

**TÄMÄ VÄITE ON HYLÄTTÄVÄ –  
EU-TUOMIOISTUIMEN TULKINNAT IDEAALISEN LAINSÄÄTÄJÄN  
TARKOITUKSENA**

Itä-Suomen yliopisto  
Yhteiskuntatieteiden ja kauppätieteiden  
tiedekunta  
oikeustieteiden laitos  
Pro gradu -tutkielma  
20.04.2011  
Tekijä: Mika Kaikkonen (165451)  
Ohjaaja: Mirjami Paso

## Tiivistelmä

ITÄ-SUOMEN YLIOPISTO

Tiedekunta <b>Yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta</b>		Yksikkö <b>Oikeustieteiden laitos</b>	
Tekijä <b>Kaikkonen Mika Samuli</b>			
Työn nimi <b>TÄMÄ VÄITE ON HYLÄTTÄVÄ – EU-TUOMIOISTUIMEN TULKINNAT IDEAALISEN LAINSÄÄTÄJÄN TARKOITUKSENA</b>			
Pääaine <b>Eurooppaoikeus</b>	Työn laji <b>Pro gradu -tutkielma</b>	Aika <b>20.4.2011</b>	Sivuja <b>100</b>
<p>Tiivistelmä</p> <p>Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää ideaalisen lainsäätäjän tahdon muodostavien laintulkinnan osatekijöiden luonnetta yleisellä ja eurooppaoikeudellisella tasolla. Tutkimus koostuu laintulkintaan liittyvien kysymysten tarkastelusta yleisellä teoreettisella tasolla sekä laintulkinnan osatekijöiden eurooppaoikeudellisten ominaispiirteiden hahmottamisesta oikeuskirjallisuuden ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön kautta. Tutkittavat laintulkinnan osatekijät ovat kieli, ennakkopäätökset, oikeusperiaatteet ja teleologia.</p> <p>Kielellisen merkityksen kontekstisidonnaisuuden vuoksi yleiskieleen perustuvat tulkinta-argumentit ovat teoreettiselta pohjaltaan kyseenalaisia, minkä vuoksi ne eivät tuo EU-tuomioistuimen perusteluihin minkäänlaista lisäarvoa muiden tulkinnan osatekijöiden lisäksi. EU-tuomioistuimen noudattamaa ennakkopäätösideologiaa voi hyvin kuvata etenkin oikeudelliseen realismiin liitetyn termin, koska aikaisemman oikeuskäytännön merkitys ja merkittävyys riippuu vahvasti käsillä olevan ratkaisun tarpeista. Oikeusperiaatteisiin perustuvilla tulkinta-argumenteilla EU-tuomioistuin esittää tulkintansa perustuvan unionin oikeutta yhdistäviin yleisiin piirteisiin, mutta käytännössä abstrakteihin periaatteisiin perustuva tulkinta voi toteuttaa yksittäistapauksiin keskittyvää oikeudellista pragmatismia hyödyn periaatteen ohjaamana. EU-tuomioistuimen tulkinnassa teleologia näyttäytyy monitahoisena ilmiönä, jolle omintakeisinta on integraation edistäminen EU:n oikeusjärjestelmää vahvistamalla. Integraatiota edistävä oikeuskäytäntö toimii unionin nykyisessä kehitysvaiheessa lain integriteettiajattelun mukaisesti, mikä osaltaan heikentää EU-tuomioistuimelle osoitetun aktivismikritiikin merkitystä.</p>			
Avainsanat <b>ennakkopäätös, eurooppaoikeus, laintulkinta, oikeusperiaate, teleologia</b>			

## Sisällys

LÄHTEET.....	III
LYHENNELUETTELO .....	VIII
Prologi.....	1
1 Johdanto .....	2
2 Lainsäätäjän tarkoituksen rekonstruointi tulkinnan konventioiden kautta .....	13
3 Kieli.....	18
3.1 Yleiskieliargumentti ja tapaus Endendijk C-187/07 .....	22
4 Ennakkopäätösideologiat .....	25
4.1 Ennakkopäätökset eurooppaoikeudessa.....	30
4.1.1 EU-tuomioistuimen ennakkopäätösideologia oikeuskäytännön valossa .....	33
5 Oikeusperiaatteet.....	39
5.1 Eurooppaoikeus ja oikeusperiaatteet.....	54
5.1.1 Yhteistyön periaatteesta Kühne & Heitz -periaatteeseen.....	60
6 Lain tavoitteet ja tuomion seuraukset .....	70
6.1 Eurooppaoikeuden dynaamisuus.....	76
6.1.1 Havainnollistavaa oikeuskäytäntöä.....	82
7 Yhteenveto .....	91

## LÄHTEET

## KIRJALLISUUS

- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria – Yleisen oikeustieteen oppikirja. Juva 1989 (Aarnio 1989a).
- Aarnio, Aulis*: Ottakaamme oikeussäännöt vakavasti. *Oikeus* 2/1989, s. 112-122 (Aarnio 1989b).
- Aarnio, Aulis*: Tulkinnan taito – Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Vantaa 2006.
- Alexander, Larry*: Striking Back at The Empire: A Brief Survey of Problems in Dworkin's Theory of Law. *Law and Philosophy* Vol. 6 (1987), No. 3, s. 419-438. [<http://www.springerlink.com>, 3.2.2010].
- Alexy, Robert*: A Theory of Legal Argumentation – The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford University Press 1989.
- Arnold, Anthony*: Owing up to fallibility: precedent and the Court of Justice. *Common Market Law Review* Vol. 30 (1993), No. 2, s. 247-266.
- Arnold, Anthony*: The European Union and its Court of Justice. 2<sup>nd</sup> edition. Oxford University Press 2006.
- Bankowski, Zenon – MacCormick, D. Neil – Morawski, Lech – Miguel, Alfonso Ruiz*: Rationales for Precedent. Teoksessa D. Neil, MacCormick – Summers, Robert S. (eds.): *Interpreting Precedents – A Comparative Study*. Ashgate/Dartmouth 1997.
- Barceló, John J.*: Precedent in European Community Law. Teoksessa D. Neil, MacCormick – Summers, Robert S. (eds.): *Interpreting Precedents – A Comparative Study*. Ashgate/Dartmouth 1997.
- Bengoetxea, Joxerramon*: The Legal Reasoning of the European Court of Justice – Towards a European Jurisprudence. Oxford University Press 1993.
- Brown, Neville L. – Kennedy, Tom*: The Court of Justice of the European Communities. 5<sup>th</sup> edition. Sweet & Maxwell 2000.
- de Cruz, Peter*: Comparative Law in a Changing World. Second edition. Cavendish Publishing Limited 1999. [<http://joensuu.etailer.dpsl.net.ezproxy.uef.fi:2048/Home/html/index.asp>, 4.6.2010].
- Davidson, Donald*: A Nice Derangement of Epitaphs. Teoksessa Martinich A. P. (ed.): *The Philosophy of Language*. 5<sup>th</sup> edition. Oxford University Press 2008.
- Dewey, John*: Logical Method and Law. *The Philosophical Review* Vol. 33 (1924), No. 6, s. 560-572. [<http://www.jstor.org>, 9.6.2010].

- Dworkin, Ronald*: Law's Empire. Harvard University Press 1986.
- Dworkin, Ronald*: Law's Empire. 3<sup>rd</sup> impression. Hart Publishing 2000.
- Dworkin, Ronald*: Taking rights seriously. 10<sup>th</sup> impression. Duckworth 2002.
- Feinberg, Joel*: Freedom and Liberty. Teoksessa Craig, Edward (general ed.): Routledge Encyclopedia of Philosophy vol. 3. Routledge 1998.
- Feteris, Eveline*: The Rational Reconstruction of Weighing and Balancing on the Basis of Teleological-Evaluative Considerations in the Justification of Judicial Decisions. Ratio Juris Vol. 21 (2008), No. 4, s. 481-495. [<http://web.ebscohost.com>, 31.12.2010].
- Fletcher, Maria*: Extending "indirect effect" to the third pillar: the significance of *Pupino*?. European Law Review Vol. 30 (2005), No. 6, s. 862-877.
- Frank, Jerome*: Law & The Modern Mind. Transaction Publishers 2009.
- Hartley, TC*: The Foundations of European Community Law. 6<sup>th</sup> edition. Oxford University Press 2007.
- Hume, David*: Enquiries Concerning Human Understanding and Concerning the Principles of Morals. 3<sup>rd</sup> edition, 8<sup>th</sup> impression. Oxford University Press 1986.
- Hume, David*: A TREATISE OF Human Nature: BEING An ATTEMPT to introduce the experimental Method of Reasoning INTO MORAL SUBJECTS. Batoche Books 1999. [<http://site.ebrary.com.joecat.joensuu.fi:8080/lib/uef>, 17.2.2010].
- Kavonius, Petter*: Oikeusperiaatekin velvoittaa!. Saarijärvi 2001.
- Kinander, Morten*: The View from Within – An analysis and critique of legal realism and descriptive jurisprudence. Fagbokforlaget 2004.
- Lagerspetz, Eerik*: A Conventionalist Theory of Institutions. Acta Philosophica Fennica Vol. 44 (1989).
- De S. -O. -L'E. Lasser, Mitchel*: Judicial Deliberations – A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy. Oxford University Press 2004.
- Levi, Edward*: An Introduction to Legal Reasoning. The University of Chicago Press 1949.
- MacCormick, Neil*: Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford University Press 1994.
- MacCormick, Neil*: Rhetoric and the Rule of Law – A Theory of Legal Reasoning. Oxford University Press 2005.
- MacCormick, Neil D. – Summers, Robert S.*: Interpretation and Justification. Teoksessa MacCormick, Neil D. – Summers, Robert S. (eds.): Interpreting Statutes – A Comparative Study. 5<sup>th</sup> impression. Dartmouth 2002.
- Mackie, John*: The Third Theory of Law. Philosophy and Public Affairs Vol. 7 (1977), No. 1, s. 3-16. [<http://www.jstor.org>, 2.2.2010].

- Morris, Michael*: An Introduction to the Philosophy of Language. Cambridge University Press 2007.
- Paunio, Elina – Lindroos-Hovinheimo, Susanna*: Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law. European Law Journal Vol. 16 (2010), No. 4, s. 395-416.
- Peirce, Charles S.*: Johdatus tieteen logiikkaan ja muita kirjoituksia. Jyväskylä 2001.
- Platon*: Teokset – Neljäs osa, Valtio. Keuruu 2001.
- Raitio, Juha*: The Principle of Legal Certainty in EC Law. Kluwer Academic Publishers 2003.
- Raitio, Juha*: Teleologia eurooppaoikeudessa. Oikeus 3/2005, s. 276-297.
- Raitio, Juha*: Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. 2. uudistettu painos. Hämeenlinna 2010.
- Rasmussen, Hjalte*: On Law and Policy in the European Court of Justice – A Comparative Study in Judicial Policymaking. Martinus Nijhoff Publishers 1986.
- Raz, Joseph*: Between Authority and Interpretation – On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford University Press 2009.
- Salminen, Janne*: Euroopan unionin kolmannen pilarin oikeussuoja koetuksella. Lakimies 7-8/2007, s. 1133-1148. [<http://www.edilex.fi>, 8.4.2011].
- Siltala, Raimo*: A Theory of Precedent – From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law. Helsinki 1998.
- Siltala, Raimo*: Johdatus oikeusteoriaan. Helsinki 2001.
- Siltala, Raimo*: Oikeustieteen tieteenteoria. Vammala 2003.
- Siltala, Raimo*: Oikeudellinen tulkintateoria. Jyväskylä 2004.
- Stacy, Helen M.*: Postmodernism and Law – Jurisprudence in a fragmenting world. Ashgate/Dartmouth 2001.
- Stone Sweet, Alec – McCown, Margaret*: Discretion and Precedent in European Law. Teoksessa Wiklund, Ola (ed.): Judicial Discretion in European Perspective. Kluwer Law International/Norstedts Juridik AB 2003.
- Tebbit, Mark*: Philosophy of Law – An introduction. 2<sup>nd</sup> edition, 2<sup>nd</sup> impression. Routledge 2006.
- Tolonen, Hannu*: Oikeuslähdeoppi. Vantaa 2003.
- Tuori, Kaarlo*: Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000.
- Tähti, Aarre*: Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa. Jyväskylä 1995.

**OIKEUSTAPAUKSET**

- 26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming **van Gend & Loos** v. Nederlandse administratie der belastingen (1963) ECR 00161.
- 57/65 Firma Alfons **Lütticke** GmbH v. Hauptzollamt von Saarlouis (1966) ECR 00243.
- 78/70 **Deutsche Grammophon** Gesellschaft mbH v. Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG (1971) ECR 00487.
- 192/73 Van Zuylen frères v. Hag AG (1974) ECR 00731.
- 2/74 Jean **Reyners** v. Belgian valtio (1974) ECR 00631.
- 8/74 Procureur du Roi v. Benoît ja Gustave **Dassonville** (1974) ECR 00837.
- 16/74 Centrafarm BV and Adriaan de Peijper v Winthrop BV (1974) ECR 01183.
- 43/75 Gabrielle **Defrenne** vastaan Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (1976) ECR 00455.
- 120/78 **Rewe-Zentral** AG vastaan Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (1979) ECR 00649.
- 283/81 Srl **CILFIT** ja Lanificio di Gavardo SpA vastaan Ministero della sanità (1982) ECR 03415.
- 14/83 Sabine **von Colson** ja Elisabeth Kamann vastaan Land Nordrhein-Westfalen (1984) ECR 01891.
- C-10/89 SA CNL-SUCAL NV vastaan HAG GF AG (1990) ECR I-03711.
- Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90 Andrea **Francovich** ja Danila Bonifaci ym. vastaan Italian tasavalta (1991) ECR I-05357.
- Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91 Rikosoikeudenkäynti Bernard **Keck** ja Daniel Mithouardia vastaan (1993) ECR I-06097.
- Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 **Brasserie du Pêcheur** SA vastaan Bundesrepublik Deutschland ja The Queen vastaan Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd ym. (1996) ECR I-01029.
- Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93 Jeroen **van Schijndel** ja Johannes Nicolaas Cornelis van Veen vastaan Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten (1995) ECR I-04705.
- C-261/95 Rosalba **Palmisani** vastaan Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) (1997) ECR I-04025.
- C-405/98 Konsumentombudsmannen (KO) vastaan **Gourmet International** Products AB (GIP) (2001) ECR I-01795.
- C-184/99 Rudy **Grzelczyk** vastaan Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve (2001) ECR I-06193.

- C-459/99 Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (**MRAX**) vastaan Belgian valtio (2002) ECR I-06591.
- C-453/00 **Kühne & Heitz** NV vastaan Produktschap voor Pluimvee en Eieren (2004) ECR I-00837.
- C-109/01 Secretary of State for the Home Department vastaan Hacene **Akrich** (2003) ECR I-09607.
- C-239/02 **Douwe Egberts** NV vastaan Westrom Pharma NV ja Christophe Souranis, joka käyttää toiminimeä "Établissements FICS" ja Douwe Egberts NV vastaan FICS-World BVBA (2004) ECR I-07007.
- C-105/03 Rikosoikeudenkäynti vastaan Maria **Pupino** (2005) ECR I-05285.
- C-336/03 **easyCar** (UK) Ltd vastaan Office of Fair Trading (2005) ECR I-01947.
- C-234/04 Rosmarie **Kapferer** v Schlank & Schick GmbH (2006) ECR I-02585.
- C-344/04 The Queen, ex parte **International Air Transport Association ja European Low Fares Airline Association** vastaan Department for Transport (2006) ECR I-00403.
- Yhdistetyt asiat C-392/04 ja C-422/04 **i-21 Germany** GmbH (C-392/04) ja **Arcor** AG & Co. KG (C-422/04) vastaan Bundesrepublik Deutschland (2006) ECR I-08559.
- C-1/05 Yunying **Jia** vastaan Migrationsverket (2007) ECR I-00001.
- C-2/06 **Willy Kempter** KG vastaan Hauptzollamt Hamburg-Jonas (2008) ECR I-00411.
- C-187/07 Rikosoikeudenkäynti vastaan Dirk **Endendijk** (2008) ECR I-02115.
- C-549/07 Friederike Wallentin-Hermann vastaan **Alitalia** - Linee Aeree Italiane SpA (2008) ECR I-11061.
- C-127/08 Blaise Baheten **Metock** ynnä muut vastaan Minister for Justice, Equality and Law Reform (2008) ECR I-06241.

## VIRALLISLÄHTEET

- Neuvoston direktiivi 91/629/ETY, annettu 19 päivänä marraskuuta 1991, vasikoiden suojelun vähimmäisvaatimuksista; OJ, N:o L 340, 11.12.1991, s. 28-32, suomenkielinen erityispainos, alue 3, nide 39, s. 198.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/7/EY, annettu 20 päivänä toukokuuta 1997, kuluttajansuojasta etäsopimuksissa; EYVL, N:o L 144, 4.6.1997, s. 19-27.
- Komission päätös 97/182/EY, tehty 24 päivänä helmikuuta 1997, vasikoiden suojelun vähimmäisvaatimuksista annetun direktiivin 91/629/ETY liitteen muuttamisesta (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EYVL, N:o L 76, 18.3.1997, s. 30-31.



## VIII

Oikaistaan Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY, annettu 29 päivänä huhtikuuta 2004, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta (EUVL L 158, 30.4.2004); EUVL, N:o L 229, 29.6.2004, s. 35-48.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 261/2004, annettu 11 päivänä helmikuuta 2004, matkustajille heidän lennolle pääsynsä epäämisen sekä lentojen peruuttamisen tai pitkäaikaisen viivästymisen johdosta annettavaa korvausta ja apua koskevista yhteisistä säännöistä sekä asetuksen (ETY) N:o 295/91 kumoamisesta; EUVL, N:o L 46, 17.2.2004, s. 1-8.

2001/220/YOS: Neuvoston puitepäättös, tehty 15 päivänä maaliskuuta 2001, uhrin asemasta rikosoikeudenkäyntimenettelyissä; EYVL, N:o L 82, 22.3.2001, s. 1-4.

### LYHENNELUETTELO

ECR	European Court Reports
ETY	Euroopan talousyhteisö
EU	Euroopan unioni
EUVL	EU:n virallinen lehti
EY	Euroopan yhteisö
EYVL	EY:n virallinen lehti
OJ	Official Journal
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

*”--Wie? wollen wir uns wirklich dargestellt das Dasein zu einer Rechenknechtsübung und Stubenhockerei für Mathematiker herabwürdigen lassen? Man soll es vor allem nicht seines vieldeutigen Charakters entkleiden wollen: das fordert der gute Geschmack, meine Herren, der Geschmack der Ehrfurcht vor allem, was über euren Horizont geht!” (Friedrich Nietzsche, Die fröhliche Wissenschaft, §373)*

## Prologi

Jälleen tänä yönä tuomari hikoilee ja pyörii sängyssä nähden samaa painajaista: kaikki tuomitut huutavat ”miksi!”. Tuomaria puolustamaan saapuu kolme demonia. Positivismin demoni puolustaa tuomaria viittaamalla pykäliin, realismin demoni yrittää vakuuttaa kaikille suotuisilla seurauksilla ja viimein monipäisen hirviön *Akvinolaista*, *Grotiusta* ja *Dworkinia* muistuttavat päät huutavat kohtuuden puolesta. Positivismin demonista kasvaa ”kaikkien ylpeyden lasten isä” *Thomas Hobbes*, joka alkaa luennoimaan valtion rationaalisuudesta, minkä jokainen voi ymmärtää kuvittelemalla kuinka muuten kaikki sotisivat toisiaan vastaan. Valtion perusta on vastavuoroisuutta vaativien poliittisesti tahtovien ihmisten tahdossa. He tahtovat antaa toisille korkeintaan sen, mitä itsekin voivat saada. Luottamus toisiin on mahdollista vain, jos yhteinen auktoriteetti, jota tuomarikin edustaa, turvaa vastavuoroisuuden. Tätä tarvitaan, koska kuitenkin joku pyrkii saamaan itselleen enemmän kuin on valmis myöntämään toisille. Keskeisintä oikeudessa on tunnistamissäännön sijaan poliittiseen tahtoon liittyvä poliittisen auktoriteetin tunnustaminen<sup>1</sup>. Hobbesin takana joku risupartainen erakko kähisee, että tarvitseville pitää antaa, vaikka ei ole varmuutta vastavuoroisuudesta – ristiriitaisten käsitteiden helvetissä palavat ”kristillidemokraattinen puolue” ja ”valtion kirkko”. Taivaanrannan täyttää valtava psykologi, joka sanoo, että hänellä on valta antaa vastaukset ihmisistä koskeviin miksi-kysymyksiin. Laatikosta pomppaa mustakaapuinen vieteriukko huutaen ”riivattu”. Lopulta tuomari herää huutaessaan kaikille ”vain siksi, että olen olemassa!”. Väkevää aamukahvia keitellessään hän tietää, ettei voi päivemmällä perustella ratkaisutoimintaansa vain olemassaolollansa, vaikka hän ei toiminnalleen viimekädessä muuta selitystä osaa antaakaan. Hänen onnekseen yöllisten näkyjen ulkopuolella vähempikin riittää.

---

<sup>1</sup> Hartin tunnistamissäännöksi suomennettu *rule of recognition* voidaan suomentaa myös tunnustamissäännöksi. Tunnustuksellisuus edeltää oikeudessa sääntöjä, joita voidaan nimittää tunnistamissäännöiksi. Tunnustuksellisuus on kelseniläinen transsendentaalinen lähtökohta, eli poliittisesti tahtovien ihmisten käyttäytymistä voidaan selittää heidän hobbeslaisella rationaalisuudellaan. Tahto sitoutua valtioon ja positiiviseen oikeuteen ja näiden tunnustaminen elämän tärkeimmiksi periaatteiksi ovat oikeuden normipyramidin huipulla. Tällaista tahtoa ei kuitenkaan pidä virheellisesti olettaa kaikille ihmisille, vaan on muistettava Carl Schmittin poliittisen viholliset.

## 1 Johdanto

Lyhyesti kuvailtuna tämä työ etenee seuraavasti. Johdannossa tarkastelen oikeudellisen ratkaisutoiminnan ja tulkinnan luonnetta yleisellä tasolla. Keskeisenä teemana on oikeudellinen realismi, koska hypoteesina oli, että tällainen lähestymistapa voisi auttaa parhaiten ymmärtämään ja kuvaamaan eurooppaoikeuden tulkintaan liittyviä seikkoja. Toisessa luvussa osoitan, kuinka tuomarinideologiaan kuuluvien tulkinnan konventioiden kautta voidaan muodostaa lainsäätäjän tahtoa kunnioittava merkityssisältö tulkinnankohteenä olevalle oikeudelliselle tekstille. Työn loppuosassa (luvut 3-6) keskitynkin näiden eri tulkinnan osatekijöiden analysointiin ensin yleisellä tasolla ja sitten eurooppaoikeudellisella tasolla kirjallisuuden ja oikeuskäytännön kautta. Ensimmäisenä tarkastelen kieleen liittyviä teoreettisia näkökulmia, joiden kautta pyrin ymmärtämään sitä, mistä yleiskielen mukaisessa tulkinnassa voisi olla kyse. Tähän liittyy myös EU-tuomioistuimen ratkaisuisissa toisinaan esiintyvä yleiskieliargumentti. Seuraavana tulkinnan osatekijänä käsittelen ennakkopäätöksiä. Erilaisten ennakkopäätösideologioiden tarkastelu pohjustaa ennakkopäätösten eurooppaoikeudellisen roolin käsittelyä ja EU-tuomioistuimen ennakkopäätösideologian hahmottamista kirjallisuuden ja oikeuskäytännön kautta. Oikeusperiaatteita käsittelevässä luvussa pyrin ensin erilaisten näkökulmien kautta syvällisesti ymmärtämään oikeusperiaatteiden luonnetta normikategorian toisena ääripäänä, minkä jälkeen tarkastelen yleisiä oikeusperiaatteisiin liitettyjä näkemyksiä eurooppaoikeudellisessa kirjallisuudessa. Luvun päätteeksi analysoin eurooppaoikeudelliseen yhteistyön periaatteeseen liittyvää oikeustapausten sarjaa. Viimeisessä pääluvussa käyn ensin läpi teleologiseksi tulkinnaksi kutsuttuun tulkinnan osatekijään liitettyjä yleisiä teoreettisia näkemyksiä, ja tämän jälkeen syvennyn tähän EU-tuomioistuimen toiminnalle leimallisena pidettyyn metodiin eurooppaoikeudellisessa kontekstissa teorian ja oikeuskäytännön kautta. Lopussa teen vielä yhteenvedon läpikäydyistä teemoista. Tämän työn valmistuminen on edennyt pääasiassa samassa järjestyksessä kuin luvut etenevät valmiissa työssä, minkä seurauksena sisällöllisissä seikoissa voi havaita tällaisen kronologisen prosessin myötä tapahtunutta kehitystä. Kyseessä on oppimisprosessiin liittyvä kirjallinen dokumentaatio valitun aihekokonaisuuden aikaansaamasta ihmettelystä.

Tämän tutkielman tarkoituksena on tarkastella oikeudellisiin ratkaisuihin liittyviä miksi-kysymyksiä oikeustieteen näkökulmasta. Tarkemmin sanottuna tutkimuskohteenä ovat tuomion perustelemiseen liittyvät kysymykset eurooppaoikeudellisessa kontekstissa. Perustelemiseen liittyvistä tekijöistä keskityn siihen, mitä kutsutaan normien tulkinnaksi. Lähtökohtanani on, että

suurimmaksi osaksi tulkinnaksi nimitetyssä on kyse ratkaisun perustelemisesta. Ratkaisun tekijä kyllä välttämättä harkinnassaan tulkitsee käsillä olevaa tilannetta kokonaisvaltaisesti ja päätyy johonkin ratkaisuun, missä on mielestäni kyse ”suuresta” oikeudellisesta tulkinnasta, johon liittyvien miksi-kysymysten tarkasteleminen ei rajoitu oikeustieteeseen. Sen sijaan oikeustieteessä keskeisiä ovat kirjallisissa dokumenteissa ilmenevät lauseet, ”pienet tulkinnat”, joilla ratkaisun tekijä on perustellut ratkaisunsa. Näiden esitettyjen lauseiden, normiformuloinneista tehtyjen tulkintojen, ei voida sanoa tyhjentävästi olevan syy ratkaisulle, mutta esitettyjen tulkintojen tulisi muodostaa riittävät perusteet vallitsevaan tuomarinideologiaan suhteutettuna, eli niiden pitäisi vastata riittävästi ratkaisuun liittyviin miksi-kysymyksiin. Näiden lisäksi taustalla on julkituomattomia perusteita, tiedostettuja ja tiedostamattomia. Uskoisin, että tulkintaa vaativissa tapauksissa ratkaisuun liittyy yleisemmän tason suuri tulkinta, joka ohjaa tiettyyn ratkaisuun, ja pieniä tulkintoja joilla ratkaisu perustellaan. Nämä vaikuttavat luonnollisesti toisiinsa siten, että yleisemmän tason tulkintaa on muutettava, jos sille ei löydy riittävästi sitä tukevia pieniä tulkintoja, ja toisaalta pieniä tulkintoja pyritään muokkaamaan siten, että ne tukevat tuota suurta tulkintaa. Vaikka näistä suurista tulkinnoista ei kirjallisissa dokumenteissa mainittaisikaan, niin yleisesti tapauksia tarkastelevat kuitenkin postuloivat niille sellaisia. Näissä on kyse siitä millaisia vaikutuksia ratkaisulla on haluttu saada aikaan.<sup>2</sup>

Käsittelen tässä johdannossa seuraavaksi teorioita, joiden kautta tarkastelen lyhyesti oikeudellista tulkintaa ja sen tehtäviä eri näkökulmista. Filosofisen pragmatismen ja oikeudellisen realismin teorioiden kautta tuon esille sen, että oikeudesta on viimekädessä turha puhua minään muuna kuin ratkaisujen seurauksina ja vaikutuksina ihmisten toimintaan. Tuomareiden oikeuskäsityksistä kertovat tehdyt ratkaisut ja heidän käsitykset puolestaan vaikuttavat oikeuden tulkintaan. Jokainen ratkaisu puolestaan vaikuttaa oikeudenalakohtaiseen sääntöön ja siten myös seuraavien ratkaisijoiden käsityksiin ja tulkintaan, mikä tulee ilmi tarkasteltaessa *Edward Levin* teoriaa. Oikeuden jatkuvuus ja yhtenäisyys on keskeistä myös *Dworkinilla*, joka kuitenkin painottaa tulkinnan periaateorientoitunutta luonnetta ja tuomaria yhteiskunnallisen moraalin tulkkina. Johdannon lopuksi *Dworkinin* teoriaa tarkastellaan *David Humen* moraalifilosofian näkökulmasta, jolloin päädytään utilitarismiin eli oikeuden tulkintaan hyödyn periaatteen ohjaamana.

<sup>2</sup> Vrt. *Dewey* 1924, s. 567-572. Deweyn mukaan oikeudellisen ratkaisun muotoileminen lähtee liikkeelle johtopäätöksestä, minkä jälkeen pyritään löytämään sopivat premissit. Hän myös pitää haitallisena sitä, että oikeudellisissa ratkaisuissa yritetään esittää ratkaisun seuraavaan vakaista säännöistä, mikä lähinnä palvelee tuomioistuimen nopeaa työskentelyä. Tärkeämpää olisi pyrkiä esittämään selkeästi ratkaisun perusteena ollut todellinen normi. Deweyn mukaan ei myöskään toisaalta ole toivottavaa, että tuomioistuimet suhtautuisivat normeihin jäykkinä instrumentteina piittaamatta ratkaisun seurauksista. Hänen mukaansa siis tuomioistuimen on muokattava normeja yhteiskunnan tarpeiden mukaan, ja tällainen päättely olisi myös esitettävä avoimesti. (Ks. *ibid.*)

Realismi oikeudessa sai alkunsa Yhdysvalloissa 1890-luvulla pragmatismina tunnetun filosofisen suuntauksen vaikutuksesta. Realisteihin vaikutuksen teki etenkin vallalla olleen epistemologisen varmuuskäsityksen hylkääminen, minkä seurauksena tieto voitiin ymmärtää väliaikaisena ja kumoutuvana ja mikä johti myös totuuden uudelleen määrittelyyn.<sup>3</sup> Pragmatismien isäksi nimetyn *Peirce*n mukaan ajattelun tehtävänä on yksinomaan käsitysten muodostaminen, ja tämän hetkinen käsityksemme jostain objektista on tietomme tuosta objektista.<sup>4</sup> Käsitysten merkitys on hyvin käytännöllinen, eli millaisia käytännön vaikutuksia niillä on:<sup>5</sup> ”Harkitse, mitä sellaisia vaikutuksia käsitämme käsityksemme kohteella olevan, joilla voisi olla käsitettäviä käytännön seurauksia. Siten käsityksemme näistä vaikutuksista on kaikki mitä kohteesta käsitämme.” Esimerkiksi kun meillä on käsitys ”kovuus” niin tämän merkitys tulee ilmi siinä kuinka se saa meidät käytännössä suhtautumaan johonkin objektiin, jota pidämme kovana. Tietomme jostain omaksumastamme käsitteestä on kaikkien tuon käsitteen käytännön vaikutuksia kuvailevien lauseiden summa. Jos voisimme kuvailla fysiikan suuren ”voima” kaikki käytännön vaikutukset, emme voisi tietää voimasta enempää.<sup>6</sup> Totuus onkin *Peirce*lle jotain, jota tiede välttämättä lähenee, vaikka ei välttämättä sitä koskaan saavuttaisikaan<sup>7</sup>.

Oikeudellisen realismin teoreetikoille keskeiseksi oikeustieteen huomion kohteeksi nousivatkin tuomareiden oikeudellisten käsitykset, joihin päästiin käsiksi tuomioistuinratkaisuiden kautta ja joiden perusteella voitiin laatia ennusteita tulevista ratkaisuista<sup>8</sup>. Pragmatismien vaikutus tulee hyvin ilmi myös esimerkiksi *Llewellyn*in toteamuksissa ”[t]he legal concept is empty, without its application<sup>9</sup>” ja ”to be ignorant of its effects is to be ignorant of its meaning”<sup>10</sup>. Oikeudellinen realismi on siis funktionaalinen teoria, jossa oikeudellisten käsitteiden merkitys on redusoitu niiden mahdollisiin ja toteutuneisiin sovelluksiin tuomioistuimissa. Tässä on kyse tuomioistuintoiminnan ennustamisesta ja vaikutuksista, johon kuuluvat myös tuon toiminnan vaikutukset yhteiskunnan muiden ihmisten toimintaan. Laki on yleisemmän tason käsite, joka samoin on määriteltävä tuomioistuinkäytännöksi ja sen yhteiskunnallisiksi vaikutuksiksi.<sup>11</sup> Esimerkiksi eurooppaoikeudellisen käsitteen ”määrällisiä tuontirajoituksia vaikutuksiltaan vastaava toimenpide”

<sup>3</sup> *Tebbit* 2006, s. 21, 23-24.

<sup>4</sup> Ks. *Peirce* 2001, s. 155-161, 167.

<sup>5</sup> *Ibid.*, s. 161.

<sup>6</sup> *Ibid.*, s. 162-163, 167.

<sup>7</sup> *Ibid.*, s. 170-172.

<sup>8</sup> Ks. *Siltala* 2001, s. 69-71.

<sup>9</sup> *Llewellyn* 1935, ref. *Kinander* 2004, s. 45.

<sup>10</sup> *Llewellyn* 1962, ref. *Kinander* 2004, s. 45.

<sup>11</sup> Ks. *Kinander* 2004, s. 49.

merkitys on siinä, mitä sillä on tehty tai voitaisiin tehdä tuomioistuimissa ja toisaalta miten tämä on vaikuttanut tai voisi vaikuttaa ihmisten käyttäytymiseen unionissa. Mielestäni tämä on tärkeä näkökulma oikeuteen, koska se korostaa ihmisyyksiä ja sitä, että lain merkitys määrittyy jatkuvasti yksilöiden toiminnan kautta. Ihminen tekee päätöksen, ihminen panee sen täytäntöön ja ihminen noudattaa päätöstä – ja kaikkiin voisi liittää myös kieltosanan.

Formalismi, jonka antiteesiksi realismi muodostui, perustui ajatukselle säännöistä, joiden soveltamiseen tuomarin persoonalla ei olisi mitään vaikutusta, mikä takaisi yhdenvertaisuuden lain edessä. Oikeudesta pyrittiin antamaan kuva valmiina, koherenttina ja suljettuna normijärjestelmänä, jota tuomarit soveltavat täydellä deduktiivisella varmuudella. Realistien mukaan kaikki päätökset ovat ennakoimattomia, vaikka säännöt joskus ratkaisevatkin päätöksen, näin ei ole aina, ja tuomari voi etsiä perustelut vasta ratkaistuaan kantansa asiaan. Formalistien vaaliman oikeuskäsityksen he katsoivat juuri olevan esteenä oikeudenmukaisuuden toteutumiselle, koska se ei huomionut yksittäisten tapausten erityispiirteitä.<sup>12</sup> Kyseessä on siis sama ero kuin velvollisuusetiikan ja utilitarismin välillä etiikassa, eli seurataanko sääntöä ajattelematta seurauksia vai arvioida toimintaa arvioitujen seurausten perusteella.

Edward Levin teoriassa oikeudesta liikkuvana luokittelujärjestelmänä on vaikutteita realismista. Hänen mukaansa oikeudelliset säännöt ovat aina monitulkintaisia eikä yhteiskunta olisi edes mahdollinen, jos sääntöjen tulisi olla täysin selvillä ennen soveltamista. Oikeus on liikkuva luokittelujärjestelmä, jossa säännöt muuttuvat, kun niitä sovelletaan. Tämä on välttämätöntä soveltamistilanteiden erilaisuuden vuoksi, mutta myös ihmisten vaihtuvien tarpeiden takia. Tuomioistuinprosessi on poliittinen prosessi, jossa osapuolet tarjoavat omia näkemyksiään tuomioistuimelle, joka lopulta luokittelee käsillä olevan tilanteen tiettyyn oikeudelliseen kategoriaan tai sen ulkopuolelle, missä mielessä kyse on lainsäätämisestä. Oikeudellisen päättelyn keskeisin piirre onkin Levin mukaan samankaltaisuuden havaitseminen käsiteltävän tapauksen ja aikaisempien tapausten faktojen välillä, minkä jälkeen aikaisemman tapauksen sääntöä sovelletaan uuteen tapaukseen. Koska harvoin esiintyy täysin samankaltaisia tapauksia, uuden tapauksen luokittelu tiettyyn kategoriaan muuttaa samalla sääntöä, joka kattaa nämä tapaukset.<sup>13</sup> Vaikka Levi itse käyttää vain ilmausta ”reasoning by example”, niin yhtä hyvin voisi käyttää ilmausta hermeneuttinen prosessi, jossa säännön soveltaminen uuteen erilaiseen yksittäistapaukseen muuttaa samalla myös sääntöä.

---

<sup>12</sup> *Tebbit* 2006, s. 25-26, 29-31.

<sup>13</sup> *Levi* 1949, s. 1-5.

Levin mukaan juuri oikeusprosessit välittävät yhteiskunnan muuttuvia käsityksiä oikeuteen, jolloin nämä saavat säännön statuksen. Nämä käsitykset elävät kuitenkin omaa elämäänsä oikeudessa ja muuttuvat, sitä mukaa kun uusia tapauksia käsitellään. Tällaisessa prosessissa tiettyä käsitystä vakiintuu tarkoittamaan yleensä myös jokin käsite. Levi kuvaa hyvin kuinka oikeudelliset käsitteet syntyvät oikeuskäytännössä ja elävät aikansa, kunnes kehitys on edennyt vaiheeseen, jossa säännöstä on tullut liian kompleksinen eikä sääntöä ole enää mielekästä säätää kattamaan jotain uutta tapausta, jolloin käsite lopulta hylätään.<sup>14</sup> Esimerkkinä hän käyttää USA:n oikeuskäytännössä syntynyttä myyjän vahingonkorvausvelvollisuutta tuotteen aiheuttamista vahingoista muille, kuin tuotteen ostaneelle. Vastuuperustetta kuvaamaan vakiintui hiljalleen käsite ”inherently dangerous”, ja tähän kategoriaan luettavan tuotteen myyjä oli vastuussa kolmannelle osapuolelle aiheutuneista vahingoista. Käsite ei kuitenkaan osoittautunut kovin toimivaksi, koska se ei tehnyt riittävästi eroa sen alaan kuuluvien ja sen ulkopuolelle jäävien asioiden välillä. Itse asiassa oikeustapausten myötä edennyt luokittelu vaikutti varsin mielivaltaiselta, ja lopulta käsite hylättiin. Vastuuperusteeksi konstruointiin uusi käsite ”negligence”, eli vastuusta tuli tuottamusperusteista. Vaarallisena pidettiin nyt mitä tahansa tuotetta, joka on, kohtuullisella varmuudella, huolimattomasti valmistettuna vaarallinen hengelle ja terveydelle. Tästä eteenpäin keskeinen luokittelua vaativa käsite oli siten huolimattomuus.<sup>15</sup>

Aikaisemmin korvauksetta jääneiden, mutta uuden oikeuskäytännön valossa siihen oikeutettujen, näkökulmasta tämä voi vaikuttaa epäoikeudenmukaiselta. Kenties lohdutusta ei olisi tuonut Levin teesikään, jonka mukaan mitään Sääntöä ei ikinä ollutkaan vaan vain sääntöjä, jotka syntyivät aina uudestaan jokaisen ratkaisun myötä. Vahvasti realistinen tulkinta olisi, ettei ollut edes sääntöjä (pienellä) vaan pelkästään yksittäisiä tapauksia. Mielestäni Levi tuo kuitenkin hyvin esille oikeuden luonteen ja oikeudenmukaisuuden aikaulottuvuuden. Ilman kaikkia ratkaistuja tapauksia ei todennäköisesti olisi ikinä päädytty yksinkertaisempaan ja myös paremmin ennustettavaan vastuuperusteeseen. Jälleen tilannetta voi kuvata hermeneutiikan termein. Aikaisempien tapausten ansiosta myöhempiä ratkaisuja tehneiden esiyymmärrys vahingonkorvausvastuuta koskeneissa tulkintatilanteissa oli laajempi ja he pystyivät tarkastelemaan uusia tilanteita uudesta näkökulmasta. Yksinkertaisesti, ensimmäistä tapausta ratkaiseva tuomari ei olisi kyennyt hahmottamaan aihepiiriä samoin kuin tuomari, joka lopulta muotoili tuottamusperusteisen säännön. Sama koskee lainsäätäjän mahdollisuuksia ymmärtää lain tulevia sovellustilanteita.

<sup>14</sup> *Ibid.*, s. 5-6, 8-9.

<sup>15</sup> Ks. *Ibid.*, s. 9-27.



Siksi edellä kuvatun kaltainen luokittelu ”reasoning by example” -päätelyn kautta koskee myös perustuslakia ja alempia säädöksiä. Laissa käsitteet ja viitteitä soveltamistapauksista on kuitenkin annettu valmiina, mutta ne ovat yleensä käytännön syistä niin yleisen tason ilmauksia, että niiden sisältö täsmentyy vasta tuomioistuinten tulkinnan myötä. Levin mukaan perustuslakia alempia lakeja koskevaan oikeuskäytäntöön on kuitenkin suhtauduttava erilaisella vakavuudella, kuin puhtaasti ennakkotapauksiin perustuviin sääntöihin tai perustuslaintulkintaan. Kun oikeuskäytännössä on annettu sisältö lain käsitteille, seuraavissa tapauksissa näitä tulkintoja tulisi noudattaa, koska muutokset tulisi jättää lainsäätäjälle. Tosin perustuslakiin perustuvilla argumenteilla tuomioistuin saisi kääntää suuntaa myös laintulkinnassa. Perustuslain tasolla käytetyt käsitteet ovat kaikkein monimerkityksisimpiä, koska perustuslaki pitää sisällään keskenään ristiriidassa olevia yhteisön ihanteita. Perustuslain tulkinnassa johdonmukaisuus on myös tärkeää, mutta vielä tärkeämpää on se, että perustuslaki on aina avoinna uusille tulkinnoille, mikä mahdollistaa muutoksen yhteiskunnassa. Levin mukaan perustuslain tasoiset ilmaukset ovat niin yleisellä tasolla, että perustuslain muutosyritys helposti johtaisi samojen sanojen toistamiseen. Siksi muutokset täytyykin tapahtua tuomioistuinten perustuslaintulkinnan kautta.<sup>16</sup>

Oikeudellisen päätelyn kuvaamisessa keskeistä on siis samankaltaisuuden tai erilaisuuden havaitseminen, mutta näiden havaitseminen täytyy perustella jotenkin. Perustelu voi suuntautua vain tapausten vertailuun, mutta se voi myös perustua ratkaisun vaikutuksiin. Tähän puoleen Levi ei juuri kiinnitä huomiota. Hän korostaa johdonmukaisuutta, mutta jyrkempään realismiin taipuvainen väittäisi, että ”reasoning by example” on pelkkä perustelumetodi. Samankaltaisuutta ja erilaisuutta etsitään perusteluiksi jo tehdylle ratkaisulle, jonka syyt ovat ratkaisun vaikutuksissa. On kuitenkin tärkeää huomata, että käsitteiden yksinkertaistuessa ja selkeytyessä, kuten vahingonkorvausesimerkissä, perustelumahdollisuudet voivat kaventua. Seuraavaksi tarkasteltava Dworkinin teoria korostaa tulkinnassa myös johdonmukaisuutta, mutta siinä missä Levin teoria on suurimmaksi osaksi kuvaileva, niin Dworkin näyttää ainakin ensisilmäyksellä asettavan tulkinnalle myös sisällöllisiä vaatimuksia.

Dworkinin teoria pyrkii jälleen vetoamaan ihmisten varmuuden kaipuuseen, ja vaikuttamaan sitä kautta oikeudelliseen ilmapiiriin realistien ravistelun jälkeen, eli hän tarjoaa osittain samaa perusevästä kuin formalistit. Toisaalta hän kuitenkin myöntää, että vaikeissa tapauksissa tuomari

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, s. 6-8, 30-33, 58-60.

tekee viimekädessä ratkaisun, mutta hän esittää oman idealistisen<sup>17</sup> näkemyksensä perusteista, joilla tiettyyn ratkaisuun olisi päädyttävä.<sup>18</sup> Alustavasti tätä voidaan havainnollistaa esimerkkitapauksella, jonka hän esittää valintana kahden periaatteen välillä, joista toista hän lopulta vain pitää tilanteessa vahvempana. Valinta on tehtävä periaatteen ”ihmisen elämää ei pitäisi tuhota vahingonkorvausvelvollisuudella” ja toisaalta periaatteen ”jos jonkun pitää vahinkotapauksessa kärsiä niin sitten vahingonaiheuttajan” välillä. Dworkinin mielestä jälkimmäinen on vahvempi kyseisen kaltaisessa liikennevahinkotapauksessa, koska vahingonaiheuttajalla on vakuuttamismahdollisuus.<sup>19</sup> Eikö saman voisi sanoa siten, että pyritään edistämään vastuuvakuuttamista yhteiskunnassa? Dworkinin mielestä ei, koska se olisi kapea-alaista strategista pohdintaa, joka ei ottaisi huomioon lain integriteettiä, lain yhtenäisyyttä.

Lain integriteetti onkin Dworkinin keskeisin teesi tulkintaa vaativissa vaikeissa tapauksissa. Tätä omaa näkemystään hän hahmottaa konventionalismiksi (positivismi) ja pragmatismiksi kutsumiensa tuomarin toimintamallien kautta. Konventionalismi keskittyy oikeuteen yhteiskunnallisina sopimuksina, lainsäädäntönä ja ennakkopäätöksinä, joita on oikeudellisissa päätöksissä noudatettava. Kun näistä ei löydy vastausta ongelmaan, tuomari luo uuden säännön ohjenuoranaan oikeuden strateginen johdonmukaisuus, jonka tehtävänä on turvata sääntöjen toimivuus kokonaisuutena. Oikeuksia ihmisillä on sen mukaan kuin niitä konventioissa on tunnustettu.<sup>20</sup> Pragmatismiksi kutsuttu toimintamalli ei lähtökohtaisesti tunnusta etukäteen määriteltäviä oikeuksia eikä kenelläkään siten voi olla oikeutta yleisen edun vastaiseen päätökseen. Tässä toimintamallissa voidaan ratkaisutoiminnassa käyttäytyä kuitenkin ikään kuin olisi olemassa oikeuksia, koska se on yleisen edun mukaista. Ennustettavuus on olennainen asia yhteiskunnan toimintojen kannalta, mutta sen on oltava tasapainossa joustavuuden kanssa. Ikään-kuin -oikeuksina on siten käsiteltävä ainakin niitä, jotka selkeimmin ilmenevät, mieluiten tuoreesta, lainsäädännöstä. Samoin on kohdeltava selvää oikeuskäytäntöä, mutta doktriini voi sisältää myös mahdollisuuden kumota aikaisempi käytäntö. Tällainen heikennetty doktriini voi kuitenkin pyrkiä perusteluissaan peittämään sen, että säädösten ja ennakkopäätösten velvoittavuutta on heikennetty, mikä voidaan esittää esimerkiksi säädöksen yllättävänä tulkintana, vaikka tosiasiallisesti tuolla säädöksellä ei ollut ratkaisuun mitään vaikutusta. Pragmatismi toimintamallina perustuukin strategiseen seurausajatteluun, jossa tuomari

<sup>17</sup> Dworkin 2000, s. 265. Eli Hän myöntää käytännön kyllä olevan jotain muuta.

<sup>18</sup> *Ibid.*, s. 260-263.

<sup>19</sup> *Ibid.*, s. 266-271.

<sup>20</sup> *Ibid.*, s. 132-135, 147, 152.

edistää omaa käsitystään yhteisestä hyvästä.<sup>21</sup> Parhaimpina Dworkin pitää toimintamallia, jossa ratkaisuja arvioidaan sen perusteella, miten hyvin nämä sopivat yhteen oikeusjärjestelmän taustalle konstruoitavien periaatteiden kanssa.

