

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 37

OLAVI RYTKÖLÄ

**JULKISOIKEUDELLINEN
SOPIMUS**

KÄSITE, ESIINTYMISMUODOT JA
OIKEUSVAIKUTUKSET

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 37

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 37

OLAVI RYTKÖLÄ
JULKISOIKEUDELLINEN
SOPIMUS

KÄSITE, ESIINTYMISMUODOT JA
OIKEUSVAIKUTUKSET

DER ÖFFENTLICHRECHTLICHE VERTRAG
Begriff, Erscheinungsformen und Rechtswirkungen

ZUSAMMENFASSUNG

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

JULKISOIKEUDELLINEN SOPIMUS

KÄSITE, ESIINTYMISMUODOT JA
OIKEUSVAIKUTUKSET

KIRJOITTANUT
OLAVI RYTKÖLÄ
LAKITIEEEN TOHTORI

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

VAMMALA 1950
TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY
ISBN 978-951-855-803-6 (PDF)

*Omistettu isäni ylläpääkäri Jaho Rytkölään
muistolle*

ALKUSANAT.

Julkisoikeudellista sopimusta on meilläkin laajasti tutkittu kansainvälisoikeudellisena ilmiönä. Sitä vastoin valtionsisäinen julkisoikeudellinen sopimus ja erityisesti valtiosääntö- ja hallinto-oikeudellinen sopimus ei ole ollut aikaisemmin meillä enempää kuin muissakaan Pohjoismaissa laajemman itsenäisen tutkimuksen kohteena. Huolimatta siitä, että sopimusjärjestely on julkisoikeuden luonteesta johtuen tällä oikeusallalla enemmän poikkeusluontoinen ilmiö, niin kysymyksellä julkisoikeudellisesta sopimuksesta, sen esiintymismuodoista ja oikeusvaikutuksista on silti sekä teoreettinen mielenkiintonsa että tietty käytännöllinen merkityksensä. Tämän tutkimuksen tarkoituksena onkin, samalla kun se pyrkii edes jossain määrin poistamaan edellä mainittua puutetta, tarkastella tutkimuksen kohteena olevaa kysymystä edellä mainitussa rajoitetussa mielessä niin teoreettiselta kannalta kuin myös oikeuskäytännössä esiintyneiden tapausten valossa.

Saattaessani tutkimukseni tulokset julkisuuteen pyydän saada käyttää hyväkseni minulle näin tarjoutuvaa tilaisuutta lausuakseni kiitokseni esimiehilleni, professoreille V. Merikoskelle ja Aarne Rekolalle niistä lukuisista yleisluontoisista, tieteellistä tutkimustyötä koskevista neuvoista ja ohjeista, joita heidän assistenttinaan toimiessani olen vuosien varrella saanut. Mitä erityisesti nyt julkisuuteen saatettavaan tutkimukseen tulee, niin pyydän saada kiittää professori Kaarlo Kairaa häneltä työssäni saamistani arvokkaista viitteistä sekä tuoda julki kiitollisuuteni hallintoneuvos Reino Kuuskoskelle ja vanhemmalle hallintosihteerille Erkki Savolaiselle siitä, että he ovat käsikirjoitukseni johdosta tehneet joukon arvokkaita huomautuksia. Vielä kiitän vaimoani, varatuomari Maarit Saarni-Rytkölää, joka nyt ja aikaisemmin on minua avustanut oikovedosten läpikäynnissä.

Kiitollisuudella mainitsen myös, että tämän tutkimuksen valmistuminen on ollut taloudellisesti mahdollista Helsingin yliopiston

vuoden 1928 stipendirahastosta ja Emil Aaltosen säätiöltä saamieni apurahojen sekä yliopiston myöntämän painatusavustuksen turvin ja sen kautta, että Suomalainen Lakimiesyhdistys on suosiollisesti ottanut tutkimukseni julkaistavaksi yhdistyksen julkaisujen A-sarjassa.

Helsingissä lokakuussa 1949.

Tekijä.

SISÄLLYSLUETTELO.

<i>Alkusanat</i>	IX
<i>Sisällysluettelo</i>	XI
<i>Kirjallisuusuusluettelo</i>	XVII
<i>Lyhennyksiä</i>	XXIII

JOHDANTO.

Julkisoikeuden ja yksityisoikeuden erilainen luonne s. 1. — Julkisoikeuden luonteesta johtuen hallintotoimella on siinä keskeinen asema s. 1. — Sopimuksen mahdollisuus julkisoikeudessa s. 1. — Tieteisopissa esitetyt eri mielipiteet s. 1. — Sopimusmahdollisuutta vastustavat mielipiteet s. 2. — *Otto Mayerin* kanta s. 2. — Muut sopimusmahdollisuuden vastustajat s. 3. — Sopimusmahdollisuutta kannattavat mielipiteet s. 4. — Sopimusmahdollisuutta kannattavat mielipiteet voidaan jakaa rajoitetusti ja varauksitta kannattaviin mielipiteisiin s. 4. — Kysymyksen ydin on mahdollisuudessa sopimukseen eriarvoisten oikeussubjektien välillä s. 5. — Oma käsityskantamme s. 5. — Sopimuksen periaatteellinen mahdollisuus julkisoikeudessa s. 6. — Sopimus tasavertaisten sopijapuolten välillä s. 6. — Sopimus on periaatteessa mahdollinen myös eriarvoisten osapuolten välillä s. 7. — Sopimusmahdollisuus voimassa olevan oikeusjärjestyksen puitteissa s. 9. — Sopimus on yleensä julkisoikeudessa mahdollinen vain valtuuttavan oikeussäännöksen nojalla s. 10. — Poikkeuksen tässä suhteessa muodostavat eräin edellytyksin tasa-arvoisten sopijapuolten väliset sopimukset s. 11. — Yhteenveto edellä sanotusta s. 11. — *Lagerin* ja *Apeltin* mielipide s. 12. — Oikeuskäytännön kanta s. 12.

Tutkimuksen rajoitus ja terminologiaa s. 12.

I luku.

JULKISOIKEUDELLISEN SOPIMUKSEN KÄSITE.

A. Käsitetunnusmerkistö.

Sopimuskäsite yleensä s. 15. — Yksityisoikeudellisen sopimussäännösten analoginen soveltaminen on vain osittain mahdollinen s. 15. — Yksityisoikeudellisen sopi-

muksen määritelmä s. 16. — Sopimuskäsite julkisoikeudessa s. 17. — Julkisoikeudellisen sopimuksen yleiset ja erityiset käsitetunnusmerkit s. 18.

Yleiset käsitetunnusmerkit s. 18. — Kaksi tahdonilmaisua s. 18. — Tahdonilmaisujen yhtäpitävyys s. 19. — Voidaanko tahdonilmaisu antaa konkludenttisesti s. 19. — Tahdonilmaisujen yhtyminen oikeustoimeksi s. 20. — *Sitoumusteoria* s. 21. — Julkisoikeudessa on yleensä ns. *sopimusteoria* vallitsevana s. 22.

Erityiset käsitetunnusmerkit s. 22. — Valtuuttavan oikeussäännöksen olemassaolo s. 22. — Julkisoikeudellisen oikeussuhteen perustaminen, muuttaminen tai kumoaminen s. 23. — Tämän käsitetunnusmerkin epämääräisyys s. 23. — Seikkoja, jotka osoittavat sopimussuhteen olevan julkisoikeudellisen s. 24. — Sopimusjärjestelyn korvattavuus hallintotoimella s. 26. — Tapauksia, joissa tätä tunnusmerkkiä ei esiinny s. 26. — Sopimus ei edellytä, että toisena sopijapuolena on valtio tai muu julkisoikeudellinen yhdyskunta s. 27. — Lain käyttämällä nimityksellä, suorituksen varallisuusarvolla ja muotomääräyksillä ei ole ratkaisevaa merkitystä sopimuksen luonteelle s. 28. — Ei myöskään sopimuksesta johtuvain riitain käsittelyjärjestyksellä s. 28. — Viranomaisen hyväksyminen tai vahvistaminen ei kuulu sopimuksen käsitteeseen s. 29. — Julkisoikeudellisen sopimuksen määritelmä s. 31.

B. Erottaminen eräistä muista käsitteistä.

Julkisoikeudellinen sopimus on erotettava eräistä lähikäsitteistä s. 31. — Erottaminen yksityisoikeudellisesta sopimuksesta s. 31. — Voiko sopimuksella olla sekä julkis- että yksityisoikeudellisia vaikutuksia? s. 33. — Sekamuotoiset oikeusinstituutit s. 33. — Oikeuskäytäntö s. 36. — Erottaminen hallintotoimesta yleensä s. 38. — Erottaminen suostumusta edellyttävästä hallintotoimesta s. 38. — Erottaminen kaksipuolisesta hallintotoimesta s. 39. — Erottaminen julkisoikeudellisesta välipuheesta (*Vereinbarung*) s. 40. — Tieteisopin kanta s. 40. — Oma käsityskantamme s. 42. — Erottaminen yhteistoimesta (*Gesamtakt*) s. 44. — Erottaminen päätöksestä s. 46. — Erottaminen julkisoikeudellisesta sitoumuksesta s. 46. — Suhde julkisoikeudelliseen sovintoon s. 47.

C. Sopijapuolet ja sopimuksen tekeminen.

Sopijapuolet julkisoikeudellisessa sopimuksessa s. 47. — Sopimustahdon muodostuminen s. 48. — Sopimustahdon ilmaiseminen s. 49. — Virheettömän sopimuksen syntymisen edellytykset s. 49. — Viranomaisen toimivaltaisuus s. 50. — Säädettyjen muotojen noudattaminen s. 51. — Sopimusta ei voida tehdä konkludenttisesti s. 51. — Onko kirjallinen muoto välttämätön? s. 51. — Muita muotovaatimuksia s. 52. — Sopimuksen sisällön oikeudenmukaisuus s. 53. — Ehdot ja muut lisämääräykset s. 53. — Sopimuksen syntyminen ilman että sopijapuolet ovat olleet erehdyksen vallassa tai että heitä on uhattu tai pakotettu s. 53. — Hyvän uskon merkitys s. 53. — Virheellisuuden vaikutus s. 54.

II luku.

JULKISOIKEUDELLISEN SOPIMUKSEN ESIINTYMIS-
MUODOT.*A. Julkisoikeudellisten sopimusten jaoitteluperusteita.*

Julkis- ja yksityisoikeudellisten sopimusten perusmuodot ovat yleensä toisistaan eroavia s. 56. — Yksipuolisesti ja kaksipuolisesti velvoittavat julkisoikeudelliset sopimukset s. 56. — Kolmannen hyväksi tehty julkisoikeudellinen sopimus s. 57. — Konsensuaali- ja realisopimukset s. 57. — Sopimusten vaikutuksiin perustuva jako s. 57. — Julkisoikeudellisten sopimusten jako sopimussubjektien mukaan s. 57. — Mainitun jaon edut s. 57. — Jako varsinaisiin ja epävarsinaisiin julkisoikeudellisiin sopimuksiin s. 58. — Tätä jakoa puolustavat näkökohdat s. 58. — Epävarsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten ryhmittely s. 60.

B. Varsinaiset julkisoikeudelliset sopimukset.

Varsinaiset julkisoikeudelliset sopimukset eivät edellytä oikeussäännökseen perustuvaa valtuutusta s. 61. — Rajoituksia varsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten päättämisessä s. 61. — Kuntain väliset sopimukset s. 62. — Sopimukset veroratuksen tasoittamisesta s. 63. — Kuntain ja seurakuntain sekä muiden julkisoikeudellisten yhdyskuntain keskinäiset sopimukset s. 63. — Sopimuksin saatetaan perustaa, muuttaa tai kumota julkisoikeudellinen oikeussuhde s. 63. — Kuntainliitto ei ole sopimus, vaan julkisoikeudellinen välipuhe s. 64. — Samoin eräissä tapauksissa kuntain yhtyminen s. 64. — Sitä vastoin saattaa kuntain yhtymisestä johtuvassa taloudellisessa välienselvittelyssä esiintyä julkisoikeudellisia sopimuksia s. 65.

C. Epävarsinaiset julkisoikeudelliset sopimukset.

Epävarsinaiset julkisoikeudelliset sopimukset ovat mahdollisia vain oikeussäännöksen nimenomaan sallimissa tai edellyttämässä tapauksissa s. 65.

a) Valtion ja muun julkisoikeudellisen oikeushenkilön väliset sopimukset.

Keskussairaalan 3 §:ssä tarkoitettu sopimus s. 66. — Eräs oikeuskäytännössä esiintynyt ennakkotapaus s. 66. — Valtion ja kirkon väliset sopimukset s. 69. —

AhvTakuuL:n 1 §:ssä edellytetty sopimus s. 69. — AhvItsehL:n 18 §:ssä edellytetty sopimus s. 70. — Sopimusten luonteelle ei ole merkitystä sillä seikalla, kuka on aloitteentekijänä s. 70.

b) Valtion ja yksityisen väliset sopimukset.

Mahdollisuus tällaisten sopimusten tekemiseen s. 71. — Tapauksia, joissa julkisoikeudellisia sopimuksia esiintyy valtion ja yksityisten välillä s. 71. — Sopimuspalkkaisen virkamiehen palkkauksesta tehtävä sopimus s. 71. — Värvätyn palvelus-sopimus s. 72. — YksitMetsäL:n 10 §:ssä tarkoitettu sopimus s. 72. — Virkaan nimittäminen ja kansalaistaminen eivät ole julkisoikeudellisia sopimuksia s. 72. — Ei myöskään toimiluvan myöntäminen s. 73. — Eikä erivapauden antaminen s. 74.

c) Muun julkisoikeudellisen oikeushenkilön ja yksityisen väliset sopimukset.

Tämä ryhmä ei periaatteessa juuri eroa edellisestä ryhmästä s. 74. — Kunnallisten virkamiesten palkkaussopimukset s. 75. — LastSL:n 11 §:n tarkoittama sopimus s. 76. — Kadun kunnossapitovelvollisuudesta tehty sopimus s. 76. — Seurakuntain ja yksityisten väliset sopimukset s. 76. — Eräiden verotusta koskevien sopimusten vaikutus s. 77. — KöyhL:n 25 §:ssä edellytetty sopimus ei ole julkisoikeudellinen sopimus s. 78.

d) Yksityisten väliset ja niihin rinnastettavat sopimukset.

Yksityisten väliset julkisoikeudelliset sopimukset ovat poikkeusluontoisia s. 78. — Sopijapuolina esiintyvien yksityisten on omattava oikeustoimikelpoisuus s. 79. — Julkisoikeudelliset yhteisvelvoitus-suhteet s. 79. — SotMajL:n 17 §:n 3 momentissa edellytetty sopimus s. 80. — MaanmittausVNP:n 60 §:ssä tarkoitettu sopimus s. 80. — Kiinteän omaisuuden pakkolunastuksen oikeudellinen luonne s. 81. — Pakkokauppateoria s. 81. — Pakkolunastus on hallintotoimi s. 81. — Pakkolunastus-sopimusten oikeudellinen luonne s. 82. — Tieteisopin kanta s. 82. — Talaksen käsitys s. 83. — PakkolunL:n 24 ja 34 §:ssä tarkoitettut sopimukset s. 83. — Oma käsityksemme näiden ja muiden pakkolunastussopimusten luonteesta s. 84. — Tässä luvussa mainitut sopimukset ovat vain esimerkkejä julkisoikeudellisista sopimuksista s. 86.

III luku.

JULKISOIKEUDELLISEN SOPIMUKSEN OIKEUS- VAIKUTUKSET.

A. Oikeusvaikutukset yleensä.

Julkisoikeudellisen sopimuksen oikeusvaikutuksista yleensä s. 88. — Mitättömän ja moitteenalaisen sopimuksen vaikutukset s. 89.

B. Aineellisoikeudelliset vaikutukset.

Sopimuksen sitovaisuus s. 90. — Sopimuksen velvoittavuuden perusta s. 91. — Ero varsinaisten ja epävarsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten velvoittavuudessa s. 91. — Ero julkisoikeudellisen sopimuksen ja julkisoikeudellisen välipuheen velvoittavuuden perustassa s. 92. — Viranomaisen vahvistamisen tai hyväksymisen merkitys sopimuksen velvoittavuudelle s. 93. — Sopimus sitoo asianosaisia jo ennen hyväksymisen tai vahvistamisen antamista s. 94. — Sopimus sitoo yhtäläisesti molempia sopijapuolia s. 94. — Sitovaisuuden subjektiivinen ulottuvaisuus s. 95. — Sitovaisuuden objektiivinen ulottuvaisuus s. 95. — Vanhentuminen s. 96. — Sopimussuhteesta johtuvien oikeuksien ja velvollisuuksien henkilökohtainen luonne s. 96.

C. Muodollisoikeudelliset vaikutukset.

Sopimuksesta johtuvain riitain käsittelyjärjestys s. 96. — Julkisoikeudellisesta sopimuksesta johtuvat riidat ovat yleensä hallintoviranomaisten ja hallinto-oikeudellista lainkäyttöä harjoittavien viranomaisten ratkaistavia s. 97. — Oikeuskäytännön kantaa valaisevia tapauksia s. 98. — Kaupunkikunnan ja tontinomistajan väliset riidat, jotka koskevat kadun kunnossapitovelvollisuutta s. 100. — Kalastuskunnan osakasten väliset riidat s. 102. — Virkamiehen ja hänen palkkaamansa viransijaisen välinen palkkausriita s. 102. — Oikeuspaikkaa koskevat säännökset ovat julkisoikeudessa yleensä ehdottomia s. 104. — Saavuttaako julkisoikeudellinen sopimus lainvoiman s. 104. — Sopimuksen muuttaminen tai purkaminen ja sen vaikutukset s. 106. — Negatiiviset sopimukset eivät yleensä edellytä erityistä täytäntöönpanoa s. 106. — Sopimusvelvoitusten voimaan saattaminen sellaisissa tapauksissa, joissa voimaan saattamiseksi on tarpeen erityinen täytäntöönpanotoimi s. 106.

D. Olosuhteiden muuttumisen vaikutus.

Hallinnon yleinen tarkoitus s. 107. — *Clausula rebus sic stantibus* periaate s. 108. — Sen soveltamisesta julkisoikeudellisiin sopimuksiin on tieteisopissa esitetty eri mielipiteitä s. 108. — Vallitseva suunta ja oikeuskäytännön kanta s. 108.

— Mihin olosuhteiden muuttumisen vaikutus perustuu? s. 109. — Sopijapuolen tulee ilmaista halunsa peräytyä sopimuksesta s. 110. — Sopimuksen perusteena olevassa lainsäädännöllisessä järjestelyssä tapahtuneet muutokset s. 110. — Sopimuksen perusteena olevassa tosiseikastossa tapahtuneet muutokset s. 111. — Muutoksen tulee olla olennainen ja odottamaton s. 111. — Tosiasiallinen mahdottomuus ja siihen rinnastettavat tapaukset s. 112. — Olosuhteiden muuttumisella ei ole samaa vaikutusta kaikkiin julkisoikeudellisiin sopimuksiin nähden s. 113. — Sopimuksesta peräytymisestä aiheutuva vahingonkorvausvelvollisuus s. 113.

<i>Zusammenfassung</i>	115
<i>Hakemisto</i>	128

KIRJALLISUUSLUETTELO.

- Alanen, Aatos*: Yleinen oikeustiede. Turku 1948.
- Andersen, Poul*: Dansk Forvaltningsret. Almindelige Emner. 2. Udgave. København 1946.
- Apelt, Willibalt*: Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Ein Beitrag zur Lehre von der rechtswirksamen Handlung im öffentlichen Rechte. Leipzig 1920.
- Aura, M.*: Onko kadun kunnossapitovelvollisuutta koskeva riita kaupunkikunnan ja kaupunkitontin omistajan välillä käsiteltävä maistraatissa vai raastuvanoikeudessa? JFT 1930, s. 226 ss.
- Binding, Karl*: Die Gründung des Norddeutschen Bundes. Ein Beitrag zur Lehre von der Staatenschöpfung. Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Bernhard Windscheid zum 22. Dezember 1888, s. 1 ss.
- Björkstén, S. R.*: Kansainvälinen oikeus. Porvoo 1937.
- Bornhak, Conrad*: Grundriss des Verwaltungsrechts in Preussen und dem Deutschen Reiche. 9. Auflage. Leipzig 1928.
- Buddeberg, Theodor*: Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages. Archiv des öffentlichen Rechts. Neue Folge. 8. Band. Tübingen 1925, s. 85 ss.
- Burckhardt, Walther*: Einführung in die Rechtswissenschaft. Zürich 1939. (*Burckhardt, Einführung*).
- » — Der Vertrag im Privatrecht und im öffentlichen Recht. Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens dem Schweizerischen Bundesgerichte dargebracht von der Juristischen Fakultät der Universität Bern. Bern 1924, s. 1 ss. (*Burckhardt, Vertrag*).
- Bühler, Ottmar*: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtssprechung. Stuttgart 1914.
- Bürckner, Hermann*: Der privatrechtsgestaltende Staatsakt. Leipziger rechtswissenschaftliche Studien herausgegeben von der Leipziger Juristen-Fakultät. Heft 47. Leipzig 1930.
- Bürger, Otto*: Die Verpflichtung durch einseitiges Rechtsgeschäft im Verwaltungsrecht. Leipziger rechtswissenschaftliche Studien herausgegeben von der Leipziger Juristen-Fakultät. Heft 25. Leipzig 1927.
- von Calker, Fritz*: Grundzüge des Deutschen Verwaltungsrechts. Vorlesungs-Grundriss. München 1929.
- Castberg, Frede*: Innledning till forvaltningsretten. Oslo 1938.
- Castrén, Erik*: Kansainvälinen oikeus. Porvoo 1947. (*Erik Castrén*).
- Castrén, U. J.*: Om ordnandet av den förvaltningsrättsliga lagskipningen. Förvaltningsrättsliga domstolar. NAT 1938, s. 165 ss. (*U. J. Castrén*).

- Duguët, Léon*: Traité de droit constitutionnel. Tome III. La Theorie générale de l'état. 3. édition. Paris 1930.
- Ekström, F. W.*: Privaträttens allmänna läror. Utgiven av Einar Cävönius. Helsingfors 1921—1925.
- Ellilä, Tauno*: Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1947.
- Enneccerus, Ludwig*: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Band. Einleitung. Allgemeiner Teil. 22—24. Auflage. Marburg 1924. II Band. Recht der Schuldverhältnisse. 12. Bearbeitung von Heinrich Lehmann. Marburg 1932. (*Enneccerus I—II*).
- Erich, Rafael*: Till läran om folkrättsliga rättsärenden och fördrag. Lund 1916.
- » — Suomen valtio-oikeus. I—II. Porvoo 1924—1925. (*Erich I—II*).
- Fieiner, Fritz*: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage. Neudruck für die Schweiz. Zürich 1939.
- Fülster, Hans*: Grundriss des Verwaltungsrechts. Band I. Allgemeiner Teil. Tübingen 1929.
- Gerber, Hans*: Die Grundsätze eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts in der jüngsten Rechtssprechung des preussischen Oberverwaltungsgerichts. Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 36. Band. Berlin 1931, s. 1 ss.
- Gleitsmann*: Vereinbarung und Gesamttakt. Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 10. Band. Berlin 1902, s. 395 ss.
- Grueber, B. Erwin*: Einführung in die Rechtswissenschaft. Eine juristische Enzyklopädie und Methodologie mit Einfluss der Grundzüge des bürgerlichen Rechts. 6. Auflage. Berlin 1922.
- Guhl, Theo*: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einfluss des Handels-, Wechsel- und Versicherungsvertragsrechtes. 4. Auflage. Zürich 1948.
- Haataja, Kyösti*: Maanjaot ja talojärjestelmä. Helsinki 1949.
- Hakkila, Esko*: Suomen tasavallan perustuslait sekä eräitä niihin liittyviä lakeja, asetuksia ja säännöstöjä. Porvoo 1939.
- Hakulinen, Y. J.*: Obligationenrecht. Die Zivilgesetze der Gegenwart. Band X: Das Zivilrecht der nordischen Länder. Berlin 1936.
- Hatschek, Julius*: Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts. 7. und 8. Auflage. Herausgegeben von Paul Kurtzig. Leipzig 1931.
- Hellman, Ossian*: Määräysoikeus rahtitoimissa Suomen oikeuden mukaan. Vammala 1941.
- Herlitz, Nils*: Föreläsningar i förvaltningsrätt I. Inledning till förvaltningsrätts studium. Stockholm 1937. (*Herlitz I*).
- » — Föreläsningar i förvaltningsrätt II. Den offentliga förvaltningens organisation. Förra delen. Stockholm 1939. (*Herlitz II*).
- » — Förvaltningsrättsliga Grunddrag. Valda uppsatser. Stockholm 1943. (*Herlitz, Grunddrag*).
- Hermanson, R. F.*: Anteckningar enligt professor R. F. Hermansons föreläsningar i folkrätt. Utgifna af Hjalmar Nyqvist. Helsingfors 1901. (*Hermanson, Folkrätt*).

- Hermanson, R. F.*: Anteckningar enligt professor R. F. Hermansons föreläsningar öfver inhemsk förvaltningsrätt. Utgifna af Hj. Nyqvist. Helsingfors 1898. (*Hermanson, Förvaltningsrätt*).
- » — Muistiinpanot professori R. F. Hermansonin Suomen finanssihallinto-oikeuden luennoista. Julkaissut Gösta Palmgren. Toisesta painoksesta suomentanut M. A. Hovila. Jyväskylä 1920. (*Hermanson, Finanssihallinto-oikeus*).
- Herrnritt, Rudolf Herrman*: Grundlehren des Verwaltungsrechtes. Tübingen 1921.
- Honka, Olavi*: Fräistä yksityisoikeudellisista käsitteistä ja oikeustoimista hallinto-oikeudellisen lainkäytön näkökulmasta. Lm 1946, s. 57 ss.
- Huber, Ernst Rudolf*: Verträge zwischen Staat und Kirche im Deutschen Reich. Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht sowie aus dem Völkerrecht. 44. Heft. Breslau 1930.
- af Hällström, Erik*: Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Helsingfors 1931.
- Imboden, Max*: Der nichtige Staatsakt. Eine verwaltungsrechtliche Studie. Zürich 1944.
- Jaschkowitz, Ernst Joachim*: Der Vertrag im Beamtenrecht. Archiv des öffentlichen Rechts. Neue Folge. 17. Band. Tübingen 1929, s. 321 ss.
- Jellinek, Georg*: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Auflage. Neudruck. Tübingen 1919.
- Jellinek, Walter*: Verwaltungsrecht. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft XXV. Berlin 1928. (*Walter Jellinek, Verwaltungsrecht*).
- » — Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung. Verwaltungsrechtliche Abhandlungen. Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preussischen Oberverwaltungsgerichts 1875. 20. November. 1925. Berlin 1925, s. 84 ss. (*Walter Jellinek, Verwaltungsakt*).
- Jèze, Gaston*: Cours de Droit Public (Licence). Les contrats administratifs. Paris 1925. (*Jèze, Les contrats administratifs*).
- » — Das Verwaltungsrecht der französischen Republik. Das öffentliche Recht der Gegenwart. Band XXIII. Tübingen 1913. (*Jèze, Verwaltungsrecht*).
- » — Les principes généraux du droit administratif. Tome III. 3. édition. Paris 1926. (*Jèze, Les Principes*).
- Kaila, Eliaser*: Oikeuslogiikka I. Muodollinen oikeuslauseoppi. Helsinki 1924.
- Kaira, Kaarlo*: Valtiosopimusten tekemisestä ja voimaansaattamisesta Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1932. (*Kaira I*).
- » — Valtiosopimuksista, niiden tekemisestä ja oikeudellisesta vaikutuksesta. Helsinki 1932. (*Kaira II*).
- Karadsche-Iskrow, N.*: Das Verwaltungsrecht in der Sowjetunion (Russland) seit 1917. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Band 23. Tübingen 1936.
- Kekkonen, Urho*: Kunnallinen vaalioikeus Suomen lain mukaan. Helsinki 1936.
- Kelsen, Hans*: Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft. Archiv des öffentlichen Rechts. 31. Band. Tübingen 1913, s. 53 ss. ja s. 190 ss.
- Kivimäki, T. M.*: Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Porvoo 1944.
- Koellreutter, Otto*: Deutsches Verwaltungsrecht. Ein Grundriss. Berlin 1936.

- Kormann, Karl*: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Verwaltungs- und prozessrechtliche Untersuchungen zum allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts. Berlin 1910. (*Kormann*).
- » — Verwaltungsakte. Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Begründet von Karl Freiherrn von Stengel. Herausgegeben von Max Fleischmann. III Band. 2. Auflage. Tübingen 1914, s. 718 ss. (*Kormann, Verwaltungsakte*).
- Kroeber, Wilhelm*: Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes. Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht. 27. Heft. Stuttgart 1931.
- Kuntze, Emil*: Der Gesamttakt, ein neuer Rechtsbegriff. Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Otto Müller. Leipzig 1892, s. 27 ss.
- Kuuskoski, Reino*: Uusi kunnallislaki. Helsinki 1949.
- von Köhler, Ludwig*: Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts. 2. Neudruck. Stuttgart 1936.
- Köttgen, Arnold*: Deutsche Verwaltung. 2. Auflage. Berlin 1937.
- Laband, Paul*: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. I—II Band. 5. Auflage. Tübingen 1911. (*Laband I—II*).
- » — Deutsches Reichsstaatsrecht. I Band. 5. Auflage. Tübingen 1909. (*Laband, Reichsstaatsrecht*).
- Laforet, Wilhelm*: Deutsches Verwaltungsrecht. München 1937.
- Layer, Max*: Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag. Eine Studie aus dem österreichischen Verwaltungsrecht. Graz und Leipzig 1916.
- Lehmann, Heinrich*: Vertrag. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elfter. VI Band. Berlin und Leipzig 1929, s. 552 ss.
- Lehtinen, J. N.*: Sopimusvapaus. Valtiotieteiden käsikirja. III osa. Helsinki 1923, s. 419 ss.
- Loening, Edgar*: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.
- Mayer, Otto*: Deutsches Verwaltungsrecht. I—II Band. 3. Auflage. München und Leipzig 1924. (*Otto Mayer I—II*).
- » — Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Verträge. Archiv für öffentliches Recht. III Band. Freiburg I. B. 1888, s. 1 ss. (*Otto Mayer, Vertrag*).
- Meissner, Otto*: Das neue Staatsrecht des Reichs und seiner Länder. Berlin 1921.
- Merikoski, V.*: Erivapauden käsite. Helsinki 1936.
- » — Hallinto-oikeudellinen tutkimus yhdistymisvapaudesta. Helsinki 1935. (*Merikoski, Yhdistymisvapaus*).
- » — Suomen julkisoikeuden oppikirja. I 3. painos ja II 2. painos. Porvoo 1949. (*Merikoski I—II*).
- Merkel, Adolf*: Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien und Berlin 1927.
- Meyer, Georg*: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Nach dem Tode des Verfassers in 7. Auflage bearbeitet von Gerhard Anschütz. I Teil. München und Leipzig 1914. (*Meyer-Anschütz*).
- » — Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 4. Auflage. Bearbeitet von Franz Dochow. I—II. München und Leipzig 1913—1915. (*Meyer-Dochow*).
- Molitor, Erich*: Über öffentliches Recht und Privatrecht. Eine rechtssystematische Studie. Karlsruhe 1949.

- Moser, Rudolf*: Vertragsabschluss, Vertragsgültigkeit und Parteiwille im internationalen Obligationenrecht. St. Gallen 1948.
- Nawiasky, Hans*: Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe. 2. Auflage. Zürich 1948.
- Freuss, Hugo*: Das städtische Amtsrecht in Preussen. Berlin 1902.
- Raninen, Huugo*: Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä. Helsinki 1937.
- Rekola, Aarne*: Tulo- ja omaisuusverolaki. Porvoo 1947.
- Reuterskiöld, C. A.*: Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt. I. Statsregimentet. Uppsala 1914.
- Ruck, Erwin*: Schweizerisches Verwaltungsrecht. I Band. Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Zürich 1939.
- Rytkölä, Olavi*: Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. Vammala 1948.
- Saarialho, Aarne*: Fattigvårdslagstiftningen med förklaringar och rättsfall. Översättning av Herman Koroleff. Åbo 1938.
- Schoen, Paul*: Deutsches Verwaltungsrecht. Allgemeine Lehren und Organisation. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von Franz von Holtzendorff. Herausgegeben von Josef Kohler. IV Band. 7. Auflage. München und Leipzig 1914, s. 193 ss. (*Schoen, Verwaltungsrecht*).
- » — Die Rechtsgrundlagen der Verträge zwischen Staat und Kirche und der Verträge der Kirchen untereinander. Archiv des öffentlichen Rechts. Neue Folge. 21. Band. Tübingen 1932, s. 317 ss. (*Schoen, Verträge*).
- Schröter, Karl*: Die Rechtsnatur der Postwertzeichen. Archiv des öffentlichen Rechts. Neue Folge. 20. Band. Tübingen 1931, s. 376 ss.
- Seidel, Hans*: Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Verträge. Breslau 1927.
- von Seydel, Max*: Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre. Würzburg 1873. (*von Seydel*).
- » — Bayerisches Staatsrecht. Auf der Grundlage der 2. Auflage neu bearbeitet von Josef von Grassmann und Robert Piloty. I Band. Die Staatsverfassung nebst geschichtlicher Einleitung. Das öffentliche Recht der Gegenwart. XXI Band. Tübingen 1913. (*Grassmann-Piloty-Seydel*).
- Sipilä, Arvo*: Suomen työoikeuden käsité ja järjestelmä sekä suhde sosiaaliseen lainsäädäntöön. Helsinki 1938.
- Stier—Somlo, Fritz*: Verwaltungsakt. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Fritz Stier—Somlo und Alexander Elfter. VI Band. Berlin und Leipzig 1929, s. 577 ss.
- Stuckart, Wilhelm—v. Rosen—v. Hoewel, Harry*: Verwaltungsrecht. 7. Auflage. Leipzig 1943.
- Ståhlberg, K. J.*: Allmänna domstolar och den förvaltningsrättsliga lagskipningen i Finland. NAT 1949, s. 81 ss.
- » — Grunddragen av Finlands förvaltningsrätt. Inrikesförvaltningen. Översättning av Herman Koroleff. Åbo 1947. (*Ståhlberg, Inrikesförvaltning*).
- » — Lait ja asetukset maalauskuntain hallinnosta. 3. painos. Helsinki 1926. (*Ståhlberg III*).
- » — Suomen hallinto-oikeus. Sisäasiain hallinto. 2. painos. Helsinki 1931. (*Ståhlberg II*).

