset yhteisöoikeudelliset periaatteet, ei sisällä yhteisiä määräyksiä yhteisöoikeudellisten säännösten täytäntöönpanosta, soveltavat kansalliset viranomaiset kansallisen oikeutensa muodollisia ja aineellisia säännöksiä. Tämä oikeusohje on kuitenkin, kuten tuomioistuin on [tapauksessa 94/71, *Schlüter*, Slg. 1972, 307] todennut, saatettava sopusointuun yhteisön oikeuden yhtenäiseen soveltamiseen liittyvien vaatimusten kanssa. Yhtenäinen soveltaminen on välttämätöntä, jotta voidaan välttää eri taloudellisten toimijoiden toisistaan poikkeava kohtelu.»¹³

Tuomioistuin puhuu yhteisön oikeudesta »mukaanlukien yleiset yhteisöoikeudelliset periaatteet». Tuomioistuin toteaa siis tässä, että kansallisen toimeenpanon kannalta merkittäviä eivät ole ja kansallisten toimeenpanonormien kanssa ristiriitaan eivät voi joutua ainoastaan nimenomaisiin yhteisöoikeudellisiin säännöksiin perustuvat kansallista toimeenpanoa määrittävät normit. Myös yleisiin yhteisöoikeudellisiin periaatteisiin saattaa perustua normeja, joilla on tässä yhteydessä merkitystä. Yhteisön oikeuteen kuuluu siis toimeenpanonormeja, joiden normilähteenä on yleisiä yhteisöoikeudellisia periaatteita.¹⁴

telemalla (hiukan erikoisella tavalla), että kollisio näissä tilanteissa olisi yhteisön aineellisen oikeuden ja kansallisen toimeenpano-oikeuden välillä. Ks. *Huthmacher* 1985, erit. 56–60, 134–140. Jäsentämistavan hylkää esim. *Grabitz* 1989, 1780 alaviite 71; *Klein* 1992, 136. Vrt. myös *Pietzcker* 1995, 1101.

¹² Yhdistetyt tapaukset 205–215/82, Slg. 1983, 2633. Saksalaisessa lainopissa tämä tapaus on todellinen »kouluesimerkki». Sitä käytettäneen lähes kaikissa esityksissä yhteisön oikeuden kansallista toimeenpanoa käsiteltäessä. Ks. erit. *Klein* 1992, 135; *Streinz* 1992a, 827; *Rengeling* 1994, 225.

¹³ Yhdistetyt tapaukset 205–215/82, Slg. 1983, 2633.

[17] ... Soweit das Gemeinschaftsrecht einschliesslich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür (für die Durchführung der Gemeinschaftsregelungen -os) keine gemeinsamen Vorschriften enthält, gehen die nationalen Behörden bei dieser Durchführung der Gemeinschaftsregelungen nach den formellen und materiellen Bestimmungen ihres nationalen Rechts vor, wobei dieser Rechtssatz freilich, wie der Gerichtshof in [der Rs. 94/71, *Schlüter*, Slg. 1972, S. 307] ausgeführt hat, mit den Erfordernissen der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Einklang gebracht werden muss, die notwendig ist, um zu vermeiden, dass die Wirtschaftsteilnehmer ungleich behandelt werden.

¹⁴ *Grabitz* 1989, 1781. *Grabitz* selostaa myös kirjallisuudessa esillä olleita, esitetystä kä-

Toinen yhteisön tuomioistuimen Milchkontor-ratkaisussaan esittämä lausuma, joka on tässä yhteydessä erityisen mielenkiintoinen, koskee juuri tällaisia toimeenpanoon liittyviä yleisiä periaatteita:

»30. Tähän (*Tämä* viittaa komission esittämään käsitykseen, jonka mukaan tapauksessa esillä olleiden kansallisten toimeenpanosäännösten noudattaminen olisi ollut sen periaatteen vastaista, että kansallisen oikeuden soveltaminen ei saa häiritsevästi vaikuttaa yhteisön oikeuden soveltamisalaan ja tehokkuuteen.)¹⁵ on ensinnäkin todettava, että luottamuksensuojan ja oikeusvarmuuden periaatteet ovat osa yhteisön oikeusjärjestystä. Siten tämän oikeusjärjestyksen vastaisena ei voida pitää sitä, että kansallinen oikeus suojaa oikeutettua luottamusta ja oikeusvarmuutta sen kaltaisissa tilanteissa kuin väärin maksettujen yhteisön avustusten takaisinperinnän yhteydessä. Jäsenvaltioiden kansallisten hallintotoimien peruuttamista ja väärin maksettujen julkisten rahasuoritusten takaisinvaatimista koskevien sääntelyjen tutkiminen osoittaa lisäksi, että pyrkimys saavuttaa muodossa tai toisessa tasapaino toisaalta hallinnon lainalaisuuden periaatteen ja toisaalta oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteen välillä on jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteinen.»¹⁶

Hallintomenettelyn sääntelyssä ja yleishallinto-oikeudellisessa sääntelyssä on yleisemminkin suurelta osalta kysymys mainitunkaltaisten yleisten oikeusvaltiolisten periaatteiden konkretisoinnista ja keskinäisestä punninnasta. Nimenomaisella sääntelyllä lyödään yksittäisiä ratkaisutilanteita yleisemmällä tasolla lukoon yleisten periaatteiden punnintoja ja konkretisointeja kyseisen oikeusjärjestyksen piirissä. Päätetään siis tietyn kaltaisia tilanteita silmällä pitäen etukäteen esimerkiksi juuri siitä, mihin pisteeseen asti kyseisen oikeusjärjestyksen piirissä toimittaessa suojataan yksittäisten hallintopäätösten adressaattien luottamus-

sityksestä poikkeavia tapoja ymmärtää tätä tuomioistuimen kannanottoa. Ks. myös Klein 1992, 136–137; Streinz 1992a, 827–828.

¹⁵ Yhdistetyt tapaukset 205–215/82, Slg. 1983, 2633.

[29] ... dass durch die Anwendung des nationalen Rechts die Tragweite und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigt werden dürfen. . .

¹⁶ Yhdistetyt tapaukset 205–215/82, Slg. 1983, 2633.

[30] Dazu ist zunächst zu bemerken, dass die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit Bestandteil der Rechtsordnung der Gemeinschaft sind. Daher kann es nicht als dieser Rechtsordnung widersprechend angesehen werden, wenn nationales Recht in einem Bereich wie dem der Rückforderung von zu Unrecht gezahlten Gemeinschaftsbeiträgen berechtigtes Vertrauen und Rechtssicherheit schützt. Eine Untersuchung der nationalen Regelungen der Mitgliedstaaten über die Rücknahme von Verwaltungsakten und die Rückforderung von zu Unrecht gewährten öffentlichen Geldleistungen zeigt im übrigen, dass das Bestreben, in der einen oder anderen Form ein Gleichgewicht zwischen dem Grundsatz der Rechtmässigkeit der Verwaltung einerseits sowie dem Grundsatz der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes andererseits herzustellen, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam ist.

ta hallintopäätösten pysyvyyteen hallintotoiminnan aineellisen lainmukaisuuden kustannuksella. Sääntelyllä saatetaan myös ratkaista, miten paljon yksittäisissä ratkaisutilanteissa tulee nähdä vaivaa sen varmistamiseksi, että ratkaisu perustuu kaikin puolin oikeaan kuvaan todellisuudesta (ja siten vastaa aineellista oikeutta), ja miten paljon tulee painottaa hallintotoiminnan tehokkuutta ja taloudellisuutta (silläkin uhalla, että osa ratkaisuista perustuu puutteelliseen kuvaan todellisuudesta).¹⁷

Yhteisön oikeuden ja kansallisen toimeenpanolainsäädännön väliseen suhteeseen liittyvät ongelmat näyttävät jäsentyvän seuraavalla tavalla. Sekä yhteisön oikeuden että kansallisten oikeusjärjestysten perustana tai taustalla on oikeusvaltiollisuus. Sekä EY:n oikeusjärjestykseen että kansalliseen oikeusjärjestykseen kuuluu useita oikeusvaltiollisia periaatteita.¹⁸ Periaatteita, saman nimisiäkin, on mahdollista konkretisoida eri tavoin. Eri periaatteet saattaisivat myös useissa tilanteissa edellyttää toisistaan poikkeavia ratkaisuja, jos ne yksin määrittäisivät toimeenpanoa. Periaatteita on siten konkretisoinnin lisäksi myös punnittava ja ne on sovittava yhteen. Samoihin oikeusvaltiollisiin periaatteisiin voi hyvin perustua eri sisältöisiä ja keskenään ristiriitaisia konkreettisuusasteeltaan soveltamiskelpoisia toimeenpanonormeja.¹⁹

Yhteisön oikeudessa kansallista toimeenpanoa määrittäviä yleisiä oikeusvaltiollisia periaatteita on – kuten edellisessä jaksossa jo todettiin – konkretisoitu nimenomaisilla säännöksillä vain joillakin sektoreilla tai pisteittäin. Nimenomaisen yhteisöoikeudellisten toimeenpanosäännösten puuttuessa ei ole selvää, millainen merkitys yhteisön oikeuteen kuuluvilla yleisillä oikeusvaltiollisilla periaatteilla on kansallisessa ratkaisutoiminnassa.

Yhteisöoikeudellisten periaatteiden ja kansallisen toimeenpanon ohjauksen suhteeseen liittyy ainakin kolme tässä yhteydessä mielenkiintoista kysymystä, jotka tulee erottaa toisistaan. Ensinnäkin voidaan kysyä, kenen tahdon mukaisesti periaatteita konkretisoidaan ja punnitaan keskenään, kun konkretisointia ja punnintaa ei ole etukäteen lyöty lukkoon nimenomaisilla yhteisöoikeudellisilla säännöksillä, kun siis niitä ei ole konkretisoitu yhteisön toimielinten tahdolla. Toisena ongelmana olisi sen selvittäminen, ketkä saattavat olla sellaisten yhteisöoikeudellisten toimeenpanonormien adressaatteina, joiden normilähteenä on

¹⁷ Vrt. esim. Merikoski 1968, 2–3; Schmidt-Assmann 1982, 40–43, 52–57; sama 1993b, 50–51; Pache 1994, 322.

¹⁸ Oikeusvaltion käsitteestä ja oikeusvaltiollisista periaatteista ks. yleisesti esim. Tuori 1991; Schmidt-Assmann 1987.

¹⁹ Vrt. Rengeling 1994, 223–230; sama 1986, 309; sama 1977, 2–5, 242–243, 254–256; Pache 1994, 318; Götz 1986, 43–45; Bleckmann 1993, 840–841; Nolte 1994, 201, 203; Zuleeg 1994, 184–185.

yleisiä yhteisöoikeudellisia periaatteita. Kysymys on ennen muuta siitä, sisältääkö yhteisön oikeus jäsenvaltioille osoitettujen yleisiä periaatteita konkretisovien normien ohella myös vastaavia kansallisille hallintoviranomaisille ja tuomioistuimille osoitettuja normeja.²⁰ Kolmanneksi saatetaan vielä kysyä, voivatko viimeksi mainitut normit syrjäyttää niiden kanssa mahdollisesti ristiriitaan joutuvat kansalliset toimeenpanonormit vai voiko periaatteisiin ilman nimenomaisilla säännöksillä tapahtunutta konkretisointia perustua vain väistytviä kansallisille hallintoviranomaisille osoitettuja toimeenpanonormeja.²¹

Jaksossa V 2.3. hahmottelen joitakin osavastauksia näihin kysymyksiin. Selvitän lähinnä hallinnollisen ratkaisutoiminnan ohjauksen rakennetta: kuuluuko hallinnollista ratkaisutilannetta määrittävään normijoukkoon normeja, joiden normilähteenä ovat yhteisöoikeudelliset periaatteet, ovatko mahdolliset normit ankaria vai väistytviä ja kuuluuko konkretisointitoimivaltaa myös kansallisille hallintoviranomaisille. Sitä ennen tarkastelen jaksossa V 2.2. jäsenvaltiolle osoitettuja toimeenpanonormeja.²²

2.2. Yhteisön oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamat rajat

Kun selvitetään yhteisön oikeuden kansalliselle oikeudelle asettamia rajoja, tarkastellaan yhteisön ja jäsenvaltion välistä suhdetta. Tarkastellaan sellaisia yhteisöoikeudellisia normeja, joiden adressaattina on jäsenvaltio. Tässä jaksossa otan siis esille kysymyksiä, jotka liittyvät sellaisiin toimeenpanoa määrittäviin normeihin, joiden normilähteenä ovat yleiset yhteisöoikeudelliset periaatteet ja adressaattina jäsenvaltiot tai niiden hallitukset.

Jäsenvaltion ja yhteisön väliseen suhteeseen liittyvä kysymys voi konkretisoida esimerkiksi yhteisön perustamissopimuksen 169 artiklan mukaisessa so-

²⁰ Vrt. Schmidt-Assmann 1993, 926: »... die ... in allen oder für alle Mitgliedstaaten verbindlichen Verwaltungsrechtsregelungen ...» (kurs.lis.) Ensimmäinen osa, kysymys jäsenvaltiossa sitovasta oikeudesta, on vielä jaettava kahtia: on kysyttävä erikseen, minkä sisältöinen toimeenpano-oikeus sitoo toisaalta kansallisia tuomioistuimia ja toisaalta kansallisia hallintoviranomaisia.

²¹ Ress 1991, 200: »Für die Einwirkungen des EG-Rechts auf die deutsche Verwaltung und das deutsche Verwaltungsverfahren sind die *Ergänzungsfunktion* und die *Verdrängungsfunktion* zu unterscheiden.»

²² Tässä yhteydessä on ehkä syytä muistuttaa, että en tässä tutkimuksessa pyri selvittämään ratkaisutoiminnan yhteisöoikeudellisen ohjauksen sisältöä, vaan vain rakennetta. En siten seuraavissakaan jaksoissa tarkastele sitä, minkä sisältöisiä sellaisia toimeenpanonormeja yhteisön oikeuteen mahdollisesti kuuluu, joiden normilähteenä ovat yhteisöoikeudelliset periaatteet.

pimusrikkomusmenettelyssä yhteisön tuomioistuimessa. Yhteisön tuomioistuin joutuisi selvittämään, onko kansallinen toimeenpanoa ohjaava lainsäädäntö tai sen soveltamiskäytäntö sopusoinnussa yhteisön oikeuden asettamien vaatimusten kanssa. Takaako kansallinen oikeus esimerkiksi virheellisille tukipäätöksille pysyvyyden laajemmin kuin minkä yhteisön oikeus voi »sietää».

Kun yhteisön tuomioistuin tutkii tämän kaltaisia kysymystä, se joutuu ainakin konkludenttisesti myös konkretisoimaan niitä yhteisöoikeudellisia periaatteita, jotka liittyvät toimeenpanoon. Jos jäsenvaltion lainsäädäntö ei yhteisön tuomioistuimen käsityksen mukaan täytä näin konkretisoidun yhteisön oikeuden asettamia vaatimuksia, tuomioistuin toteaa perustamissopimuksen 5 artiklaan viitaten, ettei jäsenvaltio ole täyttänyt yhteisön perustamissopimukseen perustuvia velvollisuuksiaan.²³ Toisaalta yhteisön tuomioistuimella ei yhteisön oikeuden näkökulmasta välttämättä ole ollut huomauttamista kansallisen lainsäädännön suhteen, vaikka kansallisen lainsäädännön noudattaminen yksittäistapauksissa saattaisikin johtaa aineellisen yhteisön oikeuden toteutumatta jäämiseen tai vain osittaiseen toteutumiseen.²⁴

Vaikka kansalliset toimeenpanosäännökset siis estäisivät yhteisön aineellisen oikeuden tehokkaan toteutumisen, yhteisön oikeus (yhteisön tuomioistuin) saattaa hyväksyä näiden säännösten soveltamisen. Tapa, jolla kansalliset säännökset konkretisoivat myös yhteisön oikeuteen kuuluvia yleisiä oikeusvaltiollisia periaatteita, »mahtuu» yhteisön tuomioistuimen kansalliselle oikeudelle asettamiin puitteisiin.²⁵

Yhteisön oikeuteen kuuluu siten selvästi aineellisen yhteisön oikeuden kansallista toimeenpanoa säänteleviä normeja, joiden normilähteenä on yleisiä yhteisöoikeudellisia periaatteita ja adressaatteina jäsenvaltiot tai niiden hallitukset. Yhteisöoikeudellisia periaatteita konkretisoidaan tällaisiksi normeiksi yhteisön tuomioistuimen tahdolla.

²³ Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esimerkiksi todettu, että (*Engel* 1992, 457:) »yhteisö antaa hallinnon tehokkuudelle huomattavasti suuremman sekä oikeusvarmuudelle (oikeusvoiman suojalle) ja luottamuksensuojalle huomattavasti pienemmän merkityksen kuin Saksan oikeus perinteisesti». Ks. myös *Klein* 1992, 137; *Rengeling* 1994, 227–230; *Streinz* 1992a, 826.

²⁴ Ks. esim. *Ress* 1991, 210–214 ja *Ressin* tässä yhteydessä esille ottamia yhteisön tuomioistuimen ratkaisuja (joista osa on annettu sopimusrikkomus- ja osa ennakkoratkaisumenettelyssä). Vrt. myös *Mögele* 1993a, 556. *Mögele* viittaa erääseen yhteisön tuomioistuimen luottamuksensuojaan liittyneeseen ratkaisuun. Yhteisön tuomioistuin ei esillä olleessa tilanteessa hyväksynyt kantaa, jonka mukaan aineellisen yhteisön oikeuden vastaista avustusta ei voitu periä takaisin, koska kansallinen oikeus suojasi avustuksen saajan luottamusta avustuspäätöksen pysyvyyteen. »Im übrigen hält der EuGH die Türe offen für besondere Umstände, die ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen.»

²⁵ Näiden yhteisöoikeudellisten rajojen sisällön selvittämiseen voi nähdä liittyvän myös

2.3. Yhteisöoikeudelliset periaatteet toimeenpanonormien normilähteenä hallinnossa

2.3.1. Yleistä

Tässä jaksossa olen kiinnostunut siitä normijoukosta, joka määrittää kansallisten hallintoviranomaisten tai hallintovirkamiesten käyttäytymistä näiden toimeenpannessa hallintopäätöksillään aineellista oikeutta. Kysyn, voiko tähän normijoukkoon kuulua sellaisia normeja, joiden normilähteenä on yleisiä yhteisöoikeudellisia periaatteita.

Tilanteissa, joissa yhteisön oikeuden rakenne ei välittömästi käy ilmi jo yhteisöoikeudellisista säännöksistä, tietoa tuosta rakenteesta on tässä tutkimuksessa uskottu saatavan yhteisön tuomioistuimen ratkaisuksista ja lausumista. Tämän tutkimuksen yhtenä julkilausuttuna lähtökohtana on käsitys, jonka mukaan yhteisön tuomioistuimen ratkaisut ja lausumat heijastavat »oikein» yhteisön oikeutta tai antavat siitä »oikean» kuvan.

Yhteisön tuomioistuin ei oikeuskäytännössään joudu kuitenkaan välttämättä ottamaan kantaa *hallintoviranomaisia* sitovaan yhteisön oikeuteen. Ennakkoratkaisumenettelyssä yhteisön tuomioistuin tulkitsee sitä, minkä sisältöisiä ja millä tavoin vaikuttavia *kansallisille tuomioistuimille* osoitettuja normeja yhteisön oikeuteen sisältyy. Sopimusrikkomusmenettelyssä tuomioistuin on puolestaan kiinnostunut nimenomaan *jäsenvaltion* toiminnasta. Siis siinäkin tapauksessa, että sopimusrikkomusmenettelyssä selvitettäisiin kansallisten hallintoviranomaisten toimintaa, yhteisön tuomioistuin ei ole varsinaisesti kiinnostunut siitä eikä tutki sitä, ovatko yksittäiset hallintoviranomaiset tai virkamiehet toimineet kansallisen oikeuden ja yhteisön oikeuden yhdessä muodostaman normijoukon heille asettamien velvollisuuksien mukaisesti. Kiinnostus kohdistuu jäsenvaltion ja sen hallituksen toimintaan kokonaisuutena. Yhteisön tuomioistuin ottaa kantaa siihen, onko jäsenvaltion oikeus ja jäsenvaltion tiliin luettava toiminta sopusoinnussa yhteisön oikeuden kanssa.²⁶ Se, että jäsenvaltion todetaan syyllistyneen sopimusrikkomukseen, ei välttämättä merkitse sitä, että hallintovirkamiehen olisi tullut häntä sitoneen yhteisöoikeudellisen ja kansallisen ohjauksen perusteella toimia toisin sopimusrikkomusmenettelyn kohteena mahdollisesti olleessa konkreettisesti ratkaisutilanteessa. Tehtäessä päätelmiä yhteisön tuomioistuimen ratkai-

seuraavan lainopillisen »sanaleikin». Klein 1992, 137: »Vollzugshemmende Vorschriften des nationalen Rechts sind nur dann anwendbar, wenn sie in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft ihre Entsprechung finden.» Streinz 1992a, 829 korvaa Kleinin »nur dann» -ilmaisun »jedenfalls dann» -ilmaisulla. Vihdoin Klein 1994, 45, Streinziin viitaten: »Vollzugshemmendes nationales Recht wird daher nicht ohne weiteres verdrängt.» (kurs. lis.)