Yhteiskunnassa ihmisten oikeuskäsitykset poikkeavat yksityiskohtien osalta toisistaan, mutta olennaisinta Dworkinin mukaan onkin yhtenäisyys tärkeissä, elämää kokonaisuutena ohjaavissa, asioissa. Ihmiset odottavat toistensa käyttäytymiseltä tällaista johdonmukaisuutta, jota Dworkinin personifioiman valtion tulisi myös noudattaa. Poliittiset päätökset voivat olla erilaisten käsitysten ekspressioita, joita kuitenkin tietyt jaetut moraaliset periaatteet yhdistävät.<sup>22</sup> Dworkinin suosittelema tuomarin toimintamalli perustuu näille lähtökohdille. Integriteetti tulkitsevana asenteena ohjaa tuomaria näkemään oikeudelliset käytännöt periaatetason johdonmukaisuuden oikeuttamana kokonaisuutena, ikään kuin yhden persoonan hengentuotteina. Tuomarin on konstruoitava oikeudellisista käytännöistä paras mahdollinen substanssi, jolla konkretisoidaan abstraktit oikeudenmukaisuuden, reiluuden ja reilun prosessin periaatteet, ja ratkaistava uusi tapaus siten, että valittu ratkaisu johtaa jälleen parhaaseen mahdolliseen periaatteiden substanssiin verrattuna muihin ratkaisuvaihtoehtoihin.<sup>23</sup> Oikeudellisesta materiaalista muodostetaan tulkintoja, joita arvioidaan sen perusteella, sopivatko ne yhteen aikaisemman oikeudellisen materiaalin ja yhteisön moraalien kanssa. Tuomarilla on siis ensinnäkin jonkinlainen yhteensopivuuskynnys, jonka alle jäävä tulkinta ei tule kyseeseen. Toiseksi tuomari valitsee kynnyksen ylittäneistä tulkinnoista sen, joka näyttää yhteisön moraalista näkökulmasta yhteisön instituutioiden rakenteen ja päätökset parhaimmassa mahdollisessa valossa. Eri tuomareilla on erilaiset yhteensopivuuskynnykset, ja heidän poliittiset ja moraaliset käsitykset poikkeavat toisistaan, mikä johtaa erilaisiin näkemyksiin lain sisällöstä.<sup>24</sup> Dworkin ei siis itse asiassa väitäkään, että on olemassa yksi oikea ratkaisu, vaan että on olemassa oikeita ratkaisuja. Tärkeintä on se, että tuomari suhtautuu yhteiskuntaan periaatteiden yhdistämänä entiteettinä, ja että vaikeista ratkaisuista tehdään yhteiskunnallisia periaatekysymyksiä, jotka tuomari ratkaisee moraalisen pelin asialleen omistautuneen osanottajan sisäisestä näkökulmasta, siten kuin hänen mielestään todella oikein on.

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, s. 152-155, 158-160. Dworkin katsoo kuvaamansa pragmatismen toimintamallin olevan pelastettavissa vain siinä tapauksessa, että ”--we do not take judicial opinions at face value at all; we must treat all the judges who worry about problematical statutes and precedents as practising some unmotivated form of deception” (*Dworkin 2000*, s.159). Tämä on turhan synkkä näkemys, koska motivaatio tai järki tällaiseen toimintaan voidaan löytää tuomarin poliittisesta tahdosta. Poliittiseen päätöksentekoonhan kuuluu samanlainen ajattelu, jonka mukaan keinoille voidaan esittää todellisista poikkeavat päämäärät, että tietyille ehdotukselle saadaan riittävä tuki (vrt. *Levi 1949*, s. 31).

<sup>22</sup> *Ibid.*, s. 165-167.

<sup>23</sup> *Ibid.*, s. 225-228, 243, 245.

<sup>24</sup> *Ibid.*, s. 254-258.

Tuomarin on siis pyrittävä ratkaisemaan personifoidun valtion moraalinen dilemma, mutta tämän hän voi tehdä vain oman moraalinsa ohjaamana.<sup>25</sup>

Olellisinta Dworkinin teoriassa on mielestäni sen esilletuonti, että tuomarit perustelevat (tai toisin sanoen vaikkapa tulkitsevat säädöksiä periaatteiden valossa) ja ratkaisevat tapauksia myös periaatteilla. Tämä puolestaan antaa todellisemman yleiskuvan tuomareiden oikeuskäsityksistä, mikä myös mahdollistaa ratkaisutoiminnan paremman ennustamisen. Mutta kuten jo aikaisemmin on todettu, ratkaisun syy ja perustelu eivät välttämättä liity toisiinsa. Periaateorientoitunut tuomari voi päätyä ratkaisuun periaatepohjalta, mutta perustella ratkaisunsa yhteiskunnallisilla seurauksilla tai vaikkapa säädöksen yllättävällä tulkinnalla. Toisaalta seurausorientoitunut tuomari voi perustella ratkaisunsa periaatteilla, mikäli hän katsoo ratkaisun olevan näin vakuuttavampi. Riippuu täysin vallitsevasta oikeudellisesta ilmapiiristä ja toisaalta ratkaistavasta kysymyksestä, millainen perustelustrategia kannattaa valita. Periaatteiden hyväksyminen perusteluiksi helpottaa tuomarin työtä, kun tehdylle ratkaisulle on entistä helpompi löytää perustelut.

Dworkinin metodin on itse asiassa katsottu lisäävän erimielisyyttä tuomarikunnassa<sup>26</sup>. Onkin mahdollista, että näin on käynyt dworkinilaisen ajattelun saatua jalansijaa, mikä on johtanut heterogeenisempään vallitsevaan mielipiteeseen, mikä puolestaan mahdollistaa laajemman ratkaisuskaalan. Esimerkiksi *Mackie* on väittänyt lain integriteetille ratkaisumallina olevan luonteenomaista pitää oikeudellista kysymystä epäselvänä, vaikka positivismin valossa kysymys olisi selvä<sup>27</sup>. Mackien esimerkki koskien *Fugitive Slave Acts*:iin liittyvää tulkintaa on varsin havainnollistava. Lain integriteettiä metodina käyttäen *Mackie* päätyy täysin erilaiseen ratkaisuun kuin Dworkin.<sup>28</sup> Mielestäni esimerkkiä voi pitää osoituksena ensinnäkin siitä kuinka Dworkin

<sup>25</sup> *Ibid.*, s. 260-264 ja ks. myös s. 76-85, missä Dworkin esittää näkemyksensä, että moraalisia väittämiä voi perustella vain sisällöllisillä moraalin sisäisillä väitteillä. Moraalisella skeptisismillä, joka väittää, ettei moraalilla ole totuusarvoa, ei ole juuri annettavaa väittelyyn moraalin sisällä. Ihmisillä on uskomuksia asioista, kuten orjuudesta, joista he voivat tehdä oman ”objektiivisen” moraalisen väittämän. Toisin sanoen ei ole lainkaan harvinaista, että esimerkiksi orjuudesta ei vain yksilön päähän sovi muuta näkemystä, kuin mikä siellä on. Samaan tapaan tuomarin on ratkaistava kysymys yhteiskunnallisesta moraalista, ja valittava ratkaisu, joka näyttää yhteiskunnan periaatteet parhaassa valossa, koska personifoidun valtionkin ”pään” toiset periaatteet sopivat paremmin kuin toiset. Valtiopersoonana puhuu tuomarin suulla ”objektiivisen” moraalisen väittämän. Toinen tuomari voisi konstruoida valtiopersonaan toisin, jolloin se tietysti voisi väittää jotain muuta. Kritiikki yhtä oikeaa ratkaisua ja sen objektiivisuutta kohtaan puhuu eri asioista kuin Dworkin (ks. *Tebbit* 2006, s. 63-64). Ensinnäkin hän ei siis väitä metodinsa johtavan eri tuomareilla samaan ratkaisuun, ja toiseksi moraalisten totuuksien ihmismielestä riippumattomaan olemassa oloon ei tarvitse ottaa edes kantaa.

<sup>26</sup> *Tebbit* 2006, s. 65.

<sup>27</sup> *Mackie* 1977, s. 13.

<sup>28</sup> Ks. *ibid.*, s. 10-15. Kyseessä oli orjan palauttaminen orjuuden kieltävästä osavaltioista orjuuden sallivaan osavaltioon. Mackien versiossa oikeuslähteet tarjoavat selkeät ohjeet ratkaisulle palauttamisen puolesta, ja yhteisön moraalialla hän kuvailee seuraavasti: ”The contrary view, that the Constitution presupposes a conception of freedom antagonistic to slavery, cannot be upheld. Jefferson, who actually wrote the Declaration of Independence, and who later was mainly

itsekin sortuu ratkaisemaan tapauksen omien arvostustensa mukaan eikä yhteiskunnallisen moraalien mukaan ja toiseksi siitä kuinka Dworkinin yhteensopivuuskynnys riippuu täysin tulkitsijasta, koska Dworkin ja Mackie päätyisivät ensisijaisesti riitelemään siitä, ylittävätkö heidän versionsa tuon kynnyksen. Epäilemättä nämä ongelmat toistuvat tuomioistuimissa, vaikka nämä perustelisivat ratkaisunsa ”objektiivisesti”. Edellä esitetty tuo esille tulkintaan liittyvän olennaisen kysymyksen, eli jo tilanteen tulkinnanvaraisuus on tulkinnallinen kysymys ja riippuu juuri taustateoriasta ja miksei myös tuomarin arvoista. Tuomarien moraalisten pohdintojen liittäminen säädösten tulkintaan on nähty myös olevan ristiriidassa sen seikan kanssa, että lainsäädännöllä on juuri tarkoitettu ratkaistavan moraalisia kiistoja<sup>29</sup>. Varmasti näin onkin, mutta tulkinnan tarvetta lainsäädännöllä ei ole poistettu, ja tulkintaan liittyy väistämättä myös moraalisia kysymyksiä.

Tarkastelemalla Dworkinin teoriaa David Hume moraali filosofian valossa voidaan todeta, ettei Dworkinin ratkaisumalli välttämättä poikkea siitä, mitä hän kritisoi strategisena pohdintana. Järjen toiminta voidaan Hume mukaan jakaa kahteen osaan joista hän käyttää nimityksiä ”Relations of Ideas” (analyttinen päättely) ja ”Matters of Fact” (synteettinen päättely). Analyttisten väitteiden, kuten matemaattisten lauseiden, totuus voidaan todeta puhtaasti ajattelemalla. Synteettisiä väitteitä puolestaan ei voida osoittaa todeksi samaan tapaan, koska ei ole lainkaan ristiriitaisia ajatella niiden vastakohtia, kuten esimerkiksi ”aurinko ei nouse huomenna”. Hume mukaan tällainen synteettinen tieto perustuu ajatukselle syyn ja seurauksen suhteesta. Tämä puolestaan ei koskaan ole tavoitettavissa pelkän *a priori* järjelyn avulla, vaan on aina peräisin kokemuksesta.<sup>30</sup> Kun tietyt asiat näyttävät toistuvasti seuraavan tietyistä asioista, niin ihmiselle muodostuu ajatus syystä ja seurauksesta, vaikka sitä itsessään ei voi havaita eikä osoittaa todeksi. Hume mukaan ihmisille syntyy tällainen tapa ajatella, että asiat etenevät samoin kuin aikaisemminkin. Ilman tätä tapaa ei olisi mitään varsinaista kokemusperäistä tietoa, vaan vain irrallisia aistimuksia ja muistoja. Kun sormen työntää liekkiin riittävän usein, ihminen uskoo liekin polttavan seuraavallakin kerralla, ja ihminen uskoo myös sellaisen ominaisuuden kuin kuumuus olevan olemassa. Miksi sitten ihminen uskoo tällaista faktaa eikä niitä lukemattomia fantasioita (jotka eivät mitenkään ole ristiriitaisia), joita ihmismieli kykenee tuottamaan? Hume mukaan selitys löytyy tunteista. Fiktio ja faktan erottaa jälkimmäiseen liittyvät vahvemmat tunteet. Tuntuu vain paremmalta ajatella, että biljardipallo saa aina toisen pallon liikkeelle, kun se törmää tähän, vaikka ei ole lainkaan

---

responsible for the amendments which most strongly assert individual rights, was himself a slave-owner.” (Mackie 1977, s. 14)

<sup>29</sup> Alexander 1987, s. 424-425.

<sup>30</sup> Hume 1986, s. 25-27.

ristiriitaista ajatella, että molemmat pallot pysähtyvät. Tunteelle, joka synnyttää synteettisen tiedon, ihminen ei voi mitään.<sup>31</sup> Tunteet ovat myös moraalin perusta.

Ensinnäkin Humen mukaan analyyttinen tieto ei koskaan suoraan vaikuta ihmisen toimintaan, vaan se voi ainoastaan vaikuttaa syitä ja seurauksia koskevan, synteettisen, päättelyn kautta. Toiseksi tämäkään järjen osa-alue ei saa ihmistä toimimaan, mutta se muodostaa synteettistä tietoa koskien asioiden taipumuksia tuottaa tuskaa tai mielihyvää. Vasta näihin liitetyt tunteet saavat ihmisen toimimaan, joten järki on aina tunteiden orja.<sup>32</sup> Järjen tehtävänä on löytää totuuksia, mutta yhdentekevillä faktoilla ei ole vaikutusta ihmisen käyttäytymiseen. Lopulta ihmisen toiminta on kiinni faktoihin liittyvästä tunteesta.<sup>33</sup> Tämä on myös humelaisen utilitaristisen moraalifilosofian perusta. Hume osoittaa ensiksi, ettei ihmisen kiinnostus yhteisön etuun ole aina kiinni egoistisista pyrkimyksistä, vaan yhteisölliseen hyötyyn liittyy hyväksyviä tunteita ilman itselle aiheutuvaa hyötyäkin. Yhteisöllinen hyöty on Humen mukaan moraalisen tunteen perusta, koska se lisää onnellisuutta yhteisössä. Siten moraalilla tarkoitetaan viimekädessä niitä hyväksymisen ja hyväntahtoisuuden tunteita, jotka liittyvät yhteisön onnellisuuteen.<sup>34</sup> Tiivistettynä, ihminen oppii tietyistä asioista seuraavan onnellisuutta yhteisössä, joten näihin asioihin liittyen hänessä syntyy tuntemus hyödystä, minkä vuoksi hän alkaa tavoitella tällaisia asioita. Näin Dworkinilaista lain integriteettiä noudattava tuomarikin, moraalin vakavasti ottaen, ratkaisee vaikean tapauksen hyödyn perusteella.

Tätä voidaan havainnollistaa jo esitetyllä Dworkinin esimerkillä, jossa hän teki ratkaisun vakuuttamismahdollisuuden perusteella. Utilitarismin näkökulmasta hyöty on se metaperiaate, jonka perusteella periaatteita punnitaan. Tapauksessa ei ollut kyse siitä kenellä on oikeus korvaukseen tai oikeus olla kärsimättä taloudellista vahinkoa. Kyse oli siitä, että yhteisölle hyödyllisenä pidetään ensinnäkin (rajoitettua) vahingonkorvausvelvollisuutta ja toiseksi vakuuttamista. Vakuuttaminen on hyödyllistä, koska ihmiset voivat yhdessä kantaa riskin, mikä sisältää korvausvelvollisen rajallisen maksuvelvollisuuden. Kaikki maksavat vähän, joten kaikki ovat onnellisia, paitsi ne joilla ei ole varaa maksaa edes vakuutusmaksuja. Seuraavissa luvuissa tarkastelen tarkemmin, millaisten oikeudellisten tulkintatapojen muotoilemista on pidetty hyödyllisenä.

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, s. 42-48.

<sup>32</sup> Hume 1999, s. 284-285.

<sup>33</sup> Hume 1986, s. 172-173.

<sup>34</sup> *Ibid.*, s. 215-219.

## 2 Lainsäätäjän tarkoituksen rekonstruointi tulkinnan konventioiden kautta

Voisin olla kiinnostunut EU:n perustamissopimusten estetiikasta ja verrata niiden välittämää ihmiskuvaa vaikkapa *El Greco*n maalaukseen *Toledo*, mutta esteettisellä tulkinnallani ja tuomarin syillä tulkita sopimuksen artikloita ei olisi juuri mitään muuta yhteistä kuin tulkinnan kohde. Tärkein ero olisi syy tulkinnalle. Tulkintaan liittyvään käytännölliseen kuinka-kysymykseen liittykin läheisesti miksi-kysymys. Tulkinta kohdistuu aina johonkin, ja taustalle voidaan hahmotella käsityksiä tuon kohteen merkityksestä tulkitsijalle ja syistä miksi sitä ylipäänsä tulkitaan. *Razin* mukaan oikeudellisessa tulkinnassa arvostetaan ensisijaisesti auktoriteettia, jonka perässä seuraa toisena hyvänä syynä jatkuvuus. Niiden taustalle löytyy kuitenkin vielä perustavampi syy moraalaisesta kunnioituksesta tulkinnan kohdetta kohtaan, mikä on poikkeuksellista verrattuna moniin muihin tulkinnan kohteisiin. Tulkinnan kohde oikeudessa on laki, johon varsin väistämättömänä ominaisuutena kuuluu auktoriteetti.<sup>35</sup>

Toinen pääasiallinen syy tulkita oikeutta on siis jatkuvuus, jonka merkitys tulee ilmi lain ja ennakkopäätösten sitovuudessa yli vallanvaihdosten ja toisaalta oikeudellisessa doktriinissa. Jälkimmäinen edistää jatkuvuutta sitomalla oikeudellisen materiaalin yhtenäisemmäksi ja säännöllisemmäksi, oikeusjärjestelmäksi, joten jatkuvuus on myös ristiriitaisessa ja rajoittavassa suhteessa auktoriteettiin. Lisää ristiriitoja tuovat mukanaan oikeudenmukaisuus ja oikeuden kehittäminen tuomioistuiminnan kautta, joiden *Raz* katsoo olevan sekundaarisia syitä oikeudelliselle tulkinnalle ja jotka realisoituvat syiksi vasta ensisijaisten syiden kautta. Oikeudenmukaisuus konkretisoituu siten, että yleisiä sääntöjä sovelletaan sen välittämänä yksittäistapauksiin. Oikeudenmukaisuus jo sinänsä pitää sisällään oikeuden kehittämisaspektin, mutta tietysti tämä tuo lisänä sen näkökulman, että tuomioistuimet pohtivat ratkaisutoiminnassaan myös lain kehitymissuuntaa eikä vain yksittäistä tapausta. Näiden neljän *Raz* siis katsoo olevan oikeudellisen tulkinnan syitä. Auktoriteetti ja jatkuvuus edustavat tulkinnan konservatiivista puolta ja oikeudenmukaisuus ja oikeuden kehittäminen tuomioistuimissa puolestaan edustavat innovatiivista linjaa. *Razin* mukaan nämä kaksi puolta ovat jatkuvassa ristiriidassa, mikä on erottamaton osa oikeudellista tulkintaa.<sup>36</sup> Konservatiiviseen puoleen liittyy lainsäätäjän tarkoitus tulkinnallisena metodina.

<sup>35</sup> *Raz* 2009, s. 231-235.

<sup>36</sup> *Ibid.*, s. 233, 236-240.

On ymmärrettävää, että laintulkinnassa lähdetään siitä, että säädetyt lait ovat lakeja, jotka on ollut tarkoitus säätää. Tämä sisältyy jo lainsäätäjän auktoriteettiasemaan, koska mahdollistamalla spekulointi tarkoituksesta auktoriteetti siirtyisi jälleen taholle, joka muotoilisi todellisen tarkoituksen. Siksi laintulkitsija ei voi kuin lähteä siitä, että auktoriteetti säätää lain, jonka tarkoitti. Eri asia on kuitenkin se, miten tarkoitus ymmärretään. Voidaan sanoa ensinnäkin, että *A* tarkoitti säätää *p*, missä *p* tarkoittaa säännöksen sisältöä. Toisaalta voidaan sanoa, että esimerkki tarkoittaa vain, että *A* tarkoitti säätää säännökseksi sen tekstinpätkän, joka *p* on. Tässä jälkimmäisessä mielessä tarkoitus on varmasti mukana kaikessa lainsäätämässä ja lainsäätäjällä kontrolli lakia, mutta ero ensimmäiseen versioon on merkittävä. Lainsäätäjällä ei kuitenkaan harjoita viestintää tyhjiössä, vaan paperille kirjoitettu säännösehdotus merkitsee hänelle jotakin. Razin mukaan lainsäätämisen voisi määritellä seuraavasti:<sup>37</sup> ”A person is legislating -- by expressing an intention that the text of the Bill on which he is voting will – when understood as such texts, when promulgated in the circumstances in which this one is promulgated, are understood in the legal culture of this country – be law.”<sup>38</sup> Tätä voi hyvin pitää perusmääritelmänä sille, mitä lainsäätäjällä tarkoitti, koska lainsäätäjien todellisiin tarkoituksiin on varsin vaikea päästä kiinni. Tässä mielessä lainsäätäjän tarkoitus varmasti on mukana myös kaikessa laintulkinnassa, mutta samalla auktoriteetti väistyy laintulkinnan keskiöstä oikeuskulttuuristen tekijöiden tieltä. Samoin tarkasteltaessa tuomioistuinratkaisujen perusteluja voidaan lähtökohdaksi ottaa edellä esitetty määritelmä. Kuten lainsäätäjän tarkoituksen sisältö, perustelutekstin merkitys määrittyy siten oikeuskulttuurin sisältämien tulkintaan liittyvien konventioiden kautta.

Tällaiset konventiot ovat tyypillisiä tulkinnankohdeille, joista Raz käyttää nimitystä ”cultural goods”, jonka voisi suomentaa tässä vaikkapa kulttuuriseksi tuotokseksi. Tämä on kuitenkin kehnompaa nimitystä samalle asialle, josta yleisemmin käytetään nimitystä ”institutional fact”<sup>39</sup> tai ”conventional fact”<sup>40</sup>. Tällaisia ovat esimerkiksi taideteokset, sosiaaliset suhteet kuten ystävyys ja sosiaaliset instituutiot kuten oikeus. Mikä näissä sitten on sitä kulttuurin tuottamaa? Vastaus on merkitys. Olennaista tällaisille konventionaalisille faktoille on se, että jonkin asian merkitys ei ole yksilön määriteltävissä vaan merkitystä tarkastellaan osana kyseistä kulttuuria<sup>41</sup>. En voi esimerkiksi sille mitään, että tiettyjä tekojani pidetään tietyssä kulttuurissa ystävyyden osoituksena. Tähän puolestaan liittyy se, että voidakseen hyötyä konventionaalisista faktoista on niistä tiedettävä

<sup>37</sup> *Ibid.*, s. 284.

<sup>38</sup> *Ibid.*, s. 272-276, 282-285.

<sup>39</sup> ks. *MacCormic* 2005, s. 65-66.

<sup>40</sup> ks. *Lagerspetz* 1989, s. 14, 19-20.

<sup>41</sup> *Lagerspetz*in esimerkki on valaiseva: ”I can make something a weapon, but only we can make something money.” (*Lagerspetz* 1989, s. 28).



riittävästi. On omaksuttava tietoa siitä merkitysnormien verkosta (konventioista), jonka kautta tietyn asian laatua konventionaalisenä faktana arvioidaan. Nämä konventiot ovat tiettyä konventionaalista faktaa ylläpitävän toiminnan tuottamia ja muuttuvat tämän toiminnan kautta. Konventiot määrittävät sen kehyksen, jonka puitteissa arvioidaan esimerkiksi onko tiettyyn asiaan liitetty tulkinta hyvä, huono tai täysin poissuljettu. On kuitenkin mahdotonta tyhjentävästi ilmaista näiden konventioiden sisältöä, mikä mahdollistaa tulkinnallisen pluralismin (ristiriitaiset hyvät tulkinnat) ja innovatiivisen tulkinnan. Innovatiivinen tulkinta selittää kohteensa aikaisemmasta poikkeavalla tavalla ja muuttaa samalla kohteen merkitystä, mutta kuitenkin voidaan toisaalta sanoa tuon merkityksen tavallaan jo sisältyneen kohteeseen, koska konventioiden valossa se olisi ollut hyvä tulkinta jo ennen kuin se esitettiin.<sup>42</sup>

Yksinkertaisesti edellä esitetyssä on kyse siitä, että ihmisillä on tapana pohtia kysymystä ”mitähän muut tästä ajattelevat”. Tällaiset päätelmät, sikäli kuin ne eivät perustu puhtaaseen mielikuvitukseen, perustuvat ihmisten kokemusperäiseen induktioon siitä, millaisia käsityksiä muilla ihmisillä on. Näistä Lagerspetz käyttää termiä ”mutual belief” (jaettu käsitys), jonka avulla voidaan vielä selventää tulkinnan konventioiden luonnetta. Jos jokin käsitys olisi sama tietyillä ihmisillä ja jos jokaisella näistä ihmisistä olisi käsitys, että jokaisella on tämä käsitys, voitaisiin näillä ihmisillä sanoa olevan jaettu käsitys. Tähän on vielä lisättävä, että ihmisillä ei tulisi olla tämän kanssa ristiriitaisia uskomuksia siitä, että jollain voisi olla korkeamman asteen käsityksiä toisten käsityksistä, koska tämä tekisi tyhjäksi jaettuun käsitykseen perustuvan toiminnan. Konventionaaliset faktat perustuvat juuri jaetuille käsityksille. Lagerspetzin formaalista määritelmää<sup>43</sup> soveltaen sanoisin, että jaetut käsitykset konkretisoituvat toiminnassa konventionaaliseksi faktaksi. Nimenomaan toiminta on testi ihmisten käsityksille toisten käsityksistä.<sup>44</sup> Kerta toisensa jälkeen onnistunut jaettuun käsitykseen perustuva toiminta synnyttää konventionaalisen faktan, ja sitten se myös ylläpitää tätä. Jatkuvuus perustuu siihen, että muiden mukautuminen konventioiden mukaiseen toimintaan koetaan riittävän yleiseksi, minkä vuoksi omaa mukautumista pidetään hyvänä keinona saavuttaa siihen liittyviä asioita.<sup>45</sup> Kaiken takana on tietysti tahto (tunne) saavuttaa näitä asioita. Ihminen, joka tahtoo olla tuomari, on myös kiinnostunut siitä, mitä muut ajattelevat, mihin liittyy myös *Alf Rossilta* peräisin oleva termi tuomarinideologia.

<sup>42</sup> Raz 2009, s. 305-318, 321-322.

<sup>43</sup> Lagerspetz 1989, s. 19.

<sup>44</sup> *Ibid.*, s. 18-19. Lagerspetz käyttää esimerkkinä konventionaalista faktasta kylälaisten ikimuistoista tapaamispaikkaa puun alla.

<sup>45</sup> *Ibid.*, s. 27, 30-31.

Tuomarinideologia voidaan rinnastaa jaettuihin käsityksiin<sup>46</sup>, havainnollistamistarkoituksessa, vaikka Lagerspetzin tiukan mallin mukaisia jaettuja käsityksiä tuomarinideologia ei sisältäisikään. Ymmärrän tuomarinideologian seuraavasti: Kaikkien tuomareiden yhteen kootut, toisistaan aina jossain määrin poikkeavat, käsitykset toisten tuomareiden käsityksistä tuomarinideologian alaan kuuluvista asioista<sup>47</sup>. Miksi yksinkertaisesti tuomareiden käsitysten summa tuomarinideologiasta ei riittäisi? Tämä johtuu siitä, että tuomarinideologiassa on kuitenkin kyse samantapaisesta asiasta kuin jaetussa käsityksessä eikä täysin yksityinen käsitys voi koskea tuomarinideologiaa. Kyse on enemmän rahan kaltaisesta asiasta kuin aseiden kaltaisesta, ja joka tapauksessa tuomarinideologia on jotain täydellisesti sovitun ja täysin vapaasti keksittävän väliltä. Se ei muodostu ”puhtaista” jaetuista käsityksistä, vaan tuomarinideologiassa, ja tulkinnan konventioissa sen osana, on kyse jostain epämääräisemmästä, mikä mahdollistaa myös innovaatiot. Tuomarinideologia rajaa sen mitä muut voisivat hyväksyä käytännössä, mikä on sama kuin se, millaisia käsityksiä muilla on tuomarinideologiasta. Hyväksyminen puolestaan riippuu siitä, kuinka ratkaisuteksti ymmärretään. Ratkaisua kirjoittava tuomari ja lakitekstin laatija peilaavat tekstiä käsityksiinsä toisten käsityksistä, mikä on normaali asetelma onnistuneelle viestin välittämiseksi<sup>48</sup>. Samoin näitä tekstejä lukeva oikeuden ammattilainen olettaa tällaisen asetelman pyrkiessään ymmärtämään tekstiä.

Edellä esitetty on pyrkinyt havainnollistamaan lainsäätäjän tarkoitusta oikeudellisen tulkinnan osana ja sitä, että siihen viittaaminen tekee tulkinnasta auktoriteettia kunnioittavaa. Lainsäätäjän tarkoitusta on tässä tarkasteltu kuitenkin vain niin sanotussa objektiivisessa mielessä. *MacCormickin* ja *Summersin* mukaan objektiivisella lainsäätäjän tarkoituksella ei ole itsenäistä sisältöä eikä painoa argumenttina, vaan sen sisältö on palautettavissa täysin muihin tulkinnallisiin argumentteihin<sup>49</sup>. Nämä voidaan karkeasti jakaa kieleen, systeemiin ja seurauksiin liittyviin osatekijöihin<sup>50</sup>. Objektiivinen lainsäätäjän tarkoitus tarkoittaa siten sitä, että näitä tulkinnallisia tekijöitä arvioidaan ikään kuin ideaalisen lainsäätäjän näkökulmasta, toisin sanoen jonkinlaisen jaettuja käsityksiä lähentelevän ja vaikkapa tuomarinideologiaksi nimetyn kehikon lävitse. Lainsäätäjän tarkoitus on mahdollista ymmärtää myös subjektiivisessa mielessä, jolloin tulkintaa ohjaa lainvalmistelumateriaali ja tarkoitus saa myös itsenäisen sisällön. Tällöinkin tarkoitus kuitenkin kohdistuu aina johonkin muuhun tulkinnalliseen argumenttiin. Subjektiivista tarkoitusta

<sup>46</sup> Ks. *Aarnio* 2006, s. 192.

<sup>47</sup> Yhden tuomarin kohdalla tulisi käyttää siten ennemminkin termiä ”tuomarin tuomarinideologia”.

<sup>48</sup> Ks. alla Davidsonin teoria kielestä ja merkityksestä.

<sup>49</sup> *MacCormic – Summers* 2002, s. 524-524. Samoin *Aarnio* 1989a, s. 229-230. Lainsäätäjän objektiiviseen tarkoitukseen viittaaminen tarkoittaisi siten jokseenkin samaa, kuin sen sanominen, että tulkinnan syynä on ollut auktoriteetti. Tällä voi tietysti olla tuomarille henkilökohtaista merkitystä, ja toisaalta maallikoille tällaisella viittauksella varmasti on itsenäistäänkin painoarvoa, mikä on tosin nähtävä perustelujen laadun kannalta negatiivisena.

<sup>50</sup> *MacCormic – Summers* 2002, s. 512-515.

noudattavan tulkinnan kautta lakitekstille on mahdollista muodostaa merkitys objektiivisten argumenttien kustannuksella. Subjektiiviseen tarkoitukseen perustuvat tulkinnat voivat olla siten rohkeampia, mutta subjektiivisin perustein annettua merkitystä voi kuitenkin olla tarve verrata objektiivisiin argumentteihin. Lopulta on kyseisestä oikeuskulttuurista kiinni, miten paljon objektiivisista tekijöistä voidaan poiketa subjektiiviseen tarkoitukseen nojautuen.<sup>51</sup> Tässä tullaankin kysymykseen siitä millä perusteilla esimerkiksi perustellaan valintaa subjektiivisen ja objektiivisen tarkoituksen välillä ja toisaalta erilaisten objektiivisten tulkintojen välillä. Subjektiivisen tarkoituksen itsenäistä luonnetta heikentää myös se, että valmistelumateriaaliakin on usein tulkittava<sup>52</sup>, mikä tapahtuu objektiivisen kehikon kautta. Eurooppaoikeuden tulkinnassa subjektiivisen tulkinnan merkityksen on todettu olevan vähäisen<sup>53</sup>.

Tämä työ jatkuu muiden oikeudellisen tulkinnan osatekijöiden, kielen, systeemin ja seurausten tarkasteluna, minkä kautta voidaan siis ymmärtää lainsäätäjän objektiivista tarkoitusta, mikä mahdollistaa auktoriteettia kunnioittavan tulkinnan.

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, s. 522-525.

<sup>52</sup> *Aarnio* 1989a, s. 227.

<sup>53</sup> *Hartley* 2007, s. 74.

### 3 Kieli

Tulkinnan konventioita esiteltäessä lähdetään liikkeelle yleensä kieltä koskevista argumenteista, ja esityksissä todetaan tulkinnan lähtökohdan olevan sen, että säädöksen tekstin merkitys tulisi ymmärtää yleiskielen mukaisesti tai vaihtoehtoisesti tietyn suppeamman erityisalakohdanteen terminologian (tekninen merkitys) kautta. Yleiskielenmukainen tulkinta olisi mahdollista lakitekstin merkityksen ollessa selvä yleiskielen perusteella paitsi, jos on hyviä syitä poiketa siitä.<sup>54</sup> Yllä todettiin lainsäätäjän tarkoittaneen säätää sen tekstinpätjän, joka säännös on. Tekstin tarkoitettua merkitystä tulisi tarkastella oikeudellisten konventioiden kautta. Tämä tarkoittaa sitä, että laintulkinnassa olisi aina lähtökohtana tekninen merkitys, eli oikeuden ammattilaisten ammattikieli<sup>55</sup>. Maallikko ei voi täydellä varmuudella luottaa ymmärtävänsä lakitekstiä oikein, vaikka se ei yhtään kummallista ilmausta sisältäisikään. Oikeuden ammattilainen sen sijaan voi olla varma siitä, että maallikon ymmärrystä vastaava merkitys olisi hyvä tulkinta, koska hän voi perustella sen, ettei ole hyviä syitä poiketa yleiskielen mukaisesta merkityksestä.<sup>56</sup> Tämä voisi olla siis se tilanne, jota kutsutaan yleiskielen mukaiseksi tulkinnaksi, vaikka tosiasiasa sen yleiskielen mukaisuus on ymmärrettävissä vain erityiskielen kautta. Merkityksen merkittävyys kieleen liittyvissä tulkinnallisissa kysymyksissä antaa aiheen perehtyä kielifilosofiaan, jossa aihetta on käsitelty pitkään. Seuraavaksi siis joitain merkitykseen liittyviä näkökulmia.

Jos olen tehnyt yhteenlaskuja tähän asti vain luvuilla, jotka eivät ole olleet suurempia kuin 57, millä perusteella vastaisin kysymykseen ”paljonko on 57+68”? Perustelu olisi, että vastauksena ”125” olisi yhteensopiva sen kanssa mitä tarkoitin merkillä ”+” aikaisemmin. Voisi siis sanoa, että vastaan seuraamalla sääntöä, joka osoittaa tarkoittamani merkin ”+” merkityksen aikaisemmassa käytössäni. Aikaisempi tarkoitukseni on osoitettavissa kuitenkin vain rajallisten esimerkkien avulla, mutta tulevien ”+” merkin käyttötilanteiden määrä on periaatteessa ääretön. Sama koskee sanoja yleisesti. Ongelmana on osoittaa jokin menneisyyden fakta, joka oikeuttaa merkityksen nykyisyydessä ja vahvistaa käyttämäni ilmauksen tarkoittavan juuri tiettyä asiaa. Yksi vaihtoehto on sanoa, että

<sup>54</sup> *MacCormic – Summers* 2002, s. 512-513, 516-517.

<sup>55</sup> Vrt. *ibid.*, s. 518, missä muihin tulkinta-argumentteihin perustuva merkityksenanto kuitenkin erotetaan teknisestä merkityksestä. Terminä ”tekninen merkitys” soveltuu paremmin muiden erityisalojen kuin oikeuden ilmauksiin. Toisaalta voidaan sanoa näiden teknisten termien tulevan tuomioistuinkäytössä oikeudellisiksi termeiksi.

<sup>56</sup> Dworkinilta löytyy sopiva kuvitteellinen esimerkkitalanne USA:n perustuslain *due process* -lausekkeen tulkinnasta koskien aborttia. Hänen mukaansa tuomari voisi aikaisemman oikeuskäytännön perusteella muotoilla vain yleisen periaatteen, jonka perusteella ihmisarvoa on kunnioitettava mutta joka ei yksiselitteisesti ratkaisisi tilannetta. Kyse olisi siten siitä, kuuluko ihmisarvon merkitykseen abortin salliminen vai ei. Dworkin mukaan tuomari toimisi väärin, jos hän ratkaisisi tapauksen kansalaisten enemmistön mielipiteen perusteella, koska he eivät ratkaisisi kysymystä perustuslain ja oikeuden kannalta. Kysymys olisi perustuslain taustalle oletetusta ihmisarvon vaatimuksen tarkoituksesta, minkä vain oikeuden ammattilainen voi ratkaista (*Dworkin* 2002, s. 127-129).

minulla on taipumus tarkoittaa plusmerkillä lisäämistä. Merkityksen ymmärtäminen normatiiviseksi vaatisi kuitenkin sitä, että olisi osoitettava, että minun on vastattava tietyllä tavalla eikä vain ennustettava, että tulen vastaamaan tietyllä tavalla. Ongelmana on myös, että voisin olla taipuvainen tekemään aina saman ”virheen” (esim.  $7+7=15$ ) yhteenlaskuissani, mutta edellisen valossa kyse ei olisi virheestä.<sup>57</sup>

Tilanne on kuitenkin ratkaisevasti toisenlainen, kun mukaan otetaan muitakin ihmisiä enkä enää puhele itsekseni. Voidaan sanoa, että käyttämäni merkitys on oikeutettu sen perusteella, kuinka muut asiaankuuluvat yhteisöni jäsenet käyttäisivät plus merkkiä. Yhteisö voitaisiin määritellä sillä perusteella, että käyttämäni merkitykset suurin piirtein sopivat yhteen joidenkin muiden käyttämien merkitysten kanssa, jolloin tiettyyn yhteisöön kuuluminen olisi kuitenkin varsin epämääräistä. Toisaalta yhteisön voisi määritellä jonkinlaisessa keskinäisessä riippuvuussuhteessa eläväksi ihmisryhmäksi. *Mooren* mukaan dispositionalismin ongelmat toistuvat kuitenkin yhteisötasolla, koska ei voi olla hyväksyttävä vaihtoehto, ettei yhteisö voi olla väärässä. Yksilö olisi väärässä silloin, kun hänen käyttämänsä merkitys poikkeaisi liikaa yhteisön käyttämästä, mutta yhteisö ei voisi olla väärässä.<sup>58</sup> Mielestäni tässä ei ole kuitenkaan ongelmaa. Yhteisö voi käyttää plus-merkkiä lisäämiseen kaikissa muissa tapauksissa paitsi poikkeustapauksessa  $7+7=15$ . Yhteisö ei voi olla väärässä, mutta yhteisö sen sijaan voi muuttaa merkitystä, yksilö ei.<sup>59</sup> Voisin oikeuttaa siten käyttämäni merkityksen osoittamalla aikaisemman yhteisöllisen merkityksen ja noudattamalla sitä nykyisyydessä. On kuitenkin varsin kiistanalaista, että jonkin tietyn kielen merkitystä koskevat kaikki faktat voitaisiin eksplisiittisesti ilmaista, esimerkiksi sellaisen radikaalitulkinnan keinoin, joita *Quine* ja *Davidson* ovat käsitelleet.<sup>60</sup>

Radikaalitulkinta kuvaa tilannetta, jossa kenttälingvisti kohtaa täysin vieraan kielen ja pyrkii luomaan merkitysteorian tulkitsemalleen objektikielelle. Tällaisen ajatusrakennelman tarkoituksena on pyrkiä osoittamaan, mistä kielen ymmärtämisessä on kysymys. *Davidsonin* mukaan kenttälingvisti luo tilapäisen teorian merkityksestä ja sitten testaa sitä käytännössä. Hän tekee hypoteeseja lauseiden osien merkityksestä, minkä perusteella hän voi tehdä hypoteeseja lauseiden merkityksistä. Lauseiden osien merkitykseen perustuen voi taas tehdä hypoteeseja täysin uusien lauseiden merkityksestä. Näiden merkityksen testaamisessa keskeistä on totuus. Jos myös objektikielen käyttäjät pitävät totena kenttälingvistin merkitysteorian lausetta, jonka tämä ajattelee

<sup>57</sup> *Morris* 2007, s. 272-277.

<sup>58</sup> *Ibid.*, s. 277-284.

<sup>59</sup> *Lagerspetz* 1989, s. 20.

<sup>60</sup> Ks. *Morris* 2007, s. 289-290.

tarkoittavan asiaa, joka on tosi, lingvisti on onnistunut vahvistamaan hypoteesinsa. Esimerkiksi tietyn eläimen pyöriessä jaloissa hän voi kysyä ”Jeppe on koira?” (uskoen väittämän olevan toden), ja saadessaan myöntävän vastauksen hän saa vahvistuksen hypoteesilleen. Davidsonin teoriassa totuudesta seuraa siis myös merkitys. Jos tulkittava ymmärtää lauseen ja ajattelee sen olevan tosi, hän myös uskoo sen, mitä lause sanoo. Näin päästään käsiksi siis myös tulkittavan käsityksistä, eli siitä mitä lause hänelle merkitsee. Davidson asettaa kuitenkin rajoitukseksi suopeuden periaatteen (Principle of Charity), joka ottaa huomioon kommunikaation kontekstin. Tämän periaatteen mukaan tulkitsija rajoittaa tulkittavalle oletettuihin uskomuksiin sen mukaan, mitä tulkittavan olisi kyseisessä tilanteessa rationaalista uskoa paitsi, jos voidaan myös osoittaa, mistä erikoiselta vaikuttava uskomus voi johtua<sup>61</sup>. Näin yrityksen ja erehdyksen kautta kenttälingvistisesti muodostaa hiljalleen teorian tietyn kielen merkityksestä. Tarvitaan vain empiiristä todistusaineistoa, jonka perusteella järkeillään teoria. Kenttälingvistin radikaalitulkinta on kuitenkin vain havainnollistava esimerkki siitä, mitä me kaikki teemme pyrkiessämme ymmärtämään muita ihmisiä, myös oman kieliyhteisömme jäseniä.<sup>62</sup> Samalla metodilla syntyy myös tuomarin käsitykset oikeudellisen kielen merkityksistä, mikä tarkoittaa käsityksiä toisten oikeuden ammattilaisten käsityksistä, mitä voidaan kuvata tuomarin tuomarinideologiaksi.

Kenttälingvistin teorianmuodostus kuvaa sitä systemaattista ymmärtämisen metodologiaa, jota jokainen käyttää jatkuvasti keskustellessaan toisten ihmisten kanssa. *Merkityksen teoria on rajallinen, ja se muuttuu jatkuvasti*<sup>63</sup>. Davidsonin mukaan ymmärtämisessä voidaan erottaa kahdenlaista teoriaa, ”prior theory” (ennakkoteoria) ja ”passing theory” (ohimenevä teoria). Jokaisella on oma ennakkoteoriansa ja eri ihmisiä varten ihmisillä on eri ennakkoteorioita. Kuulijan kohdalla kyse on siitä, kuinka tämä on valmistautunut ymmärtämään ilmauksen. Puhujan ennakkoteoria puolestaan tarkoittaa sitä, millaisen ennakkoteorian tämä olettaa kuulijalla olevan. Puhujan ohimenevä teoria puolestaan on teoria, jota hän tarkoittaa tulkitsijan käyttävän. Kuulijan ohimenevä teoria on teoria, jonka kautta hän ilmauksen lopulta ymmärtää. Ennakkoteoria perustuu siis aikaisempiin kokemuksiin kommunikaatiosta, mutta se ei riitä ilmauksen merkityksen ymmärtämiseksi.

---

<sup>61</sup> Tulkittava voi siis ymmärtää lauseen ja pitää sitä totena, mutta olosuhteiden vuoksi hänen ei silti tulkita omaavan tällaista uskomusta. Esimerkiksi, jos lingvisti sanoo ”vastaantulija on mies”, mutta saa kieltävän vastauksen, vaikka vastaantulija on silmännähtävästi mies, niin hän voi olla olettamatta tulkittavalle reaktion mukaista uskomusta. Myöhemmin hän voi kuitenkin tehdä näin oppiessaan henkilön olevan likinäköinen. Samoin oikeustieteilijä pyrkiessään selvittämään tuomareiden oikeudellisia käsityksiä voi ratkaisutekstiä lukiessaan olettaa ratkaisun perustuneen johonkin muuhun käsitykseen, kuin mitä perusteluissa tuodaan esille, koska muunlainen käsitys kokonaisuuden huomioon ottaen vaikuttaa rationaalisemmalta. Siten tulevia ratkaisuitakaan ei ennustettaisi välittömästi ilmenevän käsityksen perusteella.

<sup>62</sup> Morris 2007, s. 198-202, 210-211. Syvemmin aiheesta ks. myös s. 179-189, 202-205.

<sup>63</sup> Davidson 2008, s. 588.

Jokaisessa puhetilanteessa välähtää hetken ohimenevä teoria juuri tuota tilannetta varten. Ymmärrys riippuu ohimenevistä teorioista ja on suurin niiden yhtyessä mahdollisimman hyvin, eli ideaalitapauksessa tulkitsija käyttäisi puhujan tarkoittamaa teoriaa. Ennakkoteorialla on toki merkityksensä siinä, millaisia ohimeneviä teorioita puhuja voi käyttää tietyn henkilön kanssa tietyssä tilanteessa. Täysin vieraan ihmisen kanssa teorian osatekijät on rajoitettava kaikkein yleisimpiin piirteisiinsä.<sup>64</sup>

Mitä käyttämäni merkityksen oikeuttaminen yhteisöllisen merkityksen (yleiskielen) kautta sitten voisi olla, jos minulla ei voi olla kattavaa teoriaa ilmausten merkityksestä yhteisössä ja merkitys on lopulta kontekstisidonnaista. Davidsonin teorian perusteella se, mitä voisin pitää yleiskielen mukaisena merkityksenä, olisi varmasti verrattavissa tilanteeseen, että tietäisin puhuvani jollekin kieliyhteisöni jäsenelle mutta en tietäisi kenelle puhun ja millaisessa tilanteessa<sup>65</sup>. Rajoittaisin ilmaukseni kaikessa kaikkein yleisimmälle tasolle, koska pyrkisin tavoittamaan jotain jaettua. Siten merkitystä koskevan teoriani yleisimmät piirteet olisivat se, mitä minä pitäisin yleiskielen mukaisena merkityksenä. Mitä kaikella tällä puhetilanteeseen liittyvällä sitten on tekemistä laintulkinnan kanssa? Esimerkiksi siten, että tietyn lakitekstin ymmärtäminen nousee kysymykseksi tietyssä soveltamistilanteessa. Tuomari ikään kuin kuvittelee lainsäätäjän lausuvan lakitekstinpätkän kyseisessä tilanteessa, ja hän on valmistautunut ennakkoteoriansa turvin tilanteeseen, mutta vasta kyseisessä tilanteessa lakitekstin merkitys konkretisoituu, mikä on myös oikeudellisen realismin näkemys. Tuomarin ennakkoteoria oikeudelliseen kontekstiin on tietysti ”tuomarin tuomarinideologia”, jota käsiteltiin yllä. Tuomarin käsitys tuomarinideologiasta on tuomarin ennakkoteoria, jonka kanssa hän saapuu lainsoveltamistilanteeseen. Lakitekstin merkitys välähtää tuomarille kyseisen tapauksen kontekstissa.

Näillä kieleen liittyvillä tarkasteluilla on merkitystä myös sen vuoksi, että yleiskieliargumentti on yksi EU-tuomioistuimen vakioargumenteista. *Paunio* ja *Lindroos-Hovinheimo* väittävät EU-tuomioistuimen perustelevan joissain tapauksissa ratkaisunsa pelkästään kieleen liittyvillä argumenteilla. Heidän esittämässään esimerkissä yleiskieliargumentti kuitenkin vahvistetaan tulkittavan säännöksen tavoitteen kautta.<sup>66</sup> Pelkkään yleiskieliargumenttiin vetoavaa ratkaisua

<sup>64</sup> *Ibid.*, s. 590-593. Davidsonin mukaan kieleksi voi oikeastaan nimittää vain yhtyviä ohimeneviä teorioita. Kielellinen taito taas liittyy kykyyn saavuttaa tällaisia tilanteita. Kielellinen kyky ei lopulta poikkea ihmisen yleisestä kyvykkyydestä selvitä maailmassa. Ohimenevään teoriaan pätee sama kuin muiden alojen teorioihin, ettei ole olemassa metodia opettaa kuinka suhtautua uuteen aineistoon. *Davidson* 2008, s. 594-595.

<sup>65</sup> Tosin Davidsonin mukaan otamme aina puheessamme tulkitsijan huomioon: (*Davidson* 2008, s. 593) ”there is no such thing as how we expect, in the abstract, to be interpreted”.