- Ståhlberg, K. J.*: Suomen hallinto-oikeus... Yleinen osa. 2. painos. Helsinki 1928. (*Ståhlberg I*).
- » — Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Lisäyksiä ja muutoksia toiseen painokseen. Helsinki 1936. (*Ståhlberg, Lisäyksiä*).
- » -- Suomen hallinto-oikeus pääpiirteittäin. 2. painos. Porvoo 1934. (*Ståhlberg, Pääpiirteet*).
- Sundberg, Halvar G. F.*: Grunddragen av allmän förvaltningsrätt. Stockholm 1943. (*Sundberg, Grunddragen*).
- » -- Kommunalrätt. Allmänna delen. Stockholm 1947. (*Sundberg, Kommunalrätt*).
- Talas, Onni*: Suomen pakkolunastuslainsäädäntö I. Helsinki 1924.
- Tarasti, Aarne*: Sopimuksen vaikutuksesta julkisoikeudelliseen oikeussuhteeseen ja erikoisesti siitä aiheutuvien riitojen käsittelyyn nähden hallinto- tai tuomioistuinasioina. DL 1939, s. 52 ss.
- Tarjanne, Tapio*: Kirjoituksia ja lausuntoja. Vammala 1943. (*Tarjanne, Kirjoituksia*).
- » — Vero-oikeus. Turku 1939. (*Tarjanne, Vero-oikeus*).
- Tezner, Friedrich*: Die Privatrechtstitel im öffentlichen Recht. Archiv für öffentliches Recht. IX Band. Freiburg I. B. und Leipzig 1894, s. 325 ss.
- Tirkkonen, Tauno*: Tuomionpurku. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1937.
- Triepel, Heinrich*: Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899.
- von Tuhr, Andreas*: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. I—II Band. 2. Auflage. Herausgegeben von Alfred Siegwart. Zürich 1942—1944. (*von Tuhr-Siegwart*).
- Walz, G. A.*: Die »Vereinbarung« als Rechtsfigur des öffentlichen Rechts. Archiv des öffentlichen Rechts. Neue Folge. 14. Band. Tübingen 1928, s. 161 ss.
- Willgren, Karl*: Finlands Finansrätt. 2. upplagan. Tammerfors 1932. (*Willgren, Finansrätt*).
- » -- Förvaltningsrättens allmänna läror. Helsingfors 1925. (*Willgren, Förvaltningsrätt*).
- » -- Järnvägsförvaltning i Finland. NAT 1923, s. 17 ss.
- Wrede, R. A.*: Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar över obligationsrättens allmänna del. 4. upplagan. Utgiven av Juridiska Studentfakulteten genom Lars Wasastjerna. Helsingfors 1942. (*Wrede, Obligationsrätt*).
- » -- Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13 päivältä kesäkuuta 1929 sekä sen yhteydessä julkaistut lait. Suomentanut Onni Heinönkoski. Helsinki 1932. (*Wrede, Oikeustoimilaki*).
- » -- Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys. Suomentaneet Hjalmar Kahanpää ja Kaarlo Kaira. 2. painos. Porvoo 1945.

Lähteet, joihin on viitattu vain kerran, on mainittu ainoastaan asianomaisessa aliviihteessä. Lähteistä käytetyt lyhennykset on mainittu edellä suluissa.

LYHENNYKSIÄ.

AhvItsehL	= Laki Ahvenanmaan itsehallinnosta 6. 5. 1920 (AsK 124/1920).
AhvTakuuL	= Laki sisältävä eräitä Ahvenanmaan maakunnan väestöä koskevia säännöksiä 11. 8. 1922 (AsK 189/1922).
AsL	= Asetuslaki 6. 11. 1936 (AsK 332/1936).
KatSopA	= Asetus, joka koskee kaupunkikunnan ja tontinomistajain sopimusta katujen kunnossapidon ottamisesta kunnan tehtäväksi 4. 5. 1896 (AsK 15/1896).
KeskussairaalaL	= Keskussairaallaki 17. 4. 1948 (AsK 312/1948).
KirkVirkatL	= Laki evankelisluterilaisten seurakuntien virkataloista 29. 12. 1944 (AsK 1034/1944).
KreikKatKirkA	= Asetus Suomen kreikkalais-katolisesta kirkkokunnasta 26 päivänä marraskuuta 1918 annetun asetuksen muuttamisesta 14. 1. 1925 (AsK 47/1925).
KunL	= Kunnallislaki 27. 8. 1948 (AsK 642/1948).
KäräjähuoneustoA	= Asetus käräjähuoneistoista 26. 1. 1945 (AsK 64/1945).
MaanmittausVNP	= Valtioneuvoston päätös sisältävä maanmittaushallinnon johtosäännön 6. 7. 1928 (AsK 239/1928).
PaloL	= Palolaki 22. 6. 1933 (AsK 202/1933).
PapPalkA	= Asetus evankelisluterilaisten seurakuntien pappien ja kanttori-urkuriin palkkauksesta 29 päivänä joulukuuta 1944 annetun lain täytäntöönpanosta 1. 2. 1945 (AsK 98/1945).
PLA	= Puolustuslaitosasetus 28. 2. 1941 (AsK 165/1941).
RajavL	= Laki rajavartiolaitoksesta 22. 12. 1944 (AsK 980/1944).
RA	= Regeringsrättens Årsbok.
SotKyydL	= Laki sotilaskyydityksestä 30. 6. 1919 (AsK 92/1919).
SotMajL	= Laki sotilasmajoituksesta 30. 6. 1919 (AsK 92/1919).
TieL	= Tielaki 3. 5. 1927 (AsK 165/1927).
YksitRautA	= Asetus yksityisistä rautateistä yleistä keskusliikettä varten 15. 4. 1889 (AsK 16/1889).

Muiden lyhennysten suhteen viitataan Y. J. Hakulisen Lakikielen sanakirjassa omaksuttuihin lyhennystapoihin.

JOHDANTO.

Julkisoikeus laajemmassa merkityksessä käsittää ne oikeussäännöt, jotka järjestävät julkisen yhdyskunnan suhteen sen kanssa rinnastetuihin tai sen alaisiin yhdyskuntiin ja yksityisiin oikeusalamaisiin.¹ Kuten oikeuden yleensä on julkisoikeudenkin perimmäisenä tarkoituksena inhimillisen yhteiselämän turvaaminen, rauhan ja järjestyksen ylläpitäminen toistensa yhteydessä elämään joutuvien ihmisten keskuudessa.² Mutta se tie, jota julkisoikeus tähän päämäärään pyrkiessään käyttää ja ne keinot, joihin se tämän päämäärän saavuttamiseksi turvautuu, ovat olennaisesti toiset kuin oikeuden perusjaon³ käsittämän toisen suuren oikeusalan, yksityisoikeuden käyttämät. Niinpä yksityisoikeudessa on sen luonteesta johtuen yksityisten välisillä välipuheilla ja sopimusjärjestelyillä varsin huomattava asema. Julkisoikeus sen sijaan on enemmän valtasuhteitten oikeutta. Valtio ja muu julkinen yhdyskunta pyrkii tarkoituseriään toteuttaessaan turvautumaan ensi sijassa yksipuolisiin, valtio- ja hallintotoimin tapahtuviin järjestelyihin. Yksityisten oikeusalamaisien määräämisvalta on sen piirissä huomattavasti rajoitettu.

Edellä sanotusta johtuu, että oikeustieteessä eräiden tutkijain taholta on asetettu julkisoikeudellisen sopimuksen mahdollisuuteen nähdä — siinä rajoitetussa mielessä, jossa tätä käsitettä tulemme tutkimuksessamme käyttämään — varsin epäilevälle kannalle. Onpa sen mahdollisuus valtionsisäisessä oikeudessa tahdottu eräissä tapauksissa

¹ Ks. *Ståhlberg* I, s. 6 ja *Merikoski* I, s. 1.

² Ks. *Wrede*, Oikeus- ja yhteiskuntajärjestys, s. 7 ss. ja *Alanen*, s. 9.

³ Tekstissä mainittuun oikeuden perusjakoon, niin perustavaa laatua oleva merkitys kuin sillä tutkimuksemme kannalta onkin, ei tarkoituksenamme ole yksityiskohtaisemmin puuttua, koska olemme eräässä toisessa yhteydessä sen suhteen jo määritelleet tarkemmin kantamme. Tyydymme sen vuoksi tässä vain viittaamaan sanottuun esitykseen. Ks. *Rytkölä*, s. 1 ss.

Oikeuden perusjaon suhteen esitetyistä uusimmista teorioista ks. *Molitor*, s. 30 ss.

kokonaan kieltääkin. Tarkastelkaamme lähemmin näitä eri mielipiteitä ja niiden tueksi esitettyjä perusteluja.

Oikeusoppineet, jotka kieltävät julkisoikeudellisen sopimuksen mahdollisuuden valtionsisäisessä oikeudessa, lähtevät siitä, että sopimus edellyttää aina yhdenvertaisia, tasa-arvoisia sopimuspuolia.⁴ Sopimus voi olla vain yhdenvertaisten oikeussubjektien välinen tahdonilmaisujen yhtymä. Julkinen yhdyskunta, ennen kaikkea valtio, ei taas koskaan voi mainitun mielipiteen kannattajien mukaan esiintyä julkisoikeudessa jäseneensä nähden tasa-arvoisena, vaan aina voimakastahoisempana, yläpuolella olevana subjektina. Julkinen yhdyskunta ja sen jäsen ovat aina oikeudellisesti eriarvoisia.⁵ Sen vuoksi ei mikään sopimus julkisen yhdyskunnan ja sen jäsenen, valtion ja sen oikeusalamaisen välillä ole käsitteellisesti julkisoikeuden alalla mahdollinen. Ainoastaan siinä tapauksessa, että valtio luopuu valta-oikeuksiensa käyttämisestä yksityistapauksessa asettuen yksityisen rinnalle tämän kanssa tasa-arvoisena taloudellisena subjektina (fiskus), on sopimus yksityisen ja valtion välillä mahdollinen.⁶ Sama koskee vastaavasti muuta julkisoikeudellista yhdyskuntaa. Mutta mainituissa tapauksissa sopimus, jossa valtio tai muu julkisoikeudellinen yhdyskunta on osallinen, ei olekaan julkisoikeudellinen, vaan tavallinen yksityisoikeudellinen sopimus.⁷

Julkisoikeudellisen sopimuskäsitteen huomattavimpiin vastustajiin kuuluu *Otto Mayer*. Hän ei tyydy kieltämään julkisoikeudellisen sopimuksen mahdollisuutta vain julkisoikeudellisen yhdyskunnan ja yksityisen välillä, vaan katsoo, etteivät edes yhdenvertaisten julkisten yhdyskuntain keskeiset välipuheet ole todellisia julkisoikeudellisia sopimuksia.⁸ Niillä tosin on sopimuksen muoto, mutta ei sisäistä julkisoikeudellista velvoittavuutta. *Otto Mayerin* julkisoikeudellisen sopimuksen suhteen esittämiä mielipiteitä arvosteltaessa on kuitenkin otettava huomioon, että hän on käsityskantaansa kehitellessään pitänyt silmällä ensi sijassa kahta sellaista tapausta, jotka kumpikaan eivät, kuten jäljempänä tulemme havaitsemaan, ole todellisia julkisoikeudellisia sopi-

⁴ Ks. *Otto Mayer*, Vertrag, s. 37 ss.

⁵ Ks. edellistä aliviitettä.

⁶ Ks. *Bornhak*, s. 35.

⁷ Jäljempänä tulee tarkemmin puhe julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen sopimuksen välisestä erosta.

Huomattava on, että valtioiden välisten julkisoikeudellisten sopimusten (valtio-sopimusten) mahdollisuutta ei yleensä ole asetettu kysymyksenalaiseksi. Ks. *Kor-mann*, System, s. 29 s.

⁸ Ks. *Otto Mayer II*, s. 381 ss. sekä Vertrag, s. 37 ss. ja s. 46 ss.

muksia, nimittäin valtion virkaan nimittämistä ja kansalaiseksi ottamista.⁹ ¹⁰ Niinikään on pantava merkille, että mainitut ja niihin verrattavat tapaukset, jotka Otto Mayer viimeisissä tutkimuksissaan selittää erityisiksi hakemusta tai suostumusta edellyttäviksi yksipuolisiksi hallintotoimiksi (*Verwaltungsakte auf Unterwerfung*),¹¹ hän aikaisemmin on konstruoinut osittain toisin.¹²

Muista julkisoikeudellisen sopimuksen vastustajista edellä tarkoitettussa mielessä voidaan mainita ennen muita *Burckhardt*, *Bornhak* ja *Merkel*.¹³ Kielteisellä kannalla ovat periaatteessa myös *Preuss*, *Kormann* ja *Köttgen*,¹⁴ joskin viimeksi mainitut tutkijat erityisesti tähdentävät, että vaikkakaan julkisoikeudellisena pidettävän sopimuksen solmimista eriarvoisten oikeussubjektien välillä ei voida katsoa mahdolliseksi, niin asia on toinen kysymyksen ollessa samanarvoisista subjekteista, esimerkiksi kahdesta kunnasta.¹⁵

Julkisoikeudellisen sopimusmahdollisuuden vastustajiin on väliin pyritty lukemaan myös *Georg Meyer*.¹⁶ Mielestämme ei mainitun tutkijan voida kuitenkaan katsoa kuuluvan varsinaisesti puheena olevan

⁹ Ks. *Otto Mayer I*, s. 98 ss.

¹⁰ Se seikka, että Otto Mayer käyttää juuri kysymyksessä olevia, epäonnistuneina pidettäviä esimerkkejä, saa selityksensä siitä, että useat samanaikaiset huomattavat tutkijat mainitsevat mainitut esimerkit esimerkkeinä julkisoikeudellisista sopimuksista. Ks. etenkin *Laband I*, s. 434 ja s. 446 ss. sekä *Loening*, s. 246. Vrt. myös *von Calker*, s. 32; *Castberg*, s. 165. Virkaan nimittämisen konstruointiin nähden puheena olevassa suhteessa ks. *Rytkölä*, s. 9 s. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

¹¹ Ks. *Otto Mayer I*, s. 98.

¹² Ks. *Otto Mayer*, *Vertrag*, s. 37 ss.

¹³ *Burckhardt*, *Vertrag*, s. 70; *Bornhak*, s. 35; *Merkel*, s. 191. Viimeksi mainittu tutkija tosin ei vastusta julkisoikeudellista sopimusta samassa mielessä kuin kaksi ensiksi mainittua, mutta hän katsoo julkisoikeudellisena sopimuksena tavallisesti pidettävien tapausten todellisuudessa muodostavan vain hallintotoimen tai edellytyksen hallintotoimelle.

¹⁴ *Preuss*, s. 85; *Kormann*, s. 30; *Köttgen*, s. 225 ss. Etenkin Kormannin vastustava kanta julkisoikeudellisen sopimuksen mahdollisuuteen nähden on kuitenkin hyvin pidättyväinen. Niinpä Kormann myöntää, että julkisoikeudellisia sopimuksia saattaa esiintyä, paitsi tasavertaisten yhdyskuntain, myös yksityisten kesken silloin, kun laki nimenomaan niin sallii. Sen sijaan ei mainittu tutkija pidä sopimuksia mahdollisena eriarvoisten osapuolten välillä. Ks. myös *Kormann*, *Verwaltungsakte*, s. 726.

¹⁵ Ks. *Preuss*, s. 85; *Kormann*, s. 30; *Köttgen*, s. 225. Vrt. myös *Bornhak*, s. 35. Muista julkisoikeudellisen sopimuskäsitteen vastustajista ks. etenkin *Layer*, s. 7. Vrt. myös *Stier-Somlo*, s. 578 ja *Koellreutter*, s. 75 s.

¹⁶ Ks. *Layer*, s. 7 ja *Herrnritt*, s. 442 aliviitettä 2.

mahdollisuuden vastustajiin sen vuoksi, että hän ei suoranaisesti hylkää sopimusmahdollisuutta julkisoikeudessa eriarvoistenkaan subjektien välillä, vaan tekee vain tämän mahdollisuuden riippuvaksi nimenomaisesti lain valtuutuksesta.¹⁷ Erityistä lain valtuutusta julkisoikeudellisen sopimuksen solmimiseen edellyttävät myös *Loening*, *Gerber*, *Schoen*, *Fleiner*, *Seidel* ja *Ruck*,¹⁸ jotka katsovat julkisoikeudellisen sopimuksen mahdolliseksi vain lain nimenomaan sallimissa tai edellyttämissä tapauksissa.

Niihin tutkijoihin, jotka viimeksi mainittuun rajoitukseen erityisemmin huomiota kiinnittämättä yleensä myöntävät julkisoikeudellisen sopimuksen mahdolliseksi, on varhaisemmista tieteisoppineista luettava ennen kaikkea *Laband*. Hänen mukaansa sopimukseen voidaan turvautua kaikkialla siellä, missä valtio ei perusta imperiumistaan johtuvia valtasuhteita.¹⁹ Laajan mahdollisuuden julkisoikeudellisen sopimuksen käyttämiseen myöntävät myös *von Seydel*,²⁰ *Georg Jellinek*,²¹ *Layer* ja *Apelt*. Kahdesta viimeksi mainitusta tutkijasta, joilla molemmilla julkisoikeudellinen sopimus on ollut erityistutkimuksen kohteena, edellinen pitää sopimusta julkisoikeudessa mahdollisena, paitsi lain nimenomaan sallimissa tapauksissa, myös silloin, kun oikeusnormilla yleensä on dispositiivisen normin luonne. Jälkimmäinen sallii sille niinkään laajan käytön.²² Periaatteessa samanlaisella kannalla on myös julkisoikeudellista sopimusta melko laajasti tutkinut *Buddeberg*.²³

Julkisoikeudellisen sopimuksen mahdollisuuden kannattajista on mainittava lisäksi saksalaiset tutkijat *Herrnritt*, *Fülster*, *Hatschek*, *von Calker*, *Jaschkowitz*, *Lehmann*, *Walter Jellinek*, *Laforet*, *von Köhler*, *Stuckart*—*v. Rosen*—*v. Hoewel* ja *Molitor*.²⁴ Muista ulkolaisista tutkijoista voidaan mainita etenkin *Jèze*, *Duguit*, *Nawiasky*, *Andersen*, *Cast-*

¹⁷ Ks. *Meyer-Anschütz*, s. 233. Sama merkitys kuin laissa annetulla valtuutuksella on mainitun tutkijan mukaan myös lakiasäättävän elimen nimenomaisella hyväksymisellä. Vrt. myös *Meyer-Dochow*, s. 48.

¹⁸ *Loening*, s. 245 s.; *Gerber*, s. 54 ss.; *Schoen*, *Verwaltungsrecht*, s. 259 s.; *Fleiner*, s. 211 s.; *Seidel*, s. 27 ss.; *Ruck*, s. 84 s.

¹⁹ *Laband* I, s. 68 ss. ja s. 449 sekä II, s. 125 ss. ynnä *Reichsstaatsrecht*, s. 148.

²⁰ *von Seydel*, s. 51 ja *Grassmann-Piloly-Seydel*, s. 669.

²¹ *Georg Jellinek*, s. 208 ss.

²² Ks. *Layer*, s. 21 ja *Apelt*, s. 6 ss.

²³ *Buddeberg*, s. 86 ss.

²⁴ *Herrnritt*, s. 446; *Fülster*, s. 255; *Hatschek*, s. 12; *von Calker*, s. 32; *Jaschkowitz*, s. 329 ss.; *Lehmann*, s. 552; *Walter Jellinek*, *Verwaltungsrecht*, s. 245 s.; *Laforet*, s. 217; *von Köhler*, s. 35 ja s. 210 ss.; *Stuckart*—*v. Rosen*—*v. Hoewel*, s. 37; *Molitor*, s. 34. Ks. myös *Walter Jellinek*, *Verwaltungsakt*, s. 105 s.

berg ja Sundberg.²⁵ Meillä hyväksyvät julkisoikeudellisen sopimuksen mahdollisuuden *Hermanson, Erich, Ståhlberg, Willgren, Merikoski, Kuuskoski ja Tarasti*.²⁶

Yhteistä kaikille edellä mainituille julkisoikeudellisen sopimuksen mahdolliseksi myöntäville käsityskannoille on, että niiden mukaan sopimuksena pidettävä, mutta yksityisoikeudellisesta sopimuksesta tarkoin erotettava²⁷ tahdonilmaisujen yhtyminen on mahdollinen julkisoikeudessaakin, ei ainoastaan yhdenvertaisten, vaan myös eriarvoisten oikeussubjektien välillä. Juuri viimeksi mainitussa kysymyksessä, mahdollisuudessa sopimukseen eriarvoisten oikeussubjektien välillä, onkin varsinaisesti puheena olevan riitakysymyksen ydin. Sillä, kuten edellä olemme havainneet, sopimusmahdollisuuden kieltäjätkin myöntävät sopimuksen julkisoikeudessa ainakin tietyissä rajoissa mahdolliseksi tasavertaisten oikeussubjektien välillä, mutta sitä vastoin eivät silloin, kun oikeussubjektit ovat eriarvoiset. Toisaalta saattavat sopimusmahdollisuuden myöntävätkin mielipiteet huomattavasti poiketa toisistaan yksityiskohdissaan ennen kaikkea kysymyksen ollessa siitä, missä tapauksessa ja millä edellytyksillä mainitunlainen tahdonilmaisujen yhtyminen sopimusvaikutuksin voi julkisoikeudessa esiintyä.

Ryhtyessämme selvittämään omaa käsitystämme asiassa, on mielestämme tehtävä ero kahden eri kysymyksen välillä. On erotettava kysymys julkisoikeudellisen sopimuksen periaatteellisesta mahdollisuudesta kysymyksestä, missä määrin julkisoikeudellisten sopimusten solmiminen tietyn oikeusjärjestyksen puitteissa on mahdollinen. Vaikka mainitut kysymykset mitä läheisimmin liittyvätkin toisiinsa, ne ovat kuitenkin selvästi toisistaan erotettavissa, edellinen luonteeltaan teoreettisena yleiskysymyksenä, jälkimmäinen taas pikemminkin tietyn positiivisen oikeusjärjestyksen puitteisiin kuuluvana positiivisoikeudellisena

²⁵ Jèze, *Les contrats administratifs*, s. 3 ss. ja *Les Principes*, s. 298; *Duguit*, s. 433 ss.; *Nawiasky*, s. 226 s.; *Andersen*, s. 452; *Castberg*, s. 48 ss.; *Sundberg*, *Grunddragen*, s. 92 s.

²⁶ *Hermanson*, *Förvaltningsrätt*, s. 405 s.; *Erich II*, s. 285; *Ståhlberg I*, s. 318; *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 105; *Merikoski II*, s. 30; *Kuuskoski*, s. 341; *Tarasti*, s. 59.

Edellä mainituista tutkijoista eräät tosin puhuvat vain hallinto-oikeudellisista sopimuksista. Kuten jäljempänä tulemme havaitsemaan, hallinto-oikeudelliset sopimukset eivät kuitenkaan sanottavasti eroa siitä, mitä omasta puolestamme ymmärrämme julkisoikeudellisilla sopimuksilla. Ainakaan tutkimuksemme kannalta tällä erolla ei ole merkitystä.

²⁷ Kun *Kelsen* oikeusloogillisista syistä ei tunnusta jakoa julkis- ja yksityisoikeuteen, pitää hän sopimusta vain eräänä yleisen oikeusopin muodollisena yleiskäsitteenä. Ks. *Kelsen*, s. 225 s.

kysymyksenä.²⁸ Epäselvyydet, jotka julkisoikeudellisen sopimuksen mahdollisuutta koskevilla esityksillä usein tapaa, johtuvat osittain juuri siitä, että näitä kahta eri asiaa ei ole kyllin tarkoin pidetty toisistaan erillään.

Ensimmäiseen edellä mainituista kysymyksistä vastausta haettaessa on sopivana lähtökohtana sopimuskäsite sinänsä. Tarkoituksenamme ei kuitenkaan ole vielä tässä yhteydessä ryhtyä tarkemmin mainittua käsitettä erittelemään. Tyydymme vain toteamaan, että sopimuskäsite, joka on lähinnä siviilioikeuden piirissä kehittynyt ja sieltä muillekin oikeusaloille omaksuttu,²⁹ säännöllisesti edellyttää vähintään kahden oikeussubjektin sisällöltään erilaista, mutta yhtäpitävää tahdonilmaisua, jotka tähtäävät tietyn oikeudellisen seuraamuksen aikaansaamiseen.³⁰ Sopimuspuolten tahdonilmaisujen tulee olla sikäli yhdenveroiset, että niillä on sopimuksen syntymiseen yhtäläinen oikeudellinen vaikutus.³¹ Sopimuksen itsensä ei tietenkään tarvitse olla sopijapuolia joka suhteessa yhtäläisesti, samalla tavoin velvoittava,³² mutta sopimuksen syntymiseen tulee sopijapuolten tahdonilmaisujen periaatteessa yhtäläisesti vaikuttaa. Niiden oikeudellisen vaikutuksen tulee siis olla yhdenveroinen. Yksityisoikeudessa, jossa oikeussuhteessa osalliset subjektit säännöllisesti ovat tasa-arvoisia, on näin yleensä laita. Siitä johtuen sopimus onkin yleinen oikeudellinen toimintamuoto yksityisoikeudessa. Mutta myös julkisoikeudellisessa oikeussuhteessa subjektit saattavat olla tietyissä tapauksissa tasa-arvoisia keskenään. Näin on laita yleensä esimerkiksi silloin, kun kaksi kuntaa tai seurakuntaa tekevät keskenään sopimuksen jonkin yhteisen laitoksen perustamisesta tai ylläpitämisestä. Tällöin on olemassa sopimus, jota julkisoikeuden piiriin kuuluvana on pidettävä julkisoikeudellisena sopimuksena, mikäli se vain muissa suhteissa täyttää ne tunnusmerkit, jotka mainitunlaiselle sopimukselle on asetettava. Näin ollen mahdollisuus julkisoikeu-

²⁸ Tekstissä mainitun eron näyttää myös *Willgren* tekevän. Ks. *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 107.

²⁹ Ks. myös *Kivimäki*, s. 76 ja *Jaschkowitz*, s. 321. Vrt. edelleen *Grueber*, s. 46 s.

³⁰ *Lehmann*, s. 552. Vrt. myös *von Tuhr-Siegmart*, s. 134; *Grueber*, s. 46; *Binding*, s. 69; *Triepel*, s. 45; *Burckhardt*, *Einführung*, s. 59. Vrt. *Wrede*, *Obligationsrätt*, s. 85.

³¹ *Fleiner*, s. 211.

³² Erilainen velvoittavuus on varsinkin siviilioikeudessa eräs huomattava sopimusten jaoitteluperuste. Ks. *Kivimäki*, s. 76 s.; *Ekström*, s. 520 s.; *Enneccerus II*, s. 124 s.

³³ Ks. edellä s. 3.

dellisen sopimuksen solmimiseen, jos sopijapuolet ovat tasavertaisia oikeussubjekteja, on periaatteessa sama kuin yksityisoikeudessa: Se on toisin sanoen aina olemassa. Kuten edellä jo olemme todenneet, ei julkisoikeudellisen sopimuksen mahdollisuutta ole yleensä tietesopissa-kaan pyritty tällaisissa tapauksissa saattamaan kysymyksenalaiseksi.³³ Mutta miten on mainitun mahdollisuuden laita silloin, kun sopimus-kumppanit ovat eriarvoisia? Onko julkisoikeudellinen sopimus tällöin-kin periaatteessa mahdollinen? Onko sopimus julkisoikeudellisin vaikutuksin mahdollinen esimerkiksi valtion ja yksityisen oikeusalamaisen, kunnan tai muun julkisen yhdyskunnan ja sen jäsenen välillä?

Edellä on jo tullut mainituksi, että julkisoikeus on yleiseltä luonteeltaan valtasuhteitten oikeutta. Sen käsityskannan mukaan, jonka julkisoikeuden ja yksityisoikeuden väliseen eroon nähden olemme eräässä toisessa yhteydessä omaksuneet ja johon tässä vain viittaamme, julkisoikeudellinen oikeussuhde yleensä on alistussuhde, jossa toinen oikeussubjekti on alistussuhteessa toiseen oikeussuhteessa osalliseen subjektiin nähden taikka nämä molemmat ovat alistussuhteessa johonkin kolmanteen.³⁴ Juuri tämä seikka on epäilemättä muodostanut perustan sille julkisoikeudellisen sopimusmahdollisuuden vastustajain väitteelle, että julkisoikeudellisessa oikeussuhteessa osapuolet ovat säännöllisesti eriarvoisia eivätkä sen vuoksi voi esiintyä sopimuksen edellyttämien yhdenveroisten tahdonilmaisujen antajina.³⁵ Etenkin on asianlaita näin valtion suhteen, joka puheena olevan mielipidesuunnan mukaan oikeusjärjestyksen ylläpitäjänä ei koskaan voi esiintyä tasaveroisena oikeusalamaisiin nähden. Vaikka jätämmekin poikkeusluontoisina huomioon ottamatta ne tapaukset, joissa mitään alistussuhdetta ei julkisoikeudellisessa oikeussuhteessä esiinny,³⁶ niin ei edellä mainittu väittämä sittenkään ole paikkaansa pitävä. Kuten *Kelsen* on sattuvasti huomauttanut, valtio on oikeusvelvoitusten täyttäjänä samassa asemassa kuin yksityinenkin, se on oikeusjärjestyksen sitoma.³⁷ On erotettava toisistaan valtio oikeusjärjestyssubjektina, oikeusjärjestyksen luojana ja ylläpitäjänä ja valtio oikeussubjektina, oikeuksien ja velvollisuuksien subjektina.³⁸ Vain ensiksi mainitussa ominaisuudessaan valtio on ehdottomasti oikeusalamaisensa yläpuolella. Viimeksi mainitussa, oikeussubjektin ominaisuudessa valtio sitä vastoin on itse oikeusjärjestyksen

³⁴ Ks. *Rytkölä*, s. 4 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

³⁵ Ks. edellä olevaa tekstiä.

³⁶ Ks. edellä aliviitettä 34.

³⁷ *Kelsen*, s. 73 ss.

³⁸ *Nawiaskey*, s. 226 s. Ks. myös *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 106.

sitoma, kuten muutkin sen oikeusjärjestyksen alaiset. Sen vuoksi valtio voi tässä ominaisuudessaan esiintyä yksityisessä oikeussuhteessa alaisensa yhdyskunnan taikka yksityisen kanssa, joskaan ei tasa-arvoisena, niin ainakin oikeudellisesti yhdenveroisena subjektina. Mainitusta seikasta vuorostaan johtuu, että valtio voi tällöin myös antaa muun oikeussuhteessa osallisena olevan subjektin kanssa oikeudellisesti yhdenveroisen tahdonilmaisun. Eri asia on, että julkisoikeuden luonteesta johtuen sopimuksin tapahtuvaa järjestelyä on pidettävä poikkeuksena. Määrävinä ovat julkisoikeudessa yksipuoliset järjestelyt. Mutta tämä ei estä valtiota, enempää kuin muutakaan julkisoikeudellista yhdyskuntaa, turvautumasta joko yksinomaan tai vaihtoehtoisesti sopimusjärjestelyyn, milloin sellainen järjestely julkisen edun vaatimukset huomioon ottaen katsotaan tarpeelliseksi sallia. Periaatteessa ei tässä suhteessa ole siis estettä olemassa.

Sopimusmahdollisuutta vastaan julkisoikeudessa on väliin vedottu myös vanhaan roomalaisesta oikeudesta peräisin olevaan oikeusperiaatteen: *ius publicum pactis privatorum mutari non potest*.³⁹ Tämän väitteen johdosta voidaan kuitenkin huomauttaa, että mainittu oikeussääntö, mikäli se lainkaan koskee julkisoikeudellisia sopimuksia, ei mitenkään tarkoittane estää turvautumasta sopimuksiin oikeusjärjestyksen rajoissa. Ainoastaan oikeusjärjestyksen sisältämien säännösten vastaiset sopimukset ovat kielletyt, mutta eivät muut sopimukset, kaikkein vähiten ne, joita positiivinen oikeus nimenomaan edellyttää. Mistään voimassa olevan oikeuden muuttamisesta sopimuksin ei tällöin ole kysymyskään.

Jos julkisoikeudellisen sopimuksen mahdollisuus eriarvoisten osapuolten välillä periaatteessa kielletäisiin, kävisi vaikeaksi selittää, miten valtio tai muu julkinen yhdyskunta voi sitten solmia yksityisoikeudellisia sopimuksia myös alistussuhteessa siihen olevien kanssa. Viimeksi mainittua mahdollisuutta ei näet tietoisopissa ole tahdottu kieltää yleensä edes julkisoikeudellisten sopimusten vastustajain taholta.⁴⁰ Mutta jos valtio voi kerran yksityisten oikeuksien subjektina asettua yksityisen kanssa samalle tasolle, miksi se ei voisi tehdä tätä periaatteessa myös julkisten oikeuksien subjektina? Valtion konstruoimista taloudellisessa suhteessa erilliseksi fiskus-persoonaksi, johon tällöin on

³⁹ Vrt. myös *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 105; *Jaschkowitz*, s. 330; *Molitor*, s. 8 s.

⁴⁰ *Layer*, s. 19. Niinpä ei edes *Otto Mayer*kään näytä puheena olevaa mahdollisuutta kieltävän. Ks. *Otto Mayer II*, s. 238.

turvauduttu,⁴¹ voidaan pitää tässä yhteydessä tieteisopissa nykyisin sivuutettuna kantana. Miten sitten sanottu seikka olisi selitettävä? Tähän kysymykseen tuskin on tyydyttävää selitystä puheena olevan käsityskannan pohjalta löydettävissä. Näin ollen myös tämä näkökohta puhuu julkisoikeudellisen sopimusmahdollisuuden puolesta.

