

KAKSI HALLINTO-OIKEUTTA: MERIKOSKELAINEN HALLINTO-OIKEUS JA HYVINVOINTIVALTIO

Olli Mäenpää .

Hyväkään oikeustieteellinen teoria ei pysty estämään tosiasioiden muutosta, mutta toisaalta tosiasioita adekvaatisti heijastava ja yhteiskunnallisia tarpeita vastaava teoria pystyy käytännössä vaikuttamaan tuntuvasti tosiasioiden muotoutumiseen. Molemmat väitteet nähdäkseni verifioituvat suomalaisen hallinto-oikeustieteen yleisten oppien kehityksessä tällä vuosisadalla. Siinä voi luonnehtia tosiasioiden (tai yhteiskunnallisten tarpeiden) ja teorian vastavuuden sekä teorian itsenäisen vaikutuksen ajoittuvan etenkin tämän vuosisadan alkupuolelle – 1960-luvulle asti. Tuon vuosikymmenen puolivälissä alkanut yhteiskunnallisen muutoksen valtavirta on sivuuttanut kapeampaan sivu-uomaan ajautuneen perinteisen hallinto-oikeuden yleiset opit: teoria ja tosiasiat eivät enää adekvaatisti vastaa toisiaan. Hallinnon käytännössä on muodostunut ja on muodostumassa uudenlainen hallinto-oikeus, joka merkitsee vakavaa haastetta oikeusvaltiollisen hallinto-oikeuden teorialle.

Silti hallinto-oikeustiede ei suhteellisesta periferisoinumisestaan huolimatta osoita erityisen kriisin merkkejä. Syynä on ilmeisesti, että sen yleisten oppien ydin on säilyttänyt ajankohtaisuutensa riittävän laajalti hallinnossa – liberaalin oikeusvaltion ydinalueella. Lisäksi vaikuttaa siltä, että perinteistenkin yleisten oppien tai ainakin niiden ration merkitys on voimistumassa, tosin modifioituneissa muodoissa, myös hyvinvointivaltiollisessa sääntelyssä ja hallintotoiminnassa.

1. HALLINTO-OIKEUDEN TIETEELLISET TRADITIOT

Hallinto-oikeuden ydinkysymyksenä on pidetty ja voidaan edelleen pitää julkisen hallinnon ja kansalaisen välisen suhteen ongelmaa. Tuon suhteen oikeudellinen ymmärtäminen on samalla varsin pitkälle määrännyt myös

tieteenalan tutkimusintressit, tutkimuskohteen, metodologian, käsitteistön jne. Tämän osoittaa myös hallinto-oikeustieteen neljän päätradition tarkastelu. Eri aikoina syntyneet hallinto-oikeuden haarautumat ovat etsineet ratkaisua kysymykseen selvästi eri tavoilla.¹

a) *Ranskalainen traditio*. Ranskan suuri vallankumous ja sen hallinnolliset seuraukset loivat edellytykset hallinto-oikeuden genesikselle uudenaikaisena oikeustieteen alana. Jo valtio-oikeuden teorian kehittyneisyys (Rousseau, Montesquieu ym.) oli raivannut sille tietä. Porvarillinen vallankumous johti hallintokoneiston byrokraattisten periaatteiden muodostumiseen. Hallinto-oikeusdisipliinin synnyssä Ranskassa oli keskeinen asema hallintotuomioistuinten, erityisesti Conseil d'État'n, tulkintojen systematisoinnilla ja selvittämisellä. (Demichel 1978, 74–) Tässä yhteydessä kiinnostavinta on kuitenkin ranskalaisen hallinto-oikeuden varsinainen kulta-aika, joka sijoittuu 1800-luvun lopulle ja 1900-luvun alkuun ja jossa erityisen selvästi eksplikoidaan keskeisiä hallinnon ja kansalaisen välisen suhteen periaatteita.

Etenkin keskeiset 1900-luvun alun auktoriteetit Léon Duguit ja Maurice Hauriou korostivat valtion neutraalisuutta ja sitä, että valtio toteuttaa *yleistä intressiä* (l'intérêt général). (Demichel 1978, 94–105) Vastaavasti valtiota ei nähty esivaltana vaan *julkisten palvelujen tuottajana* (l'état service, le service public) tai julkisten palvelujen yhteisnimityksenä. Erityisen keskeistä on, että *hallintotoimi* (l'acte administratif) ymmärrettiin hyvin laajasti; se oli lähes yleisnimitys julkisen hallinnon toiminnan lopputuloksille niiden juridisesta statuksesta riippumatta (Hauriou 1914, 9–22).

Erityisesti hallinnon yleinen päämäärä määritteli hallintotoimien luonteeksi palvelutoimen (l'acte de service). Saksalaisen koulun perusvirhe hallintotoimien määrittelyssä olikin Haurioun mukaan sulkeutuminen oikeudelliseen ja käytännöllisten näkökulmien kieltäminen juridiikassa (Hauriou 1914, 11). Hallinnon tavoitteelle, palvelujen tarjoamiselle, oli alisteinen mm. hallinnon lainalaisuus. Sittemmin kuitenkin ranskalainenkin koulukunta on saanut selviä vaikutteita saksalaisesta, käsitteisiin tiukemmin sitoutuneesta hallinto-oikeudesta.

b) *Saksalainen hallinto-oikeus* syntyi toisenlaisissa yhteiskuntapoliittisissa ja taloudellisissa oloissa ja huomattavasti myöhemmin kuin Ranskassa, joskin molempien traditioiden kukoistuskauti osui juuri vuosisadan vaihteeseen. Porvarillisen vallankumouksen viivästyminen Saksassa johti eräänlaiseen asemasotaan porvariston ja aatelin välillä. Sen välitilinpäätöksellä oli korostetun juridinen luonne, jossa vahvistuvan porvariston oikeuksien ja etujen (Freiheit und Eigentum) suojaksi määriteltiin parlamenttilainsäädäntö. Hallintokoneisto sen sijaan jäi aateliston (monarkin) vaikutuspiiriin selvine juridis-teoreettisine heijastuksineen (Mäenpää 1979, 42–43), joilla tosin oli

taustanaan myös varsin syvä valtio-oikeudellinen teoriaperintö (Tuori 1983 a, 7–68) ja perustansa tavarantuotannon uusintamiseksi varmistamisessa (Ladeur 1978, 141–).

Saksalaisen hallinto-oikeuden isäksi kutsuttu Otto Mayer aloitti tieteellisen uransa julkaisemalla tutkimuksen ranskalaisesta hallinto-oikeudesta (Mayer 1886), mutta olennaista on, että Mayerilla oli silmää myös Saksan yhteiskunnallisille erityispiirteille. Mayerilaisessa hallinto-oikeudessa korostui, toisin kuin ranskalaisessa teoriassa, hallinnon ja kansalaisen välinen periaatteellinen vastakohtaisuus. »Verwaltungsrecht ist das dem Verhältnisse zwischen dem Verwaltenden Staate und den ihm dabei begegnenden Untertanen eigentümliche Recht.» (Mayer 1914, 14) Hallinto-oikeuden tehtäväksi tuli ensisijaisesti kansalaisten suojaaminen – niiden rajojen juridisointi ja määrittely, jotka määrivät tuota suhdetta.

Hallintoa hallinto-oikeuden kohteena ei ensisijaisesti luonnehdikaan kansalaisten palveleminen, vaan *puuttuminen* kansalaisten oikeusasemaan (Eingriffsverwaltung). Tämän oikeuspiiriin kajoamisen muotona on *hallintotoimi* (Verwaltungsakt), joka on mahdollinen vain lain määrittelemissä rajoissa (Vorbehalt des Gesetzes; Mayer 1914, 71–75). Samasta syystä myös hallinnon toimeenpanoluonne korostuu (Vorrang des Gesetzes; Mayer 1914, 69).