<sup>66</sup> *Paunio ja Lindroos-Hovinheimo* 2010, s. 401.

voikin olla vaikea löytää. Tällaisen argumentin merkitys edes osana perusteluja on kuitenkin kyseenalainen edellä tehtyjen tarkastelujen valossa, ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön tarkasteleminen vahvistaa tätä näkemystä.

### 3.1 Yleiskieliargumentti ja tapaus *Endendijk C-187/07*

Tapauksessa *Endendijk*<sup>67</sup> oli kyse vasikoiden suojelun vähimmäisvaatimuksia koskeneen direktiivin 91/629/ETY ja sitä muuttaneen päätöksen 97/182/EY tulkinnasta. Se mikä tapauksessa on tässä yhteydessä mielenkiintoisinta, koskee *Endendijk*in pyrkimystä osoittaa, että hänen vasikkansa eivät ole olleet kytkettyinä siinä merkityksessä, jossa kytkeminen direktiivin (hollanninkielisen version) perusteella on ymmärrettävä. Yksinkertaisesti väittämän voisi muotoilla siten, että ”vasikkani eivät ole olleet kytkettyinä, koska niiden liikkumatilaa on rajoitettu kaulan ympäri pidetyllä köydellä eikä ketjulla”. Tällaisen väittämän voi muotoilla direktiivin hollanninkielisen version perusteella. Hollanninkielisen direktiivin 91/629/ETY liitteen kohdassa 8 ja sitä muuttaneessa päätöksessä 97/182/EY käytetään aina ilmauksen ”aanbinden” (kytkeä) yhteydessä termiä ”kettingen” (ketjut), joten käyttämällä köyttä vasikat eivät olisi kytkettyinä. Lähtökohdaksi voidaan todeta, että *Endendijk*in ollessa oikeassa lainsäätäjällä olisi säätänyt lain, jonka perusteella vasikoita voi pitää köydenpäässä rajoittamattomasti, mutta ketju kaulassa vasikoita voisi pitää vain yhteiskarsinoissa tunnin ajan kerrallaan maidon tai maidonkorvikkeen antamisen ajan. Ensinnäkin tuomioistuin tuo esille sen tulkinnallisen argumentin, jota on yllä käsitelty:<sup>68</sup> ”Aluksi on todettava, että sanan ”kytkeä” merkityksen määrittelemiseksi on viitattava silloin, kun tätä ilmaisua ei ole määritelty muutetussa direktiivissä 91/629, ilmaisun yleiseen ja yleisesti hyväksytyyn merkitykseen.” Tuomioistuin ei kuitenkaan ota suoraan kantaa kyseiseen merkitykseen. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että seuraavissa tuomion kohdissa<sup>69</sup> oletetaan tietty merkitys, joka on se, että kytkeminen on yksinkertaisesti liikkumisen rajoittamista, riippumatta siitä, onko kaulassa köysi vai ketju. Heti aluksi olisi kannattanut tuoda esille seikat, joihin vedotaan vasta lopuksi ja jotka vahvistavat kyseisen yleiskielen mukaisena pidetyn merkityksen. Direktiivin muissa kieliversioissa käytetään kytkemisverbin yhteydessä yleisempää substantiivia kuin ketjut (esim. saksaksi ”Anbindevorrichtung” (kytkösmekanismi)), ja yhteisön oikeuden yhtenäisen tulkinnan vaatimus velvoittaa ottamaan huomioon kaikilla kielillä laaditut versiot. Näin päästään siihen lopputulokseen, että kytkeminen tarkoittaa vain liikkumisen rajoittamista jollakin kaulassa pidettävällä, joka täyttää

<sup>67</sup> C-187/07 *Endendijk* (2008) ECR I-02115.

<sup>68</sup> *Ibid.*, kohta 15.

<sup>69</sup> *Ibid.*, kohdat 16-21.



direktiivin muut edellytykset. Kytkeminen on ymmärrettävä yleisessä merkityksessään liikkumisen rajoittamisena eikä vain liikkumisen rajoittamisena ketju kaulassa.<sup>70</sup>

Hollanninkielisen direktiivin tulkinta hieman kierolla maalaishuumorilla, sen sanamuodon mukaisesti, ei tullut siis kyseeseen. Tämä johtui siitä, että yhdellä kielellä kirjoitettu direktiivi on vain fragmentti ”todellisesta” direktiivistä, joka muodostuu kaikista kieliversioista. Tätä direktiiviä oli EU-tuomioistuimen mukaan tulkittava yleiskielen mukaisesti, mutta tällaisen tulkinnan perusteltavuus osoitettiin lopulta kyseisen direktiivin syvällisemmän tarkastelun perusteella, mikä osoittaa aiemmin todetun seikan, että yleiskielen mukainen tulkinta voisi olla perusteltua vain oikeuden erityiskielen kautta. Toisaalta ilmaisulla ”kytkeä” ei edes ole olemassa mitään kiinteää vakiomerkitystä. Lyhyesti voisi sanoa, että tapauksessa tehty tulkinta teki direktiivin liitteen 8 kohdasta mielekkäämmän itsessään ja osana koko direktiiviä. Ensinnäkin, miksi kukaan edes vaihtaisi vasikan kaulassa olevan köyden ketjuun maidon antamisen ajaksi? Toiseksi, kyseessä on vasikoiden suojelun vähimmäisvaatimuksia koskeva direktiivi, minkä vuoksi voisi olettaa, että säädettäessä kytkemisestä tarkoitetaan mitä tahansa materiaalia, koska muita vaatimuksia, kuten kuristumisen ehkäisemistä ja riittävää liikkumismahdollisuutta on vasikoiden suojelemiseksi sovellettava esimerkiksi myös köyteen eikä vain ketjuun. Näitä argumentteja olisi voinut käyttää Endendijkin argumenttien kumoamiseen myös silloin, jos kaikki kieliversiot olisivat viittaneet ketjuihin.<sup>71</sup>

Perusteluna pelkkä yleiskielenmukainen tulkinta on siis varsin heikko<sup>72</sup>. Ensinnäkin, koska kielifilosofiset tarkastelut osoittivat, että yleiskielen mukaisista merkityksistä puhuminen on jotain kovin epämääräistä. Toiseksi siksi, että tällöin jätettäisiin huomioimatta muut tulkinnalliset argumentit, minkä vuoksi kyseessä ei olisi enää edes oikeudellinen argumentti. Toisaalta, kun yleiskielen mukainen tulkinta vahvistetaan muilla tulkinnallisilla argumenteilla, yleiskielen mukainen tulkinta tarkoittaa oikeastaan vain sitä, että tulkinnan tulos sattuu vastaamaan tulkitsijan tuolle ilmaisulle varaamia kaikkein yleisimpiä piirteitä, joten oikeudellista lisäarvoa tällaisen tulkinnan lisäämisellä ratkaisuun ei saada. Säädöstekstin tietyn säännöksen merkityksen määrittämiseksi on myös tarkasteltava kyseistä säädöstekstiä kokonaisuudessaan, säädöksen suhdetta muihin säädösteksteihin, tuomioistuinten aikaisempia tulkintoja teksteistä sekä eri

<sup>70</sup> *Ibid.*, kohdat 22-26.

<sup>71</sup> Toinen havainnollistava esimerkki yleiskieliargumentista löytyy alaviitteestä 280.

<sup>72</sup> Samoin *Paunio ja Lindroos-Hovinheimo* (2010, s. 406-407) pitävät tiettyjen sanojen merkitykseen viittaamista riittämättömänä EU-tuomioistuimen perusteluissa. Kielelliset argumentit eivät takaa heidän mukaansa tulkinnan objektiivisuutta, koska tekstin merkitys riippuu aina EU-tuomioistuimen päätöksestä.

tulkintavaihtoehtojen suhdetta koko oikeusjärjestelmää yhdistäviin periaatteisiin<sup>73</sup>. Tällaiset tulkinnat ottavat huomioon tulkinnan kohteen oikeudellisen kontekstin, eli tulkinnassa oikeutta tarkastellaan kokonaisuuden muodostavana systeeminä. Seuraavaksi tarkastelen tällaisista systeemiargumenteista ensin ennakkopäätöksiä ja sitten oikeusperiaatteita, yleisellä ja eurooppaoikeudellisella tasolla.

---

<sup>73</sup> *MacCormic – Summers* 2002, s. 513-514.

#### 4 Ennakkopäätösideologiat

Ennakkopäätöksiin perustuvat tulkinta-argumentit tukeutuvat siis oikeuden systeemiluonteeseen, eli ennakkopäätökset ovat osa sitä oikeudellista kontekstia, jonka kautta tiettyä normiformulaatiota on tulkittava tietyssä tilanteessa eli johon tapauksen kokonaisvaltainen tulkinta on ankkuroitava perustelevilla pienillä tulkinnoilla. Perustelemisen lisäksi tätä voisi nimittää tähän saakka tehtyjen tarkastelujen perusteella myös ymmärrettäväksi tekemiseksi, joka tekee mahdolliseksi hyväksyä ratkaisun. Perusteluista olisi siis ilmevä kuinka tuomari on ymmärtänyt lainsäätäjän tahdon kyseisessä tilanteessa. Tämä siksi, että muut oikeuden ammattilaiset voivat varmistua siitä, että ratkaisun tekijän ”tuomarin tuomarinideologia” on korrekti ja pitää sisällään riittävässä määrin myös heidän käsityksiinsä sisältyviä komponentteja. Riittävyyden rajojen vastaantuloa ilmentäisi se, että oikeuden ammattilaiset reagoisivat joko oikeudellisin tai ei-oikeudellisin tavoin sen aikaan saamiseksi, ettei ratkaisulla olisi mitään vaikutusta. Eikö maallikoiden kapina sitten kertoisi mitään siitä, että tuomarin tulkinta ei vastaa tuomarinideologiaa ja siten lainsäätäjän tahtoa? Tätä voisi perustella sillä, etteivät maallikot periaatteessa voi ymmärtää lakitekstiä sen oikeudellisessa merkityksessä. Olisi kuitenkin ristiriitaista, että tuomari voisi tahtoa kaoottista tilannetta, jossa hän lakkaisi olemasta tuomari (ja lainsäätäjä lainsäätäjä). Siksi tuomarinideologiaan, jonka kautta lainsäätäjän tahto ymmärretään, täytyy sisältyä myös jonkinlainen elementti maallikoiden käsityksistä.

Ennakkopäätösten sisältyminen tuomarinideologiaan palvelee varmasti myös tätä tarkoitusta, koska niiden huomioiminen tulkinnassa edustaa formaalin oikeudenmukaisuuden huomioimista, mikä tarkoittaa samanlaisten tapausten kohtelemista samalla tavoin ja erilaisten eri tavoin. Kun lakia on jo tulkittu tietyllä tavalla, sitä tulisi soveltaa samoin myös tulevaisuudessa.<sup>74</sup> Tämä kuulostaa hyvältä, mutta keskeiseksi ongelmaksi nousee sen päättäminen, minkä tapauksen suhteen käsillä oleva tapaus on samankaltainen. *Siltala* on hahmotellut erilaisia tuomarin ennakkopäätösideologioita osana tuomarinideologiaa käyttäen jaottelussansa tapauksen *ration* sitovuutta. Hänen kahdeksaan kategoriaan jakautuvasta kuudestatoista ideologiasta vain kaikkein sitovin (Reference Model) vapauttaisi tuomarin valitsemasta itse päätöksensä perusteluihin sopivaa ennakkotapausta, koska ennakkopäätös pyydetäisiin erikseen ratkaistavaa tapausta varten, kuten kansallisten tuomioistuinten pyytäessä ennakkoratkaisua EU-tuomioistuimelta<sup>75</sup>. Muissa ennakkopäätösideologioissa ennakkopäätöksen valitseminen jää välttämättä myöhemmin ratkaisua

<sup>74</sup> *MacCormic* 2005, s. 143.

<sup>75</sup> *Siltala* 1998, s. 72, 74-76.

tekeväälle tuomioistuimelle. Sama koskee ennakkopäätösnormin merkityksen konkretisoimista. Vaikka esimerkiksi ”Quasi Legislative Model” perustuu siihen, että aikaisempi tuomioistuin on kirjoittanut tuomioon selvän säännön, on myöhemmän tuomioistuimen kuitenkin päätettävä kattaako tuo sääntö uuden tapauksen vai ei. Vielä vahvemmin tämä tulee esille kaikissa muissa ennakkopäätösideologioissa, joissa *ratio* ei kiinnity välttämättä tuomiosta ilmenevään eksplisiittiseen sääntöön.<sup>76</sup>

Kansainvälinen tutkijaryhmä on teoksessa ”Interpreting Precedents” hahmotellut myös erilaisia ennakkopäätösmalleja tai Siltalan termein ennakkopäätösideologioita. Tällä ryhmällä malleja on vain kolme, minkä vuoksi niiden tarjoamat näkökulmat ennakkopäätöksiin tuomarityöskentelyssä ovat yleispiirteisempiä kuin Siltalan ideologioiden. Ensimmäinen malli on analogia, jossa ratkaisua perustellaan samankaltaisuudella aikaisemmin tehdyn päätöksen kanssa. Toinen on sääntömalli, jossa päätöstä perustellaan aikaisempaan päätökseen sisältyvällä säännöllä, jota tulee noudattaa paitsi jos käsillä oleva tapaus voidaan erottaa säännön soveltamisalasta tai jos päätös voidaan kumota. Kolmas on periaatemalli, jossa ratkaisua perustellaan aikaisemman tapauksen sisältämällä periaatteella. Jokaista tällaista ennakkopäätösideologiaa voidaan toteuttaa eri asteisesti sitovana, mikä laajentaa mallien kattavuutta. Tutkijaryhmän mukaan, jos ennakkopäätöksellä on jotain merkitystä oikeusjärjestelmässä, niin oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa vaikuttaa vähintäänkin yksi näistä malleista. Tärkeää on myös se, että useamman kuin yhden mallin yhtäaikaista vaikutusta on mahdollista.<sup>77</sup>

Samoin on tarkasteltava Siltalan ennakkopäätösideologioita. Hän esittääkin ideologiat abstrakteina malleina, joten yksi ideologia on eräänlainen tuomarityöskentelyä ymmärtämään auttava impressio<sup>78</sup>. Todellisuudessa kuitenkin eri ideologioiden osatekijät limittyvät tuomarityöskentelyssä. Eri asia on tietysti se, että oikeuden ammattilaiset voivat haluta ylläpitää käsitystä tietyn, varsin puhtaankin, ideologian noudattamisesta. Esimerkiksi Siltala itsekin väheksyy maltillisempaan realismiin pohjautuvia ennakkopäätösideologioita (Judicial Revaluation):<sup>79</sup> ”In trivial sense, Llewellyn, Frank and Allen are of course right in pointing out that the act of drawing the exact semantic boundaries of the *ratio* of a case eventually lies at the discretion of the subsequent court--”. Sen sijaan, että tämä tärkeä näkemys olisi jotenkin triviaali, on sanottava, että realismiin sävyttämä ennakkopäätösideologia tunkeutuu myös kaikkiin muihin malleihin, koska

<sup>76</sup> *Ibid.*, s. 107-108, 115-116.

<sup>77</sup> *Bankowski et al.* 1997, s. 497-498.

<sup>78</sup> Ks. *Siltala* 1998, s. 27-28.

<sup>79</sup> *Ibid.*, s. 100.

ennakkopäätöksen merkitys konkretisoituu vasta jälkimmäisessä tapauksessa tuomarin päätöksen myötä. Samoin 13 varsinaisen ennakkopäätösideoideologian vastaideologiaksi asetetun ”Judicial Hunch” -mallin<sup>80</sup> merkitys on huomattava muissa malleissa, koska tuomarin päätös ei ole mitenkään irrallinen tuomarin persoonasta ja tunteista. Itse asiassa voi sanoa realististen ideologioiden olevan kaikkien mallien perusta, mutta eri mallit osoittavat miten ennakkopäätös on huomioitava perusteluissa, eli miten ratkaisu on perusteltava, kun sen halutaan osoittaa perustuvan ennakkopäätöksen mukaiseen tulkintaan. Realismi on lähtökohta, mutta jos tuomari ei kykene perustelevaan parhaana pitämäänsä ratkaisua ennakkopäätös- ja tuomarinideoideologian mukaisena pitämällään tulkinnalla, niin ratkaisua on vielä säädettävä tai otettava riski mahdollisista haitallisista seurauksista. Tietyn ideologian aiheuttama tuomarin ahdistuneisuus päätöstilanteessa vaikuttaa siis mahdollisten ratkaisuiden skaalaan. Seuraavana vielä Siltalan malleista tarkemmin.

Kaikkein sitovin *ratio* on siis ”Judicial Reference” -kategoriassa, joka perustuu siihen, että ennakkopäätös pyydetään joltain tuomioistuimelta nimenomaan ratkaistavaa tapausta varten. Seuraavana tulee ”Judicial Legislation” -kategoria, jossa tuomioistuin kirjoittaa ratkaisuun yleisen normin, josta tulee ennakkopäätös. Myöhemmän tuomioistuimen on viitattava tuohon sääntöön ikään kuin lakitekstiin tekemättä siihen muutoksia, ja esittämällä ratkaisun seuraavan deduktiivisesti tuosta säännöstä.<sup>81</sup> Seuraavaa kategoriaa Siltala kutsuu nimellä ”Judicial Exegesis”. Tässä myöhemmällä tuomioistuimella on jo avoimesti ratkaisevampi rooli, mutta ideologia kuitenkin esitetään siten, että tuomarin päätös perustuu aikaisemman tuomioistuimen tarkoitukseen. Ennakkopäätöksen *ratio* ei välttämättä ole suoraan luettavissa aikaisemmasta ratkaisusta, vaan myöhemmän tuomioistuimen on rekonstruoitava *ratio* ratkaisun tehneen tuomioistuimen vaikuttimiksi oletetuista normatiivisista ja/tai faktuaalisista pmissseistä. Malli voidaan ymmärtää abduktiivisena argumenttina siten, että myöhempi tuomari muotoilee säännön tai faktakokonaisuuden, joka parhaiten selittäisi tapauksen.<sup>82</sup> Siis tuomarin olisi pystyttävä esittämään *ratio* argumenttina, joka kuuluisi jotenkin seuraavasti: ”Se että tapaus on ratkaistu tavalla X on selitettävissä tuomarin tarkoituksella Y.” Mallissa voidaan *ration* rekonstruktiossa pitää olennaisena siis joko tapauksen perusteluja tai faktoja. Esimerkiksi Neil MacCormicin näkemykset edustavat ensin mainittua mallia. Hänen määritelmänsä mukaan *ratio* liittyy ratkaisun kannalta välttämättömään asiaan ja *ratio* on se, mikä on riittävää tuon asian ratkaisemiseksi<sup>83</sup>.

<sup>80</sup> Judicial Hunch -mallista ks. *ibid.*, s. 103-104.

<sup>81</sup> Siltala 1998, s. 77.

<sup>82</sup> *Ibid.*, s. 80-82, 86.

<sup>83</sup> MacCormic 2005, s. 158. Hänen määritelmänsä tapauksen *ratio*sta on kokonaisuudessaan seuraava: ”[A] ratio decidendi is [a] ruling expressly or impliedly given by a judge which is sufficient to settle a point of law put in issue by

Seuraavana Siltalan kategorioissa on vuorossa ”Judicial Analogy”, johon tutustuttiin jo johdannossa Levin teorian kautta. Tässä ennakkopäätösideologiassa ennakkopäätökseen perustuvaa tulkintaa on perusteltava sillä, että käsillä oleva tapaus on samankaltainen kuin jokin aiemmin ratkaistu. Aikaisemman tapauksen sääntöä sovelletaan sitten uuteen tapaukseen. Erona ”Judicial Exegesis” -malliin on se, ettei samankaltaisuutta tapausten välillä tarvitse perustella aikaisemman päätöksen tehneen tuomarin tarkoituksilla. ”Exegesis”-ideologiassa vahvasti väitetään, että myöhemmän tuomarin ratkaisu seuraa jo aikaisemman tuomarin päätöksestä. ”Analogy”-mallissa myöhempi tuomari on siis avoimemmin taannehtivan säännön soveltaja.<sup>84</sup> Tietysti vielä tässäkin mallissa voidaan väittää, että samankaltaisuus osoittaa, ettei kyse ole taannehtivasta säännöstä. Seuraavaakin mallia, ”Systemic Construction of Underlying Reasons”, käsiteltiin jo johdannossa, koska sen taustateorian ovat Dworkinin kirjoitukset. Tässä mallissa ratkaisua tekevän tuomarin on konstruoitava *ratio* aikaisemman päätöksen tai päätösten sarjan perusteluiden taustalla piilevistä syistä (”underlying or ’right’ reasons”), ja käytännössä tuo *ratio* ilmenee ratkaisussa oikeudellisena periaatteena. *Ration* konstruktiossa yhdistyvät oikeudelliset, moraaliset ja poliittiset argumentit.<sup>85</sup> Toisin ilmaisten, ennakkopäätöksen mukaisella tulkinnalla tapausta perustelevan tuomarin on perusteluissa viitattava johonkin yleiseen periaatteeseen, jonka ilmentymänä aikaisempaa tapausta tai tapausten sarjaa voi pitää ja jonka ilmentymäksi myös uusi tapaus luetaan. Itse asiassa uudella tapauksella on Dworkinin teoriassa vaikutus muotoiltavaan periaatteeseen, mihin Siltala ei mallissaan kiinnitä huomiota. Periaatteena ilmenevää *ratio*ta ei muotoilla vain aikaisempien tapausten perusteella, vaan periaatteen muotoilussa otetaan huomioon myös käsillä oleva tapaus<sup>86</sup>. Vielä tarkemmin sanottuna periaatteen muotoilussa ei oteta huomioon edes vain tuomioistuinratkaisuita, vaan yhteiskunnalliset tekijät laajemmin. Dworkinin mukaan periaatteiden konstruomisessa on huomioitava yhteiskunnan poliittinen rakenne, oikeudellinen doktriini ja lopulta yhteisön moraali<sup>87</sup>.

Viimeisenä varsinaisena ennakkopäätösideologiakategoriana on ”Judicial Revaluation”, jonka taustateorian on oikeudellinen realismi. Tässä mallissa voidaan viitata aikaisempiin tapauksiin, mutta niiden merkittävyys ja merkitys riippuvat uutta tapausta ratkaisevasta tuomarista, joten

---

the parties’ arguments in a case, being a point on which a ruling was necessary to his/her justification (or one of his/her alternative justifications) of the decision in the case.” *MacCormic* 2005, s. 153.

<sup>84</sup> *Siltala* 1998, s. 87, 90.

<sup>85</sup> *Siltala* 1998, s. 95-96.

<sup>86</sup> Tätä havainnollistaa Dworkinin vertaus tuomareista ketjunovellin kirjoittajina, eli tuomari ei vain sovelle jotain aikaisempien tapausten sisältämää, vaan hän pohtii uuden tapauksen vaikutusta muodostuvaan uuteen tapausten kokonaisuuteen. Ketjunovellivertauksesta ks. *Dworkin* 2000, s. 228-232.

<sup>87</sup> *Dworkin* 2000, s. 255-256.

ennakkopäätösnormi on luonteeltaan taannehtiva. Siltalan sanoin aikaisemman päätöksen sisältämä normi ei ole kuin ”a pre-form or an empty shell of a legal norm”<sup>88</sup>. Argumentaatio on mallissa luonteeltaan muodollisesti oikeudellista, mutta tosiasiallisesti vaikuttimina ovat myös poliittiset ja arvostukselliset tekijät.<sup>89</sup> Ennakkopäätökseen perustuva ratkaisu on siis perusteltava viittaamalla aikaisempiin tapauksiin liittyvään tulkintaan, mutta aikaisempien tapausten merkitys riippuu siitä, mitä pidetään parhaana merkityksenä, että uusi tapaus voitaisiin ratkaista tietyllä tavalla, joka esimerkiksi edesauttaisi hyödyllisten yhteiskunnallisten seurausten saavuttamisessa. Tämän mallin jälkeen seuraa vielä kaksi kategoriaa, joissa ei Siltalan mukaan ole kyse enää ennakkopäätösideoista, koska tuomarin ratkaisutoiminnassa keskeisenä pidetään sisällöllisiä tekijöitä (Substantive Approach), kuten arvioituja ratkaisun seurauksia tai ratkaisun johtamista arvoista, tai lopulta ratkaisutoiminnan keskiössä ovat tuomarin intuitio tai tunteet (Semantic Freeplay).<sup>90</sup>

Siltala siis esittää nämä ennakkopäätösideologiat *ration* sitovuuden mukaisessa järjestyksessä. Samoin lähes samaan järjestykseen ideologiat asettuvat sen mukaan, kuinka vahvasti aikaisempi tuomioistuin määrää ennakkopäätösnormin merkitysisällön. On kuitenkin parempi puhua siitä, kuinka vahvasti ratkaisun on perusteluissa esitettävä seuraavan aikaisemmasta päätöksestä perusteltaessa tapausta ennakkopäätöksen mukaisella tulkinnalla, eli kyse on siitä kuinka vahvasti merkitysisällön väitetään olevan ennalta määräytynyt. Ulkoisen esitystavan taustalla on tosiasiaa vaikuttamassa tuomarin päätöksentekoon erilaisia sekoituksia eri ideologioiden osatekijöistä. Realismi sopii vahvimmin kaikkien ideologioiden taustalle. Todellisuudessa realismin tulevaisuusorientoitunut malli voi olla ratkaiseva tuomarin muodollisen analyysin taustalla, tai ainakaan muut mallit eivät kykene sulkemaan sitä pois, kun muodollinen puoli on korrekti. Esimerkiksi positivistisessa ”Judicial Legislation” -kategoriasa tuomioistuin antaa valmiit sanat seuraavalle tuomioistuimelle, mutta myöhempää ratkaisua tekevä tuomari valitsee ensinnäkin itse mitä ennakkotapausta tapaukseensa soveltaa, ja toisaalta kuten jo kielifilosofisissa pohdinnoissa todettiin noiden valmiiden sanojen merkitys on kiinni myöhemmästä tuomarista. Näin ilmaistuna kategoria kuulostaa jo lähes ”Judicial Revaluation” -kategorialta. Tämän kategorian tai oikeudellisen realismin näkökulma on liitettävissä kaikkiin muihinkin ideologioihin. Muissa ei edes välttämättä tarvitse käyttää aikaisemman tuomarin antamia sanoja. Lopulta voidaan myös sanoa, että kaikkien ideologioiden taustalla on ”Judicial Hunch” -malli, mitä voidaan perustella

---

<sup>88</sup> Siltala 1998, s. 99.

<sup>89</sup> *Ibid.*, s. 99.

<sup>90</sup> *Ibid.*, s. 101-104.

viittaamalla johdannossa tarkasteltuun humelaiseen moraalifilosofiaan. Senhän todettiin olevan esimerkiksi dworkinilaisessa tuomariniideologiassa vaikeiden tapausten ratkaisuiden perusta. Edellä oikeudellisen tulkinnan perustavin syy löytyi moraalista kunnioituksesta, mikä osoittaa tunteen merkityksen myös koko oikeusjärjestelmän kantavana voimana. Näiden yleisten ennakkotapausideologioihin liittyvien tarkastelujen siivittämänä siirryn tarkastelemaan, mitä EU-tuomioistuimen ennakkopäätöskäyttäytymisestä on kirjoitettu. Tätä voin sitten arvioida edellä esitettyjen näkemysten perusteella.

#### 4.1 Ennakkopäätökset eurooppaoikeudessa

EU-tuomioistuimen varhaisessa oikeuskäytännössä aikaisempiin tapauksiin ei viitattu juuri lainkaan, vaikka uuteen ratkaisuun voitiin lainata tekstiä suoraan aikaisemmista päätöksistä.<sup>91</sup> Viittaaminen alkoi saada merkitystä 1980-luvulta lähtien, mitä on pidetty *common law* -maiden EY:öön liittymisen seurauksena.<sup>92</sup> Vaikka aikaisemmin ratkaistut tapaukset ovat nykyisin keskeinen tekijä EU-tuomioistuimen perusteluissa<sup>93</sup>, tuomioistuin ei kuitenkaan esitä olevansa velvoitettu noudattamaan aikaisemmin omaksuttua linjaa, ja yleisesti hyväksytty näkemys onkin, ettei se ole sidottu aikaisempiin päätöksiinsä<sup>94</sup>. *Brownin ja Kennedyn* mukaan viimeisen asteen tuomioistuin voisi olla sidottu aikaisempiin omiin päätöksiinsä vain siinä tapauksessa, että lainsäätäjät on riittävän herkkä reagoimaan oikeuskäytäntöön, jolloin tämä voi lainsäädäntöä muuttamalla pyrkiä vaikuttamaan oikeuskäytännön muovaamaan vallitsevaan oikeustilaan. EU-tuomioistuimen käytäntö olla pitämättä aikaisempia päätöksiään itseään sitovina on siten perusteltavissa sillä, että EU:n perustamissopimusten muutosprosessi on ollut erittäin vaikea<sup>95</sup>. EU-tuomioistuinta voidaan verrata perustuslakituomioistuimeen, jonka vapautta muuttaa aikaisempaa ratkaisulinjaa perustellaan sillä, että se on viimeinen asiaa käsittelevä tuomioistuin.<sup>96</sup> Perusteluksi voisi esittää myös Levin näkemyksen, jonka mukaan perustuslakitekstin abstraktiotaso on niin korkea, ettei sanamuotojen muutoksilla juuri edes ole merkitystä, minkä vuoksi muutokset on paras

<sup>91</sup> Arnall 1993, s. 252.

<sup>92</sup> Cruz 1999, s.161.

<sup>93</sup> EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön merkitystä oikeuslähteenä korostettiin myös sopimuksessa Euroopan perustuslaista, jonka 438 Artiklan 4. kohta kuului seuraavasti: ”Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee IV-437 artiklalla kumottujen sopimusten ja säädösten sekä niiden soveltamiseksi hyväksytyjen säädösten ja yleissopimusten tulkintaa ja soveltamista, säilyy soveltuvien osin unionin oikeuden ja erityisesti perustuslain vastaavien määräysten tulkinnan lähteenä.” Lissabonin sopimuksesta vastaavaa artiklaa ei kuitenkaan löydy.

<sup>94</sup> Barceló 1997, s. 417, 420.

<sup>95</sup> Itse asiassa EU:ssa EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä on jopa positivoitu perustamissopimuksiin (*Tridimas* 2007, s. 13).

<sup>96</sup> *Brown & Kennedy* 2000, s. 372.



jättää perustuslakia tulkitsevalle tuomioistuimelle<sup>97</sup>. Kaikissa EU-tuomioistuimen ratkaisemissa tapauksissa ei kuitenkaan ole kyse perustamissopimusten tulkinnasta, vaikka periaatteessa muun oikeuden tulisikin olla niistä johdettavissa. Sekundaarilainsäädännön muuttaminen ei ole yhtä vaikeaa kuin perustamissopimusten, joten niitä koskevan oikeuskäytännön muuttaminen ei ole rinnastettavissa suoraan perustamissopimusten tulkinnan muuttamiseen<sup>98</sup>.

Pääasiassa tuomioistuimen on kuitenkin katsottu noudattavan varsin johdonmukaisesti aikaisemmin omaksumaansa linjaa<sup>99</sup>. Tuomioistuimen toiminnan kuvaamisessa voidaankin jo puhua jonkin asteisesta *stare decisis* -doktriinista, mutta ei kuitenkaan samassa mielessä kuin *common law* -kulttuurissa. Tämä johtuu siitä, että EU-tuomioistuimen perusteluissa aikaisempien tapausten faktat eivät ole keskeisiä. Ennakkopäätöksiä käytetään sen sijaan viittaamalla niiden sisältämiin sääntöihin ja etenkin periaatteisiin. Tyypillisin tapa perustella ratkaisua aikaisemmalla käytännöllä on juuri osoittaa jokin oikeuskäytännön sisältämä periaate. Sitten ratkaisun esitetään seuraavan suoraan periaatteesta, tai vaihtoehtoisesti periaatteen sovellusala muutetaan ratkaistavaa tapausta varten. Vielä vahvempana perusteluiden elementtinä tällainen periaate esitetään, mikäli sen tueksi voidaan viitata useamman päätöksen sarjaan. Tällaisessa tapauksessa yksi tapaus saa usein *leading case* -statuksen, ja sitä käytetään viittaamaan vakiintuneeseen käytäntöön.<sup>100</sup> Usein ratkaistessaan tiettyä kysymystä ensimmäistä kertaa tuomioistuin perustaa ratkaisunsa erittäin yleisluonteisesti muotoiltuun periaatteeseen, jota ei ole tarkoitettukaan viimeiseksi näkemykseksi asiasta. Sen sijaan myöhemmin samaan kysymykseen liittyvässä oikeuskäytännössä hiljalleen täsmennetään tuon periaatteen alaa. Toisaalta myös päinvastaista käytäntöä esiintyy. Esimerkiksi periaate yhteisön oikeuden välittömistä oikeusvaikutuksista päinvastoin laajeni hiljalleen.<sup>101</sup>

*Arnulf* kuvasi 1993 kirjoittamassaan artikkelissa EU-tuomioistuimen ennakkopäätöskäyttäytymistä selektiiviseksi. Aikaisempiin tapauksiin viitattiin lähinnä silloin, kun ne tukivat tehtyä ratkaisua. Oikeuskäytännön sisältämistä vasta-argumenteista sen sijaan vaiettiin, tai niitä jopa tulkittiin

<sup>97</sup> *Levi* 1949, s. 59.

<sup>98</sup> Ks. *Stone Sweet & McCown* 2003, s. 88.

<sup>99</sup> On aiheellista myös pohtia, mitä tämä tarkoittaa. Tarkoittaako se esimerkiksi sitä, että EU-tuomioistuimen ratkaisut, joita on perusteltu aikaisemmalla käytännöllä, saavat laajan hyväksynnän alan ammattilaisten keskuudessa. Tämä edustaisi konsensukseen perustuvaa samankaltaisuutta. Vai tarkoittaako se vain tuomioistuimen aktiivista viittaamista aikaisempaan käytäntöön ilman, että kenenkään mielipiteellä tapausten samankaltaisuudesta on merkitystä. Tämä puolestaan edustaisi auktoriteettiin perustuvaa samankaltaisuutta.

<sup>100</sup> *Barceló* 1997, s. 427, 429, 433.

<sup>101</sup> *Brown & Kennedy* 2000, s. 370-371.

tavalla, joka tuki tehtyä ratkaisua.<sup>102</sup> Vuonna 2006 julkaistussa kirjassaan Arnull viittaa artikkelissaan mainittuihin tuomioistuimen ennakkopäätöskäyttämisen piirteisiin menneessä aikamuodossa, eli hän käyttää näitä piirteitä kuvaamaan tuomioistuimen aikaisempaa toimintaa. Vaikka hän esittää vielä vuodelta 2000 esimerkin, jossa hiljaisesti poiketaan runsaasta oikeuskäytännöstä, niin hän myöntää, että noihin aikoihin oli kuitenkin jo yleisempää ottaa perusteluissa kantaa uuden tapauksen aikaisempaan oikeuskäytäntöön kohdistamiin vaikutuksiin. Osaselitys perustelevalle linjalle on varmasti Arnullin näkemys, jonka mukaan uuden käytännön omaksuminen on ollut välttämätöntä EU-oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen takaamiseksi ja epäselvään oikeuskäytäntöön liittyvien ennakkoratkaisukysymysten välttämiseksi. Tähän liittyy olennaisesti se, että perusteluissa tuodaan esille, milloin uudella tapauksella vahvistetaan, kumotaan tai muutetaan aikaisemmin päätettyä.<sup>103</sup> Näin oikeuskäytäntö muodostuu toimivammaksi ja systematisemmaksi oikeuslähteeksi kansallisille tuomioistuimille, koska näille on kysymättä selvää vanhan käytännön merkitys uuden tapauksen jälkeen. Sen sijaan ratkaisuiden suhteiden määrittely perusteluissa ei kuitenkaan automaattisesti tarkoita, että EU-tuomioistuin olisi aikaisempaa sidotumpi oikeuskäytäntönsä. Toisaalta sitovuus voi kuitenkin käytännössä lisääntyä, jos käytännöstä poikkeaminen vaatii myös perusteluiden esittämistä. Tutkimuksellisesti mielenkiintoinen kysymys olisi nykyisen ennakkopäätöskäyttämisen selektiivisyyden tarkastelu laajemmin.

*Raitio* on katsonut kaikkien jäsenmaiden tuomioistuinten olevan sidottuja EU-tuomioistuimen tiettyyn ennakkoratkaisukysymykseen antaman päätöksen *ratioon*, ja hän antaa ymmärtää, että päätöksestä olisi erotettavissa jokin sitomaton *obiter dicta* osa.<sup>104</sup> Arnull puolestaan päättelee, ettei tällaista erottelua ole mielekästä tehdä, ennakkopäätöksestä sitovan tekevän doktriinin puuttuessa. Sitovassa ennakkopäätösdoktriinissa sitovuus kohdistuu juuri vain *ratioon*, mikä vuoksi ero on tärkeä. EU-tuomioistuimen tapauksessa kyse on pelkästä vakuuttavuudesta, minkä vuoksi kaikella perusteluissa lausutulla voi olla merkitystä tulevissa ratkaisuissa.<sup>105</sup> Tällöinkin voidaan tuki puhua tapauksen *ratioista*, jos termiä käytetään funktionaalisesti vailla *common law* -kytkentöjä, kuten Siltala on tehnyt yllä tarkastellussa teoriassaan<sup>106</sup>. *Raitio* ja Arnull käyttävät termiä juuri *common law* -merkityksessä. Arnull esittää näkemyksensä tueksi myös havainnollistavan esimerkin siitä,

<sup>102</sup> Arnull 1993, s. 252-253. On kuitenkin täysin luonnollista, että ihmisten tulkinnat jonkin argumentin merkityksestä poikkeavat, minkä seurauksena saman argumentin voidaan katsoa olevan puolesta tai vastaan suhteessa johonkin toiseen argumenttiin.

<sup>103</sup> Arnull 2006, s. 628-629, 637-638.

<sup>104</sup> Raitio 2003, s. 87.

<sup>105</sup> Arnull 2006, s. 631. Ei ole siis esimerkiksi niin, että vain EU-tuomioistuimen ratkaisun välttämättömän osan riittävä tekijä olisi olennainen oikeuslähteenä (vrt. edellä alaviite 83).

<sup>106</sup> Siltala 1998, s. 61.

kuinka pelkästään direkttiivien vertikaalista välitöntä vaikutusta koskeneessa asiassa lausuttiin myös näkemys direkttiivien horisontaalisesta välittömästä vaikutuksesta. Tämä ratkaisun kannalta täysin vältettävissä ollut näkemys muodostui tärkeäksi seuraavissa tapauksissa viitatuksi ennakkopäätösnormiksi.<sup>107</sup> Siten kansallistenkin tuomioistuinten on suhtauduttava vakavasti kaikkeen tuomioissa lausuttuun. Kansallisten tuomioistuinten osalta EU-tuomioistuimen ratkaisuiden sitovuus on joka tapauksessa selvä, ja ne voivat joko soveltaa aikaisemman ratkaisun ohjetta tai esittää uuden ennakkoratkaisukysymyksen<sup>108</sup>. Toisin sanoen niiden on viitattava tehtyyn tulkintaan eivätkä ne saa tulkita itse.

#### 4.1.1 EU-tuomioistuimen ennakkopäätösideoologia oikeuskäytännön valossa

EU-tuomioistuin on siis hiljalleen muuttanut käytäntöään, ja se on alkanut entistä tarkemmin kommentoimaan uuden ratkaisun suhdetta aikaisempiin ratkaisuihin. *Hag II* -tapausta<sup>109</sup> pidetään ensimmäisenä tuomioistuimen avoimena ennakkopäätöksen kumoamisena<sup>110</sup>. Ratkaisevana tekijänä tuontikiellon oikeuttamiselle tuomioistuin piti tuossa tapauksessa tavamerkinhaltijan suostumuksen puuttumista toisessa jäsenvaltiossa tapahtuneelle liikkeellelaskulle<sup>111</sup>. Itse asiassa ratkaisu kumotussa *Hag I* -tapauksessa<sup>112</sup> oli jo aikaisemman käytännön vastainen tässä merkityksessä, koska suostumuskaiteeriä oli jo sovellettu ennen *Hag I* -tapausta<sup>113</sup>. Samaa suostumuskaiteeriä oli sovellettu myös *Hag I* -tapauksen jälkeen<sup>114</sup>. Siten EU-tuomioistuimen oli joko oltava mainitsematta suostumuskaiteeriä, selitettävä miksi sillä ei olisi väliä tai sovellettava sitä. Jälkimmäisin tarkoitti *Hag I* -tapauksen kumoamista, mikä puolestaan vahvisti suostumuskaiteeriä koskevaa oikeuskäytäntöä. Oikeuskäytäntö oli selkeyttänyt tuomioistuimen linjaa, ja *Hag I* jäi esimerkiksi vakiintumattoman oikeuskäytännön sekavasta alkuvaiheesta<sup>115</sup>. Ristiriitaisten ennakkopäätösten mahdollisuutta lisää omalta osaltaan se, että tuomioistuimen eri

<sup>107</sup> *Arnull* 2006, s. 631.

<sup>108</sup> *Brown & Kennedy* 2000, s. 378.

<sup>109</sup> C-10/89 *SA CNL-SUCAL NV v. HAG GF AG* (1990) ECR I-03711, jonka kohdassa 10 tuomioistuin selitti päinvastaista ratkaisua seuraavasti: ”--yhteisöjen tuomioistuin pitää tarpeellisena tässä tuomiossa [*Hag I*] annetun tulkinnan uudelleentarkastelua sen oikeuskäytännön valossa, joka on asteittain vakiintunut teollisoikeuksien ja kaupallisten oikeuksien sekä perustamissopimuksen yleisten määräysten välisen suhteen osalta, erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden alalla.” Tuomioistuin siis avoimesti myöntää, että tiettyä oikeudellista kysymystä koskeva oikeuskäytäntö kehittyi kokeiluiden myötä ja että myöhemmin kokemuksen kerryttyä tuo kysymys näyttäytyy perspektiivistä, jota alkuvaiheesta ei ole voitu tavoittaa.

<sup>110</sup> *Arnull* 2006, s. 629.

<sup>111</sup> C-10/89 *SA CNL-SUCAL NV v. HAG GF AG* (1990) ECR I-03711, kohdat 12, 15 ja 16.

<sup>112</sup> 192/73 *Van Zuylen frères v. Hag AG* (1974) ECR 00731.

<sup>113</sup> 78/70 *Deutsche Grammophon* (1971) ECR 00487, kohta 13.

<sup>114</sup> 16/74 *Centrafarm BV and Adriaan de Peijper v Winthrop BV* (1974) ECR 01183, kohdat 9-12.

<sup>115</sup> *Vrt. Levi* 1949, s. 5-6.

jaostoilla voi olla näkemuseroja tietystä kysymyksestä<sup>116</sup>. Pidemmällä aikavälillä tietysti myös tuomarit vaihtuvat<sup>117</sup>.

Hag-tapausten välillä aikaa kului 16 vuotta, mikä osaltaan on tehnyt helpommaksi avoimen aikaisemmasta käytännöstä poikkeamisen. Viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä löytyy vastaavanlainen avoin kannanotto aikaisempaan oikeuskäytäntöön tapauksesta *Metock*<sup>118</sup>, jossa EU-tuomioistuin avoimesti sanoutui irti *Akrich*-tapauksen<sup>119</sup> edustamasta politiikasta, joka oli jo jäänyt poikkeustapaukseksi muiden sallivampaa linjaa noudattavien tapausten joukossa. Näiden tapausten sarja liittyy työntekijöiden vapaata liikkuvuutta hyödyntäneiden unionin kansalaisten perheenjäsenten, jotka ovat unionin ulkopuolisen maan kansalaisia, oikeuteen asua vapaata liikkuvuutta hyödyntäneen unionin kansalaisen vastaanottaneessa jäsenvaltiossa. Tapauksessa *Jia*<sup>120</sup> tuomioistuimen suuri jaosto pyrki vielä faktaperustein erottamaan *Akrich*-tapauksen soveltuvuuden, ja sitä voikin pitää esimerkkinä siitä, kuinka EU-tuomioistuin pyrkii nykyisin myös avoimesti perustelemaan, miksi uusi tapaus on luokiteltava eri tavoin kuin aikaisempi tapaus<sup>121</sup>. Kuitenkin 1,5 vuotta myöhemmin, suuren jaoston kokoonpanossa, *Akrich* pyyhittiin kokonaan ennakkopäätösten joukosta lausumalla seuraavaa:<sup>122</sup>

”Yhteisöjen tuomioistuin on tosin edellä mainitussa asiassa *Akrich* antamansa tuomion 50 ja 51 kohdassa todennut, että jotta kolmannen maan kansalainen, joka on unionin kansalaisen aviopuoliso, voisi vedota asetuksen N:o 1612/68 10 artiklan mukaisiin oikeuksiin, hänen on oleskeltava laillisesti yhteisön jäsenvaltiossa hetkellä, jolloin hän siirtyy siihen toiseen jäsenvaltioon, johon unionin kansalainen muuttaa tai on muuttanut. Tätä päätelmää on kuitenkin harkittava uudelleen. Tällaisten oikeuksien soveltaminen ei voi riippua siitä, että tällainen aviopuoliso on aiemmin oleskellut laillisesti toisessa jäsenvaltiossa (ks. vastaavasti em. asia MRAX, tuomion 59 kohta ja em. asia komissio v. Espanja, tuomio 14.4.2005, 28 kohta).”

<sup>116</sup> *Brown & Kennedy* 2000, s. 372.

<sup>117</sup> Ks. esim. Frankin mainio käytännön esimerkki Yhdysvalloista, kuinka tuomareiden vaihtumisen jälkeen aikaisemmin vähemmistönäkemyistä edustaneen tuomarin näkemys tuli enemmistönäkemykseksi (*Frank* 2009, s. 25).

<sup>118</sup> C-127/08 *Metock* (2008) ECR I-06241.

<sup>119</sup> C-109/01 *Akrich* (2003) ECR I-09607.

<sup>120</sup> C-1/05 *Jia* (2007) ECR I-00001. Ks. tuomion kohdat 26-33.

<sup>121</sup> Ks. EU-tuomioistuimen distinktiotekniikasta lisää esim. *Arnulf* 2006, s. 631-632.

<sup>122</sup> C-127/08 *Metock* (2008) ECR I-06241, kohta 58.

Akrich tapauksen päätös on vuodelta 2003 eikä siinä mainita lainkaan edellisessä lainauksessakin mainittua *MRAX*-tapausta<sup>123</sup>, jossa päätös kuitenkin annettiin yli vuosi aikaisemmin kuin Akrich. Siten Akrich-tapauksessa toteutuu juuri edellä mainittu selektiivinen ennakkopäätöksiin viittaaminen. *MRAX*-tapauksen perusteella lainvastaisesti maahan tulleella tunnistettavissa olevalla todistettavasti liikkumisvapauttaan käyttäneen unionikansalaisen puolisoilla on oleskeluoikeus puolison vastaanottajavaltiossa, mikä Akrich-tapauksessa kielletään.<sup>124</sup> Huomion arvoista on, että *Jia*-tapauksessa ero Akrich-tapaukseen tehtiin juuri sillä perusteella, että *Jia*-tapauksen perheenjäsen ei ollut oleskellut maassa laittomasti eikä pyrkinyt kiertämään siirtolaisasioita koskevia lakeja. Tämäkin on selektiivinen viittaus, koska siinä Akrich säilyttää ennakkopäätösasemansa distinktioperusteilla (laiton maahantulo), jotka ovat ristiriitaiset *MRAX*-tapauksessa päätetyn kanssa. Nämä näkökulmat osoittavat myös *Metock*-tapauksen kaltaisen ratkaisun tilauksen tilanteessa, jossa on rohkeasti siivottava ennakkopäätösmateriaalivarastoa, ja ilmaistava kokoava kanta epäselvästä käytännöstä.

*Metock*-tapauksesta otetusta yllä olevasta lainauksesta ilmenee myös tyypillinen EU-tuomioistuimen viittaustyyli, jossa vain mainitaan luettelomuodossa aikaisempia tapauksia mutta jossa ei sisällöllisesti käsitellä näitä tapauksia. Tämä osaltaan tekee myös viittaamisesta epämääräistä, koska ei osoiteta miksi viitattut ratkaisut (tai tietyt kohdat niissä) tukevat uutta ratkaisua. Tällaista viittausta on mahdollista, tietysti tapauksesta riippuen, käyttää myös päinvastaiseen argumenttiin kuin mihin sitä on käytetty<sup>125</sup>, mikä ilmentää Arnulinkin esittämää mahdollisten vasta-argumenttien suopeaa tulkintaa. Esimerkiksi uudessa tapauksessa voidaan esittää periaate (1) ”tuotteen ominaisuuksista kertomisen rajoittaminen mainonnassa syrji

<sup>123</sup> C-459/99 *MRAX* (2002) ECR I-06591.