²⁶ Ks. myös Scheuing 1994, 304 erit. alaviite 63.

suista löydettävistä lausumista, jotka koskevat hallintoviranomaisia sitovaa ohjausta, tämä lausumien *obiter dicta* -luonne on syytä pitää mielessä.

Konkretisointia edellyttävään toimeenpanon ohjaukseen liittyy tässä myös ongelmia, jotka poikkeavat konkretisointia edellyttävästä aineellisesta yhteisöoikeudellisesta ohjauksesta. Aineellista ohjausta tarkastellessani totesin, että kansalliset hallintoviranomaiset voivat saada johtoa yhteisöoikeudellisten normien »oikeista» konkretisoinneista sellaisista ratkaisuksista, joissa yhteisön tuomioistuin on esimerkiksi ennakkoratkaisumenettelyssä esittänyt käsityksensä yhteisön oikeuden oikeasta sisällöstä. Näin myös kansalliset hallintoviranomaiset voivat soveltaa yhteisön oikeutta sen sisältöisenä, millaiseksi yhteisön tuomioistuin on sen tahdollaan konkretisoinut.

Toimeenpanon ohjaus ei rinnastu tässä aineelliseen ohjaukseen. Esimerkiksi hallinnon (tai tuomioistuintoiminnan) lainalaisuuden periaatetta ja toiminnan tehokkuutta koskevaa vaatimusta konkretisoitaessa sekä niitä keskenään punnitessa ja yhteensovittaessa voidaan toisaalta hallintomenettelyä ja toisaalta tuomioistuinmenettelyä säänneltäessä päätyä hyvin erilaisiin konkreettisiin normeihin. Eri oikeusvaltiollisten periaatteiden tärkeys toisaalta hallintomenettelyssä ja toisaalta hallintolainkäytössä voi poiketa toisistaan.

Yhteisön tuomioistuin on yleisiä yhteisöoikeudellisia oikeusperiaatteita konkretisoimalla ja punnitsemalla saattanut päätyä siihen, että kansallisten tuomioistuinten tulee aineellista oikeutta toimeenpannessaan menetellä määrätyllä tavalla. Tällaisista tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenevistä normeista ei kuitenkaan voida välttämättä saada tietoa edes niistä vaatimuksista, joita yhteisön oikeus asettaa jäsenvaltioille kansallisen hallintomenettelyn järjestämisestä. Eritäin suuri varovaisuus on siten tarpeen, jos tällaisista ratkaisuista pyritään saamaan johtoa siitä, millaisia kansallisille hallintoviranomaisille osoitettuja toimeenpanonormeja yhteisön oikeuteen mahdollisesti sisältyy.

2.3.2. Periaatteet ankarien normien normilähteenä?

Kysyn tässä jaksossa, kuuluuko yhteisön oikeuteen sellaisia ankaria toimeenpanonormeja, joiden normilähteenä on yleisiä yhteisöoikeudellisia periaatteita ja adressaatteina kansallisia hallintoviranomaisia tai -virkamiehiä. Perustellun vastauksen esittäminen tuohon kysymykseen edellyttäisi ymmärtääkseni erillistä tutkimusta. Tässä otan esille vain joitakin saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä, joilla näytettäisiin otetun kantaa tuohon kysymykseen. Vertaan yhtä lainopissa esitettyä käsitystä sen taustalla ilmeisesti oleviin yhteisön tuomioistuimen lausumiin. Tavoitteenani on lähinnä vain osoittaa, että tässä esittämäni kysymys on asettamisen arvoisin.

Oikeuskirjallisuudesta voi saada sen käsityksen, että yhteisön tuomioistuimien olisi pöytäviini-ratkaisussaan²⁷ edellyttänyt, että aineellisen oikeuden toimeenpanoa kansallisessa hallinnossa määrittävään normijoukkoon kuuluu myös yhteisöoikeudellisia periaatteita konkretisoivia ankaria normeja. Esimerkiksi Jürgen Schwarze toteaa, että tässä(kin) tapauksessa ratkaisutilannetta sinänsä määrittänyt kansallinen hallintomenettely- ja prosessioikeus joutui antamaan tilaa yhteisön oikeuden etusijan periaatteelle.²⁸

Pöytäviinitapauksessa saksalaiset hallintoviranomaiset olivat tehneet yhteisön oikeuden edellyttämiä hallintopäätöksiä, joilla erälle viinin tuottajille oli asetettu velvollisuus tislata juomakelvottomaksi päätöksissä määrätty määrä viiniä. Tuottajat tekivät muistutuksia (Widerspruch) näitä päätöksiä vastaan. (Muistutus on Saksan hallinto-oikeudelliseen oikeussuojajärjestelmään kuuluva, hallinnon sisälle jäävä oikeussuojakeino. Sen avulla virheelliset päätökset pyritään siis korjaamaan ilman tuomioistuinkäsittelyä hallinnon omin toimin.) Kansalliset hallintopäätökset eivät tulleet täytäntöönpanokelpoisiksi, koska saksalaisen hallintolainkäyttölain mukaan muistutus siirtää yleensä hallintopäätöksen täytäntöönpanokelpoisuutta. Tuottajat käyttivät tätä muistutuksen täytäntöönpanokelpoisuutta lykkäävää vaikutusta hyväkseen ja myivät tislattavaksi määrätyn viinin ennen kuin muistutukset oli ehdittu ratkaista. Siten yhteisöoikeudelliset tavoitteet vähentää markkinoille tulevan viinin määrää jäivät saavuttamatta.

Komissio katsoi Saksan rikkoneen perustamissopimuksen 5 artiklaan ja yhteisön viinimarkkinoita säännelleen neuvoston asetuksen tiettyyn säännökseen²⁹ perustuvia velvollisuuksiaan. Esillä olleen säännöksen mukaan jäsenvaltioiden tulee ryhtyä »tarvittaviin toimiin varmistaakseen yhteisöoikeudellisten säännösten toteutuminen viinisektorilla». Komission käsityksen mukaan jäsenvaltioiden on tarvittaessa käytettävä pakkokeinoja, jotta yhteisen maatalouspolitiikan tavoitteet saavutetaan. Saksan hallintolainkäyttölain sellaisen säännöksen soveltaminen, joka liittyy muistutukseen päätöksen täytäntöönpanokelpoisuuden siirtymisen, ei saa johtaa siihen, että kiireelliset, yhteisten viinimarkkinoiden toiminnan edellyttämät toimet jäävät suorittamatta. Komission käsityksen mukaan saksalaisten viranomaisten olisi tullut varmistaa yhteisön oikeuden toteutuminen määrämällä hallintopäätökset välittömästi täytäntöönpantaviksi.

²⁷ Tapaus C-217/88, Slg. 1990 I-2879.

²⁸ Schwarze 1992, 395: »... ein ... Fall ..., in dem an sich massgebliches nationales Verwaltungsverfahren- und Prozessrecht dem Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts weichen musste.» Ks. myös esim. Fischer 1993, 123–124 ja yleisellä tasolla Mäenpää 1993, 101–102.

²⁹ Verordnung (EWG) Nr. 337/79 über gemeinsame Marktordnung für Wein, ABl. 1979 L 54, 1, Art. 64 I. (Ei virallista suomenkielistä käännöstä.)

Komissio on näin todetessaan ilmeisesti ollut valmis asettamaan kansallisille hallintoviranomaisille suoraan yhteisön oikeuteen perustuvan velvollisuuden jättää soveltamatta kansallista täytäntöönpanolainsäädäntöä, jos sen soveltaminen muodostaa esteen yhteisön oikeuden tehokkaalle toteutumiselle. Tässä yhteydessä mielenkiintoista on se, miten yhteisön tuomioistuin ratkaisunsa perusteluissa suhtautuu tähän komission kansallisiin hallintoviranomaisiin kohdistamaan vaatimukseen.

Tuomioistuin toteaa jäsenvaltioiden velvollisuutena olleen huolehtia siitä, että tislusmääräyksen saaneet tuottajat suorittavat tislauksen määräajassa. Jäsenvaltion on ryhdyttävä kaikkiin tarpeellisiin toimenpiteisiin. Tuomioistuin jatkaa:

»25. ... Koska Saksan liittotasavallassa toimivat tuottajat olivat turvautumalla Saksan oikeuden mukaiseen oikeusturvakeinoon saavuttaneet keskeytyksen pakollista tislausta koskevien päätösten toimeenpanoon, oli saksalaisten viranomaisten velvollisuutena poistaa tämä täytäntöönpanokelpoisuutta siirtävä vaikutus määräämällä päätökset välittömästi täytäntöön pantaviksi.

26. Tähän Saksan liittotasavalta on todennut, etteivät ne edellytykset täytyneet, joilla tällainen määräys Saksan oikeuden mukaan voidaan antaa. Vaikka oletettaisiin, että tämä käsitys pitää paikkansa, ei se voi oikeuttaa sitä, ettei Saksan liittotasavalta ole täyttänyt yhteisöoikeudellista velvollisuuttaan. Tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltio ei nimittäin voi vedota sisäisen oikeusjärjestyksensä säännökseen, käytäntöön eikä muihin oloihin oikeuttaakseen yhteisön oikeudesta johtuvien velvollisuuksien huomiotta jättämisen ...»³⁰

Ensimmäisessä lainatuista kappaleista tuomioistuin näyttäisi edellyttävän, että kansallisten hallintoviranomaisten olisi tullut määrätä kyseiset hallintopäätökset välittömästi täytäntöön pantaviksi. Jos näin olisi menetelty, olisi konkreetti-

³⁰ Tapaus C-217/88, Slg. 1990, I-2879.

[25] ... Nachdem die in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassenen Erzeuger durch Einlegung eines im deutschen Recht vorgesehenen Rechtsbehelfs die Aussetzung der Vollziehung der Bescheide über die Heranziehung zur obligatorischen Destillation erreicht hatten, oblag es den deutschen Behörden, diese aufschiebende Wirkung durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Heranziehungsbescheide zu beseitigen.

[26] Dazu macht die Bundesrepublik Deutschland geltend, die nach deutschem Recht für den Erlass einer solchen Anordnung bestehenden Voraussetzungen seien nicht erfüllt gewesen. Selbst wenn man annimmt, dass diese Auffassung zutrifft, so kann sie die Nichterfüllung einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung durch die Bundesrepublik Deutschland nicht rechtfertigen. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes kann ein Mitgliedstaat sich nämlich nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichtbeachtung von Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu rechtfertigen ...

selta sopimusrikkomukselta vältytty. Toisesta lainatusta kappaleesta käy kuitenkin ilmi, että Saksan liittotasavalta oli viitannut siihen, etteivät kansalliset hallintoviranomaiset kansallisen toimeenpanolainsäädännön mukaan olisi saattaneet tehdä tällaisia päätöksiä. Yhteisön tuomioistuin ei tässä yhteydessä esimerkiksi totea, että kansallisten hallintoviranomaisten olisi tullut jättää kansallisen oikeuden säännökset soveltamatta ja että niiden olisi tullut antaa yhteisön oikeudelle etusija. Tuomioistuin tyytyy vain sopimusrikkomusmenettelylle tyypillisellä tavalla toteamaan, ettei jäsenvaltio ole täyttänyt velvollisuuksiaan.

Yhteisön tuomioistuin ei minun käsitykseni mukaan tuossa ratkaisussa edellyttänyt, että kansalliset hallintoviranomaiset soveltaisivat yhteisöoikeudellisia yleisiä periaatteita konkretisoivia toimeenpanonormeja kansallisten normien sijaan. Perusteluista ei myöskään käy ilmi, että kansallisilla hallintoviranomaisilla olisi yhteisön oikeuteen perustuva valta jättää kansalliseen oikeuteen kuuluvia toimeenpanonormeja vaille merkitystä.³¹

En siten ole valmis yhtymään kantaan, jonka mukaan pöytäviinitapaus olisi »tapaus, jossa sinänsä merkityksellinen kansallinen hallintomenettely- ja prosessioikeus joutui väistymään yhteisön oikeuden etusijan periaatteen tieltä». ³² Ainakaan tähän ratkaisuun ei voida perustaa käsitystä, jonka mukaan yhteisön oikeuteen kuuluisi sellaisia kansallisille hallintoviranomaisille osoitettuja yleisiä yhteisöoikeudellisia periaatteita konkretisoivia toimeenpanonormeja, jotka ankarina normeina vaatisivat itselleen etusijaa ennen kansallisia toimeenpanonormeja. ^{33, 34}

³¹ Vrt. yhteisön tuomioistuimen perusteluihin tapauksessa C-213/89, *Factortame*, Slg. 1990, I-2433, erit. perustelujen 21 ja 23 kappale. Yhteisön tuomioistuin kieltää kansallista *tuomioistuinta* nimenomaisesti noudattamasta tietynlaisissa tilanteissa kansallisen oikeuden mukaisia toimeenpanonormia, joka olisi estänyt väliaikaismääräysten antamisen, mikä puolestaan olisi vaarantanut yhteisön oikeuden tehokkaan toteutumisen. Esimerkiksi mitään tämänkaltaista lausumaa ei pöytäviinitapauksen perusteluissa siis ole.

³² Jo edellä mainittu lainaus *Schwarzelta* 1992, 395.

³³ Vrt. tässä myös *Scheuing* 1994, 325: »Der EuGH nahm trotzdem (vaikka Saksan hallituksen mukaan saksalaiset viranomaiset eivät olisi voineet määrätä välitöntä täytäntöönpanoa) eine Vertragsverletzung an, da die mitgliedstaatliche Verpflichtung zum wirksamen Verwaltungsvollzug des Gemeinschaftsrechts unabhängig davon bestehe, ob entsprechende Befugnisse im mitgliedstaatlichen Recht bereits vorgesehen seien oder noch eingeführt werden müssten.» Toisaalla, ma. 343, *Scheuning* viittaa siihen, että yhteisön edun ottaminen huomioon saksalaista säännöstä tulkittaessa olisi ehkä mahdollistanut sen ja edellyttänyt sitä, että tisluspäätökset olisi määrätty välittömästi täytäntöön pantaviksi. – Tämän suuntaisesti myös *Klein* 1992, 138; *Zuleeg* 1994, 167.

Vrt. myös *Grabitz* 1989, 1782–1783; *Streinz* 1992a, 829; *Scheuing* 1994, 305–312; *Pache* 1994, 325–326; *Rengeling* 1994, 226–229; *Götz* 1986, 45–47.

Vrt. (yhteenvetona vielä) *Papier* 1989, 57–58: »So gibt es sicher gemeinschaftsrechtliche Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes ebenso wie der Gesetzmässigkeit

2.3.3. Periaatteet väistyvien normien normilähteenä

Jos kansalliset toimeenpanonormit ja yhteisön oikeuden kansalliselle toimeenpanolle asettamat vaatimukset ovat yhteensovitettavissa, yhteisön oikeus ei (luonnollisesti) aseta estettä pyrkimykselle välttää konkreettisia sopimusrikkomuksia tulkitsemalla ja soveltamalla kansallista oikeutta siten, että se on sopusoinnussa yhteisön oikeuden kanssa.

Yhteisön oikeus näyttää päinvastoin edellyttävän, että kansalliset viranomaiset ja virkamiehet tulkitsevat myös kansallista toimeenpano-oikeutta tällä tavoin yhteisöoikeusmyönteisesti. Kansallisten hallintoviranomaisten on esimerkiksi

der Verwaltung. Ihnen lassen sich jedoch keine detaillierten Regelungen entnehmen, denen ein Vorrang gegenüber dem nationalstaatlichen Regelungssystem der §§ 48, 49 VwVfG zukommen könnte. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz einerseits, Gesetzmässigkeit der Verwaltung andererseits müssen im Hinblick auf die Rücknahme- und Widerrufsproblematik gegeneinander abgewogen werden. Das Gemeinschaftsrecht, das diese Prinzipien genauso wie das deutsche Verfahrensrecht als ungeschriebene Grundsätze beinhaltet, gibt keine konkreten Abwägungsdirektiven, die an den Konkretisierungsgrad der §§ 48, 49 VwVfG auch nur heranzureichen, geschweige denn jene verdrängen könnten.»

³⁴ Saman kaltaisia yhteisön tuomioistuimen ratkaisujen ylitulkintoja liittyy ymmärtääkseni eräisiin käsityksiin, jotka koskevat yhteisön oikeuden vastaisten kansallisten avustusten peruuttamista ja takaisinperintää. Oikeuskirjallisuudessa on esimerkiksi BUG-Alutechnik -ratkaisuun (tapaus C-5/89, Slg. 1990, 3437) viitaten todettu: »Der Europäische Gerichtshof verlangt aber explizit, dass die deutschen Behörden und Gerichten § 48 VwVfG (= Saksan kansallisen oikeuden, hallintomenettelylain säännös, joka koskee aineellisen oikeuden vastaisten hallintopäätösten peruuttamista -os) in solchen Fällen unangewendet lassen.» (Engel 1992, 448.)

Tuossakin tapauksessa oli kuitenkin kysymys jäsenvaltion sopimusrikkomuksen toteamisesta. Tuomioistuimen perusteluissa ei myöskään edellytetä kansallisen oikeuden soveltamista jättämistä, vaan nimenomaan kansallisen oikeuden soveltamista, tosin tavalla, joka on (erittäin) myönteinen yhteisön oikeudelle:

[19] Insbesondere muss eine Bestimmung, die die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts nur binnen einer bestimmten Frist zulässt, wie alles nationale Recht dergestalt angewandt werden, dass die gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Rückforderung nicht praktisch unmöglich und das Gemeinschaftsinteresse voll berücksichtigt wird.

Paچه 1994, 325 toteaa: »Dies bedeutet: das Verstreichenlassen der Rücknahmefrist des 48 IV 1 VwVfG stellt im Verhältnis Gemeinschaft-Mitgliedstaat stets eine Vertragsverletzung dar. Fraglich ist jedoch, wie sich diese Tatsache auf das Verhältnis Mitgliedstaat-Beihilfeempfänger auswirkt. ... So notwendig es im Interesse der Durchsetzung des gemeinschaftlichen Beihilferechts auch ist, aus dem im Verstreichenlassen der Rückforderungsfrist liegende Vertragsverstoss der nationalen Rücknahmebehörde rechtliche Konsequenzen auch für das Verhältnis Rücknahmebehörde-Beihilfeempfänger zu ziehen, so wenig eindeutig lassen sich solche Konsequenzen dogmatisch überzeugend begründen.» Yhteisön tuomioistuin ei ole ratkaisussaan antanut kansallisen tason toimijoille valtaa jättää kansallista oikeutta soveltamatta. Siten ei liene perusteltua, että kansallinen hallintoviranomainen pyrkisi esimerkiksi »die Frage der Rückforderungsfrist durch Anwendung allgemeiner Grundsätze des Gemeinschaftsrechts autonom (siis kansallisesta oikeudesta välittämättä -os) zu lösen.» Ma. 325.

otettava yhteisön etu huomioon punnitessaan kansallisen toimeenpanolainsäädännön edellyttämällä tavalla yleistä ja yksityistä etua. Kansalliset hallintoviranomaiset eivät myöskään saa aina käyttää kansallisen oikeuden niille uskomaa, konkreettiseen toimeenpanotilanteeseen liittyvää yleistä harkintavaltaa, vaan niiden tulee tehdä aineellisen yhteisön oikeuden edellyttämä ratkaisu, jos tämä ratkaisu on kansallisen oikeuden mukaan mahdollinen.³⁵

Yhteisöoikeudellisiin periaatteisiin näyttäisi siis voivan perustua kansallisille hallintoviranomaisille ja virkamiehille osoitettuja väistyviä toimeenpanonormeja.

Kun kansallisessa hallinnossa konkretisoidaan yleisistä yhteisöoikeudellisista periaatteista yhteisöoikeudellisia toimeenpanonormeja, tämä konkretisointi tapahtuu kansallisen hallinnon tahdon mukaisesti. Koska ennakkoratkaisumenettely ei ole hallintoviranomaisten käytettävissä, ne eivät voi pyytää yhteisön tuomioistuinta suorittamaan konkretisointia omalla tahdollaan. Kansalliselle hallinnolle kuuluu tällöin yhteisöoikeudellista konkretisointitoimivaltaa. Yhteisön oikeus ei näyttäisi siis kuitenkaan antavan kansallisille hallintoviranomaisille toimivaltaa muodostaa kansallisen oikeuden syrjäyttäviä ankaria yhteisöoikeudellisia normeja.³⁶

Yleisten yhteisöoikeudellisten periaatteiden asema konkreettisten toimeenpanonormien perustana vaikuttaa siten samankaltaiselta kuin implementoitomien direktiivien asema aineellisten yhteisöoikeudellisten normien perustana. Pääsäännön mukaan niihin voisi perustua vain jäsenvaltioille osoitettuja ankaria normeja. Nämä ankarat normit yhdessä myös kansallisia viranomaisia ja virkamiehiä sitovan yhteistoimintavelvoitteen kanssa johtavat kuitenkin siihen, että hallintoviranomaisia sitovaan normijoukkoon voi sisältyä väistyviä, yleisiä periaatteita konkretisoivia normeja.