Edellä sanotusta johtuu, ettei sopimusmahdollisuutta voida myöskään rajoittaa sellaiselle suppealle oikeusosalalle, jossa sopijapuolten tosiasiallinen erilaisuus ei tule kysymykseen.⁴²

Lopullisena vastauksena julkisoikeudellisen sopimuksen mahdollisuuden suhteen edellä esittämäämme ensimmäiseen kysymykseen siis on, että julkisoikeudellinen sopimus on periaatteessa mahdollinen, paitsi tasa-arvoisten, myös eriarvoisten — sopimussuhteessa tällöin oikeudellisesti yhdenveroisten — oikeussubjektien välillä, joskin sopimusta on julkisoikeudessa yleensä tämän oikeusalan luonteesta johtuen pidettävä poikkeuksellisenä ilmiönä.⁴³

Tämän jälkeen meidän on vastattava kysymykseen, missä määrin julkisoikeudellisen sopimuksen tekeminen on voimassa olevan oikeusjärjestyksen puitteissa mahdollinen? Mainittuun kysymykseen tyydymme tässä yhteydessä etsimään vain yleisluontoisen vastauksen, sillä tarkoituksenamme on palata siihen jäljempänä eri sopimuslajeja käsitellessämme uudelleen.

Julkisoikeudellisten velvoitusten oikeusperusteena saattaa olla ensinnäkin lainsäädännös. Julkisoikeudellinen velvoitus saattaa tosin sanoen syntyä välittömästi lain kautta, jolloin ei tarvita muuta tahdonilmaisua kuin lainsäätäjän.

Toiseksi saattaa julkisoikeudellinen velvoitus syntyä hallintotoimen kautta. Useissa tapauksissa tosin hallintotoimin vain todetaan lain kautta jo syntynyt velvoitus, mutta ainakin siellä, missä viranomaisten toiminnalle on jätetty harkintavaltaa, konkreettinen velvoitus syntyy tavallisesti vasta edellytettyyn hallintotoimeen ryhtymisen kautta.⁴⁴

Kolmantena velvoitusperusteena on julkisoikeudessa sopimus tai muu siihen verrattava oikeustoimi. Tässäkin tapauksessa tosin oikeus-

⁴¹ Näin muiden ohella *Bornhak* lausuaan: »Der Vertrag ist möglich, soweit der Staat in seinen privatwirtschaftlichen Beziehungen als Fiskus sich seiner hoheitlichen Natur entkleidet und als Privatrechtssubjekt sich der gewöhnlichen Privatrechtsordnung unterwirft.» *Bornhak*, s. 35.

⁴² Tällaisen rajoituksen on *Preuss* tehnyt. Ks. *Preuss*, s. 84 s.

⁴³ Tekstissä tarkoitettua poikkeusluontoisuutta tähdentävät erityisesti myös *Hatschek*, *von Calker* ja *Fleiner*. Ks. *Hatschek*, s. 12; *von Calker*, s. 31 s.; *Fleiner*, s. 211. Ks. myös *Molitor*, s. 34.

⁴⁴ Ks. tekstissä esitetyn suhteen myös *Bürger*, s. 2 s.

säännöksen voidaan sanoa olevan velvoituksen välillisenä syntyperusteena,⁴⁵ mutta lopullinen konkreettinen velvoitus syntyy vasta sopimuksen solmimisen tai vastaavaan oikeustoimeen ryhtymisen kautta.

Edellä on jo jouduttu toteamaan, että sopimus on julkisoikeudessa poikkeusilmiö hallintotoimen muodostaessa säännönmukaisen velvoitusperusteen. Näin on laita etenkin niiden julkisoikeudellisten oikeussuhteiden ollessa kysymyksessä, joissa oikeussuhteen subjektit ovat keskenään eriarvoisia. Tällainen oikeussuhdehan säännöllisesti edellyttää toisen subjektin määräämisvaltaa toisen suhteen. Tästä määräämisvallastaan, valta-asemansa voimaansaattamisesta ei julkisoikeudellinen subjekti voi ilman muuta luopua.⁴⁶ Vielä vähemmän kuin yksittäisistä julkisista oikeuksista voidaan luopua,⁴⁷ julkisoikeudellinen oikeussubjekti voi luopua sille kuuluvan julkisen vallan käyttämisestä. Täytyy sen vuoksi olla olemassa erityinen peruste, joka tekee tämän luopumisen ja sen kautta kenties sitoutumisen tavallista laajempiin velvoituksiin mahdolliseksi. Tällainen peruste on oikeusjärjestykseen sisältyvä positiivisoikeudellinen säännös. Sen vuoksi niissä tapauksissa, joissa sopijapuolina ovat eriarvoiset subjektit, julkisoikeudellinen sopimus on mahdollinen vain nimenomaisen oikeussäännöksen perusteella.⁴⁸ Samoin on asian laita niissä vielä harvinaisemmissa poikkeustapauksissa, joissa julkisoikeudellinen sopimus on mahdollinen yksityisten välillä.⁴⁹ Julkisoikeudellisten vaikutusten liittyminen yksityisten väliseen sopimukseen tietää näet vielä suurempaa poikkeamista siitä, mitä julkisoikeudessa on pidettävä sääntönä, kuin tällaisten seurausten liittyminen sopimukseen, jossa sopimuskumppanina on julkinen yhdyskunta. Tällöinkin on tarpeen erityinen lainsäännös.⁵⁰

⁴⁵ Vrt. myös *Nawiasky*, s. 220 ss.

⁴⁶ Vrt. myös *Ruck*, s. 85 s.

⁴⁷ Julkisista oikeuksista luopumisen suhteen yleensä ks. *Ståhlberg I*, s. 326; *Castberg*, s. 38; *Fleiner*, s. 178 ss.; *Walter Jellinek*, s. 205 ss.; *Georg Jellinek*, s. 340 ss.; *Herrnritt*, s. 131. Ks. myös *Rytkölä*, s. 235 ss., jossa tekijän kantaa tässä kysymyksessä on selvitetty.

⁴⁸ Samoin *Ruck*, s. 85 s. Ks. myös jäljempänä s. 22.

⁴⁹ Edellä olemme käyttäneet »yhdenarvoista» ja »tasa-arvoista» merkitsemään tosiasiallisesti samalla tasolla olevaa. Vastakohtana näille käsitteille on »eriarvoinen». Sitä vastoin käsitämme »yhdenveroisella» oikeudellista yhdenvertaisuutta, oikeudellista samalla tasolla olemista. Niinpä esim. valtio ja yksilö eivät koskaan saata olla tasa-arvoisia, mutta ne esiintyvät julkisoikeudellisessa sopimuksessa yhdenveroisina, samanveroisten tahdonilmaisujen antajina.

⁵⁰ Vrt. myös *Ruck*, s. 85 s.

Miten on asian laita niissä tapauksissa, joissa sopijapuolina ovat keskenään tasa-arvoiset julkisoikeudelliset yhdyskunnat? Edellyttääkö julkisoikeudellinen sopimus tällöinkin erityisen valtuuttavan oikeussäännöksen olemassaoloa? Kysymykseen tulevat tällöin vain sellaiset julkisoikeudelliset yhdyskunnat ja muut julkisoikeudelliset oikeushenkilöt,⁵¹ joilla on ainakin rajoitettu itsehallinto-oikeus, sillä muut yhteisöt ovat puheena olevassa suhteessa täysin yksityiseen rinnastettavassa asemassa. Itsehallintoyhdyskunnat ja muut niihin verrattavat oikeushenkilöt sitä vastoin voivat, itsehallinnon piiriin kuuluvia asioitaan hoidaessaan, toimia oikeusjärjestyksen asettamissa rajoissa parhaimmaksi katsomallaan tavalla. Lisäksi on erityisen painavana seikkana otettava huomioon, että puheena olevilla yhdyskunnilla ei suhteissaan muihin tasavertaisiin yhdyskuntiin ole yleensä edes mahdollisuutta turvautua edellä julkisoikeudellisessa toiminnassa vallitsevaksi todettuihin yksipuolisiin määräyksiin, koska niillä ei toisen yhdyskunnan suhteen säännöllisesti ole mitään määräämisvaltaa. Voidaan sen vuoksi sanoa, että mainitut yhdyskunnat voivat oikeusjärjestyksen ja itsehallinto-oikeutensa asettamissa rajoissa turvautua ilman erityistä oikeussäännöksen antamaa valtuutustakin julkisoikeudelliseen sopimukseen keskinäisissä suhteissaan. Edellytyksenä tietenkin on, ettei oikeusjärjestys kysymyksessä olevassa tapauksessa nimenomaan edellytä toisenlaista järjestelyä.

Vastaus toiseen edellä esittämäämme kysymykseen, nimittäin kysymykseen, missä määrin julkisoikeudellisen sopimuksen tekeminen on mahdollinen voimassa olevan oikeusjärjestyksen puitteissa, tulee siis olemaan:

että eriarvoisten julkisoikeudellisten yhdyskuntien kesken taikka yhdyskunnan ja yksityisen välillä taikka yksityisten kesken ja muissa näihin rinnastettavissa tapauksissa julkisoikeudellinen sopimus on mahdollinen vain positiivisen oikeussäännöksen nimenomaan sallimissa tai edellyttämässä tapauksissa sekä

että samanarvoisten julkisoikeudellisten itsehallintoyhdyskuntain ja niihin rinnastettavien oikeushenkilöiden kesken julkisoikeudellinen sopimus on mahdollinen aina, milloin positiivinen oikeus ei nimenomaan edellytä toisenlaista järjestelyä.⁵²

⁵¹ Ks. *Ståhlberg I*, s. 254. Vrt. myös *Fleiner*, s. 105 ss.

⁵² *Fleiner* huomauttaa, että sama asema kuin positiivisella lainsäädännöksellä on puheena olevassa suhteessa myös tavanomaisella oikeudella. *Fleiner*, s. 211 in fine.

Julkisoikeudellisten yhdyskuntain kanssa samassa asemassa ovat ne muut julkisoikeudelliset oikeushenkilöt, joilla on ainakin rajoitettu itsehallinto-oikeus, mi-

Sitä vastoin emme voi mennä niin pitkälle kuin *Layer* ulottaessaan julkisoikeudellisen sopimuksen mahdollisuuden pakottavan oikeuden asettamiin rajoihin saakka taikka *Apelt* katsoessaan julkisoikeudellisen sopimuksen mahdolliseksi oikeussäännösten edellyttämien tapausten lisäksi myös silloin, kun ratkaisu lain vaietessa on jätetty hallinnon tehtäväksi.⁵³ Sillä se seikka, että johonkin toimeen ryhtyminen on jätetty viranomaisen harkinnasta riippuvaksi, tietää vain toimenpiteen suorittamisen riippumista harkinnasta, mutta ei sitä, että tähän toimenpiteeseen voitaisiin ryhtyä myös säännönmukaisesta poikkeavin keinoin.

Myös oikeuskäytäntö on meillä asettunut julkisoikeudellisen sopimuksen mahdollisuuden suhteen myönteiselle kannalle. Sopimusta ei ole katsottu mahdolliseksi vain samanarvoisten julkisoikeudellisten yhdyskuntain kesken,⁵⁴ vaan myös valtion ja julkisen yhdyskunnan sekä valtion tai muun julkisen yhdyskunnan ja yksityisen välillä.⁵⁵ Onpa julkisoikeudellinen sopimus pidetty mahdollisena poikkeustapauksissa myös yksityisten kesken.⁵⁶ Saman suuntainen on käytäntö ollut useissa muissakin maissa.⁵⁷ Käytännöllisen oikeuselämän tarve epäilemättä vaatiikin julkisoikeudellisen sopimuksen tunnustamista, koska useissa tapauksissa siten vältytään monista mutkallisuuksista ja hankaluuksista hallintotoiminnassa.⁵⁸

Ennen kuin siirrymme lähemmin tarkastelemaan julkisoikeudellisen sopimuksen käsitettä ja esiintymismuotoja, kiinnitämme huomiota eräisiin tutkimuksen rajoituksiin ja terminologisiin seikkoihin.

käli kysymys on niiden itsehallinnon piiriin kuuluvista asioista. Näihin kuuluvat esim. leski- ja orpokassat yms.

⁵³ Ks. *Layer*, s. 21 sekä *Apelt*, s. 6 ss. ja s. 159 ss. Vrt. myös *Jaschkowitz*, s. 330.

⁵⁴ Niinpä KunL 135 §:n 3 momentissa nimenomaan edellytetään kuntain välistä sopimuksia. Vrt. myös esim. KHO 12. 12. 1945 n:o 3162 (Keski-Hämeen parantola).

⁵⁵ Ks. esim. KHO 1943 I 15 (valtion ja kuntain välinen sopimus sairauspaikoista) sekä KHO 1925 II 1353, 1886—89; 1927 II 990—91; 21. 4. 1949 n:o 1473 (käräjähuoneuston vuokrausta koskevia riitoja).

⁵⁶ Ks. KHO 1944 I 3 (maanmittausinsinöörin ja kartoittajan välinen palkkaus-sopimus).

⁵⁷ Ks. esim. UFR 1887, s. 546 ss. (kuntain välinen sopimus yhteisen huoltolaitoksen perustamisesta) ja UFR 1906, s. 276 s. (valtion ja kunnan välinen sopimus sivutien kunnossapidosta) sekä *Fleiner*, s. 210 aliviitteessä 88 mainittuja tapauksia Saksan oikeuskäytännöstä.

⁵⁸ Kysymykseen, missä määrin lainsäädäntö edellyttää julkisoikeudellisia sopimuksia, palataan jäljempänä.

Julkisoikeudellisen sopimuksen olemme edellä tässä johdannossa sekä jäljempänä tutkimukssamme käsittäneet sanan ahtaimmassa merkityksessä. Käsitämme sillä samaa kuin valtio-oikeudellisella sopimuksella, joskin olemme tahtoneet välttää suorastaan viimeksi mainitun nimityksen käyttämistä siitä syystä, että se on omiaan helposti sekaantumaa käytännössä vakiintuneen ja kokonaan muuta tarkoittavan valtiosopimuskäsitteen kanssa. Valtiosopimuksilla, vaikka ne ovatkin julkisoikeudellisia sopimuksia sanan laajemmassa merkityksessä, ymmärretään näet yksinomaan kansainvälisoikeudellisia sopimuksia. Näiden jättäminen tutkimuksemme ulkopuolelle on puolustettavissa jo sillä, että mainittuja sopimuksia koskevat periaatteet useissa peruskohdissa olennaisesti poikkeavat valtionsisäisiä julkisoikeudellisia sopimuksia koskevista periaatteista.^{59 60} Osittain samasta syystä ja tutkimusalan supistamiseksi muutoinkin meidän on ollut pakko luopua käsittelemästä myös niitä valtionsisäisiä julkisoikeudellisia sopimuksia, jotka jäävät valtio-oikeuden ulkopuolelle.⁶¹ Kun toisaalta taas valtio-oikeuden piiriin kuuluvat julkisoikeudelliset sopimukset, nimittäin valtiosääntö-oikeudelliset ja hallinto-oikeudelliset sopimukset, tutkimuksemme kanalta katsoen eivät juuri lainkaan eroa toisistaan,⁶² emme ole pitäneet tarpeellisena jättää myös valtiosääntöoikeudellisia sopimuksia tutkimuksemme ulkopuolelle. Mainitun vähäisen eroavaisuuden vuoksi emme ole pitäneet tarpeellisena edes käsitellä erikseen valtiosääntöoikeudellisia sopimuksia ja erikseen hallinto-oikeudellisia sopimuksia. Julkis-

⁵⁹ Valtiosopimusten jättämiseen tutkimuksemme ulkopuolelle on mielestämme sitäkin suurempi syy, kun näistä sopimuksista meillä jo on olemassa erittäin laaja ja seikkaperäinen erityistutkimus. Ks. sisällysluettelossa mainittuja professori *Kairan* teoksia.

⁶⁰ Valtiosopimuksen käsitteen suhteen ks. lähemmin *Kaira II*, s. 9 ss.; *Hermanson*, *Folkkrätt*, s. 110; *Erich I*, s. 376 ss. ja *Das Staatsrecht des Grossfürstentums Finnland* (Suomi), Tübingen 1912, s. 146; *Björkstén*, s. 197; *Erik Castrén*, s. 202 ss. Ks. myös *Hakkila*, s. 145 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

⁶¹ Näin ollen myös rikos- ja prosessioikeuden alaan kuuluvat sopimukset jäävät tutkimuksemme ulkopuolelle. Prosessioikeudellisista sopimuksista mainittakoon esim. sopimus oikeuspaikasta, silloin kun se lain mukaan on mahdollinen. Ks. *Kormann*, s. 30. Väilyssopimuksen suhteen ks. *Tauno Tirkkonen*, *Välimiesmenettely*, Vammala 1943, s. 38 ss.

⁶² Kysymyksessä oleva ero supistuu nähdäksemme pääasiallisesti vain siihen, että valtiosääntöoikeudellisessa sopimuksessa sopijapuolena on valtion korkeinta valtaa käyttävä elin, kun taas hallinto-oikeudellisessa sopimuksessa sopijapuolina ovat valtion korkeimman vallan alaiset elimet (valtion puolesta) taikka yksityiset oikeusalamaiset.

oikeudellisella sopimuksella tarkoitamme sen vuoksi jäljempänä näitä molempia, joskin ensi sijassa hallinto-oikeudellisia sopimuksia.

Edelleen olemme tutkimuksessamme sopijapuolista puhuessamme käyttäneet, kuten jo johdannon suhteen olemme huomauttaneet,⁶³ termejä tasa-arvoinen, samanarvoinen tai yhdenarvoinen merkitsemään tosiasiallista samalla tasolla olemista. Vastakohta näille on eriarvoinen, joka merkitsee tosiasiallista eriarvoisuutta. Sitä vastoin tarkoitamme tasaveroisella, samanveroisella tai yhdenveroisella oikeudellisesti samalla tasolla olevaa, oikeudellisesti samanmerkityksisen tahdonilmaisun antajaa. Tämän terminologian mukaan esimerkiksi kunta ja yksityinen eivät ole tasa-arvoisia, mutta sopimuksessa ne esiintyvät yhdenveroisina.⁶⁴

⁶³ Ks. edellä aliviitettä 49.

⁶⁴ Samassa merkityksessä kuin tasa-arvoista ja yhdenarvoista on jäljempänä käytetty väliin myös tasavertaista ja yhdenvertaista (jämbördig) erotukseksi yhdenveroisesta (likvärdig) ja sen synonyymeistä.

I l u k u.

JULKISOIKEUDELLISEN SOPIMUKSEN KÄSITE.

A. Käsitetunnusmerkistö.

Sopimus kuuluu niihin oikeustieteellisiin yleiskäsitteisiin, joita tava-
taan sekä julkisoikeudessa että yksityisoikeudessa.¹ Sopimusajatus si-
sältää näet pohjimmaltaan sellaisen yleisen oikeusajatuksen, joka esiin-
tyy näillä molemmilla oikeusaloilla. Tästä voitaisiin kenties tehdä se
johtopäätös, että kaikki, mikä koskee yksityisoikeudellista sopimusta,
soveltuu vastaavasti myös julkisoikeudelliseen sopimukseen. Näin ei
kuitenkaan ole asianlaita. Vain sopimusinstituuttiin sisältyvä perim-
mäinen oikeusajatus on näillä molemmilla oikeusaloilla sellaisenaan
sama. Sitä vastoin johtuu kysymyksessä olevain oikeusalan erilaisesta
luonteesta ja järjestelystä, että sopimusten suhteen on kummallakin
noudatettava sillä vallitsevia oikeusnormeja ja -periaatteita. Nyt on
kuitenkin muistettava, että historiallisesta kehityskulusta johtuen sopi-
mussäännöstö on yksityisoikeuden alalla monessa suhteessa kehitty-
neempi ja kiteytyneempi kuin julkisoikeudessa. Julkisoikeudellisessa
sopimussäännöstössä, joka muutoinkin on paljon hajanaisempi kuin vas-
taava yksityisoikeudellinen säännöstö, on tästä johtuen lukuisia täyden-
nystä kaipaavia aukkoja. Sen vuoksi herää pakostakin kysymys, voi-
daanko edes näissä aukkokohtissa analogisesti soveltaa yksityisoikeu-
dellisia sopimuksia koskevia oikeusnormeja ja -periaatteita?

Myöskään viimeksi esitettyyn kysymykseen ei voida varauksitta
vastata myöntävästi. Asiaa arvosteltaessa on näet aina pidettävä mie-
lessä, että antaessaan yksityisoikeudellisia oikeussuhteita säännöstele-
vän normin lainsäätäjä joutuu säännöllisesti kiinnittämään huomiota
asianomaisen säännösteltävän oikeussuhteen perusluonteeseen ja sen

¹ Ks. *Fleiner*, s. 57 s. Vrt. myös *Kaila*, s. 31.

yleiseen asemaan yksityisoikeuden järjestelmässä sekä siten usein antamaan normille kokonaan toisen sisällön, kuin jos järjestettävänä olisi vastaavanlaatuinen julkisoikeudellinen oikeussuhde. Vastaavasti mainituista normeista johdettavat samoin kuin niissä ilmauksensa saaneet yleiset oikeusperiaatteet joutuvat toisistaan eroamaan. Ainoastaan siinä tapauksessa, että kysymyksessä olevat normit ja oikeusperiaatteet sisältävät sellaisen yleisen oikeusajatuksen, joka ei missään suhteessa osoita asianomaisen säännösteltävän oikeussuhteen yksityisoikeudellista erityisluonnetta, vaan jota on pidettävä yhteisenä objektiivisen oikeuden perusjaon käsittämille molemmille eri oikeusalueille, voidaan tällaista tavallaan indifferenttiä oikeusajatusta ilmentäviä oikeusnormeja ja oikeudellisia periaatteita soveltaa vastaavissa tapauksissa myös julkisoikeudessa. Tällöinkin on rajoituttava näiden normien ja periaatteiden soveltamiseen vain kysymyksessä olevalta indifferentin ajatuksen sisältävältä osaltaan. Lisäksi on asetettava vielä se edellytys, että julkisoikeuden järjestelmässä esiintyvää aukkoa ei ole voitu täydentää sen omasta piiristä lähtöisin olevia normeja ja periaatteita analogisesti soveltaen. Julkisoikeuden järjestelmän on näet tarvittaessa aina ensi sijassa täydennettävä itse itsensä.²

Edellä sanottuun nähden saatetaan kysyä, miten on itse sopimus-käsitteen laita? Missä suhteessa julkisoikeudellinen ja yksityisoikeudellinen sopimuskäsite mahdollisesti on sama, missä suhteessa nämä käsitteet taas eroavat toisistaan?

Yksityisoikeudellinen sopimus on *Windscheidin* mukaan yksityisoikeuteen kuuluva kaksipuolinen oikeustoimi, kahden tai useamman toisistaan riippuen annetun ja oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen tähtäävän yhtäpitävän tahdonilmaisun yhtyminen.³ Meillä *Kivi-*

² Ks. edellä esitetyn suhteen myös *Rytkölä*, s. 231 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta. Vrt. niinkään *Apelt*, s. 20 ja *Seidel*, s. 33 ss. Viimeksi mainittu tutkija sallii yksityisoikeudellista sopimusta koskevien säädösten analogisen soveltamisen jossain määrin laajemmin kuin tekstissä on tehty. *Seidel* näet lausuu: »...eine analoge Anwendung seiner Normen zur Ergänzung des öffentlichen Rechts vielfach angezeigt und gerechtfertigt sein, insbesondere, wenn es sich um Rechtsverhältnisse handelt, die den privatrechtlichen gleich oder ähnlich sind und gleiche Zwecke verfolgen, oder wo das öffentliche Recht solche Begriffe verwendet, die zunächst auf dem Gebiete des Privatrechts ausgebildet sind.» Vrt. edelleen *Tezner*, s. 509.

³ Ks. *Bernhard Windscheid*, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I Band, 9. Auflage, bearbeitet von *Theodor Kipp*, Frankfurt am Main 1906, s. 310 ss.

mäki on määritellyt taas yksityisoikeudellisen sopimuksen kahden tahdonilmaisun, tarjouksen ja hyväksymisen yhteensulautumiseksi (consensus) uudeksi oikeustoimeksi.⁴

Edellä olevista samoin kuin muistakin yksityisoikeudellisen sopimuksen suhteen annetuista määrittelyistä⁵ selviää, että yksityisoikeudelliselle sopimuskäsitteelle pidetään yleensä oleellisena yhtäpitävien tahdonilmaisujen yhtymistä, niiden yhteenliittymistä yhdeksi oikeustoimeksi. Tämä on sopimuskäsitteen ydin.⁶ Voidaan epäilemättä sanoa, että näin on asian laita myös julkisoikeudessa. Julkisoikeudellisellekin sopimukselle on tunnusomaista yhtäpitävien tahdonilmaisujen yhtyminen vastaavin oikeudellisin vaikutuksin, joskin julkisoikeuden alalla. Ajateltakoonpa paria esimerkkiä. Kaksi kuntaa tekevät keskenään sopimuksen siitä, että toinen näistä kunnista korvausta vastaan ottaa hoitaakseen kuntain yhteisen palotoimen kokonaisuudessaan PaloL:n 28 §:n edellyttämällä tavalla. Taikka sotilasmajoitukseen velvoittavat yksityiset tekevät keskenään SotMajL:n 17 §:n 3 momentissa edellytetyn sopimuksen majoitusvelvollisuuden täyttämisestä. Molemmissa näissä tapauksissa on kysymyksessä yleensä, kuten jäljempänä tulee tarkemmin puhe, julkisoikeudellinen sopimus. Sopimus on tulos edellisessä tapauksessa kahden kunnan ja jälkimmäisessä tapauksessa kahden yksityisen majoitusvelvollisen yhtäpitävistä tahdonilmaisista. Molemmissa tapauksissa on tahdonilmaisujen yhtyminen varsinainen velvoituksen synnyttävä peruste. Sopimuskäsite pelkkänä yhtäpitävien tahdonilmaisujen yhtymistä tarkoittavana käsitteenä on näin ollen sellainen oikeustieteellinen formaalikäsite, joka on yhteinen julkis- ja yksityisoikeudelle.

⁴ Kivimäki, s. 76.

⁵ Ks. esimerkiksi Wrede, Obligationsrätt, s. 75 ss.; Ekström, s. 517 ss.; Raninen, s. 56; Lehtinen, s. 419. Vrt. myös sopimuskäsitteen tunnusmerkkejä, jotka on maininnut Wrede, Oikeustoimilaki, s. 16 ss. ja af Hällström, s. 198 ss.

Ulkomaisista tutkijoista ks. etenkin Enneccerus I, s. 411; von Tuhr-Siegmund, s. 134; Lehmann, s. 552. Ks. myös Moser, s. 106 ss.

⁶ Samoin Layer, s. 11. Jo Ulpianus lausui aikoinaan: »...est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus.» Ks. Moser, s. 106 aliviitettä 28.

Huomattava kuitenkin on, että yksityisoikeudessa kaikki tutkijat eivät pidä itse sopimusta oikeustoimena. Ks. tästä Raninen, s. 57 s. Tekstissä ei ole myöskään tässä yhteydessä katsottu tarpeelliseksi kiinnittää huomiota siihen kysymykseen, tapahtuuko sopimuksessa varsinaista tahtojen yhteensulautumista. Ks. sitä vastoin jäljempänä s. 40. Vrt. myös Ekström, s. 518.

Sopimuskäsitteen formaalista luonnetta tähdentävät myös *Kelsen*⁷ ja *Kivimäki*.⁸

Edellä mainitusta muodollisesta sopimuskäsitteestä ei kuitenkaan ole vielä paljonkaan apua jouduttaessa niin tieteisopissa kuin oikeuskäytännössäkin ratkaisemaan, milloin kysymyksessä on julkisoikeudellinen sopimus, milloin jokin muu sitä lähellä oleva ilmiö. Meidän on sen vuoksi pyrittävä tarkemmin määrittelemään julkisoikeudellinen sopimus niissä puitteissa, joissa se on mahdollista,⁹ ja löytämään ainakin sen oleelliset käsitetunnusmerkit.

Yllä on todettu formaaliselle sopimuskäsitteelle tunnusomaiseksi yhtäpitävien tahdonilmaisujen yhtyminen oikeustoimeksi.¹⁰ Näitä kolmea käsitetunnusmerkkiä: kahta tahdonilmaisua, tahdonilmaisujen yhtäpitävyyttä ja tahdonilmaisujen muodostumista sopimukseksi voimme kutsua sopimuksen ja siis myös julkisoikeudellisen sopimuksen yleisiksi käsitetunnusmerkeiksi, ne kun ovat yhteisiä sekä julkis- että yksityisoikeudelliselle sopimukselle. Niitä tunnusmerkkejä taas, jotka ovat oleellisia yksinomaan julkisoikeudelliselle sopimukselle, kutsumme erotukseksi edellisistä julkisoikeudellisen sopimuksen erityisiksi käsitetunnusmerkeiksi. Ennen kuin kuitenkin voimme siirtyä tarkastelemaan viimeksi mainittuja, on muutama selvä huomautus ensiksi mainittujen tunnusmerkkien suhteen paikallaan.

Sopimus edellyttää käsitteellisesti ensinnäkin kahta tahdonilmaisua. Tahdonilmaisuja tulee olla vähintään kaksi, mutta toisaalta niitä ei saa

⁷ *Kelsen* lausuu: »Der 'Vertrag' ist nicht ein Begriff des privaten oder des öffentlichen Rechtes, sondern, weil rein formaler Natur, ein Begriff der allgemeinen Rechtslehre. Das juristisch relevante dieses Tatbestandes ist: Das der Eintritt der Rechtswirkungen von der Rechtsordnung an die Erklärung einer Willensübereinstimmung geknüpft ist.» *Kelsen*, s. 225.

⁸ *Kivimäki*, s. 76.

⁹ On selvää, että minkään tarkan ja yksityiskohtaisen määritelmän antaminen julkisoikeudellisesta sopimuksesta ei ole mahdollista jo siitä syystä, että julkisoikeudellisia pidettävät sopimukset ovat laadultaan mitä moninaisimmat ja toisistaan usein suurestikin eroavat. Tämä seikka käy ymmärrettäväksi, kun ottaa huomioon, miten laajan oikeusalan julkisoikeus todellisuudessa käsittää.

¹⁰ Oikeustoimikäsitteestä julkisoikeudessa ks. *Apelt*, s. 96 ja s. 115. Vrt. *Bürger*, s. 22.

Oikeustoimikäsitteen suhteen ks. myös *Alanen*, s. 36 ss.; *Kaila*, s. 31 ja s. 71. Oikeustoimikäsitteen suhteen erityisesti varallisuus oikeudessa ks. edelleen *Wrede*, *Obligationsrätt*, s. 75 ja *Oikeustoimilaki*, s. 11; *Ekström*, s. 517 ss.; *Erik af Hällström*, *Något om juridiska begrepp, deras uppgift och berättigande*, JFT 1931, s. 356 ss.

olla kahta useampaa.¹¹ Asiaa ei kuitenkaan ole käsitettävä siten, että sopimuksessa voisi olla korkeintaan kaksi fyysillistä tai juridista henkilöä sopimuskumppanina. Mainittuja sopimuskumppaneita voi olla useampiakin, mutta varsinaisia sopijapuolia, sopimuksen osapuolia voi sopimuskäsitteestä johtuen olla vain kaksi.

Toiseksi edellyttää sopimus sen muodostavien tahdonilmaisujen yhtäpitävyyttä. Tätä ei ole ymmärrettävä siten, että tahdonilmaisujen tulisi olla samansisältöiset. Päinvastoin ne ovat sisällöltään säännöllisesti toisilleen vastakkaiset. Niiden pyrkimyksenä on vastakkaisten, mutta toisiaan täydentävien intressien tyydyttäminen.¹² Mutta tahdonilmaisujen yhtäpitävyys ilmenee siinä, että ne pyrkivät samaan päämäärään, sopimuksen aikaansaamiseen. Sopimuksen muodostavat tahdonilmaisut ovat toisin sanoen, kuten *Wrede* on huomauttanut, toisiaan vastaavat.¹³

Voidaanko sopimuksen syntymiseen tarvittava tahdonilmaisuus antaa konkludenttisin toimin? Yksityisoikeudessa on tähän kysymykseen yleensä vastattu myöntävästi, joskin myös vastakkaisella mielipiteellä on ollut arvovaltaista kannatusta.¹⁴ Mutta miten on laita julkisoikeudessa?

Edellä esitettyyn kysymykseen vastausta haettaessa on huomattava, että julkisoikeudessa oikeusturvallisuudesta huolehtiminen tietää yleensä varsin ankaraa muotojen noudattamista. Tästä johtuen julkisoikeudessa myös tahdonilmaisujen antaminen tapahtuu olennaisesti toisiin näkökohtiin huomiota kiinnittäen kuin yksityisoikeudessa. Yksityisoikeudessa varsinkin liike-elämän vaatimukset edellyttävät sopimustahdon ilmaisemista mahdollisimman nopealla ja mutkattomalla tavalla. Julkisoikeudessa taas on edellä mainitusta syystä pidettävä silmällä ennen kaikkea sitä, että tahdon ilmaiseminen tapahtuu täsmällisessä muodossa ja sellaisella tavalla, ettei väärinkäsityksille jää sijaa. Julkisoikeudellisen sopimuksen kysymyksessä ollessa ei sitä paitsi tahdonilmaisun antajana useimmissa tapauksissa ole fyysillinen henkilö, vaan julkisoikeudellinen yhdyskunta, jonka säännöllisesti jo ennen tahdon-

¹¹ *Wrede*, Obligationsrätt, s. 85 ja Oikeustoimilaki, s. 16; *Ekström*, s. 517 s.; *Triepel*, s. 58. Vrt. myös *Kormann*, Verwaltungsakte, s. 726.

¹² *Triepel*, s. 58. Toinen tahdonilmaisuus on tällöin toiselle suuntaa antavana.

¹³ *Wrede*, Obligationsrätt, s. 85. *Wrede* suosittelee sen vuoksi käytettäväksi termin »överensstämmande» sijaan sanaa »motsvarande». Vrt. myös *Wrede*, Oikeustoimilaki, s. 33.