<sup>124</sup> Ks. *Ibid.*, kohta 80, vrt. C-109/01 *Akrich* (2003) ECR I-09607, kohta 53 ja ks. myös C-127/08 *Metock* (2008) ECR I-06241, kohta 92, jossa todetaan, että liikkumisvapauttaan käyttäneen EU-kansalaisen puolisoilla, joka oleskeli laittomasti puolisonsa vastaanottajavaltiossa mennessään tämän kanssa naimisiin, on oleskeluoikeus liikkumisvapauttaan käyttäneen vastaanottajavaltiossa.

<sup>125</sup> Esimerkkinä voi käyttää tapausta C-239/02 *Douwe Egberts* (2004) ECR I-07007, jossa kiellon käyttöä elintarvikkeiden mainonnassa ”mainintoja ”laihtumisesta” ja ”lääketieteellisistä suosituksista, todistuksista, toteamuksista tai lausunnoista taikka hyväksymistä koskevista ilmoituksista”” katsottiin syrjivän tuontituotteita, koska kotimaiset tuotteet ovat kuluttajille tutumpia (ks. kohdat 49 ja 53). Tätä argumenttia tuettiin viittaamalla tapauksen C-405/98 *Gourmet International* (2001) ECR I-01795 kohtaan 21, jossa kotimaisten alkoholijuomien katsottiin olevan kuluttajille tutumpia, koska niiden ”--kulutus on sidoksissa perinteisiin sosiaalisiin tapoihin ja paikallisiin tottumuksiin--”. Yhtä hyvin tällaista viittausta, jossa ei analysoida viittauksen kohdetta, olisi voinut käyttää tukemaan argumenttia, jonka mukaan kuluttajat tuskin tuntevat kotimaisia terveysvaikutteisia elintarvikkeita paremmin kuin tuontituotteita, koska terveysvaikutteisten elintarvikkeiden kulutus ei ole sidottu em. tekijöihin. Lisää painoarvoa viittaukseen olisi saanut siitä että terveysvaikutteisia tuotteita sai kuitenkin mainostaa ilman mainittuja mainintoja, alkoholia ei saanut mainostaa lainkaan. Aikaisempia tapauksia on toki helpompi käyttää halutun ratkaisun tukena, kun vain mainitsee argumentin yhteydessä tietyn tapauksen tietyn kohdan.

tuontituotteita<sup>126</sup>”, jonka yhteydessä viitataan aikaisemman tapauksen tiettyyn kohtaan, jota ei kuitenkaan lainkaan analysoida. Viittauksen kohteesta puolestaan löytyy periaate (2) ”sosiaalisiin tapoihin ja paikallisiin tottumuksiin sidoksissa olevien tuotteiden, kuten alkoholin, täydellinen mainontakielto syrjii tuontituotteita<sup>127</sup>”. Muodollisesti uudessa tapauksessa siis sovelletaan ennakkopäätösnormia (2), jonka sisältö (1), joka voisi olla päinvastainenkin, on kuitenkin myöhemmän tuomioistuimen avoimesti määrittämä. Eri muodossa samoja esimerkkejä voi tarkastella muodoissa ”mainontakielto syrjii” ja ”mainonnassa käytettyjen ilmausten rajoittaminen syrjii”, jolloin havaitaan paremmin siirtymä suppeasta laajemmin vaikuttavaan sovellukseen. Tämä toimii myös esimerkkinä analogiamallista. Tapauksen samankaltaisuus perustelee aikaisempaan tapaukseen viittaamisen, mutta aikaisemman tapauksen normia ei tosin sovelleta sellaisenaan. EU-tuomioistuimen mekaanista ennakkopäätöksiin viittaamista voi esimerkiksi selittää suuresta työmäärästä johtuvalla kiireellä<sup>128</sup>.

Tekemällä yhteenvedon edellä esitetystä, vaikkakin suppeasta, aineistosta voidaan muodostaa jonkinlainen käsitys EU-tuomioistuimen ennakkopäätösideoologiasta, joka tosin ajan oloon on muuttunut. Keskeinen tekijä on ensinnäkin se, että tuomioistuin voi avoimesti poiketa aikaisemmista päätöksistään. Toisaalta tuomioistuin kuitenkin pyrkii pääsääntöisesti esittämään perustelunsa siten, että uusi tapaus noudattaa aikaisemmin omaksuttua linjaa. Toisin sanoen oikeuden koherenssia ja systeemiluonnetta arvostetaan. Keskenään ristiriitaisia tapauksia, joissa ristiriitaisuuksia ei lainkaan huomioida, esiintyy kuitenkin vielä 2000-luvulla, mutta toisaalta nykyisin esiintyy myös tapauksia, joissa avoimesti kumotaan aikaisempia päätöksiä, mikä selkeyttää oikeuskäytäntöä ja lisää koherenssia. Samaa tehtävää palvelee avointa kuvailua noudattava uuden tapauksen luokittelu eri kategoriaan kuin jokin aikaisempi. Ennakkopäätösnormin muotona oikeusperiaate on keskeisellä sijalla, ja uusissa ratkaisuissa ennakkopäätösnormin soveltamisalaa voidaan avoimesti muuttaa.

<sup>126</sup> Vrt. *Douwe Egberts*, kohta 53. Olen tässä esittänyt periaatteesta oman muotoiluni sen perusteella kuinka se tapauksen yhteydessä tulisi ymmärtää. Tapauksen kohdassa 53 lukee seuraavasti: ”Lisäksi on todettava, että tietyn tuotteen ominaisuuksien mainontaa koskeva ehdoton kielto on omiaan rajoittamaan muusta jäsenvaltiosta peräisin olevien tuotteiden pääsyä markkinoille enemmän kuin kotimaisten tuotteiden markkinoille pääsyä, koska viimeksi mainitut tuotteet ovat kuluttajalle tutumpia (ks. vastaavasti asia C-405/98, *Gourmet International Products*, tuomio 8.3.2001, Kok. 2001, s. I-1795, 21 kohta).” Tämä ei ole suora lainaus aikaisemmasta tapauksesta, vaan kohdassa on riisuttu aikaisemmalle tapaukselle tunnusomaiset tekijät (ks. edellinen alaviite). Toisaalta sitä ei ole kirjoitettu uuden tapauksen vaatimassa muodossa, minkä itse toteutin tässä esitetyllä periaatteella.

<sup>127</sup> Vrt. C-405/98 *Gourmet International* (2001) ECR I-01795, kohta 21.

<sup>128</sup> *Tridimas* 2007, s. 14.

EU-tuomioistuimen ennakkopäätösideoologia sisältää elementtejä Siltalan kategorioista ”Judicial Revaluation” ja ”Judicial Analogy”. Viimeksi mainittua kategoriaa luonnehtivan tapauskohtaisen luokittelun piirteitä sisältyy EU-tuomioistuimen ennakkopäätösideoologiaan jo siksi, että on vaikea ymmärtää kuinka tällaista luokittelua ei sisältyisi minkä tahansa tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, koska aikaisempaan tapaukseen tukeutumiseen liittyy aina jonkinlainen ajatus samankaltaisuudesta. Nykyisin EU-tuomioistuin kuitenkin tekee perusteluissaan myös avoimesti tällaista luokittelua esittämällä, miksi aikaisempi tapaus on erilainen ja miksi sen sääntö ei sovellu uuteen tapaukseen. Mekaaninen viittaustapa liittyy myös analogiaan, mutta normin vapaa uudestaan muotoilu liittyy jo myös ”Judicial Revaluation” -kategoriaan. Tälle tyypillistä on juuri muodollinen sitoutuminen oikeudelliseen analyysiin, vaikka ratkaisun vaikuttimet ovat enemmänkin tulevaisuusorientoituneet. Tässä mallissa aikaisemmille tapauksille annettu merkitys on myöhemmästä tuomarista kiinni, mikä toteutuu EU-tuomioistuimen osalta. Se ei esitä aikaisemman käytännön sitovan itseään, vaikka koherenssin arvostuksen vuoksi se ottaa muodon vuoksi ennakkopäätökset mukaan oikeudelliseen analyysiin, mikä ilmenee aikaisemman käytännön uutta ratkaisua tukevana tulkintana. Vaihtoehtoisesti ristiriitaisuuksia ei mainita, tai ristiriitaiset tapaukset luokitellaan eri kategoriaan kuin uusi tapaus. Tämä kappale myös osoittaa, kuinka ennakkopäätösideologiakategoriat limittyvät käytännössä.

Siltala määrittelee tällaisen ennakkopäätösideoologian ennakkopäätösnormin ei-systeemiseksi oikeusperiaatteeksi tai politiikaksi. Hän tarkastelee normien formaalisuutta *Robert Summersin* inspiroimien kategorioiden kautta ja luokittelee oikeusperiaatteet normeiksi, joiden formaalisuuden aste on kaikissa kategorioissa alhainen. Toisaalla Siltala lukee ”Judicial Revaluation” -kategoriaan myös formaalimpia normeja, joista hän käyttää ilmausta ”weak, defeasible legal rule”. Tällainen sääntö ennakkopäätösnormina on formaali kuitenkin vain niiltä osin, että se perustuu aikaisemman tapauksen sisältämään alkuperäiseen sääntöön ja että se on rakenteeltaan loogisempi, koska se joko soveltuu tapaukseen tai ei sovellu. Toisaalta tällainen normi ei ole formaali niiltä osin, että myöhempi tuomioistuin määrittää aikaisemman tapauksen sitovan elementin ja että sillä on heikko sitovuus muutoksia vastaan tulevassa oikeuskäytännössä.<sup>129</sup> Myös tämä normityyppi kuvaa EU-tuomioistuimen ennakkopäätösideoologiaa silloin, kun ratkaisu perustuu ennakkopäätösnormille, jolla voidaan sanoa olevan enemmän säännön kuin periaatteen piirteitä. Tällainen normi voisi olla esimerkiksi *Dassonville*-lauseke<sup>130</sup>, koska se on varsin looginen rakenteeltaan, kun mukaan luetaan

---

<sup>129</sup> Siltala 1998, s. 54-58, 99.

<sup>130</sup> 8/74 *Dassonville* (1974) ECR 00837, kohta 5.

siihen tehdyt poikkeukset<sup>131</sup>. Tosin tässäkin voidaan tarkastelu siirtää periaatetasolle ja puhua tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteesta, tai voidaan sanoa lausekkeen olleen alussa periaate ennen kuin sen merkitys konkretisoitui paremmin.

Periaateargumenteilla perusteluissa voidaan osoittaa, että ratkaisussa otetaan oikeussysteemi laajemmin huomioon, koska voidaan esittää periaatteiden yhdistävän systeemin eri osatekijöitä toisiinsa. Seuraavaksi siirryn tarkastelemaan tarkemmin oikeusperiaatteita oikeuden systeemiluonnetta korostavina tulkinta-argumentteina, mikä on jälleen siis yksi osatekijä lainsäätäjän tahdon objektiivisessa ymmärtämisessä.

---

<sup>131</sup> Tapaukset 120/78 *Rewe-Zentral* (1979) ECR 00649 ja Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91 *Keck* (1993) ECR I-06097.



## 5 Oikeusperiaatteet

Oikeusperiaate käsitteenä tarjoaa yksityiskohtaisemman ja hienosyisemmän näkökulman tuomarin ratkaisun perusteisiin, minkä ansiosta näitä ei jäsennetä esimerkiksi pelkästään jonkin analysoimattoman kaikenkattavan sääntökäsityksen perusteella. Tarkemmalle analyysille on tilauksensa, kun sääntöjen riittävyys perusteluissa herättää tyytymättömyyttä. Toisaalta on tarve esittää ratkaisun perustuvan oikeudellisiin syihin. Oikeusperiaate käsitteellisenä konstruktiona on syntynyt ja vakiintunut palvelemaan tällaista tehtävää.

Periaatteiden tarjoama lisä oikeudellisessa argumentaatiossa liittyy siihen, että ratkaisun voidaan osoittaa kytkeytyvän laajempiin oikeudellisiin kokonaisuuksiin ja sisältävän elementin oikeudellisesta pysyvyydestä ja tradition jatkuvuudesta. *Kavoniuksen* mukaan tällaisella pyrkimyksellä kohti abstraktimpia oikeudellisiä käsitteitä pyritään luomaan ”näkökulma monilukuisuuden, erillisyyden, jäsentymättömyyden, hahmottomuuden, käsitteellistymättömyyden ja siten myös hallitsemattomuuden nujertamiseksi”<sup>132</sup>, eli abstraktimpien käsitteiden avulla ymmärretään ja hallitaan partikulaarisempia käsitteitä. Hän näkee oikeusperiaatteet luonnollisena osana länsimaisen filosofian valtavirtaa, jota luonnehtii oikeusperiaateisiinkin liittyvä pyrkimys abstrahointiin ja konstruoimiseen, minkä avulla pyritään hallitsemaan selittämätöntä ja ennakoimatonta. Esimerkiksi yksittäisiin oikeudellisiin ilmiöihin perustuen konstruoidaan abstraktimpia näkemyksiä, joiden kautta jälleen tarkastellaan yksittäisiä ilmiöitä. Kantavana ajatuksena Kavonius näkee tässä traditiossa *Platonin* luolavertaukseen liittyvän ajatuksen siitä, että partikulaaristen ideoiden taustalla on todellisten ideoiden todellisuus.<sup>133</sup> Oikeusperiaatteet edustavat siis pyrkimystä esittää oikeuden yksittäiset ilmiöt yhtenäisemmässä ja luotettavammassa muodossa, järjestelmänä.

<sup>132</sup> *Kavonius* 2001, s. 36.

<sup>133</sup> *Kavonius* 2001, s. 24-25, 36. Platonin luolavertauksessa luolassa koko elämänsä vangittuina olleet pitävät luolan seinälle luolassa palavan tulen heijastamia varjoja, tulen ja seinän välissä kulkevista, todellisuutena. Tuli ja sen synnyttämät varjot ovat vertauskuva aistein havaittavista asioista. Luolasta pois siirtymällä löytyy todellinen todellisuus, jossa ovat varjot, heijastukset ja lopulta ne aikaan saava aurinko. Tämä kuvaa aistein havaittavaa todellisuutta todellisempaa todellisuutta, joka on Platonin mukaan ajateltava ja järjellä käsitettävä (tiedettävä) maailma. Tuossa maailmassa sijaitsevat ideat, jotka ovat synnyttäneet niitä heijastavan aistein havaittavan todellisuuden. Kaikkein todellisin idea, joka on syy kaikelle muulle, kuten tiedolle ja totuudelle, on hyvän idea. (*Platon* 2001, 6. kirja luvut 19-21, 7. kirja luvut 1-3) Nykyisin asetelma on käännetty pääläelleen, mistä esimerkiksi Tuorin Kriittinen oikeuspositivisismi on hyvä esimerkki. Siinä platonilainen varjomaailma tuottaa itse sedimentaation kautta korkeimmat ideansa sen sijaan, että ideat olisivat valmiita ja ikuisia (Ks. *Tuori* 2000, s. 220-224). Tällaista ajattelumallia noudattaa myös Dworkinin periaateteoria, jossa periaatteet konstruoidaan oikeudellisen materiaalin perustella.

*Jerome Frank* esitti osaselitykseksi tällaiselle pyrkimykselle liittää oikeuteen epärealistisia määreitä varmuudesta aikuisen pyrkimyksen takaisin lapsen maailmaan, jossa isähahmoa pidetään erehtymättömänä auktoriteettina. Lapsena koettu tunnetila koetetaan saavuttaa uudestaan projisoimalla oikeuteen samanlaiset varmuuden määreet kuin isähahmoon.<sup>134</sup> Tällaisen konkreettista karttavan ajattelutavan jo myös Frank katsoi olevan osa nimenomaan platonilaisen perinteen jatkumoa<sup>135,136</sup>:

”Experience frustrates human hopes, which turn out to be illusory. But the metaphysician says, No. Those shortcomings of experience are the illusions; our hopes are the Real.--Things as you observe them are a mirage. The True Reality is in accord with our values. It is stable, restful, complete, unchanging, devoid of complexities and sudden disruptions.”

Frankin mukaan kielen avulla tällainen ”metafyysikko” pyrkii muuttamaan arvot todellisuudeksi. Riittävän merkityksettömien ja joustavien käsitteiden käyttäminen peittää näiden ristiriitaisuuden todellisuuden kanssa. Todellisuus vaikuttaa yhdenmukaisemmalta ja arvoja vastaavalta, kun sitä kuvataan yhä abstraktimmilla käsitteillä. Tällaisilla käsitteillä vakuuttaminen on mahdollista Frankin mukaan siksi, että niillä on sisällöllisestä tyhjyydestä huolimatta kyky vedota ihmisten tunteisiin, minkä vuoksi hän kutsuukin niitä termillä ”emotional abstractions”. Frank vertasi aikansa oikeustieteen sanojen palvontaa myös keskiajan skolastiikkaan, joka piti käsitteitä ja abstraktioita todellisempina kuin konkreettisia tapahtumia.<sup>137</sup> Nykyinen valtavirran oikeustiede ei määrittele enää oikeusperiaatteita siihen tapaan kuin Frankin kritisoima enemmän luonnonoikeudellinen, varsin vahvasti platonilainen, periaateteoria. Kuitenkin Frankin näkemykset, jotka koskevat oikeustapausten selittämistä jollain mikä on abstraktimpaa, pysyvämpää, varmempaa ja *enemmän* kuin mitä yksittäiset tapaukset ovat, soveltuvat myös nykyisiin teorioihin<sup>138</sup>. Riittävän abstrakteilla oikeusperiaatteilla voidaan selittää hyvinkin heterogeenisiä tapauksia, ja kenties tähän ei kiinnitetä edes suurta huomiota, koska periaatteet tyhjinäkin abstraktioina vetoavat ihmisten arvoihin ja

<sup>134</sup> *Frank* 2009, s. 20-22. “Why do men seek unrealizable certainty in law? Because, we reply, they have not yet relinquished the childish need for an authoritative father and unconsciously have tried to find in the law a substitute for those attributes of firmness, sureness, certainty and infallibility ascribed in childhood to the father.” (*Frank* 2009, s. 22.)

<sup>135</sup> *Ibid.*, s. 63-65.

<sup>136</sup> *Ibid.*, s. 64.

<sup>137</sup> *Ibid.*, s. 65-70.

<sup>138</sup> Esimerkiksi epäjohdonmukaista oikeuskäytäntöä, joka tukeutuu tietyllä nimellä varustettuun periaatteeseen voisi kuvailla seuraavasti: (*Frank* 2009, s. 68) ”Law being so largely lacking in the certainty which is desired, resort is had to those twangings of the vocal chords which will yield compensatory satisfaction.”

tunteisiin. Sekä luonnonoikeuden aikakaudella että nykyisin voidaan todellisuus esittää periaatteiden avulla yhdenmukaisempana kuin se on. Nykyisin pelkkä yhdenmukaisuus riittää, mikä on helpompaa kuin se, että pitäisi pyrkiä vielä esittämään tuon yhdenmukaisuuden olevan sisällöllisesti jotain yliposiitivista vastaavan.

Oikeusperiaatteiden ominaisuuksia esitetään yleisesti vertaamalla niitä sääntöihin, minkä kautta tuodaan esille laajempaa normikäsitystä kuin pelkkä sääntöihin perustuva käsitys. Sääntöjen ja periaatteiden eroina esitetään ensinnäkin se, että säännöille on aina osoitettavissa muodollisia kriteereitä noudattava syntyhistoria, millä niiden velvoittavuus voidaan myös perustella. Periaatteille ei ole osoitettavissa muodollista syntytapaa, vaan ne ovat lähtökohtaisesti subjektisidonnaisia arvoja, joiden voidaan sanoa ohjanneen ratkaisutoimintaa yhteiskunnan oikeudellisissa käytännöissä, kuten lainkäytössä, ja saaneen siten institutionaalista tukea. Erona esitetään myös sääntöjen noudattama binäärilogiikka, eli sääntö joko soveltuu tapaukseen tai se ei sovellu. Periaatteet sen sijaan voivat soveltua tapaukseen enemmän tai vähemmän, eli niiden ilmentämien arvojen ja tavoitteiden keskinäisiä suhteita on punnittava aina tapauskohtaisesti, jolloin useampi periaate voi soveltua tapaukseen eri asteisesti.<sup>139</sup>

Sääntö-periaate -jaottelu voidaan esittää vahvana tai heikkona teesinä. Vahvan teesin mukaan sääntöjen ja periaatteiden välillä on laadullinen ero, mutta heikko teesi esittää eron vain asteellisena. *Aarnion* mukaan molemmissa teeseissä on ongelmia, mutta hänen teoriansa normien muuttumisesta liukuvalla asteikolla voidaan sijoittaa heikon teesin puolelle. Hänen mukaansa periaatteet ja säännöt ilmentävät saman normikategorian ääripäitä, ja näiden ääripäiden väliin jää normeja jotka ovat välimuotoja, joita hän kutsuu säännön kaltaisiksi periaatteiksi ja periaatteen kaltaisiksi säännöiksi. *Aarnion* mukaan normin luonne on harkittava aina tapauskohtaisesti.<sup>140</sup>

Vaikka *Aarnio* hahmottaa normikategoriassa neljä eri tyyppitapausta, ei näiden välille kuitenkaan pääsääntöisesti voida osoittaa tarkkoja rajoja, vaan voidaan vain sanoa tietyn normiformuloinnin olevan enemmän tai vähemmän tietyn tyyppitapauksen kaltainen<sup>141</sup>. Syynä on ensinnäkin se, että tarkasteltaessa sääntöjä ja periaatteita normiformulointeina voi myös sääntöjen kielellinen merkitys olla epätäsmällinen, mikä tekee eron aina evaluatiivisesti avoimiin periaatteisiin epäselväksi

<sup>139</sup> *Siltala* 2003, s. 377-379. *Aarnio* 1989a, s. 78-80.

<sup>140</sup> *Aarnio* 2006, s. 303-304.

<sup>141</sup> Konkreettisessa soveltamistilanteessa, kun tuomioistuin tulkitsee normiformulointia ja perustaa ratkaisunsa siihen, normi on kuitenkin *Aarnion* mukaan aina sääntö olipa se normiformulointina minkä tyyppinen normi tahansa (*Aarnio* 1989b, s. 118).

(lingvistinen taso). Toiseksi Aarnion mukaan oikeusperiaatteet optimointikäskyinä ovat sääntötyyppisiä, koska käskyä joko noudatetaan tai ei noudateta, minkä vuoksi säännöt ja periaatteet ovat deonttiselta rakenteeltaan samanlaisia (normatiivisen rakenteen taso). Kolmanneksi myös periaatteet voivat olla muodollisesti voimassa, muiden normityyppien lisäksi, silloin kun ne ilmenevät suoraan lainsäädännöstä (voimassaolon taso). Voimassaolo tehokkuutena ei myöskään tee selvää eroa normityyppien välille. Tehokkuus voi Aarnion mukaan ilmetä siten, että säännöstä ei poiketa kuin toisella säännöllä (ankara voimassaolo, ankara oikeussääntö), säännöstä voidaan poiketa periaatteella, tietyllä periaatteella on johtavan periaatteen asema muihin periaatteisiin nähden tai periaate on tasaveroisessa suhteessa muihin periaatteisiin.<sup>142</sup> Ymmärrän Aarnion ajatuksen siten, että hän tarkoittaa tehokkuudella sitä, kuinka vahvasti normi dominoi tiettyä soveltamisfääriä eli kuinka selvästi normi vastustaa muiden normien tunkeutumista vastinpariksi tietyille vakioarvoisina pidetyille tosiseikoille. Hän pyrkii osoittamaan, ettei ensimmäisenkään kohdan voimassaolo ankarana oikeussääntönä toteudu puhtaasti vailla poikkeuksia, minkä vuoksi tällaistenkaan sääntöjen ero muihin normityyppisiin nähden ei ole aivan selvä. Neljäs tekijä (oikeudellisen argumentaation taso) liittyy oikeastaan ensimmäiseen tekijään, eli Aarnion mukaan on olemassa yksiselitteisiä normeja (normityypeistä säännöt ja periaatetyyppiset säännöt), kuten pysäköintikielto, jotka tarjoavat suoraan ratkaisun ja sen justifioinnin. Toisaalta näissäkin normityypeissä esiintyy myös ei-yksiselitteisiä normeja, ja kaksi muuta normityyppiä, kuin edellä mainitut, ovat sellaisia aina. Näiden seikkojen vuoksi Aarnio katsoo vahvan erotteluteesin pitävän paikkansa argumentaation tasolla normityyppien ääripäiden välillä.<sup>143</sup>

Aarnion näkemyksiin kielellisen epäselvyyden vaikutuksista kaikkiin normityyppisiin voi yhtyä, mutta tässä työssä aikaisemmin esitettyjen näkemysten perusteella merkityksen ennalta määräytyminen on vielä heikompa. Viime kädessä jokaisen sovellettavan normin merkitys konkretisoituu, Davidsonin termein, aina vasta soveltamistilanteessa tuomarin väliaikaisena teoriana, ja merkitys ilmenee pragmatistisesti tuomarin käyttäytymisenä. Normeja, joiden suhteen tuomari noudattaa hyvin suppea-alaista ja ulkopuolisille ennalta-arvattavaa merkitysteoriaa, on varmasti hyvin vähän. Ulkopuoliselle merkitys ilmenee vähintään pinnallisina tekijöinä, ratkaisun lopputuloksena ja perusteluina.

Deonttisen tason osalta voisi esittää muutaman lisähuomion. Aarnion mukaan periaatetta optimointikäskynä siis joko noudatetaan tai ei noudateta. Normin kaksiarvologiikkaan ei vaikuta se,

<sup>142</sup> Aarnio 1989b, s. 116-120.

<sup>143</sup> *Ibid.*, s. 121.

että periaatteet ovat semanttisesti hyvin avoimia. Niiden sisältämiä arvoja, joko optimoidaan tai ei optimoida, mikä liittyy periaatteisiin piirteen, jonka on sanottu kuvaavan sääntöjä.<sup>144</sup> Toisaalta voidaan osoittaa myös, kuinka sääntöihin voidaan liittää tässä yhteydessä periaatteita kuvaamaan käytettyjä termejä. Tämä liittyy siihen, että periaatteiden kollisiossa niiden yhteisvaikutuksesta syntyy jotain uutta. Sääntöjen osalta on toisaalta sanottu aina toisen säännön väistyvän. Toisaalta säännötkin voivat olla semanttisesti hyvinkin avoimia, ja sääntöjen tulkinnassa muut normit voivat vaikuttaa niiden merkitysisältöön. Nähdäkseni Aarnion ns. ei-yksiselitteisten sääntöjen tulkinnassa voikin samalla tavalla syntyä jotain uutta jonkin toisen normin vaikutuksesta. Siten sääntöjäkin voidaan soveltaa enemmän-vähemmän -periaatteella (tai vaihtoehtoisesti sääntökategoriaan tulisi kuulua vain yksiselitteisiä normeja). Taas voidaan palata alkuun ja sanoa, että sääntöä joko sovelletaan tai ei sovelleta, vaikka sitten enemmän-vähemmän -periaatteella. Eri asia on se, että vallitsevan ideologian puitteissa ratkaisun perusteluissa voi joutua esittämään ratkaisun perustuvan aina tiettyyn sääntöön, ja korkeintaan sääntöä sanotaan tulkittavan oikeussysteemin puitteissa, vaikka voitaisiin sanoa myös kahden säännön synnyttäneen yhden uuden (koska tällaisen ratkaisun seurauksia pidettiin parempina).

Voimassaolon osalta voimassaolo tehokkuutena herättää myös ajatuksia. Tähän liittyen keskeistä on se, että Aarnion mukaan kaikki normityypit ovat soveltamistilanteeseen tulkittuina sääntöjä, joita voidaan vain noudattaa tai olla noudattamatta. Aarnio pitää ankaraa voimassaoloa mahdollisena vain tulkinnan lopputuloksena syntyneiden sääntöjen osalta, minkä vuoksi se siis koskee kaikkia normityyppejä tulkittuina.<sup>145</sup> Sovelletaan kyseistä sääntöä tai jotain muuta. On kuitenkin mieletöntä enää puhua tulkitun normin tehokkuudesta, koska tuo normi koskee vain aina kyseistä tapausta ja on sen ratkaisuperusteeksi päätyneenä väistämättä tehokas. On täysin selvää, että ratkaisun normi dominoi täysin tapauksen tosiseikaston. Normiformulointien osalta sen sijaan pitäisi pystyä sanomaan sama ennen kuin niitä sovelletaan, että ne olisivat täysin tehokkaita. Millään normiformuloinnilla ei ole yksinvaltiaan dominanssia jollain selkeällä soveltamisalalla, mikä tarkoittaa sitä, ettei totaalista voimassaoloa tässä mielessä saavuteta. Pysäköintikiellon kaltaiset säännöt pääsevät tosin varsin lähelle tätä, mutta tuomioistuimiin päätyvissä tapauksissa harvoin on kyse tämän tason normeista. Normiformulointien voimassaolon aste tehokkuutena kuitenkin on mielekäs kysymys. Voidaan tarkastella *missä määrin* tietyt normiformuloinnit vaikuttavat lopullisten normien määräytymiseen tietynlaisten tosiseikkojen vallitessa. Kaikki normityypit voivat olla voimassa enemmän tai vähemmän, kun kyseessä on voimassaolo tehokkuutena, mikä

---

<sup>144</sup> *Ibid.*, s. 118.

<sup>145</sup> *Ibid.*, s. 118, 120.

ilmenee myös Aarnion esityksestä, koska hän osoittaa periaatteen voivan syrjäyttää säännön, mikä tarkoittaa periaatteen olevan sääntöä tehokkaammin voimassa. Tämä voimassaolon laji ei siten tee eroa periaatteiden ja sääntöjen välille. Muodollisen voimassaolonkaan osalta ero ei syntynyt sääntöjen ja periaatteiden välille, vaan ero voidaan tehdä vain säädettyjen periaatteiden ja säätämättömien välille.

Argumentaation tason osaltakin voidaan esittää täsmentäviä havaintoja koskien yksiselitteisiä normeja. On tärkeää tehdä ero sen suhteen, ratkaisevatko normit tapauksen yksiselitteisesti vai esitetäänkö perusteluissa ratkaisun seuraavan normista yksiselitteisesti. Samoin kuin periaatteina voidaan pitää normeja, joita joku vain nimittää periaatteiksi<sup>146</sup>, voidaan normeja pitää (yksiselitteisinä) sääntöinä vain siksi, että ratkaisun esitetään seuraavan suoraan näistä. Lopuksi argumentaation osalta Aarnio esittää tärkeäksi mainitsemansa eron sääntöjen ja periaatteiden välillä. Säännöt ovat hänen mukaansa soveltamisen kohteita ja periaatteet perusteita valita tietty sääntö ja tulkita sääntöä tietyllä tavalla.<sup>147</sup> Kuitenkin kuten edellä todettiin myös säännöt vaikuttavat toisiinsa samalla tavalla. Ero on kuitenkin se, että myös sellaisia tulkintaperusteita, jotka eivät liity säädettyyn oikeuteen, voidaan oikeusperiaatteiden nimellä tuoda ratkaisun perusteluihin. Periaatteilla voidaan nimetä ratkaisuun vaikuttaneita syitä, kun pelkät säännöt syinä vaikuttaisivat liian alastomilta. Puhumalla oikeusperiaatteista tuodaan esille syiden oikeudellinen luonne ja myös korostetaan sitä, ettei kyse ole taannehtivasti vaikuttavasta oikeudesta.

Myös Siltala on esittänyt sääntöjen ja periaatteiden olevan normikategorian ääripäitä, joiden välin täyttävät näiden välimuodot. Hänen teoriassaan ero tällaisten normikategorian fragmenttien välillä on tehty analysoimalla niiden formaalisuuden asteita siten, että sääntöjen formaalisuuden aste on kaikissa formaalisuuden kategorioissa korkea, kun taas periaatteilla se on matala. Ääripäiden välille jää normeja, joiden formaalisuuden aste voi vaihdella kaikkien kategorioiden koko skaalalla. Normien formaalisuus määrittyy seuraavin kriteerein. Ensinnäkin formaalisuutta määrittää normin alkuperä, eli onko normi sääntömäisesti muodollisesti säädetty, vai voidaanko normin katsoa nauttivan sen sijaan jonkin asteista institutionaalista tukea. Toiseksi formaalisuutta arvioidaan sen perusteella voidaanko normeista muodostaa sääntömäinen koherentti kokonaisuus, vai ovatko ne ennemminkin joukko *pro et contra* -argumentteja, jotka eivät taivu johonkin normipyramidin kaltaiseen muodolliseen malliin. Kolmanneksi normin formaalisuuteen vaikuttaa se, kuinka vahvasti normi itsessään määrää ratkaisun vastustaen sisällöllisten argumenttien taholta tulevaa

---

<sup>146</sup> Tähti 1995, s. 24, 26-27.

<sup>147</sup> Aarnio 1989b, s. 121-122.

muutospainetta. Säännön kaltaiset normit ohjaavat tiettyyn ratkaisuun, kun taas periaatteen kaltaiset normit mahdollistavat laajemman ratkaisuskaalan. Neljänneksi normi on sisäiseltä rakenteeltaan formaali, jos sen soveltuvuus on sääntömäisesti binääristä joko-tai -tyyppistä. Toisessa ääripäässä ovat periaate-tyyppiset normit, joiden soveltuvuus on enemmän-vähemmän -tyyppistä ja joiden sisäinen rakenne on siten epämääräisempi. Lopuksi voidaan tarkastella myös sitä, kuinka eri normit ilmenevät oikeudellisessa argumentaatiossa ja millaista formaalisuuden astetta niiden kohdalla argumentaatiossa noudatetaan. Joidenkin normien kohdalla ratkaisu perustetaan normin sanatarkkaan muotoon, kun taas toiset normit taipuvat tarpeen mukaan sisällöllisten syiden vaikutuksesta. Periaatteiden osalta Siltalan mukaan ei oikeastaan pitäisi puhua edes tulkinnasta, vaan punninnasta ja tasapainottamisesta.<sup>148</sup>

Siltalan mukaan edellä mainittujen formaalisuuden kategorioiden yhteisvaikutus ilmenee deonttisena formaalisuutena, mikä tarkoittaa sitä, kuinka vahvasti normi määrää ratkaisun tiettyjen tosiseikkojen suhteen. Säännöt normityyppien toisena ääripäänä määräävät ratkaisun täysin, kun taas toisessa ääripäässä, periaatteiden kohdalla, ratkaisun määräytyminen on heikkoa. Tässä vaiheessa on hyvä tuoda esille myös se, että periaatteista normityyppinä voidaan erottaa vielä politiikka-argumentit, kuten Siltala tekee noudattaen Dworkinilta peräisin olevaa ajatusta.<sup>149</sup> Ero voidaan tehdä sillä perusteella, että periaatteet sisältävät ensisijaisesti arvoelementin, kun taas politiikka-argumenteissa korostuvat tavoitteet.<sup>150</sup> Molemmat kuitenkin sijaitsevat Siltalan mukaan hämärässä rajamaastossa, joka erottaa oikeuteen kuuluvat sosiaalista tarkoituksenmukaisuutta ja oikeudenmukaisuutta koskevat argumentit oikeuteen kuulumattomista.<sup>151</sup>

Periaatteiden todettiin aivan alussa olevan oikeuden laajempänä kokonaisuutena huomioon ottavia argumentteja, mutta edellä esitetyt näkemykset eivät ole juuri kiinnittäneet tähän huomiota. Periaatteiden ei ole esitetty eroavan tämän ominaisuuden vuoksi säännöistä. Päinvastoin, sääntöjen sanottiin muodostavan systeemin. Siltala pitää kuitenkin Dworkinin systeemidonnaisia periaatteita normeina, joiden formaalisuus on systeemisyiden osalta korkea mutta muuten matala. Systemiseen formaalisuuteenhan kuului se, että normeista muodostuu sisäisesti mahdollisimman ristiriidaton koherentti systeemi. Periaatteet lähtökohtaisesti kuitenkin muodostivat Siltalan mukaan kokonaisuuden, joka koostuu sisäisesti ristiriitaisista osatekijöistä. Periaatteiden väliset suhteet tulisi määrittellä aina tapauskohtaisesti. Kuinka Dworkinin periaatteiden korkeamman systeemisen

<sup>148</sup> Siltala 1998, s. 46-49, 54.

<sup>149</sup> *Ibid.*, s. 49-51.

<sup>150</sup> Dworkin 2002, s. 22.

<sup>151</sup> Siltala 1998, s. 54, 58.

formaalisuuden aste sitten on perusteltavissa, ja toisaalta mitä sitten ovat Siltalan esityksen ”tavalliset” periaatteet, jotka eivät vaikuta ottavan systeemiä lainkaan huomioon?

Dworkinin mukaan periaatteiden kokonaisuuden tulisi olla sellainen, että siihen kuuluu keskenään kilpailevia periaatteita, mikä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että periaatteet olisivat ristiriidassa keskenään. Periaatteiden välinen kilpailu voidaan myös ilmaista siten, että periaatteilla on jo aikaisemmin mainittu painoarvon ulottuvuus. Dworkin havainnollistaa periaatteiden välistä kilpailua periaatteiden toimintaa kuvaavalla esimerkillä, jossa päädytään tilanteeseen, jossa kaksi eri periaatetta saavat yhtä paljon tukea aikaisemmasta oikeuskäytännöstä. Nämä periaatteet johtaisivat eri ratkaisuihin, mutta silti ne molemmat voivat olla osa oikeudellista järjestelmää ilman, että tämä olisi ristiriitainen. Periaatteet liittyvät jo johdannossakin mainittuun liikennevahinkotapakukseen. Ensimmäinen korostaa kollektiivista sympatiaa ja sitä, ettei vahingonkorvausvelvollisen elämää tulisi tuhota korvausvelvollisuudella. Toinen korostaa sitä, että korvausvelvollisuus on toteutettava siten, että vahingonaiheuttaja kantaa vastuun eikä viaton osapuoli. Nämä periaatteet voivat molemmat olla osa samaa kokonaisuutta. Dworkin pyrkii siis tuomaan esille sen, että sympatian ja vastuun periaatteet sopivat samaan järjestelmään. Tämä olisi ollut mahdollista toteuttaa lainsäädännössäkin, jossa periaatteet olisi jo punnittu valmiiksi esimerkiksi siten, että vahingonaiheuttaja korvaa tietyn määrän itse (vastuu) ja valtio loput (sympatia).<sup>152</sup> Tämä tuo hyvin esille arvojen luonteen ja juuri sen, että arvojen kokonaisuudelle on mahdollista, ja tyypillistä, että yksittäistapauksissa arvokokonaisuuden osatekijät kilpailevat keskenään. Esimerkiksi yksittäinen henkilö voi arvostaa rehellisyyttä, mutta valehdella silti murhanhimoiselle takaa-ajajalle koskien takaa-ajetun olinpaikkaa, koska valheen kertoja arvostaa myös ihmisten oikeutta koskemattomuuteen. Punninta on siten tehtävä aina yksittäistapauksittain, ja tämän punninnan tulisi Dworkinin mukaan perustua johonkin tuomarin omaksumaan vielä yleisempään taustateoriaan<sup>153</sup>. Periaatteiden oikeuttamisen tällaisella taustateorialla voi katsoa viimekädessä myös perustelevan sen, miksi periaatteiden muodostama kokonaisuus ei ole ristiriitainen ja samalla sen miksi Dworkinin periaatteet olisivat systemisesti muita periaatteita formaalimpia. Periaatteilla on pystyttävä selittämään yksittäistapausten säännöt ja taustateorialla periaatteet ja niiden väliset suhteet.

”Tavalliset” oikeusperiaatteet olivat siis myös arvoja Siltalan esityksessä, mutta tällaiselta periaatteelta voi puuttua yhteys kokoavaan taustateoriaan, tai periaatetta sovelletaan puhtaasti

<sup>152</sup> Dworkin 1986, s. 268-271.

<sup>153</sup> Esim. *Ibid.*, s. 249.



yksittäistapausta silmälläpitäen. Periaatetta käytetään ratkaisun sääntöä perusteltaessa siitä riippumatta, kuinka säännön selittäminen kyseisellä periaatteella vaikuttaa periaatteen sisäiseen yhtenäisyyteen, joka muodostuu siitä millaisten yksittäistapauksittaisten sääntöjen selittämiseen periaatetta on aikaisemmin käytetty. Ei-luonnonoikeudellisilla periaateilla ei ole mitään sisältöä ennen niiden soveltamista, eli niiden merkitys syntyy siitä, kuinka niitä käytetään. Ristiriitaisuuksien vuoksi epämuodostuneen periaatteen selittäminen yhtenäisellä taustateorialla on vaikeaa, ja taustateorian luomisesta tulee entistä vaikeampaa, jos periaatteiden punninta ei ole johdonmukaista. Yhteisen taustateorian puuttuminen mahdollistaa myös keskenään ristiriitaisten periaatteiden kokonaisuuden (ei vain kilpailevien). Tällaisessa oikeuskulttuurissa oikeusperiaate saa arvonsa lähinnä nimestänsä, eli siihen kielellisenä elementtinä liitetystä arvostuksen tunteesta, kuten Frank kuvasi aikansa oikeudellisia abstraktioita. Oikeustiede osaltaan vahvista tällaisen ilmapiirin muodostumista luomalla kuvaa oikeuteen kuuluvista periaatteista, jotka esimerkiksi ottavat huomioon yhteiskunnallisia arvoja. Periaatteista syntyneitä arvoja kunnioittavaa mielikuvaa voidaan sitten hyödyntää viljelemällä periaateperusteluita oikeustapausten perusteluissa, vaikka periaatetta niissä on vain nimi. Tällaiset tavalliset ei-systeemiset periaatteet voidaan yhdistää oikeudelliseen pragmatismiin<sup>154</sup>, ja viimekädessä periaatteita perusteleva taustateoria voidaan osoittaa yhteiskunnallisesta hyödystä. Dworkinin integriteettihakuisen idealistisen periaatenäkemyksen luonne on toisenlainen. On valittava periaate, joka selittäisi mahdollisimman paljon aikaisempaa käytäntöä. Toisaalta tapaukset, joita ei voida mahduttaa selitysten piiriin, on katsottava virheiksi<sup>155</sup>. Ideaalien luominen voi kuitenkin johtaa siihen, että todellisuutta hahmotetaan enemmän ideaalin kaltaiseksi kuin olisi aihetta; perustelutekstissä esiintyvään periaatesanaan liitetään kauniita ajatuksia ideaaliteoriasta.

Dworkinin mukaan periaatteiden integriteettiä kunnioittava laintulkinta etenee seuraavasti, kun kyseessä on tapaus, joka on ratkaistava ennakkotapausten perusteella. Ensin tuomari muodostaa vaihtoehtoisia tulkintoja, jotka voisivat parhaiten selittää aikaisempien tapausten ratkaisut. Vaihtoehtojen joukosta on rajattava pois tulkinnat, jotka perustuvat politiikka-argumenteille eivätkä periaatteille, vaikka jokin politiikka-argumenttikin voisi selittää hyvin aikaisempaa oikeuskäytäntöä. Dworkinin mukaan tuomareiden on ratkaistava tapaukset periaatteiden perusteella, kun taas politiikka-argumenteilla voidaan perustella lainsäädäntöä. Lainsäätäjän ei tarvitse osoittaa, että jollakin on oikeus juuri kyseiseen säädökseen. Periaatteisiin sen sijaan liittyy aina jonkun oikeus johonkin. Toiseksi tulkintavaihtoehtoista on rajattava pois sellaiset, jotka eivät alkuunkaan

---

<sup>154</sup> Ks. alla luku 6.

<sup>155</sup> *Dworkin* 1986, s. 271.

vaikuta sopivan yhteen kyseistä oikeudellista kysymystä, esimerkiksi vahingonkorvausta, koskevan oikeuskäytännön kanssa, vaikka tällainen tulkinta saisikin merkittävää tukea joltain muulta oikeuden osa-alueelta. Jäljelle jäävien vaihtoehtojen välilläkin on mahdollista valita sen perusteella, että yksi niistä selittää huomattavasti laajemman joukon oikeustapauksia kuin mikään muu, mikä ei siis tarkoita vain suurempaa määrää tapauksia vaan myös sitä, että selitettävät tapaukset muodostavat myös sisällöllisesti kattavamman kokonaisuuden. Haettaessa eroa tulkintavaihtoehtojen välillä on tarkastelukulmaa tarvittaessa laajennettava myös muihin, kuin juuri kyseisen kaltaista asiaa koskeviin tapauksiin, ja siten otettava mukaan aina laajempi oikeudellinen kokonaisuus, joka tulkinnalla pitäisi pystyä selittämään. Viimekädessä ideaali olisi, että tarkastellaan, voisiko tulkinta olla osa koko oikeusjärjestelmän selittävää taustateoriaa. Mikäli oikeuskäytäntö tukee yhtä hyvin esimerkiksi kahta tulkintavaihtoehtoa, jotka olisivat ristiriitaiset keskenään, on ratkaisu tehtävä integriteetin lisäksi myös yhteiskunnallisen moraalin perusteella. On päätettävä kumpi tulkintavaihtoehto näyttäisi yhteiskunnan oikeudellisen kokonaisuuden parhaassa mahdollisessa valossa. Tämä tapahtuu tarkastelemalla tulkintavaihtoehtoja yhteiskunnallisen moraalien osatekijöiden, oikeudenmukaisuuden (justice) ja reilouden (fairness) periaatteiden valossa. Reiluus liittyy tulkinnan yhteensopivuuteen kansalaisten arvostusten kanssa, ja oikeudenmukaisuus koostuu jonkinlaisesta abstraktista teoreettisesta näkemyksestä, minkä perusteella tuomari arvioi millainen tulkinta olisi yhteiskunnassa oikein. Reiluus ja oikeudenmukaisuus voivat siten tietysti yhtyäkin ratkaisussa. Tuomarin valinta niiden suhteista eri tilanteissa perustuu joihinkin vielä korkeamman asteen periaatteisiin tai taustateoriaan.<sup>156</sup>

Aikaisemmasta oikeuskäytännöstä voi siis löytää edellä esitetyn kaltaisia ristiriitaisia periaatteita tai kilpailevia periaatteita. Ristiriitaisen välillä on valittava, mutta kilpailevia periaatteita voi punnita. Olennaista on tietysti se, millaisia periaatteita tuomari sattuu tulkintavaihtoehtojen taustalle konstruoimaan. Dworkin itsekin konstruoi kahden tulkintavaihtoehtojen taustalle ensin ristiriitaiset periaatteet ja toisaalla kilpailevat periaatteet<sup>157</sup>. Samoin on myös tuomarin omista näkemyksistä kiinni, mitä tulkintavaihtoehtoa hän pitää lopulta parhaana. Tuomari, joka ratkaisee tapauksia lain integriteettiä noudattaen, on Dworkinille oikeanlainen tuomaripersona, jonka idealisoitu muoto hänen Hercules-tuomarinsa on<sup>158</sup>. Integriteettiin perustuva laintulkintamalli pyrkii kuvaamaan

<sup>156</sup> *Ibid.*, s. 240-251, 255-256.

<sup>157</sup> *Ibid.*, s. 248-249, 269.