Rinnastusta direktiiveihin voisi ehkä jatkaa myös siltä osin kuin niin sanottuihin suoravaikutteisiin direktiivien säännöksiin saattaa implementoitomina-

³⁵ Ks. tarkemmin esim. *Grabitz* 1989, 1782–1783; *Streinz* 1992a, 828–829; *Klein* 1992, 135–138; *Fischer* 1993, 124–125, 309–310; *Pache* 1994.

³⁶ Vrt. tässä, miten yhteisön tuomioistuin tapauksessa C-5/89, *BUG-Alutechnik*, Slg. 1990, I-3437, tavallaan osoittaa vallan konkretisoida yhteisön oikeuteen kuuluvaa luottamuksensuojan periaatetta kansallisille tuomioistuimille, mutta ei siis kansallisille hallintoviranomaisille. Kansalliset tuomioistuimet käyttävät tätä valtaa yhdessä yhteisön tuomioistuimen kanssa. Konkretisoinnin tulisi tapahtua yhteisön tuomioistuimen tahdon mukaisesti.

[16] Sicherlich ist nicht auszuschliessen, dass der Empfänger einer rechtswidrigen Beihilfe sich ausnahmsweise auf Umstände berufen kann, aufgrund deren sein Vertrauen in die Ordnungsmässigkeit der Beihilfe geschützt ist, so dass er sie nicht zurückzuerstatten braucht. In einem solchen Fall ist es Sache des nationalen Gerichts, so es befasst wird, alle Umstände zu würdigen und dem Gerichtshof gegebenenfalls Auslegungsfragen vorzulegen.

kin perustua ankaria hallintoviranomaisille osoitettuja normeja. Siten olisi mahdollista ajatella, että yksittäisen henkilön ja julkisen tahon välistä suhdetta määrittäisivät yksittäisen henkilön eduksi myös ankarat yhteisöoikeudellisia periaatteita konkretisoivat toimeenpanonormit.³⁷

³⁷ Vrt. *Pache* 1994, 326.

VI LUKU. LOPUKSI

1. Tutkimuksen analyttisiä tuloksia

Euroopan unionin jäsenyys on merkittäväällä tavalla muuttanut Suomessa valtiosääntöisenä oikeusjärjestyksenä voimassa olevan oikeuden rakenteita. Voimassa olevan oikeuden voidaan nykyisin ajatella koostuvan kahdesta rinnakkaisesta oikeusjärjestyksestä, EY:n oikeusjärjestyksestä eli yhteisön oikeudesta ja kansallisesta oikeusjärjestyksestä.

Jos tarkastellaan näiden oikeusjärjestysten sisällön muodostumista ja muuttumista, havaitaan, että ne ovat toisistaan melko riippumattomia. Molemmat oikeusjärjestykset määrittävät itse omat oikeuslähteensä ja sen, millaisilla teoilla oikeusjärjestyksen sisältöä saatetaan muovata ja muuttaa.

Jos valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen sisältöä ja rakennetta sen sijaan tarkastellaan tietyllä hetkellä yksittäisen ratkaisutilanteen näkökulmasta, havaitaan, että sekä yhteisön oikeus että kansallinen oikeus saattavat vaikuttaa ratkaisutilanteeseen. Yhteisön oikeus ja kansallinen oikeus eivät muodostu toisistaan riippumattomista oikeusjärjestyksistä, vaan ne lomittuvat ratkaisutilanteessa toisiinsa.

Tässä tutkimuksessa olen tarkastellut Suomen oikeudenkäyttöpiirissä voimassa olevaa valtiosääntöistä oikeusjärjestystä kansallisen hallintovirkamiehen ratkaisutoiminnan näkökulmasta. Olen mallittanut virkamiehen ratkaisutoimintaa määrittävän oikeudellisen ohjauksen rakenteita. Pääasiallinen huomio on kohdistunut niihin ohjauksen rakenteisiin, jotka erottavat hallinnollisen ratkaisutoiminnan ohjauksen tuomioistuinten ratkaisutoiminnan ohjauksesta. Tutkimuksen toisena painopisteenä ovat olleet muutokset, joita Euroopan unionin jäsenyys on aiheuttanut ohjauksen rakenteisiin. Olen selvittänyt yhteisöoikeudellisen ohjauksen kanavoitumista ratkaisutoimintaan sekä yhteisöoikeudellisen ja kansallisen ohjauksen lomittumista ratkaisutoiminnassa.¹ Tässä luvussa esittelen vielä yhteenvedonomaaisesti tutkimuksen keskeisiä tuloksia.

¹ Olen siis hahmottanut mallia, jota voidaan käyttää apuna pyrittäessä täyttämään *Schmidt-Assmannin*, 1993b, 45, hallinto-oikeudelliselle lainopille asettamaa tehtävää »die nicht länger

Jaan tutkimuksen tulokset kahteen osaan. Tutkimuksen tulokset ovat toisaalta analyttisiä ja toisaalta normatiivisia. Ne liittyvät ensinnäkin yhteen mahdolliseen tapaan mallittaa oikeudellisen ohjauksen mahdollisia rakenteita. Toiseksi tutkimuksen tulokset koskevat niitä ohjauksen rakenteita, jotka ovat osa Suomessa voimassa olevaa valtiosääntöistä oikeusjärjestystä. Analyttiset tulokset koskevat tavallaan oikeudellisen ohjauksen »mahdollisia» rakenteita ja normatiiviset tulokset sen »todellisia», Suomen valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen tuntemia rakenteita.

Pidän siten oikeusjärjestyksen rakenteen ja toiminnan mallittamista yleisen normiteorian avulla ja mallin »testaamista» valtiosääntöisellä oikeusjärjestyksellä jo itsessään yhtenä tutkimuksen tuloksista. Muutamia normiluokituksia ja normien rakenteesta esitettyjä käsityksiä yhdistelemällä on lähinnä tutkimuksen toisessa luvussa hahmoteltu melko yksinkertaista tapaa jäsentää ratkaisutilannetta määrittävää oikeudellista ohjausta sekä ratkaisunormin muodostamista tai muodostumista tämän ohjauksen perusteella. Normiteoreettiset erittelyt tarjoavat »osaltaan hedelmällisen mahdollisuuden reformuloida klassista hallinto-oikeusteoriaa osoittamalla sen katvealueita, oikomalla ja norjistamalla sen käsitteelliskonstruktiivisia jäykistymiä sekä analysoimalla sen muuten ongelmallisia perusolettamuksia».²

Oikeusjärjestyksen on ratkaisutoiminnan näkökulmasta ymmärretty koostuvan vain oikeusnormeista. Nämä oikeusnormit on jaettu käyttäytymis-, kompetenssi- ja metanormeihin. Käyttäytymisnormit määrittävät tehtävän ratkaisun sisältöä ja päätöksentekoa. Kompetenssinormit liittyvät virkamiehen tekemien ratkaisujen lukemiseen valtion tiliin ja hallinnon sisäiseen toimivallanjakoon. Ne määrittävät virkamiehen valtaa toimia valtion orgaanienä ja hänen valtaansa vaikuttaa ratkaisusta ilmenevään hallinnon tahtoon. Metanormit koskevat toisaalta oikeuslähteitä ja niiden käyttöä. Ne määrittävät sitä, millä perusteella tiedetään, millaisia käyttäytymis- ja kompetenssinormeja oikeusjärjestykseen kuuluu. Toisaalta metanormit ohjaavat ratkaisunormin muodostamista tai muodostumista ratkaisutilannetta määrittävien käyttäytymis- ja kompetenssinormien perusteel-

getrennten *Rechtskreise* des supranationalen und des nationalen Rechts, des Dienst-, Amts- und Organrechts in eine gestufte Ordnung (zu) bringen». *Ress* 1995, 87 toteaa vastaavasti: »Das Nebeneinander von nationalen und supranationalen Rechtsordnungen muss im Studium und in der Forschung zu einem Miteinander umgestaltet werden.»

² *Mäenpää* 1989, 44 (sopimusedoktriinin erittelystä).

Normiteoreettisten erittelyjen avulla on tarkennettu (valtio- tai) hallinto-oikeudellista käsitteellistä *a priori* -systeemiä ja tämä *a priori* -systeemi on ulotettu myös hallinnon sisäisiin suhteisiin. – Käsitesysteemin *a priori* – *a posteriori* -erottelusta ks. johdannon alaviite 52 ja *Tuori* 1987a, 177–185. Ongelmista jäsentää hallinnon sisäisiä suhteita ja tavoitteellista sääntelyä perinteisen käsitesysteemin avulla ks. ma. esim. 185, 194–195, 198.

la. Metanormit ohjaavat siis toisten normien yhdistelemistä ja yhteensovittamista sekä niiden välisten ristiriitojen ratkaisemista, normien asettamista etusijajärjestykseen.

Oikeudellisen ohjauksen rakenteen hahmottamisessa tärkeä asema on malliin von Wrightiltä omaksutulla (käyttäytymis)normin rakennetta koskevalla mallilla. Oikeusnormin osat ovat sen luonne, sisältö, tilannekuvaus, normilähde ja adressaatti (sekä *occasion*, joka ei tässä yhteydessä saanut erillistä merkitystä).

Ohjauksen muodostavan normijoukon normien hajottaminen tällä tavalla osiinsa on auttanut hyödyllisten kysymysten tekemistä. On esimerkiksi kysytty, kuuluuko yhteisön oikeuteen normeja, joiden normilähteenä on jokin direktiivin säännös ja adressaattina kansallinen hallintovirkamies, tai toimeenpanoa määrittäviä normeja, joiden normilähteenä ovat yleiset yhteisöoikeudelliset periaatteet ja adressaatteina kansalliset hallintoviranomaiset. Tai on pyritty selvittämään, kuuluuko virkamiehen tekemän ratkaisun sisältöä määrittävään normijoukkoon normeja, joiden adressaattien joukkoon päätöksen sisältöä mahdollisesti myöhemmin tarkistava tuomioistuin ei kuulu.

Tämä oikeusnormien vonwrightiläinen mallittaminen on antanut myös välineitä hahmottaa eri näkökulmista eri sisältöiseltä vaikuttavan oikeusjärjestyksen rakennetta analyttisesti. Virkamiehen tekemän ratkaisun sisältöä valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen piirissä toimittaessa sitovalla tavalla määrittävä oikeus saattaa poiketa tuomioistuinta sitovan oikeuden sisällöstä. Normiteoreettisesti kysymys saattaa olla vain siitä, että valtiosääntöiseen oikeusjärjestykseen kuuluu normeja, joiden adressaattijoukot vaihtelevat. Osa oikeudellisesta ohjauksesta liittyy julkisen tahon ja yksityisen henkilön välisen suhteen määrittämiseen, osa hallinnon tai esimerkiksi tietyn hallintoviranomaisen »tahdon» muodostumiseen.

Ratkaisunormin muodostamista tai muodostumista mallitettaessa tärkeä merkitys on puolestaan useammilla mallin taustalla olevilla lähinnä normiteoreettisilla käsityksillä. Oikeusjärjestykseen voi kuulua – oikeuslähteisiin voidaan oikein perustaa – sellaisia ratkaisutilannetta määrittäviä normeja, jotka ratkaisunormia muodostettaessa jäävät toisten normien vaikutuksesta vaille merkitystä. Normit kuuluvat oikeusjärjestykseen, mutta eivät kuitenkaan lopulta vaikuta siihen, minkä sisältöinen ratkaisu on voimassa olevan oikeuden mukainen. Normien jaottelu ankariin ja väistyviin sekä niiden asettaminen metanormien avulla etusijajärjestykseen liittyy tähän normijoukon normien toisistaan poikkeavaan merkitykseen ratkaisunormia muodostettaessa.

Myöskään normiristiriidat eivät ole välttämättä joko-tai -kysymyksiä edes siinä tapauksessa, että normeja tarkastellaan yksittäisessä ratkaisutilanteessa. Potentiaalisesti ristiriitaiset normit ovat yhteensovitettavissa. Normien yhteensovittamista hahmotettaessa tärkeä merkitys oli sillä, että yksittäisten eri oikeusläh-

teisiin perustuvien normien ajatellaan kuuluvan oikeusjärjestykseen eri tulkinta- tai sisältövaihtoehtoineen.

Useita yhteisön oikeuden rakenteeseen sekä sen ja kansallisen oikeuden lomittumiseen liittyviä ongelmia voidaan jäsentää tavanomaista lainoppia analyttisemmin, jos apuna käytetään tutkimuksessa hahmotellun mallin kaltaista mallia oikeusjärjestyksen rakenteesta ja toiminnasta. Normien ja niiden rakenteen tasolla voidaan mallin avulla analyttisesti eksplikoida, millaisiin ilmiöihin puhe yhteisön oikeuden välittömästä sovellettavuudesta taikka direktiivien tai yhteisön oikeuden tulkintavaikutuksesta tai vaikka hallinnon sisäisestä ohjauksesta ja virkamiesten kuuliaisuusvelvollisuudesta liittyy.

2. Tutkimuksen normatiivisia tuloksia

Tutkimuksen normatiiviset tulokset liittyvät EY:n oikeusjärjestyksen ja kansallisen oikeusjärjestyksen »todellisten» rakenteiden ja »todellisten» toimintatapojen selvittämiseen. Normatiiviset tulokset koskevat sitä, mitkä analyttisen mallin mukaan »mahdollisista» ohjauksen rakenteista ovat valtiosääntöisessä oikeusjärjestyksessä »käytössä». Ne koskevat yhteisön oikeuteen ja kansalliseen oikeuteen kuuluvien metanormien sisältöä.

Virkamiehen ratkaisutoiminnan oikeudellisen ohjauksen »todellisia» rakenteita ei ole tässä tutkimuksessa selvitetty läpikotaisin. Kiinnostus on ensinnäkin kohdistunut lähinnä vain Euroopan unionin jäsenyyden mukanaan tuomiin muutoksiin. On selvitetty niitä rakenteita, jotka ovat käytössä yhteisöoikeudellisen ohjauksen kanavoituessa kansalliseen ratkaisutoimintaan ja sen lomittuessa kansalliseen ohjaukseen.

Lisäksi myös näitä muutoksia koskevat normatiiviset tulokset ovat lähinnä pisteittäisiä. Tutkimuksesta ei saa täydellistä kuvaa siitä, miten yhteisön oikeus vaikuttaa – tai miten sen yhteisön tuomioistuimen ratkaisusta ja lausumista saatavan kuvan mukaan tulisi vaikuttaa – kansalliseen hallinnolliseen ratkaisutoimintaan: ratkaisujen sisältöön ja ratkaisujen tekoon sekä ratkaisutoimivallan jakoon. Tutkimuksessa esimerkiksi vain todetaan, että yhteisön oikeuteen kuuluu normeja, joiden normilähteenä on jokin direktiivin säännös ja adressaattina kansallinen hallintoviranomainen. Pääsäännön mukaan nämä normit ovat väistytviä, mutta poikkeuksellisesti ne voivat olla myös ankaria. Sitä, millä edellytyksillä normit ovat ankaria, ei erikseen ryhdytä selvittämään. Tämän normatiivisen kysymyksen osalta viitataan vain lainopissa aiemmin direktiivien välittömästä tai suorasta vaikutuksesta esitettyyn.

Vastaavasti yhteisöoikeudellisia aineellisen oikeuden toimeenpanoa määrittäviä normeja käsiteltäessä hahmotellaan lähinnä vain sitä, mistä lainopissa »epäsuorina kollisioina» ongelmia aiheuttaneessa, yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännössä esiintyvässä (ja siten »todellisessa») ilmiössä on kysymys. Sen sijaan ei ryhdytä selvittämään, mitkä ovat ilmiön normatiiviset rajat tai edellytykset. Tutkimuksesta ei saa vastausta esimerkiksi siihen kysymykseen, voiko yhteisön oikeuteen kuuluviin yleisiin oikeusvaltiollisiin periaatteisiin perustua normeja, jotka olisi osoitettu kansallisille hallintoviranomaisille ja jotka ankarina normeina vaatisivat etusijaa ennen niiden kanssa ristiriitaan joutuvia kansalliseen oikeuteen kuuluvia toimeenpanonormeja.

Osa normatiivisista tuloksista koskee oikeuslähteitä ja niiden käyttöä, ensimmäisen ryhmän metanormeja. On selvitetty, millaisia normeja – kenelle osoitettuja, ankaria vai väistyviä – tiettyyn oikeuslähteeseen saattaa perustua. Esimerkkinä voivat jälleen olla asianmukaisesti implementoimattomiin direktiiveihin perustuvat normit.

Oikeuslähteiden käyttöä koskeviksi metanormeiksi voidaan konstruoida myös tutkimuksessa tehdyt havainnot, jotka liittyvät säädöstekstien tai yleisten kirjoittamattomien periaatteiden ja oikeusjärjestykseen kuuluvien konkreettisten normien väliseen suhteeseen. Vaikka säädöstekstistä jossakin tilanteessa saa sen kuvan, että siihen voisi perustua vain jäsenvaltioille osoitettuja normeja, siihen perustuukin myös yksittäisille henkilöille tai hallintoviranomaisille osoitettuja normeja. Tai vaikka on selvää, että tietyt yleiset periaatteet ja niitä vastaavat normit yleisesti määrittävät kaikkea toimintaa valtiosääntöisen oikeusjärjestyksen piirissä, ei ole selvää, että kansalliset hallintovirkamiehet voisivat itsenäisesti johtaa näistä periaatteista ratkaisutoimintaansa määrittäviä yleisyysasteeltaan soveltamiskelpoisia normeja.

Toinen osa normatiivisista havainnoista liittyy ratkaisunormin muodostamiseen, toisen ryhmän metanormeihin. Tällaisista metanormeista on esimerkiksi kysymys, kun tässä tutkimuksessa puhutaan yhteisöoikeudellisten normien pätevyysoloittamasta tai ankarien yhteisöoikeudellisten normien etusijasta ennen kansalliseen oikeuteen kuuluvia normeja ja kansallisen oikeuden normien etusijasta ennen väistyviä yhteisöoikeudellisia normeja.

Tutkimuksen yhtenä painopistealueena on ollut oikeudellisen ohjauksen sellaisten rakenteiden tarkastelu, joiden osalta kansallisten hallintoviranomaisten ja virkamiesten ratkaisutoimintaa määrittävä oikeudellinen ohjaus poikkeaa kansallisten tuomioistuinten ratkaisutoimintaa määrittävästä oikeudellisesta ohjauksesta. Tutkimuksessa on kiinnitetty melko paljon huomiota hallinnon sisäiseen ratkaisujen sisältöä määrittävään ohjaukseen. Kysymys, tunteeko kansallinen oikeusjärjestys tällaista ohjausta, jätettiin avoimeksi. Sen sijaan todettiin, ettei EY:n

oikeusjärjestys tunne normeja, joilla kansallista hallinnollista ratkaisutoimintaa ohjattaisiin hallinnon sisäisesti. Todettiin myös, ettei yhteisön oikeus aseta esiteitä sille, että esimerkiksi yhteisön asetusten jättämän tulkinta- tai harkintavallan käyttöä ohjattaisiin kansallisella tasolla hallinnon sisäisesti. Sen sijaan yhteisön oikeus asetti vaatimuksia direktiivien implementoitavalle: hallinnon sisäinen ohjaus ei (aina) riitä.

Aineellisen oikeuden toimeenpanon ohjausta käsiteltäessä kiinnitettiin eniten huomiota yleisten yhteisöoikeudellisten periaatteiden merkitykseen kansallisella tasolla. Periaatteiden soveltaminen edellyttää usein niiden keskinäistä konkretisointia, punnintaa ja yhteensovittamista. Soveltamiskelpoisten toimeenpanoa ohjaavien normien johtaminen yleisistä periaatteista ei ole mekaanista eikä yksiselitteistä. Arvelin, että kansallisten hallintoviranomaisten ja -virkamiesten tulee soveltaa kansallisia toimeenpanoa ohjaavia normeja niissäkin tapauksissa, joissa ne epäilevät kansallisten normien mahdollisesti olevan ristiriidassa yleisten yhteisöoikeudellisten periaatteiden kanssa. Kun yhteisön oikeus ei tarjoa kansallisille hallintoviranomaisille keinoja varmistua yhteisön oikeuden »oikeasta» sisällöstä ja vaikutuksesta kansallisessa hallinnollisessa ratkaisutoiminnassa, yhteisön oikeutta jouduttaisiin – ainakin väliaikaisesti – konkretisoimaan kansallisen hallinnon tahdolla.