¹⁴ Ks. *Ekström*, s. 564 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta. Vrt. myös *Wrede*, Oikeustoimilaki, s. 39 s.

ilmaisun antamista on täytynyt asianmukaisessa järjestyksessä siitä päättää. Näin ollen on luonnollista, että tällaisessa tapauksessa sopimustahdon ilmaiseminenkaan ei tapahdu pelkin konkludenttisin toimin. Lopuksi vielä se seikka, että julkisoikeudessa sopimustyytit eivät ole läheskään siinä määrin vakiintuneet ja kiteytyneet kuin yksityisoikeudessa, vaikuttaa, että sopimustahtoa ilmaistaessa on yleensä tarpeen tarkempi yksilöinti, kuin mihin pelkkä konkludenttinen ilmaisutapa antaa mahdollisuuden. Näistä syistä onkin edellä esitettyyn kysymykseen vastattava kielteisesti ja katsottava, että julkisoikeudellisen sopimuksen syntymiseen vaadittavia tahdonilmaisuja ei voida antaa konkludenttisin toimin, ellei poikkeustapauksessa nimenomaan ole toisin säädetty.¹⁵

Kolmantena sopimuksen yleisenä käsitetunnusmerkkinä on edellä mainittu tahdonilmaistujen yhtyminen oikeustoimeksi. Yksityisoikeudellisessa tietesopissa on lausuttu eriäviä käsityksiä siitä, onko sopimus itsessään lainkaan oikeustoimi. Kielteinen käsitys perustuu tällöin siihen katsomukseen, ettei sopimuksella sellaisenaan, vaan ainoastaan sen osilla, tarjouksella ja hyväksymisellä, on oikeutta luova merkitys.¹⁶ Olemme kuitenkin puolestamme jo todenneet julkisoikeudellisen sopimuksen luonteeltaan julkisoikeudelliseksi oikeustoimeksi. Saatetaan kysyä, millä tämä kantamme on perusteltavissa?

Oikeustoimella ymmärretään sellaista tahdonilmaistua, jolla luodaan, kumotaan tai muutetaan oikeuksia.¹⁷ Muista oikeudellisen vaikutuksen omaavista toimista erottaa oikeustoimen se, että tahdonilmaistu oikeustoimessa on kohdistettu tietyn oikeudellisen seuraamuksen aikaansaamiseen ja että se myös saa aikaan tarkoitetun seuraamuksen. Tosin oikeusseuraamuksen aikaansaaminen perustuu siihen, että oikeusjärjestys sallii oikeusseuraamuksen syntymisen tahdonilmaistun kautta, mutta oikeudenmuutoksen vaikuttaa viime kädessä juuri kulloinkin kysymyksessä oleva tahdonilmaistu.

Myös julkisoikeudellisessa sopimuksessa voidaan erottaa yksityisoikeudellisen sopimuksen muodostavia tarjousta ja hyväksymistä vastaavat tahdonilmaistut. Julkisoikeudellisessa sopimuksessa ei yleensä kuitenkaan voida puhua tarjouksesta ja hyväksymisestä täsmälleen samassa merkityksessä kuin yksityisoikeudellisen sopimuksen ollessa kysymyksessä. Sopimustahdon muodostuminen ei näet tapahdu julkis-

¹⁵ Pääkohdittain samoin *Apelt*, s. 30 ss. Vrt. myös *Fleiner*, s. 190. *Andersen* puolestaan on päätenyt toiseen tulokseen. Ks. *Andersen*, s. 463.

¹⁶ Ks. *Raninen*, s. 57 ss. sekä *af Hällström*, s. 199.

¹⁷ *Alanen*, s. 36 ja *Wrede*, *Oikeus- ja yhteiskuntajärjestys*, s. 59.

oikeudellisessa sopimuksessa, milloin sopijapuolena on julkinen yhdyskunta, samalla tavoin kuin yksityisoikeudellisessa sopimuksessa. Muis-
sakin tapauksissa sopimustahdon ilmaiseminen muodostuu asian luon-
teesta johtuen näiden sopimuslajien osalta merkitykseltään erilaiseksi.
Yksityisoikeudessa on nimittäin positiivisen lainsäädännön omaksuman
sitoumusteorian mukaisesti sekä tarjouksella että sen hyväksy-
misellä sitova vaikutus, joten niitä voidaan jo sellaisinaan pitää oikeus-
toimina.¹⁸ Julkisoikeudessa sitä vastoin sopimus ensinnäkin harvemmin
solmittanees inter absentes. Tämä johtuu siitä, että julkisoikeu-
udessa eivät ole vallitsevina samat joutuisuuden ja mutkattomuuden
vaatimukset kuin edellä on todettu vallitseviksi yksityisoikeudessa sil-
loinkin, kun tämä joustavuus on saavutettavissa vain oikeusturvalli-
suuden kustannuksella. Mutta silloinkaan kun julkisoikeudellinen sopi-
mus solmitaan ilman, että sopijapuolet olisivat samanaikaisesti saa-
puvilla, sopimuksen aikaansaamiseen vaadittaville tahdonilmaisuille ei
positiivisoikeudellisten säännösten puuttuessa voida antaa sellaista itse-
näistä merkitystä kuin yksityisoikeudellisen sopimuksen edellyttämille
tarjoukselle ja hyväksymiselle.¹⁹ Sitä paitsi julkisoikeudellisen sopi-
muksen oikeusvaikutusten syntyminen on usein siten rajoitettu, että
sopimus edellyttää voimaan tullakseen viranomaisen vahvistamisen tai
hyväksymisen. Tällaisessa tapauksessa sopimuksen edellyttämällä tah-
donilmaisuuilla voi vielä vähemmän olla edellä tarkoitettua merkitystä.²⁰

Toisin on itse sopimuksen laita. Sen muodostaa kaksi tahdonilmai-
sua, joihin molempiin sisältyy tahto tulla sopimuksen tarkoittamalla
tavalla sidotuksi. Vasta tähän tahdonilmaisujen yhtymiseen, joka muo-
dostaa yhden kokonaisuuden ja jota sen vuoksi on myös sellaisena kä-
siteltävä, oikeusjärjestys, mikäli kysymyksessä on julkisoikeus, liittää
seurauksena tarkoitetun oikeusvaikutuksen syntymisen.²¹ Tämä sel-
viää tarkasteltaessa sopimusta koskevia julkisoikeudellisia normeja. Oi-
keusvaikutuksen syntyminen on säännöllisesti tehty riippuvaksi sopi-
muksesta, tahdonilmaisujen yhtymisestä, ilman että sopimustahdon
muodostaville erillisille tahdonilmaisuille sellaisinaan olisi annettu mer-

¹⁸ Ks. Wrede, Oikeustoimilaki, s. 16 ss. ja OikTL I luku. Ks. myös Raninen, s. 23 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

¹⁹ Vrt. myös Sundberg, Grunddragen, s. 95 ja s. 110.

²⁰ Ks. esim. PakkolunL 24 §:n 3 momenttia ja PaloL 28 §. Vahvistamisen ja hyväksymisen merkityksestä julkisoikeudelliselle sopimukselle tulee jäljempänä tarkemmin puhe.

²¹ Samoin Gleitsmann, s. 410. Vrt. myös Ekström, s. 518; Raninen, s. 58; von Tuhr-Sieghart, s. 182; Guhl, s. 91 s.

kitystä tässä suhteessa.²² Asianlaita on toinen yksityisoikeudessa, jossa OikTL liittää tietyn oikeusvaikutuksen jo sopimuksen muodostaviin tahdonilmaisuihin, tarjoukseen ja hyväksymiseen sellaisinaan. Julkisoikeudellisiin sopimuksiin nähden on siis yleensä vallitsevana ns. *sopimusteoria*, jota meillä ennen OikTL:n antamista pidettiin tieteisopissa vallitsevana yksityisoikeudellistenkin sopimusten suhteen.²³ Näin ollen voidaan julkisoikeudessa säännöllisesti vasta sopimusta itseään pitää oikeustoimena, mutta sitä vastoin ei sopimuksen muodostavia erilisiä tahdonilmaisuja sellaisinaan.

Tahdonilmaisujen yhtymiselle ei ole esteenä sopijapuolten mahdollinen eriarvoisuus, koska eriarvoistenkin oikeussubjektien tahdonilmaisuilla saattaa olla oikeudellisesti yhdenveroinen merkitys.

Siirtykäämme tämän jälkeen tarkastelemaan julkisoikeudellisen sopimuksen erityisiä käsitetunnusmerkkejä.

Julkisoikeudelliselle sopimukselle on oleellista ensinnäkin, että sopijapuolet eivät siinä esiinny yksityisten oikeuksien subjekteina toteuttaakseen yksityisiä etujaan sopimussuhteessa, vaan yleensä julkisoikeudellisessa alistussuhteessa olevina subjekteina.²⁴ Juuri sen vuoksi, että sopimus tällaisesta alistussuhteesta huolimatta olisi mahdollinen, julkisoikeudellinen sopimus säännöllisesti edellyttää, kuten olemme havainneet, erityistä oikeussäännöksen antamaa valtuutusta. Vain niissä tapauksissa, joissa mitään varsinaista alistussuhdetta ei ole olemassa enempää sopijapuolten välillä kuin myöskään ylöspäin julkiseen yhdyskuntaan nähden, sopimus on mahdollinen ilman erityistä valtuutusta. Voidaan siis sanoa, että erityisen julkisoikeudellisen sopimuksen sallivan oikeussäännöksen olemassaolo on tällaisen sopimuksen käsitetunnusmerkki, joskaan tämän tunnusmerkin ei tarvitse esiintyä edellä tarkoitetuissa alistussuhdetta edellyttämättömissä tapauksissa.²⁵

²² Ks. esim. LastSL 11 ja 12 §, PaloL 28 §, KeskussairaalaL 3 § ym. julkisoikeudellisia sopimuksia koskevia säännöksiä. Vrt. kuitenkin TieL 25–29 §.

Julkisoikeudellisen sopimuksen oikeusvaikutusten syntyminen saattaa, kuten jäljempänä tulee tarkemmin puhe, riippua eräistä muistakin edellytyksistä, kuten viranomaisen vahvistamisesta jne. Mutta itse sopimuskäsitteelle ei näillä edellytyksillä ole mitään merkitystä.

²³ Ks. *Ekström*, s. 517 ss. Vrt. *Kivimäki*, s. 71 s.; *Wrede*, Oikeustoimilaki, s. 16 ss. ja *Obligationsrätt*, s. 75 ss.; *Raninen*, s. 56 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

²⁴ Ks. myös *Ruck*, s. 84.

²⁵ Eri asia on, että sopimus, joka alistussuhdetta edellyttävissä tapauksissa tehdään valtuuttavan oikeussäännöksen puuttumisesta huolimatta, saattaa olla asianosaisia yksityisoikeudellisesti velvoittava. Vrt. kuitenkin *Fleiner*, s. 147 s.

Sopimus tarkoittaa aina tietyn oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamista sopijapuolten välisessä suhteessa. Tämä oikeudellinen vaikutus ilmenee oikeussuhteen perustamisessa, muuttamisessa tai kumoamisessa. Näin on myös julkisoikeudellisen sopimuksen laita, kuitenkin sillä erotuksella, että tällaisesta sopimuksesta johtuva oikeussuhde on säännöllisesti julkisoikeudellinen. Yhteinen tunnusmerkki kaikille julkisoikeudellisille sopimuksille näin ollen on, että sopimuksen kautta perustetaan taikka sopimuksella muutetaan tai kumotaan julkisoikeudellinen oikeussuhde. Mainittu oikeudellinen vaikutus on luonnollinen seuraus julkisoikeudellisen sopimuksen käsittämisestä julkisoikeuden piiriin kuuluvaksi oikeustoimeksi. Voimme täysin yhtyä puheena olevassa suhteessa *Apeltiin* hänen lausuessaan: »Aus den übereinstimmenden Willenserklärungen wächst zwischen den Kontrahenten auf dem Boden der Rechtsnorm, die diese Wirkung als von den Vertragsparteien gewollt statuiert, ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts, oder ein solches bestehendes Rechtsverhältnis wird durch sie abgeändert oder aufgehoben».²⁶

Sopimussuhteen perusteella toinen sopijapuoli säännöllisesti tulee oikeutetuksi vaatimaan toiselta sopijapuolelta sopimuksen mukaan tälle kuuluvien velvoitusten täyttämistä. Tämä sopimuksen velvoittava vaikutus perustuu objektiiviseen oikeuteen. Sopimus perustaa näin ollen sopijapuolelle myös julkisoikeudessa säännöllisesti subjektiivisen oikeuden sopimuksen kohteena olevaan suoritukseen, oikeuden vaatia sopimuksen velvoitesisällön täyttämistä. Julkisoikeudelliseen sopimussuhteeseen perustuvana tällainen oikeus on subjektiivinen julkinen oikeus.²⁷

Niin oleellista kuin julkisoikeudellisten oikeussuhteiden perustaminen, muuttaminen tai kumoaminen julkisoikeudelliselle sopimukselle onkin, täytyy kuitenkin myöntää, että tämä käsitetunnusmerkkinä on

²⁶ *Apelt*, s. 56 s. Vrt. *Jaschkowitz*, s. 350; *Nawiasky*, s. 219 s.

²⁷ Tälle sopimuksen ominaisuudelle on tietesopissa annettu usein ratkaiseva merkitys julkisoikeudellisen sopimuksen ja eräiden sitä lähellä olevien käsitteiden välistä rajaa käytäessä.

Ks. myös *Triepel*, s. 61; *Huber*, s. 96. *Bühlerkin* on subjektiivisesta julkisesta oikeudesta antamassaan tunnetussa määritelmässä edellyttänyt tällaisen oikeuden voivan syntyä myös sopimuksiin. Ks. *Bühler*, s. 224 ja *Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts, Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag 24 Januar 1927, Tübingen 1927*, s. 36. Ks. tästä myös *Rytkölä*, s. 77 ja *Karadsche-Iskrow*, s. 185. — *Layer* huomauttaa, että oikeustoimi, jossa ei lainkaan ole kysymys subjektiivisen oikeuden perustamisesta, muuttamisesta tai kumoamisesta, on sopimuskäsitteen vastainen. *Layer*, s. 15 ja s. 28. Vrt. kuitenkin *Talas*, s. 263.

epämääräisempi kuin olisi suotavaa. Ei nimittäin suinkaan ole aina helppoa määritellä, milloin jokin perustettava tai olemassa oleva oikeus-suhde on julkisoikeudellinen, milloin taas näin ei ole laita. Tämä joh-tuu siitä tosiasiasta, että raja julkis- ja yksityisoikeuden välillä ei suin-kaan ole aina selvä, vaan useissa tapauksissa hyvinkin epämääräinen. Puuttumatta enempää puheena olevaan kysymykseen sen yleisessä muodossa, koska tällainen tutkistelu veisi meidät liian kauaksi varsi-naisesta aiheestamme, pyrimme tarkastelemaan esillä olevaa kysymystä yksinomaan julkisoikeudellisen sopimussuhteen asettamisissa rajoissa. Pyrimme toisin sanoen löytämään sellaisen tunnusmerkin taikka sellai-sia tunnusmerkkejä, jotka osoittavat nimenomaan sopimussuhteen ole-van julkisoikeudellisen. Etsimämme tunnusmerkin löytämiseksi on välttämätöntä luoda silmäys sopimukseen julkisen hallintotoiminnan osana.

Hallinnolla eli toimeenpanovallan käyttämisellä tarkoitetaan yleensä valtion toimintaa oikeusjärjestyksen rajoissa tehtäviensä ja tarkoitus-tensa toteuttamiseksi.²⁸ Hallintotoiminnassa pyritään siis säännöllisesti tietyn hallinnollisen tarkoituksen toteuttamiseen. Keinoina tähän pää-määrään pyrittäessä ovat yleensä hallintotoimet, mutta, kuten olemme havainneet, tietyissä rajoissa myös sopimukset. Julkisoikeudellinen so-pimus näin ollen muodostaa osaltaan renkaan hallinnollisten tarkoitus-perien toteuttamiseen tähtäävässä toimenpiteiden ketjussa. Julkis-oikeuden luonteesta johtuen oikeusjärjestys sallii kuitenkin sopimus-järjestelyn vain niissä tapauksissa, joissa tällainen järjestely on osoit-tautunut hallintotarkoituksen saavuttamisen kannalta katsoen hallinto-toimin tapahtuvaa järjestelyä tarkoituksenmukaisemmaksi. Toisaalta on huomattava, että kaikissa niissä tapauksissa, joissa sopimuksiin tur-vaudutaan, valtiolla ja muulla sopimukseen turvautuvalla julkisella yh-dyskunnalla ei ole läheskään samaa toimintavapautta kuin jos kysy-myksessä olisi hallintotoimin tapahtuva järjestely. Sopimuksen luon-teesta johtuen riippuu näet järjestelyn toimeenpano ja onnistuminen näissä tapauksissa olennaisesti myös toisen sopijapuolen toimenpiteistä ja suhtautumisesta. On selvää, että liiallinen riippuvaisuus toisesta so-pijapuolesta, kun kysymyksessä on hallinnollisten tarkoituserien to-teuttaminen, ei taas ole julkisen edun mukaista. Voidaan sen vuoksi kysyä, miten tämä ristiriita on positiivisessa oikeudessa selvitetty? Ken-ties se tapa, jolla tämä selvittäminen on tapahtunut, johtaa meidät etsi-mämme tunnusmerkin löytämiseen.

²⁸ Ks. *Hermanson*, *Förvaltningsrätt*, s. 11; *Ståhlberg* I, s. 3; *Merikoski* I, s. 10 s.; *Fleiner* s. 3 ss.

Voidaksemme vastata viimeksi esittämäämme kysymykseen, meidän on lähemmin tarkasteltava julkisoikeudellisia sopimuksia koskevia positiivisoikeudellisia säännöksiä. Näistä säännöksistä selviää, että alistus-suhteen ollessa kysymyksessä julkisen vallan kantajana esiintyvälle subjektille säännöllisesti on varattu mahdollisuus sopimusjärjestelyn asemesta turvautua hallintotoimeen niissä tapauksissa, joissa sopimusta ei saada aikaan taikka sopimusjärjestelyä jostain syystä ei ole pidettävä tarkoituksenmukaisena. Niinpä PakkolunL:n 25 §:n mukaan, ellei sopimusta pakkolunastettavasta alueesta maksettavasta korvauksesta saada aikaan taikka ellei tehtyä sopimusta voida vahvistaa, pakkolunastuskorvaus on erityisen lautakunnan arvioitava.²⁹ PaloL:n 28 §:n mukaan, jos kuntain kesken ei saada aikaan sopimusta palotoimen järjestelystä puheena olevassa lainkohdassa edellytetyllä tavalla, asia on alistettava valtioneuvoston ratkaistavaksi. SotMajL:n 17 §:stä johtuu, että majoituslautakunta määrää majoitusrasituksen jakaantumisesta hallintotoimin, elleivät majoittajat sovi majoitusrasituksen keskinäisestä järjestelystä. KäräjähuoneustoA:n 6 §:n 2 momentti antaa lääninhallitukselle vallan hankkia käräjähuoneuston muulla tavoin siinä tapauksessa, ettei hyväksyttävää tarjousta käräjähuoneuston pitämisestä urakalla ole asianmukaisessa järjestyksessä tehty.³⁰ KeskussairaalaL:n 3 §:n 3 momentin mukaan valtioneuvosto määrää, kuinka monta sairaansijaa kunnan on varattava keskussairaalaissa, ellei sopimusta sairaansijojen lukumäärästä saada aikaan. Vastaavanlaisia esimerkkejä voidaan luetella lukuisia muitakin. Sitä vastoin niissä tapauksissa, joissa varsinaista alistussuhdetta sopijapuolten välillä taikka näiden suhteessa julkiseen yhdyskuntaan ei sopimussuhteessa ole olemassa, ei sopimusjärjestelyä säännöllisesti voida hallintotoimin tapahtuvien järjestelyin korvata. Niinpä esimerkiksi KunL:n 135 §:n 3 momentissa, joka sisältää yleisen säännöksen kuntain välisistä sopimuksista, ei edellytetä vastaavanlaista vaihtoehtoista järjestelyä. Tämä onkin luonnollista, kun otetaan huomioon, että viimeksi mainituissa tapauksissa toinen sopijapuoli ei ole toisen julkisen vallan alainen eikä myöskään välittömästi itse sopimussuhteessa jonkin julkisen yhdyskunnan julkisen vallan alainen.

²⁹ Myös *Apelt* pitää pakkolunastuskorvauksesta tehtyä sopimusta julkisoikeudellisenä sopimuksena. *Apelt*, s. 152 ss. Toisin sitä vastoin *Talas*, s. 264.

³⁰ Näiden sopimusten julkisoikeudelliseen luonteeseen viittaa mm. niitä koskein riitain käsitteleminen hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestyksessä. Ks. KHO 1919 II 1493; 1925 II 1315 ja 1352 (käräjähuoneustoksi hyväksyminen) sekä KHO 1925 II 1353, 1886—1889; 1927 II 990—991; 21. 4. 1949 n:o 1473 (käräjähuoneen vuokra).

Edellä sanotusta siis selviää, että niissä tapauksissa, joissa julkisoikeudellinen sopimus edellyttää välitöntä alistussuhdetta, sen käsite-tunnusmerkistöön yleensä kuuluu, että sopimusjärjestely on säädetyn edellytyksin tarvittaessa korvattavissa hallintotoimin tapahtuvalla tai muuten vastaavalla järjestelyllä.³¹ Niissä tapauksissa sitä vastoin, joissa mainittua alistussuhdetta ei ole olemassa, julkisoikeudelliselle sopimukselle ei voida asettaa puheena olevaa käsitetunnusmerkkiä.

Sopimuksen korvattavuus tarvittaessa hallintotoimella on siis yleensä osoituksena siitä, että sopimuksin perustettu oikeussuhde on julkisoikeudellinen ja asianomainen sopimus tästä johtuen julkisoikeudellinen sopimus. Kuten olemme havainneet, ei mainittu tunnusmerkki kuitenkaan ole siinä mielessä ehdoton, että julkisoikeudellinen sopimus ilman sen esiintymistä ei olisi mahdollinen. Vieläpä niissäkin tapauksissa, joissa alistussuhde on olemassa, voidaan poikkeustapauksissa sopimus todeta julkisoikeudelliseksi kysymyksessä olevan tunnusmerkin puuttumisesta huolimatta. Ajatelkaamme esimerkkinä tällaisista, käytännössä tosin erittäin harvoin esiintyvistä tapauksista sopimusta, joka syntyy valtion ja lautturin välillä maanteihin liittyvien lossien ja lauttain kunnossapidosta ja hoidosta TieL:n 25 §:n edellyttämällä tavalla toimitetussa huutokaupassa. Näin syntynyt sopimussuhde eroaa muista julkisoikeudellisista sopimuksista, paitsi siinä, että se huutokaupassa tehtynä on jo sinänsä erityislaatuinen,³² myös siinä, että puheena oleva sopimus ei ole tarvittaessa ainakaan suoranaisesti hallintotoimin korvattavissa. TieL:n 29 §:n 3 momentin mukaan näet lääninhallituksen on harkittava siinä tapauksessa, että huutokaupassa ei ole jostakin tieosasta tehty hyväksyttävää tarjousta, onko uusi huutokauppa toimitettava vai tieosa muulla tavalla kunnossa pidettävä. TieL:n 25 §:n 1 momentin säännöksestä johtuen sama periaate on epäilemättä voimassa myös lossin kunnossapidon ja hoidon suhteen. Tällöin ei siis lautturin kanssa tehtävää sopimusta korvata hallintotoimella, vaan koetetaan

³¹ Hallintotoimin tapahtuvan järjestelyn asemesta saattaa näet menettely siltä varalta, että mitään sopimusta ei synny, tietyissä tapauksissa olla suoraan oikeussäännöksiin järjestetty. Niinpä esim. PalkL:n 6 §:n 4 momentista johtuen sopimus-palkkaisen virkamiehen palkkaus-oikeudellinen asema määräytyy suoraan PalkL:n mukaan niiltä osin, joista sopimus ei sisällä määräyksiä.

³² Myös huutokaupassa tarjouksen tekijän ja sen hyväksyjän välille syntynyt oikeussuhde on sopimussuhde, joskin kysymyksessä on erityinen sopimuslaji. Ks. Wrede, Oikeustoimilaki, s. 42 s.; Kivimäki, s. 84.

Tekstissä on sekä lossi- että lauttamiehestä käytetty nimitystä lautturin kiinnittämättä huomiota näiden käsitteiden teknilliseen eroon.

saada aikaan uusi sopimus taikka järjestetään lossin hoito muulla tavoin. Huolimatta kysymyksessä olevan, julkisoikeudelliselle sopimukselle yleensä asettamamme tunnusmerkin puuttumisesta, valtion ja lautturin välinen oikeussuhde on epäilemättä julkisoikeudellinen oikeussuhde. Tämä johtuu siitä, että kysymyksessä oleva palvelussopimus liittyy osana maanteiden kunnossapidossa ilmenevään hallintotoimintaan ja perustaa oikeussuhteen, jossa asianomainen sopimuksen tekijä esiintyy julkisoikeudellisesti oikeutettuna ja velvoitettuna. Lautturin toimisuhte on myös julkisoikeudellisesti järjestetty. Selvänä ilmauksena tästä toimisuhteen julkisoikeudellisesta järjestelystä on muun ohessa TieL:n 85 §:n säännös, jonka mukaan lautturi on toimessaan julkisoikeudellisen vastuun ja lääninhallituksen kurinpitovallan alainen. Myös oikeuskäytännössä on valtion ja lautturin välinen oikeussuhde yleensä käsitetty julkisoikeudelliseksi oikeussuhteeksi.³³

Edellä mainitut poikkeukset eivät kuitenkaan riitä tekemään tyhjäksi sitä merkitystä, mikä sopimuksen korvattavuudella hallintotoimin tai vastaavin järjestelyin useimmissa tapauksissa kaikesta huolimatta on osoituksena julkisoikeudellisen sopimuksen olemassaolosta.

Julkisoikeudellisen sopimuksen käsitetunnusmerkistöön ei kuulu, että ainakin toisena sopijapuolena on valtio tai muu julkinen yhdyskunta.³⁴ Julkisoikeudellinen sopimus on näet mahdollinen poikkeustapauksissa myös yksityisten välillä. Toisaalta tieteisopissa myönnetään, että valtio samoin kuin muukin julkinen yhdyskunta voi esiintyä sopijapuolena sellaisissa sopimuksissa, joiden yksityisoikeudellinen luonne on riidaton.³⁵

³³ Tästä johtuen on entisen lossinhoitajan korvausvaatimus urakkamaksusta lossin hoitamisessa käsitelty hallintoasiana. KHO 1941 II 371. Vrt. myös KHO 1933 II 801. — Vrt. toisaalta myös KäräjähuoneustoA:n 6 §:n 2 momenttia sekä edellä s. 25.

Myös lautturin toimeen ottamista koskeva asia on käsitelty hallintoasiana. KHO 1936 II 476 ja 569. Vrt. myös KHO 9. 7. 1945 n:o 1855. Kun lääninhallitus oli päätökseensä, jolla lossinhoitajan toimen hoitaminen oli uskottu K. H:lle, sisällyttänyt sellaisia velvoituksia, joita K. H. ei ollut toimeen tarjoutuessaan edellyttänyt siihen kuuluvan, asia palautettiin lääninhallitukselle.

Vrt. RÄ 1940 K. 28 (lossinhoitajan eläke). Huomattava kuitenkin on, että Ruotsissa on positiivisoikeudellisesta järjestelystä johtuen valtion ja muiden julkisoikeudellisten yhdyskuntain tekemiin sopimuksiin perustuvien riitojen käsittelyjärjestys toinen kuin meillä. Ks. *Herlitz*, Grunddrag, s. 104 ss.

Vrt. kuitenkin KKO 1928 tied. 314 ja 1929 tied. 496.

Vrt. tekstissä esitettyjen mielipiteiden suhteen myös *Sipilä*, s. 90 ss. ja *Herlitz* I, s. 22 s. Ks. niinkään *Rytkölä*, s. 18. aliviitettä 68.

³⁴ Samoin *Jaschkowitz*, s. 324.

³⁵ *Ståhlberg* I, s. 316 ss.; *Fleiner*, s. 146 ss.

Yleisesti tunnustetaan, että lain yksityisestä oikeustoimesta käyttämä nimitys ei ole ratkaiseva oikeustoimen luonteelle.³⁶ Näin on epäilemättä asianlaita myös julkisoikeudellisen sopimuksen ollessa kysymyksessä.³⁷ Se seikka, että laki mahdollisesti käyttää jostakin sopimuksesta urakka-, palvelus-, vuokra- tms. sopimuksen nimeä puhumatta-kaan siitä, että jostakin oikeustoimesta käytetään yleensä vain nimitystä sopimus, ei vielä sinänsä osoita tämän sopimuksen oikeudellista luonnetta. Yhtä vähän voi tiettyjen muotomääräysten säätäminen sopimukselle enempää kuin sekään, että sopimuksen kohteena on varallisuusarvoinen suoritus, sinänsä osoittaa sopimuksen oikeudellista luonnetta.³⁸ Sopimuksen luonne näet määräytyy sen sisällön sekä oikeudellisen vaikutuksen ja siihen liittyvien tekijöiden eikä sopimuksen ulkonaiseen muotoon liittyvien seikkojen mukaan, vaikka viimeksi mainitut tietenkin saattavat viitata määrätynluonteiseen sopimukseen. Vastakkainen käsityskanta perustuu aikaisemmin vallinneeseen yksityisoikeudelliseen katsantotapaan.³⁹

Myöskään se seikka, että jostakin sopimuksesta johtuva riita kuuluu hallintoviranomaisten tai hallinto-oikeudellisten lainkäyttöviranomaisten ratkaistaviin, ei vielä sinänsä ehdottomasti todista sopimusta julkisoikeudelliseksi. Vastaavasti ei sopimusriidan kuuluminen yleisten tuomioistuinten käsiteltäviin osoita sitä ehdottomasti yksityisoikeudelliseksi.⁴⁰ Aineellinen ja muodollinen oikeus on tässä suhteessa pidettävä erillään. Sopimuksen oikeudellisen luonteen määräävät yksin aineellisoikeudelliset normit ja periaatteet. Eri asia on, että muodollisoikeudellisten säännösten perusteella julkisoikeudellinen riita meillä yleensä kuuluu hallintoviranomaisten ja hallinto-oikeudellista lainkäyttöä harjoittavien viranomaisten käsiteltäviin ja ratkaistaviin, kun taas yleiset tuomioistuimet käsittelevät ja ratkaisevat yksityisoikeudelliset

³⁶ Kormann, s. 35; Apelt, s. 123 s.; Buddeberg, s. 96. Ks. myös Fleiner, s. 49 ss. Buddeberg on mielestämme käsittänyt Fleinerin väärin katsoessaan mainitun tutkijan olevan puheena olevassa suhteessa eriävällä kannalla. Fleiner tosin antaa ratkaisevan merkityksen lain sanonnalle, mutta vain siinä tapauksessa, että laki leimaa jonkin oikeussuhteen nimenomaan julkis- tai yksityisoikeudelliseksi. Tämä selviää siitä, mitä Fleiner on lausunut teoksessaan s. 50 ss.

³⁷ Ks. Buddeberg, s. 96.

³⁸ Fleiner, s. 50. Ks. myös edellä aliviitettä 36.

³⁹ Ks. Fleiner, s. 50 s. Vrt. Honka, s. 57 ss.

⁴⁰ Samoin Molitor, s. 55 ss. Vrt. tekstissä sanotun suhteen myös Ståhlberg, NAT 1949, s. 82 ss.; Fleiner, s. 50 ss.; Buddeberg, s. 96.

riidat.⁴¹ Mutta asia saattaa olla erityissäännöksiin positiivisoikeudellisesti toisinkin järjestetty. Joka tapauksessa määräytyy vastaus siihen kysymykseen, minkä viranomaisen ratkaistava sopimuksesta johtuva riita kulloinkin on, muodollisoikeudellisten säännösten perusteella, kun sitä vastoin sopimuksen julkisoikeudellinen tai yksityisoikeudellinen luonne riippuu aineellisoikeudellisesta järjestelystä. Puheena oleva näkökohta ei siis kelpaa julkisoikeudellisen sopimuksen teoreettiseksi käsitetunnusmerkiksi, joskin muodollisoikeudellinen järjestely viittaa useimmiten määrätynluonteiseen sopimukseen.⁴²

Saatetaan kysyä, kuuluuko julkisoikeudellisen sopimuksen tunnusmerkkeihin, että viranomaisen on sopimus hyväksyttävä tai vahvistettava?

Niissä tapauksissa, joissa ei ole nimenomaan säädetty, että sopimus on viranomaisen hyväksyttävä tai vahvistettava,⁴³ on vastaus esitettyyn kysymykseen ilman muuta kielteinen, sillä tällainen lisäedellytys on sopimuksen luonteelle vieras. Mutta miten on asianlaita niissä tapauksissa, joissa nimenomainen säännös tässä suhteessa on olemassa? Esimerkiksi PakkolunL:n 24 §:n 3 momentin mukaan sopimus pakkolunastuskorvauksesta on lääninhallituksen vahvistettava ja PapPalkA:n 13 §:ssä tarkoitettu seurakunnan ja viran haltijan keskeinen sopimus palkkausjärjestelyn voimaan tulosta on valtioneuvoston vahvistettava.⁴⁴ Kuuluuko näissä ja muissa vastaavanlaisissa tapauksissa vahvistaminen tai hyväksyminen julkisoikeudellisen sopimuksen tunnusmerkistöön?

Vastaus viimeksi mainittuunkin kysymykseen on mielestämme löydettävissä sopimuksen käsitteestä. Sopimus on yhtäpitävien tahdonilmaisujen yhtyminen oikeustoimeksi. Sen luonteeseen kuuluu ainoastaan tahdonilmaisujen yhtyminen, jolla on tietty oikeudellinen vaikutus. Vain sanottuun seuraukseen, oikeusvaikutuksen syntymiseen nähden on viranomaisen hyväksymisellä tai vahvistamisella merkitystä, ei sitä vastoin itse sopimuksen syntymisen suhteen. Mikä merkitys hyväk-

⁴¹ Ks. myös *Ståhlberg I*, s. 113; *U. J. Castrén*, s. 180 s.; *Merikoski II*, s. 1 s. Osittain toisin on asia Ruotsissa. Ks. *Herlitz*, *Grunddrag*, s. 104 s. — Ks. myös s. 96 s.