<sup>158</sup> Kenties verrattavissa Platonin viisaaseen, joka näkee kaikkien yksittäisten tapausten taustalla olevan ideoiden todellisuuden. Viisas laskeutuu kirkkaudestaan hämärässä elävien luo osoittamaan sen, mistä heidän havaitsemassaan *todella* on kyse. ”Oikeanlaisen” voisi tässä vielä korvata termillä ”hyvä”. Platonin terminologian sijaan voi vaihtoehtoisesti käyttää Tuorin terminologiaa, ja sanoa tuomarin sukeltavan syvemmälle pohjamutiin etsimään hyvää pohjasedimenttien pimeydestä (vrt. *Tuori* 2000, s. s. 229-233). Haparoiden, hapen loppuessa, käsiin tarttuu jotain

tällaisen tuomarin ratkaisuprosessia. Dworkinin esitys on analyysi prosessin osatekijöistä, vaikka tuomarin harkinnassa integriteettimalli voi vaikuttaa hänen sitä tarkemmin tiedostamattaan siten, että kyseessä on ennemminkin ”a matter of feel or instinct rather than analysis”<sup>159</sup>. Dworkin haluaa korostaa ennen kaikkea sitä, että tuomarin ei tule ratkaista vaikeita tapauksia esimerkiksi vain omaksumansa abstraktin oikeudenmukaisuusnäkemys perusteella, vaan integriteetti, periaatetason johdonmukaisuus, on aina otettava huomioon.<sup>160</sup> Dworkin pyrkii osoittamaan lain integriteetin arvon ketjunovellivertauksella. Tuomari on kuin ketjunovellin uusi kirjoittaja, jonka on otettava huomioon aikaisempien kirjoittajien pätkät tarinasta. Tarinankirjoittajalla on jonkinlainen näkemys siitä, millaiset *muodolliset* piirteet kuuluvat hyvään tarinaan. Siksi, vaikka hänellä on myös *sisällöllisiä* näkemyksiä siitä, millaiset novellit ovat mielenkiintoisia, hän ei yritä ketjunovellia jatkaessaan väkisin vääntää sitä tarinaksi, jollainen sisällöllisesti miellyttäisi häntä enemmän, koska tällaista pyrkimystä rajoittaa hänen näkemyksensä novellin korrektista muodosta.<sup>161</sup> Toisin sanoen tuomarin ei tule pyrkiä ratkaisemaan tapausta vain siten kuin käsiteltävässä tapauksessa olisi hänen mielestensä oikein, vaan rajoittavana tekijänä on oltava aina aikaisemmin sanottu. Tuomarin päätöksenteon tärkeimpänä rajoituksena Dworkin pitää juuri tuomarin näkemystä oikeuden oikeasta muodosta, jonka tulisi olla siis oikeuden periaatetason yhdenmukaisuus. Tällainen sisäinen tunne oikeasta muodosta siis on tärkein rajoittava tekijä siitäkin huolimatta, että eri tuomareiden näkemykset yhdenmukaisuudesta poikkeavat<sup>162</sup>. Dworkinin voi siten sanoa korostavan sitä, että integriteetin tulisi olla osa tuomarinideologiaa, josta jokaisella tuomarilla on kuitenkin oma käsityksensä. Hyvästä tuomarista täytyy siis *oikeasti* tuntua siltä, että hänen valitsemansa tulkinta voidaan liittää osaksi mahdollisimman kattavaa yhtenäistä oikeudellista kokonaisuutta, jonka yhteiseksi nimittäjäksi voidaan muotoilla/nimetä jokin periaate, joka siis liittyy aina ihmisten oikeuksiin ja arvoihin.

Dworkinin mallissa tapauksen ratkaiseva periaate on siis tuomarin konstruktio, joka selittäisi mahdollisimman paljon jo aikaisemmin osaksi oikeutta tullutta ja myös uuden tapauksen ratkaisun.

---

epämääräistä, josta, todellakin, voi löytää monenlaisia muotoja, jotka selittävät tapahtunutta ja perustelevat uusia ratkaisuja. Tämä kuva tuo mieleen muinaiset ennustajat, jotka näkivät milloin minkäkin muodossa paljon enemmän kuin asiaan perehtymätön maallikko. Samanlaisella pyhällä varmuudella oikeuden ammattilaiset lähestyvät pohjasedimenttien oikeusperiaatteita, jotka takaavat oikeusvarmuuden ja ennustettavuuden. Tosin on helpompaa jälkikäteen sanoa tiettyjen muotojen olleen syy tapahtumille, kuin etukäteen antaa ennustuksia muotojen perusteella. On myös tietysti mahdollista, että muinainen ennustus tuli muualta, kuin vaikkapa luuhun syntyneestä halkeamasta. Samaa voi sanoa oikeusperiaatteista, jotka pikemminkin voivat tarjota sopivan seremonioiden vaatiman rekvisiitan.

<sup>159</sup> Dworkin 1986, s. 256.

<sup>160</sup> *Ibid.*, s. 255-256.

<sup>161</sup> *Ibid.*, s. 232-238. Olennaisesti ketjunovellin kirjoittajan mahdollisuuksiin vaikuttaa tarinan sisällön perusluonteeseen vaikuttaa se, missä vaiheessa hänen kirjoitusvuoronsa on. Dworkin myös toteaa, että on mahdollista, että joidenkin näkemys tarinan oikeasta muodosta joustaa aina sisällöllisten vaatimusten edessä. (Dworkin 1986, s. 232-233, 236-237)

<sup>162</sup> *Ibid.*, s. 235, 257.

Osa oikeuskäytännöstä voidaan kuitenkin pitää virheenä. Esimerkiksi tapauksessa, jossa kaksi ristiriitaista periaatetta saa yhtä paljon tukea oikeuskäytännöstä, julistetaan puolet aiheeseen liittyvistä tapauksista virheiksi. Näiden tuomioiden asianosaisten oikeudelliseen asemaan tällä ei ole kuitenkaan mitään vaikutusta. Dworkinin teoria muistuttaa Frankin kritisoimaa bealismia, eli *Joseph H. Bealen* edustamaa luonnonoikeudellista teoriaa, jonka mukaan oikeus on riippumaton siitä, mitä tuomioistuimissa päätetään. Erona on kuitenkin se, että Frankin kritisoimassa bealismissa voitiin vedota periaatteisiin, jolle ei tarvinnut löytää lainkaan tukea oikeustapauksista, koska oikeusperiaatteet olivat riippumattomia positiivisesta oikeudesta.<sup>163</sup> Dworkinin teoriassa periaatteet on abstrahoitava oikeuskäytännöstä ja muusta oikeudellisesta materiaalista. Yhteistä on kuitenkin se, että myös Dworkinin teoriassa oikeuteen eivät kuulu kaikki tapaukset vaan vain osa niistä. Yhteistä on myös se, että molemmissa siirrytään konkreettisten tapausten ohi abstraktimmalle tasolle, jolta löydetään vastauksia myös uusiin kysymyksiin. Dworkinin periaatteet vaikuttavat siis olevan myös enemmän kuin vain periaatteen alaan kuuluvien tapausten summa, mikä oikeuttaisi edellä esitetyn Frankin kritiikin soveltamisen. Molemmat edustavat siis jo mainittua platonilaista perinnettä. Dworkinin periaatteet tosin päätellään yksittäistapauksista, kun taas bealismin periaatteista voi löytää jälkiä oikeuskäytännöstä. Kummassakaan tapauksessa periaatteen merkitystä ei kuitenkaan voi määrittää siten, että periaatteen P merkitys on sitä ilmentävät tapaukset A, B ja C. Jos periaatteen P sisältö on Dworkinilla jotain muuta kuin tapausten summa tai luonnonoikeudellinen ilmiö, niin mitä se sitten on ja miksi? Onko kyse kenties siitä, että on keksitty periaate nimeltään 'P' ja sitä soveltava perustelee ratkaisuaan sillä, että uusi ratkaisu kuuluu ratkaisijan mielestä käsitteen 'P' välttämättömään olemukseen? Tämä vaikuttaa käsiteläinopilta uusissa vaatteissa<sup>164</sup>. Dworkinin malli toimii kuitenkin ainakin jossain määrin toisin, ja Siltalan käyttämä termi "underlying reasons" kuvaa sitä hyvin. Yksittäisistä tekijöistä konstruoidaan ratkaisuiden syitä määrittelevää teoriaa (periaatteita+taustateoriaa), jota aina haastavien tapausten ilmaantuessa kehitetään edelleen. Tämän vuoksi periaate ei ole yhtä kuin sen alaan kuuluvat tapaukset, vaan se on abstraktio, jonka esitetään selittävän sen alaan kuuluvat tapaukset mutta myös tulevia tapauksia, jolloin ratkaisun voi sanoa seuranneen tuosta periaatteesta. Tällaisessa ratkaisussa, jossa periaatetta ei kehitellä edelleen, käsiteläinoppivertaus vaikuttaa kuitenkin oikeutetulta, koska ratkaisun esitetään seuraavan ikään kuin periaatteen olemuksesta, joka ei siis koostu vain aikaisemmista tapauksista sellaisenaan. Sama pätee esimerkiksi EU:n alkuvaiheisiin, kun aikaisempaa oikeuskäytäntöä ei ollut.

<sup>163</sup> Bealismista ks. *Frank* 2009, s. 53-61.

<sup>164</sup> Ks. *Siltala* 2003, s. 564-565, missä verrataan Tuorin kriittisen oikeuspositivismin tapaa hakea pintatason ilmiöiden merkitykset alemmilla tasoilta käsiteläinoppiin. Pintatason ilmiön I voitaisiin siis sanoa olevan merkitykseltään M, koska on olemassa periaate P, jonka olemuksesta seuraa M.

Tulkintani dworkinlaisista periaatteista on näiden pohdintojen jälkeen seuraavanlainen. Periaatteen voi esittää yhdeksi selittäväksi syyksi ratkaisuille, eli kyse on abduktiivisesta argumentista, jossa esitetään ratkaisijoiden persooniin kohdistuva väite: jos tapaukset ratkaisseet tuomarit olisivat arvostaneet tiettyjä asioita, niin tämä selittäisi sen, että he olisivat ratkaisseet tapaukset kuten ratkaisivat<sup>165</sup>. Tässä mielessä periaate on enemmän kuin vain tapaukset, joita se selittää, koska nuo arvot voivat tuottaa uusiakin ratkaisuja. Arvot puolestaan määriteltiin jo aikaisemmin tunteiksi. Tulkitseen periaatteet siis käsitteelliseksi oikotieksi tuomareiden päätöksenteossa vaikuttaneiden tunteiden määrittelyssä<sup>166</sup>. Yllä esitetyt periaatetta luonnehtivat piirteet ”subjektisidonnainen arvo” ja ”peruste valita tietty sääntö ja tulkita sitä tietyllä tavalla” kuvaavat juuri tunteiden vaikutusta tuomarin päätöksenteossa. Vaihtoehtoisesti periaatteesta jää jäljelle se nimi olemuksineen tai sitten ne yksittäistapaukset (joko tapaukset ”sinänsä” (miksi tarvitsevat periaatteen nimeksi?) tai yksittäisen tuomarin tunnetila yksittäisessä tapauksessa erotettuna yleisemmällä tasolla tapahtuvasta analyysistä).

David Humen teoriaan palaamalla tuomareiden ratkaisuja voitaisiin selittää yksinkertaisesti hyödyn periaatteella, missä etuna olisi myös se, ettei mitään tapauksia tarvitsisi pitää virheinä. Kaikille tapauksille löytyisi yhteinen selittäjä siitä, että tuomarit ovat ratkaisseet yksittäistapaukset hyödyn perusteella, mikä on siis kiinni tuomarin tunteista. Näkemykset hyödyllisestä toki vaihtelevat, mutta kaikkia tuomareita yhdistää vähintäänkin ”poliittinen tunne (tahto)” ratkaista oikeustapauksia, eli ”rule of recognition” eli ”oikeuden tunnustamissääntö”. Vaihtoehtona tällaiselle selittävien syiden konstruomiselle, joka toteutetaan niputtamalla yhteen yksittäisten tuomareiden tunteita olisi katseen suuntaaminen vihdoin kohti yksittäistapauksia. Sen sijaan, että tuomari nimeää ratkaisuun vaikuttaneet tunteensa jollain periaatteella, hän voisi analyttisemmin antautua kuvailemaan suoraan impressioitaan päätöksenteon kulusta ja siihen vaikuttaneista tekijöistä.

---

<sup>165</sup> Dworkin tosin puhuu personifioidusta valtiopersonasta (Ks. johdanto yllä), jonka päätöksenteon tulisi olla lain integriteettiä noudattavaa. Siten hänen argumentissansa puhuttaisiin tapaukset selittävän valtiopersonan arvoista. Todellisuudessa on kuitenkin vain yksittäisiä päätöksiä tekeviä tuomareita, heidän arvonsa ja heidän tunteensa, minkä vuoksi tässä tulkinnassa on tietoisesti ohitettu Dworkinin valtiopersona-abstraktio. Tosin esimerkiksi Peter Goodrich on tarkastellut valtiopersonaa jopa Jacques Lacanin psykoanalyttisen teorian valossa. Valtion oikeudessa vaikuttavat hänen mukaansa yhtä paljon oikeuden sfääristä tukahdutetut, tiedostumattomat, tekijät kuin siihen hyväksytyt. (*Stacy* 2001, s. 120-121.)

<sup>166</sup> Tämän vuoksi olisikin parempi siirtyä ratkaisun perusteluissa johonkin periaatteeseen viittaamisen sijaan tuomareiden avoimempaan analyysiin omasta persoonastaan ja tekijöistä joiden he arvelevat vaikuttaneen päätöksensä. Oikeudellisen perustelun tavoitteena ei enää olisi mikään tosi ja oikea aukoton päätelmä, vaan se perustuisi avoimesti epävarmuudelle, tutkivalle ja uteliaalle asenteelle sekä tuomarin taiteellisille kyvyille ilmaista omasta persoonastaan välittyviä impressioitaan. Mitään syytä ei olisi myöskään rajoittua kirjallisuuden tasolle, mikä syrjisi toisenlaisia kykyjä, vaan tuomarit voisivat valita omia lahjojaan parhaiten vastaavat menetöt.

Tämä vaatisi kuitenkin muutoksia oikeudellisen ratkaisun perusteluja koskevissa rationaliteetti- ja validiteettivaatimuksissa. Tällaiset vaatimukset kuuluvat Siltalan teoriassa oikeuden syvätason (joka ei vastaa Tuorin syvätasoa) diskurssiteoreettiseen tasoon ja ovat ennakkoehto sen yläpuolella olevalle ideologiselle syvätasolle ja operatiiviselle pintatasolle. Esimerkiksi jokaisella ennakkopäätösideologialla on oma diskurssiteoreettinen perustansa.<sup>167</sup> Tuomarin on siis puettava ratkaisunsa diskurssiteoreettisten vaatimusten edellyttämällä tavalla, jos hän haluaa ratkaisuaan pidettävän rationaalisenä. Tämä siitä huolimatta, että hän tietää, ettei hänen päätöksensä perustunut (ainoastaan) tällaisiin tekijöihin. Siksi rationaalisuusvaatimusten, joiden tehtävä on vain pyrkiä osoittamaan että ratkaisu olisi voinut syntyä näistä premiseistä, lisäksi tulisi vapauttaa tuomari sellaiseen oikeudelliseen argumentaatioon, jota nyt voidaan pitää ei-rationaalisenä ja jota Siltala kuvaa seuraavasti: ”Finally, the judicial hunch model exemplifies entirely *non-rational* argumentation in law, possibly based on the prejudices, passion, pure arbitrariness, or personal bias of the judge concerned. The rules for such methodological anarchism à la Paul Feyerabend is simply ’anything goes’”. Siis diskurssiteoreettista mallia, jonka mukaan yksinkertainen viittaus periaatteeseen riittää toteuttamaan ratkaisulta edellytetyn rationaalisuuden, tulisi muuttaa siten, että tuomari voisi avoimesti analysoida ratkaisun syntymistä ja niitä tunteita, jotka hän periaatteella nimeää. Kenties kyseessä on metodologinen anarkia, mutta tämä ”kaunis anarkia” ainakin tarjoaa tuomarille mahdollisuuden esittää (lopulta aina epävarman) näkemyksensä siitä, miksi hän ratkaisi tapauksen tietyllä tavalla. Tällöin tuomarin voisi myös sanoa todella tekevän selkoa tapaukseen liittyvästä tulkinnastaan. Tällaisessa diskurssiteoreettisessa mallissa aksiologinen validisuus puolestaan olisi näkyvästi esillä, koska tällöin korostettaisiin yksittäisen tapauksen ratkaiseen säännön olleen tapauksessa voimassa, koska tuomari piti parhaana ratkaista tapauksen juuri näin<sup>168</sup>.

Kuten myöhemmin tullaan huomaamaan, eurooppaoikeudellisessa kirjallisuudessa periaatteiden esitetään olevan jopa perussopimuksia perustavampia luonteeltaan, ja periaatteille esitetään myös hierarkkisia järjestyksiä, minkä vuoksi konkreettisemmista periaatteista johdetaan aina yleisempiä periaatteita. Kuitenkin yleistä on todeta, että periaatteet limittyvät ja että niiden määrittely voi olla lopulta mahdotonta. Viimeisimpään on syytä yhtyä jo tehdyn tarkastelun perusteella ja sitä tukee hyvin Siltalan tekemä oikeuden viimekätisten premissien analyysi, joka perustuu etenkin *Jacques Derridan* *différance*-”käsitteeseen<sup>169</sup>”. Teoreettisena taustana tällaiselle ”oikeudellisen

<sup>167</sup> Siltala 1998, s. 163, 183-185, 188.

<sup>168</sup> *Ibid.*, s. 189-190.

<sup>169</sup> ”*Différance*, joka ei ole sana eikä käsite--” (Derrida 2003, s. 251). Kuitenkin: ”Käsitteellisyys klassisten vaatimusten mukaan sanottaisiin, että *différance* merkitsee konstituivaa, tuottavaa ja alkuperäistä kausaalisuutta,

normikonstituution *a priorille*” Siltala viittaa myös *Kantiin* ja *Foucaultiin*.<sup>170</sup> Kantin oivalluksena oli aikanaan se, että ihmismielessä olevat eri tasoiset käsitteet määrittävät sen mitä ihminen voi kokea. Tällaiset kokemuksen *a priorisina* ennakkoehtoina toimivat käsitteet eivät myöskään vaihdelleet yksilöiden välillä. Esimerkiksi johdannossa tarkasteltu ”syy ja seuraus -suhde” ovat ihmismielessä tällaisen suhteen kokemisen ennakkoehtoina.<sup>171</sup> Samoin en voisi kokea kirjoittavani tässä gradua, jos ei mielessäni olisi kaikkia tällaiseen kokemukseen tarvittavia käsitteitä. Foucault puolestaan käsitteli kokemuksen ennakkoehtojen ajan oloon muuttuvaa luonnetta, mihin liittyy hänen käyttämänsä historiallisen *a priorin* -käsite<sup>172</sup>. Derridan teoria puolestaan painottaa näiden kokemustamme määrittävien tekijöiden määrittelemättömyyttä ja kykenemättömyyttämme selittää tyhjentävästi kokemuksemme ennakkoehtojen sisältöä. Tässä keskeisenä teoreettisena taustana toimii psykoanalyysi ja tiedostamaton, joka puolestaan nyt on keskeinen kokemuksemme vaikuttava tekijä. Tiedostamaton ei vain ole varsinaisesti läsnä kokemuksessa, vaikka se vaikuttaa siihen, mitä koetaan. Derridan *différance*-”käsite” pyrkii kiinnittymään siihen prosessiin, jossa tiedostamattoman tekijät tuottavat ”erojen leikin kautta” jokaisessa tiedostetussa hetkessä läsnä olevat kielelliset merkitykset, tai toisin sanoen sen mitä koemme, ja lopulta sen mitä olemme. Erojen leikin taustalla on *Saussurelta* peräisin oleva käsitys kielestä, missä sanoilla ei ole itsessään mitään merkitystä. Sanojen ja kielellisten ilmausten merkitys syntyy vain muiden sanojen ja ilmausten kautta, eli sen eron perusteella mikä kielellisten ilmausten välillä on. Tiedostamattomaan jääneet jäljet ovat vastuussa erojen leikistä, ja siten ne ovat kokemuksemme ennakkoehdot, jotka eivät kuitenkaan voi olla kokemuksemme kohteena. Derrida kiinnittää huomiota myös siihen, että tietyn merkityksen päätyessä kokemuksemme jokin muu merkitys jää aina torjutuksi.<sup>173</sup> Näiden torjuttujen merkitysten osoittaminen on puolestaan derridalaisen dekonstruktion tehtävä. Tämä on tietysti loputon tehtävä, koska kyse on aina vain uudelleen tulkinnasta eikä todellisen merkityksen löytämisestä.<sup>174</sup>

Normikategorian toisena ääripäänä puhtaat periaatteet tulkinnan syynä ja ratkaisijan arvoina ovat jotain lopullisesti määrittämätöntä tiedostamattoman raaka-ainetta. Jokainen niiden määrittely-yritys myös lykkää niiden määrittymistä. Oikeuden ammattilainen, joka pyrkii kaiken kattaviin systematisointeihin, on siten Siltalan kuvaamassa tilanteessa: ”Still, within the closed domain of

---

hajaannus- ja jakautumisprosessia, jonka konstituoituja tuotteita tai vaikutuksia ”erilaiset” ja ”erot” olisivat.” (*Derrida* 2003, s. 252)

<sup>170</sup> Siltala 1998, s. 213-215, 239-240, 244-245.

<sup>171</sup> Ks. esim. Saariainen 1985, s. 230-240, 243-246.

<sup>172</sup> Ks. Siltala 1998, s. 214.

<sup>173</sup> Ks. Derrida 2003, s. 246-273.

<sup>174</sup> Stacy 2001, s. 84-85, 88.

Western metaphysics there is simply no other option available for a legal theorist who has taken up the 'Linnaean' (and eventually futile) task of producing an absolutely all-encompassing classification of the phenomena found within legal discourse--"<sup>175</sup> Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö tällaisella määrittelyllä olisi merkitystä, koska se vaikuttaa (jättää jälkiä) muiden kokemuksen ennakkoehtoihin. Lopulta onkin aika siirtyä tähän periaatteiden käytännölliseen ja poliittiseen puoleen eurooppaoikeudellisessa kontekstissa ja tarkastella periaatteita eurooppaoikeudellisen kirjallisuuden ja EU-tuomioistuimen ratkaisuiden kautta.

## 5.1 Eurooppaoikeus ja oikeusperiaatteet

Eurooppaoikeudellisissa julkaisuissa yleisten oikeusperiaatteiden funktion todetaan tavallisesti olevan laissa olevien aukkojen täyttäminen<sup>176</sup>. Dworkinin puolustamat periaatteet sen sijaan juuri osoittivat, ettei laissa ollut aukkoja. Esimerkiksi *Hartley* toteaa täysin päinvastoin, että oikeusperiaatteiden tehtävä EU-tuomioistuimen perusteluissa on ollut tuomareiden lainsäädäntöä vastaavan toiminnan pukeminen oikeudellisesti hyväksyttävissä olevaan muotoon. Riittävän abstraktin tason muotoiluilla pyritään saamaan ratkaisulle laaja-alainen hyväksyntä.<sup>177</sup> *Emilioun* mukaan yleisten oikeusperiaatteiden rooli on eurooppaoikeudessa myös korostuneempi sen varhaisen kehitysvaiheen ja suuren detaljimäärän vuoksi<sup>178</sup>. *Tridimas* korostaa unionin oikeuden kehittymättömyyden lisäksi sitä, että kyseessä on, uuden lisäksi, aivan uudenlainen oikeusjärjestelmä. Perussopimukset ovat myös luonteeltaan kehyssovimuksia, joille on luonteenomaista äärimmäisen yleiselle tasolle jäävät kielelliset muotoilut. Tämä siirtää termien sisällön määrittämisen ja oikeuden kehittämisen tuomioistuimille. Ehkä hieman yllättäen, *Tridimas* katsoo periaatteiden käyttämisen perusteluissa myös mahdollistavan EU-oikeudelle luonteenomaisena pidetyn tavoitteellisuuden toteuttamisen. *Tridimaksen* mukaan periaatteiden merkitys ei ole lainkaan vähentynyt eurooppaoikeuden kehittymisen myötä, vaan säädösmassan lisääntyminen on myös korostanut periaatteiden merkitystä. Periaatteiden soveltamisalaa on myös asteittain laajennettu. Mielenkiintoinen piirre on myös se, että alun perin EU-tuomioistuimen kehittämiä periaatteita on perussopimusten muutosten myötä otettu osaksi säädettyä oikeutta. *Tridimaksen* mukaan EU eläekin nyt säädettyjen periaatteiden aikakautta, jota luonnehtii

<sup>175</sup> *Siltala* 1998, s. 239.

<sup>176</sup> *Hartley* 2007, s. 131, *Tridimas* 2007, s. 18.

<sup>177</sup> *Hartley* 2007, s. 131.

<sup>178</sup> *Emiliou* 1996, s.



perustuslaillisten periaatteiden sisällyttäminen perussopimukseen.<sup>179</sup> Viimeisimpänä merkittävänä EU-tuomioistuimen alun perin kirjoittamattomina soveltamien periaatteiden positivointina voi mainita Lissabonin sopimuksen myötä osaksi säädettyä oikeutta tulleet perusoikeudet<sup>180</sup>. Tridimas näkee positivointikehityksen yleisellä tasolla seuraavasti:<sup>181</sup>

“In an era of subtle but far-reaching political change, enshrinement of values in constitutional texts seeks to achieve protection, legitimacy, legal certainty and historical continuity. At the heart of this new European constitutionalism lies an aspiration that a new social and political order can be attained and that the transfer of powers to supra-national organizations is acceptable provided that it is accompanied by shared commitment to abstract principles imbued by liberal ideals.”

Tätä olisi voinut käyttää esimerkkinä tämän periaatteita käsittelevän luvun alussa, kun hahmoteltiin periaatteiden platonilaisia piirteitä. Lainauksen mukaanhan periaatteista haetaan turvaa, varmuutta, jatkuvuutta ja niihin jopa liitetään toiveita. Abstraktien määritelmien merkitys määrittyy kuitenkin vasta tuomioistuinikäytännössä. Toisin sanoen sopimuksen osapuolilla ei voi olla varmuutta sopimuksensa merkityksestä, minkä vuoksi sen tarjoama varmuus ja turva on suhteellista. Toiveita sopivasta tulkinnasta jäsenvaltiot voivat toki aina kommentillaan esittää. Sopimuksen merkitys onkin sen käynnistämässä jaetussa poliittisessa prosessissa, jossa alistutaan yhteisen tuomioistuimen viimekätiseen ratkaisovaltaan, joka koskee kamppailua siitä, kuinka mikäkin kielellinen ilmaus kulloinkin tulisi ymmärtää.

Emilioun mukaan varsinaisesta aukkotilanteesta ei ole kysymys, kun ratkaisu perustuu säännöksen laajaan tulkintaan<sup>182</sup>. On kuitenkin vaikea nähdä missä menee raja näiden välillä. Hänen mukaansa aukkotilanteesta on kuitenkin kyse, kun ei enää sovelleta vain säännöstä vaan myös (kirjoittamatonta) periaatetta, jonka ilmentymä säännös on. Tällaisella erottelulla voidaan kuitenkin kuvata vain tuomion perusteluja, jolloin aukoton tapaus tarkoittaisi sitä, että perustellaan vain säännökseen viittaamalla. Tämä on ainoa käytännön tekijä, jota ero kuvaa. Joka tapauksessa säännöksen merkitys konkretisoituu vasta soveltamistilanteessa, joten kyseessä on aina

<sup>179</sup> Tridimas 2007, s. 10-13 18-19.

<sup>180</sup> Ks. SEU 6.1 artikla. SEU 6.3 artiklassa todetaan lisäksi seuraavaa: ”Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä eurooppalaisessa yleissopimuksessa taatut ja jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä johtuvat perusoikeudet ovat yleisinä periaatteina osa unionin oikeutta”.

<sup>181</sup> Tridimas 2007, s. 12.

<sup>182</sup> Emiliou 1996, s. 125.

aukkotilanne, jossa tarvitaan harkintaa. Emilioun mukaan tuomarit tarvitsevat suuntaviivoja siihen kuinka tiettyä sääntöä (rule of law) sovelletaan tiettyihin faktoihin. Eurooppaoikeudessa kirjoittamattomien perustavanlaatuisien periaatteiden kokoelmalla on hänen mukaansa juuri tällainen tehtävä. Periaatteita kuitenkin sovelletaan myös sellaisenaan. Tällöin periaatetta voidaan perustella kirjoitetulla oikeudella, mutta varsinaisena oikeuslähteenä toimii kuitenkin periaate itsenäisesti.<sup>183</sup> Tilanne, jossa ratkaisu voidaan perustella periaatteen ohjaavalla vaikutuksella vaikuttaa tietysti legitimiimmältä kuin ratkaisun perusteleminen pelkällä kirjoittamattomalla periaatteella. Silti molemmissa tapauksissa tuomari nimeää periaatteella oman harkintansa vaikutuksen ratkaisuun. Johdannossa Dworkinin yhteydessä lisäksi todettiin, että on myös tulkintakysymys milloin laki on epäselvä, ja paikkauksen tarpeessa. Brown ja Kennedy viittaavat oikeuskäytäntöön sen osoittamiseksi, että periaatteiden tulkintaa ohjaava vaikutus ei voi ulottua niin pitkälle, että toimittaisiin selkeän perussopimustekstin vastaisesti<sup>184</sup>. Tridimas kuitenkin esittää esimerkkejä myös päinvastaisesta oikeuskäytännöstä, jossa on päädytty myös perussopimusten *contra legem* -tulkintaan. Tosin hänkin myöntää, että on vaikea sanoa, milloin lopulta kyse on tällaisesta tulkinnasta.<sup>185</sup>

Kirjallisuudessa viitataan tiettyihin perussopimusten artikloihin perusteena yleisten oikeusperiaatteiden käyttämiselle<sup>186</sup>. Tosin Hartley toteaa, ettei tällaisten artikloiden puuttuminen olisi varmasti vaikuttanut EU-tuomioistuimen tapaan käyttää periaatteita perusteluissansa<sup>187</sup>. Selkeäsanaisiin viittaus oikeusperiaatteisiin on SEUT 340 artiklassa: ”Sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun perusteella unioni korvaa toimielintensä ja henkilöstönsä tehtäviään suorittaessaan aiheuttaman vahingon jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisten yleisten periaatteiden mukaisesti.” Tämän soveltamisessa ”yhteinen” ei ole tarkoittanut jotain kaikkien jäsenvaltioiden välillä jaettua<sup>188</sup>. Artiklassa myös puhutaan ”lainsäädännön” periaatteista, minkä voisi katsoa tarkoittavan vain säädettyjä periaatteita. Kumoamiskanteita käsittelevän SEUT 263 artiklan sanavalintojen ”--perussopimusten tai sen soveltamista koskevan oikeussäännön rikkominen--” on myös katsottu tukevan kirjoittamattomien periaatteiden soveltamista siten, että ”perussopimusten soveltamista koskevat oikeussäännöt” olisivat yleisiä oikeusperiaatteita. Ennen Lissabonin sopimuksen voimaantuloa olisi voinut perusteeksi vielä vedota silloiseen EY 220 artiklaan, jonka mukaan ”--tätä sopimusta tulkittaessa ja sovellettaessa noudatetaan lakia”. Laki-sanana on katsottu tässä viittaneen,

<sup>183</sup> *Ibid.*, s. 118, 128.

<sup>184</sup> *Brown & Kennedy* 2000, s. 349.

<sup>185</sup> *Tridimas* 2007, s. 30, 52-53.

<sup>186</sup> Ks. *Hartley* 2007, s. 132, *Emiliou* 1996, s. 125, *Tridimas* 2007, s. 17.

<sup>187</sup> *Hartley* 2007, s. 133.

<sup>188</sup> *Ibid.*, s. 132-133.

johonkin perustamissopimuksia perustavampaan. Tridimas pitää artiklaa sopimuksessa kaikkein tärkeimpänä<sup>189</sup> ja kuvaa sen tarkoitusta seuraavasti:<sup>190</sup> “--it mandates the Court to work out a system of legal principles in accordance with which the legality of Community and Member State action must be determined”. Kyseistä artiklan kohtaa ei kuitenkaan siis Lissabonin sopimuksen jälkeen enää löydy. Olisi johdonmukaista väittää, että nyt lainsäätäjän tarkoitus ei ole enää suosia tuomioistuimen perusteluissa periaatteita, jos aikaisemmin pääteltiin päinvastaista. Hartleyn, kappaleen alussa esitettyyn, näkemykseen tukeutuen voi kuitenkin sanoa, ettei tällä ole mitään käytännön vaikutusta. Toisaalta jos *rule of law* on se korkein periaate, josta muut periaatteet on johdettavissa<sup>191</sup> niin jo EY 220 artiklan aikana olisi voinut vedota EU 6 artiklaan, jossa *rule of law* tosin esiintyy rinnakkain muiden perustavien periaatteiden kanssa. Nykyisin vastaava artikla on SEU 2 artikla, joka tosin on muotoiltu uudelleen<sup>192</sup>.

Periaatteiden aukkojenpaikkausfunktion hyväksyttävyyttä tukee riittävän korkean abstraktiotason lisäksi myös se, että periaatteiden esitetään perustuvan jo olemassa olevaan oikeudelliseen materiaaliin. Hartleyn mukaan periaatteiden lähteiksi tuomioistuin esittää pääasiassa EU:n perustamissopimuksia ja jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmiä. Perustamissopimuksia hyödynnetään tässä tarkoituksessa siten, että tietyn artiklan esitetään olevan johdettavissa jostain yleisemmästä kirjoittamattomasta periaatteesta, jota sitten tarjotaan ratkaisun oikeudelliseksi perusteluksi. Toinen vaihtoehto on hyödyntää jäsenvaltioissa jo käytettyjä abstraktioita. Tällöin EU-tuomioistuin perustelee käyttämäänsä eurooppaoikeudellista periaatetta sillä, että se on saanut inspiraation periaatteen muotoilemiseen jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmistä. Tuomioistuimen käyttämän periaatteen ei tarvitse olla kaikissa jäsenvaltioissa hyväksytty.<sup>193</sup> Emilioun mukaan on kuitenkin erittäin harvinaista, että EU-tuomioistuin perusteluissaan käsittelee jonkin periaatteen alkuperää. Se vain yksinkertaisesti toteaa jonkin periaatteen olevan yleinen oikeusperiaate. Julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksissa tällaista analyysia sen sijaan esiintyy. Tärkeimpinä eurooppaoikeudellisten

<sup>189</sup> *Tridimas* 2007, s. 19.

<sup>190</sup> *Ibid.*, s. 20. Voi kysyä, miksi perussopimuksissa tätä ei muotoiltaisikaan seuraavasti: ”Tämän sopimuksen solmijat tunnustavat sen ajatuksen mahdollisuuden, että kaikki asiat ratkaistaisiin neuvottelemalla. Osapuolten kyetessä pääsemään yhteisymmärrykseen asioista vain yleisellä tasolla katsotaan parhaaksi alistaa käsitteiden lopullinen määrittäminen tuomioistuimelle. Tuomioistuimen tulee kuitenkin perusteluissa käyttää samankaltaisia yleisen tason määritelmiä, joihin kaikki osapuolet suhtautuvat myönteisesti.” Termit voitaisiin antaa samaan tapaan kuin alla viitteessä 192.

<sup>191</sup> *Ibid.*, s. 19. Hänen mukaansa EY 220 artikla ilmensi juuri kyseistä periaatetta.

<sup>192</sup> SEU 2 artikla kuuluu seuraavasti: ”Unionin perustana olevat arvot ovat ihmisarvon kunnioittaminen, vapaus, kansanvalta, tasa-arvo, oikeusvaltio ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen, vähemmistöihin kuuluvien oikeudet mukaan luettuina. Nämä ovat jäsenvaltioille yhteisiä arvoja yhteiskunnassa, jolle on ominaista moniarvoisuus, syrjimättömyys, suvaitsevaisuus, oikeudenmukaisuus, yhteisvastuu sekä naisten ja miesten tasa-arvo.” Esimerkiksi jo vapaus voidaan ymmärtää hyvin eri tavoin. Vapaus ymmärretään varsin eri tavoin riippuen siitä ymmärretäänkö se vapauden negatiivisen teorian vai positiivisen teorian termein. (ks. *Feinberg* 1998, 754-755)

<sup>193</sup> *Hartley* 2007, s. 131-132.

periaatteiden lähteinä Emiliou kuitenkin pitää jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmiä ja unionin perustamissopimuksia eikä hän muita lähteitä mainitsekaan, vaikka hän toteaa niitä olleen useita. Hän myös katsoo EU:lle merkittävien yleisten oikeusperiaatteiden rajoittuvan niihin, jotka ovat peräisin jäsenvaltioista, mikä poikkeaa kansainvälisen tuomioistuimen maantieteellisesti laajemmasta mahdollisten periaatteiden lähteestä (law of civilized nations).<sup>194</sup> Tridimas vaikuttaa asettavan perussopimuksista ilmenevät tavoitteet periaatteita ensisijaisemmiksi, koska hänen mukaansa vain sellainen periaate, joka on yhteensopiva perussopimusten tavoitteiden kanssa, voidaan johtaa unionin oikeuden yksittäisistä säännöistä. Tridimaksen mukaan etenkin Saksan oikeusjärjestelmä on vaikuttanut eurooppaoikeuden periaatteisiin. Toinen merkittävä vaikuttaja on ollut Ranska.<sup>195</sup>

Eurooppaoikeuden yleisten oikeusperiaatteiden ominaisuuksia on pyritty myös hahmottamaan erilaisten kategorisointien avulla. Brown ja Kennedy ovat jakaneet eurooppaoikeudessa vaikuttavat oikeusperiaatteet seuraavasti: perustavanlaatuiset doktriinit (fundamental doctrines), yleiset oikeusperiaatteet ja eurooppaoikeuden yleiset oikeusperiaatteet. Mitään selkeitä rajoja näiden välille ei kuitenkaan voida vetää. Heidän ajatuksensa ensimmäisen kategorian osalta on, että tietyt periaatteen nimellä kulkevat eurooppaoikeudelliset normit ovat unionin oikeuden kannalta perustavanlaatuisempia kuin muut. Tähän ryhmään kuuluvat ensinnäkin sellaiset EU-tuomioistuimen kehittämät periaatteet, kuten eurooppaoikeuden ensisijaisuus, välitön vaikutus ja jäsenvaltion vahingonkorvausvelvollisuus yksityiselle eurooppaoikeutta rikkomalla aiheutetusta vahingosta. Näiden lisäksi kategoriaan kuuluvat säädetyistä oikeudesta löytyvät periaatteet eurooppaoikeuden suora sovellettavuus ja toissijaisuusperiaate. Yleisillä oikeusperiaatteilla Brown ja Kennedy tarkoittavat eri oikeusjärjestelmissä käytettyjen periaatteiden joukkoa, ja kun EU-tuomioistuin on soveltanut tällaista omissa ratkaisuisaan siitä tulee sitten eurooppaoikeuden yleinen oikeusperiaate. Tällainen periaate on esimerkiksi saksalaisten tuomareiden, kahden perustuslain pykälän perusteella, abstrahoima suhteellisuusperiaate. Tästä EU-tuomioistuin on saanut inspiraation eurooppaoikeudelliseen suhteellisuusperiaatteeseen. Brownin ja Kennedyn näkemys on, että suhteellisuusperiaate kuuluu vielä sitäkin abstraktimman taloudellisen toiminnan vapaus -periaatteen (freedom of commercial activity) alle yhdessä elinkeinon ja ammatinharjoittamisen vapauden, reilun kilpailun ja vapauden toimia tahtonsa mukaan ellei laki ole sille esteenä.<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> Emiliou 1996, s. 119, 126-127.

<sup>195</sup> Tridimas 2007, s. 23-24.

<sup>196</sup> Brown & Kennedy 2000, s. 345-349.

Tridimas on jakanut eurooppaoikeuden periaatteet *rule of law* -periaatteesta johdettaviin (perusoikeudet, yhdenvertaisuus, suhteellisuus, oikeusvarmuus ja oikeutettujen odotusten suoja) ja EU:n oikeusjärjestelmän järjestelmäluonteen kannalta välttämättömiin periaatteisiin (ensisijaisuus, toimivallan jako, toissijaisuus, lojaalin yhteistyön velvoite), vaikka hänenkään mukaansa näiden kategorioiden välille ei voi tehdä mitään tiukkaa eroa. Molempien kategorioiden periaatteille on luonteenomaista tuomioistuimen vahva rooli niiden kehittämisessä. *Rule of law* -periaatteet jopa edeltävät kirjoitettua oikeutta, vaikka toisaalla hän kyllä pitää periaatteita hierarkkisesti perussopimuksia vastaavina. Näillä periaatteilla on merkitystä ennen kaikkea yksilön ja julkisen auktoriteetin välisen suhteen kannalta. Jälkimmäinen periaatteiden kategoria koskee lähinnä unionin ja jäsenvaltioiden välistä suhdetta.<sup>197</sup> Ensimmäisen kategorian kaltainen fundamentalistinen periaatekäsitys, jossa periaatteita johdetaan aina yleisemmistä periaatteista, johtaa puolestaan yllä tarkasteltuun kysymykseen oikeuden perimmäisistä premisseistä. Toisen ryhmän oikeusjärjestelmää rakentaviin periaatteisiin perustuvat ratkaisut edustavat tuomioistuimen näkemystä, mutta epäilemättä ratkaisut esitetään siinä muodossa, ettei jossain oikeudellisessa materiaalissa olisi järkeä, jos tapausta ei ratkaistaisi kuten ratkaistiin. Näin voidaan perustella esimerkiksi yhteisön oikeuden ensisijaisuutta. Tridimas erottaa vielä omaksi kategoriakseen aineellisoikeudelliset periaatteet, jotka ilmenevät suoraan säädetystä oikeudesta ja koskevat tietyn oikeudenalan erityiskysymyksiä<sup>198</sup>. Nämä vaikuttavat periaateilta, jotka voivat olla jo varsin etäällä puhtaasta periaatteen ideasta normikategorian ääripäänä.

Raitio on puolestaan luokitellut eurooppaoikeuden periaatteita niiden alkuperän perusteella. Periaateiksi hän on lukenut lähtökohtaisesti ne normit, joista EU:n tuomioistuimet ovat kyseistä nimitystä käyttäneet. Alkuperä selviää sen perusteella, mistä kyseisen nimisen periaatteen voi sanoa olevan peräisin. Alkuperän perusteella hän jakaa periaatteet perussopimuksista johdettaviin, EY-oikeuden yleisiin oikeusperiaatteisiin ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuviin periaatteisiin. Siten tämän jaottelun mukaan, jos tuomioistuin esimerkiksi olisi kutsunut jonkin perussopimuksen artiklan kohtaa periaateeksi, vaikkei perussopimuksessa näin lukisikaan, niin tämä periaate olisi perussopimuksista peräisin oleva periaate. Vaikka Raitio esittää luokittelun perustuvan kirjaimelliseen analyysiin, hän poikkeaa siitä kuitenkin, koska yleisiin oikeusperiaatteisiin hän lukee myös sellaiset, jotka vain implisiittisesti voidaan sanoa sisältyvän

<sup>197</sup> Tridimas 2007, s. 4-5, 50-51.

<sup>198</sup> Tridimas 2007, s. 5.

oikeuskäytäntöön.<sup>199</sup> Tässähän ei ole käytössä mitään kirjaimellista lähtökohtaa, vaan tapausta lukeva itse konstruoi ja nimeää jonkin periaatteen selittämään tapausta. Kirjaimelliseen analyysiin perustuvasta luokittelusta Raitio kuitenkin toteaa, että se on liian pinnallinen ja että kategoriat menevät todellisuudessa päällekkäin. Esimerkiksi EU-tuomioistuin voi puhua jostain periaatteesta yleisenä oikeusperiaatteena, vaikka periaate on kirjattu myös perussopimukseen. Tuomioistuimen kielellisten ilmausten käyttö onkin epäjohdonmukaista, mikä vaikeuttaa luokittelua. Eri jäsenvaltioissa samasta periaatteesta käytetään myös eri nimityksiä. Samoin Raition mukaan EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuvat periaatteet (ensisijaisuus, välitön vaikutus, direktiivien tulkintavaikutus, jäsenvaltion vahingonkorvausvelvollisuus) voitaisiin johtaa EY 10 artiklan lojaliteettiperiaatteesta, jolloin kolmatta kategoriaa ei tarvittaisi.<sup>200</sup> Tämän päätelmän sijaan kaikki periaatteet voisi palauttaa tuohon kategoriaan, eli oikeuskäytäntöön, koska niiden sisältö määrittyy sen perusteella mitä tuomioistuin on niillä tehnyt. Niiden tulevaan käyttöön liittyvä epävarmuus ilmenee Raition näkemyksessä, jonka mukaan ”The general principles of law constitute the unwritten law of the EC, which makes it questionable, if they can be defined, labelled and categorised--”<sup>201</sup>. Tämä ilmentää edellä mainittua Siltalan esille tuomaa systeeminrakennuksen päämäärättömyyttä, minkä ei kuitenkaan todettu olevan merkityksetöntä.

### 5.1.1 Yhteistyön periaatteesta Kühne & Heitz -periaatteeseen

EU-tuomioistuimen kehittämä nimi ”vilpittömän yhteistyön periaate” on Lissabonin sopimuksen myötä päätyntä myös perussopimustasolle SEU 4 artiklan 3 kohtaan<sup>202</sup>. Tekstinä tämä ei juuri kuitenkaan poikkea EY 10 artiklasta, joka puolestaan ei poikkea lainkaan alkuperäisen EY-sopimuksen 5 artiklasta. Näihin artikloihin EU-tuomioistuin on puolestaan viitannut kun se on perustellut ratkaisuitaan vilpittömän yhteistyön periaatteella. EU-tuomioistuimen käyttämän nimen liittämisen säädöstekstiin, josta nimeä on käytetty, voi tulkita siten, että tuomioistuimen tulkintakäytäntö on ikään kuin viittauksenomaisesti sisällytetty säädökseen. Kyseisen periaatteen nimi ja lopullinen sisältö on siis tuomioistuimelta, mutta periaatteen formaalisuutta tai sääntömäisyyttä lisää kuitenkin se, että loppujen lopuksi kyseessä on kuitenkin alkuperäiseen EY-

<sup>199</sup> Raitio 2003, s. 94-95.

<sup>200</sup> *Ibid.*, s. 116-118, 121-123.

<sup>201</sup> *Ibid.*, s. 117.

<sup>202</sup> 3 kohta on kokonaisuudessaan seuraavanlainen: ”Vilpittömän yhteistyön periaatteen mukaisesti unioni ja jäsenvaltiot kunnioittavat ja avustavat toisiaan perussopimuksista johtuvia tehtäviä täyttäessään. Jäsenvaltiot toteuttavat kaikki yleis- tai erityistoimenpiteet, joilla voidaan varmistaa perussopimuksista tai unionin toimielinten säädöksistä johtuvien velvoitteiden täyttäminen. Jäsenvaltiot tukevat unionia sen täyttäessä tehtäviään ja pidättäytyvät kaikista toimenpiteistä, jotka voisivat vaarantaa unionin tavoitteiden toteutumisen.”

sopimukseen kirjattu merkitykseltään hyvin avoin normiformulointi. Tälle on keksitty lyhyempi lempinimi samalla, kun sille on muotoutunut konkreettista sisältöä oikeuskäytännössä. Käyttämällä tuomioistuimen suosimaa ilmausta uudessa säädöstekstissä pyritään tietoisesti liittämään jo syntynyt merkityssisältö osaksi säädöstekstiä. Vilpittömän yhteistyön periaatteella on perusteltu esimerkiksi direktiivien tulkintavaikutusta<sup>203</sup> ja jäsenvaltion vahingonkorvausvelvollisuutta yksityiselle eurooppaoikeutta rikkomalla aiheutetusta vahingosta<sup>204</sup>. Viimeaikaisessa oikeuskäytännössä yhteistyön periaatetta on sovellettu tapauksessa *Willy Kempter*<sup>205</sup>, jossa oli kyse EU-tuomioistuimen tulkinnan vaikutuksesta tulkintaratkaisua aikaisemmin viimeisessä oikeusasteessa lopulliseksi tulleen kansallisen hallintopäätökseen.

Willy Kempter oli vienyt nautoja Saksasta EU:n ulkopuolelle ja saanut sen perusteella vientitukea. Maksamisen jälkeen tehdyssä tarkastuksessa havaittiin kuitenkin, ettei tavara ollut päätynyt sellaisenaan määränpähän, minkä vuoksi Kempteriltä perittiin vientituet takaisin. Kempterin valitukset eivät tuottaneet tulosta viimeisessäkään oikeusasteessa, ja huomion arvoista on se, ettei Kempter vedonnut missään vaiheessa EU:n oikeuden rikkomiseen. Puolisen vuotta Kempterin viimeistä valitusta koskevaa päätöstä myöhemmin EU-tuomioistuin tulkitsi tahollaan ja eri yhteydessä, että vain ennen tuen myöntämistä voidaan esittää vaatimuksia siitä, että tuotteet on todella tuotu määränpähän. Mahdolliset tarkastukset tulisi tehdä ennen vientituen myöntämistä. Tätä tulkintaa sovellettiin sittemmin myös Kempterin asiaakin korkeimpana asteena käsitellessä saksalaisessa tuomioistuimessa. Tästä kuultuaan Kempter vaati tuloksetta hallintoviranomaista muuttamaan häntä koskenutta päätöstä, ja kielteisestä päätöksestä tehtyä valitusta käsitellyt tuomioistuin pyysi ennakkoratkaisua EU-tuomioistuimelta. Mainittakoon ajan kulumisen hahmottamiseksi vielä, että nautojen vienti tapahtui 1990-1992, vientitukienpalautuspäätös annettiin 1995, vuonna 2000 palautuspäätös tuli lainvoimaiseksi, vuonna 2000 EU-tuomioistuin antoi eri yhteydessä asiaan liittyvän päätöksen, 2002 saksalainen tuomioistuin sovelsi EU-tuomioistuimen tekemää tulkintaa ja Kempterin asiaa koskevaan ennakkoratkaisukysymykseen vastattiin 2008.