Näiden kysymysten selvittämiseen keskittyvä mayerilainen hallinto-oikeus oli tietysti alaltaan varsin suppea ja muodollinen. Sen on todettu soveltuvan huonosti kuvaamaan ja selittämään modernin hallinnon toimintaa (Brohm 1972). Tämän osoitti selvästi jo Ernst Forsthoff 1930-luvulla esittämässään käsityksissä hallinnosta myös suorittavana ja palveluja tuottavan toimintana, joka myös voi olla hallinto-oikeuden kohteena (Forsthoff 1938 ja 1959). Nytemmin länsisaksalaisessa normaalitieteessäkin hallinto-oikeuden alaan luetaan puuttuvan hallinnon ohella myös palveluja tuottava ja suorittava Leistungsverwaltung sekä suunnitteleva hallinto, planende Verwaltung (von Münch 1979, 20–26).

c) *Common law -järjestelmä* ei luonteestaan johtuen ole tarjonnut erityisen hedelmällistä maaperää esimerkiksi hallinnon lainalaisuuden tai hallinnon toimeenpanoluonteen korostamiselle. Hallinto-oikeuden lähtökohta on pikemminkin ollut päinvastainen: hallinnon käytännön toiminnalle on jälkepäin pyritty kehittämään tulkinnallista tietä rajoituksia ja menettelyllisiä puitteita. Yhdysvalloissa hallinto-oikeus syntyikin itsenäisenä disiplinaarivasta 1930-luvulla New Deal -sääntelyjärjestelmän ja vastaavan viranomaisorganisaation luomisen jälkeen. Sen keskeiset teoreettiset ongelmat ovat liittyneet juuri hallinnon oikeudelliseen rajoittamiseen – kysymyksiin lainsäädäntöelimen vallan delegoimisesta virastoille, hallintomenettelystä ja virastojen toiminnan laillisuuden valvonnasta (powers, procedures, judicial review)

(Davis 1977, 1–8; Rabin 1977, 121–122). Myös juuri näiden kysymysten uudelleenarviointi ja teoreettinen edelleenkehittäminen muodostavat pääosan yhdysvaltalaisesta hallinto-oikeudesta käytävässä keskustelussa (Stewart 1975; Rabin 1977).

Englantilainen hallinto-oikeus on muotoutunut vielä hitaammin. Keskustelun kohteena oli vielä 1970-luvulla kysymys hallinto-oikeuden tarpeellisuudesta tai olemassaolosta ylipäänsä (Nedjati & Trice 1978, 1–6). Syynä on ollut etenkin hallintotuomioistuinten puuttuminen, mikä ei kuitenkaan ole estänyt hallinto-oikeudellista menettelyä, etenkin lainkäyttöä, koskevien monimutkaisten kanne- ym. periaatteiden teoreettista kehittelyä (Garner 1979, 96–343). Hallintoa koskeva uusi selkeä lainsäädäntö on kuitenkin vähentänyt sen merkitystä (Yardley 1981, 120–127).

d) *Sosialistinen hallinto-oikeus.* Oikeusvaltiollisen hallinto-oikeuden ja sosiaalivaltiolle tyypillisten uusien hallintotoiminnan piirteiden välinen disprepanssi tuli teoreettisen mielenkiinnon kohteeksi kaikkein ensimmäiseksi Neuvostoliitossa, 1920-luvun hallinto-oikeudellisessa keskustelussa, joskin tuon keskustelun pysyvät vaikutukset jäivät vähäisiksi. Esimerkiksi Kobalevskij (1929, 20–48) pohti hallinnon toiminnan räjähdysmäisen laajentumisen vaikutusta oikeusvaltiollisen hallinto-oikeuden peruskategorioihin. Hän kiinnitti huomiota mm. subjektiivisten oikeuksien merkityksen vähenemiseen ja ns. objektiivisen oikeuden refleksiivaikutusten voimistumiseen. Toisaalta Elistratov (1929, 93–) pohti erityisesti suunnitelmien ja perinteisen, oikeusvaltiollisen hallinto-oikeuden välistä ongelmallista suhdetta ja päätyi käsitykseen hallinto-oikeuden vähittäisestä kuoleutumisesta (Mäenpää 1983).

Nyky muodossaan sosialistinen hallinto-oikeustiede kuitenkin syntyi vasta 1940-luvun loppupuolella. Sen ala on hyvin laaja, koska mm. taloushallinto kuuluu siihen. Hallinto-oikeus ja hallintotiede ovat Neuvostoliitossa kehittyneet varsin läheisessä yhteydessä toisiinsa. Hallinto-oikeustiede on muodostunut osittain tästä, osittain kehityksen viivästyisestä johtuen melko pragmaattiseksi, hallintotoiminnan organisoimista ja sen käytännön ongelmia ratkaisevaksi tieteenalaksi, joskin selviä teoreettisen uudelleenarvion merkkejä on todettavissa (Lazarev 1982).

2. MODERNI HALLINTO-OIKEUSTIEDE SUOMESSA

Hallinto-oikeuden traditioissa Suomi sijoittuu kiistatta saksalaisvaikutteiseen, liberaalia oikeusvaltiollista kysymyksenasettelua tähdentävään haaraan. Mutta miksi hallinto-oikeus Suomessa syntyi nimenomaan tämän tradition

perustalle? Selityksenä on yleensä viitattu läheisiin yhteyksiin saksalaiseen julkisoikeuteen. (Mäenpää 1979, 52; Kulla 1980, 248–252; Tuori 1983 a, 7–8) Samalla on ehkä jäänyt vähemmälle huomiolle, että myös ranskalainen hallinto-oikeustiede oli Suomessa hyvin tunnettua.² Täydentävänä selityksenä on epäilemättä kiinnitettävä huomiota myös yhteiskunnalliseen tilanteeseen ja hallinnon traditioihin, jotka tarjosivat tuskin lainkaan pohjaa hallinnon käsittämislle yleisen edun toteuttajaksi ja palvelujen tarjoajaksi. Sen sijaan Ruotsin vallan ja autonomian ajan byrokraattiset perinteet, ns. sortovuodet, laillisuustaistelu, aatteellinen liberalismi jne. olivat luonnollista kasvumaaperää esivallan ja hallintoalamaisen välisen oikeussuhteen tutkimukseen keskittyvälle hallinto-oikeudelle.

K.J. Ståhlbergin muotoilemille hallinto-oikeuden yleisille opeille oli ominaista mm. legaalisuuden ponteva korostaminen ja käsitelainopillinen argumentointityyli, joiden kulta-aikaa olivat 1920- ja 1930-luku. Nykyisen hallinto-oikeustieteen perusversion synty voidaan meillä kuitenkin ajoittaa 1940-luvun loppuun ja kiinnittää V. Merikosken henkilöön.

Seuraavassa on tarkoitukseni tarkastella juuri merikoskelaisen hallinto-oikeuden kiintopisteitä ja niiden merkityksen muutosta. Ensin on kuitenkin paikallaan perustella Merikosken lähtökohdan omintakeisia piirteitä ja nimitystä merikoskelainen hallinto-oikeus. Sinänsä nimittäin voidaan väittää, etteivät Merikosken peruslähtökohdat sanottavasti poikenneet ståhlbergilaisista yleisistä opeista: hallintotoimi, lainalaisuus jne. olivat saaneet perustulokintansa jo Ståhlbergin teoksissa. Myös Merikosken lähtökohta oli liberalistinen, mutta hän toi näihin lähtökohtiin oman, muuttunutta yhteiskunnallista tilaa ja hallintoa varsin adekvaatisti vastaavan lisänsä.

Ensinnäkin Merikoskea voidaan pitää *positivistina*, mikä erottaa hänet mm. käsitelainopillisista lähtökohdista. Kun Ståhlbergin tieteenihanteena oli oikeuskäsitteiden selvittäminen ja johtopäätösten tekeminen niistä (Mäenpää 1979, 52–53), Merikosken päämääränä oli voimassaolevan lainsäädännön systematisointi ja erittely. Tässä suhteessa ero ei tosin ole jyrkkä – olihan esimerkiksi koko vapaa harkinta -konstruktio tietoinen käsitelaina (Konstari 1979, 15–28) ja johti käsitteillä operointiin, vaikka sen ankkurointi myös voimassaolevaan oikeuteen (erit. KHOL 5 §) oli mahdollista.

Ennen muuta Merikoskea voidaan kuitenkin luonnehtia *realistiksi* – ei niinkään tieteenteoreettisesti kuin käytännöllisesti. Teoriat, jotka eivät sovi hallinnon toiminnan vaatimuksiin saivat mukautua käytäntöön – tosin tietyissä rajoissa. Erityisen selvästi tämä tulee esiin hallintovaltio/oikeusvaltio -erottelussa. Kun vielä Ståhlbergilla oikeusvaltio oli eräänlainen päämäärä sinänsä, johon hallinnon tuli edetä täydellistyäkseen (Ståhlberg 1928, 322), Merikosken näkökulma on relativistinen:

»Pyrkimys yksilön oikeuksien mahdollisimman tehokkaaseen suojaamiseen ja toiselta puolen pyrkimys hallinnon järjestämiseen mahdollisimman nopeasti, joustavasti ja tarkoituksenmukaisesti toimivaksi kilpailevat jatkuvasti keskenään oikeusvaltion nimeä tavoittelevassa valtiossa. Soveliaan tasapainon aikaansaaminen oikeusturva- ja tehokkuusvaatimusten kesken on hallintoa järjestävän lainsäädännön tärkeimpiä, loputtomasti jatkuvia tehtäviä.³ (Merikoski 1974, 110).