⁴² Vrt. myös *Buddeberg*, s. 96 s.

⁴³ Hyväksymisen ja vahvistamisen välisen eron suhteen ks. *V. Merikoski*, *Valtionapujärjestelmä hallintovalvonnan kannalta*, Vammala 1938, s. 180 alaviitettä 69

⁴⁴ VN:n vahvistettavaksi oli alistettava papiston palkkausjärjestelyn voimaan tulemisesta tehty sopimus, joka poikkesi mainitusta järjestelystä. KHO 1933 II 2718. Samoin sopimus, jolla seurakunta ja pappi olivat suostuneet palkkausjärjestelyn käytäntöön ottamiseen väliaikaisin muutoksin. KHO 1930 I 93.

symisellä tai vahvistamisella mainitussa suhteessa on, riippuu viime kädessä asianomaisesta positiivisoikeudellisesta säännöksestä. Yleensä säädetyn vahvistuksen puuttuminen aiheuttaa, ettei sopimus ennen sen antamista aikaansaa tarkoitettua ulkomaailmassa ilmenevää oikeudellista seuraamusta.⁴⁵ Mutta viimeksi mainittu kysymys kuuluu sopimuksen oikeusvaikutusten yhteydessä käsiteltäviin. Tässä yhteydessä riittää sen toteaminen, ettei hyväksyminen tai vahvistaminen taikka muu vastaava viranomaisen toimenpide kuulu julkisoikeudellisen sopimuksen käsitetunnusmerkistöön.⁴⁶ Enintään voidaan sanoa, että tällainen edellytys viittaa yleensä julkisoikeudelliseen järjestelyyn.

Olemme edellä todenneet julkisoikeudellisen sopimuksen käsitetunnusmerkistöön ehdottomasti kuuluvan, että sopimuksen kautta perustetaan, muutetaan tai kumotaan julkisoikeudellinen oikeussuhde. Olemme myös todenneet sopimuksen muodostavan osan julkisoikeudellisten tarkoituserien toteuttamiseen tähtäävästä toiminnasta. Tähän on lisättävä, että sopimuksen täytyy välittömästi liittyä tällaiseen toimintaan taikka sellaisenaan välittömästi tarkoittaa julkisoikeudellisten tarkoituserien toteuttamista. Ei näet riitä, että sopimuksen kautta kenties välillisesti edistetään tai toteutetaan jokin hallinnollinen tarkoituserä ilman, että tämä toteuttaminen olisi sopimuksen välittömänä tarkoituksena. Ajatelkaamme esimerkkinä pakkolunastusta rautatietä varten. Pakkolunastettavaksi ehkä aiottu alue saatetaan hankkia vapaaehtoisella kaupalla ja tällöin sopia vapaaehtoisesti korvauksen suuruudesta ja muista kauppaehdoista. Alue tulee tällöin käytetyksi julkiseen tarkoitukseen, mutta kauppasopimuksen välittömänä tarkoituksena ei voida sanoa olevan julkisoikeudellisten tarkoituserien edistäminen, vaan sopimuskumppanien yksityisintressien toteuttaminen. Vasta korvaussopimuksen liittyminen välittömänä ja tarvittaessa hallintotoimin korvattavana renkaana julkisoikeudelliseen pakkolunastusmenettelyyn tekee korvaussopimuksesta julkisoikeudellisen sopimuksen.⁴⁷ Vasta tällöin tulevat sopimuskumppanit julkisoikeudellisesti oikeutetuiksi ja velvoitetuiksi ja sopimus tähtäämään julkisoikeudellisten vaikutusten aikaansaamiseen.

⁴⁵ Ks. *Apelt*, s. 188 ss. Vrt. *Andersen*, s. 456; *Bürckner*, s. 66 ja *Otto Mayer II*, s. 238. Oikeuskäytännön suhteen ks. etenkin KHO 1930 I 93 ja 1934 I 48.

⁴⁶ Samaan tulokseen on *Apelt*kin päätenyt. Ks. *Apelt*, s. 192.

⁴⁷ Tämä taas on mahdollinen vasta pakkolunastusluvan myöntämisen jälkeen. Sitä ennen solmitulla sopimuksella ei ole julkisoikeudellisia vaikutuksia. Vrt. *Talas*, s. 260 ss. ja *Hakkila*, s. 44. Ks. myös jäljempänä s. 83.

Sopimus, joka ei lainkaan puutu julkisoikeudellisiin velvoituksiin, ei ole julkisoikeudellinen sopimus. *Buddeberg*, s. 96 s. Vrt. myös *Tarasti*, s. 64 ss.

Edellä olevan perusteella voimme määritellä julkisoikeudellisen sopimuksen seuraavasti:

Julkisoikeudellinen sopimus on kahden sopijapuolen yhtäpitävien ja toisensa täydentävien tahdonilmaisujen yhtyminen, joka sopijapuolten välillä perustaa, muuttaa tai kumoaa julkisoikeudellisen oikeussuhteen.⁴⁸ Tähän määritelmään voidaan vielä positiivisen oikeuden kannalta lisätä, että sopimus on mahdollinen, muulloin kuin tasavertaisten julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden sopijapuolina ollessa, vain positiivisoikeudellisen säännöksen nimenomaan sallimissa tai edellyttämässä tapauksissa.

B. Erottaminen eräistä muista käsitteistä.

Julkisoikeudellinen sopimus on erotettava toisaalta yksityisoikeudellisesta sopimuksesta toisaalta hallintotoimista. Mutta tämäkään ei vielä riitä julkisoikeudellisen sopimuskäsitteen täydelliseksi selvittämiseksi. Julkisoikeudellinen sopimus on näet erotettava myös eräistä sellaisista julkisoikeudellisista toimista, jotka ovat sopimusta lähellä olematta silti sopimuksia. Tarkastelkaamme kuitenkin ensin julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen sopimuksen välisiä eroja.

Julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen sopimuksen välistä eroa olemme osittain koskettelleet jo edellä. Tällöin olemme havainneet, että pääasiallinen eroavaisuus julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen sopimuksen välillä on näiden sopimusten oikeusvaikutuksissa. Julkisoikeudellinen ja yksityisoikeudellinen sopimus eivät eroa toisistaan, kuten *Seidel* toteaa, ulkonaiselta muodoltaan, vaan sisälöltään, ne eivät eroa oikeudelliselta muodostukseltaan, vaan seurauk-

⁴⁸ On myönnettävä, että tekstissä julkisoikeudellisesta sopimuksesta annettu määritelmä on verraten ylimalkainen. Mutta tämä on luonnollista, kun otetaan huomioon, että julkisoikeudellisia sopimuksia on olemassa mitä moninaisimpia. Jos kaikista näistä sopimuksista eliminoidaan pois erilaiset tunnusmerkit, jää kaikille yhteinen tunnusmerkistö pakostakin ylimalkaiseksi. Tätä puutetta korvannee kuitenkin osaksi se, että ratkaistaessa yksityistapauksessa, onko sopimus julkisoikeudellinen vai ei, eräät erityistapauksissa sopimuksen tunnusmerkistöön tekstissä lukemamme seikat johtavat tyydyttävämpään tulokseen kuin määritelmä sellaiseenaan.

Vrt. *Schoen*, *Verwaltungsrecht*, s. 259; *Fülster*, s. 255; *Triepel*, s. 45; *Binding*, s. 69. Vrt. myös *Burckhardt*, *Einführung*, s. 59.

siltaan.⁴⁹ Myös *Kormann*, *Layer*, *Herrnritt* ja *Buddeberg* vieläpä Jèzekin tähdentävät julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen sopimuksen välisen eroavaisuuden ilmenevän ensi sijassa näiden sopimusten erilaisessa oikeudellisessa vaikutuksessa.⁵⁰ Julkisoikeudellisia sopimuksia ovat ne sopimukset, jotka tarkoittavat julkisoikeudellisten seurausten aikaansaamista, yksityisoikeudellisia taas sopimukset, jotka eivät kajoa julkisoikeudellisiin velvoituksiin, vaan aikaansaavat yksinomaan yksityisoikeudellisia vaikutuksia.⁵¹ Tällöin on kuitenkin huomattava, että sopimuksen oikeudellisen luonteen määrää yksin objektiivinen momentti, positiivisoikeudellinen järjestely eikä sopijapuolten subjektiivinen käsitys sopimussuhteen luonteesta ja kuulumisesta julkis- tai yksityisoikeuden piiriin.⁵²

Milloin taas sopimuksen oikeusvaikutukset ovat julkisoikeudellisia, milloin yksityisoikeudellisia, on kysymys, jonka ratkaiseminen riippuu viime kädessä siitä, milloin oikeussuhteen katsotaan olevan julkisoikeudellinen, milloin yksityisoikeudellinen. Tällöin päädytään jälleen niihin kriteerioihin, joiden mukaan raja julkis- ja yksityisoikeuden välillä on vedettävä. Jos julkis- ja yksityisoikeuden välisen eron suhteen asetetaan sille periaatteelliselle kannalle, jonka tässä suhteessa olemme eräin varauksin omaksuneet⁵³ ja joka näkee kysymyksessä olevan eron yleensä siinä, onko julkisen vallan kantaja tässä ominaisuudessaan oikeussuhteessa osallinen, saatetaan kenties lausua epäilyjä tämän kannan soveltuvaisuudesta nimenomaan julkisoikeudelliseen sopimukseen. Onkin myönnettävä, että sopimussuhteessa ei julkisella valtasuhteella ole samaa merkitystä kuin julkisoikeudellisessa oikeussuhteessa yleensä.⁵⁴ Saattaapa varsinainen alistussuhde sopimuksen ollessa kysymyksessä poikkeustapauksissa kokonaan puuttuakin, jolloin on turvaudut-

⁴⁹ Seidel, s. 20. Vrt. myös *Jahrbücher des königlich. sächsischen Oberverwaltungsgerichts*, Band 1, Leipzig 1902, Entscheidung 31 ja Band 4, Leipzig 1904, Entscheidung 63.

⁵⁰ *Kormann*, s. 33 s.; *Layer*, s. 19; *Herrnritt*, s. 442 ss.; *Buddeberg*, s. 96 s.; Jèze, *Les contrats administratifs*, s. 2 s. ja *Verwaltungsrecht*, s. 20 s.

⁵¹ *Buddeberg*, s. 96 s. *Kormann* huomauttaa kuitenkin, että on olemassa julkisoikeudellisia oikeustoimia yksityisoikeudellisin vaikutuksin. Sellaisena hän mainitsee pakkolunastuksen. Sitä vastoin julkinen oikeus ei voi koskaan olla yksityisoikeudellisten oikeustointen välittömänä kohteena. Ks. *Kormann*, s. 33 s. Vrt. *Otto Mayer I*, s. 118; *Bürckner*, s. 3; *Kroeber*, s. 14 ss.; *Molitor*, s. 75.

⁵² Ks. *Apelt*, s. 135.

⁵³ Ks. *Rytkölä*, s. 1 ss.

⁵⁴ Vrt. myös *Apelt*, s. 12 ss. ja *Laforet*, s. 20. Ks. kuitenkin edellä s. 27.

tava muihin julkisoikeudellisen oikeussuhteen kriteeriöihin.⁵⁵ Mutta yleensä näin ei ole laita. Eri asia on, että sopijapuolella ei sopimussuhteen kestäessä kenties ole mahdollisuutta turvautua julkisen vallan käyttämiseen, mutta silti valtasuhde on edelleen olemassa. Tämä ilmenee ennen kaikkea siinä, että sopimusmenettelyn syystä tai toisesta rautessa sopimus voidaan korvata yksipuolisin järjestelyin.⁵⁶ Sitä paitsi on sopimusvapaus useissa tapauksissa pohjaltaan juuri tästä johtuen julkisoikeudellisen sopimuksen kysymyksessä ollessa huomattavasti rajoitetumpi kuin yksityisoikeudellisessa sopimuksessa.

Saatetaan tässä yhteydessä kysyä, voiko sopimuksella olla sekä julkisoikeudellisia että yksityisoikeudellisia vaikutuksia? Ovatko toisin sanoen ns. sekamuotoiset sopimukset mahdollisia?

Sekamuotoisten sopimusten ja yleensä sekamuotoisten oikeusinstituuttien (gemischte Rechtsinstitute) mahdollisuudesta on etupäässä saksalaisessa tietoisopissa käyty kiistaa. Etenkin *Otto Mayer*, *Apelt* ja *Koellreutter* ovat kiinnittäneet tähän kysymykseen sen ansaitsemaa huomiota.⁵⁷ Vastustaen sekamuotoisten oikeusinstituuttien käsitettä he ovat pyrkineet irrottamaan julkisoikeuden täydelleen yksityisoikeudellisesta dogmatiikasta ja huomaa sille omia, puhtaasti julkisoikeudellisia oikeusajatuksia ja muotoja. *Apelt* on erityisesti sekamuotoisten sopimusten suhteen asettanut kielteiselle kannalle katsoen hallinto-oikeudellisten instituuttien yhtenäisyyden periaatteesta suorastaan johtuvan, että oikeussuhde ei voi olla jaollinen, vaan kokonaisuudessaan ja kaikkine välittömine oikeusseuraamuksiin jompaankumpaan kysymyksessä olevista oikeusaloista kuuluva.⁵⁸ Tämä ei kuitenkaan estä, että erilaiset oikeussuhteet voivat tarkoittaa saman taloudellisen päämäärän saavuttamista.⁵⁹

⁵⁵ Ks. näiden kriteeriöiden suhteen *Merikoski I*, s. 2 ja Yhdistymisvapaus, s. 43 sekä *Rytkölä*, s. 1 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

⁵⁶ Ks. tästä edellä olevaa tekstiä.

⁵⁷ Ks. *Otto Mayer I*, s. 118, *Apelt*, s. 131 s. ja *Otto Koellreutter*, *Öffentliches Recht, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*, herausgegeben von *Fritz Stier-Somlo* und *Alexander Elfter*, IV Band, Berlin und Leipzig 1927, s. 268. Ks. myös *Kroeber*, s. 10. Vastakkaisen käsityskannan suhteen ks. *Apelt*, s. 132 alivitteessä 1 mainittuja tutkijoita. Vrt. myös *Tarjanne*, *Kirjoituksia*, s. 25 ja *Herlitz I*, s. 55 s.

⁵⁸ *Apelt*, s. 132. Vrt. myös *Sipilä*, s. 59 s.

⁵⁹ *Apelt* lausuu tästä: »Dieser Grundsatz der Einheitlichkeit des Verwaltungsinstitutes schliesst aber selbstverständlich nicht aus, dass verschiedene Rechtsverhältnisse äusserlich durch einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck, dem sie dienen, miteinander verbunden werden, und dass sich hieraus ein Gesamtatbestand ergibt, in dem öffentlichrechtliche und privatrechtliche Rechtsverhältnisse nebeneinander lagern». *Apelt*, s. 132.

Epäilemättä on selvää, että oikeussuhde sellaisenaan ei voi samanaikaisesti olla sekä julkisoikeudellinen että yksityisoikeudellinen. Mutta selvää on mielestämme myös, etteivät oikeussuhteesta johtuvat välittömät oikeusvaikutuksetkaan voi olla sekaluonteisia. Tämä on johdonmukainen seuraus oikeussuhteen yhtenäisyydestä. Oikeussuhteen välittömien seuraamusten täytyy määräytyä sen laadun mukaan. *Walter Jellinek* on kysymyksessä olevassa suhteessa mennyt jopa niin pitkälle, että katsoo yhtenäisyydestä aina seuraavan julkisoikeudellisiin oikeussuhteisiin määrätyllä tavalla liittyvien oikeussuhteiden julkisoikeudellisen luonteen (*Zusammenhang der Einheitlichkeit*). Niinpä hänen mukaansa esimerkiksi virkamiehen palkkavaade on julkisoikeudellinen jo yksistään sen vuoksi, että virkamiehen suhde valtioon on julkisoikeudellinen.⁶⁰ Vaikka kaikissa tapauksissa ei mentäisikään näin pitkälle, niin on mielestämme kuitenkin tehty johtopäätös oikea, sikäli kuin kysymys on oikeussuhteen välittömistä, siitä suoranaisesti johtuvista vaikutuksista. Julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta välittömästi johtuvien oikeusvaikutusten täytyy olla luonteeltaan julkisoikeudellisia. Eri asia on, että julkisoikeudellisestakin oikeussuhteesta välillisesti saattaa koitua yksityisoikeudellisia seuraamuksia.⁶¹ Näin on myös julkisoikeudellisen sopimussuhteen laita. Siitäkin saattaa välillisesti koitua yksityisoikeudellisia seuraamuksia itse oikeussuhteen silti kadottamatta julkisoikeudellista luonnettaan.

Kuten juuri mainitsimme, niin voivat erilaiset oikeussuhteet myös yhtyä tarkoitukseltaan pyrkiessään saman päämäärän saavuttamiseen. Tällainen tapaus on olemassa silloin, kun sama tosiseikasto antaa aiheen julkis- ja yksityisoikeudellisen oikeussuhteen tai oikeussuhteiden syntymiselle. Esimerkkinä voidaan mainita rahtitavaran antaminen kuljetussopimuksin valtionrautateiden kuljetettavaksi. Tällöin syntyy lähettäjän ja valtionrautateiden välillä julkisoikeudellinen maksusuhde, jonka perusteella lähettäjä on velvollinen suorittamaan voimassa olevan tariffin mukaisen liikennemaksun.⁶² Kuljetussopimus sinänsä voi tästä

⁶⁰ Ks. *Walter Jellinek*, s. 48.

⁶¹ Ks. edellä aliviitteessä 51 mainittua kirjallisuutta. Vrt. myös *Talas*, s. 74 ss.

Tällaisia välillisiä yksityisoikeudellisia seuraamuksia koituu esim. pakkolunastuksessa. Samoin esim. RL 2:17 tarkoitetulla menetetyksi julistamisella on välillisiä yksityisoikeudellisia seuraamuksia, vaikka itse säännöstö kuuluukin julkisoikeuteen.

⁶² *Tarjanne*, Vero-oikeus, s. 358 ss. Ks. myös *Willgren*, *Finansrätt*, s. 355 s. ja NAT 1923, s. 33 s.; *Ståhlberg II*, s. 831, *Pääpiirteet*, s. 329 ja *Inrikesförvaltning*, s. 196. Vrt. *Hermanson*, *Finanssihallinto-oikeus*, s. 93; *Meissner*, s. 152.

huolimatta olla yksityisoikeudellinen ja aiheuttaa yksityisoikeudellisia seuraamuksia.⁶³ Samoin on laita silloin, kun kuljetussopimus tehdään postilaitoksen taikka muun julkisen liikennelaitoksen käyttämisestä.⁶⁴ Laitoksen käyttämisestä suoritettavat maksut ovat luonteeltaan julkisoikeudellisia suorituksia, joiden maksamisperusteet ja suuruus on yleissäännöksiin järjestetty, mutta kuljetussopimus sinänsä, milloin sellainen tehdään, on yksityisoikeudellinen sopimus. Myös oikeuskäytännön

⁶³ Tarjanne, Vero-oikeus, s. 362. Vrt. myös Hellman, s. 67; Kivimäki, s. 79; Willgren, NAT 1923, s. 33; Hermanson, Förvaltningsrätt, s. 405 s.; Fleiner, s. 325; Koellreutter, s. 122; Karadsche-Iskrow, s. 158; Meissner, s. 152; Layer, s. 24.

Valtionrautateiden kuljetussopimuksen luonteesta on tieteisopissa esitetty eriäviä mielipiteitä. Edellä mainitut tutkijat pitävät kuljetussopimusta yleensä yksityisoikeudellisenä sopimuksena kieltämättä kuitenkin suorittettavien liikennemaksujen julkisoikeudellista luonnetta. Toiset tutkijat taas, kuten Sundberg, katsovat, että henkilö- ja tavarakuljetuksia valtionrautateilla suoritettaessa ei synny lainkaan sopimusta, vaan suoritettavat maksut ovat ainostaan maksuja valtion laitosten käyttämisestä. Ks. Sundberg, Grunddragen, s. 36 ja s. 95. — Kuten tekstissä olemme esittäneet, ei valtionrautateilla suoritettavien maksujen käsittäminen julkisoikeudelliseksi maksuiksi valtion laitosten käyttämisestä ole esteenä sille, ettei näiden ohessa voi esiintyä yksityisoikeudellista kuljetussopimusta. VRLiikS:n 71 §:ssä edellytetty sopimus on epäilemättä juuri tällainen yksityisoikeudellinen sopimus. Mikään julkisoikeudellinen sopimus se näet ei voi olla, koska sopimus ei täytä julkisoikeudelliselle sopimukselle asettamiimme tunnusmerkkejä. Toisaalta on kuitenkin mielestämme selvää, että aina valtionrautateita käytettäessä ei tällaista erillistä sopimusta tarvitse olla olemassa. Niinpä esim. henkilö, joka ostaa matkalipun tietylle asemalle, on vain siten täyttänyt edellytyksen valtionrautateiden käyttämiseen matkalipun osoittamalla tavalla, ilman että hän silti olisi tehnyt mitään varsinaista sopimusta. Voidaan Jèzehen yhtyen sanoa, että asianomainen ei tällöin ole vielä sellaisessa yksilöidyssä oikeusasemassa, jota sopimus edellyttää (ks. Jèze, Verwaltungsrecht, s. 389). Rajan vetäminen näiden eri tapausten välille ei kuitenkaan aina ole helppoa. Tässä yhteydessä emme sanottuun kysymykseen voi laajemmin puuttua, koska muutoin joutuisimme liian kauas tutkimuksemme ulkopuolelle.

⁶⁴ Ks. Tarjanne, Vero-oikeus, s. 362; Kivimäki, s. 79. Toisin Schröter, s. 376 ss.

Myös postilaitoksen ja sen käyttäjän välillä syntyvän oikeussuhteen luonteesta tieteisoppineet ovat eri mieltä. Ks. tästä erityisesti Schröter, s. 376 s. Postimaksujen luonteen suhteen ks. edellisten lisäksi Willgren, Finansrätt, s. 355; Ståhlberg II, s. 849 s. ja Inrikesförvaltning, s. 200; Hermanson, Finanssihallinto-oikeus, s. 93; Sundberg, Grunddragen, s. 95; Otto Mayer II, s. 268 ss.; Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, s. 388; Jèze, Verwaltungsrecht, s. 389. Ks. myös Anteckningar enligt Dr. K. Langenskjöld's föreläsningar i Finlands Finansrätt, Helsingfors 1888, s. 89 ja s. 26 ss. (monistettu). — Oman käsityksemme suhteen tässä kysymyksessä viittaamme siihen, mitä edellisessä aliviitteessä olemme lausuneet rautateiden käyttämisestä.

omaksuma kanta viittaa lähinnä tällaiseen konstruktion.⁶⁵ Tällöin ei kuitenkaan ole kysymys mistään sekamuotoisesta oikeusinstituutista tai sekamuotoisesta sopimuksesta, vaan yksinomaan ulkonaisesta tarkoituksyhteydestä.

Mielenkiintoista on tutkia, miten oikeuskäytännössä julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen sopimuksen välinen raja on käsitetty. Tämä selviää, kun tarkastellaan sopimuksista johtuvien riitaisuuksien käsittelemistä hallinto- tai tuomioistuinasioina. Tosin positiivisoikeudellisesta järjestelystä johtuen julkisoikeudellisesta sopimuksesta johtuva riita saattaa poikkeustapauksessa olla tutkittava yleisessä tuomioistuimessa ja päinvastoin, mutta nämä poikkeukset ovat harvinaisia.⁶⁶ Enemmän häiritsee kysymyksessä olevalle tutkittelulle koituu sitä vastoin siitä, että asianomaisen ennakkotapauksen niukkasuudesta johtuen ei aina voida päätellä, onko asian käsitteleminen hallinto- tai tuomioistuin-asiana johtunut juuri oikeustapauksessa esiintyvän sopimuksen luonteesta arvostamisesta vai jostain muusta tekijästä. Nämä näkökohdat on siis otettava huomioon arvosteltaessa jäljempänä mainittavia oikeustapauksia, joista osaan palaamme seuraavissa luvuissa vielä uudelleen.⁶⁷

Kun valtion ja eräiden kuntien kesken oli tehty sopimus siitä, että kunnat saivat merkitä sairaspaiikkoja rakennettavassa valtion sairaalassa mm. ehdolla, että kunnat suorittavat määrätyn osan sairaalan vuotuisista kunnossapito- ja käyttökustannuksista, niin hakemus, jossa oli

⁶⁵ Niinpä valtionrautateillä suoritettavia rahtimaksuja koskevat riidat on säännöllisesti käsitelty ja ratkaistu hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestyksessä. Ks. KHO 1920 I 29, II 977; 1923 II 1513; 1924 II 1384, 1518; 1925 II 2048, 2362; 1926 II 1888; 1928 II 59 sekä 1930 II 2810, 3406; 1931 II 427, 509, 510 (rahtimaksun takaisinmaksaminen) ja 1921 I 14, 42, II 2322, 2323; 1923 I 113, II 1106, 1128, 1512 (vaununvuokran takaisinmaksaminen). Samoin on katsottu, että kysymys matkalipun hinnan osittaisesta takaisin suorittamisesta sillä perusteella, että kuljetussopimusta ei ole rautateiden taholta täytetty alun perin sovitulla tavalla, on hallintoasia. KHO 1939 II 3744.

Toisaalta taas on kuljetussopimukseen perustuvat korvausvaatimukset käsitelty ja ratkaistu yleisessä tuomioistuimessa. Ks. KKO 1920 tuom. 194 (rautatiehallitus korvausvelvollinen sen johdosta, että kuljetettavaksi jätetty tavara oli annettu väärälle henkilölle) ja KKO 1924 sel. 16 (korvaus hukkaan joutuneesta rahtitavarasta). Vrt. myös KKO 1924 tuom. 431.

Ks. myös KHO 1924 II 1673 (kysymys postimaksun suorittamisesta lisälehden kuljettamisesta on hallintoasia).

⁶⁶ Vrt. myös jäljempänä s. 97.

⁶⁷ Ks. myös Aarne Saarialho, Ennakkopäätöksestä sekä sen merkityksestä ja noudattamisesta, *Korkein Hallinto-oikeus 1918—1943 Högsta Förvaltningsdomstolen*, Helsinki 1943, s. 146.

vaadittu sellaisen kunnan velvoittamista valtiolle suorittamaan osuutensa sanotuista kustannuksista, on tutkittu ja ratkaistu hallinnollisen lainkäytön järjestyksessä.⁶⁸ Niinikään on kunnallisen jaoituksen muuttamisen yhteydessä tehdyn kunnallisen omaisuuden jakosopimuksen sisältöä koskeva riita tutkittu samassa järjestyksessä.⁶⁹ Näissä tapauksissa on siis ilmeisesti katsottu kysymyksessä oleva sopimus laadultaan julkisoikeudelliseksi. Samoin on katsottu olevan kadun kunnossapitovelvollisuutta koskevan sopimuksen laidan silloin, kun sopimus on tehty KatSopA:n mukaisessa järjestyksessä.⁷⁰ Edelleen on maanmittausinsinöörin ja kartoittajan välillä viimeksi mainitulle tulevasta palkkauksesta tehdyn sopimuksen sisällöstä ja täyttämisestä syntynyt riita käsitelty hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestyksessä⁷¹ ja sopimus siis ilmeisesti käsitelty julkisoikeudelliseksi sopimukseksi. Perustana tälle käsitykselle on positiivisoikeudellinen järjestely.⁷² Sitä vastoin emme omasta puolestamme voi yhtyä ainakaan siihen korkeimman hallinto-oikeuden tosin äänestyksen jälkeen tekemään kannanottoon, jonka mukaan myös kansakoulunopettajan ja hänen sijaisensa välillä viimeksi mainitulle tulevasta palkkauksesta tehdystä sopimuksesta aiheutunut riita on ratkaistu julkisoikeudellisena riitakysymyksenä, koska mieles-tämme tällainen sopimus on yksityisoikeudellinen sopimus.⁷³

Yksityisoikeudellisena sopimuksena on ilmeisesti pidetty kunnan ja yksityisen välillä puutteenalaisen huoltamisesta korvausta vastaan tehtyä sopimusta.⁷⁴ Samoin on käsitelty lastensuojelulautakunnan ja

⁶⁸ KHO 1943 I 15.

⁶⁹ KHO 1935 II 174. Vrt. KHO 1939 II 1147.

KJaoitusL:n 4 §:n 3 momentin mukaan on välienselvitysehdotus jätettävä aina valtioneuvoston tutkittavaksi.

⁷⁰ Ks. esim. KHO 1935 II 3657. Ks. myös *Aura*, JFT 1930, s. 234 ss. ja siinä mainittuja oikeustapauksia. — Katurakennuskustannusten suorittamista koskeva asia, joka perustui kaupungin rakennuskonttorin ja säästöpankin väliseen sopimukseen, jota ei oltu tehty KatSopA:n nojalla, on sitä vastoin käsitelty tuomioistuinasiaksi. KKO 1929 tied. 187. Ks. tästä *Aura*, JFT 1930, s. 240 ss. — Saksalaisessa oikeuskäytännössä on kuntain välinen sopimus yhteisen vesijohdon rakentamisesta katsottu julkisoikeudelliseksi sopimukseksi. Urteil des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs 24. 11. 1905 (Bd. 27, s. 35). — Ks. tästä myös jäljempänä s. 100 s.

⁷¹ KHO 1944 I 3.

⁷² Ks. MaanmittausVNP 60 §.

⁷³ Virkamiehen ja hänen sijaisensa välinen oikeussuhde on näet yksityisoikeudellinen. Ks. kuitenkin KHO 1942 I 53. Ks. myös selostusta Lm 1943, s. 200 ss. Toisin *Rytkölä*, s. 270. Vrt. *Ståhlberg*, NAT 1949, s. 89 s. — Tähän kysymykseen palaamme jäljempänä uudelleen.

⁷⁴ KHO 1944 I 5. Vrt. KHO 1944 II 381 ja 1940 II 585. Vrt. myös *Saarialho*, s. 81.

yksityisen välistä sopimusta alaikäiselle korvausta vastaan annettavasta hoidosta.⁷⁵ Myöskään oman käsityksemme mukaan eivät mainitut sopimukset voi olla julkisoikeudellisia sopimuksia, koska niissä, vaikka kysymyksessä on sopimus julkisoikeudellisen yhdyskunnan ja yksityisen välillä, sopimusjärjestely ei ole tarvittaessa hallintotoimin korvattavissa ja sopimuskumppanien välille ei synny julkisoikeudellisesti velvoittavaa oikeussuhdetta. Edelleen on sopimusta, jolla huoneusto on otettu puolustuslaitoksen käyttöön, kun huoneuston ottaminen ei ole tapahtunut STiLaL:n tai SotMajL:n säännösten nojalla, pidetty yksityisoikeudellisena sopimuksena.⁷⁶

Hallintotoimesta erottaa julkisoikeudellisen sopimuksen yleensä se, että hallintotoimeen ryhtyminen ja hallintotoimen tarkoitamien oikeudellisten vaikutusten aikaansaaminen riippuu vain yhden subjektin, hallintoviranomaisen tahdonilmaisusta, kun taas sopimuksessa juuri tahdonilmaisujen yhtyminen aikaansaa subjektien tarkoitaman oikeudellisen seuraamuksen.⁷⁷ On kuitenkin olemassa eräitä hallintotoimien ryhmiä, joiden erottaminen julkisoikeudellisesta sopimuksesta ei aina ole helppoa, koska mainitut hallintotoimet ulkonaisesti ovat sopimusta lähellä. Tarkoitamme suostumusta edellyttäviä hallintotoimia (Verwaltungsakte auf Unterwerfung) ja kaksipuolisia hallintotoimia (zweiseitige Verwaltungsakte).

Suostumusta edellyttävillä hallintotoimilla ymmärretään mainitun käsitteen varsinaisen kehittäjän *Otto Mayerin* mukaan sellaisia yksilön kohdistuvia hallintotoimia, jotka tarkoittavat puuttumista yksilön oikeuspiiriin tämän suostumuksella.⁷⁸ Suostumuksen puuttuminen ei kuitenkaan tee hallintotoiminta ipso iure mitättömäksi, vaan yleensä vain kumottavissa tai peruutettavissa olevaksi. Esimerkkeinä tällaisista hallintotoimista on tietoisopissa käytetty virkaan nimittämistä ja kansallaiseksi ottamista.⁷⁹

Suostumusta edellyttävät hallintotoimet ovat kuitenkin nekin vain yksipuolisia hallintotoimia. Ratkaiseva merkitys hallintotoimen syntymiselle on yksin viranomaisen tahdonilmaisulla ja tämä määrää hal-

⁷⁵ KHO 1940 II 740. Vrt. myös *Ståhlberg*, NAT 1949, s. 90.

⁷⁶ Ks. KHO 1943 II 599 ja 1944 II 259.

⁷⁷ Vrt. myös *Merikoski* II, s. 30; *Ståhlberg* I, s. 318 ja *Pääpiirteet*, s. 135.

⁷⁸ *Otto Mayer* I, s. 98. Suostumus annetaan yleensä hakemuksen muodossa, mutta se voi tapahtua muullakin tavoin.

⁷⁹ Ks. *Otto Mayer* I, s. 98 ja *Apelt*, s. 103 ss. Ks. myös *Rytkölä*, s. 14 ss. ja siinä selostettuja eri käsityskantoja nimittämistoimen luonteesta.

lintotoimen sisällön.⁸⁰ Yksilön suostumus on ainoastaan edellytys hallintotoimen pätevyydelle. Niinpä nimittäminen valtion virkaan ilman asianomaisen suostumusta tekee nimittämisen vain kumottavissa olevaksi, mutta ei suorastaan mitättömäksi.⁸¹ Julkisoikeudellinen sopimus sitä vastoin edellyttää käsitteellisesti annettujen tahdonilmaisujen oikeudellista yhdenvertaisuutta. Molempain sopijapuolten tahdonilmaisuihin on sopimuksen syntymiseen nähden yhtäläinen oikeudellinen vaikutus, vain yhtyneinä ne myös määräävät sopimuksen sisällön.⁸² Ilman molempain sopijapuolten yhtäpitäviä tahdonilmaisuja ei sen vuoksi mitään sopimusta pääse syntymään.