Ennakkoratkaisupyynnössä keskeisin uusi seikka oli se, onko kantajan täytynyt vedota yhteisön oikeuteen hallintopäätökseen kohdistetuissa oikeudenkäynneissä, että hallintoviranomaisella voi olla velvollisuus tutkia asia uudelleen sen lainvoimaiseksi tulemisesta huolimatta, jos tämän jälkeinen EU-tuomioistuimen tulkinta osoittaa päätöksen, ja siten myös viimeisen oikeusasteen

---

<sup>203</sup> 14/83 *von Colson* (1984) ECR 01891, kohta 26.

<sup>204</sup> Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90 *Francovich* (1991) ECR I-05357, kohta 36.

<sup>205</sup> C-2/06 *Willy Kempter* (2008) ECR I-00411.

ratkaisun, virheelliseksi. Tämä oli täsmennys tapauksessa *Kühne & Heitz*<sup>206</sup> annettuun ratkaisuun, jossa päätettiin jo se, että tiettyjen kriteerien täytyessä hallintoviranomaisella on velvollisuus hakemuksesta muuttaa lainvoimaiseksi tullutta päätöstä myöhemmin eri yhteydessä annetun EU-tuomioistuimen päätöksen perusteella. Kempter-tapauksen EU-tuomioistuin esittää oikeusvarmuuden periaatteen ja silloisen EY 10 artiklaan perustuvan yhteistyön periaatteen välisenä vastakkainasetteluna ja kilpailuna merkittävydestä kyseisessä tapauksessa<sup>207</sup>. *Kühne & Heitz* -ratkaisua perusteltiin juuri yhteistyön periaatteella<sup>208</sup>. Se, että Kempter-tapauksessa EU-tuomioistuin katsoi, ettei kantajan ole tarvinnut vedota EU-oikeuteen *Kühne & Heitz* -kriteeristön muuten täytyessä ei ollut mikään yllätys. Ennakkoratkaisun pyytäminen ei ole ollut riidan osapuolten vetoamuksista kiinni aikaisemminkaan<sup>209</sup>, ja toisaalta kansallisen tuomioistuimen on ollut otettava huomioon pakottava yhteisön oikeus, jolla on ollut vaikutusta tapaukseen soveltuvaan kansalliseen sääntöön, jos asianosaisten rajaaman riita-asian rajoja ei ylitetä<sup>210</sup>. EU-tuomioistuimen mukaan on siten riittävää, että asiaa viimeisenä asteena käsitellyt tuomioistuin *olisi voinut tutkia* yhteisön oikeuteen liittyvän asian, että lainvoimaiseksi tulleen päätöksen tutkimisvelvollisuus aktualisoituu, kun muut *Kühne & Heitz* -kriteerit täyttyvät<sup>211</sup>. Kempter-tapauksessa tämä kaikki tarkoittaa sitä, että tuomioistuimen olisi pitänyt olla epävarma siitä, voiko tukia periä takaisin maksamisen jälkeen tehdyn tarkastuksen perusteella, minkä olisi pitänyt johtaa ennakkoratkaisun pyytämiseen. EU-tuomioistuimen tulkinnan mukaan se, että tuen maksamiselle voidaan asettaa tiettyjä lisäedellytyksiä, tarkoittaa ainoastaan sitä, että edellytysten voidaan vaatia täyttyvän vain ennen maksamista eikä enää tämän jälkeen<sup>212</sup>. Tämä ei kuitenkaan ole mikään itsestään selvyys,

<sup>206</sup> C-453/00 *Kühne & Heitz* (2004) ECR I-00837.

<sup>207</sup> C-2/06 *Willy Kempter* (2008) ECR I-00411, kohdat 37-38.

<sup>208</sup> C-453/00 *Kühne & Heitz* (2004) ECR I-00837, kohdat 27-28.

<sup>209</sup> C-261/95 *Palmisani* (1997) ECR I-04025, kohta 31.

<sup>210</sup> Yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93 *van Schijndel* (1995) ECR I-04705, kohdat 13, 14 ja 22. Pakottava yhteisön oikeus on kuitenkin otettava huomioon vetoamuksista huolimatta vain, jos tuomioistuimella olisi pakottavien kansallisten normien osalta vähintäänkin mahdollisuus toimia samoin (em. tapauksen kohdat 13 ja 14).

<sup>211</sup> C-2/06 *Willy Kempter* (2008) ECR I-00411, kohdat 41-42, 44-45. Se, että tuomioistuin olisi voinut tutkia tulkintakysymyksen voi viitata tietysti vain siihen, että tuomioistuin voi soveltaa unionin oikeutta. Keskeisempi tekijä tämän taustalla on kuitenkin se, että tuomioistuimen olisi pitänyt SEUT 267 artiklan 3 kohdan mukaan pyytää ennakkoratkaisua, jos tulkintakysymys ”tuli esille” (ks. alla viite 211). Ilmaus ”olisi voinut tutkia” onkin Kempter-tapauksessa ymmärrettävä tulkintakysymyksen ”esille tulona”. Julkisasiamies Bot totesi ratkaisuehdotuksessaan aiheellisesti, että Kempter-tapauksessa esille tuodun vetoamusvaatimuksen liittäminen *Kühne & Heitz* -kriteeristön kolmanteen kohtaan loisi uuden poikkeuksen ennakkoratkaisupyynnönesittämisvelvollisuuteen (Julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus tapauksessa C-2/06 *Willy Kempter* (2008) ECR I-00411, ratkaisuehdotuksen, kohta 97). Toisin sanoen *Kühne & Heitz* -kriteeristön osalta sovellettaisiin erilaista mallia tulkintakysymyksen ”esille tulosta” kuin muissa tapauksissa. ”Esille tulo” olisi siis vaatinut asianosaisten vetoamusta, mitä ei kuitenkaan hyväksytty. Julkisasiamies esittää lainvoimaisen hallintopäätöksen uudelleentutkimisvelvollisuuden *Kühne & Heitz* -kriteeristön aktualisoituessa myös nimenomaan lievittävän ennakkoratkaisukysymyksen esittämättä jättämisen haitallisia seurauksia (*ibid.*, kohta 82.)

<sup>212</sup> C-110/99 *Emsland-Stärke* (2000) ECR I-11569, kohta 48, jonka mukaan (jo kumotun) asetuksen 2730/79 10 artiklan 1 kohdan sanamuoto on riittävän selvä tämän päättelemiseksi. Olennaisin osa kyseistä kohtaa kuuluu seuraavasti: ”In



minkä vuoksi ennakkoratkaisukysymys olisi tullutkin esittää. Todennäköisesti saksalainen tuomioistuin kuitenkin ajatteli, että maksamisen edellytykset on toki täytyttävä vaikka niitä selvitetäisiin jälkikäteenkin. Tätä varmasti sovelletaan moneen muuhunkin tukeen kuin opintotukeen. EU-tuomioistuimen tulkinnassa keskeistä onkin varmasti ala, jonka tuista on kysymys. Vientiryityksille ei haluta aiheuttaa jatkuvaa epävarmuutta tukien maksamisen jälkeen. Toisaalta tämä ei ilmene lainkaan ”riittävästi”<sup>213</sup> säännöksen sanamuodosta, vaan asian ilmaiseminen tässä muodossa osoittaa halua välttää tulkinnan syvempää analyysia. Toisaalta mielenkiintoista on se, että EU-tuomioistuimelle sanamuoto on ”riittävän” selvä, mutta saksalaisen tuomioistuimen olisi pitänyt esittää ennakkoratkaisupyynnö, koska artikla vaatii tulkintaa. Joka tapauksessa, EU-tuomioistuimen tulkintakannanotolla on toteava arvo eikä konstitutiivista arvoa, joten sen esittämä tulkinta on lähtökohtaisesti aina ollut säännöksen merkitys<sup>214</sup>. Tämän vuoksi saksalaisen tuomioistuimen ratkaisu on virheellinen vaikka oikeaa merkitystä tai totuutta ei ollutkaan vielä olemassa, kun se teki päätöstä. Loppujen lopuksi Kempter-tapaus siis vain sulki pois yhden mahdollisen epäselvyyden siitä mitä lausuttiin Kühne & Heitz -tapauksessa.<sup>215</sup>

”Edellä esitetty huomioon ottaen esitettyyn kysymykseen on vastattava, että EY 10 artiklaan perustuva yhteistyön periaate edellyttää, että hallintoelimen, jolle on esitetty hakemus lopullisen hallintopäätöksen uudelleen tutkimisesta, jotta se ottaisi huomioon yhteisöjen tuomioistuimen tällä välin antaman, sovellettavaa oikeussääntöä koskevan tulkinnan, on tutkittava uudelleen tämä päätös, jos

- sillä on kansallisen lainsäädännön mukaan toimivalta muuttaa tätä päätöstä
- kyseisestä päätöksestä on tullut lopullinen sitä viimeisenä oikeusasteena käsitelleen kansallisen tuomioistuimen tuomion takia
- tämä tuomio perustui yhteisöjen tuomioistuimen tämän tuomion jälkeen antama oikeuskäytäntö huomioon ottaen virheelliseen yhteisön oikeuden tulkintaan, johon päädyttiin esittämättä yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymystä, vaikka EY 234 artiklan kolmannessa kohdassa määrätyt edellytykset täytyivät, ja

---

the following circumstances payment of the refund shall be conditional not only on the product having left the geographical territory of the community but also -- on its having been imported--“.

<sup>213</sup> Ks. edellinen alaviite.

<sup>214</sup> C-2/06 *Willy Kempter* (2008) ECR I-00411, kohta 35. Tulkintatuomion taannehtivuuden rajoittaminen on poikkeuksellista (ks. C-184/99 *Grzelczyk* (2001) ECR I-06193, kohdat 50-53).

<sup>215</sup> C-453/00 *Kühne & Heitz* (2004) ECR I-00837, kohta 28.

- kyseessä oleva henkilö on kääntynyt hallintoelimen puoleen välittömästi saatuaan tietää kyseisestä oikeuskäytännöstä.”

Tämä siis kuuluu osaltaan niihin, nyt SEU 4 artiklassa mainittuihin, täsmentämättömiin, ”yleis- tai erityistoimenpiteisiin”, joilla varmistetaan jäsenyysvelvoitteiden täyttäminen. Tämä on hyvä esimerkki siitä, kuinka periaatteen väitetään ”edellyttävän” jotakin. Esille ei kuitenkaan tule se, onko yhteistyön periaate jokin EY 10 artiklan taustalla oleva kyseistä tekstiä yleisempi normi vai, onko periaate vain käytännöllinen lempinimi kyseiselle artiklalle. Miksi ei yksinkertaisesti olisi voitu viitata EY 10 artiklaan? Tähän on jo yllä etsitty vastauksia ainakin periaatteista ratkaisun rationaalisuusvaatimusten osana ja emotionaalisina abstraktioina. Yllä olevan lainauksen kolmannessa kohdassa mainitut ”edellytykset” jäävät puolestaan täsmentämättä, koska niitä koskevaan oikeuskäytäntöön ei lainkaan viitata<sup>216</sup>. Kyseisen oikeuskäytännön liittyminen yhteistyön periaatteen sisältöön toimii puolestaan osoituksena siitä, kuinka epämääräisesti yhteistyön periaate ilmauksena viittaa oikeuskäytäntöön, koska periaatteen sisältö syntyy myös tekijöistä, joihin, kuten EY 234 artiklaa koskevaan oikeuskäytäntöön, ei kyseisellä periaatteella viitattaisi.

Tapaus *i-21 Germany ja Arcor*<sup>217</sup> poikkeaa edellisistä siltä osin, että tässä tapauksessa kyseiset kaksi yritystä eivät olleet valittaneet heidän maksamistaan teletoimiluvista säädetyssä määräajassa. Jokin muu yritys sen sijaan valitti, minkä seurauksena kansallinen tuomioistuin katsoi kyseistä maksua koskeneen saksalaisen asetuksen sen säätämiseen valtuuttaneen lain, jolla toimeenpantiin (jo kumottu) direktiivi 97/13, ja perustuslain vastaiseksi. Tämän ratkaisun jälkeiseen maksukäytäntöön verrattuna *i-21 Germany* katsoi maksamansa teletoimiluvan olleen yli tuhat kertaa suurempi, minkä vuoksi se, kuten myös Arcor, vaati maksujen palauttamista. Lopulta molempien yritysten tapaukset päätyivät korkeimpaan hallintoasioita käsittelevään oikeusasteeseen. Tämän esittämiin kysymyksiin vastatessaan EU-tuomioistuin totesi yritysten maksujen perusteena olleen saksalaisen asetuksen direktiivin vastaiseksi. Kühne & Heitz -kriteeristö koski tilannetta, jossa

<sup>216</sup> Nykyisin kyseessä on SEUT 267 artikla, joka ei eroa tässä yhteydessä relevantilla tavalla aikaisemmasta 234 artiklasta. SEUT 267 artiklan 3 kohdan maininta ”kysymyksen esilletulosta kansallisessa tuomioistuimessa” sai varsin kattavan määrittelyn tapauksen 283/81 *CILFIT* (1982) ECR 03415 kohdissa 8-20. Tiivistettynä voidaan sanoa, että esimerkiksi tulkintakysymys on ”tullut esille” kansallisessa tuomioistuimessa, jonka päätökseen ei voi hakea muutosta, ”ellei se ole todennut, että esille tullut kysymys on vailla merkitystä tai että yhteisöjen tuomioistuin on jo tulkinnut kyseessä olevaa yhteisön oikeuden säännöstä tai määräystä taikka että se, miten yhteisön oikeutta on sovellettava, on niin ilmeistä, ettei tästä ole mitään perustetta epäilystä; tutkittaessa, onko kyse tällaisesta tilanteesta, huomioon on otettava yhteisön oikeuden ominaispiirteet, sen tulkintaan liittyvät ongelmat sekä vaara oikeuskäytäntöjen eroavaisuuksien syntymisestä yhteisön alueella” (283/81 *CILFIT* (1982) ECR 03415, kohta 21) (kirjoitusvirhe alkuperäisessä).

<sup>217</sup> Yhdistetyt asiat C-392/04 ja C-422/04 *i-21 Germany ja Arcor* (2006) ECR I-08559.

kaikki muutoksenhakukeinot oli käytetty. Tämän vuoksi EU-tuomioistuin ei katsonut kyseisen kriteeristön soveltuvan i-21 Germany ja Arcor -tapauksessa eikä kriteerejä toisaalta muutettu näiltä osin.<sup>218</sup> Yhteistyön periaate ei siis edellytä hallintoviranomaista poistamaan päätöstä, joka osoittautuu EU-oikeuden vastaiseksi sen jälkeen, kun (ensimmäistä) muutoksenhakua koskeva määräaika on kulunut umpeen ilman, että päätöksestä olisi valitettu. i21:n näkemys oli, että tällaisessa tapauksessa olisi vielä suurempi syy päätöksen kumoamiseen<sup>219</sup>. Asia ei ratkennut kuitenkaan vain Kühne & Heitz -kriteeristön soveltumattomuudella, ja EY 10 artiklakin päättyi tapauksen päätökseen, josta tuli yrityksille niin myönteinen kuin EU-tuomioistuin vain pystyi muotoilemaan. Keskeiseksi tekijäksi nousi Saksan hallintomenettelylaki, jonka mukaan hallintoviranomaisella on käytännössä velvollisuus poistaa lopulliseksi tullut päätös, joka perustuu ilmeisen lainvastaiseen lainsäädäntöön. EU-oikeuden vastaavuusperiaatteen mukaisesti samanlaisen ”ilmeinen lainvastaisuus” -arvioinnin tulee soveltua myös yhteisön oikeuteen. Saksalaisen tuomioistuimen mukaan ilmeisestä lainvastaisuudesta ei ollut kyse, mutta komission mukaan arvio oli tehty vain suhteessa kansalliseen oikeuteen. EU-tuomioistuin arvioi itsekkin kansallisen oikeuden ja direktiivin yhteensopimattomuuden selvyyttä, ja tuomioistuimen mukaan vakavan kilpailun rajoittamisen uhka oli olemassa, mikä puolestaan oli vastoin direktiivin 97/13 tavoitteita.<sup>220</sup> Päätöslauselmassa selvä ristiriita on jo tosiasia.<sup>221</sup>

”EY 10 artiklan, luettuna yhdessä direktiivin 97/13 11 artiklan 1 kohdan kanssa, perusteella kansallisen tuomioistuimen on arvioitava, onko sellaisen lainsäädännön, johon pääasiassa kyseessä olevat maksupäätökset perustuvat, kaltaista lainsäädäntöä, joka on selvästi ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, pidettävä asianomaisessa kansallisessa oikeudessa tarkoitettuna ilmeisenä lainvastaisuutena. Jos näin on, kyseisen tuomioistuimen on tehtävä tästä kaikki päätelmät, jotka siitä seuraavat kansallisen oikeuden mukaan kyseisten päätösten poistamisen osalta.”

Tämän pidemmälle EU-tuomioistuin ei voi päätökseen vaikuttaa, koska ”ilmeinen lainvastaisuus” on kansallinen normi. Ratkaisu on lopulta kiinni siitä päätetäänkö ilmeisen lainvastaisuuden tarkoittavan Saksassa tällaista selvää ristiriitaa. Päätöslauselmassa ei kuitenkaan puhuta mitään

<sup>218</sup> *Ibid.*

<sup>219</sup> *Ibid.*, kohta 44.

<sup>220</sup> *Ibid.*, kohdat 8, 14, 62-70.

<sup>221</sup> *Ibid.*, päätöksen päätösoosan 2. kohta.

yhteistyön periaatteesta, vaan ratkaisu perustuu vain EY 10 artiklaan. EU-tuomioistuimen mukaan tämän artiklan perusteella kansallinen tuomioistuin on velvoitettu tekemään kyseisen kaltaisen arvioinnin. Sinänsä kyseisen artiklan esiintyminen päätöslauselmassa on yllättävää, koska perusteluosiossa keskeiseksi ratkaisuun vaikuttavaksi tekijäksi osoitettiin vastaavuusperiaate, jota myös päätöslauselma ilmentää. Siten juuri tämän periaatteen perusteella olisi pitänyt velvoittaa mainittuun arviointiin. Kyseessä vaikuttaa kuitenkin olevan juuri sellainen tilanne, jossa oikeustieteilijä voisi todeta, että vastaavuusperiaate on johdettavissa yhteistyön periaatteesta. Vastaavuusperiaatehan edellyttää, että

”--kun asiaa koskevia yhteisön säännöksiä ei ole annettu, menettelysäännöt, joilla pyritään turvaamaan yhteisön oikeuteen perustuvat yksityisten oikeudet, annetaan jäsenvaltioiden menettelyllistä autonomiaa koskevan periaatteen nojalla kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä, edellyttäen kuitenkin, että nämä menettelysäännöt eivät saa olla epäedullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia vaatimuksia--”<sup>222</sup>.

Vakuuttavasti voidaan sanoa, että tällaisessa periaatteessa on kyse juuri sellaisesta menettelystä, jota nykyisen SEU 4 artiklan ”yleis- ja erityistoimenpiteet” tai etenkin ”vilpityn yhteistyö” tarkoittavat. Tämä selittäisi sen miksi ratkaisu perustui EY 10 artiklaan. Yhteistyön periaate-ilmauksen puuttuminen puolestaan voisi johtua siitä, että artikla ja periaate viittaavat täsmälleen samoihin asioihin, eli ne ovat täysin keskenään vaihdettavissa perustelutekstissä. Pelkkään artiklaan viitattaessa ei kuitenkaan hyödynnetä periaatteeseen ilmiönä kuuluvia voimavaroja. Tällainen ero on olemassa edellä esitettyjen Kühne & Heitz -päätöslauselman ja i-21 Germany ja Arcor -päätöslauselman välillä. Kirjaimelliseen analyysiin sitoutuva voisi päätellä että ensin mainitussa tapauksessa ratkaisu perustui periaatteeseen, mutta jälkimmäinen perussopimuksen säännökseen. Synteesinä voisi sanoa perussopimuksen normin vain sijaitsevan normikategorioiden ääripäiden sääntöjen ja periaatteiden epämääräisessä välimaastossa. Oikeustieteilijä, tai psykoanalyttikko, voisi konstruoida puhtaampia periaatteita selittämään tapauksia syvällisemmin.

Toisaalta yhteistyön periaatetta voisi tarkastella perussopimuksesta irrallisena itsenäisenä entiteettinä. Tällöin se voisi nimetä ne (määrittelyä pakenevat) tekijät, jotka ovat vaikuttaneet

---

<sup>222</sup> *Ibid.*, kohta 57.

perussopimuksen artiklan tulkintaan. Periaatteen liittäminen tällä tavoin perustelutekstiin osoittaisi, että on toki selvää, ettei ratkaisu sisälly kyseiseen artiklaan ja että perustelua on laajennettava, mikä liittyy myös periaatteiden aukkojenpaikkausfunktioon. Tarkemman analyysin sijaan käytettäisiin periaatetta, koska tätä pidetään oikeusyhteisössä riittävän rationaalisen perusteluna. Tällaisessa vaihtoehdossa sopivin ilmaus olisi, että ”EY 10 artiklaa tulkitaan yhteistyön periaatteen valossa”. Tämä voisi viestittää, että ratkaisija kokee ”subjektisidonnaisten arvojen” olevan jotenkin tavallista enemmän ratkaisua ohjaamassa. Toisaalta se voisi osoittaa pyrkimystä emotionaalisen abstraktion kautta vakuuttaa ratkaisun perusteltavuudesta. Se, että toisinaan käytetään periaatetta ja tosinan ei, puolestaan voisi osoittaa perustelujen rationaalisuusvaatimusten täsmentymättömyyttä eikä periaatteen ja artiklan synonyymisyyttä. Kyse voisi olla tietysti myös aidosta näkemuserosta koskien sovellettavan säännöksen soveltamisalan selvyttä, tai tarvetta laajentaa perusteluita, eli yksi tuomari voi oikeasti pitää säännöstä riittävänä perusteluna, kun taas toinen katsoo tarvittavan esimerkiksi periaatteita lisäpremissiksi.

Yhteistyön periaatteen, ja Kühne & Heitz -tapauksen, vaatimukset herättivät hämmennystä myös tapauksessa *Kapferer*<sup>223</sup>. Yllä käsitellyissä tapauksissa on ollut kyse hallintoviranomaisten päätöksistä, mutta tässä tapauksessa oli kyse puhtaasti tuomioistuimen tuomiosta, josta toinen osapuoli valitti seuraavaan oikeusasteeseen mutta toinen osapuoli ei valittanut. Valittamatta jättäneen osapuolen väitettä koskenut päätös, joka koski asiaa ensimmäisenä asteena käsitelleen tuomioistuimen toimivaltaisuuksia, ehti siten tulla lainvoimaiseksi ennen kuin varsinaista asiakysymystä koskenutta toisen osapuolen valitusta käsiteltiin seuraavassa oikeusasteessa. Tätä valitusta käsitellyt tuomioistuin pohti, onko alioikeus pitänyt itseään toimivaltaisena yhteisön oikeuden vastaisesti ja olisiko nyt asiaa käsitelleen tuomioistuimen kumottava päätös sen lainvoimaisuudesta huolimatta. Eli vaatiiko yhteistyön periaate tuomioistuinta kumoamaan lainvoimaiseksi tulleen tuomioistuimen ratkaisun, joka osoittautuu yhteisön oikeuden vastaiseksi. Näin pitkälle yhteistyön periaatteen vaatimukset eivät kuitenkaan mene. Keskeistä oikeussuojakeinoja koskevien menettelysääntöjen osalta on niiden yhteensopivuus mainitun vastaavuusperiaatteen, ja tehokkuusperiaatteen, kanssa.<sup>224</sup> Jos kansallisten normien vastaiseksi osoittautuvaa lainvoimaiseksi tullutta tuomioistuimen päätöstä ei tarvitse tutkia uudelleen, niin tämä koskee myös unionin oikeutta. Tehokkuusperiaate vaatii vielä, etteivät menettelysäännöt ”--saa tehdä yhteisön oikeusjärjestyksessä tunnustettujen oikeuksien käyttämistä käytännössä

---

<sup>223</sup> C-234/04 *Kapferer* (2006) ECR I-02585.

<sup>224</sup> *Ibid.*

mahdottomaksi--”<sup>225</sup>. EU-tuomioistuin ei käytä ratkaisussa ilmaisua ”oikeusvarmuuden periaate”, vaan sen sijaan se vetoaa lainvoimaa koskevan periaatteen tärkeyteen sekä oikeusrauhan, oikeussuhteiden vakauden ja hyvän lainkäytön varmistamiseen<sup>226</sup>. Oikeusvarmuuden periaate on kuitenkin nähtävissä tämän taustalla, ja voidaan sanoa, että tässä tapauksessa oikeusvarmuus painoi yhteistyön periaatetta enemmän. Kühne & Heitz -tapauksen soveltuvuudesta EU-tuomioistuin toteaa, että ensimmäisenä kriteerinä oli se, että kansallisella hallintoelimellä on toimivalta muuttaa lainvoimaista päätöstä. Siten, vaikka hallintoelimiin kohdistunutta ratkaisua olisi laajennettu koskemaan myös tuomioistuinten lainvoimaisia tuomioita, ei kriteeristö olisi soveltunut Kapferer-tapaukseen, koska kansallisen oikeuden mukaan ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella ei ollut edes toimivaltaa muuttaa lainvoimaista tuomiota.<sup>227</sup> Kun unionin tasolla ei ole menettelysäännöistä säädetty, niin vain vastaavuus ja tehokkuus periaatteet koskevat kansallisia sääntöjä.

Kempter-tapauksessa julkisasiamies viittasi tapauksiin Kapferer sekä i-21 Germany ja Arcor, kun hän pyrki osoittamaan, että Kühne & Heitz -kriteerit ovat jo luonteeltaan *periaatteellisia* eikä vain yksittäiseen tapaukseen soveltuneita. Hänen mukaansa Kühne & Heitz -tapauksen kieli voi antaa ymmärtää, että ratkaisu olisi nimenomaan räätälöity kyseiseen tapaukseen, koska ”tuomiossa viitataan pääasian olosuhteisiin nimenomaisesti ja toistuvasti”. Julkisasiamiehen mukaan EU-tuomioistuin on kuitenkin edellä mainituissa kahdessa tapauksessa ”korottanut tässä tuomiossa luetellut ”olosuhteet” ”edellytysten” arvoon”.<sup>228</sup> Tulkitsen julkisasiamiehen näkemystä siten, että Kühne & Heitz -kriteerit muodostavat nyt periaatteen (K&H-periaate), koska kriteerit ovat tulleet tällaisiksi yleisiksi edellytyksiksi em. tapausten muodostaman institutionaalisen tuen myötä. Tämän kielenkäytön vastaisesti sanoisin kuitenkin, että Kühne & Heitz -tapauksessa K&H-periaate esiintyi puhtaimmillaan periaatteen luonteisena, koska siinä tapahtui ”subjektisidonnaisen arvon” muuttuminen oikeudelliseksi periaatteeksi. Näiden subjektisidonnaisten tekijöiden analyysin sijaan esille tuodaan joukko edellytyksiä, joita voidaan nyt kutsua K&H-periaatteeksi. Tämän jälkeisen institutionaalisen tuen voi sanoa loitontaneen periaatteen jonnekin sinne periaatteiden ja sääntöjen hämärään välimaastoon. K&H-periaatteen esitettiin kuitenkin perustuvan ”EY 10 artiklaan perustuvaan yhteistyön periaatteeseen”, eli positivismiin dogmien mukaan viimekätinen syy ratkaisulle löytyy säädetyistä oikeudesta. K&H-periaate voidaan siis johtaa säädöserusteisesta

<sup>225</sup> *Ibid.*, kohta 22.

<sup>226</sup> *Ibid.*, kohta 20.

<sup>227</sup> *Ibid.*, kohta 23.

<sup>228</sup> Julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus tapauksessa C-2/06 *Willy Kempter* (2008) ECR I-00411, ratkaisuehdotuksen kohdat 56-58.

yhteistyön periaatteesta. Tämä kertoo säädetyn oikeuden keskeisestä asemasta eurooppaoikeudellisessa diskurssiteoreettisessa tasossa. Tätä korostaisi Raition esittämä ajatus johtaa hänen luokittelunsa mukaiset ”EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuvat periaatteet” nykyisestä SEU 4 artiklasta. Jatkamalla edellä tehtyä analyysia oikeustieteilijä voisi (loputtomasti) rekonstruoida Siltalan luokittelun mukaista eurooppaoikeudellista diskurssiteoreettista syvätasoa ja periaatteiden roolia siinä. Tässä työssä on kuitenkin aika siirtyä eteenpäin.

## 6 Lain tavoitteet ja tuomion seuraukset

Oikeuden systeemiluonnetta korostavina pidettyjen tulkintatapojen jälkeen on vielä jäljellä teleologinen tulkintanäkökulma, joka korostaa lain tavoitteita ja oikeudellisen ratkaisun seurauksia. Tällainen oikeudellinen konsekventialismi voidaan myös jakaa erilaisia näkökulmia korostaviin osatekijöihin. Ensinnäkin lakitekstiä voidaan tulkita todellisen tai ideaalisen lainsäätäjän tavoitteen mukaisesti. Ensin mainittua voidaan kutsua myös subjektiiviseksi tavoitteeksi ja jälkimmäistä objektiiviseksi tavoitteeksi. Subjektiivinen tavoite lähtee siitä yksinkertaisesta ajatuksesta, että lainsäätäjä on pyrkinyt vaikuttamaan säädöksellä joihinkin asioiden tiloihin ja että laintulkinnan tulisi myös toteuttaa näiden päämäärien saavuttamista. Lailla on siis aina tavoite. Tällaisena ei kuitenkaan voida pitää esimerkiksi jonkin poliittisen ryhmän salaisia toiveita lain vaikutuksista, vaan lain tavoite voi olla vain jotain julkiseen keskusteluun tuotua. Subjektiivinen lainsäätäjän tavoite onkin löydettävissä suoraan itse säädöstekstistä tai lainvalmistelumateriaaleista. Lakitekstin tulkinta lainsäätäjän objektiivisen tavoitteen mukaisesti ei pysähdy tällaisen eksplisiittisen tavoitteen tasolle, vaan objektiivinen tavoite muotoillaan tulkitsijan toimesta lähtökohtana rationaalinen lainsäätäjä lainsäätämiskohdan yhteiskunnallisissa olosuhteissa.<sup>229</sup>

*Alexyn* mukaan oikeudellisen päätöksentekijän normatiiviseksi esittämä tavoite ei tarvitse lisäperusteluita, kun tavoite ilmenee suoraan säännöksestä itsestään. Tilanne on kuitenkin jo toinen kun tavoite perustetaan useiden säännösten joukkoon. Ymmärtääkseni hän tarkoittaa, että vain ensin mainitun kaltaisessa tilanteessa on kyse ratkaisun perustamisesta subjektiiviseen tavoitteeseen.<sup>230</sup> Tällöin perusteluun saadaan tavoite historialliselta lainsäätäjältä, mutta silti tuo tavoiteteksti saa merkityksensä siitä, mihin sitä käytetään. *Alexyn* mukaan objektiiviseen tavoitteeseen perustuvassa tulkinnassa tavoite muotoillaan siten, että sen voisi muodostaa hypoteettinen subjekti, joka koostuu oikeusyhteisön päätöksentekijöistä. Usein tietylle säännökselle voidaan muodostaa useita tavoitteita, jotka voivat olla keskenään ristiriitaisia. Olennainen osa objektiivista tavoitetta on sen perusteluna toimiva rationaalinen argumentaatio. Tämän tehtävä on osoittaa, että kyseinen tavoite voisi todellakin olla muodostettu kyseisen oikeusjärjestelmän puitteissa. *Alexyn* mukaan tällaisen teleologisen tulkinnan osoittamisessa tavoitteissa ei myöskään ole kyse empiirisen seikan osoittamisesta, vaan tavoite on normatiivinen asia<sup>231</sup>. Sen sijaan teleologisen argumentin

<sup>229</sup> *MacCormic – Summers* 2002, s. 514-515, 518-520.

<sup>230</sup> *Alexy* 1989, s. 242.

<sup>231</sup> Mainittu hypoteettinen subjekti voidaan ymmärtää jälleen tuomarinideologiana, jolloin palataan myös yksittäisen tuomarin näkemyksiin tuosta ideologiasta. Yksittäisen tuomarin käsityksissä on kyse täysin empiirisestä seikasta. Tuomarin kokemus jonkin asian normatiivisuudesta on empiirinen seikka.



alapremississä on kyse aina empiirisestä päättelystä. Yläpremissi siis osoittaa normatiivisen tavoitteen, kun taas alapremissi osoittaa empiirisen väitteen välttämättömästä keinosta (säännöksen tietty tulkinta toteuttaa tavoitetta vastaavat seuraukset) kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi, minkä seurauksena johtopäätöksenä on kyseisen keinon normatiivisuus.<sup>232</sup>

Kolmantena vaihtoehtona päämääriä korostavalle tulkinnalle on hakea tavoiteltavat päämäärät taloustieteen, politiikan tai moraalin piiristä, eli tiettyä tulkintaa pidetään parhaana, koska se johtaa parhaaseen tulokseen tällaisista näkökulmista. Tällaiset tavoitteet voivat olla lähtöisin oikeussysteemin sisältä, tai sitten kyse voi olla heikommin oikeussysteemiin palautettavissa olevista tavoitteista.<sup>233</sup> Lakitekstin tulkinnassa voitaisiin siten päätyä esimerkiksi vaihtoehtoon, joka vaikuttaisi johtavan parhaimpaan päämäärään taloudellisen kustannustehokkuuden kannalta<sup>234</sup>. Tämä kolmas näkökulma voidaan tietysti yhdistää objektiiviseen tavoitteeseen, jos mainitun kaltaisten tavoitteiden osoittaminen ideaaliselle lainsäätäjälle on mahdollista. Perusteluna voidaan tietysti myös esittää objektiivinen teleologinen tulkinta, vaikka todelliset syyt liittyisivät vähemmän oikeusjärjestelmään palautettaviin tavoitteisiin<sup>235</sup>.

Aarnio esittää teleologista tulkintaa käytettäväksi, kun muut tulkintavaihtoehdot on jo tarkasteltu ja on tehtävä valinta jäljelle jääneiden tulkintavaihtoehtojen välillä. Tällainen ajattelu korostaa sitä, että varsinainen tulkinta perustuu tiukasti auktoriteetin omaaviin oikeuslähteisiin. Tällaisiin lähteisiin perustuvien tulkintojen välillä vain tehdään valinta parhaiden mahdollisten seurausten perusteella. Parhaan mahdollisen seurauksen valinta puolestaan perustuu tulkitsijan arvostuksiin.<sup>236</sup> Aarnion mallissa ei suoraan puhuta tavoitteen muodostamisesta säännökselle, vaan hänen mallinsa liittyy eri tulkintavaihtoehtojen seurausten arviointiin. Näissä tulkinnoissahan ei välttämättä puhuta mitään lain tavoitteista. Toisaalta tiettyyn tulkintaan liitettyjen seurausten pitäminen tavoiteltavimpana tarkoittaa kyseisten seurausten asettamista tulkittavan säännöksen objektiiviseksi tavoitteeksi<sup>237</sup>. Samoin kyseessä voi olla myös sellainen Alexyn kuvaama tilanne, jossa tehdään valintaa useiden muodostettujen objektiivisten tavoitteiden välillä. Tällaista valintaa voidaan perustella myös oikeudellisella materiaalilla. *Feteris* on hahmotellut teleologiseen tulkintaan liittyvien perusteluiden rationaalista rekonstruktiota. Tietyissä tapauksessa tiettyjen seurausten

<sup>232</sup> Alexy 1989, s. 241-243.

<sup>233</sup> MacCormic – Summers 2002, s. 514-515, 521.

<sup>234</sup> Siltala 2004, s. 138.

<sup>235</sup> ”--institutionaaliset oikeudelliset tulkinta- ja ratkaisuperusteet saavat väistyä -- tai vähintäänkin niille annetaan taloudellista markkinarationaalisuutta vastaava sisältö.” (Siltala 2004, s. 139-140) (kursivointi tässä)

<sup>236</sup> Aarnio 1989a, s. 240-242.

<sup>237</sup> Vrt. *Ibid.* 1989a, s. 241.

ensisijaisuutta suhteessa joihinkin toisiin seurauksiin voidaan perustella sillä, että seuraukset ovat tavoitteena paremmin yhteensopivia jonkin oikeussysteemin perustavanlaatuisen rationaalisen tavoitteen kanssa. Tällaista tavoitetta puolestaan voidaan tukea sillä, että se on yhteensopiva yleisten oikeusperiaatteiden ja arvojen kanssa. Näille on osoitettava tuki säädetystä oikeudesta ja oikeustapauksista.<sup>238</sup> Tässä tulee esille myöhemmin käsiteltävät metatavoitteet, ja toisaalta tulkinnan perustelu palaa jälleen oikeusperiaatteisiin, joita puolestaan voidaan perustella ennakkotapauksilla. Alexy on myös todennut oikeusperiaatteiden merkityksen teleologisen tulkinnan perusteluna. Hänellä tällainen perustelu liittyy tilanteeseen, jossa normatiivinen tavoite liittyy siihen, ettei tulkinta saa johtaa ristiriitaan joidenkin normien kanssa. Tavoiteltava asiantila on tällöin yhdenmukaisuus jonkin yleisen tason säännön tai periaatteen kanssa.<sup>239</sup> Toisin sanoen tavoitteena on tällöin oikeusjärjestelmän periaatetason yhtenäisyys.

MacCormick on korostanut tällaista johdonmukaisuutta kriteerinä, kun arvioidaan oikeudellisen ratkaisun erilaisia seurauksia. Tuomioistuimen päätöksen seurauksista MacCormickin pääasiallisen huomion kohteena ovat päätöksen luomat käyttäytymismahdollisuudet, ja näistä hän korostaa etenkin vaikutuksia myöhemmän tuomioistuimen toimintaan. Tuomioistuimen on siten aina arvioitava millaisia ratkaisuja tehtävä päätös myöhemmin mahdollistaa tuomioistuimissa, eli millä tavoin päätöksen luoma normi sitoo/vapauttaa tuomareiden käsiä tulevaisuudessa. Taustalla on edellä ennakkopäätösten yhteydessä esille tuotu formaaliin oikeudenmukaisuuteen kuuluva yhdenvertaisuus. Oikeudellisen päätöksen tulisi siten aina perustua yleistettävissä olevaan sääntöön, minkä vuoksi tuomarin on pohdittava sitä, millaisia kanteita hänen ratkaisunsa perusteella yhdenvertaisuuden nimissä on hyväksyttävä tulevaisuuden oikeudenkäynneissä tai millaisia asioita niissä voidaan hyväksyä. Yksinkertaisemmin sanottuna kyse on päätöksen synnyttämästä ennakkopäätöksestä, ja sen perustamien oikeuksien rajoista. Tehtäessä päätöstä on siis olennaista tarkastella esimerkkitapauksia, jotka tulevaisuudessa eri ratkaisuvaihtoehtojen vuoksi tulisi hyväksyä. Erilaisten seurausvaihtoehtojen välillä valinta tehdään tapauksessa relevantin oikeudenalan arvojen, eli oikeusperiaatteiden, perusteella.<sup>240</sup> Tämä puolestaan alkaa vaikuttaa jo

<sup>238</sup> *Feteris* 2008, s. 489-493. Feteriksen kaavamaisessa esityksessä on tarkasti ottaen kyse tilanteesta, jossa tiukan kirjaimellisen tulkinnan haitallisena pidettyjen seurausten vuoksi päädytään tulkintaan, jolla on paremmat seuraukset. Hän pyrkii rekonstruutiollaan osoittamaan kuinka tulkitsijan on perusteltava näiden tulkintavaihtoehtojen välillä tehtävä valinta, eli miksi kirjaimellisen tulkinnan seuraukset eivät ole tavoiteltavia ja miksi jonkin muun tulkinnan seuraukset puolestaan ovat tavoiteltavia. (*ibid.* s. 483-484, 489-493) Yhtä hyvin mallissa voitaisiin kuitenkin vertailla myös kahden erilaisen tavoiteltavia seurauksia tuottavan tulkinnan paremmuutta sen sijaan, että osoitettaisiin toisen vaihtoehdon yhteensopimattomuutta korkeamman tason tavoitteen kanssa. Tulkinnat voisivat perustua esimerkiksi kahteen eri ennakkopäätösten sarjaan.

<sup>239</sup> *Alexy* 1989, s. 243.

<sup>240</sup> *MacCormick* 2005, s. 105-108, 110, 114 ja *MacCormick* 1994, s. 149-150. Ks. myös *ibid.*, s. 140-148, missä esitetyt esimerkkitapaukset havainnollistavat vaikutusanalyysia, joka kohdistuu luotavaan ennakkopäätökseen. Oikeustapausten

Dworkinin teorialta, jota voisikin kuvata siten, että on huomioitava kuinka ratkaisu vaikuttaa periaatteisiin. MacCormickin näkemyksiä ratkaisun vaikutuksista toimintamahdollisuuksiin voidaan kuitenkin laajentaa kansalaisten toimintamahdollisuuksiin ja siten yhteiskunnallisiin vaikutuksiin laajemmin. Esimerkiksi hänen mainitsemansa *Keck*-tapaus<sup>241</sup> vaikutti kyllä tuomioistuimen tulevaan toimintaan siten, että vaikutuksiltaan vastaavia toimenpiteitä koskevan normin alan supistaminen esti ns. myyntijärjestelyjen lukemisen sen alaan tulevaisuudessa<sup>242</sup>. Toisaalta tällaisella ratkaisulla on aina myös laajemmat yhteiskunnalliset vaikutuksensa, joilla myös on merkitystä päätöksenteossa. Voidaan esimerkiksi sanoa, että myyntijärjestelykategoriaan luettavilla kansallisilla toimenpiteillä *ei ole* niin merkittävää vaikutusta yhteismarkkinoiden toimintaan, että ne tulisi kieltää<sup>243</sup>.

Oikeudellisen ratkaisun vaikutusten piiristä voidaan siis erottaa erilaisia vaikutuskohteita, joilla voi myös olla vaikutusta tuomioistuimen harkintaan. *Tolonen* on erottanut neljä tällaista toisiinsa limittyvää vaikutustasoa. Ensimmäinen on vaikutus oikeudenkäynnin osapuolten väliseen oikeussuhteeseen. Toinen on vaikutus oikeussysteemiin. Kolmas on vaikutus oikeudellisiin instituutioihin, ja siten kansalaisten toimintamahdollisuuksiin.<sup>244</sup> MacCormickin tarkastelussa toinen ja kolmas kohta olivat keskeisiä ja oikeussysteemiin vaikuttaminen väistämättä vaikuttaa myös kansalaisten toimintamahdollisuuksiin. Toimintamahdollisuuksiin voitaisiin sen sijaan pyrkiä vaikuttamaan välittämättä siitä, millaisia vaikutuksia ratkaisulla on oikeussysteemiin. Jos oikeussysteemin koherenssi on tavoitteena, niin luodaan vain tällaisen kriteerin sallimia oikeuksia. Eurooppaoikeudellisena esimerkkinä toimintamahdollisuuksiin vaikuttamisesta voi mainita jo edellisessä luvussa mainitun *Emsland-Stärke* -tapauksen, jossa tehdyn tulkinnan voi sanoa tekevän tavaroiden viennistä unionin ulkopuolelle houkuttelevampaa, koska vientitukien ehtojen täyttymistä voidaan vaatia vain ennen tuen maksamista eikä puutteiden havaitsemisella tämän jälkeen pääsääntöisesti ole enää vaikutusta<sup>245</sup>. Neljäntenä on vielä ratkaisun vaikutus kulttuuriin, missä on

---

perusteluissa pohditaan hyvin laajasti esimerkkejä siitä, mitä tulevaisuudessa on pidettävä lainmukaisena tai -vastaisena, jos käsillä olevassa tapauksessa päädytään tiettyyn ratkaisuun.

<sup>241</sup> Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91 *Keck* (1993) ECR I-06097.

<sup>242</sup> *MacCormick* 2005, s. 110-111.

<sup>243</sup> Vrt. Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91 *Keck* (1993) ECR I-06097, kohta 13. Ratkaisuperusteena on siis pikemminkin tiettyjen vaikutusten puuttuminen, millä on tietysti myönteinen vaikutus yhteismarkkinoihin.

<sup>244</sup> *Tolonen* 2003, s. 158-160.

<sup>245</sup> Ks. C-110/99 *Emsland-Stärke* (2000) ECR I-11569, kohta 48, missä tehdyn tulkinnan taustalle voi konstruoida tällaisen syyn. Toisaalta tapauksessa keskeisimpänä seikkana ollut tuen väärinkäyttöön perustuva tuen palauttamisvelvollisuus ei vaikuta normaaliin vientitoimintaan. Kyseessä oleva instituutio voisi olla ”tuettu tavarantoiminnan vienti EU:sta”, mutta tässä tapauksessa instituutioon kohdistuvien vaikutusten pohdinta ei vaikuta tuovan sellaista lisäarvoa kuin esimerkiksi avioliittoinstituution kohdalla voisi olla (vrt. *Tolonen* 2003, s. 160). Esimerkiksi avioliittoinstituution rapautuminen vaikuttaa huomattavasti mielekkäämmältä tarkastelun kohteelta, kuin tuetun tavarantoiminnan näivettyminen. Institutionaaliset vaikutukset vaikuttavat kuuluvan enemmän Tolosen neljäljenteen

kyse arvoista, identiteeteistä ja symbolisista merkityksistä<sup>246</sup>. Arvojen osalta on kyse siitä, että tuomioistuinten ratkaisemat kysymykset voivat olla arvolatautuneita, jolloin oikean ja väärän välisen rajan piirtäminen määrittää yhteiskunnan normatiivista arvofääriä. Epäilemättä merkittävillä ratkaisuilla on ajan oloon vaikutusta myös yksilöarvojen tasolla. Ensimmäinen mainittu näkökulma korostaa tapauskohtaista oikeudenmukaisuutta. Toisessa kohdassa on kyse siitä, että oikeudenmukaisuus on ymmärrettävä laajemmin kuin yksittäistapauksittain. Kolmas kohta puolestaan tuo esille sen, että ratkaisut luovat kansalaisille oikeuksia ja että heillä siten on oikeus luottaa tuomioistuinten luomiin normeihin toimintansa suunnittelussa. Tähän myös liittyy se, että usein yksi ratkaisu herättää kuitenkin uusia kysymyksiä siitä, mihin loppujen lopuksi kenelläkin on oikeus. Tätä ilmiötä kuvaa se kuinka tietty oikeudellinen kysymys avautuu asteittain EU-tuomioistuimelle tehtyjen useiden ennakkoratkaisupyyntöjen kautta. Esimerkiksi edellisessä luvussa käsitelty Kühne-Heitz -kriteeristö herätti tähän tapaan tarkentavia lisäkysymyksiä.