Realistinen perusasenne (teoreettisen kyvykkyyden ohella) johti Merikosken myös eräässä mielessä *valtiollisen* hallinto-oikeustieteen edustajaksi. Merikosken teorioilla oli välitön sovellutustilaisuus hallinnossa, joka ei enää pystynyt toimimaan stählbergilaisen ideaalimallin mukaisesti, mutta ei vielä ollut löytänyt uutta juridis-ideologista lähtökohtaa hallintokäytännöilleen. Merikosken perusoppikirjat (Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I ja II, Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä) ja tutkimukset (erityisesti Vapaa harkinta hallinnossa) ovat luoneet ja välittäneet (ja välittävät) selväpiirteisen hallinto-oikeudellisen peruskäsitelmän useaan hallintovirkamiesten ja yleensä lakimiesten sukupolveen. Myös Merikosken asiantuntijatoiminta on tässä mielessä ollut tärkeä (Riepula 1973, 311–325). Merikoskelainen hallinto-oikeus on esimerkki teoriasta, jolla on aktiivinen vaikutus hallinnon käytäntöjen muotoutumiseen.⁴

Seuraavassa pyrin tämän hallinto-oikeuden kiintopisteiden⁵ kautta arvioimaan hallinnon muutoksen seurauksia ja vaatimuksia hallinto-oikeustieteelle. Esitys on jossain määrin pelkistävä ja tyyppitelevä. Aineistona ei ole vain Merikosken tuotanto, vaikka se muodostaakin arvion lähtökohdan.

3. MERIKOSKELAISEN HALLINTO-OIKEUDEN KIINTOPISTEET

a) *Hallinnon asema valtiossa.* Hallinnon luonteen käsittäminen toimeenpanoksi ei suoranaisesti kuulu Merikosken lähtökohtiin. Pikemminkin suomalaisessa hallinto-oikeustieteessä on ollut käytössä hallinnon ns. negatiivinen määritelmä: mikä ei ole lainsäädäntöä tai lainkäyttöä, on hallintoa. Koska hallintoa ei määritellä täsmällisesti positiivisin tunnusmerkein, sen ala voi siis periaatteessa muodostua melko joustavaksi.

Olellaisen ja samalla tyyppillisen, joskin vain implisiittisen rajauksen tähän muodostaa kuitenkin lainsäädännön määrittely sellaisten oikeussäännösten luomiseksi, jotka »määräedellytyksin liittävät velvollisuuksia ja oikeuksia ja siten asettavat samalla kertaa rajoittavia ja turvaavia rajoja inhimilliselle toimintavapaudelle» (Merikoski 1974, 17). Tämä toiminta ei siis kuulu hallinnon

käsitteen piiriin. (Eri asia on, että hallinnollekin voi kuulua lainsäädäntövaltaa, jos sitä tasavallan presidentille tai valtioneuvostolle delegoidaan asianmukaisessa menettelyssä.)⁶

Joka tapauksessa julkisten yhdyskuntien ja yksityisten väliset suhteet on määrättävä oikeussäännöksillä (mt., 5) ja hallinnon on toimittava näin säädetyn oikeusjärjestyksen puitteissa (79). Sääntely voi silti merikoskelaisessakin hallinto-oikeudessa olla yksityiskohtaista tai joustavaa näissä puitteissa (Merikoski 1968 a, 49–); perusratkaisut kuuluvat kuitenkin lainsäädännön alaan.

b) *Oikeusvaltiollinen lainalaisuus*. Kuten edellä on esitetty, Merikoski ei ollut tiukka legalisti – ei ainakaan yhtä tiukka kuin Ståhlberg. Merikosken mukaan hallinnon lainalaisuus kuitenkin edellyttää, että viranomaisten toimivaltuuksien on perustuttava lakiin tai oltava ainakin siitä johdettavissa (Merikoski 1968 a, 1). Oikeusvaltion vastakohtana olevalle poliisivaltiolla on sen sijaan ominaista, että »viranomaisten toimivalta ei ole oikeusjärjestyksen tarkoin määräämää, vaan . . . niille uskotut laajat valtuudet toimia oman harkintansa mukaan avaavat mahdolluuksia hallinnolliselle mielivallalle ja tekvät yksilön aseman epävarmaksi.» (Merikoski 1974, 17)

Oikeusvaltiollisen lainalaisuuden *periaatteen* on katsottu edellyttävän että kansalaisten oikeusasemaan puuttuminen edellyttää viranomaisen (materiaaliseen) lakiin perustuvaa toimivaltaa⁷; ja siten hallinnonsisäisesti tällaista toimivaltaa ei voida luoda. Kukaan viranomainen toimii toimivaltansa puitteissa *lakia* (erityisesti siis ei hallinnollista ohjausta) soveltaen. Samalla tämä vaatimus implikoi kunkin viranomaisen suhteellista, lakisidonnaista riippumattomuutta toisista viranomaisista (Merikoski 1964, 5–8; Ahte 1953).

c) *Hallintokoneisto ja oikeus*. Hallintokoneisto merikoskelaisessa hallinto-oikeudessa esiintyy selkeänä ja yhtenäisenä rakenteena, jota jäsentää etenkin klassisen hallinto-opin mukainen sentralisaatio/desentralisaatio-jaottelu (Merikoski 1974, 109–125). Kullakin valtioneuvoston ja tasavallan presidentin johdolla toimivan hierarkian osalla on oma tehtävänsä, joka on normatiivisesti määriteltä. Toiseksi hallintokoneiston kokonaisuuden ja siitä johtuvan suppeuden korostus sulkee ainakin epäsuorasti ulkopuolelle ei-valtiolliset organisaatiot, puolueet, etujärjestöt jne. Rajatapauksen voivat muodostaa vain yhteiskunnalliset organisaatiot, joille on nimenomaisesti »uskottu» julkista valtaa (Merikoski 1974, 228–232). Ellei tällaista muodollista toimivallan siirtoa ole tapahtunut, ei-valtiollisen toiminnan vaikutukset jäävät ja niiden tuleekin jäädä hallinto-oikeuden alan ulkopuolelle. Esimerkiksi poliittiset virkanimitykset olivat mm. tästä syystä Merikosken kritiikin kohteena (Merikoski 1968 c).

Kolmanneksi hallintokoneiston nk. sisäinen piiri jää ei-oikeudellisena alueena oikeudellisen sääntelyn, julkisuuden ja oikeusturvan ulkopuolelle,

koska – saksalaisen teoriaperinteen mukaisesti – se ei ole oikeudellisesti relevantti. Toiminta siellä ei ulota välitöntä vaikutusta kansalaisen oikeusasemaan eikä siinä synny hallinto-oikeudellisia suhteita (Merikoski 1964, 22 ja 164). Sen sijaan »hallinto-oikeuden mielenkiinto kohdistuu ensisijaisesti eri oikeussubjektien välisiin oikeussuhteisiin, joiden sisältönä tavallisesti on toisen oikeussubjektin toiseen kohdistuva vaatimus ja mahdollisuus saada tämä vaatimus erityistä menettelyä noudattaen toteutetuksi». (Merikoski 1974, 109).

d) *Hallintotoimi ja tosiasiallinen hallintotoiminta.* Hallinnon toiminnan oikeudellisessa ymmärtämisessä ja kategorisoinnissa suomalainen hallinto-oikeus liittyy ehkä kiinteimmin saksalaiseen perinteeseen. Myöskään Merikosken käsitykset eivät tässä kysymysryhmässä sanottavasti poikkea jo Ståhlbergin (1928, 314–) esittämistä peruslähtökohdista. Hallinto-oikeuden päämielenkiinto kohdistuu hallintotoimiin, joille per definitionem on ominaista puuttuminen kansalaisten oikeusasemaan.

»Hallintotoimia ovat hallintosubjektien tahdonilmaisut, jotka aikaansaavat määrätynlaisia oikeusseuraamuksia, so. perustavat, muuttavat tai kumoavat hallinto-oikeudellisia oikeussuhteita.» (Merikoski 1964, 20; Ks. myös Vilkkonen 1970, 33–76)

Merikoski tiesi hyvin määrittelyn rajat etenkin kahteen suuntaan, sillä »tämän käsitteen piiriin /ei/ saada mahtumaan kaikkia hallintoviranomaisten toimia» (ib.). Erityisesti hallinnon ns. tosiasialliset toimet (rakennusten, teiden ja siltain rakentaminen) ja yksityisoikeudelliset toimet jäivät hallintotoimen määrittelyn ja siten myös hallinto-oikeudellisen tutkimuksen painopisteen ulkopuolelle. Tosiasiallisilla toimilla ei nimittäin ole »sellaisenaan mitään oikeudellista merkitystä» ja yksityisoikeudelliset toimet hallinto suorittaa »yksityisen kansalaisen tasoisen» (ib.). Myös hallinnonsisäiset toimet jäivät aikaisemmin esitetystä syystä hallintotoimen käsitteen ulkopuolelle.