Käsitteestä kaksipuolinen hallintotoimi voidaan sanoa, että se ei ole tieteisopissa täysin vakiintunut. Useat tutkijat näet tarkoittavat kaksipuolisilla hallintotoimilla yleensä vain yksipuolisten hallintotoimien vastakohtaa tekemättä eroa kaksipuolisen hallintotoimen ja varsinaisen hallinto-oikeudellisen sopimuksen välillä, jopa samaistaen nämä käsitteet.⁸³ Omasta puolestamme käsitämme kaksipuolisen hallintotoimen siinä merkityksessä kuin kysymyksessä olevalle käsitteelle erityisen, täsmällisen merkityksen antanut *Walter Jellinek*.⁸⁴ Hän näet ymmärtää kaksipuolisella hallintotoimella toisaalta yksipuolisesta hallintotoimesta, toisaalta hallinto-oikeudellisesta sopimuksesta tarkoin erotettavaa hallintotoimintaa. Kaksipuolinen hallintotoimi on tosin lähellä yksipuolista suostumusta edellyttävää hallintotoimintaa, mutta eroaa tästä siinä, että julkisoikeudellisen subjektin tahto ei siinä ole niin suuressa määrin yksityistahdon yläpuolella, että se korvaisi yksityistahdon myötävaikutuksen. Jos sen vuoksi tällaisessa hallintotoimessa, jonka muodostaa viranomaisen julkisoikeudellinen tahdonilmaisuus ja yksilön antama yksityisoikeudellisten periaatteiden mukainen tahdonilmaisuus, viimeksi mainittu puuttuu, hallintotoimi on alun perin mitätön eikä siis ainoastaan kumottavissa oleva.⁸⁵ Julkisoikeudellisesta sopimuksesta erottavat kuitenkin myös kaksipuolisen hallintotoimen, kuten suos-

⁸⁰ *Apelt*, s. 103 ss.; *Fülster*, s. 255.

⁸¹ Ks. *Rytkölä*, s. 14. Vrt. myös *Stuckart—v. Rosen=Hoewel*, s. 37 s.

⁸² Ks. myös *Apelt*, s. 106, *Kormann*, s. 36 s. ja *Seidel*, s. 22.

⁸³ Niinpä *Ståhlberg* ilmeisesti samaistaa nämä käsitteet. Ks. *Ståhlberg* I, s. 318 ja *Pääpiirteet*, s. 135. *Merikoski* sitä vastoin näyttää pitävän hallinto-oikeudellisia sopimuksia eräänä kaksipuolisten hallintotoimien ryhmänä. Ks. *Merikoski* II, s. 30. Samoin *Sundberg*, *Grunddragen*, s. 92. Vrt. myös *Reuterskiöld*, s. 212 ja *Merkel*, s. 308.

⁸⁴ Ks. *Walter Jellinek*, *Verwaltungsrecht*, s. 252 ss. ja *Verwaltungsakt*, s. 105 ss.

⁸⁵ Ks. edellistä aliviitettä. Ks. myös *Rytkölä*, s. 11 s.; *Stier-Somlo*, s. 579.

tumusta edellyttävän hallintotoimenkin, subjektien erilaisesta asemasta johtuva tahdonilmaisujen eriarvoisuus ja erilainen oikeudellinen vaikutus.⁸⁶ Ero on tällöin vain vähäisempi.

Ulkomaaisessa tietoisopissa on julkisoikeudellisesta sopimuksesta usein pyritty erottamaan julkisoikeudellinen välipuhe (*Vereinbarung, acte d'union*).⁸⁷ Tämän käsitteen varsinaisena luoja pidetään *Bindingiä*,⁸⁸ joskin sen pohjana oleva ajatus tavaataan jo *Gierkellä* ja *Bergbohmilla*.⁸⁹ Julkisoikeudellisen välipuheen käsitettä ovat sitten edelleen kehittäneet varsinkin *Georg Jellinek* ja *Triepel*, viimeksi mainittu lähinnä kansainvälistä oikeutta silmällä pitäen.⁹⁰ Muista mainitun käsitteen omaksuneista tutkijoista voidaan mainita *Anschütz*, *Kormann*, *Layer*, *Schoen*, *Hatschek*, *Fleiner*, *Friedrichs*, *Peters*, *Seidel* ja *Walz* sekä *Duguit* ja *Ruck*, joista toiset kuitenkin suhtautuvat siihen pidättyvästi.⁹¹ Meillä näyttää *Erich* hyväksyvän puheena olevan käsitteen.⁹²

Bindingin mukaan julkisoikeudellinen välipuhe eroaa sopimuksesta siinä, että ensiksi mainitussa samansisältöiset tahdonilmaisut sulavat yhteistahdoksi, kun taas sopimuksessa kaksi erisisältöistä tahdonilmaisua täydentää toisiaan ilman että mitään yhteensulautumista tapah-

⁸⁶ Ks. *Walter Jellinek*, *Verwaltungsrecht*, s. 242 ss. ja *Verwaltungsakt*, s. 105 ss. Ks. myös *Rytkölä*, s. 11 aliviitettä 43.

⁸⁷ Omaksumamme suomenkielisen nimityksen »välipuhe» suhteen voidaan ehkä tehdä painaviakin huomautuksia, mutta parempaakaan *Vereinbarung*-käsitteen suomenkielistä vastinetta on vaikea löytää. »Sopiminen», joka kenties olisi käsitteellisesti lähempänä, on liian vähän sanova ja sitä paitsi johtaisi helpommin sekaan-nukseen sopimuksen kanssa.

⁸⁸ *Binding*, s. 69 s.

⁸⁹ Ks. *Otto von Gierke*, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien*, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, XXX, 1874, s. 152 ss. ja s. 265 ss. sekä *Karl Bergbohm*, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, *Dorpat* 1876, s. 79 ss.

⁹⁰ *Georg Jellinek*, s. 204 ja *Triepel*, s. 49 ss. Välipuhe (*Vereinbarung*) käsite on ulotettu myös yksityisoikeuteen, joskin harvemmin. Niinpä yksityisoikeudellisista tutkijoista varsinkin *Philipp Heck*, *Paul Eltzbacher* ja *Andreas von Tuhr* ovat sitä käsitelleet. Ks. tästä *Walz*, s. 165 tehtyjä viittauksia.

⁹¹ Ks. *Meyer-Anschütz*, s. 201; *Kormann*, s. 41 ss.; *Layer*, s. 16 s.; *Schoen*, *Verwaltungsrecht*, s. 260; *Hatschek*, s. 60 s.; *Fleiner*, s. 82 s. ja s. 210; *Karl Friedrichs*, *Der allgemeine Teil des Rechts*, *Berlin und Leipzig* 1927, s. 48 ja s. 89 s.; *Hans Peters*, *Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen*, *Berlin* 1926 s. 100; *Seidel*, s. 20 s.; *Walz*, s. 219; *Duguit*, s. 127 ja s. 446; *Ruck*, s. 29. Ks. myös *Apelt*, s. 59 ss.; *Lehmann*, s. 553; *von Köhler*, s. 60; *Tezner*, s. 511; *Walter Kaskel*, *Arbeitsrecht*, *Berlin* 1925, s. 12, s. 14 ss. ja s. 21 ss.

⁹² *Erich*, *Till läran om folkrättsliga rättsärenden och fördrag*, s. 9.

tuisi.⁹³ Julkisoikeudellinen välipuhe muodostaa näin ollen tahdonilmaisujen yhteensulautumisen (*Willenseinigung*), sopimus tahdonilmaisujen yhteenliittymän (*Willensbindung*).⁹⁴ Näin muodostunutta uutta käsitettä *Georg Jellinek* on puolestaan laajentanut nähdessä julkisoikeudellisen välipuheen kaikkialla siellä, missä oikeudellisesti merkityksellisen tahtotoimen (*Willensakt*) muodostaminen ei ole useammille erilaisille tahdonilmaisuille (oikeudellisesti) mahdollinen. Lisäksi eroaa välipuhe sopimuksesta oikeusvaikutuksiltaan siinä, että sopimus ei koskaan luo yhtenäistä, sopijapuolista erillistä tahtoa, kuten julkisoikeudellinen välipuhe, vaan käsittää ainoastaan in idem placitum yhtyvän sopijapuolten tahdon.⁹⁵

Triepel on edelleen selventänyt julkisoikeudellisen välipuheen ja sopimuksen käsitteellistä eroa erityisesti tähdentäen, että sopimus tarkoittaa vastakkaisten etujen palvelemista, julkisoikeudellinen välipuhe tähtää yhteisten tai samojen intressien tyydyttämiseen.⁹⁶ Sopimuksella perustetaan subjektiivisia oikeuksia, mutta julkisoikeudellinen välipuhe, jonka ei sopimuksen tavoin tarvitse rajoittua vain kahden sopijapuolen välisiin suhteisiin, luo objektiivista oikeutta.⁹⁷

Julkisoikeudellisen välipuheen käsitteellisiin vastustajiin on luettava ennen muita *Otto Mayer*, *Brockhausen*, *Gleitsmann*, *Bierling*, *Kelsen*, *Burckhardt*, *Huber*, *Koellreutter*, *Buddeberg* ja *Nawiasky*.⁹⁸ Meillä ovat puheena olevan käsitteen suhteen asettuneet kielteiselle kannalle

⁹³ *Bindingin* mukaan julkisoikeudellinen välipuhe (*Vereinbarung*) näet on »... die Verschmelzung verschiedener inhaltlich gleicher Willen...». *Binding*, s. 69 s. Ks. *Bindingin* kannan suhteen myös *Walz*, s. 177 ss.; *Apelt*, s. 59 s.; *Nawiasky* s. 220.

⁹⁴ Ks. myös *Walz*, s. 178.

⁹⁵ *Georg Jellinek*, s. 204. *Jellinekin* mukaan julkisoikeudellinen välipuhe on »Erzeugung einer einheitlichen, rechtlich relevanten Willenserklärung aus mehreren individuellen Willensaktionen».

⁹⁶ *Triepel*, s. 53.

⁹⁷ *Triepel*, s. 58 ss. Ks. myös *Kaira II*, s. 19 s.; *Fleiner*, s. 82 s. ja s. 210 s.; *Fülster*, s. 256; *Nawiasky*, s. 220.

⁹⁸ Ks. *Otto Mayer I*, s. 91 aliviitettä 20 ja II, s. 381; *Brockhausen*, *Vereinigung und Trennung der Gemeinden*, Wien 1893, s. 57 ss.; *Gleitsmann*, s. 424; *Ernst Rudolf Bierling*, *Juristische Prinzipienlehre*, I Band, Leipzig 1894, s. 107 ss. ja II Band, Leipzig 1895, s. 144; *Hans Kelsen*, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925, s. 196 s.; *Walther Burckhardt*, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Basel 1927, s. 195 ja s. 382 ss.; *Huber*, s. 59 ss.; *Koellreutter*, *Verwaltungsrecht*, s. 75; *Buddeberg*, s. 126; *Nawiasky*, s. 220.

Kaira, *Björkstén* ja *Willgren*.⁹⁹ Viimeksi mainituista tutkijoista kaksi edellistä ovat kuitenkin käsitelleet kysymystä yksinomaan kansainvälisen oikeuden kannalta, viimeainittu taas ei ole kantaansa enempää perustellut.

Julkisoikeudellisen välipuheen käsitteen vastustajain taholta on huomautettu, että intressien suunta ei mitenkään voi olla, kuten on tahdottu väittää, välipuheen ja sopimuksen erokriteeriona, sillä jokainen sopiminen kahden osapuolen välillä voi tarkoittaa kaikkien mahdollisten, niin yhteisten kuin vastakkaistenkin intressien toteuttamista.¹⁰⁰ Myöskään ei voida sanoa, että julkisoikeudellinen välipuhe enempää kuin sopimukseen loisi objektiivista oikeutta. Sillä objektiivista oikeutta on, lukuun ottamatta tavanomaista oikeutta ja maantapaa, vain se, mitä valtio ilmaisee omaksi tahdokseen taikka sen valtuutuksen nojalla valtion tahdoksi ilmaistaan, kuinka sitten tahdonmuodostuksen ja -ilmaisun muodot ovat muodostuneetkin.¹⁰¹

Edellä mainituissa julkisoikeudellisen sopimuksen ja julkisoikeudellisen välipuheen välistä eroa vastaan tehdyissä huomautuksissa on epäilemättä paljon perää. Mitä erityisesti oikeusvaikutuksissa ilmenevään eroon tulee, niin varsinaisesti oikeutta luovaa merkitystä ei meidänkään käsityksemme mukaan voida julkisoikeudellisen välipuheen määräyksille antaa, sillä niiden mahdollinen luova vaikutus perustuu yksinomaan siihen positiivisoikeudelliseen säännökseen, joka kulloinkin niiden oikeusvaikutuksen määrittelee.¹⁰² Lisäksi voi yksityisessä sopimuksessa esiintyä sekä oikeustoimisia että edellä sanotussa mielessä oikeutta luovia määräyksiä, joten ero voidaan tällöin tehdä vain yksittäisten sopimusmääräysten, mutta ei itse sopimusten välillä.¹⁰³ Jos lopuksi tarkastellaan meidän positiivisen oikeutemme sisältämiä säännöksiä, niin voidaan sanoa, että niistä ei voida johtaa tällaista jyrkkää eroa puheena olevien käsitteiden välillä.¹⁰⁴

Yllä selostetuista, osittain varsin painavista muistutuksista huolimatta emme kuitenkaan pidä eron tekemistä julkisoikeudellisen sopimuksen ja välipuheen välillä valtiosisäisen oikeuden kannalta koko-

⁹⁹ *Kaira II*, s. 19 ss. ja s. 107; *Björkstén*, s. 14 ja s. 197; *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 108 aliviite 1.

¹⁰⁰ *Huber*, s. 59 ss.

¹⁰¹ *Huber*, s. 61 s. Vrt. myös *Nawiasky*, s. 220 s.

¹⁰² Samoin *Nawiasky*, s. 220 s. Vrt. myös *Huber*, s. 61 s.

¹⁰³ Näin myös *Kaira II*, s. 22. Ks. myös mainitun tutkijan viittaamaa kirjallisuutta.

¹⁰⁴ Tästä tarkemmin jäljempänä. Ks. myös edellä aliviitettä 87.

naan hylättävänä.¹⁰⁵ Tällaisen eron tekeminen on sitä paitsi jo käytännöllisenkin tarpeen vaatima, koska sopimuskäsite muutoin muodostuisi mitä erilaisimpia oikeusilmiöitä käsittävänä niin yleiseksi, että se menettäisi kaiken merkityksensä.¹⁰⁶ Tosin emme voi hyväksyä sitä käsitystä, että julkisoikeudellinen välipuhe loisi varsinaisia objektiivisia oikeusnormeja, koska meillä voimassa olevan valtiosäännön mukaan oikeussäännösten antaminen tapahtuu jo muodollisesti kokonaan toisessa järjestyksessä.¹⁰⁷ Mutta on myönnettävä, että positiivinen oikeutemme tuntee lukuisia tapauksia, joissa abstraktisten sääntöjen antaminen liittyy sellaiseen yhteistahdon (Gemeinwille) muodostukseen, kuin julkisoikeudellinen välipuhe edellyttää. Tällaisia tapauksia esiintyy etenkin kuntain välisessä yhteistoiminnassa. Niinpä kunnat voivat sopia keskenään erityisen kuntainliiton perustamisesta pysyvää laitosta tai yritystä varten ja kuntainliiton perussäännön vahvistamisesta.¹⁰⁸ Saattaapa yksityistenkin välinen sopimus tarkoittaa tällaisten yleisten normien asettamista. Esimerkkeinä voidaan mainita TieL:n 53 §:ssä tarkoitettu sopimus tien tekemisestä ja kunnossa pitämisestä paikallistienä sekä 57 §:ssä mainittu sopimus kylätien kunnossapidosta ainakin silloin, kun mainituissa sopimuksissa sopijapuolia on useampia kuin kaksi.

Edellä mainitut tapaukset, jotka täyttävät tietoisopissa julkisoikeudelliselle välipuheelle asetetut tunnusmerkit,¹⁰⁹ eroavat julkisoikeudellisesta sopimuksesta siinä, että ne eivät tähtää vain subjektiivisten oikeuksien ja velvollisuuksien perustamiseen osapuolten kesken, vaan objektiivisten normien asettamiseen hallintotehtävien yhteistä hoitamista tai yhteisten rasitusten jakamista varten.¹¹⁰ Voidaan myös sanoa,

¹⁰⁵ Vrt. myös Walz, s. 223 ss., joka hyväksyy julkisoikeudellisen välipuheen hallinto-oikeudessa, mutta hylkää sen kansainvälisen oikeuden kannalta. Viimeksi mainittu kysymys jää kuitenkin tutkimuksemme ulkopuolelle. Ks. sen suhteen *Kaira* II, s. 22 ja *Björkstén*, s. 14 ja s. 197.

¹⁰⁶ Niinpä esim. kuntainliitolla ja pakkolunastussopimuksella on verraten harvoja yhtymäkohtia.

¹⁰⁷ Ks. tästä *Erich* II, s. 286 ja *Merikoski* II, s. 27 ss.

¹⁰⁸ Ks. KunL 155 ja 160 §. *Merikoski* pitää kuntainliiton perustamista hallinto-oikeudellisenä sopimuksena. Ks. *Merikoski* II, s. 30. Vrt. myös *Rekola*, s. 58 ja *Ståhlberg*, Lisäyksiä, s. 96.

Oikeuskäytännön suhteen ks. esim. KHO 1944 II 382 ja 12. 12. 1945 n:o 3162, joissa on kysymys tekstissä tarkoitettuun julkisoikeudelliseen välipuheeseen perustuvista riidoista. Vrt. myös UfR 1887, s. 546 selostettua oikeustapausta (useampain kuntain välinen sopimus yhteisen huoltolaitoksen perustamisesta).

¹⁰⁹ Ks. *Triepel*, s. 50 s.; Walz, s. 223 s.; *Georg Jellinek*, s. 204.

¹¹⁰ Vrt. myös *Schoen*, *Verwaltungsrecht*, s. 260.

että ainakin puheena olevissa tapauksissa sopijapuolten tahdonilmaisut ovat yhdensuuntaisia eivätkä sopimuksen edellyttämällä tavalla vastakkaisia.

Jos edellä mainituissa tapauksissa sopijapuolia on useampia kuin kaksi, niin jo sanottu seikka estää pitämästä niitä julkisoikeudellisina sopimuksina siinä ahtaammassa merkityksessä, kuin olemme sopimus-käsitteen omaksuneet. Tämä selviää julkisoikeudellisesta sopimuksesta antamastamme määritelmästä. Mutta aina ei ole suinkaan yhtä helppoa vetää rajaa julkisoikeudellisen välipuheen ja julkisoikeudellisen sopimuksen välille. Vaikeuksia esiintyy etenkin silloin, kun sopijapuolia on vain kaksi. Niinpä on vaikea ratkaista, onko esimerkiksi UVapL:n 6 §:n 2 momentissa tarkoitettu, eri uskontokuntiin kuuluvien vanhempien tekemä kirjallinen sopimus lapsen kuulumisesta isän tai äidin uskontokuntaan julkisoikeudellinen välipuhe vai sopimus. Omasta puolestamme pitäisimme kysymyksessä olevaa sopimusta julkisoikeudellisena välipuheena, koska siinä ei tarkoiteta subjektiivisten oikeuksien perustamista, vaan lapsen uskontunnustuksen suhteen määräävänä pidettävän ohjeen vahvistamista.¹¹¹ Joka tapauksessa jo mainittu esimerkki riittää osoittamaan julkisoikeudellisen välipuheen ja sopimuksen välisen rajan epämääräisyyden. Myös ensiksi mainittua voidaan sen vuoksi pitää julkisoikeudellisena sopimuksena sanan laajemmassa merkityksessä, joskin se voidaan edellä puheena olleilla perusteilla erottaa tutkimuksemme omaksumastamme ahtaammasta julkisoikeudellisen sopimuksen käsitteestä.¹¹²

Julkisoikeudellisesta sopimuksesta on erotettava myös yhteistoimi (*Gesamtakt, acte collectif*). Tätä käsitettä koskevan teorian perustaja on *Kuntze*.¹¹³ Yhteistoimi on Kuntzen mukaan olemassa niissä tapauksissa, joissa useampain henkilöiden tahdonilmaisut aikaansaavat yhtenäisen oikeudellisen seuraamuksen ilman, että tahdon-

¹¹¹ Samoin *Triepel*, s. 53. Yksityisoikeudellinen ei mielestämme tekstissä mainittu sopimus missään tapauksessa voi olla, koska sopimuksella on puhtaasti julkisoikeudellisia oikeusvaikutuksia.

¹¹² Julkisoikeudellisen sopimuksen ja välipuheen oikeusvaikutuksissa ilmenevään eroon palaamme vielä uudelleen tutkimuksemme julkisoikeudellisen sopimuksen oikeusvaikutuksia koskevassa osassa.

Tekstissä lausutusta selvinnee, että emme pidä julkisoikeudellisen sopimuksen ja välipuheen eroa suinkaan oikeudellisesti perustavaa laatua olevana, mutta sen sijaan kyllä käytännöllisten tarpeiden vaatimana.

¹¹³ Ks. mainitun käsitteen suhteen *Kuntze*, s. 29 ss.

ilmaisuilla olisi sisäistä yhteyttä keskenään.¹¹⁴ Esimerkkinä tällaisesta yhteistoimesta Kuntze mainitsee liittovaltion perustamisen.¹¹⁵

Yhteistoimen käsitteen julkisoikeudellisesta välipuheesta erotettava käsitteenä ovat omaksuneet *Triepel*, *Layer*, *Seidel*, *Imboden* ja *Duguit* sekä eräät muut tutkijat.¹¹⁶ Kotimaisessa tieteisopissa Kaira on kosketellut tätä käsitettä.¹¹⁷

Eräät tutkijat ovat samaistaneet yhteistoimen ja julkisoikeudellisen välipuheen käsitteet, mutta erityisesti *Triepel* on tähdentänyt näiden käsitteiden välillä tehtävän eron tarpeellisuutta. Niissä tapauksissa, joissa julkisoikeudellinen välipuhe ja yhteistoimi esiintyvät rinnan, hän katsoo jälkimmäisen muodostavan julkisoikeudellisen välipuheen toteuttamistoimen taikka siitä johtuvien oikeuksien käyttämisen.¹¹⁸

Julkisoikeudellisen sopimuksen ja yhteistoimen käsitteiden välinen ero on pääpiirtein käynyt selville jo edellä sanotusta. Yhteistä näissä käsitteissä on vain tahdonilmaisujen yhtyminen oikeustoimeksi. Mutta tahdonilmaisujen esiintyessä sopimuksessa toisiinsa liittyneinä ja tarkoittaessa säännöllisesti oikeusvaikutusten aikaansaamista sopijapuolten välillä, yhteistoimen käsittämät tahdonilmaisut esiintyvät toisiinsa nähden erillisinä ja tarkoittavat ulospäin suuntautuvien oikeusvaikutusten aikaansaamista.¹¹⁹ Julkisoikeudellisen sopimuksen erottaminen yhteistoimesta ei sen vuoksi yleensä tuota vaikeuksia.¹²⁰

¹¹⁴ Kuntzen omia sanoja käyttäen »Gesamtakt» on »ein Zusammen- oder Nebeneinanderhandeln Mehrerer zur Erzielung einer einheitlichen Rechtswirkung im Verhältnis zu Dritten». Kuntze, s. 46. Vrt. myös *Layer*, s. 16; *Apelt*, s. 68 s.; *Walz*, s. 182 ss.; *Gleitsmann*, s. 406 ja s. 424 s.

¹¹⁵ Kuntze, s. 73 ss.

¹¹⁶ *Triepel*, s. 59 ss.; *Layer*, s. 16 s.; *Seidel*, s. 21; *Imboden*, s. 25; *Duguit*, s. 127. Vrt. myös *Lehmann*, s. 553; *Kormann*, *Verwaltungsakt*, s. 726; *Meyer-Anschütz*, s. 201; *Walz*, s. 182. Myös yhteistoimen käsite on saanut tieteisopissa osakseen runsaasti vastustusta. Ks. etenkin *Nawiasky*, s. 220 s.

¹¹⁷ *Kaira II*, s. 19 ss. ja s. 106 s. Kaira ei ole kuitenkaan kiinnittänyt erityisemmin huomiota »Vereinbarung» ja »Gesamtakt» käsitteiden väliseen eroon.

¹¹⁸ *Triepel*, s. 59.

¹¹⁹ *Walz* lausuu puheena olevasta erosta osaksi Kuntzea siteeraten sattuvasti: »Die Gesamtaktsbeteiligten stehen nicht wie die Vertragskontrahenten *einander gegenüber*, sondern sie stehen *nebeneinander*... Nicht die *Willenseinigung* vermag also das Kriterium der Abgrenzung von Vertrag und Gesamtakt zu liefern, sondern allein die »*Art und Wirkung der Willenseinigung*«. Nur die *Willenseinigung* des Vertrages ist mit einer *Willensbindung* verknüpft, nicht dagegen die *Willenseinigung* des Gesamtakts als solche.» *Walz*, s. 183. Ks. myös *Kuntze*, s. 43 ss. Vrt. edelleen *Gleitsmann*, s. 406.

¹²⁰ Julkisoikeudellisen sopimuksen ja yhteistoimen käsittämät alat näin ollen yleensä lankeavat toistensa ulkopuolelle. Vrt. myös *Apelt*, s. 68 s.

Päätöksestä erottaa julkisoikeudellisen sopimuksen se, että päätöksessä hallinto-oikeudellisia normeja sovelletaan tietyn hallinnollisen tarkoituksen saavuttamiseksi.¹²¹ Asianlaita on sama myös kollegialisen viranomaisen päätöksen ollessa kysymyksessä. Päätös pyrkii ainoastaan yhtenäisen ratkaisun aikaansaamiseen päätöksen tekoon osallisten yhteisesti ratkaistavassa asiassa.¹²² Sen vuoksi päätös ei periaatteessa edellytä yksimielisyyttä kaikkien ratkaisuun osallistuvien kesken, vaan ainoastaan määrättyä äänten enemmistöä. Enemmistön tahto on määrävä myös vähemmistöön joutuneille ja päätöksen teosta poissa olleille.¹²³

Jos kaksi itsenäistä oikeussubjektia ainoastaan yhtäpitävin päätöksin voivat aikaansaada tietyn toimen, mutta mainitut päätökset eivät perusta mitään oikeuksia tai velvollisuuksia asianomaisten oikeussubjektien välille, ei myöskään ole olemassa sopimusta. Tällöin on kysymys vain toisistaan riippumattomista rinnakkaisista päätöksistä.¹²⁴ Yhtä vähän on sopimus kysymyksessä, kun saman oikeushenkilön eri elimet ovat tahdonilmaisussa osallisina ja sopivat yhteisen toimen suorittamisesta.¹²⁵ Tällainen tapaus on olemassa esimerkiksi silloin, kun johonkin oikeustoimeen ryhtymiseen vaaditaan valtion kahden eri viranomaisen lupa.

Julkisoikeudellisesta sopimuksesta on erotettava pelkkä sitoumus. Sitoumus, joka saattaa esiintyä myös julkisoikeudessa, on näet luonteeltaan yksipuolinen toimi sisältäen vain sitoumuksen antajan tahdonilmaisun. Sopimus sitä vastoin, silloinkin kun se on yksipuolisesti ainoastaan toista sopijapuolta velvoittava, edellyttää aina tahdonilmaisujen yhtymistä. Esimerkkinä julkisoikeudellisesta sitoumuksesta voidaan mainita PaloL:n 20 §:ssä tarkoitettu palokunnan antama sitoumus toimia kunnan palojärjestyksen mukaan sammutustyössä.¹²⁶ Sama

¹²¹ Merikoski II, s. 29 s.; Sundberg, Grunddragen, s. 81 s. ja s. 140 ss.

¹²² Vrt. myös von Tuhr-Sieglwart, s. 134.

¹²³ Vrt. myös von Tuhr-Sieglwart, s. 134. Päätöksen suhteen yleensä ks. niinkään Ståhlberg I, s. 320; Willgren, Förvaltningsrätt, s. 112 ss.; Walz, s. 222 ss.; Gerber, s. 52.

¹²⁴ Apelt, s. 101 s.

¹²⁵ Apelt, s. 101. Vrt. myös Kaila, s. 196 aliviitettä 1; Tarjanne, Kirjoituksia, s. 191 ss.; Köttgen, s. 226. Edellä on ollut jo puhe sellaisista tapauksista, joissa sopimus tarkoitetun oikeusvaikutuksen aikaansaadakseen edellyttää viranomaisen hyväksymistä. On selvää, että sopimus ja hyväksyminen yhdessä eivät vuorostaan muodosta sopimusta. Vrt. myös Apelt, s. 102 s.

¹²⁶ Yksipuolinen julkisoikeudellinen sitoumus on olemassa myös esim. silloin, kun köyhäinhoidollinen kotipaikkakunta on sitoutunut toiselle kunnalle korvaamaan KöyhL:n 1 §:n mukaisen köyhäinhoidon kustannukset. Tällainen sitoumus on katsottu sitoumuksen antanutta kuntaa velvoittavaksi. KHO 1937 II 3571. Vrt. myös

luonne on PakkolunL:n 58 §:n 2 momentissa edellytetyllä suostumuksella.

Julkisoikeudellinen sovinto on *Apeltin* mukaan ole-massa silloin, kun julkisoikeudelliset, molemminpuoliset asianosaisten vaatimukset vahvistetaan vapaaehtoisesti sopien siten, että molempain asianosaisten tehdessä myönnytyksiä heidän keskinäiset, sovinnon koh-teena olevat oikeutensa ja velvollisuutensa tulevat kulkemaan keski-tietä.¹²⁷ Mahdollisuus sovinnon tekemiseen on kuitenkin julkisoikeu-dessa sen luonteesta johtuen rajoitettu. Kun myös sovinnossa on kysy-mys sellaisesta tahdonilmaisujen yhtymisestä oikeustoimeksi kuin sopi-mus edellyttää, voidaan julkisoikeudellista sovintoakin pitää yleensä eräänä julkisoikeudellisen sopimuksen lajina, joskin laadultaan muista sopimuksista poikkeavana. Rajoitettu mahdollisuus sovinnon tekemi-seen ei estä katsomasta sovintoa sopimukseksi, sillä julkisoikeudessa on sopimusvapaus muutoinkin rajoitetumpi kuin yksityisoikeudessa.¹²⁸ Tieteisopissa onkin sovinto yleensä käsitetty luonteeltaan sopimuk-seksi.¹²⁹

C. Sopijapuolet ja sopimuksen tekeminen.

Sopijapuolten sekä sopimuksen tekemisen tarkasteleminen ei ken-ties ankarasti arvostellen kuulu sopimuksen käsitettä, esiintymismuo-toja ja oikeusvaikutuksia koskevan esityksen puitteisiin. Koska kui-tenkin molempain kysymysten tutkiminen on omiaan selventämään so-pimuksen käsitettä ja tekemään sen elävämmäksi, olemme katsoneet

KHO 1932 II 1422. Sitä vastoin yksityisoikeudellinen sitoumus ei perusta julkis-oikeudellista elatusvastuuta. KHO 1931 II 2765.

Sitoumuksen julkisoikeudellisen luonteen suhteen ks. *Jahrbücher des königlich. sächsischen Oberverwaltungsgerichts*, Band 1, Leipzig 1902, Entscheidung 31. Oef-fentlich-rechtliche Verpflichtungserklärung. »Für die Beantwortung der Frage, ob einer Verpflichtungserklärung öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Eigen-schaft beiwohne, ist nicht die Art der zugesagten Leistung, auch nicht die persönliche Eigenschaft der Versprechenden oder die äussere Form seiner Erklärung, sondern lediglich der Inhalt der eingegangenen Verbindlichkeit massgebend». Urteil des I Senats vom 3. 8. 1901 n:o 741 s.

¹²⁷ *Apelt*, s. 179 s. Vrt. myös *Layer*, s. 38; *Laforet*, s. 219; *Hakulinen*, s. 81; *Guhl*, s. 233 s.

¹²⁸ Ks. *Apelt*, s. 160 ss. Sopimusvapauden periaatteesta yleensä ks. *Wrede*, Oikeustoimilaki, s. 141 ss. sekä Oikeus- ja yhteiskuntajärjestys, s. 203; *Kivimäki*, s. 66.

¹²⁹ Näin *Apelt*, s. 179 ss.; *Layer*, s. 38; *Laforet*, s. 219. Vrt. myös *Hakulinen*, s. 81.

voivamme sisällyttää esitykseemme myös näiden kysymysten pääpiirteittäisen tarkastelun.

Sopijapuolina julkisoikeudellisessa sopimuksessa voivat olla niin valtio ja muut julkisoikeudelliset yhdyskunnat kuin myös yksityiset juridiset ja fyysilliset henkilöt. Viimeksi mainittujen ollessa sopijapuolina sopimustahdon muodostuminen ja ilmaiseminen niiden osalta tapahtuu yleensä yksityisoikeudellisten periaatteiden mukaan. Sen sijaan kaipa sopimustahdon muodostuminen ja ilmaiseminen hieman lähempää tarkastelua niissä tapauksissa, joissa ainakin toisena sopijapuolena on valtio tai muu julkisoikeudellinen yhdyskunta.