Kansallisten tuomioistuinten asema on toisenlainen. Ne voivat pyytää yhteisön tuomioistuimelta ennakkoratkaisun niin yleisten periaatteiden oikeasta konkretisoinnista kuin konkretisoidun periaatteen vaikutuksesta kansallisen tuomioistuimen ratkaisutoimintaan. Tällöin yhteisön oikeutta konkretisoitaessa ratkaiseva merkitys on yhteisön tuomioistuimen tahdolla.

Myös niiden yhteisöoikeudellisten metanormien sisällössä, jotka ohjaavat ratkaisunormin muodostamista toisaalta kansallisissa tuomioistuimissa ja toisaalta hallintoviranomaisissa, on eroja. Tällaista eroa merkitsee hallintoviranomaisia sitova yhteisön oikeuden pätevyysolettama. Hallintoviranomaisten on vahvan pääsäännön mukaan pidettävä yhteisön toimia pätevinä, ja myös sinänsä lainvastaisiin toimiin perustuvat normit sitovat hallintoa. Kansalliset tuomioistuimet voivat sen sijaan saattaa toimien pätevyyttä koskevat epäilynsä ennakkoratkaisumenettelyssä yhteisön tuomioistuimen tutkittavaksi.

Yhteisön oikeus näyttää suhtautuvan toisistaan poikkeavilla tavoilla myös kansallisten tuomioistuinten ja yksittäisten hallintoviranomaisten toimivallan sääntelyyn. Yhteisön oikeus edellyttää, että kansalliset tuomioistuimet voivat itsenäisesti päättää yhteisön oikeuden vastaisen kansallisen oikeuden soveltamatta jättämisestä. Tarvittaessa kansalliset tuomioistuimet voivat tällöin toimia suoraan yhteisön oikeuteen perustuvan kompetenssin nojalla. Yhteisön oikeuteen voi siis kuulua kompetenssinormeja, joiden adressaatteina ovat yksittäiset kansalli-

set tuomioistuimet. Sen sijaan sille, että yksittäisten hallintoviranomaisten toimivalta tai itsenäisyys voisi perustua suoraan yhteisön oikeuteen, ei saatettu esittää perusteluja. Eri hallintoviranomaisten ja virkamiesten välinen toimivallanjako sekä niiden itsenäisyys tai epäitsenäisyys hallintopäätösten teossa näytti jäävän (vahvan pääsäännön mukaan) kokonaan kansallisella tasolla säänneltäväksi.

Tutkimuksen johdannossa virkamiehen ratkaisutoiminnan oikeudellinen ohjaus liitettiin toisaalta virkamiehen valtaan tehdä valtion orgaanihenkilönä valtion tiliin luettavia hallintopäätöksiä. Toisaalta ohjauksen nähtiin kanalisoiden ratkaisutilanteeseen sitä toisten orgaanihenkilöiden tahtoa, jonka sitten tulisi konkretisoida hallintopäätöksissä osana niistä ilmenevää valtion tahtoa. Viitattiin siis toisaalta ratkaisutilannetta määrittäviin kompetenssinormeihin ja toisaalta (erityisesti päätöksen sisältöä määrittäviin) käyttäytymismormeihin. Tutkimuksen kuluessa toisten orgaanihenkilöiden tahtoa ratkaisutilanteeseen kanalisoida ohjaus jaettiin aineelliseen lainsäädäntöön ja hallinnon sisäiseen ohjaukseen.

Tutkimuksessa ei ryhdytty perusteellisesti selvittämään sitä, millainen oli hallinnollista ratkaisutoimintaa määrittävän oikeudellisen ohjauksen rakennne ennen Suomen jäsenyyttä Euroopan unionissa. Ohjauksesta hahmotettiin vain todellisuutta ehkä yksinkertaistava malli, jossa virkamiehen itsenäisyys korostuu ja hänen asemansa hierarkkisen hallinnon osana jää taka-alalle. Tämän mallin mukaan virkamiehen tekemien ratkaisujen sisältöä saatettiin ohjata vain aineellisella lainsäädännöllä. Jos aineellinen lainsäädäntö jätti sijaa erilaisille tulkinnoille tai harkintavallan käytölle, valtion – tai ehkä ennemminkin hallinnon – tahdon tarkentaminen kuului ratkaisun tekeväälle virkamiehelle. Ratkaisun tekijä päätti siis hallinnon kannasta, oikeasta tulkinnasta ja tarkoituksenmukaisesta toimintatavasta, aineellisen lainsäädännön asettamissa rajoissa.

Yksittäisen virkamiehen itsenäistä asemaa korosti myös hänen velvollisuutensa varmistaa eduskuntalakeja lukuunottamatta kaiken ohjauksen lainmukaisuus. Jos virkamiehen käsityksen mukaan ohjauksen antajalla ei ollut ollut toimivaltaa antaa ohjausta tai ohjaukseen perustuvat normit olivat ratkaisutilanteessa ristiriidassa ylemmänasteisten normien kanssa, ohjaukseen perustuvia normeja ei tullut »sovelluttaa». Ratkaisun tekevän virkamiehen käsitys siitä, mikä oli aineellisen oikeuden oikea sisältö, muodostui hallinnon käsitykseksi asiasta myös tämänkaltaisissa ongelmatilanteissa. Toinen virkamies tai hallintoviranomainen saattoi vaikuttaa hallinnon kannan muodostumiseen vain erityisten säännösten perusteella tai siinä tapauksessa, että päätöksestä voitiin tehdä sille muistutus tai valitus.

Virkamiehen itsenäisyyden ja sille vaihtoehtona olevan hierarkkisuutta korostavan hallinnon järjestämistavan kannalta tutkimuksen tuloksia voidaan jäsentää seuraavien kahden kysymyksen avulla: Vaikuttaako Euroopan unionin jä-

senyys virkamiehen itsenäisyyteen päätöksentekijänä niissä tilanteissa, joissa aineellinen oikeus jättää sijaa erilaisille oikeudellisille tulkinnoille tai harkintavallan käytölle? Millä tavalla unionin jäsenyys modifioi virkamiehen velvollisuutta ja valtaa toimia ratkaisuja tehdessään yleisenä hallintotoiminnan lainalaisuuden varmistajana?

Yhteisön tuomioistuin on oikeuskäytännössään edellyttänyt, että kansalliset tuomioistuimet ovat yhteisön oikeutta soveltaessaan ja täytäntöönpannessaan itsenäisiä. Ne eivät saa olla ratkaisutoiminnassaan riippuvaisia toisten kansallisten tuomioistuinten tai valtiotelinten kannanotoista. Jos kansallinen oikeus rajoittaa niiden itsenäistä toimivaltaa, ne voivat mahdollisesti johtaa itsenäisen toimivaltansa suoraan yhteisön oikeudesta. Kansallisten hallintoviranomaisten ja virkamiesten vastaavalle suoraan yhteisön oikeuteen perustuvalla toimivallalla ei tutkimuksessa sen sijaan voitu esittää perusteita.

Kansalliset tuomioistuimet ovat toisaalta pitäessään yhteisön oikeutta lainvastaisena riippuvaisia yhteisön tuomioistuimen kannanotoista. Ne eivät voi itsenäisesti päättää yhteisön sekundäärisen oikeuden soveltamatta jättämisestä. Koska kansallisilla hallintoviranomaisilla ei ole ennakkoratkaisumenettelyä käytettävissään, ennakkoratkaisumenettely ei myöskään voi rajoittaa näiden hallintoviranomaisten itsenäisyyttä päätöksentekijöinä.

Jos kansallinen oikeus ja yhteisön oikeus yhdessä jättävät sijaa eri tulkinnoille tai harkintavallan käytölle, ei yhteisön oikeus tutkimuksessa esittämäni kannan mukaan aseta rajoituksia ohjata tämän tulkinta- tai harkintavallan käyttöä kansallisella tasolla hallinnon sisäisesti. Toisaalta yhteisön oikeus ei myöskään aseta suoranaisia vaatimuksia tällaiselle ratkaisutoiminnan ohjaamiselle. Tutkimuksessa on kuitenkin arveltu, että aineellisen lainsäädännön monimutkaistuminen ja valtion korostuva vastuunalaisuus (yhteisön) aineellisen oikeuden toteutumisesta lisää paineita myös hallinnon sisäiseen ohjaukseen turvautumiseen. Yhteisö ei sen sijaan voi ohjata kansallista päätöksentekoa hallinnon sisäisellä oikeudellisella ohjauksella.

Yhteisön oikeus näyttää siis ottaneen yksittäiset kansalliset tuomioistuimet osittain osaksi yhteisön organisaatiota.³ Sen sijaan yksittäiset kansalliset hallintoviranomaiset ovat vain osa jäsenvaltion hallintoa, jonka yhteisön oikeus ainakin pääsäännön mukaan hahmottaa yhdeksi kokonaisuudeksi. Yhteisöoikeudelliset velvollisuudet kohdistuvat jäsenvaltioon, sen hallintoon, kokonaisuutena. Kansalliset hallintoviranomaiset ja virkamiehet eivät ole (ainakaan pääsäännön mukaan) yhteisön oikeuden itsenäisiä subjekteja. Se, onko kansallinen hallinto

³ *Ress* 1995a, 41: »... über Art. 177 EGV jedes nationale Gericht eine Art 'Hilfsorgan' der EG zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts ...»

rakennettu virkamiesten itsenäisyyttä vai hierarkiaa korostaen, ei näytä kiinnostavan yhteisöä kunhan yhteisön oikeuden tehokas toteutuminen ei kärsi kansallisen hallintokoneiston rakentamistavasta.

Unionin jäsenyys vaikuttaa sen sijaan välittömästi suomalaisen kansallisen virkamiehen velvollisuuteen varmistua soveltamansa ohjauksen lainmukaisuudesta: hallintoviranomainen tai virkamies ei saa jättää yhteisöoikeudellisiin säännöksiin tai päätöksiin perustuvia normeja ratkaisutoiminnassaan soveltamatta sillä perusteella, että pitää niitä joko norminasettajan kompetenssin puutteen tai sisällöllisen ristiriidan vuoksi yhteisön primäärin oikeuden vastaisina. Yhteisöoikeudellinen pätevyysolettama edellyttää, että kansalliset hallintoviranomaiset soveltavat yhteisön oikeutta sen pätevyyteen liittyvistä epäilyistään huolimatta. Yhteisön oikeus modifioi siis selvästi niitä vaatimuksia, joita hallinnon lainalaisuuden periaatteesta kansallisen oikeuden mukaan on johtunut hallinnolle ja myös yksittäisille virkamiehille.

Mistä sitten yhteisön oikeuden näkökulmasta on kysymys, kun kansallisten hallintoviranomaisten ja virkamiesten edellytetään täysin tietoisestikin tekvän päätöksiä, jotka tosiasiaassa ovat yhteisöoikeudellisen aineellisen lainsäädännön vastaisia?⁴

Kysymys voidaan liittää hallinnon lainalaisuuden periaatteen ja oikeusvarmuuden periaatteen väliseen jännitteeseen ja punnintaan.⁵

Yhteisön oikeuden toimeenpano on pääosin hajautettu jäsenvaltioille, niiden tuomioistuimille ja hallintoviranomaisille. Hajautettu toimeenpano vaarantaa yhteisön oikeuden yhtenäisen toteutumisen. Ehkä suurimman vaaran yhteisön oikeuden yhtenäiselle toteutumiselle aiheuttaisi se, että yhteisön toimielinten toimet – säädökset tai päätökset – jätettäisiin kansallisella tasolla joissakin jäsenvaltioissa kokonaan vaille niitä oikeusvaikutuksia, joihin niillä on pyritty.

Kansallisten tuomioistuinten ratkaisutoiminnasta tämä hajautetusta toimeenpanosta johtuva yhteisön oikeuden epäyhtenäisen toteutumisen vaara on voitu eliminoida tuomioistuinten itsenäisyyttä rajoittamalla. Jos kansallinen tuomioistuin pitää ratkaisutilanteessa sovellettavaksi tulevaa yhteisöoikeudellista ohjausta lainvastaisena, sen tulee pyytää asiasta ennakkoratkaisu yhteisön tuomioistuimelta. Yhteisön tuomioistuin antaa sitten auktoritatiivisen tulkinnan tilanteesta. Kansallisen tuomioistuimen ei tule, eikä se saa, soveltaa lainvastaista yhteisön oikeutta.⁶

⁴ Scheuing 1994, 310: »... sehenden Auges Unrecht zu tun.»

⁵ Vrt. Pietzcker 1995, 1099, 1101–1102.

⁶ Eri asia sitten on, että myös yhteisön päätökset ovat mahdollisesta virheellisyydestään huolimatta saattaneet tulla sillä tavalla (jäsenvaltioon nähden) oikeusvoimaisiksi, ettei niiden

Kansallisessa hallintotoiminnassa tätä hajautetusta toimeenpanosta johtuvaa epäyhtenäisyyden vaaraa ei voida voittaa ennakkoratkaisumenettelyn avulla. Yhteisö ei voi myöskään pyrkiä takaamaan hallintotoiminnan yhtenäisyyttä useissa jäsenvaltioissa käytössä olevaa hallinnon sisäistä ohjausta käyttämällä: hallinnon sisäinen oikeudellisesti sitova ohjaus ei ole yhteisön käytettävissä.

Oikeusvarmuuteen pyritään siis edellyttämällä, että kansalliset hallintoviranomaiset ja virkamiehet tekevät joissakin tilanteissa myös sellaisia päätöksiä, jotka ovat itse asiassa aineellisen lainsäädännön ja aineellisen oikeuden vastaisia. Sekundäärinen yhteisöoikeudellinen ohjauksen pätevyyttä ei voida kansallisessa hallinnossa asettaa kyseenalaiseksi.

Kysymys on itse asiassa siitä, kenen »tahdon» mukaisesti kansallisessa hallinnossa toimitaan tilanteissa, joissa yhteisön oikeuden »oikeasta» – viime kädessä yhteisön tuomioistuimen tulkitsemasta – sisällöstä esitetään tavallaan erilaisia käsityksiä. Sekundäärisestä yhteisön oikeudesta käy ilmi yhteisön käsitys oikeasta oikeudesta. Kansallisella hallintoviranomaisella tai virkamiehellä on asiasta toinen käsitys. Yhteisön oikeus on ratkaissut tämän kysymyksen yhteisön eduksi. Siihen asti kun yhteisön tuomioistuin on esittänyt yhteisön oikeuden oikeasta sisällöstä lopullisen, auktoritatiivisen käsityksensä, noudatetaan vahvan pääsäännön mukaan sekundäärisestä yhteisön oikeudesta ilmenevää yhteisön käsitystä yhteisön oikeuden oikeasta sisällöstä.

pätevyyttä enää voida asettaa kyseenalaiseksi edes kansallisessa tuomioistuimessa. Vrt. esim. *Pache* 1994, 320–321.

VII ZUSAMMENFASSUNG IN DEUTSCHER SPRACHE

1. Allgemeines

Die vorliegende Arbeit behandelt das Zusammenwirken von nationalem finnischem Recht und Europäischem Gemeinschaftsrecht. Dieses Zusammenwirken wird aus dem Blickwinkel eines nationalen Verwaltungsbeamten betrachtet. Die Untersuchung geht der Frage nach, wie nationale und gemeinschaftsrechtliche Steuerung gemeinsam den rechtlich bindenden Rahmen für Entscheidungsakte in der Verwaltung (für eine individuelle Entscheidungsnorm) bestimmen. Das Hauptinteresse der Arbeit liegt darin, die Grundzüge der normenanalytischen Struktur dieser Steuerung und dieses Zusammenwirkens deutlich zu machen.

Seit dem 1. Januar 1995, als Finnland Mitglied der EU wurde, fordert neben dem nationalen Recht auch das Gemeinschaftsrecht normative Bedeutung in Finnland. Auf der innerstaatlichen Ebene wurden die verfassungsrechtlichen Forderungen der Mitgliedschaft durch ein Umsetzungsgesetz des Beitrittsvertrags durchgeführt. Mit diesem Gesetz wurde die Rechtsordnung Finnlands für das Gemeinschaftsrecht geöffnet und auch den nationalen Verwaltungsbeamten implizit der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl erteilt, gemeinschaftsrechtlicher Steuerung zu folgen, also Gemeinschaftsrecht anzuwenden und auszuführen. Da sowohl die nationale Rechtsordnung als auch das Gemeinschaftsrecht ihre normative Kraft im Hoheitsbereich Finnlands von der finnischen Verfassung herleiten, bilden sie gemeinsam die gegenwärtige verfassungsmäßige Rechtsordnung (*constitutional legal order*) Finnlands.

Verfassungsrechtliche Fragen im Hinblick auf eventuelle Schranken, die dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf nationaler Ebene durch die finnische Verfassung möglicherweise gesetzt sind, wurden in der vorliegenden Untersuchung ausgeklammert. Es wird angenommen, daß das nationale Recht entsprechend dem Umsetzungsgesetz bereit ist, insoweit zurückzutreten, wie das Gemeinschaftsrecht Ansprüche auf innerstaatliche Bedeutung stellt.

Welcher Betrachtungsweise das Gemeinschaftsrecht in dieser Untersuchung unterzogen wird, zeigt sich auch darin, daß davon ausgegangen wird, daß die Entscheidungen und Aussagen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) die Struktur des Gemeinschaftsrechts korrekt widerspiegeln. Kritik am EuGH wegen Kompetenzüberschreitung oder fraglicher Auslegung wird hier nicht geübt. Auch solche Fragen wurden ausgeklammert.

Die Untersuchung bewegt sich auf zwei Ebenen, einer analytischen und einer normativen. Auf der analytischen Ebene geht es um begrifflich-systematische Fragen. Diese beziehen sich nicht nur auf das in Finnland als verfassungsmäßige Rechtsordnung geltende Recht. Es geht auch und im wesentlichen darum, ein eher generelles Modell der rechtlichen Steuerung der Entscheidung zu konzipieren. Ziel ist es, ein einfaches normenanalytisches Modell zu erstellen, das sich mit den *möglichen* Strukturen der Rechtsordnung befaßt.

Auf der normativen Ebene der Untersuchung werden dann mit Hilfe des analytischen Modells Fragen nach der Struktur des in Finnland als verfassungsmäßige Rechtsordnung geltenden Rechts gestellt. Bei den normativen Fragen geht es also um die Struktur des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts aus dem Blickwinkel des nationalen finnischen Verwaltungsbeamten.

Die analytischen und die normativen Fragen werden teilweise getrennt, teilweise parallel behandelt. Im zweiten Kapitel der Arbeit wird das analytische Modell im allgemeinen skizziert. Die darauf folgenden Kapitel befassen sich dann vorwiegend mit der Struktur des geltenden Rechts, jedoch wird dabei auch das analytische Modell in einigen Punkten präzisiert.

In der vorliegenden Untersuchung hat das deutsche Schrifttum zum Allgemeinen Verwaltungsrecht und zum Europäischen Verwaltungsrecht eine wesentliche Rolle gespielt. Das Allgemeine Verwaltungsrecht stand Pate, als den Strukturen der rechtlichen Steuerung analytische Gestalt gegeben wurde. Auch in dieser Zusammenfassung wird weiter unten auf zwei Schriften zur weiteren Erläuterung einiger Punkte hingewiesen: *Horst Dreier*: Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, und *Eberhard Schmidt-Assmann*: Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann/Schuppert* (Hrsg.): Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993. Die deutsche Literatur zum Europäischen Verwaltungsrecht spielte eine maßgebliche Rolle bei der Klärung von Fragen der normativen Strukturen des Gemeinschaftsrechts.

Im Zusammenhang mit einigen normenanalytischen Fragen wird unten zur weiteren Erläuterung auch auf das eben für diese Arbeit wichtige Werk *Robert Alexys*, Theorie der Grundrechte, 1985, hingewiesen.

2. Rechtsordnung als ein Normensystem

2.1. Rechtsordnung als ein autopoetisches System

Eine Rechtsordnung kann als ein autopoetisches System verstanden werden. Betrachtet man sie als ein dynamisches, mit der Zeit sich veränderndes System, kommt die Autopoesie darin zum Ausdruck, daß das Recht selber die Akte erkennt, die das System verändern.

In der vorliegenden Arbeit wird die Rechtsordnung aber bloß als ein statisches, zeitlich fixiertes System betrachtet: es wird quasi eine Momentaufnahme der Rechtsordnung zum Zeitpunkt des Entscheidens genommen. Hier bedeutet Autopoesie, daß die Rechtsordnung selber die Kriterien oder Merkmale aufstellt, die den momentanen Inhalt der Rechtsordnung definieren: die Rechtsquellen sind von der Rechtsordnung selber bestimmt.

Das hier entworfene analytische Modell der Rechtsordnung oder rechtlichen Steuerung des Entscheidens geht von der Vorstellung aus, daß die Rechtsordnung im Entscheidungsprozeß anhand der Kriterien und Merkmale, die den Inhalt der momentanen Rechtsordnung bestimmen, immer wieder neu rekonstruiert wird. Es wird auch angenommen, daß die momentane, aus dem Blickwinkel des Entscheidens rekonstruierte Rechtsordnung nur aus Normen besteht. Die Rechtsordnung besteht in diesem Sinne aus einer Normenmenge, deren Normen das Entscheiden gemeinsam bestimmen.