Sosiaalihallinnon alueella edellä esitetty johtaa johdonmukaisesti sovelletuna huomion etenkin pakkohuoltoon, koska juuri siinä puututaan kansalaisen oikeusasemaan. Vapaaehtoinen avustusten antaminen on sen sijaan vain sellaista tosiasiallista toimintaa, »joka ei kiinnitä hallinto-oikeudellisen tutkimuksen huomiota» (Merikoski 1974, 170). Toisin kuin saksalaisessa hallinto-oikeustieteessä jo 1930-luvulta alkaen (Forsthoff 1938, 1959) suomalaisessa hallinto-oikeudessa ei myöhemminkään ole kiinnitetty erityistä huomiota tällaisen sosiaalivaltioillisen, »suorittavan» hallinnon oikeudellisiin erityispiirteisiin, vaikka sinänsä kyllä ns. edunsoivat hallintotoimet on luettu käsitteellisesti hallintotoimien piiriin (Merikoski 1964, 49).

e) *Kansalaisen suojattu oikeusasema* eli yksilön vapauspiiri syntyy Meri-

kosken liberalistiseksi luonnehdittavan käsityksen mukaan valtion itserajoituksen kautta (Merikoski 1974, 29). Etenkin (klassiset) perusoikeudet ovat tämän piirin rajapyykkejä. Ne turvaavat yksilön kaikkea lakiin perustumatonta pakkoa vastaan (ib.). Mutta ilmeisesti Merikosken tarkoittama suojattu oikeusasema on perusoikeuksien määrittelemää alaa ainakin jonkin verran laajempi. Mm. elinkeinovapaus kuuluu siihen (1974, 38). Niinikään laillisesti suojatut edut näyttävät voivat kuulua siihen (1968 b, 339).

Varsin olennaisesti tällaiseen oikeusaseman määrittelyyn liittyy kuitenkin G.Jellinekiltä (Jellinek 1919, 67–81) omaksuttu jaottelu subjektiivisiin julkisiin oikeuksiin ja niitä huomattavasti heikompaan objektiivisen oikeuden refleksivaikutukseen (Merikoski 1964, 25; Merikoski 1968 a, 37–38). Subjektiivinen julkinen oikeus on kyseessä silloin, »kun säännöksen varsinaisena tarkoituksena on suojata yksilöä ja kun hänellä ko. säännökseen perustuvan vaatimuksensa toteuttamiseksi on oikeuskeinoja käytettävissään». Esimerkiksi oikeus yhdistyksen perustamiseen (HM 10 §) on tällainen subjektiivinen oikeus. Kajoaminen subjektiiviseen oikeuteen edellyttää aina sidottua harkintaa (Merikoski 1968 a, 38).

Jos sen sijaan oikeussäännöt eivät tarkoita luoda yksilölle tällaista omaa oikeutta, vaan ainoastaan tarjota tosiasiallisia etuja, kyseessä on objektiivisen oikeuden refleksivaikutus. Esimerkiksi oikeus julkisen omaisuuden yhteiskäyttöön (Merikoski 1964, 25) tai oikeus päästä julkiseen sairaanhoitolaitokseen (1968 a, 263) on tällainen refleksivaikutus, jonka toteuttamiseksi yksilö ei voi omassa nimessään (asianosaisena) esittää vaatimuksia eikä ajaa kannetta julkista valtaa vastaan päästäkseen tavoittelemastaan edusta osalliseksi.

f) *Oikeusturvan* tavoitteena on ensisijaisesti yksilön edellä luonnostellulla tavalla määräytyvän oikeusaseman suojaaminen. Oikeusturvan määritelmässä Merikosken hallinto-oikeudelliset peruslähtökohdat kertautuvat ja kiteytyvät abstraktiksi mutta merkitysisällöillä vahvasti ladatuksi käsittekokoelmaksi:

»Mitä suuremmissa määrässä valtio järjestäen, ohjaten ja säännellen – käskyin ja kielloin – kajoaa hallintoalamaisen elämään ja toimintaan, sitä suuremman oikeudellis-käytännöllisen merkityksen saa kysymys siitä millä tavoin ja miten tehokkaasti oikeusjärjestys toteuttaa hallinnon lainalaisuuden periaatetta julkista valtaa edustavien hallintosubjektien ja hallintoalamaisen välisissä oikeussuhteissa, eli minkälainen on hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Tämä järjestelmä sisällyttää itseensä kaikki ne oikeudelliset periaatteet, säännöt ja järjestelyt, joiden tarkoituksena on turvata oikeaan eli lainmukaiseen ratkaisuun päätyminen hallintoalamaista välittömästi koskevassa ns. ulkoisessa (ei siis hallinnon sisäisessä) hallintoasiassa.» (Merikoski 1968 b, 1)

Määritelmässä heijastuvat oikeusasemaan »kajoamisen» olennainen merkitys hallinto-oikeudelle ja siihen kytkeytyvä lainalaisuusperiaatteen, hallinto-toimen ja oikeusturvan perusteiden pääpiirteittäinen yhtyminen. Ainakin implisiittisesti määritelmä viittaa siihen, että hallinnon toiminta, jota lainalaisuusperiaate ei välittömästi koske ja jossa ei synny varsinaisia hallintotoimia, on myös oikeusturvan kannalta sekundaarinen.

Huomion ansaitsee myös painotus, jonka mukaan oikeusturvalla tavoitellaan oikeaa eli lainmukaista ratkaisua; toisin sanoen tarkoituksenmukaisuusratkaisut tai vapaa harkinta jäävät varsinaisen oikeusturvan ulkopuolelle. Myöskään tarkoituksenmukaisuutta koskeva valitus ei ole varsinainen oikeusturvakeino.⁸ (Merikoski 1968 a, 295)

Niin ikään oikeusturva kytkeytyy vain kansalaista »välittömästi» koskevaan, yksittäistapauksellisissa päätöksissä konkretisoituvaan hallintotoimintaan. (Merikoski 1968 b, 253–254) Oikeusturvan painopiste on lisäksi jälkikäteises- sä, subjektiivisten, valittajan omien oikeuksien turvaamisessa. Siten hallintoon vaikuttaminen muuten kuin oman individuaalisen oikeuden toteuttamiseksi jää oikeusturvan ja oikeastaan koko hallinto-oikeuden peruslähtökohdan ulkopuolelle eräänlaisena yleisenä mutta viranomaisia velvoittamattomana *petitio-oikeutena* (Merikoski 1968b, 273).

g) *Kunnallinen itsehallinto* ei laajemmin kiinnostanut Merikoskea. Hän tarkasteli sitä lähinnä vain yhtenä julkisen hallinnon organisaatiomuotona, valtion vallan desentralisaationa (Merikoski 1974, 182– ja 208–). On kuitenkin tärkeä havaita, että Merikoski eräessä mielessä samastaa tai ainakin rinnastaa kansalaisen suojatun oikeusaseman ja kunnallisen itsehallinnon. Itsehallintokin perustuu eräänlaiseen valtion itserajoitukseen, siihen että itsehallintoyhdyskunnat toimivat omavastuisesti lailla vahvistetun toimivalta- piirinsä puitteissa. Kuntienkin toiminnan perusmääreet ovat vapaus ja riippumattomuus: »desentralisoidussa hallinnossa on pääsääntönä desentralisoidun elimen riippumattomuus ja itsenäinen päätösvalta yksittäistapauksiin kohdistuvan valvonnan muodostaessa poikkeuksen», joka on mahdollinen vain lain antaman erityisen valtuutuksen perusteella. (Merikoski 1974, 208)

4. HALLINNON JA HALLINTOKONEISTON MUUTOS

Merikoskelaisen hallinto-oikeuden juuret ovat Ståhlbergin hahmottelemassa liberaalissa oikeusvaltiossa, mutta sen tukeva runko on varttunut 1950- ja 1960-luvulla. Saman rungon versot viheriövät kuitenkin vielä tälläkin vuosikymmenellä, vaikka hallinnon maaperä on ollut kyllin hedelmällinen tuottamaan aivan uudenlaisia hallinnollisia ilmiöitä, ja käytäntöjä, joiden hallinto-

oikeustieteellinen kouluminen on vasta alullaan. Vaikka vanha runko on säilyttänyt elinvoimansa ja terveen ytimen, uusien taimien varttumista se tuskin enää pystyy tukahduttamaan. Siksi hallinnon todellisuuden muuttuminen asettaa hallinto-oikeustieteelle tuoreita haasteita ja konkreettisia tehtäviä, joiden ongelmallisia lähtökohtia pyrin – varsin alustavasti – hahmottamaan vertailemalla merikoskelaisen hallinto-oikeuden kiintopisteitä uudensuomalaisiin ilmiöihin hallinnossa ja hallinto-oikeudellisessa normistossa.

a) *Toimeenpanosta palvelujen aktiiviseen tarjontaan.* Kuten edellä totesin, hallintoa valtion toimintamuotona ei merikoskelaisessakaan lähestymistavassa ole pidetty pelkkänä lakien toimeenpanona. On kuitenkin ilmeistä, että hallinnon toimeenpanoluonteisuus on entisestään vähentynyt samalla kun hallinnon tehtävät ovat lisääntyneet. Hallintoa ohjaava lainsäädäntö on ainakin osaksi muuttunut huokoisemmaksi tavoite- ja puitelainsäädännöksi. Samalla hallinnon oma vaikutus lainsäädännön valmisteluun ja aktiivisuus sen toteuttamisen yksityiskohtien määrittelyssä on voimistunut.