Valtion tahto muodostuu siten, että valtion toimielimen asemassa olevan fyysillisen henkilön tai fyysillisten henkilöiden tietyllä tavalla ilmaistu tahto luetaan valtiolle sen tahdoksi.¹³⁰ Tällainen toimielin on säännöllisesti se viranomainen, jonka toimivaltaan kulloinkin kysymyksessä olevan sopimuksen tekeminen oikeusjärjestyksen mukaan kuuluu.¹³¹ Jos sopimustahdon muodostamiseen vaaditaan useampain valtion toimielimen asemassa olevain viranomaisten myötävaikutus, riippuu positiivisoikeudellisesta järjestelystä, mikä merkitys kunkin tahdolla on sopimustahdon muodostamisessa.¹³²

Kunnan ollessa sopijapuolena julkisoikeudellisessa sopimuksessa kunnan tahdon muodostaminen tapahtuu sen omien toimielinten kautta.¹³³ Jollei muuta olisi säädetty, niin seuraisi kunnallisvaltuuston asemasta kunnan päätösvaltaa käyttävänä elimenä, että sopimukseen ryhtyminen kunnan puolesta olisi valtuuston toimivallassa. KunL:n 34 §:n 1 momentissa on kuitenkin nimenomaan säädetty, että kunnan puhevaltaa käyttää sekä sopimukset ja muut oikeustoimet tekee kunnallis-hallitus, jollei siitä laissa tai asetuksessa taikka ohje- tai johtosäännöllä ole toisin määrätty.¹³⁴

¹³⁰ Ks. *Kaira II*, s. 104 ss.; *Kekkonen*, s. 43.

¹³¹ Vrt. myös *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 104.

¹³² Vrt. myös *Kaira II*, s. 106.

¹³³ Kunnan tahto luodaan tosin viime kädessä kunnan inhimillisen perus- aineksen toimesta ja sen kautta, mutta tämä on tietenkin kokonaan toinen kysymys. Ks. mainitun kysymyksen suhteen *Kekkonen*, s. 88.

¹³⁴ Kunnanhallituksen sekä kaupungin- ja kauppalanhallituksen asemasta toimeenpanevina eliminä johtuu, että myös sopimustahdon toteuttaminen yleensä on näiden asiana. Positiivisoikeudellinen järjestely saattaa tietenkin poikkeustapauksissa olla toinenkin.

Vrt. kunnan päätösvalan käyttämisen suhteen yleensä myös *Ståhlberg I*, s. 261 s. ja *III*, s. 111 ss.; *Merikoski I*, s. 119; *Sundberg*, *Kommunalrätt*, s. 507 ss. Kunnan toimeenpanovallan käyttämisestä ks. *Ståhlberg I*, s. 265 s. ja *Lisäyksiä*, s. 100 sekä *III*, s. 211 ss. ja s. 302 ss.; *Merikoski I*, s. 119 ss.; *Sundberg*, *Kommunalrätt*, s. 507 ss.

Mitä edellä on sanottu kunnasta sopijapuolena soveltuu vastaavasti muuhun julkisoikeudelliseen yhdyskuntaan sen ollessa sopijapuolena.

Sopimustahdon ilmaiseminen yksityisen fyysillisen tai juridisen henkilön ollessa sopijapuolena ei kaivanne enempää tarkastelua.

Sopimustahdon saattaminen toisen sopijapuolen tietoon valtion tai muun julkisoikeudellisen yhdyskunnan sopijapuolena ollessa on taas säännöllisesti niiden virkamiesten taikka muiden toimihenkilöiden asiana, jotka asianomaisen toimielimen ulkomaailmassa ilmenevän toiminnan saavat aikaan. Siinä tapauksessa, että sopimustahdon ilmaisijana on jokin muu kuin sopimustahdon muodostanut toimielin, viimeksi mainittua edustavat fyysilliset henkilöt saattavat tahdonilmaisun tiedoksi toiselle sopijapuolelle.¹³⁵ Mikään ei tietenkään estä käyttämästä sopimustahdon tiedoksi toimittamisessa myös tähän tehtävään nimenomaan valtuutettua henkilöä.

Edellä sanotusta seuraa, että valtion tai muun julkisoikeudellisen yhdyskunnan ollessa sopijapuolena on tutkittava, onko sopimustahdon toisen sopijapuolen tietoon saattanut henkilö ollut oikeutettu edustamaan sopimustahdon muodostanutta toimielintä ja onko viimeksi mainittu toimielin ollut laillisesti oikeutettu sopimuksen tekemisestä päättämään. Ilman näiden edellytysten olemassaoloa sopimusta ei ole laillisessa järjestyksessä syntynyt.¹³⁶

Saatetaan kysyä, mitä muita edellytyksiä virheettömän sopimuksen syntymiselle on asetettava? Tähänkin kysymykseen vastattaessa on tehtävä ero toisaalta sopimustahdon muodostamisen, toisaalta sopimuksen lopullisen syntymisen välillä.¹³⁷ Tarkastelkaamme ensin edellistä kysymystä.

Yllä on jo viitattu siihen, että sopijapuolena olevan yksityisen juridisen tai fyysillisen henkilön osalta sopimustahdon muodostus tapahtuu yksityisoikeudellisia periaatteita soveltaen. Yksityisen tahdon muodostuminen on näet samanlainen silloinkin, kun se liittyy osana julkisoikeudelliseen toimintaan.¹³⁸ Puuttuminen laajemmalti tähän kysymykseen ei sen vuoksi ole tutkimuksemme puitteissa tarpeen.

¹³⁵ Vrt. *Apelt*, s. 184 s.; *Meissner*, s. 152.

¹³⁶ Vrt. *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 104 ss.; *Laband II*, s. 189.

¹³⁷ Vrt. edellä s. 21 s. Vrt. myös *Imboden*, s. 14.

¹³⁸ Vrt. myös *Walter Jellinek*, s. 243 s., joka arvostelee samoin yksityisoikeudellisten periaatteiden mukaan kaksipuoliseen hallintotoimeen vaadittavan yksityisen tahdonmuodostuksen. Asia olisi tietenkin toinen, jos julkisoikeudessa olisi tässä suhteessa omat säännöksensä voimassa. Niiden puuttuessa on sovellettava analogisesti yksityisoikeudellisia periaatteita.

Edellä on ollut jo puhetta myös eräistä sopijapuolena olevan valtion tai muun julkisen viranomaisen tahdonmuodostukselle asetettavista edellytyksistä. Mutta yksin näiden edellytysten olemassaolo ei kuitenkaan riitä virheettömän sopimustahdon muodostumiselle. Mitä lisäedellytyksiä on siis vielä vaadittava?

Kysymykseen vastattaessa on otettava huomioon, että viranomaisen päätös sopimuksen tekemisestä itse asiassa käsittää hallintotoimen.¹³⁹ Se sisältää yleensä sellaisen hallintosubjektin tahdonilmaisun, joka aikaansaa määrätyn oikeusseuraamuksen, päätöksen sopimukseen ryhtymisestä. Tämän toimenpiteen virheettömyys on sen vuoksi arvosteltava samojen periaatteiden mukaan kuin yleensä hallintotoimien virheettömyys.¹⁴⁰

Miten on lopulliseen sopimukseen syntymiseen vaadittavien edellytysten laita? Onko sopimuksen virheettömyys tässä suhteessa arvosteltava yksityisoikeudellisen oikeustoimen vaiko julkisoikeudellisen hallintotoimen pätevyyttä koskevien periaatteiden mukaan?

Viimeksi mainittuun kysymykseen vastattaessa on mielestämme lähdeittävä siitä, että kysymyksessä on julkisoikeudellinen eikä yksityisoikeudellinen sopimus. Kysymyksessä on osa hallinnollisten tarkoituserien toteuttamiseen tähtäävästä valtion tai muun julkisen yhdyskunnan toiminnasta, vaikkakin mainittu toiminta tapahtuu sopimustietä kulkien. Tällaisen toiminnan virheellisyys ja virheettömyys on sen vuoksi arvosteltava niiden periaatteiden mukaan, joita on noudatettava julkisen valtio- ja hallintotoiminnan virheettömyyttä arvosteltaessa.¹⁴¹ Vain siinä tapauksessa, että mainittua virheettömyyttä säännöstelevissä normeissa ja periaatteissa on aukko, tämän aukon täydentämiseksi voidaan toissijaisesti analogisesti soveltaa yksityisoikeudellisia normeja ja periaatteita. Missä määrin tämä käy päinsä, on kysymys, johon vastaaminen yleisellä säännöllä ei ole mahdollista.

Edellä sanotusta johtuen on julkisoikeudellisen sopimuksen virheettömyyden edellytykseksi asetettava¹⁴² ensiksikin, että sopimus on sopimuksen tekemiseen toimivaltaisen viranomaisen tämän toimivaltansa rajoissa päättämä sillä tavoin kuin edellä on selostettu.

¹³⁹ Tällöin ei aina voida puhua teknillisessä mielessä hallintotoimesta. Sen vuoksi olemme käyttäneet sanontaa »itse asiassa».

¹⁴⁰ Näin myös *Andersen*, s. 464 aliviite 1.

¹⁴¹ Osittain toisin *Andersen*, s. 463 s. Vrt. *Ellilä*, s. 255; *Imboden*, s. 15.

¹⁴² Vrt. tekstissä seuraavan esityksen suhteen *Ståhlberg I*, s. 327 ss.; *Merikoski II*, s. 35 ss.; *Fleiner*, s. 189 ss.

Toiseksi edellyttää sopimuksen virheettömyys, että sopimus on tehty säädettyjä muotoja noudattaen. Aikaisemmin olemme jo todenneet, että sopimustahdon muodostamiseen vaadittavia tahdonilmaisuja ei voida antaa konkludenttisesti. Vielä vähemmän voidaan ajatella, että sopimuksen lopullinen solmiminen voisi tapahtua konkludenttisin toimin.¹⁴³ Sitä vastoin saatetaan kysyä, onko julkisoikeudelliselle sopimukselle myös kirjallinen muoto välttämätön?

Edellä esitettyyn kysymykseen on tieteisopin vastattu eri tavoin. Niinpä tätä kysymystä koskettelleista tutkijoista *Apelt* ja *Ruck* ovat asettuneet kirjallisen muodon vaatimisen kannalle, kun taas *Andersen* on lausunut julki vastakkaisen käsityksen asiassa.¹⁴⁴ Kumpaa näistä kannanotoista on pidettävä meidän oikeutemme mukaisena?

Yksityisoikeudessa vallitsee sopimusten suhteen yleensä muotovaapaus.¹⁴⁵ Tämä johtuu jo yksityisoikeuden yleisestä luonteesta. Julkisoikeus sitä vastoin oikeusturvallisuuden vaatimuksesta johtuen edellyttää säännöllisesti paljon pitemmälle menevää muotojen noudattamista.¹⁴⁶ Tästä ei tosin vielä seuraa, että kirjallista muotoa voitaisiin julkisoikeudessaakaan pitää yleisenä sääntönä silloinkin, kun nimenomaisia muotomääräyksiä ei ole annettu. Mutta jo mainittu seikka riittää osoittamaan, ettei myöskään yksityisoikeudellisia sopimuksen muotoa koskevia periaatteita voida ilman muuta julkisoikeudessa soveltaa.

Kun tarkastellaan julkisoikeudellisia sopimuksia koskevia positiivisoikeudellisia säännöksiä, niin havaitaan enemmän harvoin *expressis verbis* säädettyä, että sopimuksen tulee olla kirjallinen. Tällaisen nimenomaisen säännöksen kirjallisesta sopimuksesta sisältää kuitenkin esimerkiksi PakkolunL:n 24 §, jossa puhutaan pakkolunastuskorvausta koskevasta sopimuksesta tehdyn kirjan jättämisestä maaherralle sekä LastSL:n 11 §, jossa edellytetään tehtäväksi kirjallinen sopimus lapsen luovuttamisesta huoltolautakunnan huostaan kodin ulkopuolella kasvatettavaksi.¹⁴⁷ Sitä vastoin on usein säädetty, että sopimus on jätettävä

¹⁴³ Samoin *Apelt*, s. 32 ss. Toisin *Andersen*, s. 463.

¹⁴⁴ Ks. *Apelt*, s. 185 ss.; *Ruck*, s. 86 s.; *Andersen*, s. 463.

¹⁴⁵ Ks. uusimman tieteisopin suhteen *Guhl*, s. 93. *Guhl* lausuu: »Im Obligationenrecht herrscht das Prinzip der *Formfreiheit*. Rechtsgeschäfte überhaupt und Verträge im besonderen bedürfen einer Form nur da, wo dies ausdrücklich bestimmt ist». Vrt. myös *Wrede*, *Obligationsrätt*, s. 102 ss.

¹⁴⁶ *Merikoski II*, s. 21 s.

¹⁴⁷ Samansisältöinen säännös on UVapL:n 6 §:ssä lapsen uskontunnustuksesta sen vanhempain välillä tehtävän sopimuksen suhteen. Kuten aikaisemmin on mainittu, on tässä tapauksessa kuitenkin kysymyksessä julkisoikeudellinen välipuhe eikä sopimus ahtaamassa merkityksessä.

viranomaisen hyväksyttäväksi taikka että sopimukselle on saatava viranomaisen vahvistus tai lupa.¹⁴⁸ On selvää, että näissäkin tapauksissa sopimuksen tulee olla kirjallinen, vaikka tätä ei nimenomaan ole säädettykään, sillä muutoinhan ei edellytetty hyväksyttäväksi tai vahvistettavaksi esittäminen säännöllisesti olisi lainkaan mahdollista. Voidaankin sanoa, että yleensä julkisoikeudellinen sopimus jo laadultaan on sellainen, että se edellyttää kirjallista muotoa. Kun lisäksi julkisoikeudellinen sopimus sisältönsä suhteen usein voi olla tarkoitettu pitempiaikaisen järjestelyn pohjaksi kuin yksityisoikeudellinen sopimus, niin seuraa tästä ja julkiseen intressiin perustuvasta oikeusturvallisuuden vaatimuksesta, että sopimuksen sisällön yleensä tulee olla tarkoin toteennäytettävissä vielä pitkienkin aikojen kuluttua.¹⁴⁹ Näin ollen ja ottaen huomioon ne perustelut, jotka aikaisemmin olemme esittäneet sopimustahdon konkludenttista ilmaisutapaa vastaan, voidaan mielestämme vaatimukseksi asettaa, että julkisoikeudellinen sopimus on yleensä tehtävä kirjallisessa muodossa. Poikkeuksen muodostavat kuitenkin ne tapaukset, joissa sopimusta koskevista säännöksistä nimenomaan selviää, että sopimus on tarkoitettu muotovapaaksi¹⁵⁰ sekä sellaiset yleisen edun kannalta vähempiarvoiset sopimukset, joissa oikeusturvallisuuden ei voida ehdottomasti katsoa vaativan kirjallisen muodon käyttämistä.¹⁵¹

Julkisoikeudellisen sopimuksen suhteen saattaa olla asetettu muitakin muotovaatimuksia, kuten sopimuksen tekoon osallistuvien kutsuminen koolle määrättyssä järjestyksessä,¹⁵² sopimuskirjan allekirjoittaminen kaikkien sopimuksessa osallisten toimesta¹⁵³ jne. Mutta tällaisten

¹⁴⁸ Ks. esim. PaloL 28 § ja SotMajL 17 §.

¹⁴⁹ Vrt. myös Apelt, s. 186.

¹⁵⁰ Ks. myös Apelt, s. 185 ss. Vrt. kuitenkin Andersen, s. 463 ja hallintotoimien muotovaatimusten suhteen Fleiner, s. 190 s.

Mikään julkisoikeudellisen sopimuksen käsitetunnusmerkki ei kirjallinen muoto tietenkään ole.

¹⁵¹ Tällainen poikkeustapaus on kysymyksessä esim. silloin, kun läpikulkumatalla olevaa sotaväenosaosastoa varten otetaan huoneita SotMajL:n 17 §:n 3 momentissa mainituin sopimuksin ja majoituskorvaus suoritetaan heti. — Yleensä tekstissä tarkoitetuissa poikkeustapauksissa sopimuksen kohteena on kertakaikkinen suoritus.

¹⁵² Vrt. myös KHO 1923 II 1047. Kun paikallistien osakkaiksi aiottuja henkilöitä ei oltu laissa säädettyssä järjestyksessä kutsuttu koolle, ei kokouksessa tehtyä päätöstä voitu pitää laillisenä sopimuksena tien tekemisestä.

¹⁵³ Niinpä lupaa tien rakentamiseen ei annettu, vaikka kokouksessa yksimielisesti oli päätetty rakentaa tie paikallistieksi, kun ainoastaan 18 kokouksessa läsnä olleista 32:sta tien osakkaaksi aiotusta henkilöstä oli allekirjoittanut sopimuksen tien rakentamisesta. KHO 1929 II 680. Tässä samaten kuin edellisessä aliviitteessäkin

lisäedellytysten tulee aina suoranaisesti käydä selville positiivisoikeudellisesta säännöksestä. Muutoin niitä ei voida asettaa.¹⁵⁴

Kolmantena julkisoikeudellisen sopimuksen virheettömyyden edellytyksenä on, että sopimus on sisällöltään oikeudenmukainen. Sopimus ei saa sisältää mitään, mikä olisi vastoin oikeusjärjestystä. Tämä vaatimus johtuu jo hallinnon lainalaisuuden periaatteesta.¹⁵⁵ Sopimuksen kohteena oleva suoritus ei sen vuoksi saa myöskään olla mahdoton täyttää. *Ultra posse nemo obligatur* on sääntö, joka pitää paikkansa epäilemättä myös julkisoikeudellisten sopimusten suhteen. Mitä sopimuksen sisältöön muutoin tulee, niin on huomattava, että useissa tapauksissa julkisoikeudellisen sopimuksen sisältö selviää sitä koskevasta lainsäännöksestä. Milloin taas näin ei ole laita, on sopimuksen sisällön suhteen, kun kysymyksessä on julkisoikeudellinen toimi, epäilemättä asetettava samat vaatimukset kuin hallintotointenkin sisältöön nähden.¹⁵⁶

Jos julkisoikeudelliseen sopimukseen on liitetty ehtoja taikka muita rajoittavia lisämääräyksiä, mikä tietenkin on hyvin ajateltavissa, tulee näiden määräysten olla lainmukaisia.¹⁵⁷

Neljänneksi julkisoikeudellisen sopimuksen virheettömyyden edellytykseksi voidaan asettaa sama vaatimus, joka on voimassa oikeustoimien hallintotointen suhteen, nimittäin että sopijapuolet ovat ryhtyneet sopimukseen olematta erehdyksen vallassa sekä vapaasti, kenenkään uhkaamatta tai pakottamatta toimien.¹⁵⁸

Andersen on puheena olevassa suhteessa omaksunut sen kannan, että myös julkisoikeudelliseen sopimukseen soveltuvat, tosin eräin rajoituksin, yksityisoikeudellisen oikeustoimen pätemättömyysperusteet. Tästä johtuen hän muun ohessa katsoo, että sellaiset hallintotoimen syntymis-

selostetussa tapauksessa on kuitenkin kysymys pikemminkin julkisoikeudellisesta välipuheesta kuin sopimuksesta ahtaamassa merkityksessä.

¹⁵⁴ Ks. *Apelt*, s. 187.

¹⁵⁵ Tekstissä mainitun periaatteen suhteen ks. *Fleiner*, s. 130 ss.; *Merikoski* II, s. 22 ss.

¹⁵⁶ Näiden vaatimusten suhteen ks. *Merikoski* II, s. 35 ss.; *Ståhlberg* I, s. 327 ss.; *Sundberg*, *Grunddragen*, s. 102 ss.; *Andersen*, s. 388 ss.

¹⁵⁷ Ehdoista ja muista rajoittavista määräyksistä erityisesti julkisoikeudellisissa sopimuksissa ks. *Apelt*, s. 194 ss. sekä yleensä hallintotoimissa *Merikoski* II, s. 32 ss.; *Ståhlberg* I, s. 336; *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 85 s.; *Sundberg*, *Grunddragen*, s. 96 ss.; *Andersen*, s. 402 ss.; *Fleiner*, s. 187 ss.

¹⁵⁸ Ks. tämän edellytyksen suhteen myös *Merikoski* II, s. 35; *Sundberg*, *Grunddragen*, s. 104; *Andersen*, s. 359 s.

sessä ilmenevät puutteet, jotka aikaansaavat hallintotoimien pätemättömyyden, eivät yleensä tee julkisoikeudellista sopimusta pätemättömäksi, mikäli toinen sopijapuoli on ollut hyvässä uskossa.¹⁵⁹

Omasta puolestamme emme kuitenkaan voi hyväksyä sellaisenaan edellä selostettua Andersenin käsityskantaa. Hän on mielestämme yliarvioinut hyvän uskon merkityksen julkisoikeudellisessa sopimussuhteessa. Tosin hyvällä uskolla on oma merkityksensä julkisoikeudellisesakin oikeussuhteessa, mutta se ei ilmene nyt kysymyksessä olevalla tavalla. Julkisoikeudellinen sopimussäännöstö on lakisäätäinen oikeusinstituutti.¹⁶⁰ Harkittaessa kysymystä, onko sopimus oikealla tavalla syntynyt, ei sen vuoksi ole kiinnitettävä huomiota siihen, miten toinen tai toinen sopijapuoli mahdollisesti on asian käsittänyt, vaan siihen, onko sopimus tehty laillisessa järjestyksessä. Kysymys on yksinomaan siitä, onko sopimustahdon muodostaminen ja ilmaiseminen sekä tähän perustuen sopimuksen päättäminen tapahtunut laillisesti vai ei. Jos sopimusta tehtäessä on sattunut jokin sellainen virheellisyys, joka oikeusjärjestyksen mukaan vaikuttaa julkisoikeudellisen toimen mitättömyyden tai kumottavuuden, niin tällä seikalla on mainittu vaikutuksensa sopijapuolen mahdollisen hyvän uskon mitenkään tässä suhteessa asiaan vaikuttamatta.¹⁶¹ Eri asia on, että hyvä usko saattaa vaikuttaa sen, että sopijapuoli sen toteennäyttämällä tulee oikeutetuksi korvauksen saamiseen virheellisesti menetelleeltä toiselta sopijapuolelta.¹⁶² Mutta tämä on kokonaan toinen kysymys.

Mitä tulee julkisoikeudellisessa sopimuksessa mahdollisesti esiintyvien virheiden vaikutukseen sopimuksen pätevyYTEEN, niin edellä omaksumastamme käsityskannasta siis johtuu, että tässä kohden ovat voimassa yleensä samat periaatteet kuin hallintotoimien vastaavien virheellisyysvaikutuksiin nähden.¹⁶³ Julkisoikeudellisen sopimuksen virheellisyydestä on sen vuoksi tavallisesti seurauksena vain sopimuksen moitteenalaisuus. Suurempi oleellinen virhe saattaa kuitenkin aiheuttaa

¹⁵⁹ Andersen, s. 464 s.

¹⁶⁰ Vrt. myös Duguit, s. 434. Duguit lausuu: »Le contrat est une certaine catégorie juridique, et si les éléments qui le constituent se trouvent réunis, il existe toujours avec le même caractère et les mêmes conséquences.» Vrt. myös Burckhardt, Vertrag, s. 47.

¹⁶¹ Vrt. myös Burckhardt, Vertrag, s. 46 s.

¹⁶² Etenkin tulee tällöin kysymykseen korvauksen saaminen virheellisesti menetelleeltä virkamieheltä taikka asianomaiselta julkisoikeudelliselta yhdyskunnalta.

¹⁶³ Ks. Ståhlberg I, s. 327 ss.; Merikoski II, s. 38 ss.; Sundberg, Grunddragen, s. 104 ss.; Otto Mayer I, s. 95 s.

myös julkisoikeudellisen sopimuksen mitättömyyden.¹⁶⁴ Niin ikään johdetaan yllä mainitusta syystä, että julkisoikeudellinen sopimus on edellytettävä virheettömäksi, ellei sen virheellisyys ole ilmeinen. Sopimuksella on toisin sanoen presumtio pätevyydestä puolellaan.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Vrt. myös *Merikoski II*, s. 38. Vrt. edelleen *Walter Jellinek, Verwaltungsakt*, s. 108.

¹⁶⁵ Vrt. myös *Kaira II*, s. 109; *Otto Mayer I*, s. 95 s.

II luku.

JULKISOIKEUDELLISEN SOPIMUKSEN ESIINTYMISMUODOT.

A. Julkisoikeudellisten sopimusten jaoitteluperusteita.

Julkisoikeudelliset sopimukset voidaan jaoitella eri ryhmiin useaakin jakoperustetta noudattaen. Jos tällöin verrataan näitä sopimusryhmiä sekä etenkin julkisoikeudellisten sopimusten perusmuotoja yksityisoikeudellisiin sopimustyypeihin, niin on todettava, että julkisoikeudessa ei yleensä voida erottaa montakaan yksityisoikeudellisten sopimusten perusmuotoa täysin vastaavaa muotoa. Toisaalta voidaan myös havaita, että oikeudellisesti merkityksellisissä kohdin toisistaan eroavia sopimusmuotoja on julkisoikeudessa huomattavasti vähemmän kuin yksityisoikeudessa. Julkisoikeus on tässä suhteessa tyyppiköyhempää.¹ Mainittu seikka saakin luonnollisen selityksensä näiden kahden oikeusalan välisestä huomattavasta erosta sekä siitä, että sopimuksella on tästä erosta johtuen julkisoikeudessa huomattavasti vähäisempi merkitys ja käyttö kuin yksityisoikeudessa. Silti voidaan myös julkisoikeudessa toimittaa sopimusten ryhmittelyjä ja jakoja sekä erottaa sopimusten perusmuotoja, jotka olennaisissa kohdin eroavat toisistaan.

Jos ensiksi pidetään silmällä sopimuksen velvoittavuutta, voidaan julkisoikeudessaakin erottaa yksipuolisesti velvoittavia (unilateraalisia) ja kaksipuolisesti velvoittavia (bilateraalaisia) sopimuksia riippuen siitä, ovatko sopimuksen perusteella vain toinen vaiko molemmat sopijapuolet velvoitettuja.² Edelliset ovat kuitenkin julkisoikeudessa harvinaisia. Niitä on myös usein

¹ Vrt. myös *Apelt*, s. 170 ss. Julkisoikeudellisista sopimustyypeistä yleensä vrt. *Jèze*, *Les contrats administratifs*, s. 29 ja *Les Principes*, s. 326.

² Vrt. myös *Kivimäki*, s. 76 s.; *Wrede*, *Obligationsrätt*, s. 14. Vrt. edelleen *Nawiasky*, s. 217 ss.

vaikea erottaa julkisoikeudellisesta sitoumuksesta. Erona on kuitenkin aina se, että edellisen velvoittavuus perustuu yhtäpitävien tahdonilmaisujen yhtymiseen, kun taas jälkimmäisessä velvoitusperusteena on yksin sitoumuksen antajan tahdonilmaisuus, joka tällöin on oikeudellisesti täysin riippumaton sitoumuksen perusteella mahdollisesti oikeutetun tai oikeutettujen tahdonilmaisusta.³ Vielä on ajateltavissa, että sopijapuolet tulevat velvoitetuiksi kolmanteen nähden ja julkisoikeudellinen sopimus siis tehdään kolmannen hyväksi.⁴

Edelleen voidaan julkisoikeudessa, silmällä pitäen sopimuksella tarkoitettujen oikeusvaikutusten syntymisen riippumista yksin tahdonilmaisujen yhtymisestä taikka mahdollisesti vaadittavista muista lisätekijöistä, puhua, samaten kuin yksityisoikeudessaakin, toisaalta konsensuaalisopimuksista ja toisaalta reaalisopimuksista.⁵ Tällä jaoituksella ei ole, enempää kuin edellä puheena olleilla jaoituksillakaan, julkisoikeuden kannalta kuitenkaan sanottavaa käytännöllistä merkitystä.

Julkisoikeudelliset sopimukset voidaan ajatella ryhmiteltäväksi myös niiden vaikutusten laadun mukaan. Jakoperusteena voidaan tällöin käyttää toisaalta sopimuksen taloudellisia, toisaalta sen oikeudellisia vaikutuksia. Tieteisopissa *Burckhardt* on omaksunut mainitun ryhmittelyperusteen yleensä sopimusten suhteen. Julkisoikeudellisiin sopimuksiin sovellettuna tästä jaosta tuskin kuitenkaan on merkittävää hyötyä.⁶

Onnistuneimpana julkisoikeudellisten sopimusten ryhmittelyperusteena on mielestämme pidettävä jakoa sopimuksen subjektien mukaan. Tämän jakoperusteen etuna on ensinnäkin sen selvyys. On nimittäin aina heti havaittavissa, mitkä ovat sopimussuhteen subjektit. Lisäksi

³ Yksipuolisesti velvoittava sopimus on esim. kahden kunnan välienselvittelyn yhteydessä tekemä sopimus, jossa toinen kunta sitoutuu toiselle tapahtuvaan jatkuvaan suoritukseen.

⁴ Vrt. myös *Kivimäki*, s. 77. Esimerkkinä tällaisesta sopimuksesta voidaan ajatella kahden majoitusvelvollisen *SotMajL:n* 17 §:n nojalla tekemää sopimusta, jossa sopijapuolet kolmannen vapauttamiseksi majoitusrasituksesta sopivat sen jakamisesta keskenään.

⁵ Vrt. myös *Kivimäki*, s. 66; *Alanen*, s. 149; *Seidel*, s. 35.

⁶ *Ks. Burckhardt*, *Einführung*, s. 62 ss.

Oikeusvaikutuksiin perustuvalla julkisoikeudellisten sopimusten jaolla on kaikesta huolimatta huomattavia etujakin puolellaan. Niinpä tällä perusteella voidaan tehdä ero esim. oikeuksia perustavien, muuttavien ja kumoavien sopimusten välillä.

mainittu jakoperuste on sikäli tyhjentävä, että sen perusteella jaoitteluihin ryhmiin voidaan lukea yleensä kaikki ne tapaukset, joissa julkisoikeudellisia sopimuksia esiintyy. Vielä on tästä jakoperusteesta sekin etu, että löytämällä oikea ryhmittely ja käyttämällä sitä voidaan tuoda esille oleelliset eroavaisuudet julkisoikeudellisten sopimusten eri lajien välillä. Näin ollen on mainitun jakoperusteen omaksuminen myös käytännön tarpeita vastaavaa.

Edellä omaksumaamme jakoperustetta noudattaen jaamme julkisoikeudelliset sopimukset varsinaisiin julkisoikeudellisiin sopimuksiin ja epävarsinaisiin julkisoikeudellisiin sopimuksiin.⁷ Varsinaisiin julkisoikeudellisiin sopimuksiin kuuluvat tällöin ne julkisoikeudelliset sopimukset, joissa molemmat sopijapuolet ovat tasavertaisia julkisoikeudellisia yhdyskuntia taikka itsehallinto-oikeutta omaavia muita julkisoikeudellisia oikeushenkilöitä.⁸ Sopijapuolina voivat näin ollen olla esimerkiksi kaksi kuntaa tai seurakuntaa taikka kunta ja seurakunta keskenään. Mitään alistussuhdetta ei kuitenkaan saa tällöin esiintyä.⁹ Epävarsinaisiin julkisoikeudellisiin sopimuksiin tulevat taas kuulumaan kaikki muut julkisen oikeuden piiriin luettavat sopimukset. Niinmuodoin sekä valtion tai muun julkisoikeudellisen yhdyskunnan ja yksityisen että myös valtion ja mainitunlaisen yhdyskunnan väliset sopimukset kuuluvat tähän ryhmään. Saatetaan kenties kysyä: millä perusteella tällainen jaoittelu on puolustettavissa?

Edellä mainittuun kysymykseen vastattaessa on ensinnäkin viitattava niihin perusteluihin, jotka olemme esittäneet yleensä sopimussuhteen subjektien mukaan tehtävän jaoituksen puolesta. Nämä perustelut eivät kuitenkaan yksin riitä selvittämään, miten juuri nyt puheena olevan laatuinen perusjako on oikeutettu. Voitaisiinkin ajatella sopimus-

⁷ Lähinnä tekstissä omaksuttua jakoa on tietoisopissa *Seidelin* sekä *Stuckart—v. Rosen—v. Hoewelin* omaksuma ryhmittely, joka kuitenkin eräissä kohdissa huomattavastikin eroaa tekstissä omaksutusta jaoittelusta. Ks. *Seidel*, s. 36 ja *Stuckart—v. Rosen—v. Hoewel*, s. 37.

⁸ Kysymyksen ollessa muista kuin varsinaisista itsehallintoyhdyskunnista tulee sopimuksen koskea alaa, jolla asianomaisella oikeushenkilöllä on itsehallinto-oikeus. Vrt. myös *Seidel*, s. 36. Julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden käsitteen ja jaoituksen suhteen ks. *Ståhlberg I*, s. 254; *Merikoski II*, s. 12 s.; *Alanen*, s. 31 s.

⁹ Sopijapuolet eivät saa sen vuoksi sopimussuhteessa olla alistetussa asemassa esim. valtion nähden. Näin ollen esim. sellaiset pakkolunastussopimukset, joissa molemmat sopijapuolet ovat julkisoikeudellisia yhdyskuntia, eivät ole varsinaisia julkisoikeudellisia sopimuksia, vaikka sopijapuolet ovatkin keskenään tasa-arvoisia.

¹⁰ Ks. esim. *Seidel*, s. 36 ja *Stuckart—v. Rosen—v. Hoewel*, s. 37.

suhteen subjektien mukaista jakoa toimitettavaksi muullakin tavoin.¹⁰ Kysymys kaipaa sen vuoksi tarkempaa selvittelyä.