Nämä neljä kohtaa näyttävät jättävän kuitenkin vielä avoimeksi kysymyksen yllä mainitusta kolmannelle päämääriin liittyvästä vaihtoehdosta (substantive reasons), josta voidaan käyttää nimitystä yhteiskunnallinen konsekventialismi ja joka pohjautuu filosofiseen pragmatismiin, minkä vuoksi voidaan puhua myös oikeudellisesta pragmatismista. Amerikkalainen oikeusrealismi oli tällaisen oikeusajattelun uranuurtaja. Oikeudellista pragmatismia luonnehtii Siltalan mukaan viisi seikkaa: ennusteteoreettinen suhtautuminen oikeuteen, tulkintaopillinen konsekventialismi, ihmis- ja yhteiskuntatieteiden tuottaman tiedon hyödyntäminen tuomioistuimen päätöksenteossa, tulkinnan tilannesidonaisuus ja antiformalistinen suhtautuminen oikeuteen. Tulkintaopillinen konsekventialismi on Siltalan esityksessä juuri yhteiskunnallista konsekventialismia, mikä tarkoittaa tulkintavaihtoehtojen arvottamista ensisijaisesti tai yksinomaan yhteiskunnallisten vaikutusten (taloudellisten, sosiaalisten ja moraalisten ym.) perusteella. Tällainen oikeudellinen tulkinta puolestaan edellyttää ihmis- ja yhteiskuntatieteiden tuottamaa tietoa, jonka perusteella vaikutuksia voidaan arvioida. Tulkinnan tilannesidonaisuus seuraa edellisistä, koska tulkinta räätälöidään juuri kyseiseen tilanteeseen<sup>247</sup>. Siltala vertaakin pragmatistisia ratkaisuperusteita oikeusperiaatteiden tilannekohtaiseen punnintaan, joka tehdään juuri kyseistä tapausta varten. Antiformalistisuus puolestaan kuvaa sitä, että oikeuteen pragmatistisesti suhtautuva määrittelee

---

kohtaan, jossa on kyse kulttuurisista vaikutuksista (*Tolonen* 2003, s. 160). Normit konstituoivat instituution, joka konkretisoituu ihmisten toiminnassa. Vaikutus normeihin vaikuttaa toimintaan, ja toiminnan määrä (esimerkiksi avioliittojen väheneminen) vaikuttaa kulttuuriin tekijöihin.

<sup>246</sup> *Tolonen* 2003, s. 158-160.

<sup>247</sup> Täysin oikeuden koherenssivaatimukset hylkäävän ratkaisutoiminnan voi kuitenkin katsoa johtavan haitallisiin yhteiskunnallisiin seurauksiin, mikä lieventää yhteiskunnallisen konsekventialismin teesiä käytännössä. Tämä voi myös ilmetä siinä, että ratkaisu pyritään aina vähintäänkin esittämään aikaisemman käytännön kanssa yhteensopivana.

oikeuden voimassaolon ja normien merkityssisällön yhteiskunnallisten arvo- ja tavoitenäkökulmien kautta sen sijaan, että ne kiinnitettäisiin oikeuden formalistisiin piirteisiin eli lainsäätäjän ja tuomioistuinten tuottamiin dokumentteihin. Oikeudellisen ratkaisun perusteluissa yhteiskunnallinen konsekventialismi tukeutuu etenkin oikeusperiaatteisiin ja muihin vastaaviin väliin ratkaisustandardeihin.<sup>248</sup> Tämä kuvastaa mielestäni jonkinlaista hiljaista pragmatismia, jos perusteluiksi tarvitaan *oikeusperiaatteita* sen sijaan, että argumentoitaisiin suoraan pragmatistisilla perusteilla. Koska siis kyse on kuitenkin oikeuden tulkinnasta eikä täysin vapaasta päätöksenteosta ja koska ratkaisu on perusteltava oikeudellisella materiaalilla, niin abstraktit ja semanttisesti hyvin avoimet oikeusperiaatteet tarjoavat käytännöllisen välineen oikeudelliseen argumentaatioon. Oikeusperiaatteisiin voidaan sisällyttää ratkaisevat yhteiskunnallisiin seurauksiin liittyvät näkökohdat.

Siltalan kuvaama ero analyttisen oikeusrealismin ja yhteiskunnallisen konsekventialismin välillä selventää edelleen jo läpikäytyjä teemoja. Ensin mainittu keskittyy nimenomaan oikeudelliseen analyysiin ja oikeudellisen ratkaisun oikeudellisiin vaikutuksiin, kun taas jälkimmäinen siis painottaa yhteiskunnallisia vaikutuksia laajemmassa mielessä.<sup>249</sup> Ylläesitetty MacCormickin malli oikeudellisista vaikutuksista on liitettävissä juuri Siltalan kuvaamaan analyttiseen oikeusrealismiin, koska MacCormickin mallissa on kyse ratkaisun vaikutuksista oikeuksiin ja koska erilaisten oikeuksia koskevien tavoitetilojen etusijajärjestys on perusteltava relevantilla oikeudellisella materiaalilla. Yhteiskunnallisen konsekventialismin valintakriteerit tällaisessa tilanteessa voisivat löytyä esimerkiksi taloustieteestä. Tietysti ratkaisulla on aina vaikutuksensa oikeuksiin, mutta yhteiskunnallisen konsekventialismin analyysi liittyy ensisijaisesti juuri siihen millaisia yhteiskunnallisia vaikutuksia luotavilla oikeuksilla on eikä vain siihen, miten oikeudet vaikuttavat oikeudellisen materiaalin koherenssiin. On myös mahdollista, että ratkaisu syntyy näiden kahden edellä mainitun näkökulman tasapainottamisen seurauksena, koska ratkaisua ei voida perustella pelkällä eksplisiittisellä yhteiskunnallisella konsekventialismilla vallitsevan perusteluideologian vuoksi. Yhteiskunnallista konsekventialismia, havainnollistaa erittäin hyvin yksi keskeinen argumentti *Defrenne*-tapauksesta:<sup>250</sup> ”Näin ollen on todettava, että koska ei tiedetä, millaisista kokonaisuimmista kyseeseen tulevissa palkoissa on kyse,--”. Virkkeen välitön jatko puolestaan havainnollistaa oikeudellisen analyysin tärkeyttä:<sup>251</sup> ”--oikeusvarmuutta koskevat pakottavat näkökohdat, jotka johtuvat kaikista kysymyksessä olevista julkisista ja yksityisistä

<sup>248</sup> Siltala 2004, s. 126-134.

<sup>249</sup> *Ibid.*, s. 196-197, 202.

<sup>250</sup> 43/75 *Defrenne vastaan Sabena* (1976) ECR 00455, kohta 74.

<sup>251</sup> *Ibid.*

eduista, estävät periaatteessa asettamasta jo kuluneen ajan palkkausta kyseenalaiseksi”. MacCormickin malliin viitaten oikeusvarmuuden periaate oli ratkaiseva sen suhteen voidaanko oikeus samapalkkaisuuteen myöntää myös taannehtivasti tilanteessa, jossa muun muassa komissio ei ollut nostanut kanteita jäsenvaltioita vastaan. Toisaalta yhteiskunnallisen konsekventialismin näkökulmasta vakavat yhteiskunnalliset (taloudelliset) vaikutukset olivat ratkaisun keskeisin syy.

## 6.1 Eurooppaoikeuden dynaamisuus

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä teleologinen tulkinta on toiminut laajentavien tulkintojen perusteluna. Tälle tulkintametodille on ollut luonteenomaista yksittäisen säännöslausekkeen merkityksen muodostaminen primaarinormistosta ilmenevien tavoitteiden kautta. Keskeisiä tulkinnassa käytettyjä tavoitteita ovat olleet esimerkiksi integraation edistäminen ja unionin neljä perusvapautta.<sup>252</sup> Varhaisena perusesimerkkinä EU-tuomioistuimen teleologisesta tulkinnasta mainitaan usein *Van Gend en Loos* -tapaus<sup>253</sup>, jossa alkuperäisen ETY sopimuksen 12 artiklalla päätettiin olevan välittömiä oikeusvaikutuksia<sup>254</sup>. Tapauksessa sovelletun pääasiallisen metodin ymmärtämiseksi tarvitaan kuitenkin hienojakoisempaa analyysiä, ja voidaan sanoa, että yllä tehdyt tarkastelut teleologisesta tulkinnasta eivät oikeastaan kata tämän tapauksen keskeisintä teemaa. *Van Gend en Loos* tapauksessahan ei ollut epäselvää 12 artiklan merkitys – kiellosta soveltaa uusia tulleja tai korottaa vanhoja ei ollut erimielisyyttä. Oli myös selvää, että tullien kiellolla tavoitellaan tulliunionia ja yhteismarkkinoita. Olennaista oli sen sijaan se, voiko yksityinen vedota tähän artiklaan jäsenvaltiota vastaan, mihin perussopimuksissa ei otettu kantaa. Tapauksessa ei millään tapaa muodostettu 12 artiklalle merkitystä jonkin perussopimuksen normin ilmaiseman tavoitteen kautta. Voidaan tietysti ajatella, että ratkaisu lisäsi artiklan merkitykseen implisiittisen ”nämä kiellot luovat välittömiä oikeuksia yksityisille” -lausekkeen, joka olisi syntynyt yhteismarkkinatavoitteen kautta. Itse artiklan ilmaisema kiello ei tästä kuitenkaan muuttunut miksikään. Tapauksesta ilmenevä keskeisin metodi onkin tuon sinänsä selvänä pidetyn kiellon tosiasiallisen voimassaolon eli tehokkuuden varmistaminen. Tehokkaaseen soveltamiseen kytkeytyvät puolestaan tavoitellut yhteiskunnalliset vaikutukset<sup>255</sup>.

<sup>252</sup> *Raitio* 2010, s. 186.

<sup>253</sup> 26/62 *van Gend & Loos* (1963) ECR 00161.

<sup>254</sup> Esim. *Raitio* 2005, s. 282-284, *Arnold* 2006, s. 612-613.

<sup>255</sup> Päinvastainen ratkaisu olisi vaarantanut tulliliiton, yhteismarkkinat ja koko ETY-sopimuksen talouspoliittiset päämäärät (*Raitio* 2005, s. 284). Näiden haitallisten seurausten vaikutus ratkaisussa ilmentää siten yhteiskunnallista konsekventialismia.

*Bengoetxean* tekemässä jaottelussa eurooppaoikeuden teleologinen tulkinta on yksi osatekijä laajempaa dynaaminen tulkinta -käsitettä. Tämän yleisemmän tason käsitteen alaan kuuluvat funktionaaliset, teleologiset ja konsekventialistiset argumentit. EU-tuomioistuimen käyttämistä funktionaalista kriteereistä *effet utile* (tehokkuus) on kaikkein merkittävin. *Bengoetxean* mainitsema ”unionin instituutioiden tarpeet” funktionaalisenä kriteerinä voidaan myös redusoida siihen. Teleologisessa tulkinnassa tulkittavan eurooppaoikeudellisen tekstin merkitys muodostetaan jonkin yksittäisen oikeudellisen lausekkeen, säädöksen tai perussopimuksen ilmaiseman tavoitteen kautta, jolloin tulkittava teksti näyttäytyy keinona edistää edellä mainituista lähteistä ilmenevää päämäärää. Konsekventialistinen tulkinta puolestaan jakautuu kahtia: vaikutuksiin ihmisten käyttäytymisessä ja yhteiskunnallisiin vaikutuksiin yleisemmin (esim. talous) sekä oikeussysteemiin vaikutuksiin.<sup>256</sup> Ensimmäisessä on kyse yllä kuvatusta yhteiskunnallisesta konsekventialismista ja jälkimmäinen toteuttaa MacCormickin esittämää mallia juridisista vaikutuksista (systemin koherenssi ja kansalaisten oikeudet). *Bengoetxean* analyysin perusteella juuri funktionaalisuus-kriteerin soveltaminen oli keskeisimmällä sijalla *Van Gend en Loos* -tapauksessa, mutta samoin siinä ilmenee myös konsekventialismin osatekijät. Ensinnäkin yksityisille luotiin oikeus vedota suoraan perussopimuksen artiklaan, mikä ilmentää juridisten vaikutusten näkökulmaa vaikutuksina oikeussysteemiin ja oikeuksiin. Oikeussysteemiin vaikuttaminen ilmenee ratkaisusta hyvin vahvasti esimerkiksi sellaisina ilmauksina kuin ”perustamissopimus on enemmän kuin sopimus”<sup>257</sup>. Yhteiskunnallinen konsekventialismi puolestaan liittyy siihen, että yksityisten oikeus vedota suoraan 12 artiklaan vaikutti myönteisesti yhteismarkkinoiden toimintaan, minkä vuoksi taloudellisten vaikutusten voi olettaa vaikuttaneen ratkaisuun. Osatekijöiden vuorovaikutus ilmenee siten, että yhteiskunnalliset seuraukset määrittävät sitä, miten oikeussysteemiin vaikutetaan. Yhteenvetona voi todeta sen, että on hyvä kiinnittää huomiota siihen, mitä teleologisella tulkinnalla kulloinkin tarkoitetaan. Sitä voidaan käyttää *Bengoetxean* tapaan suppeassa tarkoituksessa, tai sitten sen merkitys voi olla laajempi dynaamisen tulkinnan synonyyminä.

Perussopimukset ovat luonteeltaan hyvin abstrakteja ja tulevaisuusorientoituneita, millä voidaan perustella teleologisen tulkinnan korostunutta roolia eurooppaoikeudessa. Toisaalta EU-tuomioistuin on hyödyntänyt tulkinnassaan myös johdetun oikeuden johdanto-osioiden

<sup>256</sup> *Bengoetxea* 1993, s. 251-252, 254-257.

<sup>257</sup> 26/62 *van Gend & Loos* (1963) ECR 00161.

perustelukappaleista ilmenneitä tavoitteita.<sup>258</sup> *Lasser* on kuvannut sekä julkisasiamiesten ratkaisuehdotuksista että EU-tuomioistuimen ratkaisuista välittyvää tulkinta-asennetta meta-teleologiseksi. Tällä hän pyrkii havainnollistamaan ratkaisuja, jotka eivät ole perustuneet yksittäisen perussopimuksen artiklan tai alemmantasoisen säädöksen lausekkeen ilmaisemaan tavoitteeseen (mikro-teleologiaan) vaan jotka ovat perustuneet koko EU:n oikeusjärjestelmää varten postuloituihin tavoitteisiin (meta-tavoitteisiin). Keskeisimmät meta-tavoitteet, joita *Lasser* havainnollistaa oikeuskäytännön kautta ovat unionin oikeuden tehokkuus, unionin oikeuden yhdenmukainen soveltaminen, oikeusvarmuus ja unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien suoja. Kaikkia näitä kuitenkin yhdistää se, että jokaisessa meta-tavoitteessa on kyse siitä, kuinka ratkaisulla vaikutetaan unionin oikeusjärjestelmään eli millainen oikeusjärjestelmä ratkaisulla luodaan. Tyypillisesti ratkaisu esitetään siten, että kyse on unionin oikeusjärjestelmän vaatimuksista eikä muunlainen ratkaisu ole mahdollinen – huolta voidaan kantaa jopa koko unionin olemassaolosta. Argumentaatiossa ei jäädä ratkaistavan yksittäisen tapauksen konkreettisten seikkojen tasolle, vaan tapaus problematisoidaan unionin oikeusjärjestelmän näkökulmasta. Yksittäistä tapausta siten myös hyödynnetään järjestelmän rakentamiseen, vaikka kapeampialaisempikin tarkastelu olisi mahdollista. Lopulta tällaisissa tapauksissa on kyse siitä, mitä tuomioistuin katsoo unionin oikeusjärjestelmän vaativan.<sup>259</sup>

*Lasserin* metateleologia aiheuttaa hämmennystä tulkinnasta tähän asti muodostamaani käsitykseen. Oikeusvarmuushan on oikeusperiaate ja samaa voidaan sanoa unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien suojasta. Yhdenmukaisuus voisi liittyä tehokkuuden seuraan dynaamisen tulkinnan osatekijäksi, koska yhdenmukaisuutta edistävässä tapauksissa lopulta on kyse unionin oikeuden tehokkaasta soveltamisesta. Itse asiassa *Lasser* sanoo meta-tavoitteisiin (meta-purposes) kuuluvan tavoitteiden, arvojen ja politiikkojen, ja toisaalla hän käyttää meta-tavoitteista, meta-politiikoista ja meta-periaatteista yhteisnimitystä ”meta-P’s”<sup>260</sup>. Hänelle ei vaikutakaan olevan merkitystä näiden osatekijöiden välillä<sup>261</sup>. Tulkitsen hänen metateleologia-käsitteensä tarkoittavan lopulta (vain) oikeussysteemin tason vaikutusten huomioon ottamista EU-tuomioistuimen tulkinnassa, koska se on hänen esimerkeistänsä välittyvä keskeisin ajatus. Metateleologiaan sulautuu dynaamista tulkintaa

<sup>258</sup> *Brown & Kennedy* 2000, s. 339-340, 342. Johdetun oikeuden perustelukappaleet perustuvat SEUT 296 artiklaan, jonka mukaan: ”Säädökset perustellaan ja niissä viitataan perussopimuksissa määrättyihin ehdotuksiin, aloitteisiin, suosituksiin, pyyntöihin tai lausuntoihin.”

<sup>259</sup> *Lasser* 2004, s. 206-238.

<sup>260</sup> *Ibid.*, s. 208, 221.

<sup>261</sup> Esimerkiksi ”“effectiveness” represents one of the primary meta-purposes or meta-policies”. Tavoitteiden ja politiikkojen välille onkin vaikea tehdä eroa, mutta samaa voi lopulta sanoa periaatteiden ja politiikkojen välisestä erosta, minkä vuoksi metateleologia termi on toki oikeutettu. Siten olisi olemassa vain jonkinlainen koko systeemin kattava näkökulma tulkintaan.



ja oikeusperiaatteita. Yhteiskunnallisen konsekventialismin ajatuksen voisi kytkeä tähän siten, että yksittäistapauksen tarkempien yhteiskunnallisten vaikutusten analysoinnin sijaan EU-tuomioistuin voi keskittyä unionin vahvistamiseen (unioni päämääränä), mikä puolestaan johtaa automaattisesti hyödyllisiin yhteiskunnallisiin seurauksiin. Mielenkiintoista on myös todeta, että tehokkuus ja yhdenmukaisuus meta-teleologisina työkaluina näyttävät johtavan ratkaisuisissa johonkin periaatteeseen tai periaatteen alan laajentamiseen<sup>262</sup>. Tehokkuus voisi vaatia periaatetta P ja yhdenmukaisuus periaatteen P sovellusalan kasvattamista. Oikeussysteemin tason vaikutuksia voisi siten myös kuvata vaikutuksiksi oikeusperiaatteisiin, mikä johtaa takaisin dworkinlaiseen integriteettiajatteluun, jos integriteetti on tärkein arvo ratkaisutoiminnassa.

Lasserin metateleologiassa politiikka-argumentit ja tavoite-argumentit sekoittuvat niin, ettei niiden välille voi tehdä eroa. Poliitiikka-argumentti -käsitteen ja teleologisen tulkinnan suhdetta on syytä kuitenkin vielä tarkastella lähemmin. Hartleyn mukaan (oikeudellinen) politiikka-käsite kuvaa EU-tuomioistuimelle tunnusomaista tulkinta-metodia paremmin kuin teleologinen tulkinta, koska ”tulkinta” ei tavoita metodin olennaista luonnetta. Tätä oikeudellista politiikkaa luonnehtii oikeustapausten ratkaisu tuomioistuimen muodostamien omien tavoitenäkemyksen kautta, eli tuomioistuin käyttää tulkittavaa tekstiä keinona edistää päämääriä, joita se itse tahtoo edistää tai joita se pitää unionin päämäärinä. Tällöin tapaus voidaan ratkaista myös lakitekstin vastaisesti. EU-tuomioistuimen politiikka on perustunut yksinkertaisesti integraation edistämiseen. Tämä on tapahtunut unionia vahvistamalla, lisäämällä unionin oikeuden soveltamisalaa ja tehokkuutta sekä laajentamalla unionin instituutioiden valtaa. Hartley toisaalta pitää politiikka-argumentteja oikeuteen kuuluvina, mutta niitä voidaan käyttää vain, kun on tehtävä valinta sellaisten tulkintojen välillä, joilla jo on vahva oikeudellinen tuki.<sup>263</sup> Tämä vastaa yllä esitettyä Aarnion näkemystä teleologisesta tulkinnasta. Yleisemmin Hartleyn näkemys EU-tuomioistuimen oikeudellisesta politiikasta voidaan kuitenkin aivan hyvin luokitella myös objektiiviseksi teleologiseksi tulkinnaksi, koska tuomioistuin voi sanoa toteuttavansa ideaalisen lainsäätäjän tahtoa ja koska objektiivinen teleologinen tulkinta on lopulta aina tuomioistuimen (tai pikemminkin tuomarin) subjektiivinen tulkinta. Hartleyn oikeudelliseen politiikkaan kohdistama kritiikki koskee siis ylenpalttista objektiivisen teleologian soveltamista.

<sup>262</sup> Tehokkuusargumentti johti esim. jäsenvaltion vahingonkorvausvelvollisuutta koskevaan periaatteeseen (Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90 *Francovich* (1991) ECR I-05357, kohdat 33-35). Yhdenmukaisuusargumentti vaikutti tämän periaatteen laajentavaan tulkintaan siten, että korvausvastuu koskee myös lainsäätäjän toimia (Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93 *Brasserie du Pêcheur* (1996) ECR I-01029, kohdat 31-35).

<sup>263</sup> Hartley 2007, s. 73-78.

Oikeudellisesta politiikasta puhutaan myös oikeudellisen aktivismin nimellä. *Rasmussen* on tarkastellut EU-tuomioistuimen oikeudellista politiikkaa, ja hän on myös ottanut kantaa siihen, missä oikeudellisen aktivismin rajojen tulisi mennä. Vaikka hänen analyysinsä kohdistuu EY:n varhaiseen vaiheeseen on siitä saatavilla näkökulmilla merkitystä myös nykypäivän eurooppaoikeudessa. *Rasmussen* suhtautuu kriittisesti EU-tuomioistuimen tapaan perustella ratkaisujansa perussopimuksen johdannon ja alkuartikloiden poliittisilla suuntaviivoilla. Niitä ei ole tarkoitettu tuomioistuimen ratkaisutoimintaa velvoittaviksi eikä ratkaisun perusteltavuus niiden kautta riitä rajoittamaan tuomioistuimen aktivismia<sup>264</sup>. *Rasmussen* kuvaa oikeuskäytännön kautta sitä, millainen oikeudellinen politiikka hänen mielestään on sallittua ja millainen ei. Hän erottaa toisistaan kolmenlaisia politiikkatapauksia, joista vain ensimmäisessä on hyväksyttävää soveltaa perussopimuksen johdantoa tai alkuartikloita. Ensimmäinen kategoria koskee tilannetta, jossa tuomarin on sovellettava semanttisesti hyvin avoimia säännöksiä, jotka siten jättävät soveltajalleen huomattavasti harkintavaltaa. Tätä havainnollistaa *Dassonville*-tapauksessa<sup>265</sup> tehty tulkinta tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutuksiltaan vastaavista toimenpiteistä (nykyinen SEUT 34 artikla). Tapauksessa EU-tuomioistuimella olisi ollut vaihtoehtona tulkita 34 artiklaa myös siten, että se olisi kieltänyt vain kansalliset tuontituotteita syrjivät lait ja käytännöt. Sen valitsema laajempi vaihtoehto<sup>266</sup> oli *Rasmussenin* mukaan tietoinen poliittinen valinta, jolla pyrittiin edistämään integraatiota. Tämä on kuitenkin täysin hyväksyttävää oikeudellista politiikkaa, koska kyse oli vain valinnasta 34 artiklan sanamuodon tukemien vaihtoehtojen välillä. Toinen politiikkakategoria koskee tapauksia, joissa EU-tuomioistuin joutuu ratkaisemaan kysymyksen, jota unionin oikeudessa ei ole säännelty. Tällaisissa tilanteissa riski liiallisesta aktivismista on suuri, ja *Rasmussenin* mukaan rajat ovat ylittyneet esimerkiksi silloin, kun on päätetty unionin oikeuden ensisijaisuudesta ja perussopimusten sekä direktiivien välittömistä vaikutuksista. Samoin EU-tuomioistuimen päätöksestä kieltää vientiä rajoittava verotus, vaikka perussopimuksessa kiellettiin vain tuontia rajoittava verotus, *Rasmussen* toteaa, että ”It was clearly inspired by the Judges’ pro-Community ideology, and hence translating into legal fact the visions of the preamble”<sup>267</sup>. Kolmantena ovat tilanteet, joissa EU-tuomioistuin on ratkaissut tapauksen perussopimuksen tekstin vastaisesti, mitä *Rasmussen* pitää vakavimpana oikeudellisen politiikan muotona. Näin on hänen mukaansa tapahtunut esimerkiksi, kun alkuperäisen ETY-sopimuksen 52 artiklalla (SEUT 49 artikla) tulkittiin

<sup>264</sup> *Rasmussen* puhuu teleologisesta välttämättömyydestä (teleological inevitability), millä hän kuvaa sitä, kuinka esimerkiksi ETY-sopimuksen johdannon ”ever closer union” ilmaisua on käytetty ikään kuin tämä tavoite olisi vaikeita ratkaisuja ohjaava ”legal inevitability” (*Rasmussen* 1986, s. 36-37).

<sup>265</sup> 8/74 *Dassonville* (1974) ECR 00837.

<sup>266</sup> Mikä tarkoitti ”kaikkia kauppaa koskevia jäsenvaltioiden säännöksiä, jotka voivat rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti, tosiasiallisesti tai mahdollisesti” (8/74 *Dassonville* (1974) ECR 00837, kohta 5).

<sup>267</sup> *Rasmussen* 1986, s. 28.

siirtymäkauden päätyttyä olevan välittömiä oikeusvaikutuksia, vaikka artiklan sanamuoto vain perustaa lainsäätäjälle toimivallan luoda oikeuden sijoittautumisvapauteen eikä siis suoraan yksityisten oikeutta sijoittautumisvapauteen.<sup>268</sup> Tästä on kuitenkin sanottava, että 52 artiklan ja sitä seuraavien artikloiden merkitys ei ole lainkaan yksiselitteisen selvä ja että Rasmussenin näkemys on myös (poliittinen) tulkinta. EU-tuomioistuimen tekemä tulkinta<sup>269</sup> oli yhtäläillä perussopimuksen tekstin mahdollistama, minkä vuoksi tapauksessa oli kyse pikemminkin ensimmäisestä oikeudellisen politiikan kategoriasta. Toisaalta asia voidaan nähdä toisen kategorian näkökulmasta, mikä tarkoittaisi sitä, että perussopimuksissa ei säännelty tilannetta, jossa siirtymäkausi on kulunut loppuun ilman, että artiklan tavoitteet olisivat toteutuneet. Ratkaisu oli joka tapauksessa myös yhteensopiva aikaisemmassa oikeuskäytännössä omaksutun linjan kanssa<sup>270</sup>.

Rasmussenin kanta EU-tuomioistuimen aktivismiin ei lopulta ole niin kriittinen kuin aluksi saattaa vaikuttaa. Hänen mukaansa oikeudellinen aktivismi on nimittäin yhteiskunnallisesti hyväksyttävää silloin, kun yhteiskunnan toimielimet, joiden tehtävä demokratiassa on ensisijaisesti huolehtia yhteiskunnan hyvinvoinnista, ovat siihen kykenemättömiä. Tästä hän käyttää nimitystä ”democratic myth/reality gap”, mikä tarkoittaa juuri sitä, että lainsäätäjän oletetaan olevan ajan tasalla ja vastaavan yhteiskunnan muuttuviin tarpeisiin, vaikka todellisuus voi kuitenkin olla päinvastainen. Tällä perusteella voidaan siten oikeuttaa myös EU-tuomioistuimen aktivismia. Aktivismi on Rasmussenin mukaan oikeutettua yhtä hyvin perustuslain turvaamisessa talouden alaan liittyvissä ongelmatilanteissa eikä se siten rajoitu vain lainsäätäjän toimimattomuuteen perusoikeustyyppisissä kysymyksissä. Kuinka aktivismin rajat sitten määritellään? Ensinnäkin oikeutus tuomioistuimen aktivismille loppuu, kun vallinnut ongelmatilanne on korjautunut. Toisaalta Rasmussen pyrkii luomaan metodia tutkia mahdollisimman objektiivisesti aktivismin rajoja. Hänen ehdotuksensa on, että EU-tuomioistuimen on oltava herkkä tuomiovaltansa piirissä toimivien muiden hallintoelinten palautteelle (policy inputs), ja kyettävä tasapainottamaan aktivisminsa näiden vastavoimiensa hyväksymälle tasolle. Tuomioistuimen vastavoimien reaktioiden huomioimatta jättäminen johtaa

<sup>268</sup> *Ibid.*, s. 25-33, 183-184.

<sup>269</sup> ”Perustamissopimuksen 52 artiklassa vahvistetaan sijoittautumisvapauden toteuttaminen siirtymäkauden lopussa ja määrätään siten lopputulokseltaan täsmällisestä velvollisuudesta, jonka toteuttamista olisi helpotettava panemalla täytäntöön asteittaisten toimenpiteiden ohjelma, mikä ei kuitenkaan saa olla toteuttamisen edellytys.” (2/74 *Reyners* (1974) ECR 00631, kohta 26.)

<sup>270</sup> Tapauksessa 57/65 *Lütticke* (1966) ECR 00243 EU-tuomioistuin päätti vastaavalla tavalla alkuperäisen ETY 95 artiklan olevan välittömästi vaikuttava siirtymäkauden jälkeen. Toisaalta *Reyners* ja *Lütticke* perustuvat Van Gend en Loos -tapauksen ratkaisevaan ja alkuperäiseen päätökseen perussopimusten välittömistä oikeusvaikutuksista. *Reynersin* ratkaisu Rasmussenin suosittamalla tavalla olisi ollut siten jopa oikeuskäytännön vastaista, riippuen tietysti tulkitsijasta.

tuomioistuimen auktoriteetin supistumiseen.<sup>271</sup> Aktivismiin yhteiskunnallinen hyöty voikin tällöin joutua kyseenalaiseksi.

### 6.1.1 Havainnollistavaa oikeuskäytäntöä

EU-tuomioistuin tulkitsi Endendijk-tapauksessa<sup>272</sup> pääasian vastaajan puolustaman tulkintavaihtoehdon olevan ”ristiriidassa yhteisön lainsäätäjän tavoitteen kanssa”<sup>273</sup>. Perustelujen mukaan tavoitteen tarkastelu oli tarpeen, koska kyseessä oli eri kieliversioiden ristiriitaisuus, minkä vuoksi ”--kyseessä olevaa säännöstä on siis tulkittava sen lainsäädännön yleisen systematiikan ja tavoitteen mukaan, jonka osa säännös on”<sup>274</sup>. Siten viimekädessä todettu ristiriita todennettiin objektiivisella lainsäätäjän tavoitteella, mutta tulkittava direktiivin kohta ohjaa varsin vahvasti valittuun lopputulokseen. Ensinnäkin yksittäiskarsinoissa olevia vasikoita ei saa kytkeä lainkaan. Toiseksi yhteiskarsinoissa olevien vasikoiden kytkeminen on sallittu enintään tunniksi ruokinnan ajaksi, ja kolmanneksi kytkentään käytetyn objektin on estettävä vasikan kuristuminen ja vahingoittuminen. Jos ”kytkeminen” liitettäisiin vain vasikan kaulassa olevaan ketjuun eikä myös esimerkiksi köyteen, niin olisi vaikea ymmärtää sitä, mitä lainsäätäjä oikein on tavoitellut tällaisella erittelyllä, kun otetaan huomioon edellä mainitut kolme seikkaa. Sen sijaan päätöksellä 97/182/EY muutettu direktiivin 91/629/ETY liitteen 8 kohta antaa suoraan tavoitteen ehkäistä vasikoiden kuristumista, mikä johtaa köysi/ketju erottelun kestättömyyteen. Vasikoiden suojelua koskevan direktiivin tavoitteet toteutuvat vain EU-tuomioistuimen valitsemalla tulkinnalla. Tulkinnan voi olettaa vastaavan myös subjektiivista tavoitetta, koska vain direktiivin hollanninkielisessä versiossa käytettiin sanaa ketjut yleisemmän ilmauksen sijasta. Tapaus ilmentää kuitenkin lain tavoitteen merkitystä myös ”mikrotason” tulkinnoissa.

Hyvin samantapainen esimerkkitapaus on *easyCar*<sup>275</sup>, jossa päätettiin siitä, kuuluuko autonvuokraus kuluttajansuojaa etäsopimuksissa koskevan direktiivin 97/7/EY 3 artiklan 2 kohdan ilmauksen ”kuljetuspalvelusopimus” alaan. Tällaisissa määrittelemättömän käsitteen määrittelyissä EU-tuomioistuin perustaa analyysinsä yleiskieleen, asiayhteyteen ja lainsäädännön tavoitteeseen<sup>276</sup>. ”Asiayhteys” korvaa tässä siis edellisen tapauksen ”lainsäädännön yleisen systematiikan”.

<sup>271</sup> Rasmussen 1986, s. 8-9, 62-65, 70-75, 188.

<sup>272</sup> C-187/07 *Endendijk* (2008) ECR I-02115. Ks. tapauksen yksityiskohdista edellä luku 3.1.

<sup>273</sup> *Ibid.*, kohta 25.

<sup>274</sup> *Ibid.*, kohta 24.

<sup>275</sup> C-336/03 *easyCar* (2005) ECR I-01947.

<sup>276</sup> *Ibid.*, kohta 21.

Tapauksen intressit liittyvät siihen, voivatko kuluttajat peruuttaa direktiivin 6 artiklan mukaisesti vähintään seitsemän arkipäivän kuluessa, seuraamuksitta ja syytä ilmoittamatta, etäsopimuksena tehdyn autonvuokraussopimuksen. ”Kuljetuspalvelusopimus” puolestaan on ratkaiseva termi sen vuoksi, että sen alaan luettaviin sopimuksiin sovelletaan 3 artiklan 2 kohdan poikkeusta, jonka mukaan mainitun kaltaista peruutusoikeutta ei ole, kun lisäksi palvelu on sitouduttu suorittamaan määrättyä ajankohtana tai määrätyn ajan kuluessa.<sup>277</sup> Muita poikkeusaloja ovat majoitus-, ravintola- ja vapaa-ajanpalvelut. Direktiivin tavoitteena on kuluttajansuoja, mutta EU-tuomioistuimen mukaan poikkeuksilla varmistetaan tietynkaltaisten palveluntarjoajien suoja suhteettomilta vahingoilta, joita voisi aiheutua muihin etäsopimukseen sovellettavasta peruutusoikeudesta. Keskeistä tapauksen kannalta oli siis määrittää poikkeuksen tavoite ja se, toteutuuko tuo tavoite, jos autonvuokrausta ei lueta poikkeuksen alaan. EU-tuomioistuimen mukaan autonvuokrausyritysten tilanne vastaa muiden poikkeuksen kattamien yritysten tilannetta, koska niiden on ryhdyttävä ”--toimenpiteisiin toteuttaakseen sovitun palvelun varauksessa määrättyä ajankohtana--”<sup>278</sup>. Siten EU-tuomioistuin pitää ainoana mahdollisena tulkintana sitä, että poikkeusta sovelletaan autonvuokraukseen.<sup>279</sup> EU-tuomioistuin ei kuitenkaan analysoi kovin syvällisesti direktiivissä mainittujen poikkeusalojen ja autonvuokrauksen tosiasiallista luonnetta, koska ainoa esiin tuotu niitä yhdistävä tekijä on ”toimenpiteisiin ryhtyminen”. EasyCar esimerkiksi vuokrasi autoja ainoastaan internetin kautta. Vaikuttaako asiakkaan varaus oikeasti muuhun, kuin siihen, ettei kukaan muu voi varata kyseistä autoa kyseiselle ajalle? Toisinaan autonvuokraaja toki toimittaa auton tiettyyn paikkaan, joten viimehetken peruutuksista voi aiheutua muutakin haittaa kuin mahdollinen vuokrausasteen aleneminen. Tämä vaikuttaa jo kovin samankaltaiselta kuin internetin kautta tehty varaus autosta ja autonkuljettajasta, missä olisi ilman muuta kyse poikkeuksen kattamasta kuljetussopimuksesta. Suurin haitta syntyisi peruutuksista, jotka tapahtuvat lähellä palvelun suoritusajankohtaa. Mikäli lailla on tavoiteltu suojella tällaista tilannetta niin miksei myös autonvuokrausta. Toisaalta tällainen funktionaalinen analyysi saa pohtimaan sitä, eikö kaikilla palvelualoilla synny kustannuksia viimehetken peruutuksista. Tällaisen analyysin raja menee kuitenkin siinä, mitä kaikkea mainittuihin poikkeusaloihin voidaan lukea. Lain tavoite voi toki koskea vain tiettyjä aloja, ja on myös yksinkertaisempi säätää alakohtaisesta poikkeuksesta kuin pyrkiä säätelemään kaikkia yksityiskohtia. Autonvuokraus on sen verran lähellä auton ja kuljettajan tilaamista, että analoginen tulkinta on vielä mahdollinen, vaikkei suinkaan ainoa<sup>280</sup>.

<sup>277</sup> Ks. *ibid.*, kohdat 10-14.

<sup>278</sup> *Ibid.*, kohta 29.

<sup>279</sup> *Ibid.*, kohdat 28-30.

<sup>280</sup> EU-tuomioistuimen yleiskieleen perustuva järkeily ei kuitenkaan tässä tapauksessa anna perusteluille mitään lisäarvoa: (C-336/03 *easyCar* (2005) ECR I-01947, kohta 26) ”Yleiskielessä käsite ”kuljetus” ei koske ainoastaan sitä,

Kuluttajansuojatavoitteen korostaminen päinvastaisella ratkaisulla olisi ollut myös mahdollista. Ero edelliseen Endendijk-tapaukseen on tässä suhteessa merkittävä.

Tapauksessa *Alitalia*<sup>281</sup> tulkittiin asetuksen 261/2004/EY 5 artiklaa, joka koskee lentoliikenteen harjoittajan vastuuta matkustajalle lennon peruutustapauksessa. Kyseisessä artiklassa määritellään tilanteet, joissa lentoliikenteen harjoittajan on suoritettava matkustajalle 7 artiklassa täsmennetty kiinteä korvaus lennon peruutuksesta. 5 artiklan 3 kohdan mukaan lentoliikenteen harjoittaja ei kuitenkaan ole korvausvelvollinen, vaikka korvauskriteerit täytyisivätkin, ”--jos se pystyy osoittamaan, että peruutus johtuu poikkeuksellisista olosuhteista, joita ei olisi voitu välttää, vaikka kaikki kohtuudella edellytettävät toimenpiteet olisi toteutettu”. *Alitalia* oli evännyt korvauksen teknisen vian perusteella, minkä vuoksi lopulta EU-tuomioistuimen oli ratkaistava, onko teknisessä viassa kyse asetuksen tarkoittamasta poikkeuksellisesta olosuhteesta. Tässäkkin tapauksessa toistetaan ensin ne peruslähtökohdat, joiden mukaan määrittelemättömän käsitteen merkitys on määriteltävä yleiskielen, asiayhteyden ja lainsäädännön tavoitteiden perusteella<sup>282</sup>. Yleiskieliargumenttia ei kuitenkaan esitetä missään vaiheessa. Sen sijaan asetuksen sisäinen systematiikka ja tavoitteet ovat merkittävässä roolissa. Tapaus toimii esimerkkinä siitä, kuinka ”--säädöksen johdanto-osassa voidaan täsmentää säädöksen sisältöä”<sup>283</sup>, koska EU-tuomioistuin hakee 5 artiklan tavoitteet johdanto-osan perustelukappaleista. Merkitystä on esimerkiksi sillä, että asetuksen ensimmäisen perustelukappaleen mukaan lentoliikenteen alalla tulisi pyrkiä varmistamaan matkustajien suojelun korkea taso. 5 artiklan 3 kohdan poikkeuksen tavoite täsmentyy puolestaan 14:nnessä perustelukappaleessa mainittujen poikkeuksellisia olosuhteita koskevien esimerkkitapausten kautta<sup>284</sup>. Vaikka tekninen vika voisi olla esimerkkinä mainittu ”lentoturvallisuuteen vaikuttava odottamaton puute”, EU-tuomioistuin tulkitsee esimerkkejä kokonaisuutena siten, että niitä yhdistävänä tekijänä on pidettävä sitä, että ne eivät ”--liity asianomaisen lentoliikenteen harjoittajan toiminnan tavanomaiseen harjoittamiseen ei[vät]kä luonteensa tai alkuperänsä vuoksi ole tämän tosiasiallisesti hallittavissa”<sup>285</sup>. Huollon yhteydessä esille tulevat tekniset viat eivät ole luonteeltaan tällaisia, vaan ne kuuluvat lentoliikenteen

---

että henkilöitä tai tavaroita siirretään paikasta toiseen, vaan myös kuljetustapoja ja keinoja, joita käytetään henkilöiden ja tavaroiden siirtämiseen. Näin ollen kulkuneuvon antaminen kuluttajan käyttöön on kuljetusalan palvelu.”

<sup>281</sup> C-549/07 *Alitalia* (2008) ECR I-11061.

<sup>282</sup> *Ibid.*, kohta 17.

<sup>283</sup> *Ibid.*, kohta 17.

<sup>284</sup> Kyseisessä perustelukappaleessa lausutaan seuraavaa: ”Tällaisia poikkeuksellisia olosuhteita saattaa syntyä erityisesti poliittisesti epävakaisissa oloissa, sääolosuhteiden ollessa kyseisen lennon suorittamiseen sopimattomat, turvallisuusriskien ja odottamattomien lentoturvallisuuteen vaikuttavien puutteiden ilmetessä ja lennosta vastaavan lentoliikenteen harjoittajan toimintaan vaikuttavissa työtaistelutilanteissa.”

<sup>285</sup> C-549/07 *Alitalia* (2008) ECR I-11061, kohta 23.

harjoittajan normaaliin toimintaan, ja siten ne ovat myös hallittavissa.<sup>286</sup> Yhteenvetona voidaan sanoa, että koska matkustajien suojelun *korkea* taso on asetuksen tavoitteena, niin johdanto-osan esimerkkitapauksia on tulkittava yllä mainitulla tavalla suppeasti, minkä vuoksi 5 artiklan 3 kohdan poikkeuksellisiin olosuhteisiin ei voi kuulua huollon yhteydessä ilmenevät tekniset viat.

Vaikka EU-tuomioistuin edellä esitetyllä tavalla voi hyödyntää tulkinnassa säädösten johdanto-osia, se on kuitenkin tapauksessa *IATA ja ELFAA* katsonut, ettei perustelukappaleiden perusteella voida poiketa kyseisen säädöksen säännöksistä<sup>287</sup>. Säädöksen johdanto-osa ei siten ole mikään pienimuotoinen perustuslaki, jonka kanssa varsinaiset artikkelit eivät voisi olla ristiriitaisia. Tapauksessa *IATA ja ELFAA* kyseenalaistettiin edellä käsitellyn asetuksen pätevyys muun muassa sillä perusteella, että 14:nnessä perustelukappaleessa lausutaan yleisellä tasolla lentoliikenteen harjoittajan vastuun rajoittamisesta poikkeuksellisissa olosuhteissa, mutta esimerkiksi 6 artiklan kattamissa viivästystapauksissa vastuuta ei ole lainkaan rajoitettu tällaisten olosuhteiden perusteella. EU-tuomioistuimen mukaan 5 ja 6 artikloiden muodostama järjestelmä itsessään ei ole ristiriitainen, ja epäjohdonmukaisuudella johdanto-osan kanssa ei ole merkitystä.<sup>288</sup> 5 ja 6 artikloiden pätevyys kyseenalaistettiin myös sillä perusteella, ettei yhteisön lainsäätäjä ole noudattanut niiden osalta perusteluvollisuuttaan. EU-tuomioistuimen mukaan kuitenkin riittää, että yleisesti sovellettavasta säädöksestä käy pääosin ilmi tavoiteltu päämäärä. Jokaista teknistä valintaa ei tarvitse perustella erikseen.<sup>289</sup>

*Metock*-tapaus<sup>290</sup> koski kysymystä siitä, onko oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen hyödyntäneen unionin kansalaisen perheenjäsenen, jotka eivät ole minkään jäsenvaltion kansalaisia, oleskeltava laillisesti jossain jäsenvaltiossa, ennen kuin he saavat vapaata liikkuvuuttaan hyödyntänyttä unionin kansalaista seuraavien perheenjäsenten oikeudet, jotka perustuvat direktiiviin 2004/38/EY. Myös tässä tapauksessa EU-tuomioistuin perusteli tekemäänsä ratkaisua, muiden perusteluiden lisäksi, tulkittun direktiivin johdanto-osan tavoitteella.<sup>291</sup>

<sup>286</sup> *Ibid.*, kohdat 18-25.

<sup>287</sup> C-344/04 *IATA ja ELFAA* (2006) ECR I-00403, kohta 76.

<sup>288</sup> *Ibid.*, kohdat 75 ja 76.

<sup>289</sup> *Ibid.*, kohdat 67 ja 72.

<sup>290</sup> C-127/08 *Metock* (2008) ECR I-06241. Ks. myös edellä luku 4.1.1.

<sup>291</sup> C-127/08 *Metock* (2008) ECR I-06241, kohta 59.

”Samaa tulkintaa<sup>292</sup> on sovellettava sitäkin suuremmalla syyllä, kun kysymys on direktiivistä 2004/38, jolla muutettiin asetusta N:o 1612/68 ja kumottiin aiemmat henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevat direktiivit. Kuten direktiivin 2004/38 johdanto-osan kolmannesta perustelukappaleesta ilmenee, direktiivin tavoitteena on erityisesti ”tehostaa kaikkien unionin kansalaisten oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen ja oleskeluun”, joten unionin kansalaiset eivät voi tämän direktiivin perusteella saada vähemmän oikeuksia kuin he saivat niiden johdetun oikeuden säädösten perusteella, joita muutettiin tai jotka kumottiin tällä direktiivillä.”

Tämä perustelu tuodaan esille viimeisenä, ikään kuin osoittamaan sen, että lainsäätäjät on ollut tietoinen aikaisemmin vallitsevasta oikeustilasta ja lakiuudistuksen jälkeisenä aikana oikeus vapaaseen liikkuvuuteen ja oleskeluun ei voi miltään osin ainakaan olla suppeampi kuin ennen. Oikeuskäytäntö tosin ei ollut täysin johdonmukainen, mutta tämä ratkaistiin pitämällä *Akrich*-tapausta virheenä<sup>293</sup>. Toisaalta voi ihmetellä sitä, miksei vallinneesta oikeustilasta tietoinen lainsäätäjät tehnyt selväksi kolmansista maista tulevien perheenjäsenten oikeuksia direktiivissä 2004/38. EU-tuomioistuimen perustelut kyseisen direktiivin pohjalta kiinnittyvätkin siihen, että aikaisemmasta laillisesta oleskelusta jossain jäsenvaltiossa seuraamisoikeuden kriteerinä ei ole direktiivissä säädetty, minkä katsotaan tarkoittavan sitä, ettei tällaista vaatimusta ole. Samoin se, että perheenjäseniltä, jotka eivät ole minkään jäsenvaltion kansalaisia, voidaan vaatia vain viisumi, kun heillä ei jo ole oleskelukorttia, osoittaa tuomioistuimen mukaan sen, että direktiiviä voidaan soveltaa perheenjäseniin, jotka eivät jo oleskele laillisesti jossain jäsenvaltiossa.<sup>294</sup> Tämä päättely jättää kuitenkin huomioimatta sen, että tällainen perheenjäsen on voinut oleskella laillisesti pelkällä viisumilla toisessa jäsenvaltiossa, ennen kuin hän saapuu unionin kansalaisen vastaanottaneeseen jäsenvaltioon. Direktiivin 5 artiklan 2 kohta voisi tarkoittaa vain tällaista tilannetta.

Metock-tapauksen keskeisin kiista koski siis sitä, onko jäsenvaltioilla oikeus päättää kolmansista maista kotoisin olevien perheenjäsenten ensimmäisestä pääsystä yhteisön alueelle vai onko tällainen oikeus olemassa suoraan yhteisön oikeuden perusteella<sup>295</sup>. Jos jäsenvaltiot voivat päättää

<sup>292</sup> Tulkinta on sama kuin tapauksessa C-459/99 *MRAX* (2002) ECR I-06591 (kohdat 48 ja 59), mutta tulkinta on eri kuin tapauksessa C-109/01 *Akrich* (2003) ECR I-09607 (kohta 50).

<sup>293</sup> *Ibid.*, kohta 58.

<sup>294</sup> *Ibid.*, kohdat 49-54.