Joustavien ja harkintavaltaa yleisesti ohjaavien normien lisääntyminen – esimerkiksi rakennuslain 5 ja 132 §, maa-aineslain 3 §, ilmansuojelulain 2 § – on luonut hallintokoneistolle valtaa erilaisten intressien yhteensovittamisessa ja arvioinnissa (Hyden 1978, 323–355; Eriksson 1979). Hallintokoneistolle on tässä mielessä siirtynyt sentyyppejä erityisten intressien homogenisointitehtäviä, joiden perinteisesti on katsottu kuuluvan lainsäädäntöelimelle (Ladeur 1979, 362). Myös hallinnollinen sääntely joko perinteisenä delegoituna lainsäädäntövallan käyttämisenä tai yleisessä muodossa tapahtuvana lainsäädännön toimeenpanona on laajentunut (Mäenpää 1979, 141– ja 211–). Samalla on kuitenkin havaittavissa eräänlainen vastatendenssi; ennestään vapaiden elämäntilanteiden (esimerkiksi LiikuntaL 1979/984) tai muuten yhtenäisesti sääntelemättömien toimintojen (esimerkiksi HallintomenettelyL 1982/598) oikeudellistaminen (termistä: ks. Voigt 1980).

Teoreettisella tasolla tämä liittyy mm. lainalaisuusperiaatteen perinteiseen kytkeytymiseen hallinnon puuttumisvallan rajoittajaksi: hallinnon tehtävät ovat nimittäin lisääntyneet erityisesti uusilla palvelevan hallinnon aloilla, joilla ei perinteisessä mielessä kajota kansalaisten suojattuun vapauspiiriin. Sen sijaan etenkin ns. sosiaalivalttiollinen lainsäädäntö (esimerkiksi KansanterveysL 1972/66, L keskiasteen koulutuksen kehittämisestä 1978/474, SosiaalihuoltoL 1982/710) asettaa velvollisuuksia ja tavoitteita pääasiassa vain viranomaisille sääntelemättä suoranaisesti hallinnon ja kansalaisen välistä suhdetta.

b) *Lainalaisuudesta itseohjautuvuuteen.* Samalla kun lainsäädännön muoto muuttuu yleisemmäksi, on muodostunut mahdollisuuksia viranomaisorganisaation sisäisen ohjauksen tiivistymiselle. Tosin edelleen säilyy – ainakin muodollisesti – periaate, jonka mukaan kukin viranomainen toimii riippumat-

tomana, sitä sitovan lain soveltajana suorittaessaan hallintotoimia oikeusvaltiollisessa mielessä. Nykyään kuitenkin viranomaisten toiminnan passiivisluonteellisen »valvonnan» ja »virkakäskyjen» antamisen (Merikoski 1964, 6–13) sijaan on tullut entistä aktiivisempi ja sisällöllisempi hallinnonsisäinen ohjaus – hallintokoneiston itseohjautuvuus (Tretner - Wolff 1978, 35–37; Vartola 1982, 14–15) – jonka muotoina ovat erilaiset yleismääräykset, soveltamisohjeet jne.

Vaikka viranomainen edelleenkin soveltaa lakia yksittäistapaukseen tehdessään esimerkiksi päätöksen asuntolainasta, rakennusluvasta, asumistuesta tai sotilasavustuksesta, se – ainakin käytännössä – ottaa tai pyrkii ottamaan huomioon lain soveltamista koskevat ohjeet, tulorajat, suunnitelmat, valtionosuuden saamiseen liittyvät ohjeet jne. Pelkkään lakiin perehtymällä kansalaisen on mahdotonta ennakoita, mikä viranomaisen lainsoveltamisratkaisu tulee olemaan yksittäistapauksessa näillä hyvinvointivaltion tyypillisillä hallinnon aloilla. Toisaalta hallinnon itsenäistyminen ei siis välttämättä merkitse varsinaisia hallintopäätöksiä tekevien viranomaisten ja virkamiesten itsenäistymistä.

Kärkevimmillään edellä luonnosteltu kehitys saattaa johtaa työttömyyskorvausten myöntämisessä esiintyvään täysin suljettuun viranomaishierarkiseen päätöksentekoon (Mikkola 1979; KM 1981:64, 164–168). Perinteisen legalismin ja uudenlaisen ohjauksen yhteentörmäyksiä on esiintynyt myös mm. arvioitaessa työsuojeluhallituksen valtaa ohjata alaistaan hallintoa työturvallisuuslain soveltamisessa (OKa 1977, 50–52) ja valtiovarainministeriön valtaa ohjata muun hallinnon virkajärjestelyjä (OKa 1975, 37–). Uudenlainen ohjaus on kuitenkin usein myös niin yleistä, ettei sen ja hallinnon lainalaisuusperiaatteen suoranainen yhteentörmäys voi juurikaan tulla kysymykseen. Esimerkkeinä voidaan mainita budjetin soveltamisen keskitetty ohjaus (ns. ennakkollinen finanssivalvonta) ja hallintotoiminnan suunnittelu.

Niiden osalta ongelma on pikemminkin valtiosääntöoikeudellinen kysymys eduskunnan budjettivallan ja lainsäädäntövallan realisuuden suhteesta hallintokoneiston tosiasiallisesti selvästi voimistuneeseen valmistelu- ja soveltamisvaltaan. Esimerkiksi valmisteilla oleva virkamieslainsäädännön yhtenäistämisen (KM 1979:26) merkitsisi Hallitusmuotoon nykyisin sisältyvien legaalisten pidäkkeiden poistamista myös virkajärjestelyjen keskitetyltä, hallinnonsisäiseltä ohjaukselta.

c) *Hallintokoneiston rakenteen muutos ja sen sisäisen piirin muuttunut relevanssi.* Hallintokoneiston paisuminen, eriytyminen ja pirstoutuminen uudenlaisten organisatoristen muotojen syntyminen, hallintokoneiston sisäisen ohjauksen voimistuminen jne. ovat tosiasiallisesti muuttaneet kuvaa yhtenäisestä, itsenäisistä viranomaistasoista muodostuvasta byrokraattisesta

rakenteesta, jonka sisällä tapahtuvalla toiminnalla ei ole vaikutusta kansalaisten asemaan. Tässä yhteydessä on syytä kiinnittää huomiota vain kahteen hallinto-oikeuden yleisten oppien kannalta keskeiseen muutokseen.

Ensinnäkin on ilmeistä, että käsitys hallintokoneiston sisäisestä, ei-julki- sesta ja ei-oikeudellisesta piiristä vastaa yhä huonommin tuon piirin merkitystä. Hallintokoneiston sisällä valmistellaan ja tehdään paljon päätöksiä, jotka ovat kansalaisille tärkeitä, mutta joita ohjaava lainsäädäntö on edellä esitetyllä tavalla ylimalkaista tai sitä ei lainkaan ole. Toiseksi sivuelinorganisaation muodostuminen sosiaalivaltion keskeiseksi organisaatiomuodoksi (Tuori 1983 b) on entisestään suhteellistanut käsitystä yhtenäisestä hallintokoneistosta. Merikoskelaiselle hallinto-oikeudelle tuntemattomat (tai ei-sallitut) vaikuttajat – puolueet ja etujärjestöt – ovat tosiasiaassa, etenkin sivuelinorganisaation ja hallinnon politisoitumisen kautta tulleet ensiarvoisen tärkeiksi hallintotoiminnan suunnan ohjaajiksi ja erityisesti edellämainitun itseohjautuvuuden perusteiden määrittäjiksi.

d) *Hallintotoimista palvelutoimiin.* Hallintotoimet ovat edelleen tärkeä osa hallinnon toimintaa. Hallintotoimien yksittäistapauksellisuuden vaatimus ei kuitenkaan enää toteudu yhtä selvästi kuin aikaisemmin. Viranomaisten vahvistamat normit ja suunnitelmat ovat tästä esimerkkeinä. Toisaalta hallintotoiminnan painopiste on siirtynyt juuri niille aloille, jotka Merikosken määritelmän mukaan jäävät varsinaisten hallintotoimien kategorioiden ulkopuolelle. Lakia konkretisoivan ja kansalaisen oikeusasemaan puuttuvan hallintotoimen sijasta hallinnon ja kansalaisen suhdetta määrittää ennen muuta rahan, palvelujen ja hyödykkeiden jakaminen.