2.2. Kompetenznormen, Verhaltensnormen und Metanormen

In der analytischen Jurisprudenz ist es üblich, zwischen Verhaltensnormen und Kompetenznormen (oder Ermächtigungsnormen) zu unterscheiden. Verhaltensnormen bestimmen, was verboten, geboten oder erlaubt ist.

Kompetenznormen bestimmen rechtliches Können. Sie schaffen Ermächtigung für Normerzeugungsakte. Sie sind also mit der Dynamik der Rechtsordnung eng verbunden. Kompetenznormen haben ihren Platz aber auch in der momentanen Rechtsordnung. Die individuellen Verwaltungsentscheidungen zum Beispiel können auch als Normerzeugungsakte verstanden werden, da sie die rechtliche Position ihrer Adressaten verändern können. Deshalb benötigen sie auch eine Ermächtigungsgrundlage. Hier geht es also um die Kompetenznormen, die das Hohfeldsche Kompetenz-Subjektion-Verhältnis zwischen der Verwaltung und dem Adressaten einer Verwaltungsentscheidung bestimmen.

Mehr als die gerade erwähnten sind aber in dieser Untersuchung diejenigen Kompetenznormen von Interesse, die bestimmen, inwieweit das Verhalten und Entscheiden einzelner Verwaltungsbeamten der Verwaltung oder dem Staat zugeschrieben werden. Gemeint sind die Kompetenznormen, die die (verwaltungsinterne) Rechtsbeziehung zwischen der Verwaltung und dem Beamten als Organ- oder Amtswalter bestimmen.

Neben Verhaltensnormen und Kompetenznormen beinhaltet eine Rechtsordnung Metanormen. Metanormen können in zwei Gruppen eingeteilt werden. Die Metanormen der ersten Gruppe bestimmen, wie die als Normenmenge vorgestellte Rechtsordnung bei der Entscheidung zu rekonstruieren ist. Sie bestimmen die Rechts- oder Normenquellen und deren Benutzungsart. Metanormen der zweiten Gruppe bestimmen dann, wie die Entscheidungsnorm auf Grund dieser Normenmenge zusammengestellt wird. Sie bestimmen, wie die Normen der Normenmenge zusammengefügt und aufeinander abgestimmt werden und wie eventuell auftretende Konflikte zwischen den Normen gelöst werden.

2.3. Die Grundstruktur einer Verhaltensnorm

Eine präskriptive Norm kann (nach *G.H. von Wright: Norm and Action*, 1963) in sechs Elemente aufgeteilt werden. Diese Elemente sind »*the character, the content, the condition of application, the authority, the subject(s)*» und »*the occasion*«. Die fünf ersten sind in dieser Untersuchung von Interesse.

»*The character*« gibt die deontische Modalität der Norm wieder. Er legt fest, ob die Norm etwas verbietet, gebietet oder erlaubt. »*The content*« drückt die verbotene, gebotene oder erlaubte Tat oder ein dementsprechendes Verhaltensmuster aus. »*The condition of application*« beschreibt die tatsächlichen Verhältnisse, in denen die Norm gilt oder sich anwenden läßt. Im folgenden wird dieses Element »Sachverhalt« genannt. Diese drei Elemente bilden den Kern der präskriptiven Norm.

»*The authority*« teilt mit, wer eine Norm gegeben hat. Betrachtet man die Steuerung der Entscheidung, sind z.B. die Regelungen in einer Verordnung mit dem Geber eines normalen Gebots vergleichbar. Dieser Teil der Verhaltensnorm wird im folgenden »Normenquelle« genannt. »*The subject(s)*« sagt schließlich, an wen die präskriptive Norm adressiert ist. Nachfolgend wird von »Adressat« gesprochen.

Stellen wir uns als ein Beispiel vor, daß eine Verordnung des Rates der EU vorschreibt, daß ein Bauer, der seine Kühe schlachten läßt, gegenüber der nationalen Verwaltung Anspruch auf eine Schlachtpremie hat. Eine Norm mit

folgender Struktur und Substanz läßt sich aus dieser Bestimmung herleiten. Charakter: Gebot; Inhalt: die Bezahlung von Schlachtprämien an Bauern; Sachverhalt: Kühe sind geschlachtet worden; Adressat: ein zuständiger nationaler Verwaltungsbeamter; Normenquelle: eine Bestimmung der Verordnung des Rates.

2.4. Normen der momentanen Rechtsordnung

Die momentane Rechtsordnung wird im Zuge der Entscheidung rekonstruiert. Sie besteht aus all den Normen, die sich entsprechend der Metanormen der ersten Gruppe von verschiedenen Normenquellen herleiten lassen und die Entscheidung bestimmen. In dieser Phase ist nicht von Belang, was für eine Ganzheit die Normenmenge bilden wird, ob sie z.B. einander widersprechende Normen enthält.

Die Normenmenge, die die momentane Rechtsordnung im Hinblick auf das Entscheiden bildet, beinhaltet sowohl Kompetenz- und Verhaltensnormen als auch Metanormen (der zweiten Gruppe). Die Normen der Normenmenge haben zwei Eigenschaften miteinander gemein: 1. Der Verwaltungsbeamte, der die Entscheidung trifft, ist als Organwalter Adressat jeder Norm oder gehört, falls dieser Teil der Norm aus mehreren Adressaten besteht, zu ihrer Adressatenmenge. 2. Die vorliegenden tatsächlichen Umstände entsprechen dem Sachverhalt jeder Norm oder einem Element in der Sachverhaltsmenge, die den Sachverhalt der Norm konstituiert.

Der Inhalt einer Norm besteht aus einem Verhaltensmuster. Es ist aber möglich, daß auch dieser Teil der Norm aus einer Menge besteht, also mehrere alternative Verhaltensmuster enthält. Es ist z.B. aus Gründen der Mehrdeutigkeit der Sprache und der Verwendung flexibler Begriffe möglich, daß sich von einer Normenquelle entsprechend der Metanormen der ersten Gruppe nicht immer eine eindeutige Norm herleiten läßt, sondern vielmehr mehrere Normen, die sich alternativ zueinander verhalten.

Die Normen, deren Inhalt aus mehreren Verhaltensmustern besteht, können schematisch in zwei Gruppen eingeteilt werden: die Menge der Verhaltensmuster ist entweder eine normale Menge, deren Elemente miteinander gleichwertig sind, oder die Elemente der Menge bilden eine Reihe, sie stehen also in einer Rangordnung. Die letztgenannten Normen werden hier optimierende Normen genannt. (Vgl. hierzu, was *Alexy* a.a.O. S. 75–76 über Prinzipien als Optimierungsgebote schreibt und darüber, daß diese Normen in unterschiedlichem Grad erfüllt werden können.) Welches von den alternativen Verhaltensmustern

dann bei der Zusammenstellung der Entscheidungsnorm herangezogen wird, hängt von den anderen Normen der Normenmenge und bei den optimierenden Normen auch von der Rangordnung der Verhaltensmuster ab.

Die vorliegende Untersuchung geht von der fiktiven Vorstellung aus, daß die momentane Rechtsordnung problemlos mit Hilfe einiger elementarer Metanormen zu konstruieren wäre. Das an sich sehr schwierige Verhältnis zwischen verschiedenen Erkenntnisquellen des Rechts und der Rechtsordnung wird hier nur am Rande erwähnt. Es sei daran erinnert, daß es in dieser Arbeit darum geht, nur die strukturellen Grundzüge der Steuerung bzw. der Rechtsordnung sichtbar zu machen.

2.5. Die Zusammenstellung der Entscheidungsnorm

Die Entscheidungsnorm einer Verwaltungsentscheidung legt fest, wer entsprechend der Rechtsordnung zuständig ist, die Entscheidung zu treffen, und auch, was für eine Entscheidung getroffen werden soll. Auch die verfahrensmäßigen Vorschriften, die die Rechtsordnung für die Entscheidung vorsieht, können als ein Teil der Entscheidungsnorm betrachtet werden. Wenn im folgenden die Zusammenstellung einer Entscheidungsnorm skizziert wird, ist nur an den Teil der Entscheidungsnorm gedacht, der sich auf den Inhalt der Entscheidung bezieht.

Die Entscheidungsnorm wird zusammengestellt, indem verschiedene Normen der Normenmenge zusammengefügt und aufeinander abgestimmt werden. Dabei werden auch mögliche Konflikte zwischen den Normen gelöst. Metanormen der zweiten Gruppe bestimmen die Aufstellung der Entscheidungsnorm.

In dieser Untersuchung ist es nicht nötig anzunehmen, daß die verfassungsmäßige Rechtsordnung ein vollständiges, widerspruchsfreies und in sich geschlossenes System wäre. Es wird also nicht vorausgesetzt, daß anhand der Normenmenge immer eine eindeutige Entscheidungsnorm zu konstruieren wäre.

In diesem Zusammenhang ist eigentlich nur die Beschreibung einiger quasi-logischer Operationen von Interesse, mit deren Hilfe Normen zusammengestellt werden können.

Das Zusammenfügen der Normen geschieht relativ einfach: Norm 1 besagt in unserem Fall, daß Schlachtpremien für vier Kühe bezahlt werden sollen, und Norm 2, daß die Prämie tausend Mark pro Kuh beträgt. Die Entscheidungsnorm bestimmt also, daß im vorliegenden Fall viertausend Mark als Schlachtpremie bezahlt werden sollen.

Bei der gegenseitigen Abstimmung von Normen wird die Eigenschaft zunutze gemacht, daß der Inhalt einer Norm aus einer Menge alternativer Verhaltens-

muster bestehen kann. Solche Normen, die nur eventuell oder potentiell zueinander im Widerspruch stehen, können miteinander in Einklang gebracht werden. Beispiel: Die Normenmenge besteht aus drei Normen N1, N2 und N3. Der Inhalt der Normen N1 und N2 besteht jeweils aus einem Verhaltensmuster und diese Verhaltensmuster lassen sich zusammenfügen. Der Inhalt der Norm N3 besteht dagegen aus drei alternativen Verhaltensmustern, a, b und c. Zwei von diesen Verhaltensmustern, a und c, können aber nicht mit der Norm N1 vereint werden, im Fall von b aber ist das möglich. Wenn die Normen aufeinander abgestimmt werden, kommt die Entscheidungsnorm anhand der Normen N1, N2 und N3b zustande.

Ein zweites Beispiel mit einer Norm, deren Inhalt aus einer Reihe von Verhaltensmustern besteht: N1 schreibt vor, daß der Inhalt der Entscheidung a, b oder c sein soll. Diese Verhaltensmuster bilden eine Reihe. Die Norm N2 schreibt ihrerseits vor, daß der Inhalt der Entscheidung b, c oder d sein soll. Diese Verhaltensmuster bilden eine normale Menge. Vereint man diese Normen, um eine Entscheidungsnorm zu schaffen, besagt diese, daß der Inhalt der Entscheidung b sein muß. Obwohl also für beide Normen die Entscheidungen b und c hätten in Frage kommen können, bestimmt die optimierende Norm N1 den Vorrang der Entscheidung b.

Ist der Widerspruch zwischen den Normen unvermeidbar, geht es um einen echten Konflikt. Werden die Forderungen, die die eine Norm an die Entscheidungsnorm stellt, erfüllt, können die Forderungen, die die andere Norm stellt, nicht gleichzeitig erfüllt werden. Einer von den beiden kann bei der Zusammenstellung der Entscheidungsnorm keine Bedeutung zukommen. Um (nur) eine Entscheidungsnorm zusammenstellen zu können, muß man zwischen diesen Normen wählen; einer von den beiden muß Vorrang eingeräumt werden, die andere muß zurücktreten.

Kollisionsnormen wie *lex superior derogat legi inferiori*, *lex specialis derogat legi generali* und *lex posterior derogat legi priori* bestimmen je als Metanormen der zweiten Gruppe die Rangfolge von zwei konkurrierenden Normen. Ohne den Vergleich mit anderen Normen vorauszusetzen, können Metanormen bestimmte Normen auch am Anfang oder am Ende der Rangordnung stellen. Hängt z.B. das gebotene Maß der Erfüllung einer Norm von den rechtlichen Möglichkeiten ab (vgl. hierzu, was Alexy a.a.O. S. 76 über Prinzipien schreibt), rückt die Norm mit dieser Aussage an das Ende der Rangordnung. Solche Normen werden im folgenden »zurücktretende Normen« genannt. (Das heißt aber nicht unbedingt, daß optimierende gleichzeitig zurücktretende Normen und zurücktretende gleichzeitig optimierende Normen wären.)

2.6. Die Gliederung der folgenden Kapitel dieser Untersuchung

Neben der Einteilung von Normen der momentanen Rechtsordnung in Verhaltensnormen und Kompetenznormen basiert die Gliederung der nachfolgenden Kapitel noch auf zwei weiteren Differenzierungen.

Die erste hier heranzuziehende Differenzierung ist die zwischen Außenrecht und Innenrecht oder zwischen materieller Gesetzgebung und verwaltungsinterner Lenkung. Normenanalytisch kann diese Einteilung wie folgt beschrieben werden. Zum Außenrecht gehören Normen, die die Rechtsbeziehung zwischen der Verwaltung insgesamt und dem einzelnen bestimmen. Es geht um Normen, zu deren Adressatenmenge neben dem entscheidenden Verwaltungsbeamten auch die Verwaltung als Ganzes gehören und üblicherweise auch das Gericht, das eventuell die Entscheidung später überprüft. Ob die Normenquelle der Normen ein förmliches (Parlaments-)Gesetz ist oder nicht, ist hier ohne Belang. Das Innenrecht besteht dagegen aus Normen, zu deren Adressatenmenge zwar der Verwaltungsbeamte, aber nicht die Verwaltung als Ganzes noch das die Entscheidung überprüfende Gericht gehören. (Der Begriff »Recht« bezieht sich in dieser Untersuchung nicht nur auf Normen, die die Beziehung zwischen der Verwaltung oder dem Staat und dem einzelnen bestimmen. Das Recht wie auch die rechtliche Steuerung werden hier aus der Sicht des Verwaltungsbeamten gesehen: auch Normen des Innenrechts gehören zum Recht.)

Die zweite Differenzierung ist die zwischen materiellem Recht und formellem Recht. Diese Einteilung ist nicht anhand struktureller Merkmale der Normen der beiden Teilmengen wiederzugeben. Statt dessen dient der primäre Zweck der hinter den Normen stehenden Steuerung als Einteilungskriterium. Den Normen, die zum materiellen Recht gehören, liegen als Normenquelle Bestimmungen zugrunde, deren primärer Zweck – wenn es um Entscheidungen in der Verwaltung geht – die Gestaltung des Inhalts der Entscheidung ist. Normen des formellen Rechts basieren dagegen auf Bestimmungen und auf Steuerung, womit man in erster Linie nur sicherstellen will, daß das materielle Recht ordnungsgemäß zur Geltung gebracht wird. Es geht vor allem um Verfahrensregelungen, Organisationsrecht und Zuständigkeitsfragen.

Die nachfolgende Untersuchung ist wie folgt aufgebaut. Im dritten Kapitel geht es um materielles Recht, im vierten und fünften um formelles Recht. Im dritten und fünften Kapitel werden Verhaltensnormen behandelt, im vierten grundsätzlich Kompetenznormen. Das dritte Kapitel besteht außerdem aus zwei Teilen, zuerst geht es um materielle Gesetzgebung und anschließend um verwaltungsinterne Lenkung.

3. Struktur des materiellen Rechts

3.1. Materielle Gesetzgebung oder Außenrecht

3.1.1. Allgemeines

Die verfassungsmäßige Rechtsordnung Finnlands besteht aus nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht. Die Rekonstruktion der momentanen Rechtsordnung wird auf der einen Seite durch Metanormen (der ersten Gruppe) des nationalen Rechts und auf der anderen Seite durch Metanormen (der ersten Gruppe) des Gemeinschaftsrechts bestimmt. Anhand ihrer Normenquelle können die Normen der Rechtsordnung in solche, die zum Gemeinschaftsrecht, und solche, die zum nationalen Recht gehören, aufgeteilt werden. Woher der Inhalt der Normen ursprünglich stammt, ist bei dieser Einteilung nicht von Bedeutung.

Auf die Struktur des nationalen materiellen Außenrechts hat sich die EU-Mitgliedschaft Finnlands nicht direkt ausgewirkt. Das Außenrecht besteht zum größten Teil aus Normen, deren Normenquelle eine Bestimmung eines Reichstagsgesetzes oder einer Rechtsverordnung ist. Wenn das Gemeinschaftsrecht fordert, daß »ein nationales Gericht, soweit es bei der Anwendung des nationalen Rechts ... dieses Recht auszulegen hat, seine Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten muß« (*Marleasing*, C-106/89, Slg.1990 I- 4135 [8]), bezieht sich diese Forderung auf die Anwendung nationaler Metanormen der ersten Gruppe: Wenn es entsprechend dieser Metanormen nur möglich ist, von der vorliegenden nationalen Bestimmung eine Norm mit solchem Inhalt herzuleiten, die mit den Forderungen der Richtlinie in Einklang zu bringen ist, muß ein diesem Inhalt entsprechendes Verhaltensmuster in die Verhaltensmustermenge eingehen, die den Inhalt der nationalen Norm bildet.

3.1.2. Grundzüge der Struktur des Gemeinschaftsrechts

Das Staatsvertragsrecht im klassischen Sinn bestimmt grundsätzlich nur Rechtsbeziehungen zwischen den Staaten; zum Völkerrecht gehören Normen, deren Normenquelle ein Staatsvertrag und der Adressat ein Staat oder eine Regierung ist. Wenn innerstaatliche Stellen Adressaten für solche Normen sind, deren Kern oder Inhalt von einem Staatsvertrag stammt, ist die Normenquelle jedoch im nationalen Recht zu suchen. Dies ist auch dann der Fall, wenn *das nationale Recht* die Beziehung zwischen nationalem Recht und Völkerrecht monistisch versteht.

Gemeinschaftsrecht stellt dagegen »eine Rechtsordnung [dar], deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind« (Rs.

26/62 *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, I [10]). Gemeinschaftsrecht beinhaltet also Normen, deren Adressaten auch nationale Gerichte und Verwaltungsbehörden sein können sowie einzelne, die dem Recht eines Mitgliedstaates unterworfen sind. Aus der Sicht des nationalen Rechts beinhaltet die Normenquelle solcher gemeinschaftsrechtlichen Normen aber immer auch ein nationales Element: die finnische verfassungsmäßige Rechtsordnung wurde gemäß nationalem Recht mit dem Umsetzungsgesetz des Beitrittsvertrags für das Gemeinschaftsrecht geöffnet.

Die zentralen Normenquellen des Gemeinschaftsrechts sind die Gründungsverträge und die in Art. 189 EGV wiedergegebenen Handlungen. Ungeschriebenes Primärrecht wird in dieser Untersuchung auch als Normenquelle verstanden, die Entscheidungen des EuGH dagegen nicht. Von Anfang an war man sich klar darüber, daß Normen, deren Normenquelle Verordnungen sind, nationale Gerichte und Verwaltungsbehörden als ihre Adressaten haben können. Bekanntlich war diese Klarheit in bezug auf den EWG-Vertrag nicht gegeben. Bezüglich der Richtlinien war ursprünglich gängige Meinung, daß sie nicht Normenquelle für solche Normen sein könnten.

3.1.3. Bestimmungen des Gründungsvertrags und ungeschriebenes Primärrecht als Normenquelle

Die *Van Gend & Loos*-Entscheidung führt zwei gemeinschaftsrechtliche Metanormen der ersten Gruppe an. Zum einen können gemeinschaftsrechtliche Normen, deren Normenquelle eine Bestimmung des Gründungsvertrags ist, nicht nur die Regierungen der Mitgliedstaaten als Adressaten haben, sondern auch nationale Gerichte, Verwaltungsbehörden und einzelne.

Zum anderen geht es um die alte Unterscheidung zwischen *subjektiven Rechten und Reflexwirkungen*, oder, mehr normenanalytisch ausgedrückt, um die relationalen und die nicht-relationalen Verpflichtungen (zu diesen siehe z.B. *Alexy* a.a.O., S. 160–161 und 185–187). Der Wortlaut der dabei diskutierten Bestimmung des EWGV erweckte den Eindruck, als ginge es nur um eine nicht-relationale Verpflichtung des Staates, die dem einzelnen nur durch Reflexwirkung zugute kommen würde. Der EuGH kam zu einer anderen Auffassung: »[10] ... Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag ... auferlegt.«

Bestimmungen des Gründungsvertrags können Normenquelle sowohl von *vollständigen* als auch von *unvollständigen* Normen sein. Die Normen sind dann vollständig, wenn sie als Grundlage für die Entscheidungsnorm selbständig wir-

ken können. Die Normen sind unvollständig, wenn sie diese Funktion nicht übernehmen können, sondern nur anderweitig auf die Gestaltung der Entscheidungsnorm Einfluß ausüben können. Unvollständige Normen können die Entscheidungsnorm ergänzen oder beispielsweise bestimmen, welches von den alternativen Verhaltensmustern anderer Normen der Normenmenge bei der Gestaltung der Entscheidungsnorm zu wählen ist.