<sup>295</sup> *Ibid.*, kohdat 60-66.



ensimmäisestä unionin alueelle pääsystä, niin direktiivi 2004/38 koski vain tämän jälkeisiä tilanteita. Direktiivi itsessään ei vastaa suoraan näihin kysymyksiin, ja yllä lainattu tavoiteperustelu, onkin hyödyllinen vaa’an kallistamisessa tehdyn ratkaisun suuntaan. Tämän lisäksi EU-tuomioistuin perustelee ratkaisua EY-sopimuksen 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan sisämarkkinatavoitteella. Unionin kansalaisten tuloa jäsenvaltioon ja oleskelua jäsenvaltiossa koskevien sääntöjen yhdenmukaisuus on olennaista tämän tavoitteen saavuttamisessa henkilöiden vapaan liikkuvuuden alalla. Näihin sääntöihin sisältyy myös liikkumisvapauttaan hyödyntäneen unionin kansalaisen suoraan kolmansista maista tulevien perheenjäsenten oikeus seurata unionin kansalaista hänet vastaanottaneeseen jäsenvaltioon. Jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen epäyhtenäisyys johtaisi siihen, että vapaaseen liikkuvuuteen liittyvät oikeudet olisivat erilaiset riippuen vastaanottavasta jäsenvaltiosta.<sup>296</sup> Tätä argumenttia unionin oikeuden yhdenmukaisuudesta kuitenkin edeltää jo välttämättä päätös siitä, että kyseessä on unionin oikeuden säätelemä asia. Unionin oikeuteen perustuvat oikeudet eivät voi olla epäyhtenäiset, mutta puhtaasti kansallisten normien tilanne on toinen. Siten kyse onkin siitä, että vapaan liikkuvuuden edistämiseksi unionin oikeuden on katsottava koskevan kyseessä ollutta seikkaa.

EU-tuomioistuin ottaa huomioon myös ratkaisun yhteiskunnalliset vaikutukset, jotka tapauksessa koskivat maahanmuuttopainetta yhteisöön. EU-tuomioistuin pyrkii kuitenkin osoittamaan sen, ettei sen luomilla oikeuksilla ole tällaisia seurauksia. Ensinnäkin direktiivissä jätetään jäsenvaltioille valvontavaltaa ja oikeus rajoittaa yksittäistapauksissa maahanpääsyä yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden ja kansanterveyden perusteella. Samoin jo saadut oikeudet voidaan peruuttaa väärinkäyttötapauksissa, mikä tässä tapauksessa koskee etenkin lumeavioliittoja. Ratkaisun luomat oikeudet eivät myöskään koske kaikkia unionin kansalaisia, vaan ne koskevat vain vapaata liikkuvuuttaan hyödyntäneitä unionin kansalaisia.<sup>297</sup> Siten vaikkapa Irlanti, jota Metock-tapaus koski, voi esimerkiksi karkottaa Irlannin kansalaisen puolison, joka ei ole minkään jäsenvaltion kansalainen ja joka oleskeli avioliiton solmimishetkellä laittomasti Irlannissa. Suomalaisen Irlannissa työskentelevän henkilön puolisolle on kuitenkin annettava oleskeluoikeus vastaavassa tilanteessa. Yhteenvedon voi sanoa teleologian ilmenevän monin tavoin Metock-tapauksesta. Siinä ratkaisua ensinnäkin perustellaan direktiivin ja perussopimuksen tavoitteilla, mikä ilmentää tavoitteiden monitasoisuutta. Lisäksi tapaus on selvä esimerkki siitä kuinka tuomioistuinratkaisut

<sup>296</sup> *Ibid.*, kohdat 67-68.

<sup>297</sup> *Ibid.*, kohdat 71-78. Lopuksi EU-tuomioistuin kuitenkin huomauttaa ikään kuin ennakkoon tämän käänteisen syrjinnänkin rajoista viittaamalla kaikkien jäsenvaltioiden allekirjoittamaan ihmisoikeussopimukseen ja sen sisältämään 8 artiklaan, joka koskee perhe-elämän kunnioitusta (*ibid.*, kohta 79). Tämä sisältyy nyt myös oikeudellisesti velvoittavaan perusoikeuskirjan 7 artiklaan.

luovat kansalaisille oikeuksia, tai vähintäänkin selventävät niitä. Tapauksessa tuotiin esille myös luotujen oikeuksien yhtenäisyys muiden olemassa olevien oikeuksien kanssa, mikä ilmentää periaatetason yhtenäisyyttä<sup>298</sup>. Lopuksi yhteiskunnallisen konsekventialismin näkökulmasta tehty ratkaisu oli mahdollinen, koska voitiin osoittaa se, että pelätyt vaikutukset ovat liioiteltuja. Toisaalta vapaaseen liikkuvuuteen, integraation edistämiseen ja unioniin päämääränä voidaan liittää mielikuva myönteisistä yhteiskunnallisista vaikutuksista. Jäsenvaltion näkökulmasta seuraukset voivat vaikuttaa haitallisilta, koska eurooppaoikeudessa yhteiskunnallisen vaikutusanalyysin kohteena on unionin taso.

Tapauksessa *Pupino*<sup>299</sup> oli kysymys siitä, koskeeko EU 34 artiklaan perustuvia puitepäätöksiä tulkintavaikutus, kun puitepäätöksen voimaansaattamispäivämäärä on kulunut umpeen, vaikka kyseisen artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaan puitepäätöksestä ”ei seuraa välitöntä oikeusvaikutusta”. Kyseisen tapauksen luonteesta oikeudellisena aktivismina voi olla montaa mieltä, mutta joka tapauksessa se toimii esimerkkinä sellaisesta perussopimuksen tulkinnasta, jossa hyödynnettiin EU-sopimuksen abstrakteja tavoitteita. Italialainen tuomioistuin pyysi EU-tuomioistuimelta ennakkoratkaisua tilanteessa, jossa kansallisen lainsäädännön sanamuodon mukaan alle 16-vuotiailta todistajilta voidaan ottaa todistajanlausunto varsinaisesta oikeudenkäynnistä erillisessä todistusmenettelyssä vain seksuaalirikoksissa. Tapaus kuitenkin koski lastentarhanopettajan alle 5-vuotiaisiin lapsiin kohdistamia ”kurinpitokeinojen väärinkäyttöä”, kuten säännöllistä lyömistä ja uhkauksia. Pääasian vastaaja vastusti syyttäjän vaatimaa pääkäsittelystä erillistä todistusmenettelyä, koska tapauksessa ei ollut kyse seksuaalirikoksesta. Italialainen tuomioistuin toteaa, että muunkin kaltaisissa rikoksissa alaikäisten uhrien suojeleminen voi olla aivan yhtä tärkeää. Siten tämä tuomioistuin tuo esille ikään kuin erillistä todistusmenettelyä koskevan tavoitteen, joka puoltaisi kansallisen lain laajentavaa tulkintaa. Tuomioistuin hakee kuitenkin tulkinnalleen ylimääräistä auktoriteettia ja väittää, että tapauksessa on otettava huomioon puitepäätöksen 2001/220/YOS tulkintavaikutus. Ennakkoratkaisupyynnö ei edes koske sitä onko ”puitepäätösten tulkintavaikutus” olemassa, vaan se koskee suoraan puitepäätöksen tulkintaa.<sup>300</sup> Puitepäätöksen tulkinnan osalta EU-tuomioistuin katsoi, että siinä säädetyt velvollisuudet erityisen haavoittuvaisten uhrien suojelemiseksi kattavat erillisen todistusmenettelyn soveltamisen kansallisessa tuomioistuimessa käsitellyn kaltaisessa asiassa<sup>301</sup>. Tulkintavaikutuksen vuoksi

<sup>298</sup> Ks. *ibid.*, kohta 69.

<sup>299</sup> C-105/03 *Pupino* (2005) ECR I-05285.

<sup>300</sup> Ks. *ibid.*, kohdat 10-18.

<sup>301</sup> *Ibid.*, kohdat 50-57.

kansallisen tuomioistuimen tuli ottaa ”--huomioon kaikki kansallisen oikeuden säännöt ja tulkittava niitä mahdollisimman pitkälle kyseisen puitepäätöksen sanamuodon ja tarkoituksen valossa”<sup>302</sup>.

EU-tuomioistuin kuitenkin käsitteli ensin myös sen, sovelletaanko puitepäätöksiin samankaltaista tulkintavaikutusinstrumenttia kuin direktiiveihin. Puitepäätösten tulkintavaikutus on EU-tuomioistuimen mukaan johdettavissa siitä, että niiden sitovuudesta on säädetty samoin sanoin, kuin direktiivien sitovuudesta<sup>303</sup>. Puitepäätösten osalta säädetään, että ne ”velvoittavat jäsenvaltioita saavutettavaan tulokseen nähden, mutta jättävät kansallisten viranomaisten valittavaksi muodon ja keinot”. Direktiivejä koskeva EY 249 artikla (nykyinen SEUT 288 artikla) on sisällöllisesti vastaava. Itse asiassa kummankaan *sitovuudesta* ei ole säädetty mitään, ja puitepäätösten sitovuuden osalta EU-tuomioistuin sivuutti täysin maininnatta sen, että niiden välitön vaikutus on kielletty<sup>304</sup>. Jos puitepäätöstä ei ole tarkoitettu välittömästi vaikuttavaksi siten, että implementointiajan kuluttua umpeen yksityinen voisi vedota niihin, niin silloin voisi päätellä, ettei niitä ole tarkoitettu millään tapaa sitoviksi ilman kansallisen lainsäätäjän toimia. Puitepäätösten voimaansaattamisen laiminlyönnistä ei myöskään ole olemassa sanktioita<sup>305</sup>. Siten olisi hyvin voinut päätellä, että puitepäätöksiä koskevalla välittömän vaikutuksen kiellolla on tarkoitettu välttää direktiivejä koskevan oikeuskäytännön soveltaminen. Vähäisinkin sitovuus syntyisi vasta, kun kansallinen lainsäätäjä on toiminut. Toisaalta voi myös sanoa, että oikeuskäytännön tuntevan lainsäätäjän olisi pitänyt kieltää erikseen myös tulkintavaikutus. Samoin voi kysyä, onko puitepäätösten voimaansaattamispäivämäärien merkitys vain jonkinlainen toivomus. EU-tuomioistuin perustelee päätöstään myös sillä, että sille EU 35 artiklassa annettu valta antaa ennakkoratkaisuita puitepäätösten tulkinnasta ”menettäisi olennaisilta osin tehokkaan vaikutuksensa, jos yksityisillä ei olisi oikeutta vedota puitepäätöksiin” tulkintavaikutuksen aikaansaamiseksi<sup>306</sup>. Tämäkin voisi koskea kuitenkin vain implementoinnin jälkeistä aikaa. Lopuksi EU-tuomioistuin muotoilee argumentin unionin tavoitteista käsin:<sup>307</sup>

”Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 1 artiklan toisessa ja kolmannessa kohdassa määrätään, että tämä sopimus merkitsee uutta

<sup>302</sup> *Ibid.*, kohta 61 ja kohta 47, jonka mukaan tulkintavaikutus ei voi kuitenkaan oikeuttaa *contra legem* -tulkintaa. Jos kyseistä kansallista säännöstä tarkastelee sen taustalle konstruoidun tavoitteen valossa, niin silloin kyse ei olisi tällaisesta tulkinnasta. Sen sijaan pelkän sanamuodon vastainen puitepäätöksen mukainen tulkinta kylläkin olisi.

<sup>303</sup> *Ibid.*, kohdat 33-34.

<sup>304</sup> Esim. Fletcher katsoo samoin, että EU-tuomioistuimen päättelyä heikentää juuri se, ettei se lainkaan huomionnut perussopimustasolla säädettyä selvää eroa direktiivien ja puitepäätösten välillä (*Fletcher* 2005, s. 872).

<sup>305</sup> *Salminen* 2007, s. 1139.

<sup>306</sup> *Ibid.*, kohdat 37-38.

<sup>307</sup> *Ibid.*, kohta 41.

vaihetta kehityksessä yhä läheisemmän Euroopan kansojen välisen liiton luomiseksi ja että unionin, jonka perustana ovat Euroopan yhteisöt täydennettyinä sillä politiikalla ja niillä yhteistyön muodoilla, jotka otetaan käyttöön tällä sopimuksella, päämääränä on johdonmukaisella ja yhteisvastuullisella tavalla järjestää jäsenvaltioiden väliset suhteet ja jäsenvaltioiden kansojen väliset suhteet.”

On huomion arvoista todeta, että EU-tuomioistuin pitää 1 artiklaa määräyksenä. Tämän kaltaisten artikloiden oikeudellista sitovuutta Rasmussen juuri kritisoi. Joka tapauksessa EU-tuomioistuin luo/laajentaa näiden päämäärien tehokkaan toteuttamisen varmistamiseksi lojaalin yhteistyön periaatteen myös rikosasioissa tehtävän poliisiyhteistyön ja oikeudellisen yhteistyön alalle<sup>308</sup>. Siten tapaus ilmentää myös sitä, kuinka oikeusperiaate syntyy/laajenee edistämään jotain päämäärää. Tässä tapauksessa unioni on juuri päämäärä itsessään, mihin voidaan liittää suotuisat yhteiskunnalliset seuraukset yhteiskunnallisen konsekventialismin mielessä.

Pupino-tapauksen merkitys hävisi Lissabonin sopimuksen myötä, koska em. alaa säädellään vastaisuudessa direktiiveillä ja puitepäätökset jäävät historiaan. Tapaukseen liittyy kuitenkin tässä suhteessa vielä jotain mainitsemisen arvoista. Pupino-tapaus ratkaistiin aivan vähän aikaa sen jälkeen, kun sopimus Euroopan perustuslaista oli kaatunut Ranskan ja Hollannin kansanäänestyksissä. Onkin mahdollista, että tällä olisi ollut vaikutusta ratkaisuun siten, että EU-tuomioistuin pyrki kuitenkin jälleen jossain määrin viemään integraatiota eteenpäin.<sup>309</sup> Rasmussenin mainitsema oikeudellisen aktivismin oikeutus ”democratic myth/reality gap” -tilanteessa ei vaikuta kuitenkaan sopivan tilanteeseen, jossa yhteiskunnan hyvinvoinnin edistäminen estyy kansanäänestyksen vuoksi. Lissabonin sopimus kuitenkin siis vei pilarijaon historiaan.

---

<sup>308</sup> *Ibid.*, kohta 42.

<sup>309</sup> Ks. *Fletcher* 2005, s. 869-870.

## 7 Yhteenveto

Oikeudellisessa tulkinnassa ristiriitaiset voimat vetävät ratkaisua eri suuntiin. Toisaalta pitäisi kunnioittaa lainsäätäjän auktoriteettia, mutta pitäisi myös ottaa huomioon oikeuden jatkuvuus tai integriteetti. Samoin tulisi huomioida yksittäistapauksen erityispiirteet, mutta tämä ei saisi tapahtua ottamatta huomioon ratkaisulla luotavaa oikeudellista tilaa, johon kansalaiset perustavat toimintansa. Auktoriteettia kunnioittava laintulkinta perustuu mahdollisimman hyvin lainsäätäjän tarkoitukseen. Oikeuden tulkinnassa lähtökohtana on lakiteksti, ja lainsäätäjän tarkoituksesta tulkitsija tietää ainakin sen, että tarkoituksena oli säätää kyseinen tekstinpätkä. Tulkitsijan lähtökohtana on myös se, että lainsäätäjä kommunikoi tekstinsä ymmärrettäväksi oikeuden ammattilaisten kielen kautta. Tätä käsitystä vastaan tosin soti ajatus siitä, että lait tulisi tehdä ymmärrettäväksi kansalaisille. Lain tulkinta kansalaisten käsityksistä lähtien ei kuitenkaan ole mahdollista kyseenalaistamatta koko oikeussysteemiä. Siksi onkin lähdeittävä siitä, että lainsäätäjän tarkoitus muodostetaan sen perusteella, kuinka oikeuden ammattilaiset ymmärtäisivät kyseisen tekstin. Toisin sanoen tekstiä on tulkittava vallitsevan tuomarinideologian perusteella. Tuomarinideologiassa ei kuitenkaan ole kyse puhtaista jaetuista käsityksistä, minkä vuoksi ristiriitaisten hyvien tulkintojen esittäminen on mahdollista. Tuomarin käsitys muiden oikeuden ammattilaisten käsityksistä kuitenkin rajoittaa mahdolliset tulkinnat siihen, mitä muut voisivat hyväksyä. Tulkinnan kaanonit oikeudellisen tulkinnan konventioina ja tuomarinideologian osatekijöinä mahdollistavat ratkaisun perustelemisen siten, että muut oikeuden ammattilaiset voivat sen hyväksyä. Mikäli oikeuden ammattilaiset voivat ratkaisun hyväksyä, mahdollisesta erimielisyydestä huolimatta, niin tehtyä tulkintaa voidaan pitää myös lainsäätäjän tarkoittamana. Tällöin puhutaan kuitenkin objektiivisesta lainsäätäjän tarkoituksesta. Tämän muodostamisessa olennaisia ovat siis tulkinnan konventiot, jotka koostuvat kielellisistä, systeemisistä ja teleologisista argumenteista. Myös EU-tuomioistuin esittää usein tulkintansa perustuvan yleiskieleen, oikeuden systematiikkaan ja lainsäädännön tavoitteisiin. Systematiikka tarkoittaa lähinnä lainsäädännön eri osien keskinäistä vuorovaikutusta. Laajemmin ymmärrettynä systeemiseen tulkintaan voidaan lukea myös ennakkopäätökset ja oikeusperiaatteet, kuten tässä työssä on tehty.

Yleiskieliargumenttia ei aina tuoda suoranaisesti esille, vaikka EU-tuomioistuin perusfraasissaan sen lähtökohdaksi esittäisikin. Kenties osa tuomareista suhtautuu itsekin kielteisesti ajatukseen siitä, että he perustelisivat oikeudellisen ratkaisunsa edes osittain sellaisella argumentilla, kuin

tapauksessa *easyCar*<sup>310</sup>. Jos jonkin ilmaisun kiinteä merkitys yleiskielessä voitaisiin osoittaa, niin tietyn yleiskielen mukaisen tulkinnan hyväksyttävyyden oikeudellisen argumenttina tietyssä tapauksessa voitaisiin silti vahvistaa vain oikeudellisen kielen kautta, mikä tarkoittaisi muiden tulkinnan kaanoneiden läpikäymistä. Kielellinen merkitys konkretisoituu kuitenkin aina vasta soveltamistilanteessa eikä ole olemassa mitään kiinteitä merkityksiä joihin vedota. Tuomari lähestyy laintulkintatilannetta oikeudellisen kielensä ennakkoteorian eli tuomarinideologiansa kautta. Lakitekstin lopullinen merkitys kuitenkin konkretisoituu tuomarille aina vasta kyseisessä laintulkintatilanteessa.

Esimerkiksi *Endendijk*-tapauksen<sup>311</sup> analysointi osoittaa, että lopulta oikeussysteemiin ja lain tavoitteisiin liittyvät tekijät olivat ratkaisevassa roolissa, vaikka perustelujen aluksi tuodaan esille yleiskielen tärkeys tulkinnalle. Tapauksessa yleiskielen mukaisuus tarkoitti yhtä kuin tulkittavan käsitteen alan määrittäminen laajasti, mutta varsinaista yleiskieliargumenttia ei esitetty. *EasyCar*-tapauksen avoin yleiskieliargumentti toimii hyvänä esimerkkinä tällaisten argumenttien merkityksettömyydestä. Jos esimerkiksi tietyn lakitekstin ilmaus on ymmärrettävä tapauksen kontekstissa laajasti, niin on huomattavasti vakuuttavampaa perustella laajaa tulkintaa oikeuden systematiikalla, lain tavoitteilla ja ratkaisun seurauksilla. Oikeuden systeemiluonne tulee esille EU-tuomioistuimen perusteluissa yksinkertaisimmillaan siten, että tietyn säännöksen tulkinnassa otetaan huomioon kyseinen säädös laajemmin tai sitten tulkintaa laajennetaan muihin säädöksiin.

Ennakkopäätöksiin perustuva tulkinta ottaa myös huomioon oikeuden systeemiluonteen ja jatkuvuuden. Ennakkopäätösten noudattaminen tulkinnassa on tärkeää myös formaalin oikeudenmukaisuuden toteutumisen kannalta. Vallitseva ennakkopäätösideoologia määrittelee sen, kuinka ennakkopäätökseen on ratkaisun perusteluissa viitattava. Mitä vahvemmaksi oikeudellinen doktriini määrittelee ennakkopäätöksen *ration* sitovuuden, sitä selkeämmin tehdyn ratkaisun on esitettävä seuraavan jo aikaisemman tuomioistuimen luomasta ennakkopäätösnormista, kun ratkaisua perustellaan ennakkopäätöksellä. Ennakkopäätösideoologia toisin sanoen määrittelee millaisten muodollisten seikkojen on toteuduttava, kun ratkaisu perustuu ennakkopäätösnormiin. Muodollinen vahva *ration* sitovuus ja vahva ennakkopäätösnormin merkityssisällön ennalta määräytyminen eivät kuitenkaan sulje pois myöhemmän tuomarin aktiivista roolia. Myöhempi tuomari ensinnäkin itse valitsee tapaukseen mielestään parhaiten liittyvän ennakkotapauksen, ja toiseksi hän kyseistä tapausta uusiin tosiseikkoihin soveltaessaan, tai soveltamatta jättäessään, aina

---

<sup>310</sup> C-336/03 *easyCar* (2005) ECR I-01947.

<sup>311</sup> C-187/07 *Endendijk* (2008) ECR I-02115.

määrittelee itse jossain määrin soveltamansa ennakkopäätösnormin merkityssisällön. Sovellettavaan ennakkopäätösnormiin liittyy siten aina taannehtiva osatekijä. Oikeudelliseen realismiin perustuva Siltalan ”Judicial Revaluation” -kategoria kuvaa tämän vuoksi kaikkien ennakkopäätösideoideiden perusluonnetta parhaiten, mikä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteivätkö muut kategoriat rajoittaisi millään tavalla ennakkopäätösnormien hyödyntämistä. Kyse on vain siitä, että vaikka ennakkopäätökseen perustuvaa ratkaisua pitäisi perustella esimerkiksi aikaisemman tuomioistuimen kirjoittamilla selvillä sanoilla tai implisiittisellä tarkoituksella, niin tuomari voi käyttää vaadittavaa perustelumetodia luovasti tahtomallaan tavalla. Se, ettei sopivaa ennakkopäätöstä löydy tai se ettei sitä millään tavalla voida tulkita toivottuun ratkaisuun johtavalla tavalla, rajoittaa tietysti tulkintamahdollisuuksia. ”Judicial Revaluation” -kategoria on myös ennakkopäätösideoologia juuri sen vuoksi, että siihenkin kuuluu muodollinen ennakkopäätöksiin viittaaminen. Tämä jo osoittaa jonkinlaisen rajoitussuhteen olemassa olon tässäkin kategoriassa. Ratkaisun syyt voivat olla esimerkiksi poliittiset, mutta muodollisen ennakkopäätösanalyysin vaatimus rajoittaa luovuutta ainakin jossain määrin. Tietty ennakkotapaus ei yksinkertaisesti mahdollista mitä tahansa ratkaisua. Tällaisessa tilanteessa on tietysti vielä mahdollisuus olla mainitsematta tapausta, kumota tapaus tai keksiä distinktioperuste ennakkotapauksen osoittamasta ratkaisuvaihtoehdosta poikkeamiseksi. Siltalan ennakkopäätösideologiakategoriat limittyvät käytännössä, ja ne ovatkin impressioita ennakkopäätöskäyttäytymisestä. Tietyt tekijät voivat korostua tietyssä oikeuskulttuurissa. Kuvaa tuomioistuinten tietynlaisesta ennakkopäätösideologiasta voidaan tietoisesti vaalia esimerkiksi formaalin oikeudenmukaisuuden ja oikeusvarmuuden arvostuksen vuoksi, vaikka käytännössä sovellettavat ennakkopäätösnormit voivat olla hyvinkin taannehtivia.

EU-tuomioistuimen perusteluissa ennakkopäätökset ovat tärkeässä osassa, ja muutenkin sen oikeuskäytännöllä on vahva rooli unionissa, koska sen oikeuskäytäntöä on positivoitu myös säädöstasolla. Ennakkopäätöksillä ei ole muodollista sitovuutta, mutta kirjallisuudessa EU-tuomioistuimen katsotaan noudattavan käytäntöään hyvin. Usein tietyissä merkittävässä oikeudellisissa kysymyksissä annetut ratkaisut muodostavat tulevien ratkaisuiden vakiolähtökohdan, jota voidaan uusien kokemusten valossa hienosäätää paremmin toimivaan suuntaan. Hyvänä perusesimerkinä on *Dassonville*-tapaus<sup>312</sup>, johon tehtiin sittemmin merkittäviä täsmennyksiä tapauksissa *Cassis de Dijon*<sup>313</sup> ja *Keck*<sup>314</sup>. Aikaisempaan oikeuskäytäntöön

<sup>312</sup> 8/74 *Dassonville* (1974) ECR 00837.

<sup>313</sup> 120/78 *Rewe-Zentral* (1979) ECR 00649.

<sup>314</sup> Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91 *Keck* (1993) ECR I-06097.

viittaaminen on ajanoloon lisääntynyt, ja nykyisin EU-tuomioistuin ottaa myös kantaa uuden ratkaisun merkitykseen aikaisemmalle oikeuskäytännölle. Tällaiset piirteet liittyvät Siltalan ”Judicial Analogy” -ennakkopäätösideologiaan. Avoin aikaisemman oikeuskäytännön vahvistaminen, muuttaminen ja kumoaminen ovatkin olennaisia vallitsevan oikeustilan selkeyden kannalta.

Jo suppeakin katsaus 2000-luvun oikeuskäytäntöön herättää kuitenkin myös kriittisiä ajatuksia. Esimerkiksi *Akrich*-tapauksessa<sup>315</sup> ei mainittu lainkaan aikaisemmassa *MRAX*-tapauksessa<sup>316</sup> omaksuttua linjausta kolmansista maista tulevien unionin kansalaisten perheenjäsenten asemasta henkilöiden vapaan liikkuvuuden alalla. Tämä toimii esimerkkinä siitä, kuinka ennakkotapaus voidaan jättää täysin huomioimatta. *Jia*-tapauksessa<sup>317</sup> *Akrich*-tapausta ei vielä kumottu, vaan näiden välille tehtiin ero faktojen perusteella. Tämä erottelu jätti kuitenkin huomioimatta *MRAX*-tapauksen. Tämä havainnollistaa sitä, että mielikuvaa koherenssista pyritään ylläpitämään distinktiotekniikalla ja toisaalta vaikenemalla. Lopulta selittelylläkin on rajansa, ja EU-tuomioistuin voi avoimesti pitää aikaisempaa tapausta myös virheenä, kuten tapahtui *Metock*-tapauksessa<sup>318</sup>. Usein EU-tuomioistuin viittaa aikaisempaan oikeuskäytäntöön täysin mekaanisesti vain mainitsemalla esittämänsä seikan perässä viitteen jonkin aikaisemman tapauksen tiettyyn kohtaan. Tällainen epämääräinen analysoimaton ennakkopäätöksiin viittaaminen jättää ratkaisun lukijan harteille sen selvittämisen, kuinka EU-tuomioistuin on aikaisemman tapauksen ymmärtänyt ja miksi sen sisältämä ennakkopäätösnormi soveltuu myös käsillä olevaan tapaukseen. Tehdyn viittauksen perusteleminen toisi paremmin esille ratkaisun syyt ja sen yleisemmän tason normin, joka kattaa sekä uuden että aikaisemman tapauksen. Mekanistisella viittauksella toteutetaan muodollinen ennakkopäätökseen viittaaminen, mutta mahdolliset vasta-argumentit aikaisemman tapauksen relevanssista jäävät vaille huomiota. Tällainen muodollinen ennakkopäätöksiin tukeutuminen liittyy juuri oikeudelliseen realismiin perustuvaan ennakkopäätösideologiaan. Samoin kuin se, että ennakkopäätöksiin ei viitata, jos ne eivät tue tehtyä ratkaisua.

Myös oikeusperiaatteisiin perustuvalla tulkinnalla halutaan korostaa oikeuden systeemiluonnetta. Esittämällä yksittäiset oikeustapaukset saman periaatteen ilmentyminä voidaan oikeus esittää yhtenäisempänä kokonaisuutena, johon myös uusi ratkaisu perustuu. Toisaalta hyvin abstraktit oikeusperiaatteet eivät välttämättä lisää varmuutta ja ennakoitavuutta, vaikka oikeudellisen

<sup>315</sup> C-109/01 *Akrich* (2003) ECR I-09607.

<sup>316</sup> C-459/99 *MRAX* (2002) ECR I-06591.

<sup>317</sup> C-1/05 *Jia* (2007) ECR I-00001.

<sup>318</sup> C-127/08 *Metock* (2008) ECR I-06241.



ratkaisun perusteluissa niillä tällainen tehtävä onkin. Semanttisen avoimuutensa vuoksi periaatteet kuitenkin mahdollistavat laajan ratkaisuskaalan. Normien luokittelu vain sääntöihin tai periaatteisiin ei ole mahdollista, vaan nämä on ymmärrettävä yhden ja saman normikategorian ääripäinä, joiden välin erilaiset sekamuodot täyttävät. Sääntö kuvaa normia, joka määrää oikeustapauksen ratkaisun täysin, kun taas periaatteiden kohdalla ratkaisun määräytyminen on heikkoa. Periaatteille on luonteenomaista tapauskohtainen punninta, eli sovellettava normi räätälöidään aina tapauksen tarpeiden mukaan periaatteiden kokoelman osatekijöistä. Periaatteiden alkuperä onkin tuomareiden arvostuksissa, eli periaatteet kumpuavat tuomareiden tunteista, minkä vuoksi periaatteiden viimekätiset premissit ovatkin määrittelyä pakenevia tiedostamattoman osatekijöitä, jotka ovat vastuussa siitä erojen leikistä, joka tuottaa esimerkiksi jonkin periaatteen tapauskohtaisen merkityksen. Puhtaimmillaan oikeusperiaate esiintyykin silloin, kun tuomari antaa uuden periaatteen muodossa vahvan henkilökohtaisen panoksensa tapauksen ratkaisuun. Tämän periaatteen myöhempi soveltaminen, täsmentyminen ja institutionaalisen tuen kertyminen puolestaan heikentää normin luonnetta periaatteena. Toisaalta, koska periaatteen merkitys konkretisoituu aina uudestaan jokaisen oikeustapauksen myötä, niin jokaiseen ratkaisuun sisältyy implisiittinen puhdas periaate, joka kuvaa tuomarin tahdon merkitystä ratkaisussa. Oikeuden normipyramidin huipulla majaileekin poliittikotuomarin tahto, mitä voidaan kuvata termillä ”rule of recognition” eli oikeuden tunnustamissääntö. Oikeusperiaatteiden tapauskohtainen punninta liittyy ne oikeudelliseen pragmatismiin, mikä tarkoittaa sitä, että periaatteet väljinä ratkaisustandardeina mahdollistavat ratkaisun oikeudellisen perustelun, vaikka ratkaisun pääasialliset syyt löytyisivätkin tavoitelluista yhteiskunnallisista seurauksista. Toisaalta Dworkin on korostanut periaatteiden tehtävää oikeuden integriteetin luojana. Koko oikeuden sfääriä tulisi hallita kaikenkattavan sisällöllisen yhtenäisyyden, jolla olisi selvä teoreettinen perustansa. Periaatteet eivät tällöin perustu vain tapauskohtaiseen punnintaan, vaan keskeistä on myös tuon punninnan koherenssi aikaisemmin osaksi oikeutta tulleen materiaalin kanssa. Integriteettimetodi ei kuitenkaan johda eri tuomareilla samaan ratkaisuun, koska ei ole olemassa mitään koherenssikonetta, joka tuottaisi metodin mukaisia ratkaisuita. Silti tämä näkemys rajoittaa jollain tavalla sen omaksuneen tuomarin periaatteiden käytötappaa. Integriteettiajattelua toisaalta toteuttaa jossain määrin jo ennakkopäätösten huomioiminen oikeudellisessa tulkinnassa, mutta ennakkopäätöksiin tukeutuminen tulkinnassa ei välttämättä tarkoita niiden kaiken kattavaa herculesmaista analysointia. Periaatetason johdonmukaisuus riippuu siten pitkälti siitä, millaista ennakkopäätösideologiaa tuomioistuimien noudattaa.

Eurooppaoikeudellisessa kirjallisuudessa oikeusperiaatteille osoitetaan yleensä aukkojenpaikkausfunktio. Toisaalta ne toimivat myös perusteina säännöksen tietynlaiselle tulkinnalle. Aukkotilanteen ja tulkinnallisen tilanteen välinen rajanveto ei tosin ole kovin helppoa, koska on mahdotonta määritellä jonkin tekstin merkityksen tarkkoja rajoja. Merkityksen avoimuus kaipaa tuomarin päätöstä. Toisaalta varsinaisina aukkotapauksina pidetyissä tapauksissa aukko täytetään oikeudellisella materiaalilla ikään kuin mitään aukkoa ei koskaan ollutkaan. Joka tapauksessa periaatteilla voidaan ratkaista suoranaisesti säätelemättömiä kysymyksiä, kuten myös tapauksia, joissa on kysymys tietyn säädöksen kattamien tapausten tarkasta alasta. Perussopimusten yleisen tason muotoilujen ja säätelemättömien kysymysten tulkinnassa periaatteet ovat tarjonneetkin usein sen ratkaisun viimekätisen oikeudellisen perusteen. Toisaalta perussopimusten abstrakteja formulointeja voi pitää itsessään säädettyinä periaatteina. EU-tuomioistuimien on kuitenkin myös soveltanut kirjoittamattomia periaatteita, joiden voi katsoa selittävän perussopimusten artikloita. Tämän lisäksi periaateaihioita on kopioitu jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmistä, mutta näin syntyvät periaatteet ovat saaneet kuitenkin unionioikeudellisen sisällön. Periaateperustelumethodille on myös pyritty osoittamaan säädettyjä perusteita, mutta näiden käytännön merkitys on kovin kyseenalainen. Eurooppaoikeudessa esiintyviä periaatteita on pyritty myös ymmärtämään paremmin erilaisten kategorisointien avulla, mutta mihinkään ehdottoman tarkkarajaisiin luokitteluihin periaatteet eivät taivu. On pitkälti myös luokittelijasta kiinni minä hän haluaa periaatteet esittää. Säädetyn oikeuden roolia korostava tulkitsija voi esimerkiksi pyrkiä johtamaan periaatteita mahdollisimman pitkälle perussopimuksista. Eurooppaoikeudelle omaleimaisimpana voi pitää periaatteita, joiden lanseeraamista on pidetty välttämättöminä unionin oikeusjärjestelmän tehokkuuden tai jopa olemassa olon kannalta. Kansallisella tasolla tuskin argumentoidaan valtion säilymisen kannalta välttämättömillä periaatteilla, vaikka EU:n yhteydessä tämäkin voisi aktualisoitua.

Vilpittömän (tai lojaalin) yhteistyön periaate on eräs unionin järjestelmän välttämättömistä periaatteista. Periaatteen nimi on peräisin EU-tuomioistuimelta, vaikka Lissabonin sopimus toi nimen myös säädettyyn oikeuteen, SEU 4 artiklaan. Periaatteesta itsestään voisi sen sijaan sanoa, että se on säädetty periaate, koska se on ollut olemassa jo alkuperäisessä EY-sopimuksessa, artiklana 5 (myöh. 10 artikla). Toisaalta kyseinen artikla on erittäin avoin ja epämääräinen muotoilu, ja sen oikeudelliseen sitovuuteenkin olisi voitu suhtautua maltillisemmin. Suppeammin tulkittuna sillä ei olisi ollut itsenäistä luonnetta eikä se olisi lisännyt jäsenvaltioiden velvollisuuksia, vaan se olisi julistuksenomaisesti viitannut selkeästi säädettyjen velvollisuuksien toteuttamiseen ilman, että se toimii sanktioperusteena. Tosin kuten käytännössä on nähty toisenlainenkin tulkinta

oli mahdollinen. Voi lisäksi väittää, että yhteistyön periaate olisi mahdollisesti löytänyt tiensä oikeuskäytäntöön muidenkin argumenttien avulla, kuin vain EY 5 artiklan perusteella, jos tämä olisi puuttunut. Yhteistyön periaatetta on mielestäni mahdollista pitää täysin EU-tuomioistuimen luomana periaatteena, koska sen säädösperusta on kyseenalainen ja koska joka tapauksessa sen oikeuskäytännössä saama erittäin merkityksellinen sisältö ollut täysin kiinni tuomareiden tahdosta. Yhteistyön periaatetta sovellettiin Pupino-tapauksessa<sup>319</sup> myös EU-sopimukseen, vaikkei tässä EY sopimuksen kaltaista artiklaa ollutkaan. Tämä osaltaan osoitti periaatteen säädöksistä riippumatonta luonnetta. Vilpittömän yhteistyön periaatteella on perusteltu esimerkiksi direktiivien tulkintavaikutusta ja jäsenvaltion vahingonkorvausvelvollisuutta yksityiselle eurooppaoikeutta rikkomalla aiheutetusta vahingosta.

Yhteistyön periaatteeseen perustuu (tai siitä johdettiin, tai sillä perusteltiin) myös Kühne & Heitz -tapauksessa<sup>320</sup> luotu K&H-periaate, joka määrittelee kriteerit lopulliseksi tulleen kansallisen hallintopäätöksen kumoamisvelvollisuudelle silloin, kun päätöksen jälkeisen EU-tuomioistuimen tulkinnan perusteella päätös osoittautuu perustuvan virheellisille premisseille. K&H-periaate sisältää komponentteja jo olemassa olleesta oikeudellisesta materiaalista, vaikka ratkaisun ydin sisältääkin ratkaisun täysin uuteen oikeudelliseen kysymykseen. Kolmas kriteeri, joka koskee ennakkoratkaisun pyytämismuutoksen vastausvelvollisuutta saa sisältönsä täysin aikaisemmasta oikeuskäytännöstä. Päätöksenmuuttamistoimivaltaa koskeva ensimmäinen kriteeri puolestaan vastaa läheisesti vastaavuusperiaatetta. Vastaavuusperiaate ei kuitenkaan täysin toteudu, koska Alankomaan hallintoviranomaisella olleesta *mahdollisuudesta* kumota päätös tuli unionin oikeuden osalta *velvollisuus*. Viimeinen kriteeri osoittaa päätöksen kohteen hiljaisesti hyväksyneen lopullisen päätöksen, mikäli hän ei vetoa EU-tuomioistuimen tulkintaan välittömästi siitä kuultuaan. Varsin selvästi muotoiltu kriteeristö tekee normista sääntömäisen, minkä vuoksi olisikin parempi puhua vain K&H-normista. Periaatetta puhtaimmillaan siihen sisältyy tuomarin tahtoelementin muodossa, koska kyse oli täysin uuden oikeudellisen ohjeen muotoilusta. Periaatetta siihen sisältyy myös siksi, että muodollisesti kyseessä on kuitenkin yhteistyön periaatteen johdannainen. Tämä uusi normi on herättänyt lisäkysymyksiä myöhemmässä oikeuskäytännössä, mikä on täsmentänyt normin soveltamisalaa. Tämä kuvaa hyvin oikeuden innovatiivisuutta, dynamiikkaa ja luonnetta liikkuvana luokittelujärjestelmänä. K&H-normin rajoja koeteltiin esimerkiksi i-21 ja Arcor -tapauksessa<sup>321</sup>. Uusi normi tarjosi argumentaatiolle kiintopisteen, mutta normiin vedottiin uudenlaisessa tilanteessa,

<sup>319</sup> Ks. C-105/03 *Pupino* (2005) ECR I-05285, kohdat 39-42.

<sup>320</sup> C-453/00 *Kühne & Heitz* (2004) ECR I-00837.

<sup>321</sup> Yhdistetyt asiat C-392/04 ja C-422/04 *i-21 Germany ja Arcor* (2006) ECR I-08559.

joka tarjosi mahdollisuuden laajentaa normin alaa, mitä ei kuitenkaan tehty. Näin normin merkitys täsmentyy asteittain.

Tuomioistuimen ratkaisun seurauksia ja lain tavoitteita korostavasta näkökulmasta puhutaan yleensä teleologisena tulkintana. Tavoitellut seuraukset tulisi pystyä perustelemaan siten, että ne voisivat olla myös todellisen tai ideaalisen lainsäätäjän tavoittelemaa asiantiloja. Subjektiiivisesta tavoitteesta voitaisiin puhua, kun ratkaisu perustuu hyvin yksiselitteisesti tiettyyn säännökseen. Toisaalta tällaisenkin ratkaisun oikeutus tapahtuu objektiivisen kehikon kautta, eli tällaisen suppean tarkastelun hyväksyttävyyttä tapahtuu laajemman oikeudellisen materiaalin kautta. Objektiivisessä tavoitteessa on kyse juuri siitä, että tulkittava säännös saa merkityksen, joka on välttämätön jonkin laajempaan oikeudelliseen materiaaliin perustuvan tavoitteen edistämiseksi. Toisaalta tavoitteet voivat perustua esimerkiksi taloudellisille näkökohdille, joilla voi olla vain heikko kytkentä oikeussysteemiin. Tällaisia tavoitteita ei kuitenkaan välttämättä esitetä (pääasiallisina) perusteluina, vaan tulkintaa perustellaan vahvemmillä oikeuslähteillä. Oikeudellisella ratkaisulla voidaan siis tavoitella erilaisia asioita, ja myös ratkaisun vaikutuksia voidaan tarkastella eri näkökulmista. Keskeinen ratkaisun vaikutuskohde on oikeussysteemi, eli jo olemassa olevan oikeuskäytännön joukkoon liittyvällä uudella päätöksellä rakennetaan aina myös laajempaa oikeudellista kokonaisuutta. Keskeinen vaikutuskohde on tällöin oikeusjärjestelmän koherenssi, tai periaatetason yhtenäisyys. Oikeussysteemiin tehdyt muutokset puolestaan vaikuttavat tulevien tuomareiden mahdollisuuteen tai velvollisuuteen ratkaista uusi tapaus tietyllä tavalla. Tähän liittyy myös se, että muutoksilla vaikutetaan aina myös kansalaisten oikeuksiin ja toimintamahdollisuuksiin, jotka tosin eivät usein ole selviä ilman toistuvia tuomioistuimen lisätäsmennyksiä. Oikeudellisessa pragmatismissa tulkintavaihtoehtojen arvottamisessa oikeussysteemisistä seikat jäävät oikeuden yhteiskunnallisten vaikutusten analyysiin nähden taka-alalle. Keskeiseen rooliin nousee tällöin yksittäisen tapauksen mahdolliset vaikutukset, joita voidaan arvioida ihmis- ja yhteiskuntatieteiden tuottaman tiedon perusteella. Pragmatismi voi kuitenkin jäädä hiljaiselle tasolle, kun ratkaisun kuitenkin esitetään perustuvan esimerkiksi oikeusperiaatteisiin. Periaatteet toimivat tällöin keinona edistää toivottua päämäärää. Tämä poikkeaa huomattavasti Dworkinin metodista, jossa ratkaisua perustellaan periaatteilla, jotka saavat tukensa mahdollisimman laajasta oikeudellisesta materiaalista. Pragmatistiset periaatteet saavat merkityksensä aina tapauksen tarpeiden mukaan.

Teleologista tulkintaa on pidetty eurooppaoikeudelle tyypillisenä piirteenä, mutta silti aina ei ole edes selvää mitä sillä tarkoitetaan. Onkin syytä kiinnittää huomiota siihen tarkoitetaanko teleologialla vain EU-tuomioistuimen tapaa tulkita tiettyä säännöstä jonkin objektiivisen tavoitteen

valossa, vai kuuluuko siihen myös sellaiset ratkaisut, joissa unionin oikeuden tehokkuus on keskeisin tekijä. EU-tuomioistuimen teleologisen tulkinnan analyysissä on otettava huomioon myös sekä yhteiskunnallinen konsekventialismi että ratkaisun merkitys unionin oikeusjärjestelmän rakentamisessa. Etenkin jälkimmäiseen liittyvät perustelut ovat olleet tärkeässä roolissa EU-tuomioistuimen ratkaisuissa, ja tähän metodiin liittyy eurooppaoikeudelle omintakeisia piirteitä, kuten huoli koko unionin olemassa olost. Yhteiskunnallisen konsekventialismin näkökulmasta voidaan tällöin sanoa, että unionin vahvistamiseen ja integraation edistämiseen liitetään myös ajatus myönteisistä yhteiskunnallisista seurauksista. Eurooppaoikeudessa on kuitenkin syytä muistaa, että myönteisiä seurauksia arvioidaan unionin näkökulmasta eikä jäsenvaltion näkökulmasta. EU-tuomioistuimen teleologiseen tulkintaan liitetään usein myös kriittinen näkökulma liiallisesta oikeudellisesta politiikasta tai aktivismista. Tällöin kritiikki on kohdistunut juuri integraatiotavoitteen liialliseen hyödyntämiseen objektiivisessa teleologisessa tulkinnassa, tai toisin ilmaisten kyse on ollut liiallisesta unionia päämääränä pitävästä yhteiskunnallisesta konsekventialismista. Toisaalta aktivismia on voinut perustella unionin lainsäätäjän kyvyttömyydellä huolehtia EU-yhteiskunnan hyvinvoinnista. Samoin aktivismin tulokset saavat oikeutuksensa siitä, ettei lainsäätäjällä ole pyrkinyt muuttamaan ratkaisujen tuloksia ja että oikeuskäytäntöä on vahvistettu säädetyssä oikeudessa. Oikeuskäytäntöön perustuvien periaatteiden hiljainen hyväksyminen lainsäätäjän toimesta on päinvastoin velvoittanut ottamaan ne huomioon tulevassa oikeuskäytännössä, ja laajentamaan niiden sovellutusala, periaatetason johdonmukaisuuden nimissä. Esimerkiksi Pupino-tapaus<sup>322</sup> toimii hyvänä esimerkkinä siitä, kuinka lain integriteetti toteutuu EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä, koska siinä yhteistyön periaate ulotettiin EU-sopimuksen alaan ja puitepäätoiksille luotiin tulkintavaikutus. Sekä tulkintavaikutuksella että yhteistyön periaatteella oli jo merkittävä rooli EY:n oikeudessa, joten periaatetason johdonmukaisuus vaati näiden huomioimista tehdyssä ratkaisussa. Toisaalta EU-tuomioistuimen integraatiota edistävien periaatteiden integriteettiä noudattava tulkinta toteuttaa yhteiskunnallista konsekventialismia unioniin päämääränä liitettyjen hyödyllisten seurausten mielessä. Yhteiskunnallisen hyödyn tavoittelun periaatteella voidaan muutenkin yhdistää muuten irrallisina näyttäytyviä pragmatistisiin perusteisiin nojautuvia EU-tuomioistuimen ratkaisuja.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä teleologia näyttäytyy monin eri tavoin. Joissain tapauksissa tehty tulkinta on todellakin ainoa mielekäs vaihtoehto, jolloin voidaan puhua jo subjektiivisen lainsäätäjän tavoitteen mukaisesta ratkaisusta. Huomattavasti useammin tilanne ei kuitenkaan ole

---

<sup>322</sup> C-105/03 *Pupino* (2005) ECR I-05285.

tällainen, vaan tehty tulkinta on yksi vaihtoehto useamman mahdollisen objektiivisen tavoitteen joukosta. EU-tuomioistuin ei välttämättä antaudu kovin syvälliseen analyysiin sen selvittämiseksi, miksi juuri kyseistä tulkintavaihtoehtoa on pidettävä parhaana. Perusteluissa voidaan esittää myös lähinnä hämmentäviä yleiskieliargumentteja. Tavoitteen muotoilussa keskeinen metodi on kuitenkin tulkittavaan säännökseen tuijottamisen sijaan oikeudellisen materiaalin laajempi tarkastelu. Usein EU-tuomioistuin hakee tulkinnalleen tukea tulkittavan säädöksen johdanto-osan perustelukappaleiden ilmaisemista tavoitteista. Tällöin merkitystä voi saada jopa se, että säädöksellä on ollut tarkoitus tehostaa sääntelyä, jolloin aikaisempaan oikeudelliseen tilaan nähden oikeudellinen kehitys ei voi taantua. Voi sanoa, että EU-tuomioistuin ottaa usein lainsäätäjän kielellistä ilmauksista irti kaiken mahdollisen tuen, jonka vain voi esittää tukevan tehtävää ratkaisua. Vaikka johdanto-osia käytetään tulkinnan tukena niin EU-tuomioistuimen mukaan selvästä säännöstekstistä ei voida poiketa vain perustelukappaleiden perusteella. Unionin johdetun oikeuden tulkinnassa käytetään usein myös perussopimusten sisältämiä tavoitteita. Tällöin keskeisessä asemassa ovat olleet sisämarkkinoiden perusvapauksiin liittyvien tavoitteiden toteuttaminen sekä integraation edistäminen abstraktimmalla tasolla. Toisinaan jäsenvaltiot esittävät huolensa tietyn tulkintavaihtoehdon yhteiskunnallisista vaikutuksista, ja EU-tuomioistuin myös esittää oman näkemyksensä näihin kommentteihin, mikä kuvastaa yhteiskunnallisen konsekventialismin avointa puolta EU-tuomioistuimen päätöksenteossa.