Suuri osa ns. palvelevaa hallintoa (sosiaalipalvelut, koulutus, terveystalvet, liikenne, työsuojaus jne.) on merikoskelaisen käsitteistön mukaan perusluonteeltaan tosiasiallista – olkoonkin, että siinä saatetaan tehdä myös hallintopäätöksiä. Tosin myös Merikosken mukaan on »kokonaan toinen asia», että »hallintoelinten suoritettavat yksityisoikeudelliset ja tosiasialliset toimet usein edellyttävät . . . hallintotoimintaa, jolla tulee hallintokoneiston sisällä vaikuttavalla tavalla määrättyksi, että tällaiseen yksityisoikeudelliseen tai tosiasialliseen toimeen ryhdytään». (1964, 21) Myös valtion toiminta »tavallisen kansalaisen tasolla» on lisääntynyt. Esimerkiksi suuri osa valtion henkilöstöstä on työsopimussuhteessa, valtio on sopimusosapuolena esimerkiksi palvelujen tuottajana tai hyödykkeiden tilaajana. Edellä on viitattu myös kolmannen, käsitteellisesti hallintotoimiin kuulumattoman hallinnon sisäisen toiminnan voimistumiseen.

e) *Kansalaisen oikeusasema ja uudet oikeudet.* Hallintotoiminnan ja sitä sääntelevän lainsäädännön muutos on johtanut myös kansalaisten suojatun oikeusaseman suhteellistumiseen – tärkeyttä se ei kuitenkaan ole menet-

tänyt. Käsitteellisellä (ja käsitelainopillisella) tasolla muutosta voi luonnehtia siirtymäksi subjektiivisten julkisten oikeuksien perustamisesta objektiivisen oikeuden refleksiivaikutuksen korostumiseen. Lainsäädäntö ei ensisijaisesti turvaa ja pyykitä kansalaisen vapauspiiriä, vaan se pyrkii tarjoamaan hänelle uudenlaisia, ei-subjektiivisiä oikeuksia ja etuja. Hallinto taas ei ensisijaisesti pyri olemaan kajoamatta kansalaisen asemaan, vaan aktiivisesti luo tuon aseman olennaisia puitteita.

Lainsäädännön luomat uudet oikeudet voivat olla esimerkiksi *kollektiivisia oikeuksia* (KM 1981:64, 121–122), joita kukaan ei periaatteessa edes voi vaatia omakseen – kuten oikeus puhtaaseen ilmaan ilmaan tai veteen. Kysymys voi olla myös *TSS-oikeuksista*, joiden alaa pyritään laajentamaan. Kolmantena ryhmänä voidaan puhua *»uudesta omaisuudesta»* (Reich 1964) – erilaisista valtion tarjoamista sosiaalisista etuuksista, palveluista, työpaikoista jne., joilta puuttuu suurin osa perinteisen omaisuuden tuntomerkeistä, mutta jotka merkitsevät kansalaisille olennaisen tärkeitä tosiasiallisia oikeuksia ja etuja.

Ryhmittelytavasta riippumatta näille oikeuksille on ominaista, että niitä tuottavalta hallintotoiminnalta käsitteellisesti puuttuu oikeusasemaan puuttuva luonne. Uudet oikeudet pikemminkin vahvistavat ja laajentavat tuota (oikeus)asemaa. Tosiasiassa näiden oikeuksien luominen voi tietysti kajota kansalaisten toimintavapauteen määriteltessään ja oikeudellistaessaan tiettyjä hyväksyttäviä käyttäytymismalleja (esim. sosiaalihuolto, työttömyyskorvaus) tai asettaessaan yleisiä tavoitteita ja hallinnollisia puitteita kansalaisten omaehtoiselle toiminnalle (esim. L kuntien kulttuuritoiminnasta 1980/1045, RaittiustyöL 1982/828).

f) *Oikeusturvan ala.* Hallinnon oikeusturvan merikoskelaisen version ja siihen pitkälti perustuvan hallintotuomioistuinten tulkintakäytännön painopiste on subjektiivisten oikeuksien individualisessa turvaamisessa. Esimerkiksi uudet, luonteeltaan kollektiiviset oikeudet sopivat vain väkinäisesti tuon ajattelutavan puitteisiin (Cappelletti 1981). Ääriesimerkkinä voidaan pitää tyypillistä kollektiivista oikeutta suojaavaa ilmansuojelulakia (1982/67), joka suo reaalista oikeusturvaa vain pilaantumisvaaraa aiheuttavan toiminnan harjoittajalle ja kunnan ilmansuojeluviranomaiselle (25 §). Tosiasiallinen toiminta ja hallinnon sisäinen itseohjautuvuus jäävät niinkään jo määritelmän ja normien (HValL 3.2 §) perusteella oikeusturvan alan ulkopuolelle. Tärkeänä lievennyksenä on kuitenkin se, että edunsvovat hallintotoimet ovat ainakin periaatteessa oikeusturvamenettelyn piirissä.

Toisaalta oikeusturvan kytkentä nimenomaan hallintopäätöksen lainmukaisuuden tutkimiseen ja oikean ratkaisun löytämiseen on johtanut hallintotuomioistuinten toimivallan supistumiseen hallintoelinten vapaan harkinta-

vallan laajetessa. Korkeimman hallinto-oikeuden viimeaikainen, KHOL 5 §:ään perustuva toimivallan tosiasiallinen laajennus tälle alueelle etenkin yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden (mm. tarkoitussidonnaisuus, objektiivisuus) toteutumisen tutkimisena (Konstari 1979; Holopainen 1980) on kuitenkin merkinnyt tiettyä poikkeamaa merikoskelaisesta peruslähtökohdasta. Toimivallan laajentuminen voidaan kuitenkin ymmärtää myös pyrkimyksenä kontrolloida tätä hallinnon muuten lähes täysin vapaaksi jäävää harkintavalttaa, jolloin muutos liittyy luontevasti merikoskelaisen hallinto-oikeuden yleisiin tavoitteisiin (Merikoski 1968 b, 61–76).

Oikeusturvakoneiston toiminta keskittyy joka tapauksessa pääasiassa muodollisten virheiden ja toimivallan ylitysten jälkikäteiseen kontrolliin ns. asianosaisen aloitteesta. Oikeusturvakeinoja ei ole juurikaan käytettävissä, jos viranomaiset pysyttelevät passiivisina tai muuten »alittavat» toimivaltansa esimerkiksi ympäristönsuojelulainsäädännön valvonnassa tai sosiaalilainsäädännön velvoitteiden toteuttamisessa (vrt. Stewart & Sunstein 1981). Tilanne on tällöin merikoskelaisittain kategorisoitavissa enintään objektiivisen oikeuden loukkaukseksi, joka ei vielä luo kenellekään perustetta oikeudellisesti tehokkaalla tavalla vaatia viranomaisen lainmukaista toimintaa. Samasta syystä pyrkimys etukäteen vaikuttaa hallintoviranomaisten toimintaan voi periaatteessa olla oikeudellisesti tehokasta ja velvoittavaa vain, jos esityksen, aloitteen tms. tekijä voi perustaa asemansa omaan subjektiiviseen oikeuteen (Mäenpää 1982).

g) Kuntien ja kansalaisten itsehallinnon muuttunut asema. Hallintotoiminnan edellä luonnehdittu muutos tulee määrällisesti selvimmin esiin kunnallishallinnossa, joka tuottaa esimerkiksi opetus- ja sivistyspalveluista 79 %, sosiaalipalveluista 73 % ja terveydenhoitopalveluista 97 %. (KM 1983:3, 20) Myöskään kunnallishallinnon muutokset eivät ole suoranaisesti ristiriidassa merikoskelaisen perusnäkömyksen kanssa. Kuntien tehtävien lisääminen on sinänsä tapahtunut lainmukaisesti.

Olennaista on kuitenkin tehtävien lisäämiseen liittynyt kuntien päätöksenteon voimistunut ohjaus, joka eräillä palvelujen tarjoamisen alueilla on tehnyt kunnista pelkkiä valtionhallinnon paikallisia ulokkeita, vaikka juridisesti kunnat eivät yleensä ole velvollisia noudattamaan yksityiskohtaista ohjausta ilman asianmukaista laintasoista valtuutusta (Mäenpää 1981, 76–84). Valtionosuuden menettämisen uhka on kuitenkin yleensä juridista tulkintaa vahvempi hallinnon ohjaaja. Toisaalta myös kunnallisen byrokratian kasvu ja sen toiminnan keskitetty ohjaus ovat heikentäneet kansalaisten itsehallintoa, jolle kuntien hallinnon HM 51.2 §:n mukaan tulee perustaa.