Solche Normen des Gemeinschaftsrechts, deren Normenquelle Bestimmungen des Gründungsvertrags oder allgemeine Rechtsgrundsätze sind, bedürfen nicht selten der *Konkretisierung*, bevor sie bei der Zusammenstellung der Entscheidungsnorm zur Wirkung gebracht werden können. (Siehe über Konkretisierung Dreier a.a.O., S. 164–172; Schmidt-Assmann a.a.O., S. 47–48; Alexy a.a.O., S. 226–227.) Auch die Konkretisierung ist – wie alle Rechtsanwendung – »zum Teil Kognition, zum Teil Dezipion«. Die Frage ist, wie weit die Konkretisierungsermächtigung der nationalen Verwaltung reicht, wenn nicht frühere Konkretisierungen des EuGH zur Verfügung stehen. Da die Verwaltungsbehörden keine Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EGV einleiten können, ist es nicht möglich, die Normen nach dem Willen des EuGH zu konkretisieren. Die Konkretisierungsermächtigung des Gemeinschaftsrechts verbleibt wenigstens einstweilig auf der nationalen Ebene. Um die nationale Gewaltenteilung zu schützen, wird in dieser Untersuchung die Auffassung vertreten, daß die nationale Verwaltung nicht zu solchen Konkretisierungen gelangen darf, die gegen nationales Recht verstoßen würden, falls auch das nationale Recht innerhalb des Konkretisierungsrahmens der konkretisierungsbedürftigen Norm bleibt.

3.1.4. Bestimmungen der Richtlinien als Normenquelle

Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung die Lehre der Direktwirkung von auf der nationalen Ebene nicht ordnungsgemäß ausgeführten Richtlinien entwickelt. Nach dieser Lehre können solche Bestimmungen der Richtlinien, die gewisse Bedingungen des EuGH erfüllen, d.h. inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt sind und den einzelnen in seinem Verhältnis zum Staat begünstigen, Rechte des einzelnen gegenüber dem Mitgliedstaat begründen. Normen, denen solche direktwirkende Bestimmungen als Normenquelle dienen, können als Adressaten neben den Regierungen der Mitgliedstaaten auch nationale Gerichte und Verwaltungsbehörden haben.

Die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung kann ihrerseits normenanalytisch wie folgt beschrieben werden: Normen, deren Normenquelle zwar Richtlinienbestimmungen sind, aber keine direktwirkenden, können den Inhalt einer nationalen Verwaltungsentscheidung insoweit mitbestimmen, wie die anderen

Normen, die den Inhalt der Entscheidung als materielles Außenrecht bestimmen, Spielraum dafür lassen. Diese Normen gehören also zu den »zurücktretenden Normen«. Sie können auf der andere Seite sowohl vollständige als auch unvollständige Normen sein.

3.1.5. *Die gegenseitige Abstimmung von Normen*

Metanormen der zweiten Gruppe bestimmen die Zusammenstellung der Entscheidungsnorm anhand gemeinschaftsrechtlicher und nationaler Normen der momentanen Rechtsordnung. Die Klassifikation solcher Normen, deren Normenquelle eine andere Richtlinienbestimmung ist als eine direktwirkende und die eine nationale Verwaltungsbehörde als Adressaten haben, als »zurücktretende Normen« kann als eine gemeinschaftsrechtliche Metanorm der zweiten Gruppe gedeutet werden.

Eine Äußerung des EuGH in der *Mary Murphy* -Entscheidung (Rs. 157/86, Slg.1988, 673 [11]) kann so verstanden werden, daß sie eine allgemeinere gemeinschaftsrechtliche Metanorm zum Ausdruck bringt: bei potentiellen Konflikten zwischen gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Normen ist die gegenseitige Abstimmung der Konfliktlösung durch Kollisionsnormen vorzuziehen.

3.1.6. *Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts*

In echten, nicht durch gegenseitige Abstimmung zu bewältigenden Konflikten zwischen gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Normen erhalten, wie bekannt, die gemeinschaftsrechtlichen Normen den Vorrang. Zurücktretende gemeinschaftsrechtliche Normen können jedoch nicht in einen echten Konflikt mit nationalen Normen geraten. Der Vorrangsanspruch bezieht sich nicht auf diese Normen.

3.1.7. *Die Vermutung der Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts*

Neben Konflikten zwischen gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Normen gibt es gemeinschaftsrechtsinterne Konstellationen, deren Auflösung Metanormen der zweiten Gruppe benötigt. Sekundärrechtlichen Normen der momentanen Rechtsordnung können zum einen inhaltlich mit primärrechtlichen Normen im Widerspruch stehen, zum anderen kann die Gültigkeit einer Norm der Rechtsordnung in Frage gestellt werden: Möglicherweise ist die normerzeugende Handlung, die die Basis für die Normenquelle einer Norm ist, irgendwie fehlerhaft.

Klar ist, daß der EuGH für Entscheidungen über die Gültigkeit oder Nich-

tigkeit solcher Handlungen oder Normen zuständig ist. Hier geht es aber darum, wie eine nationale Verwaltungsbehörde, der keine Möglichkeit zusteht, die Frage des Widerspruchs oder der Gültigkeit durch den EuGH in Vorabentscheidungsverfahren klären zu lassen, solchen Normen gegenüberzutreten soll.

Nach der finnischen nationalen Rechtsordnung muß jeder Verwaltungsbeamte bei seiner Entscheidung sicherstellen, daß die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gewahrt wird. Gerät z.B. eine Bestimmung einer Rechtsverordnung (seiner Meinung nach) in Widerspruch mit höherrangigen Normen, muß er diese Bestimmung unangewendet lassen. Eine Ausnahme bildet freilich (nach allgemein herrschender Meinung) das Verbot, die Verfassungsmäßigkeit der Reichstagsgesetze zu prüfen. Diese Ausnahme hat aber Geltung auch für die Gerichte: Wenn ein Reichstagsgesetz erlassen worden ist, ist es als verfassungsmäßig zu betrachten. Die Verfassungsmäßigkeit wird vor dem Erlassen des Gesetzes nur durch das Parlament und seinen Verfassungsausschuß geprüft.

Die angeführten Metanormen der nationalen Rechtsordnung gelten aber nicht in den gemeinschaftsrechtlichen Konstellationen. Der EuGH hat sich zu Problemen dieser Art in verschiedenen Entscheidungen geäußert: s. die *Granaria*- (Rs. 101/78, Slg. 1979, 623, insb. [3–6]), *Foto-Frost*- (Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199, insb. [15, 17, 20]) und *PVC-Kartell*-Entscheidung (Rs. C-137/92 P, EuZW 1994, 436–440, insb. [48–50]).

In der *Granaria*-Entscheidung gab der EuGH den nationalen Stellen kein Verwerfungs- oder Nichtanwendungsrecht einer Verordnung, deren Gültigkeit in Frage gestellt worden war, sondern meinte, daß alle »die volle Wirksamkeit von Verordnungen insoweit anzuerkennen (haben), als diese nicht von einem zuständigen Gericht für ungültig erklärt worden sind.« In der *Foto-Frost*-Entscheidung stellte der EuGH fest, daß nur er selber »ein zuständiges Gericht« ist, das die Ungültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane feststellen dürfe. Im *PVC-Kartell*-Fall wird dann klar, daß es hier um die »Vermutung der Gültigkeit« der Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane geht. Sie entfalten grundsätzlich Rechtswirkungen, »solange sie nicht aufgehoben oder zurückgenommen werden«.

Die nationale Verwaltung ist also gehalten, sekundäres Gemeinschaftsrecht primärrechtsmäßig zu betrachten (von ganz außergewöhnlichen Fällen abgesehen: Nach der *PVC-Kartell*-Entscheidung entfalten Rechtsakte, »die offenkundig mit einem derart schweren Fehler behaftet sind, daß die Gemeinschaftsrechtsordnung ihn nicht tolerieren kann, nicht – nicht einmal vorläufig – Rechtswirkung, sind also rechtlich inexistent«). Ein nationales Gericht, das die Entscheidung der Verwaltung überprüft und das sekundäre Gemeinschaftsrecht als ungültig betrachtet, ist gehalten, dem EuGH seine Zweifel vorzulegen. Hält dann

der EuGH die gemeinschaftsrechtlichen Normen für ungültig, unterscheidet sich die Normenmenge, die den Inhalt der Verwaltungsentscheidung als materielles Außenrecht bestimmt, von der Normenmenge, gemäß welcher die Verwaltungsentscheidung im Gericht überprüft wird.

3.2. Verwaltungsinterne materielle Lenkung oder Innenrecht

3.2.1. *Das nationale materielle Innenrecht*

Das Schrifttum zum finnischen Verwaltungsrecht aus den letzten Jahrzehnten vermittelt den Eindruck, als gäbe es kein materielles Innenrecht. Ja, es entsteht der Eindruck, als könnte sich die Normenmenge, die den Inhalt der Entscheidung eines Beamten bestimmt, nicht von der Normenmenge unterscheiden, die verbindlich ist für das den Inhalt überprüfende Gericht. Die Art von Lenkung, die z.B. die deutschen gesetzesauslegenden und ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften in den Entscheidungsprozeß einbringen, also eine Lenkung, die nur den Willen der Verwaltung im Rahmen der materiellen Gesetzgebung mitbestimmt in einer für den entscheidenden Beamten, nicht aber für das überprüfende Gericht verbindlichen Weise, scheint zu fehlen. Schematisch gesagt: Läßt das Außenrecht der Verwaltung Spielraum bei der Entscheidung, dann füllt der Beamte, der diese Entscheidung der Verwaltung in der Außenbeziehung zu treffen hat, diesen Spielraum mit seinem »Willen« aus. Oder anders ausgedrückt: Die Vorgesetzten oder oberen Behörden könnten den Inhalt der Entscheidungen der ihnen unterstellten Beamten nur dann beeinflussen, wenn sie die Ermächtigung besäßen, Außenrecht zu schaffen.

Dieser Befund wird verständlicher, wenn er in Verbindung mit der traditionellerweise starren Kompetenzverteilung in der finnischen (und schwedischen) Staatsverwaltung gebracht wird. Die Betonung lag weniger auf hierarchischen Verwaltungsstrukturen als auf der Selbständigkeit und Eigenverantwortung der einzelnen Behörden und Beamten.

Jedoch muß die Rechtslage in diesem Punkt als unklar bezeichnet werden. Älteres Schrifttum und ein Teil des neueren scheint auch materielles Innenrecht zu kennen. Es leuchtet auch nicht ein, wie das Fehlen des materiellen Innenrechts mit der Starrheit der Kompetenzverteilung in solchen Fällen zu begründen wäre, in denen die Kompetenzverteilung nur verwaltungs- oder behördenintern bestimmt worden ist. Möglicherweise übt auch die Mitgliedschaft in der EU Wirkung auf die Rechtslage aus. Die Mitgliedschaft hat neuartige Konstellationen mit sich gebracht, in denen der Bedarf an verwaltungsinterner Lenkung deutlicher als im bisherigen Kontext hervorgetreten ist.

3.2.2. Gibt es gemeinschaftsrechtliches Innenrecht?

Wenigstens nach der im deutschen Schrifttum vorherrschenden Meinung können die Gemeinschaftsorgane grundsätzlich Entscheidungen der nationalen Verwaltung nicht verwaltungsintern lenken. Es gäbe also keine den Inhalt der Entscheidung bestimmenden Normen, deren Normenquelle die Handlung eines Gemeinschaftsorgans wäre und zu deren Adressatenmenge neben den Verwaltungsbeamten oder -behörden nicht das die Entscheidung überprüfende nationale Gericht oder der diesem Gericht eine Vorabentscheidung gebende EuGH gehörte. In der Praxis kommen den rechtlich unverbindlichen Stellungnahmen und Auskünften der Kommission große Bedeutung zu.

3.2.3. Einige besondere Fragen des Innenrechts

Die verwaltungsinterne Lenkung taugt nicht immer *als Mittel zur Umsetzung der Richtlinien* in nationales Recht.

Die Forderung nach expliziter Umsetzung der Richtlinienbestimmungen in nationales Recht (siehe z.B. Rs. C-339/87, Slg. 1990, I-851 [22, 25]) läßt sich wie folgt in die Sprache dieser Untersuchung übertragen: Betrifft das Ziel einer derartigen Bestimmung den Inhalt einer Verwaltungsentscheidung, muß die Normenmenge, die die Entscheidung des nationalen Verwaltungsbeamten bestimmt, solche Normen beinhalten, deren Normenquelle eine Bestimmung einer nationalen normerzeugenden Handlung ist und die inhaltlich gewährleisten, daß die Entscheidung der Richtlinie entspricht. Es reicht also nicht aus, daß die Entscheidung denselben Inhalt schon gemäß der anderen entscheidungsbestimmenden Normen bekommt. Die anderen Normen könnten solche nationalen Normen sein, deren Normenquelle die nationale Verwaltungspraxis ist. Sie könnten auch Spielraum lassende nationale Normen sein vereint mit zurücktretenden gemeinschaftsrechtlichen Normen, deren Normenquelle die Richtlinie ist, oder aber auch gemeinschaftsrechtliche Normen, deren Normenquelle eine direktwirkende Richtlinienbestimmung ist und die dadurch sowieso auch Vorrang fordern würden.

Auch, daß eine von einer Richtlinienbestimmung geforderte Entscheidung entsprechend nationalen Bestimmungen und Normen geboten ist, genügt dem EuGH nicht immer. Der EuGH kann fordern, daß durch die Ausführung der Richtlinie dem einzelnen Ansprüche begründet werden und die Umsetzung in innerstaatliches Recht deswegen durch materielle Gesetzgebung geschehen muss. Auch in Bereichen, wo das nationale Recht traditionellerweise dem einzelnen keine Rechte gewährleistet hat, sondern ihm nur eine Reflexwirkung aus dem eingeforderten Handeln anderer zugute gekommen ist, kann das Gemeinschaftsrecht

die Gewährleistung von Rechten fordern, die vor einem nationalen Gericht geltend gemacht werden können (Rs. C-361/88, TA-Luft, Slg. 1991, I-2567, insb. [15]).

Auch für den Fall, daß die Bestimmungen einer Richtlinie fordern, daß dem einzelnen Pflichten auferlegt werden, eignet sich die verwaltungsinterne Lenkung nicht zur Umsetzung dieser Bestimmungen.

Wenn Bestimmungen der Verordnungen des Rates oder der Kommission im zu entscheidenden Fall maßgeblich sind, beinhaltet die Normenmenge, die das Entscheiden bestimmt, Normen, deren Normenquelle die Verordnung ist. Aus dem gemeinschaftsrechtlichen Verbot, Verordnungen in innerstaatliches Recht umzusetzen oder zu transformieren (Rs. 34/73, *Variola*, Slg. 1973, 981 [10]; Rs. 94/77, *Fratelli Zerbone*, Slg. 1978, 99 [22/27]), soll sich ergeben, daß die Normenmenge nicht entsprechende Normen mit nationalen Normenquellen beinhalten soll. Die Frage ist, ob die Normenmenge jedoch *nationale Normen*, die diese gemeinschaftsrechtlichen *Verordnungen auslegen* und *präzisieren*, beinhalten darf.

Der EuGH hat in seiner *Bollman*-Entscheidung (Rs. 40/69, »Putensterz«, Slg. 1970, 69, [8, 9]) die Möglichkeit, »verbindliche Auslegungsregeln« auf der nationalen Ebene zu erlassen, untersagt, um die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen. In diesem konkreten Fall ging es um die Erläuterung des Gemeinschaftsrechts durch deutsche Rechtsverordnungen, die auch für die nationalen Gerichte verbindlich sind. Die nationalen Gerichte sollen jedoch nach Auffassung des EuGH in Streitfällen anhand des Gemeinschaftsrechts entscheiden, »wobei eine Vorlage in Rahmen des Artikels 177 EWG- Vertrag möglich ist« (Rs. 94/77, *Fratelli Zerbone*, Slg. 1978, 99, [28/30]).

In dieser Untersuchung wird die Meinung unterstützt, nach welcher der EuGH hier nur allgemein verbindliche, also auch Gerichte bindende und möglicherweise dem einzelnen Rechte verleihende Normerzeugungsakte auf der nationalen Ebene grundsätzlich verboten hat. Diese Meinung ist auch deswegen gut zu vertreten, weil verwaltungsinterne Lenkung eher geeignet ist, die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten als sie zu gefährden.

Die aus Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht bestehende Rechtsordnung kann insbesondere in den Fällen, in denen der nationale Gesetzgeber seinen Pflichten, z.B. die Richtlinien umzusetzen und die nationale Rechtsordnung mit den Verordnungen in Übereinstimmung zu bringen, nicht nachgekommen ist, sehr kompliziert sein. Die Kompliziertheit der Steuerung und vielleicht auch die Neigung der Verwaltungsbehörden, nationales Recht wegen vermuteter Kollision mit Gemeinschaftsrecht nicht unangewendet zu lassen, können leicht gemeinschaftswidrige Verwaltungsentscheidungen zur Folge haben, auch dann, wenn die

verfassungsmäßige Rechtsordnung eigentlich eine gemeinschaftsrechtskonforme Entscheidung ermöglicht und erfordert. In Konstellationen dieser Art, könnte die verwaltungsinterne Lenkung sich als ein nutzbares Mittel zur Durchführung des Gemeinschaftsrechts erweisen. Die ordnungsgemäße Gestaltung der nationalen Rechtsordnung kann dadurch aber nicht ersetzt werden.

4. Die Selbständigkeit des Beamten bei der Entscheidung

4.1. Die Bestimmung der Selbständigkeit durch Kompetenznormen

Es gibt zweierlei Kompetenzen, die der Verwaltung als Ganzem bei der Entscheidung zustehen. Zum einen hat die Verwaltung die Befugnis, durch die Entscheidung die rechtliche Position des Adressaten der Entscheidung zu verändern. Zum anderen steht der Verwaltung die Ermächtigung zu, die materielle Gesetzgebung bei ihrer Anwendung auszulegen und den Spielraum, den die materielle Gesetzgebung läßt, durch Konkretisierung, Ermessen usw. zu füllen. In dieser Untersuchung gilt das Hauptinteresse der Einteilung der Kompetenzen der zweiten Art. Die Frage nach der Selbständigkeit des entscheidenden Beamten ist eigentlich eine Frage darüber, ob der Beamte, der die Entscheidung formell (also nach außen) trifft, auch von den Kompetenzen der zweiten Art Gebrauch macht oder ob diese Verwaltungskompetenzen teilweise von anderen Organwaltern benutzt werden. Darf also der formell entscheidende Beamte den Willen der Verwaltung, der in der Entscheidung ausgedrückt wird, alleine – im Rahmen der materiellen Gesetzgebung – bestimmen, oder wird dieser Wille von anderen Organwaltern mitbestimmt?

Wird die Auslegung oder Ermessensausübung durch verwaltungsinterne Vorschriften (mit)bestimmt, benutzt der Ersteller dieser Vorschriften einen Teil der Entscheidungskompetenzen der Verwaltung. Denkt man an die Selbständigkeit des entscheidenden Beamten im konkreten Fall, so unterscheidet sich diese für den Beamten verbindliche innenrechtliche Lenkung jedoch nicht von der Steuerung durch materielle Gesetzgebung.

Im folgenden geht es nur darum, wie die im konkreten Fall verbliebenen Auslegungs- und andere Kompetenzen aufgeteilt sind oder wie sie aufgeteilt werden können, ob der Beamte bei der Entscheidung selbständig oder unselbständig ist. Er wird hier für selbständig gehalten, wenn er alleine anhand der entscheidungsbestimmenden Normenmenge die Entscheidungsnorm zusammenstellt.

Muß er dabei z.B. die Meinung seiner Vorgesetzten in neuen Auslegungsfragen einholen, ist er dagegen unselbständig.

Es ist möglich, daß ein Beamter gewisse Entscheidungen selbständig trifft, aber in anderen Fällen unselbständig handeln muß. Es ist weiter möglich, daß die Selbständigkeit des Beamten in solchen Fällen begrenzt ist, in denen er bei der Zusammenstellung der Entscheidungsnorm eine Kollisionsnorm gebraucht, eine Norm der Normenmenge also unangewendet lassen muß. Wenn im deutschen Recht von der Verwerfungskompetenz der Verwaltungsbehörden oder der Remonstrationspflicht der Beamten gesprochen wird, geht es gerade um Konstellationen der letztgenannten Art: die Verwaltungsbehörde oder der Beamte, der im Normalfall selbständig entscheidet, darf die seiner Meinung nach rechtswidrigen Regelungen nicht selbständig unangewendet lassen.