5. KAKSI HALLINTO-OIKEUTTA?

Hallinnon käytäntöjen ja hallinto-oikeudellisen normiston muutos on itseasiassa johtanut kahden hallinto-oikeuden muodostumiseen. Yhtäällä ovat hallinto-oikeustieteen yleisten oppien kuvaama ja sen mukainen liberaalioikeusvaltiollinen hallinto-oikeus sekä hallintotoiminta, jota hallintolainkäyttöelimet kontrolloivat. Toisaalla ovat vähitellen, etenkin hyvinvointivaltion alueella muodostuneet hallinnon organisatoris-toiminnalliset muodot ja käytännöt, jotka eivät yleensä ole suoranaisesti ristiriidassa perinteisen hallinto-oikeuden kanssa, mutta joiden teorettinen ymmärtäminen, käytännöllinen säätely tai juridinen kontrolli ei ole mahdollista tuon hallinto-oikeuden rajoissa.

Oikeusvaltiollisen hallinto-oikeuden ydin on tosin edelleen terve, vaikka sen kyky vastata hallinnon muutoksiin on iän mukana heikentynyt. Toisaalta uudessa hallinto-oikeudessa on eräitä rationaalisia piirteitä tai ainakin implikaatioita, joiden huomioon ottaminen ilmeisesti voi jopa vahvistaa perinteistäkin hallinto-oikeutta. Merikoskelaisen hallinto-oikeuden aika ei siis ilmeisesti ole ohi, jos se pystyy luopumaan eräistä perinnön painolasteista. Toisaalta myös uusi hallinto-oikeus on altis kriittiselle arvioinnille.

Perinteiseltä hallinto-oikeudelta tällainen arviointi edellyttää sen peruslähtökohtana olevan hallinnon ja kansalaisen välisen oikeussuhteen merkityksen pohdintaa uudelleen. Tämän tulisi johtaa erityisesti kansalaisten suojatun oikeusaseman konstruktion liittyvien hallintotoimen ja oikeusturvan määrittelyjen laajentamiseen ja täsmentämiseen. Kansalaisen asemaa eivät oikeudellisesti määntele enää vain klassiset vapausoikeudet eikä hallinto-oikeuden peruskäsitteitä siis myöskään enää ole mielekästä kiinnittää vain niihin. Siksi hallintotoimien suppeaa määnttelyä ja vastaavasti hallinto-oikeudellista mielenkiintoa tulisi laajentaa myös relevanteille uusille aloille – muun muassa hallinnon sisäiseen toimintaan (suunnittelu, valmistelu, ohjaus jne.), niin sanottuun tosiasialiseen, hallinnolliseen palvelu toimintaan ja muihin hallinto-toiminnan uusiin muotoihin (esim. sopimukset). Vastaavasti oikeudellisen tutkimuksen mielenkiintoa tulisi suunnata laeista ja ennakkopäätöksistä juuri tällaisen ei-oikeusvaltiollisen hallinnon reaaliseseen toimintaan, jota lait koskevat vain etäisesti ja josta ei usein ole muutoksenhakumahdollisuutta, mutta joka kansalaisen kannalta on usein keskeisintä.

Oikeusturvan aluetta ja menettelymuotoja tulisi myös sekä käsitteellisesti että käytännössä laajentaa individuaalisten oikeuksien turvasta yleensä hallintoviranomaisten toiminnan lainmukaisuuden ja myös lainsäädännön tavoitteiden toteuttamisen varmistamiseen. Myös uudet oikeudet tulisi saada oi-

keusturvan piiriin,⁹ mikä edellyttää reaalisesti myös luopumista ns. asianosais-
aseman edellytysten kohtuuttoman tiukasta tulkinnasta.

Toisaalta kansalaisen suojatun oikeusaseman ideaan perustuvalla hallinto-
oikeudella on edelleenkin kantavuutta: Monet uudet hallinto-oikeudelliset
ilmiöt kestävätkin vain keinotekoisesti merikoskelaisen hallinto-oikeuden
kautta tapahtuvan arvion, jos niiden tosiasiallinen merkitys – eikä sijoittumi-
nen sen muodollisiin kategorioihin – otetaan arvion lähtökohdaksi. Näin
voidaan todeta mm. lainalaisuusperiaatteen suhteesta esimerkiksi hallinnon
itseohjautuvuuteen ja kansalaisten itsehallinnon vaatimuksen suhteesta
kuntien aseman muutokseen.

Vaikka uudenlainen hallinnollinen sääntely ei yleensä suoranaisesti kajoa-
kaan kansalaisten perinteiseen vapauspiiriin, vaan päinvastoin laajentaa kansa-
laisen oikeusasemaa, se ei silti ole yhdentekevää vapauspiirinkään kannalta,
koska tuo sääntely vaikuttaa voimakkaasti mahdollisiin käyttäytymismallei-
hin. Pelkkä tällaisen sääntelyn oikeudellistaminen, muodollisen legaliteetin
vahvistaminen, esimerkiksi löyhien, itseohjautuvuudelle perusteita luovien
puitelakien muodossa tuskin kuitenkaan vastaa lainalaisuusperiaatteen ratiota.
Tuon ration toteutuminen hyvinvointivaltiossa edellyttää pikemminkin, että
vahvistetaan sekä eduskunnan että kansalaisten välittömiä mahdollisuuksia
vaikuttaa hallintoviranomaisten toimintaan. Tämä ei välttämättä vaadi laajoja
organisatorisia järjestelyjä, vaan se on toteutettavissa mm. eduskunnan ja
hallinnon epäjohdonmukaisen jäykkää toimivaltarajaa lieventämällä ja hal-
lintoasioiden (esim. aloitteet, esitykset jne.) asiallisen vireillepanon merki-
tystä tehostamalla.¹⁰ Toisaalta laajentuneeseen hallinnolliseen sääntelyyn,
hallinnon voimistuneeseen itseohjautuvuuteen ja kansalaisten itsehallinnon
kaventumiseen – muuallakin kuin kunnallishallinnossa – voi tuskin suhtau-
tua muuten kuin kriittisesti merikoskelaisen hallinto-oikeuden lähtökoh-
dista.

Kahden hallinto-oikeuden ei välttämättä siis tarvitse jäädä toisilleen pysy-
västi vieraiksi. Perinteiseltä hallinto-oikeustieteeltä kuitenkin on edellytettävä
irtautumista pitäytymisestä pelkästään saksalaiseen liberaalis-oikeusyhtiölliseen
teoriaperinteeseen, josta sen omassakin piirissä on luovuttu. Virikkeitä
tulisi siten omaksua myös muista traditioista, joista ainakin ranskalainen ja
yhdysvaltalainen peruslähtökohta näyttäisivät pystyvän tarjoamaan uusia
vastauksia useisiin muuttuneen hallinnon oikeudellisiin ongelmiin. Mutta
toisestakin Merikosken perusteosten lähtökohdasta on tällöin luovuttava.
Hallinto-oikeustiede ei voi palvella kahta herraa, vaan sen on valittava joko
kriittinen näkökulma uusiin hallinto-oikeudellisiin ilmiöihin tai alistuminen
valtiollisten hallintokäytäntöjen selittäjäksi ja tulkiksi.