4.2. Die Selbständigkeit des Beamten nach finnischem nationalem Recht

Das finnische Recht betont traditionellerweise mehr die Selbständigkeit und Eigenverantwortung einzelner Behörden als die hierarchischen Weisungsstrukturen der Verwaltung. Wie schon oben erwähnt, ist es nicht klar, ob es nach finnischem Recht möglich ist, den Inhalt einer Verwaltungsentscheidung mit Hilfe verwaltungsinterner Lenkung zu bestimmen. Es war auch schon davon die Rede, daß jeder Verwaltungsbeamte bei seiner Entscheidung sicherstellen soll, daß die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gewahrt wird. Er darf also keine (seiner Meinung nach) rechtswidrigen Bestimmungen anwenden. (Als Ausnahme ist wieder auf das Verbot, die Verfassungsmäßigkeit der Parlamentsgesetze zu prüfen, hinzuweisen.) Der Beamte entscheidet auch über die Nicht-Anwendung der Bestimmungen im Prinzip selbständig.

Vertritt man die Meinung, daß es kein materielles Innenrecht gibt, kommt man zu dem Ergebnis, daß der die Entscheidung formell treffende Beamte grundsätzlich auch den der Verwaltung bei der Entscheidung zustehenden Auslegungs-, Konkretisierungs- und anderweitigen Spielraum selbständig (ohne verbindliche Lenkung, mit seinem eigenen Willen) ausfüllt.

Meint man dagegen, daß es materielles Innenrecht gibt, muß man auch nach einer Kollisionsnorm suchen, mit deren Hilfe die eventuellen Konflikte zwischen innenrechtlichen, nur den Willen der Verwaltung gestaltenden Normen und solchen der materiellen Gesetzgebung zu lösen sind. Die Gewährleistung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung könnte auch hier eine passende Kollisionsnorm sein: der Beamte dürfte nicht nach innenrechtlichen Normen handeln, falls sie – seiner Meinung nach – gegen materielle Gesetzgebung verstoßen.

In dieser Untersuchung wird jedoch eine andere Kollisionsnorm favorisiert. Vertritt man die Meinung, daß es materielles Innenrecht gibt, folgt daraus, daß der Beamte nicht nur gesetzmäßig (entsprechend materieller Gesetzgebung), sondern auch in Übereinstimmung mit seiner Gehorsamspflicht entscheiden muß. Nach finnischem Schrifttum reicht die Gehorsamspflicht eines Beamten bis dorthin, wo vom Inhalt her offensichtlich rechtswidriges Verhalten verlangt wird. Sollte das materielle Innenrecht also offensichtlich rechtswidrig sein, müßte der Beamte es unangewendet lassen. Sonst müßte er es anwenden, auch wenn er Zweifel an dessen Rechtmäßigkeit haben sollte. Über den (Auslegungs-)Willen der Verwaltung zu entscheiden, würde dem Ersteller des Innenrechts und nicht dem entscheidenden Beamten zustehen. Es ist aber anzumerken, daß auch in diesem Fall der entscheidende Beamte selbständig über die Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit entscheiden würde.

4.3. Die Selbständigkeit des Beamten und das Gemeinschaftsrecht

4.3.1. Allgemeines

Wenn die Mitgliedstaaten das Gemeinschaftsrecht innerstaatlich vollziehen, liegt es grundsätzlich bei ihnen, über den Aufbau der Verwaltung und die Verteilung von Aufgaben und Kompetenzen auf ihre jeweiligen Verwaltungsbehörden zu bestimmen.

Betrachtet man das Verhältnis zwischen Kommission und nationaler Verwaltung als Ganzem bezüglich der Durchführung des Gemeinschaftsrechts, so ist die nationale Verwaltung grundsätzlich selbständig. Schon oben wurde darauf hingewiesen, daß es der Kommission nur ausnahmsweise zusteht, die Durchführung des Gemeinschaftsrechts auf nationaler Ebene innenrechtlich zu lenken. Ausnahmsweise, entsprechend besonderen Bestimmungen, wurden die der Verwaltung bei der Entscheidung zustehenden Auslegungs-, Konkretisierungs- und anderweitigen Kompetenzen zwischen der Kommission und der nationalen Verwaltung aufgeteilt. Diese Mischverwaltung kommt z.B. in Art. 92 und 93 EGV zum Ausdruck. Es gibt auch einige andere Fälle, in denen einzelne mitgliedstaatliche Verwaltungsentscheidungen der Zustimmung der Kommission bedürfen.

Oben wurde die Meinung vertreten, daß das Gemeinschaftsrecht mitgliedstaatliche verwaltungsinterne Lenkung der Durchführung des Gemeinschaftsrechts (und zwar auch der Verordnungen) zuläßt. Das Gemeinschaftsrecht billigt also die Aufteilung von Kompetenzen, die der nationalen Verwaltung bei der Durchführung zustehen.

Im deutschen Schrifttum zum Europäischen Verwaltungsrecht wurde der Gedanke geäußert, daß die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden »gleich welcher Ebene« verpflichtet wären, das mit dem Gemeinschaftsrecht im Widerspruch stehende nationale Recht unangewendet zu lassen, und daß die Gehorsamspflicht und das Remonstrationsrecht der Beamten in solchen Fällen außer Kraft gesetzt würden. Wenn diese Aussagen stimmen würden, würde das bedeuten, daß das Gemeinschaftsrecht auch auf die Kompetenzverteilung innerhalb der mitgliedstaatlichen Verwaltung Einfluß hätte. Die Beamten und Verwaltungsbehörden dürften auch in solchen Fällen selbständig entscheiden, in denen das nationale Recht ihnen diese Selbständigkeit gerade nicht einräumen würde. Die Frage ist, ob es einen hinreichenden Grund für diese Schlußfolgerungen gibt.

4.3.2. *Forderungen des Gemeinschaftsrechts an das nationale Recht*

Betrachtet man den Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht, so muß man immer unterscheiden zwischen den Forderungen, die das Gemeinschaftsrecht an das mitgliedstaatliche Recht stellt, und der Wirkung, die das Gemeinschaftsrecht möglicherweise selbst innerstaatlich ausübt. Im ersten Fall geht es um gemeinschaftsrechtliche Normen, deren Adressat die Regierung des Mitgliedstaats ist, im anderen Fall dagegen um Normen, deren Adressaten z.B. mitgliedstaatliche Gerichte oder Verwaltungsbehörde sind.

Aus der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Forderung, die innerstaatliche Verwaltung so zu organisieren, daß ein effektiver Vollzug des Gemeinschaftsrechts gewährleistet ist, können möglicherweise auch Forderungen hergeleitet werden, die die Verteilung der Kompetenzen innerhalb der Verwaltung betreffen. Der EuGH könnte in einem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 169 EGV feststellen, daß das nationale Organisationsrecht nicht mit Forderungen des Gemeinschaftsrechts übereinstimmt.

4.3.3. *Übt das Gemeinschaftsrecht Wirkung auf die Zuständigkeit einzelner Beamter aus?*

Dürfen die Verwaltungsbeamten selbständig in solchen Fällen entscheiden, in denen das nationale Recht ihnen diese Selbständigkeit nicht gibt, muß das Gemeinschaftsrecht den Grund für diese Selbständigkeit geben. Das Gemeinschaftsrecht müßte also Kompetenznormen enthalten, deren Adressat der einzelne Beamte ist.

Im Zusammenhang mit den oben angeführten diesbezüglichen Aussagen im deutschen Schrifttum wird auf die *Fratelli-Costanzo*-Entscheidung (Rs. 103/88,

Slg. 1989, 1839) des EuGH hingewiesen. Der EuGH stellt in dieser Entscheidung die Verwaltung oder die Verwaltungsbehörden und die nationalen Gerichte nebeneinander: »[33] ..., daß die Verwaltung (auf Englisch: *administrative authorities*) ... auch auf kommunaler Ebene (*including municipal authorities*) ... ebenso wie ein nationales Gericht verpflichtet ist, Artikel ... der Richtlinie ... anzuwenden und diejenigen Bestimmungen des nationalen Rechts unangewendet zu lassen, die damit nicht im Einklang stehen.« Um beurteilen zu können, ob diese Aussage des EuGH als Begründung für die gemeinschaftsrechtliche Selbständigkeit einzelner Behörden und Beamten geeignet ist, ist zu klären, ob es an nationale Gerichte adressierte gemeinschaftsrechtliche Kompetenznormen gibt und – bejahendenfalls – wie weit diese Nebeneinanderstellung von Gerichten und Verwaltungsbehörden in der *Fratelli-Costanzo*-Entscheidung reicht.

4.3.4. Gemeinschaftsrechtliche Kompetenzen des nationalen Gerichts

Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung auf der einen Seite die Selbständigkeit der einzelnen nationalen Gerichte betont. Auf der anderen Seite war er aber in dieser Frage zu Konzessionen bereit. Es dürfte nicht überraschen, daß der EuGH die Selbständigkeit der Gerichte in deren Verhältnis zu anderen nationalen Gerichten (Verfassungsgerichtshöfe) betont, aber der Selbständigkeit im Verhältnis zum EuGH selber nicht so viel Beachtung beigemessen wird.

Der EuGH spricht in der *Foto-Frost*-Entscheidung (siehe oben 3.1.7.) den nationalen Gerichten die Kompetenz ab, selbständig über die Nicht-Anwendung rechtswidriger Normen des Gemeinschaftsrechts zu entscheiden. Die Kompetenz, die Entscheidungsnorm anhand der die Entscheidung bestimmenden Normenmenge zusammenzustellen, ist bei derartigen Konstellationen zwischen dem die Entscheidung formell treffenden nationalen Gericht und dem EuGH aufgeteilt.

Die in diesem Zusammenhang interessierenden gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzen der nationalen Gerichte kommen in der *Simmenthal II*-Entscheidung zum Ausdruck (Rs. 106/77, Slg. 1978, 629, insb. [21/23, 24]). Ein nationales Gericht, das im vorliegenden Fall nach nationalem Recht nicht die Kompetenz gehabt hätte, selbständig die Entscheidungsnorm zusammenzustellen, sondern das für die Nicht-Anwendung einer nationalen gemeinschaftsrechtswidrigen Bestimmung einer Zustimmung des nationalen Verfassungsgerichtshofes bedurft hätte, war durch den EuGH gehalten, eine solche Bestimmung »aus eigener Entscheidungsbefugnis« unangewendet zu lassen, »ohne daß es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müßte«. Die Selbständigkeit des Gerichts hat also ihren Grund im Gemeinschafts-

recht. Das Gemeinschaftsrecht enthält eine an das nationale Gericht adressierte Kompetenznorm, welche die die Selbständigkeit des Gerichts begrenzenden nationalen Kompetenznormen verdrängt.

4.3.5. Sind die Verwaltungsbehörden hier mit den Gerichten zu vergleichen?

In seiner *Fratelli-Costanzo*-Entscheidung weist der EuGH nicht auf die Rechtsprechung im Fall *Simmmenthal II* hin. Er verweist nur auf solche früheren Entscheidungen, in denen es um das für nationale Gerichte verbindliche materielle Gemeinschaftsrecht geht. Die Kompetenzfragen werden in der Entscheidung nicht angesprochen. Der EuGH stellt – nach hier vertretener Auffassung – Verwaltungsbehörden und nationale Gerichte nur so weit nebeneinander, als es um das diese Instanzen bindende materielle Außenrecht geht. Mit Hilfe der *Fratelli-Costanzo*-Entscheidung kann deshalb nicht die Selbständigkeit nationaler Verwaltungsbehörden oder Beamten begründet werden. Das nationale Recht bleibt hier entscheidend.

5. Vollzug des materiellen Rechts

5.1. Vollzug anhand besonderer Vorschriften

Das materielle Gemeinschaftsrecht wird vorwiegend von der mitgliedstaatlichen Verwaltung vollzogen. Dabei kommt grundsätzlich das nationale formelle Recht zur Anwendung. Im vorigen Kapitel ging es um zum formellen Recht gehörende Kompetenznormen, in diesem Kapitel geht es um die entsprechenden Verhaltensnormen, insbesondere um Normen, die das Verwaltungsverfahren bestimmen.

Obwohl die verfahrensregelnden Vorschriften in erster Linie den Zweck haben, das ordnungsgemäße Verwaltungshandeln und die Ausführung des materiellen Rechts sicherzustellen, und nicht primär darauf abzielen, den Inhalt des materiellen Rechts oder der rechtlichen Positionen einzelner zu gestalten, können sie auch einen maßgeblichen Einfluß auf den Inhalt individueller Rechte bzw. Pflichten ausüben. Wird z.B. ein Zuschuß nach den verfahrensrechtlichen Vorschriften zu spät beantragt, kann er vielleicht nicht bewilligt werden, obwohl der Antragsteller ihn nach dem materiellen Recht (ursprünglich) hätte bekommen müssen. Dadurch kann auch der Vollzug des materiellen Gemeinschaftsrechts

anhand nationalen Verfahrensrechts dazu führen, daß das materielle Gemeinschaftsrecht nicht einheitlich und effektiv in allen Mitgliedstaaten durchgesetzt wird.

Um hier Abhilfe zu schaffen wurden mehrere gemeinschaftsrechtliche Verfahrensregelungen erlassen, die in der nationalen Verwaltung anzuwenden sind. Als Beispiel sei der Zollkodex genannt. Gibt es solche besonderen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, bekommen die Normen, die diese Vorschriften als Normenquelle haben, bei der Entscheidung auch Vorrang vor nationalen Verfahrensnormen.

5.2. Allgemeine gemeinschaftsrechtliche Grundsätze und Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die nationale Verwaltungsbehörde

5.2.1. Allgemeine Rechtsgrundsätze als Quelle des Verfahrensrechts

Der EuGH hat in seiner *Milchkontor*-Entscheidung (Verb. Rs. 205– 215/82, Slg. 1983, 2633 [17]) darauf hingewiesen, daß Gemeinschaftsrecht nicht nur dann für die nationale Durchführung des Gemeinschaftsrechts bedeutsam werden kann, wenn es besondere gemeinschaftsrechtliche Verfahrensvorschriften gibt. Auch den allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen kann Bedeutung zukommen. Darüber hinaus hat der EuGH bei derselben Entscheidung ([30]) zwei in diesem Zusammenhang interessante Feststellungen gemacht. Zum einen seien die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit Bestandteil des Gemeinschaftsrechts. Zum andern hätten die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten das Bestreben gemeinsam, durch Regelungen »über die Rücknahme von Verwaltungsakten und die Rückforderung von zu Unrecht gewährten Geldleistungen ... in der einen oder anderen Form ein Gleichgewicht zwischen dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung einerseits« und den erwähnten Grundsätzen andererseits herzustellen.

Auch generell läßt sich beobachten, daß eine Bestimmung des formellen Rechts oder des Verfahrensrechts oft als Ergebnis der Abwägung und Konkretisierung von mehreren allgemeinen Grundsätzen verstanden werden kann. Neben den oben genannten Grundsätzen ist z.B. auch an die Effektivität und die Wirtschaftlichkeit des Verwaltungshandelns zu erinnern. Eine verfahrensrechtliche Bestimmung legt die Bedeutung der verschiedenen Grundsätze in Fällen bestimmter Art nach der vorliegenden Rechtsordnung fest.

Wenn die Bedeutung der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts in solchen Fällen geklärt wer-

den soll, in denen die Grundsätze nicht durch gemeinschaftsrechtliche Regelungen konkretisiert, gegeneinander abgewogen und aufeinander abgestimmt sind, gibt es mehrere Probleme, auch wenn man von der Vermutung ausginge, daß bereits feststehe, welche gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze Bestandteil des Gemeinschaftsrechts seien.

Zum einen stellt sich die Frage, mit wessen Willen die Grundsätze konkretisiert und abgewogen werden. Es ist auch nicht klar, wer der Adressat solcher gemeinschaftsrechtlichen Normen sein könnte, deren Normenquelle ein allgemeiner Grundsatz ist. Zum andern kann man fragen, ob solche Normen Vorrang vor dem nationalen Recht beanspruchen oder ob es sich nur um zurücktretende Normen handelt.

5.2.2. Forderungen des Gemeinschaftsrechts an das nationale Recht

Der EuGH hat neben der *Milchkontor*-Entscheidung auch z.B. in den *Tafelwein*- (Rs. C-217/88, Slg. 1990, I-2879) und *BUG-Alutechnik*-Urteilen (Rs. C-5/89, Slg. 1990, I-3437) geprüft, ob das nationale formelle Durchführungsrecht mit den Forderungen des Gemeinschaftsrechts und zwar der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundsätze übereinstimmt. In der *Milchkontor*-Entscheidung hat er eine Übereinstimmung des nationalen Rechts mit Gemeinschaftsrecht festgestellt, in der *Tafelwein*- und in der *BUG-Alutechnik*-Entscheidung dagegen eine Vertragsverletzung: Das nationale Durchführungsrecht oder dessen Anwendungs- oder Auslegungsweise habe im Widerspruch zu den vom EuGH wenigstens implizit konkretisierten allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen gestanden.

Im Vertragsverletzungsverfahren geht es grundsätzlich nur um das Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und einem Mitgliedstaat. Anhand der erwähnten Entscheidungen ist die Feststellung möglich, daß das Gemeinschaftsrecht solche auf allgemeine gemeinschaftsrechtliche Grundsätze begründeten Durchführungsnormen beinhaltet, deren Adressaten die Regierungen der Mitgliedstaaten insgesamt sind. Im Vertragsverletzungsverfahren werden die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze mit dem Willen des EuGH konkretisiert, abgewogen und abgestimmt.

5.2.3. Bestimmen die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze den Vollzug durch die nationalen Behörden und Verwaltungsbeamten?

Die Frage ist, ob es solche gemeinschaftsrechtlichen, zum formellen Recht gehörenden Durchführungsnormen gibt, die allgemeine gemeinschaftsrechtliche

Rechtsgrundsätze als Normenquelle und nationale Verwaltungsbehörden oder Beamte als Adressaten haben.

Im deutschen Schrifttum gibt es Aussagen, die so verstanden werden können, daß mit den *Tafelwein*- und *BUG-Alutechnik*-Entscheidungen das Vorliegen solcher auch Vorrang beanspruchenden Normen begründet werden könnte. *Tafelwein* wäre ein Fall gewesen, »in dem an sich maßgebliches nationales Verwaltungsverfahren- und Prozeßrecht dem Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts« hätte weichen müssen.

Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung hat sich der EuGH in diesem Fall nicht über das Vorliegen von an Verwaltungsbehörden adressierten, das nationale Recht verdrängenden gemeinschaftsrechtlichen Durchführungsnormen geäußert. Auch wenn der effektive Vollzug des Gemeinschaftsrechts vorausgesetzt hätte, daß die deutschen Behörden das nationale formelle Recht unangewandt gelassen hätten (oder es anders ausgelegt hätten), spricht der EuGH in diesem Zusammenhang nicht vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts oder von gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzen der Verwaltungsbehörden, das nationale Recht unangewendet zu lassen. Er stellt nur fest, daß es eine Vertragsverletzung gibt: Der Mitgliedstaat ist nicht seinen Verpflichtungen in der Beziehung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaat nachgekommen, er hat nicht die an ihn adressierten gemeinschaftsrechtlichen Normen erfüllt ([25, 26]). (Vgl. wie der EuGH in Rs. C-213/89, *Factortame*, Slg. 1990, I-2433, [21, 23] dem nationalen Gericht die Befugnis zur Nicht-Anwendung einer zum formellen Recht gehörenden nationalen Vorschrift gibt.)

Im Fall *BUG-Alutechnik* hätte der EuGH dann – einer Aussage in der Literatur zufolge – verlangt, »daß die deutschen Behörden und Gerichte § 48 VwVfG in solchen Fällen (d.h. in Fällen, in denen gemeinschaftsrechtswidrige nationale Beihilfen zurückgefordert werden sollen – os) unangewendet lassen«. Der EuGH spricht aber ([19]) explizit von der Anwendung der Bestimmung des nationalen Rechts. Das nationale Recht sollte jedoch »dergestalt angewandt werden, daß die gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Rückforderung nicht praktisch unmöglich und das Gemeinschaftsinteresse voll berücksichtigt wird«. Diese Forderungen des Gemeinschaftsrechts an den Mitgliedstaat sind – nach der hier favorisierten Auffassung – von den einzelnen Verwaltungsbehörden so weit zu erfüllen, wie es im Rahmen des vom nationalen Recht gelassenen Spielraum nur möglich ist. Die diesbezüglichen an Verwaltungsbehörden adressierten gemeinschaftsrechtlichen Normen sind in der Sprache dieser Untersuchung »zurücktretende Normen«. Sie könnten also nicht konkrete nationale Regelungen verdrängen.

Der EuGH weist in dieser Entscheidung ([16]) auch darauf hin, daß in Aus-

nahmefällen der Empfänger einer gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfe diese Beihilfe wegen des Grundsatzes des Vertrauensschutzes nicht zurückzuerstatten braucht. »In einem solchen Fall ist es Sache des nationalen Gerichts, so es befaßt wird, alle Umstände zu würdigen und dem Gerichtshof gegebenenfalls Auslegungsfragen vorzulegen.« Der EuGH scheint also hier den Verwaltungsbehörden die Konkretisierungsermächtigung des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes des Vertrauensschutzes zu verweigern. Nur die nationalen Gerichte könnten in Zusammenarbeit mit dem EuGH den Grundsatz konkretisieren. Der Grundsatz muß dann mit dem Willen des EuGH konkretisiert werden.

Es wird hier die Meinung vertreten, daß gemeinschaftsrechtliche konkretisierungsbedürftige Grundsätze, wenn sie nicht durch gemeinschaftsrechtliche Regelungen konkretisiert worden sind, grundsätzlich Normenquelle nur für zurücktretende an nationale Verwaltungsbehörden adressierte zum formellen Recht gehörende Durchführungsnormen sein können. Es wird aber nicht ausgeschlossen, daß sie nach ähnlichen Prinzipien wie direktwirkende Richtlinienbestimmungen als Normenquelle auch für nationales Recht verdrängende Durchführungsnormen wirksam werden könnten.

6. Eine Endbemerkung

Die Struktur des in Finnland als verfassungsmäßige Rechtsordnung geltenden Rechts ist durch den EU-Beitritt Finnlands erheblich verändert worden. In dieser Untersuchung war insbesondere von Interesse, wie der Struktur der rechtlichen Steuerung, die aus mehreren Quellen stammt und in verschiedener Stärke das Entscheiden in der Verwaltung beeinflußt, Gestalt gegeben werden könnte. Bei der Betrachtung dieser Steuerung oder momentanen Rechtsordnung von der normenanalytischen Ebene auszugehen, hat sich als hilfreich erwiesen. Mit Hilfe des skizzierten normenanalytischen Modells der Rechtsordnung und des Entscheidens ist es möglich, recht genaue Fragen zur Struktur der sowohl aus Gemeinschaftsrecht als auch aus nationalem Recht bestehenden Rechtsordnung zu stellen.

Diese Untersuchung konnte nicht anstreben, die Struktur der momentanen Rechtsordnung, die das Entscheiden in der finnischen Verwaltung derzeit bestimmt, vollständig zu klären. Hier ging es vielmehr darum, die normenanalytischen Grundstrukturen des Gemeinschaftsrechts sichtbar zu machen und die Unterschiede zwischen dem Recht (der Normenmenge) festzustellen, an das der Verwaltungsbeamte und an das der Richter gebunden ist.

Im Gegensatz zu den nationalen Gerichten hat sich nicht nachweisen lassen, daß die Verwaltungsbeamten und -behörden beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts über eigene gemeinschaftsrechtliche Kompetenzen verfügen. Während die nationalen Gerichte als Hilfsorgane der Gemeinschaft bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts beschrieben werden können, sind die einzelnen Verwaltungsbeamten und -behörden gemäß Gemeinschaftsrecht grundsätzlich nur als unselbständige Glieder der vom Gemeinschaftsrecht als ein Ganzes verstandenen mitgliedstaatlichen Verwaltung zu betrachten.

Es waren zwei größere Unterschiede in der den Inhalt der Entscheidung bestimmenden Normenmenge zu bemerken, als das den Verwaltungsbeamten bindende Recht mit dem Recht, das den Richter bindet, verglichen wurde. Zum einen besteht die Steuerung der Verwaltungsentscheidung neben materieller Gesetzgebung wohl auch aus verwaltungsinterner Lenkung. Zum anderen kann sich aus der Vermutung der Gültigkeit der Gemeinschaftsakten ergeben, daß gemeinschaftsrechtliche Steuerung, die eigentlich rechtswidrig ist, zwar für die Verwaltung, aber nicht für die nationalen Gerichte verbindlich ist. Die Vermutung der Gültigkeit bindet die Verwaltung auch an rechtswidriges Recht, weil die Verwaltung die Frage der Gültigkeit der Steuerung dem EuGH, der alleine die Ungültigkeit feststellen darf, nicht zur Entscheidung vorlegen darf.

Das Fehlen der Vorlagemöglichkeit seitens der Verwaltung war auch im übrigen ein wichtiges Merkmal in dieser Untersuchung. Bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts können neben den Fragen der Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts auch Fragen über dessen Konkretisierung und »normalen« Auslegung auftauchen. Wenigstens vorläufig muß dann das Gemeinschaftsrecht mit dem Willen der nationalen Verwaltung ausgelegt, angewandt und konkretisiert werden. Dabei sollten, soweit möglich, echte Widersprüche zum nationalen Recht im Interesse des Schutzes der innerstaatlichen Gewaltenteilung vermieden werden.

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin

Tapauksen numero	Tapauksen nimike (asianosaiset)	Slg:n vuosikerta, s.	Tutkimuksen sivu(t)
26/62	Van Gend & Loos (N.V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos/Nederlandse Administratie der Belastingen)	1963, 1	11 ²⁷ , 74 ¹⁸ , 77–80, 81, 82, 198–199
6/64	Costa/ENEL (Flaminio Costa/E.N.E.L.)	1964, 1251	12 ³⁰ , 76, 98
57/65	Lütticke (Firma Alfons Lütticke GmbH/Hauptzollamt Saarlouis)	1966, 257	82–83
40/69	Bollmann (Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe/Firma Paul G. Bollmann)	1970, 69	129–130, 132 ¹⁶²
94/71	Schlüter	1972, 307	167
34/73	Variola (F.lli Variola S.p.A./Amministrazione italiana delle Finanze)	1973, 981	129 ¹⁵² , 205
94/77	Fratelli Zerbone (Fratelli Zerbone S.N.C./Amministrazione delle Finanze dello Stato)	1978, 99	129 ¹⁵³ , 130–131, 205
106/77	Simmenthal II (Amministrazione delle Finanze dello Stato/S.p.A. Simmenthal)	1978, 629	153–156, 159, 210, 211
101/78	Granaria (Granaria BV/Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten)	1979, 623	103–104, 107, 108, 202
148/78	Ratti (Publico Monistero/Tullio Ratti)	1979, 1629	89 ⁵¹
149/79	(komissio/Belgian kuningaskunta)	1980, 3893	24 ⁵⁹
8/81	Becker (Ursula Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt)	1982, 53	89 ⁵⁰ , 89 ⁵¹ , 158
283/81	CILFIT (Srl C.I.L.F.I.T., Lanificio di Gavardo SpA/Ministero della sanità)	1982, 3415	103 ⁹²

Tapauksen numero	Tapauksen nimike (asianosaiset)	Slg:n vuosi-kerta, s.	Tutkimuksen sivu(t)
205–215/82	Milchkontor (Deutsche Milchkontor GmbH u. a./Saksan liittotasavalta)	1983, 2633	167–168, 212, 213
14/83	von Colson und Kamann (Sabine von Colson und Elisabeth Kamann/Land Nordrhein-Westfalen)	1984, 1891	91–92
294/83	Les Verts (Parti écologiste »Les Verts«/Euroopan parlamentti)	1986, 1339	102 ⁹⁰
152/84	Marshall (M.H. Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority)	1986, 723	158
15/85	(Consortio Cooperative d'Abruzzo/komissio)	1987, 1005	108 ¹⁰³
314/85	Foto-Frost (Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost)	1987, 4199	103–107, 202, 210
157/86	Mary Murphy (Mary Murphy et al./An Bord Telecom Eireann)	1988, 673	96–97, 201
339/87	(komissio/Alankomaat)	1990, I-851	125 ¹⁴¹ , 125 ¹⁴³ , 204
103/88	Fratelli Costanzo (Fratelli Costanzo SpA/Comune di Milano)	1989, 1839	89–90, 150–151, 157–161, 209–211
143/88 ja 92/89	Zuckerfabrik Süderdithmarschen (Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG/Hauptzollamt Itzehoe)	1991, 415	109 ¹⁰⁹
C-217/88	Pöytäviini (komissio/Saksan liittotasavalta)	1990, I-2879	166 ⁹ , 174–176, 213–214
C-322/88	Grimaldi (Salvatore Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles)	1989, 4407	75 ²²
C-361/88	TA-Luft (komissio/Saksan liittotasavalta)	1991, I-2567	125 ¹⁴² , 125 ¹⁴³ , 127 ¹⁴⁵ , 128 ¹⁴⁹ , 205
C-5/89	BUG-Alutechnik (komissio/Saksan liittotasavalta)	1990, I-3437	177 ³⁴ , 178 ³⁶ , 213–215
C-106/89	Marleasing (Marleasing SA/La Comercial Internacional de Alimentación SA)	1990, I-4135	92 ⁵⁹ , 94–95, 198
C-184/89	Nimz (Helga Nimz/Freie und Hansestadt Hamburg)	1991, 297	98 ⁷⁹

Tapauksen numero	Tapauksen nimike (asianosaiset)	Slg:n vuosikerta, s.	Tutkimuksen sivu(t)
C-213/89	Factortame (The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. et al.)	1990, I-2433	176 ³¹ , 214
C-6 ja 9/90	Francovich (Andrea Francovich et al./Italian tasavalta)	1991, I-5357	134
C-137/92P	PVC-Kartell (BASF AG u.a./komissio)	1994, I-2555	103, 105–108, 109 ¹¹⁰ , 202
C-188/92	TWD Textilwerke (TWD Textilwerke Deggendorf GmbH/Saksan liittotasavalta)	1994, I-833	110 ¹¹¹

Saksan liittotasavallan valtiosääntötuomioistuin

BVerfGE 89, 155 ”Maastricht-Urteil”

15³⁸

ASIAHAKEMISTO

- analyttiset/normatiiviset kysymykset 21–22, 64, 81, 191
- direktiivi**
- sen implementoiminen 87–88, 124–128, 204–205
 - sen suora vaikutus 88–90, 200
 - sen tulkintavaikutus 63, 88–97, 200–201
- epäsuora kollisio 166–167, 184
- erityinen vallanalaisuussuhde 26, 28
- ETA 19
- EY:n oikeusjärjestys (ks. myös yhteisön oikeus) 1–2, 24, 70–71, 73
- hallinnon lainalaisuus ks. lainalaisuuden periaate
- hallinnon sisäinen ohjaus (ks. myös hallinnon tahto) 64–65, 110–134, 189
- hallinnon tahto (ks. myös »tahto»; valtion tahto) 110, 119, 121, 135–136, 140–141, 206
- hallintomenettelyn sääntely (ks. myös oikeus, muodollinen oikeus) 163, 168–169, 173, 211–212
- hallinto-organisaatio ks. organisaatio-oikeus
- hallintotoimi
- suostumusta edellyttävä 34–35
- hallintoviranomainen/tuomioistuin ratkaisijana (ks. myös oikeudellinen ohjaus, hallintoviranomaista tai virkamiestä / tuomioistuinta sitova) 17–18, 49, 65, 85–87, 89–90, 100–101, 107, 109–112, 127–128, 130–132, 147–151, 157–161, 170, 172–173, 182, 184–189, 200, 202, 209–211, 215–216
- harkinta- ja tulkintavalta (ks. myös konkretisointivalta)
- yleistä 4–5, 52, 68, 85, 136, 178, 200
 - kansallista oikeutta sovellettaessa 111–112, 118–120
 - yhteisön oikeutta sovellettaessa 85–86, 128, 131–132
- Hohfeldin käsitteistö 35, 45, 46, 135, 192
- kansainvälinen oikeus 11, 73–74, 198
- kansallinen oikeusjärjestys 2, 70–72
- kompetenssi ks. toimivalta
- kompetenssinormi 45–46, 135–136, 192–193
- konkretisoiminen ks. normi, sen konkretisoiminen
- konkretisointivalta
- yleistä 85, 200
 - yhteisön oikeutta sovellettaessa 85–87, 169–171, 178, 200, 215
- kuuliaisuusvelvollisuus ks. virkamies, kuuliaisuusvelvollisuus
- käyttätymisnormi 45, 48–51, 192
- laillisuusharkinta ks. harkinta- ja tulkintavalta
- lainalaisuuden periaate 15, 69, 102, 106, 112, 119, 139, 140, 145, 168–169, 176–177, 188–189
- lainsäädäntö
- aineellinen 64–67, 197
 - muodollinen 65–66, 197
- laki
- sen kaksinaiskäsite 64
 - sen perustuslainmukaisuus 69–70, 109, 202
- luottamuksensuojan periaate 168–169, 171, 176–177, 178
- metanormi 47–48, 56, 71, 76, 193
- normi (ks. myös käyttätymis-, kompetenssi-, metanormi)
- sen adressaatti 49–51
 - sen antaja ks. normilähde
 - epätäydellinen 83–84, 199–200
 - sen konkretisoiminen 84–87, 200

- sen kuuluminen oikeusjärjestykseen 51, 55–56
- sen luonne 49, 51
- monisisältöinen (ks. myös normi, optimoiva–tavallinen -jaottelu) 52–53
- optimoiva–tavallinen -jaottelu 53–55, 60–61, 194–196
- sen rakenne 48–51, 193–194
- sen sisältö 49, 51–55, 194
- soveltumisen edellytykset (tilannekuvaus) 49, 51
- sääntö–periaate -jaottelu 44, 45, 53–55, 58, 62–63, 194–196
- täydellinen (ks. myös ratkaisunormi) 82–83, 199–200
- sen voimassaolo (ks. myös normi, sen kuuluminen oikeusjärjestykseen; oikeusjärjestys, voimassaoleva) 55–56, 61
- väistytvä–ankara -jaottelu 62–64, 96, 196
- sen ydin 49
- normien etusijajärjestys 48, 61–64, 196
- normien punninta 84–85
- normien yhdisteleminen 58–59, 195
- normien yhteensovittaminen 58–60, 195–196
- normilähde 49–51
- normiristiriita
- yleistä 61, 69, 196
- osittainen tai potentiaalinen 59–60, 195–196
- sen ratkaiseminen ks. normien etusijajärjestys
- oikeudellinen ohjaus (ks. myös oikeus; oikeusjärjestys)
- yleistä 3, 5–10, 16–17, 20–21, 186, 191
- toisaalta hallintoviranomaista tai virkamiestä ja toisaalta tuomioistuinta sitova (ks. myös hallintoviranomainen / tuomioistuinin ratkaisijana) 17–18, 89–90, 101–110, 121, 126–128, 131–132, 150–151, 157, 172, 176, 216
- toisaalta jäsenvaltiota ja toisaalta hallintopäätöksen tekijää sitova 73–74, 77–82, 86, 88, 93, 149, 169–173, 175–176, 184, 199, 209, 213–214
- oikeudenmukaisuusperiaate 17–18
- oikeus (ks. myös oikeudellinen ohjaus, oikeusjärjestys)
- aineellinen–muodollinen -jaottelu 64, 66, 163–164, 197
- muodollinen ks. oikeus, aineellinen–muodollinen -jaottelu
- muotona(rakenteena)–sisältönä -jaottelu 17–18, 39, 45
- sisäinen oikeus ks. oikeus, ulkoinen–sisäinen -jaottelu
- subjektiivinen oikeus / refleksiivaikutus (ks. myös refleksiivaikutus) 79–82, 199
- ulkoinen–sisäinen -jaottelu (ks. myös hallinnon sisäinen ohjaus) 26, 65, 110–113, 197
- oikeusjärjestys (ks. myös EY:n oikeusjärjestys; kansallinen oikeusjärjestys; valtiosääntöinen oikeusjärjestys)
- dynaamisena systeeminä 40–41, 192
- hetkellinen 40–43, 192–194
- muuttuva, ks. oikeusjärjestys, dynaamisena systeeminä
- ratkaisutoimintaa määrittävänä normijoukkona 10, 43–45, 47, 51–53, 64, 67, 71, 192, 194
- staattisena systeeminä, ks. oikeusjärjestys, hetkellinen
- voimassaoleva (ks. myös valtiosääntöinen oikeusjärjestys, Suomen) 20, 44, 55–56, 191
- oikeusharkinta ks. harkinta- ja tulkintavalta
- oikeusjärjestysten rinnakkaisuus
- yleistä 10–11, 23, 70–71, 181–182
- kansallisen ja EY:n oikeusjärjestyksen 2–3, 10–16, 18–19
- oikeuslähteet ja normien perustaminen niihin (ks. myös normilähde)
- yleistä 41–42, 47–48, 52–53, 58, 193
- kansallisen oikeuden 42, 71–72, 198, 203
- yhteisön oikeuden 42–43, 74–95, 121–124, 165–167, 169–179, 198–201, 204, 212–215
- oikeusvaltiolliset periaatteet 103, 169, 171
- oikeusvarmuuden periaate 105–106, 168, 176–177
- organihenkilö 4–6, 16, 25–37, 39, 46, 193
- organisaatio-oikeus 21–22, 24, 66
- periaate ks. normi, sen konkretisoiminen; normi, sääntö–periaate -jaottelu; yleiset oikeusperiaatteet
- perusnormi 40
- preskriptiivinen normi ks. käyttäytymisnormi

pätevyyssolettama ks. yhteisön oikeus, sen pätevyyssolettama

ratkaisunormi (ks. myös normi, täydellinen)

- käsite 7, 17, 56–57
- sen muodostaminen 7–10, 47, 52–53, 56–64, 182, 193, 195–196
- sitä tämentävät ja täydentävät normit ks. normi, epätäydellinen

refleksioikeus ks. refleksi vaikutus
refleksi vaikutus 80–81
remonstraatiomenettely 139–140, 144, 148
ristiriita ks. normiristiriita

suoravaikutteinen direktiivin säännös 89, 200
syllogistinen päätöksentekomalli 6–8
sääntö ks. normi, sääntö-periaate -jaottelu

»tahto» 5

tarkoituksenmukaisuusharkinta ks. harkinta- ja tulkintavalta

tilannekuvaus ks. normi, soveltumisen edellytykset

tiliintulokeminen 3–6, 46, 135, 193

toimintamalli, ks. normi, sen sisältö
toimivallanjako

- jäsenvaltion ja EU:n toimielinten välillä 2, 4, 13–16, 122, 146–147, 165
- jäsenvaltion sisäinen 46, 87, 216
- kansallisen hallinnon sisäinen 46, 66, 118–121, 131–132, 135–141, 146–147, 206–209
- komission ja kansallisen hallinnon välillä 87, 121–124, 146, 208
- tuomioistuinten välinen 104–106, 152–157, 210–211

toimivalta (ks. myös kompetenssinormi; toimivallanjako)

- jaettu-jakamaton 137, 206
- kansallisen hallintoviranomaisen tai virkamiehen yhteisön oikeuteen perustuva 93, 150–151, 159–161, 187–188, 209–211
- kansallisen tuomioistuimen yhteisön oikeuteen perustuva 93, 95, 151–157, 210–211
- ulkoinen-sisäinen 46, 135–136, 193, 206
- sen yhteys oikeuden dynamiikkaan 40, 192
- sen ylitys 14–16, 64, 101, 145

tulkintavalta ks. harkinta- ja tulkintavalta

vallanjako ks. toimivallanjako

valtion tahto (ks. myös »tahto»; hallinnon tahto) 3–6, 36

valtiosääntöinen oikeusjärjestys

- yleistä 10, 16, 20, 39–43
- Suomen valtiosääntöinen oikeusjärjestys 2, 10, 16, 20, 43, 70–73, 190, 198

virkamies (ks. myös orgaanihenkilö)

- itsenäisyys 111, 116–121, 137–139, 141–162, 186–188, 206

- kaksinainen rooli 25–37

- kuuliaisuusvelvollisuus 116–118, 139–145, 148, 208

- oikeudellinen asema 25, 29

- velvollisuudet 31–37

virkasuhde

- perustaminen (ks. myös hallintotoimi, suostumusta edellyttävä) 30–37

- sen sisältö 30–37

voimaansaattamislaki (EU-jäsenyyden) 2–3, 10–15, 73, 190

yhteisön oikeus (ks. myös EY:n oikeusjärjestys)

- sen etusija 12–13, 15, 76, 97–101, 201
- sen pätevyyssolettama 1–2, 101–110, 201–203

- sen suora/välitön sovellettavuus/vaikutus 11–12, 73–74, 77–79, 82

- sen valtiosisäinen voimassaolo 11, 74–75

- sen tulkintavaikutus 83, 96–97, 201

- sen ylikansallisuus 11, 73–74

yhteisön tuomioistuin

- sen ratkaisut oikeuslähteenä 75–76

- yhteisön oikeuden auktoritatiivisena tulkit-sijana 13, 85, 102–103, 105, 189

yksi ainoa oikea ratkaisu 57, 119, 195

yleiset oikeusperiaatteet (ks. myös normi, sen konkretisoiminen; normi, sääntö-periaate -jaottelu)

- osana yhteisön oikeutta (ks. myös konkretisointivalta, yhteisön oikeutta sovellettaessa) 75–76, 84, 103, 105–106, 167–169, 172, 185, 199, 212–213

yleishallinto-oikeus 21–22, 24, 39, 164, 168, 191