VIITTEET

- 1 Kuten Demichel (1978, 12–13) huomauttaa, hallinto-oikeus on kapitalismin esiinmurtautumisen tuote, mutta myös »le produit spécifique d'un capitalisme particulier».
- 2 Ks. esim. Ståhlberg 1928 sivulla 2 esitetty luettelo ranskalaisista hallinto-oikeuden esityksistä.
- 3 Vielä selvemmin tämä tulee esiin Merikosken virkaanastujaisesityksessä 2.4.1941 (Merikoski 1941, 725), jossa hän kritisoi kankeaksi oikeusvaltiota, jossa hallinnon toimenpiteiden on nojauduttava eduskuntalakiin. Merikosken mukaan oikeusvaltioksi tulisi tunnustaa valtio, jossa hallintotoiminta oli »yleissäännösten sitoma», olivatpa nuo yleissäännökset hallinnon itsensä tai eduskunnan päättämiä. Vrt. myös Merikoski 1968 a, 37.
- 4 Tämä vaikutus ei ulottunut kaikkiin hallinto-oikeuden keskeisiin aloihin. Kunnallisoikeudessa erityisesti Reino Kuuskoskella oli selvästi voimakkaampi vaikutus kunnallisoikeudellisen perusideologian luomisessa. Virkamiesoikeudessa taas Olavi Rytökölällä oli suhteellisen voimakas vaikutus.
- 5 Merikosken esitystavalle oli tyypillistä peruslähtökohtien kirjaimellinen toistaminen useissa yhteyksissä. Pelkistetyimmän ja kattavimmin nämä lähtökohdat on esitetty hänen oppikirjoissaan, joita sen vuoksi on käytetty ensisijaisina lähteinä.
- 6 Tosin Merikoski huomauttaa jo vuonna 1953 (1953, 9–10), että lainsäädäntövaltaa voidaan delegoida myös alempiin portaisiin hallintokoneistossa.
- 7 Tässä mielessä lainalaisuusperiaate sisältää siis selvästi voimakkaamman vaatimuksen kuin HM 92.1 §, jossa vain edellytetään voimassaolevia normeja noudatettavaksi. Oikeusvaltiollisen lainalaisuusperiaatteen selkeä ilmaus on esim. OKa 1978 s. 41: »Oikeusvaltiossa toisin kuin poliisivaltiossa, on kuitenkin yksityinen kansalainen ja yhteisö turvattu myös valtiovaltaa vastaan siten, että valtionkin lainmukaisten, yhteiskunnan kannalta tarpeellisten ja välttämättömiäkin tavoitteiden toteuttamisen ja niihin pyrkimisen on tapahduttava eduskunnan asianmukaisessa järjestyksessä hyväksymän ja säädetyllä tavalla voimaan saatetun lain sekä sen nojalla annettujen alemmanasteisten säädösten mukaisesti.» Ks. myös KHO 1978 I 1.
- 8 Vain oikeusvalituksen tutkiminen on lainkäyttöä ja vain sen tarkoituksena on antaa oikeusturvaa. Tarkoituksenmukaisuusvalituksen käsittely sen sijaan on hallintotoimintaa ja sen tarkoituksena on selvittää, onko valituksenalaisen päätöksen tehnyt viranomaisen toiminut hallinnon yleisiä tarkoituseriä edistävällä tavalla (Merikoski 1968 a, 129).
- 9 Vrt. kuitenkin KM 1982:65 (59–62), jossa ehdotetaan laissa säänneltäväksi mm. potilaan oikeus asianmukaiseen hoitoon ja kohteluun, potilaan itsemääräämisoikeus ja oikeusturva.
- 10 Tiettyjä tässä mielessä tulkinallisesti jossain määrin avoimiksi jääviä säännöksiä on hallintomenettelylaissa, esimerkiksi 7 ja 13 §.

LÄHTEET

- Ahtee, Aaro: Johto ja valvonta hallinto-oikeudessa. LM 1953 s. 298–312.
 Brohm, Winfried: Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der

- Verwaltung. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 30. Berlin 1972. s. 245–312.
- Cappelletti, Mauro (ed.): Access to Justice and the Welfare State. Publications of the European University Institute 7. Firenze 1981.
- Davis, Kenneth Culp: Administrative Law. Cases—Text—Problems. West Publishing Co. St. Paul 1977.
- Demichel, André: Le Droit Administratif. Essai de réflexion théorique. L.G.D.J. Paris 1978.
- Elistratov, A.I.: Administrativnoe pravo. Teoksessa Osnovy sovetskogo prava. s. 92–154. Moskva 1929.
- Eriksson, Lars D.: Om olika argumentationsmodeller. JFT 1979 s. 25–51.
- Forsthoﬀ, Ernst: Die Verwaltung als Leistungsträger. Stuttgart 1938.
- Forsthoﬀ, Ernst: Rechtsfragen der leistenden Verwaltung. Stuttgart 1959.
- Garner, J.F.: Administrative Law. Butterworths. London 1979. (1963)
- Hauriou, Maurice: Précis de droit administratif et de droit public. 8^e édition. Paris 1914.
- Holopainen, Toivo: Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnasta sekä niiden käyttämisestä rakennuslain mukaisissa poikkeuslupa-asioissa. LM 1980 s. 517–531.
- Hyden, Håkan: Rättens samhälleliga funktioner. Studentlitteratur. Lund 1978.
- Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen 1919. (1905)
- KM 1979:26 Julkisenkilöstön oikeusasemakomitean I osamietintö.
- KM 1981:64 Hallinnon oikeusturvakomitean mietintö.
- KM 1982:65 Terveydenhuollon oikeussuojakomitean mietintö. Ehdotus laiksi potilaan oikeuksista.
- KM 1983:3 Kuntien itsehallintokomitean mietintö.
- Kobalevskij, V.: Sovetskoe administrativnoe pravo. Harkov 1929.
- Konstari, Timo: Harkintavallan väärinkäytöstä. SLY:n julkaisuja A 139. Vammala 1979.
- Kulla, Heikki: Hallintolainkäyttö ja hallinto. SLY:n julkaisuja A 148. Vammala 1980.
- Lazarev, B.M.: Vvedenie. Teoksessa Grazdanin i apparat upravlenija v SSSR. Nauka. Moskva 1982. s. 3–13.
- Ladeur, Karl-Heinz: Rechtssubjekt und Rechtsstruktur. Focus. Giessen 1978.
- Ladeur, Karl-Heinz: Vom Gesetzesvollzug zur strategischen Rechtsfortbildung. Zur Genealogie des Verwaltungsrechts. Leviathan 1979/3, s. 339–375.
- Mayer, Otto: Theorie des französischen Verwaltungsrechts. Strassburg 1886.
- Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. Erster Band. Zweite Auflage. München und Leipzig 1914. (1895)
- Merikoski, V.: Hallinnon mukauttaminen sota-ajan oloihin. LM 1941 s. 721–735.
- Merikoski, V.: Laillisuusvalvonta Suomen oikeusjärjestyksessä. Vammala 1953.
- Merikoski, V.: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin II. WSOY. Porvoo 1964. (1962)
- Merikoski, V.: Vapaa harkinta hallinnossa. SLY:n julkaisuja B 86. Vammala 1968 (a). (1958)
- Merikoski, V.: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. SLY:n julkaisuja B 143. Vammala 1968 (b). (1959, 1961)
- Merikoski, V.: Hallinnon politisoituminen. WSOY. Porvoo 1968 (c).
- Merikoski, V.: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I. WSOY. Porvoo 1974. (1949)
- Mikkola, Matti: Työttömyysturvan ehdoista. SLY:n julkaisuja A 141. Vammala 1979.
- von Münch, Ingo: Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Teoksessa Allgemeines Verwaltungsrecht. Walter de Gruyter. Berlin & New York 1981.

- Mäenpää, Olli: Keskusviraston asema valtionhallinnossa. SLY:n julkaisu A 142. Helsinki 1979.
- Mäenpää, Olli: Kunnan hallinto. SLY:n julkaisu A 152. Vammala 1981.
- Mäenpää, Olli: Om medborgarnas påverkningmöjligheter i förvaltningen. JFT 1982 s. 311–340.
- Mäenpää, Olli: External/Internal: A Discipline in Transition. Teoksessa *Essays in Legal Theory in Honor of Kaarle Makkonen*. Oikeustiede/Jurisprudentia XVI, s. 159–176. Vammala 1983.
- Nedjati, Zaim & Trice, J.E: *English and Continental Systems of Administrative Law*. North-Holland. Amsterdam 1978.
- Rabin, Robert L.: *Administrative Law in Transition: A Discipline in Search of an Organizing Principle*. *Northwestern University Law Review* 1977 s. 120–145.
- Reich, Charles A.: *The New Property*. *The Yale Law Journal* 1964 s. 733–787.
- Riepula, Esko: Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana. SLY:n julkaisu A 101. Vammala 1973.
- Stewart, Richard B.: *The Reformation of American Administrative Law*. *Harvard Law Review* 1975 s. 1669–1813.
- Stewart, Richard B. & Sunstein, Cass R.: *Public Programs and Private Rights*. *Harvard Law Review* 1982 s. 1193–1322.
- Ståhlberg, K.J.: *Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa*. Otava. Helsinki 1928. (1913)
- Treutner, Erhard & Wolff, Stephan: *Rechtsstaat und situative Verwaltung*. Campus. Frankfurt/Main, New York 1978.
- Tuori, Kaarlo: Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta 1. SLY:n julkaisu A 159. Vammala 1983. (a)
- Tuori, Kaarlo: Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta 2. SLY:n julkaisu A 160. Vammala 1983. (b)
- Vartola, Juha: *Hallinto ja yhteiskunta*. *Hallinto 1982/5* s. 4–19.
- Vilkkonen, Eero: *Hallintotoimen mitättömyydestä*. SLY:n julkaisu A 89. Vammala 1970.
- Voigt, Rüdiger: *Verrechtlichung in Staat und Gesellschaft*. Teoksessa Voigt, R. (hg.): *Verrechtlichung*. s. 15–37. Athenäum. Königstein/Ts. 1980.
- Yardley, D.C.M.: *Principles of Administrative Law*. Butterworths. London 1981.