Kysymyksessä oleva jaotus perustuu lähinnä siihen asemaan, mikä julkisoikeudellisilla yhdyskunnilla ja muillakin oikeushenkilöillä määrättyissä rajoissa on julkisten tarkoituserien toteuttamiseen tähtäävässä hallintotoiminnassa. Erityisesti julkisoikeudellisen yhdyskunnan käsite jo sinänsä edellyttää yhdyskunnalle kuuluvan tietyn autonomian.¹¹ Positiivisessa oikeudessa tämä on saanut ilmaisunsa niissä oikeussäännöksissä, joissa asianomaiselle yhdyskunnalle on tietyssä laajuudessa uskottu oikeus yhdyskunnan omien asiain hoitamiseen. Niinpä KunL:n 4 §:n 1 momentin mukaan kunnalle on uskottu hoidettavaksi yhteiset talous-, järjestys- ja muut asiansa, mikäli ne voimassa olevien säännösten mukaan eivät ole muun kuin kunnallisen viranomaisen käsiteltäviä. KL:n 12 §:ssä on taas säädetty, että seurakunnan yhteisiä asioita hoitaa osittain seurakunta yleisessä kirkonkokouksessa tai kirkkovaltuusmiesensä kautta, osittain kirkonkokouksessa valittu kirkkoneuvosto. Vastaavia säännöksiä on annettu muistakin itsehallintoyhdyskunnista.¹² Kaikissa näissä tapauksissa on määrätty tehtäväpiiri uskottu julkisoikeudellisen yhdyskunnan omien elinten hoidettavaksi. Tällä rajoitetulla alalla asianomaisella yhdyskunnalla on vastaavanlainen oikeus toimia oikeusjärjestyksen rajoissa julkisten tarkoituserien toteuttamiseksi, kuin valtiolla on yleensä hallinnon alalla, vaikka itsehallintoyhdyskunnalle kuuluva valta onkin kauttaaltaan johdannaista eikä omintakeista valtaa.¹³ Tästä johtuu toisaalta, että kysymyksessä olevalla alalla itsehallintoyhdyskunta esiintyy jäseniinsä nähden periaatteessa aina julkisen vallan kantajan ominaisuudessaan yläpuolella olevana subjektina samaten kuin valtio vuorostaan esiintyy itsehallintoyhdyskunnan suhteen alistavassa asemassa. Toisaalta johtuu edellä sanotusta myös, että muihin itsehallintoyhdyskuntiin nähden julkinen yhdyskunta esiintyy rinnastetussa asemassa, yhdenveroisena niiden kanssa. Yhdyskunnan asema on tällöin verrattavissa valtion asemaan suhteissaan muihin valtioihin.

Tästä kaikesta on seurauksena, että ne keinot, joihin yhdyskunta tarkoituseriensä toteuttamiseksi hallintotoiminnassaan voi turvautua, ovat puheena olevissa kahdessa tapauksessa pakostakin erilaiset, kuten jo johdannossa olemme havainneet. Toiseen yhdyskuntaan nähden nämä tarkoituserien toteuttamiskeinot ovat sellaiset kuin yleensä rin-

¹¹ Ks. *Alanen*, s. 190.

¹² Ks. esim. *KreikkaKatKirkA* 8 § ym.

¹³ Ks. *Erich II*, s. 350.

nastettujen oikeussubjektien välillä, yhdyskunnan omien jäsenten suhteen taas sellaiset kuin yleensä alistussuhteessa toisiinsa olevien subjektien kesken. Sama on vastaavasti muiden itsehallintoa omaavien julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden laita, joskin ahtaammissa rajoissa. Kun kysymyksessä on julkisoikeudellinen toiminta, on siis edellisessä tapauksessa turvauduttava julkisoikeudelliseen sopimukseen tai muuhun vastaavaan järjestelyyn, jälkimmäisessä tapauksessa taas säännöllisesti hallintotoimeen. Vain poikkeustapauksissa, nimenomaisen valtuutuksen nojalla, voi myös jälkimmäisessä tapauksessa tulla sopimus kysymykseen. Tämän voi sanoa myös siten, että ensiksi mainitussa tapauksessa, tasavertaisten itsehallintoyhdyskuntain välillä, sopimusjärjestely on varsinainen normaalimuoto, viimeksi mainitussa tapauksessa, eriarvoisten oikeussubjektien välillä, taas poikkeuksellinen muoto asiain hoitamiseksi.¹⁴ Kun lisäksi sopimus aina edellyttää oikeudellisesti yhdenveroisia tahdonilmaisuja, jollaisia olemme havainneet tasavertaisten subjektien tahdonilmaistujen säännöllisesti olevan, eriarvoisten sitä vastoin vain erityisin edellytyksin, on mielestämme tältä pohjalta tapahtunut jako varsinaisiin ja epävarsinaisiin julkisoikeudellisiin sopimuksiin täysin paikallaan.¹⁵

Epävarsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten ryhmä sisältää sopimussuhteessa osallisten subjektien puolesta siinä määrin toisistaan eroavia sopimuksia, että sen jaoittelemisen pienempiin ryhmiin on jo systemaattisesti välttämätöntä. Sellaista oleellista eroa kuin edellä puheena olleiden kahden pääryhmän välillä ei epävarsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten alaryhmien välillä tietenkään ole, mutta eräitä pienempiä eroavaisuuksia voidaan sen sijaan kyllä niitä tarkasteltaessa havaita. Jos edelleen seuraamme omaksumaamme jaoitteluperustetta, päädymme seuraavaan epävarsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten ryhmittelyyn:

- a) sopimukset, joissa toisena sopijapuolena on valtio ja toisena muu julkisoikeudellinen oikeushenkilö,
- b) sopimukset, joissa toisena sopijapuolena on valtio ja toisena yksityinen,
- c) sopimukset, joissa toisena sopijapuolena on muu julkisoikeudellinen oikeushenkilö kuin valtio ja toisena yksityinen sekä
- d) sopimukset, joissa molemmat sopijapuolet ovat yksityisiä¹⁶ sekä muut näihin rinnastettavat sopimukset.

¹⁴ Vrt. myös Merikoski II, s. 30.

¹⁵ Vrt. myös Stuckart—v. Rosen=v. Hoewel, s. 37.

¹⁶ Vrt. Seidel, s. 36; Stuckart—v. Rosen=v. Hoewel, s. 37 s.

B. Varsinaiset julkisoikeudelliset sopimukset.

Varsinaiset julkisoikeudelliset sopimukset ovat mahdollisia julkisoikeudellisten yhdyskuntain tai sellaisten muiden julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden kesken, joilla on rajoitettu itsehallinto-oikeus. Verrattomasti muita tärkeämmän ryhmän muodostavat käytännössä kuntain väliset sopimukset. Mutta myös kirkollisten seurakuntain sekä julkisoikeudellisten säätiöiden ja laitosten kesken saatetaan solmia julkisoikeuden piiriin kuuluvia sopimuksia.¹⁷ Ne ovat tällöin varsinaisia julkisoikeudellisia sopimuksia. Yhteistä kaikille näille sopimuksille on, että niiden solmiminen ei edellytä oikeussäännökseen perustuvaa valtuutusta, vaan sopimus on mahdollinen tehdä yleensä aina, kun asianomainen oikeushenkilö katsoo sopimusjärjestelyn sopivimmaksi tarkoitustensa toteuttamiseen. Sopimusten solmiminen ei kuitenkaan ole tällöinkään aivan vapaata. Sen suhteen on näet asetettava eräitä rajoituksia, jotka johtuvat puheena olevien sopimusten luonteesta.

Ensinnäkin on selvää, että julkisoikeudelliset oikeushenkilötkin voivat julkisoikeudellisin sopimuksin järjestää vain sen luontoisia asioita, joita ei nimenomaan ole säädetty tai edellytetty toisin järjestettäväksi. Niinpä esimerkiksi jonkun kunnan edustajaksi kuntien edustajain kokoukseen ei voida valita maaherraa tai lääninneuvosta, vaikka asianomaiset kunnat siitä keskenään sosisivatkin, koska KunL:n 137 §:ssä tällaisen henkilön valitseminen kunnan edustajaksi on nimenomaan kielletty. Yhtä vähän voivat kunnat keskinäisin sopimuksin järjestää kuntien edustajain kokousten koolle kutsumista tapahtuvaksi toisin kuin KunL:n 140 §:ssä on säädetty.

Toiseksi asettaa sopimusten vapaalle solmimiselle tietyn rajan asianomaisen oikeushenkilön itsehallinto-oikeuden laajuus. Mahdollisuus turvautua julkisoikeudellisiin sopimuksiin ilman erityistä oikeussäännöksiin annettua valtuutusta käsittää vain oikeushenkilön itsehallinto-oikeuden piiriin kuuluvat asiat. Tällä rajoituksella on merkitystä varsinkin silloin, kun kysymyksessä on julkisoikeudellinen oikeushenkilö, jolla on rajoitetumpi itsehallinto-oikeus kuin varsinaisilla itsehallintoyhdyskunnilla.

Kolmanneksi periaatteellinen mahdollisuus solmia vapaasti julkisen oikeuden piiriin kuuluvia sopimuksia on rajoitettu vain tasavertaisten

¹⁷ Samoin Seidel, s. 36. Niinpä esim. kaksi julkista leski- ja orpokassaa voivat tehdä keskenään sopimuksen yhteisen toimihenkilöstön ottamisesta. Vrt. myös Stier-Somlo, s. 578.

julkisoikeudellisten yhdyskuntain ja muiden julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden keskinäisiin suhteisiin.

Viimeksi mainitusta rajoituksesta on kuitenkin varottava tekemästä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä etenkin silloin, kun kysymyksessä ovat varsinaiset itsehallintoyhdyskunnat.¹⁸

Varsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten subjektien mahdollisuudesta yleensä verraten vapaasti määrätä sopimussuhteen sisällöstä johtuu, että myös näiden sopimusten oikeudelliset vaikutukset saattavat muodostua laajemmiksi ja muutoinkin eroaviksi epävarsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten vaikutuksista.¹⁹

Tämän jälkeen on syytä tarkastella niitä tapauksia, joissa varsinaisia julkisoikeudellisia sopimuksia käytännössä voi esiintyä ja on esiintynyt.

Kuten jo on useampaankin kertaan mainittu, varsinaisia julkisoikeudellisia sopimuksia esiintyy etenkin kuntain välisissä suhteissa. KunL:n 135 §:n 3 momentissa nimenomaan edellytetäänkin kuntain myös keskinäisillä sopimuksilla toimivan yhteisten tehtävään toteuttamiseksi.²⁰ Varsin tavallinen on kuntain välinen sopimus, joka tarkoittaa KöyhL:n 27 §:n 2 momentissa edellytetyn yhteisen kunnalliskodin perustamista. Myös muu yhteinen kunnallinen laitos saatetaan perustaa samassa järjestyksessä. Jos tällöin sopijapuolia, eikä vain sopimuskumppaneita, on useampia kuin kaksi, ei kysymyksessä ole kuitenkaan julkisoikeudellinen sopimus sanan ahtaamassa merkityksessä, vaan yleensä julkisoikeudellinen välipuhe.²¹

Kunnat voivat tehdä keskenään julkisoikeudellisen sopimuksen myös muun yhteisen hankkeen toteuttamisesta, kuten yhteisen vesijohdon rakentamisesta ja kunnossa pitämisestä,²² palotoimen jakamisesta PaloL:n 28 §:ssä edellytetyllä tavalla, kansakouluiässä olevien lasten käyttämisestä toisen kunnan kansakoulussa OppivL:n 10 §:n 3 momentin tarkoit-

¹⁸ Tässä yhteydessä voidaan huomauttaa, että KunL:n 135 §:n 3 momentin säännös, jonka mukaan kunnat voivat KunL:n 7 luvun säännösten estämättä mm. keskinäisillä sopimuksilla toimia yhteisten tehtävään toteuttamiseksi, on ilmeisestikin käsitettävä yleiseksi kuntain välisten sopimusten tekemiseen valtuuttavaksi säännökseksi. Kun kunnilla tekstissä esitetyn mukaisesti on ilman muuta tällainen oikeus, on erityisen valtuuttavan säännöksen sisällyttäminen lakiin ollut tässä suhteessa tarpeetonta.

¹⁹ Julkisoikeudellisten sopimusten oikeusvaikutuksiin emme puutu tarkemmin tässä yhteydessä.

²⁰ Vrt. edellä aliviitettä 18.

²¹ Ks. tästä s. 40 ss.

²² Ks. myös *Fleiner*, s. 210 aliviitettä 88; *Apelt*, s. 172; *Stier-Somlo*, s. 578.

tamassa tapauksessa,²³ yhteisen kunnallisen viran haltijan palkkaamisesta samoin kuin monessa muussa kuntain väliseen hallinnolliseen yhteistoimintaan liittyvässä asiassa.²⁴ Julkisoikeudelliset sopimukset ovat niinkään tavallisia kuntien keskinäisen välienselvityksen yhteydessä.²⁵

KunL:n 197 §:ssä edellytetään, että kunnan ja taajaväkisen yhdyskunnan välillä voidaan toimittaa kohtuullinen verorasituksen tasoitus vapaaehtoisella sopimuksella siinä tapauksessa, että kunnan ja yhdyskunnan verotusten suhde ei vastaa oikeuden ja kohtuuden vaatimuksia. Jollei sopimusta saada aikaan, saa kunta tai yhdyskunta alistaa asian lääninhallituksen ratkaistavaksi. Lääninhallitus voi tällöin määrätä verontasoituksen toimeenpantavaksi samoin kuin määrätä ajan sen voimassaololle ja vahvistaa ne muut ehdot, jotka tasoituksen asianmukaista toteuttamista varten harkitaan tarpeellisiksi.

Myös edellä mainittu vapaaehtoinen sopimus julkisen verorasituksen tasoittamiseen kohdistuvana täyttää julkisoikeudelliselle sopimukselle asettamamme tunnusmerkit. Kun sopimus solmitaan tasavertaisten julkisoikeudellisten yhdyskuntain välillä eikä alistussuhteessa olevain subjektien kesken, sopimus on luettava varsinaisiin julkisoikeudellisiin sopimuksiin. Sopimus on kuitenkin sikäli luonteeltaan muihin puheena olevaan ryhmään luettaviin sopimuksiin nähden poikkeuksellisessa asemassa, että sen tarkoittama järjestely saatetaan korvata valtiovallan yksipuolisin järjestelyin siinä tapauksessa, että sopimusta ei saada aikaan. Viimeksi mainittu mahdollisuushan ei näet ole tunnusomaista varsinaisille julkisoikeudellisille sopimuksille.

Kunnat ja seurakunnat voivat tehdä keskenään julkisoikeudellisen sopimuksen esimerkiksi jonkun julkisoikeudellisessa virkasuhteessa olevan toimihenkilön palkkaamisesta. Tällaiset sopimukset ovat kuitenkin käytännössä edellä puheena olleita sopimuksia harvinaisempia. Sama on yleensä seurakuntain ja muiden julkisoikeudellisten yhdyskuntain keskinäisten sopimusten laita.

Edellä esimerkkeinä mainitut tapaukset ovat kauttaaltaan olleet sellaisia, joissa kysymys on ollut oikeussuhteen perustamisesta sopijapuolten välille. Yhtä hyvin voitaisiin tietenkin mainita esimerkkeinä sellaisia tapauksia, joissa kysymys on oikeussuhteen muuttamisesta tai ku-

²³ Samoin *Tarasti*, s. 60 s. Ks. myös *Laforet*, s. 218.

²⁴ Muina esimerkkeinä voidaan mainita yhteisen terveyssisaren palkkaamisesta kahden kunnan välillä tehty sopimus jne. Ks. myös *Sundberg*, *Kommunalrätt*, s. 193.

²⁵ Ks. myös KHO 1935 II 174. Vrt. KHO 1939 II 1147. Ks. niinkään *Ståhlberg*, *Lisäyksiä*, s. 94 s.

moamisesta. Ylimpien oikeusasteiden ennakkoratkaisuina viimeksi mainittuja tapauksia esiintyy asian luonnosta johtuen kuitenkin vähemmin.

Kaikissa yllä mainituissa tapauksissa kunta tai muu julkinen yhdyskunta on turvautunut sopimukseen hallinnollisten tarkoituksien toteuttamiseksi. Vaikka sopijapuolet ovatkin olleet keskenään tasavertaisia julkisoikeudellisia oikeussubjekteja, on sopimussuhteessa kuitenkin ollut julkinen intressi määrävänä. Sopimuksen perusteella sopijapuolet ovat tulleet julkisoikeudellisesti oikeutetuiksi ja velvoitetuiksi, heidän välillään syntynyt oikeussuhde on toisin sanoen julkisoikeudellinen. Näin ollen mainitut sopimukset täyttävät julkisoikeudelliselle sopimukselle asettamamme tunnusmerkit.

On kuitenkin huomattava, että aina ei suinkaan ole kysymyksessä varsinainen julkisoikeudellinen sopimus silloin, kun kunnat tai muut julkisoikeudelliset yhdyskunnat sopivat keskenään tietyn järjestelyn toimeenpanosta tai yhteisen laitoksen perustamisesta. Niinpä KunL:n 155 §:n 1 momentin mukaan kunnat voivat yhteisen pysyvän tehtävän hoitamisesta tahi sellaisen toimen, laitoksen tai muun hankkeen perustamisesta ja hoitamisesta tekemällään päätöksellä perustaa tarkoituksen toteuttamiseksi erityisen kuntainliiton. Tällöin kahden tai useamman kunnan tahdonilmaisut eivät sopimuksen edellyttämällä tavalla toisilleen vastakkaisina täydennä toisiaan. Pikemminkin ne samansisältöisinä pyrkivät yhteisen päämäärän toteuttamiseen, toimintanormien antamiseen suunnitellulle laitokselle tai järjestelylle hyväksymällä sille vahvistettavan perussäännön. Sen vuoksi tällaisessa tapauksessa ei synny julkisoikeudellista sopimusta sanan ahtaamassa merkityksessä, vaan aikaisemmin puheena ollut julkisoikeudellinen välipuhe.²⁶

Edellä mainitusta syystä myös sopimus, jossa kaksi kuntaa sopivat yhteen liittymisestä, on luonteeltaan julkisoikeudellinen välipuhe eikä sopimus ahtaamassa merkityksessä. Tällä kysymyksellä ei kuitenkaan meillä ole sanottavaa käytännöllistä merkitystä siitä syystä, että voimassa olevan KJaoitusL:n mukaan valtioneuvosto määrää maan kunnallisen jaoituksen muuttamisesta, joten mainitunlaisia sopimuksia ovat enää

²⁶ Vrt. *Rekola*, s. 58; *Kuuskoski*, s. 340. *Rekola* määrittelee kuntainliiton useiden kuntien pysyvää laitosta tai yritystä varten perustamaksi yhtymäksi, jonka on katsottava vaativan oman itsenäisen järjestysmuodon, hallinnon sekä talouden ja jonka päätösvaltaa käyttää erityinen liittovaltuusto ja hallintoa hoitaa liittohallitus. Tällaisella kuntainliitolla on hänen mukaansa julkisoikeudellinen oikeussubjektiivisuutensa. — Kuntainliiton perustamistoimen käsittäminen julkisoikeudelliseksi välipuheeksi ei mielestämme ole mitenkään ristiriidassa puheena olevan määritelmän kanssa. Vrt. edelleen *Merikoski* II, s. 30.

vain ne harvat MKunL:n 2 §:ssä tarkoitetut, maalaiskuntain yhteisestä kunnallishallinnosta tehdyt sopimukset, jotka KunL:n 215 §:n 2 momentin mukaan edelleen ovat voimassa. Toisin on laita useissa ulkomaisissa oikeusjärjestyksissä, joissa tämän luontoiset vapaaehtoiset sopimukset (Eingemeindungsverträge) ovat edelleen mahdollisia.²⁷ Sitä vastoin meilläkin esiintyy kunnallisen jaotuksen muuttuessa kuntain välillä toimitettavan taloudellisen välienselvittelyn yhteydessä sopimuksia kuntain taloudellisten olojen tasoittamisesta muutosta vastaaviksi. Tällaiset sopimukset ovat yleensä varsinaisia julkisoikeudellisiä sopimuksia.²⁸

C. Epävarsinaiset julkisoikeudelliset sopimukset.

Julkisoikeudelliset sopimukset, joissa sopijapuolina eivät esiinny vain tasavertaiset julkisoikeudelliset yhdyskunnat tai rajoitetun itsehallinto-oikeuden omaavat muut julkisoikeudelliset oikeushenkilöt keskenään, olemme edellä määritelleet epävarsinaisiksi julkisoikeudelliseksi sopimuksiksi. Näissäkin sopimuksissa julkisoikeudellinen oikeushenkilö saattaa esiintyä ja tavallisesti esiintyykin toisena sopijapuolena. Ainakin toisena sopijapuolena sitä vastoin on säännöllisesti yksityinen fyysillinen tai juridinen henkilö tahi sitten alistussuhteessa oleva julkisoikeudellinen oikeushenkilö.

Epävarsinaisille julkisoikeudellisille sopimuksille on tunnusomaista, että ne ovat mahdollisia vain oikeussäännöksen nimenomaan sallimissa tai edellyttämissä tapauksissa. Vasta oikeussäännös poistaa sen esteen, joka julkisoikeuden luonteesta johtuen on tällä oikeusalalla eriarvoisten oikeussubjektien välisen sopimussuhteen edellyttämälle samalta tasolta lähtevälle järjestelylle. Vasta tämän kautta eriarvoisten oikeussubjektien tahdonilmaisut tulevat saamaan sen oikeudellisesti yhtäläisen vaikutuksen, jota sopimus jo käsitteellisesti edellyttää.²⁹ Vaikka valtuuttavan oikeussäännöksen olemassaololla tai puuttumisella näin ollen onkin huomattava merkityksensä varsinaisten ja epävarsinaisten julkis-

²⁷ Ks. mainittujen sopimusten suhteen *Apelt*, s. 22; *Layer*, s. 59; *Fleiner*, s. 210; *Seidel*, s. 28; *Walz*, s. 224. Vrt. *Otto Mayer II*, s. 383 ss.; *Koellreutter*, s. 75; *Köttgen*, s. 226.

Kuntina, joissa vielä on voimassa sopimukseen perustuva yhteinen kunnallishallinto, mainitsee *Kuuskoski* Bromarvin ja Hangon maalaiskunnan. Ks. *Kuuskoski*, s. 520 ss.

²⁸ Vrt. myös *Layer*, s. 59.

²⁹ Vrt. myös *Fleiner*, s. 193 ja s. 211; *Ruck*, s. 85 s.

oikeudellisten sopimusten välisenä eroperusteena, niin on kuitenkin muistettava, että mainittu seikka ei silti ole puheena olevan jaoituksen varsinaisena perusteena. Jaoituksen perusteena on asianomaisten oikeussubjektien eriarvoisuus tai ainakin niiden alistettu asema. Edellä mainittu eroperuste on vain tästä johtuva seuraus.

Siirtykäämme tämän jälkeen lähemmin tarkastelemaan aikaisemmin erottelemiamme epävarsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten alaryhmiä.

a) Valtion ja muun julkisoikeudellisen oikeushenkilön väliset sopimukset.

Samoin kuin itsehallintoyhdyskuntain keskinäisissä suhteissa, saat-
taa julkisoikeudellisia sopimuksia esiintyä myös valtion ja itsehallinto-
yhdyskuntain sekä muiden julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden vä-
lillä. Esimerkkinä tällaisista sopimuksista voidaan mainita Keskussai-
raalaL:n 3 §:n 3 momentissa tarkoitettu valtion ja kunnan välinen sopi-
mus keskussairaalassa varattavien sairaansijojen lukumäärästä.³⁰ Tä-
män sopimuksen julkisoikeudellinen luonne selviää ensinnäkin siitä,
että sopimus kohdistuu julkisen sairaanhoitotoimen järjestelyyn, pyrkii
tällä tavoin välittömästi hallinnollisten tarkoituserien toteuttamiseen.³¹
Sopimus ei myöskään perusta sopijapuolten välille mitään yksityis-
oikeudellista velvoitusuhdetta, vaan laissa tarkoin määritellyn ja sellai-
sena julkisoikeudellisesti järjestetyn oikeussuhteen. Vielä on erityisen
tärkeänä tunnusmerkkinä puheena olevan sopimuksen julkisoikeudelli-
sesta luonteesta mainittava, että valtioneuvosto, ellei sopimusta sairaan-
sijojen lukumäärästä saada aikaan, määrää lääkintöhallitusta ja kuntaa
kuultuaan, kuinka monta sairaansijaa kunnan on sairaalassa varattava.
Sopimus on siis tällaisessa tapauksessa korvattavissa valtiovallan yksi-
puolisin järjestelyin.

Aina ei edellä esimerkkinä mainittua vastaavissa tapauksissa ole
kuitenkaan yhtä helppoa sanoa, onko kysymyksessä todella julkisoikeu-
dellinen sopimus tai ei. Hyvänä esimerkkinä käytännöstä voidaan mai-

³⁰ Vastaava säännös sisältyi jo 7 päivänä toukokuuta 1943 annettuun keskus-
sairaalalakiin (AsK 413/1943), joka oli voimassa ennen 17 päivänä huhtikuuta 1948
annettua lakia (AsK 312/1948).

³¹ Kuten aikaisemmin sopimuksen tunnusmerkistöä käsiteltäessä on havaittu,
on selvää, että tämä seikka ei yksistään ratkaisevasti osoita sopimuksen julkisoikeu-
dellista luonnetta.

nita oikeustapaus, jossa valtion ja eräiden kuntain kesken oli tehty sopimus siitä, että kunnat saivat merkitä sairaansijoja rakennettavassa valtion sairaalassa muun ohessa ehdoin, että kunnat suorittivat määrätyn osan sairaalan vuotuisista kunnossapito- ja käyttökustannuksista. Kysymyksessä olevassa tapauksessa toiselta puolen lääkintöhallitus valtion puolesta, toiselta puolen eräiden kuntien, niiden joukossa K:n kunnan, edustajain kokouksen asettama valtuuskunta asianomaisten kuntain valtuustojen päätösten mukaisesti olivat tehneet sopimuksen siitä, että puheena olevat kunnat saivat edellä mainituin ehdoin käytettäväkseen P:n kaupunkiin valtion toimesta rakennettavassa sairaalassa kukin sopimuksessa määrätyn määrän sairaansijoja. Kaikki kunnat olivat suorittaneet osuutensa sairaalan perustamiskustannuksista, mutta kuntain osuuksia sairaalan ylläpito- ja käyttökustannuksista ensi kertaa perittäessä K:n kunta kieltäytyi maksua suorittamasta. Kun valtion toimesta asianomaisessa lääninhallituksessa vaadittiin maksua K:n kunnalta, kunnan puolesta muun ohessa huomautettiin, että hakemus perustui yksityisoikeudellisena pidettävänään sopimukseen. Lääninhallitus ratkaisussaan jätti mainitun väitteen huomioon ottamatta, koska hakemus lääninhallituksen mielestä perustui sellaiseen julkisoikeudelliseen sopimukseen, josta aiheutuvat riidat oli käsiteltävä hallinto-oikeudellisessa lainkäyttöjärjestyksessä. Korkein hallinto-oikeus, jonne K:n kunnan puolesta päätöksestä valitettiin, ei tältä osin muuttanut lääninhallituksen päätöksen perusteluja. Näin ollen korkein hallinto-oikeus ilmeisesti on katsonut kysymyksessä olevan sopimuksen luonteeltaan julkisoikeudelliseksi sopimukseksi. Vähemmistö on kuitenkin pitänyt sopimusta yksityisoikeudellisena.³²

Ensi katsannolta näyttää siltä, että selostetussa oikeustapauksessa tarkoitettua sopimusta voitaisiin pitää julkisoikeudellisena sopimuksena samoilla perusteilla kuin aikaisemmin mainittua, KeskussairaalaL:n 3 §:n 3 momentissa edellytettyä sopimusta. Näin ei asianlaita nähdäksemme kuitenkaan todellisuudessa ole. On näet huomattava, että kysy-

³² Ks. KHO 1943 I 15. KHO:n puheena oleva päätös on nimittäin tehty äänestettyä vähemmistön ollessa sitä mieltä, että kysymys siitä, oliko K:n kunta puheena olevan sopimuksen perusteella velvollinen suorittamaan asianomaisten sairaalan ylläpito- ja käyttökustannuksista vaaditun osuuden, ei ollut ratkaistavissa hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestyksessä. Vähemmistö piti sopimusta yksityisoikeudellisena.

Vrt. KKO 1938 sel. 20, jossa tosin on kysymyksessä kuntainliitto. Vrt. edelleen KHO 1936 II 367 ja 1944 II 382.

myksessä olevan tapauksen ollessa esillä ei vielä ollut olemassa KeskussairaalaL:ia enempää kuin muutakaan positiivisoikeudellista säännöstöä, jossa tällaista sopimusta olisi edellytetty. Kuten olemme havainneet, eivät valtio ja kunta taas voi tehdä keskenään julkisoikeudellisesti niitä velvoittavia sopimuksia silloin, kun oikeusjärjestys ei nimenomaan tällaista sopimusta edellytä. Vasta oikeussäännöksen antama valtuutus poistaa sen esteen, joka on olemassa julkisoikeudellisen sopimuksen solmimiseen eriarvoisten sopijapuolten välillä. Vain oikeussäännöksen antaman valtuutuksen vaikutuksesta tulevat näet julkisoikeudessa eriarvoisten sopijapuolten tahdonilmaisut oikeudellisesti yhdenveroisiksi ja mahdollisuus julkisoikeudellisesti sopijapuolia velvoittavan sopimuksen päättämisen aukenee. Tosin puheena olevan tapauksen ratkaisemisaikaan voimassa olleen MKunL:n 33 §:n 4 momentin mukaan kunnat voivat keskinäisillä sopimuksilla tai kuntain muuten tekemillä yhtäpitävillä päätöksillä toimia yhteisten tehtävien toteuttamiseksi. Mutta tässä tapauksessa oli myös valtio osallisena sairaalahankkeessa ja mainittu lainkohta ei sisällä valtuutusta valtion ja kuntain välisten sopimusten päättämiseen. Näin ollen emme omasta puolestamme voi tulla muuhun tulokseen kuin siihen, johon korkeimman hallinto-oikeuden vähemmistö on päätenyt.³³ Sopimuksesta johtuva riita ei kuulunut hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestyksessä tutkittaviin ja ratkaistaviin. On kuitenkin myönnettävä, että esillä olevassa tapauksessa myös vastakkaisen kannanoton puolesta voidaan esittää vahvoja perusteita.³⁴

Edellä puheena olleen sopimuksen luonteeseen ei sitä vastoin sillä seikalla, että sopijapuolten välillä ei ennestään ollut olemassa julkisoikeudellisesti velvoittavaa oikeussuhdetta, ole mitään merkitystä, niin kuin vastaavissa tapauksissa joskus on väitetty. Kuten olemme julkisoikeudellisen sopimuksen käsitettä selvittäessämme havainneet, niin sopimuksin voidaan näet perustaa julkisoikeudellisia oikeuksia ja velvollisuuksia sielläkin, missä niitä ei ennestään ole.³⁵

³³ Vrt. kuitenkin Hallituksen esitys Eduskunnalle keskussairaalaiksi, n:o 12/1943, s. 1, jossa todetaan tekstissä mainitunlaisia sopimuksia käytännössä esiintyneen.

³⁴ Niinpä muun ohessa sairaalamaksujen luonne, jota tässäkin tapauksessa lieinee pidettävä julkisoikeudellisena, antaa tukea vastakkaiselle ratkaisulle. Tämä on kuitenkin eri kysymys. Vrt. mainituksa suhteessa *Ståhlberg II*, s. 453, *Pääpiirteet*, s. 267 ja *Inrikesförvaltning*, s. 122; *Tarjanne*, Vero-oikeus, s. 360.

³⁵ Toista mieltä näyttää olevan *Tarasti*, s. 64 s. Vrt. kuitenkin *Apelt*, s. 137; *Bühler*, s. 224.

Myös valtion ja uskonnollisten yhdyskuntain välillä saatetaan solmia sopimuksia, jotka ovat luonteeltaan julkisoikeudellisia. Tosin siitä asemasta johtuen, joka evankelisluterilaisella kirkolla on maassa, mainitun kirkon suhde valtioon on perusteiltaan lainsäädäntöteitse järjestetty.³⁶ Myös kreikkalaiskatolisen kirkon ja muiden uskonnollisten yhdyskuntain olemassaolon perusteista on erikseen säädetty. Sen vuoksi ei meillä valtion ja evankelisluterilaisen kirkon tai muiden uskonnollisten yhdyskuntain välillä esiinny samanlaisia perustavaa laatua olevia sopimuksia (konkordaatteja) kuin eräissä muissa valtioissa.³⁷ Mutta sitä vastoin valtion ja uskonnollisten yhdyskuntain tai niiden seurakuntain välillä saattaa esiintyä julkisoikeudellisen oikeussuhteen perustamista, muuttamista tai kumoamista tarkoittavia, yksityistapauksia koskevia sopimuksia. Nämä sopimukset ovat silloin epävarsinaisia julkisoikeudellisia sopimuksia.³⁸

AhvTakuuL:n 1 §:n mukaan Ahvenanmaan maaherran nimittää tasavallan presidentti sovittuaan siitä maakuntapäivien puheenjohtajan kanssa. Mainitussa lainkohdassa on siis kysymys varsin erityislaatuista valtion ja julkisoikeudellisen yhdyskunnan välisestä sopimuksesta. Saatetaan kysyä, onko puheena olevaa sopimusta pidettävä julkisoikeudellisena sopimuksena?

Erich on meillä tietoisopissa käsitellyt esillä olevaa kysymystä ja katsonut, että mainittu sopimus on luonteeltaan »erikoislaatuinen hallintosopimus». Hän on maininnut kysymyksessä olevan sopimuksen kuvaavana esimerkkinä siitä, että sopimusmahdollisuus ei julkisoikeuden alalla rajoitu yksinomaan tasavertaisten oikeussubjektien välisiin suhteisiin.³⁹

Epäilemättä puheena olevassa tapauksessa onkin kysymys sellaisesta yhtäpitävin tahdonilmaisuin perustetusta julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta, jota on pidettävä julkisoikeudellisena sopimussuhteena. Sopimusjärjestely on myös siinä tapauksessa, ettei sopimusta saada aikaan, korvattavissa edellä mainitun lainkohdan mukaan siten, että

³⁶ Kirkon ja valtion suhteesta ks. *Erich* II, s. 312 ss.; *Ståhlberg* II, s. 511 ss.; *Hakkila*, s. 319 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

³⁷ Ks. etenkin *Huber*, s. 59 ss.; *Schoen*, *Verträge*, s. 318 ss. Vrt. myös *Hermanson*, *Folkkrätt*, s. 110; *Erik Castrén*, s. 202; *Koellreutter*, *Verwaltungsrecht*, s. 75; *Walter Jellinek*, *Verwaltungsakt*, s. 108.

³⁸ Uskonnollisen yhdyskunnan perustajain välillä tehty sopimus yhdyskunnan perustamisesta on sitä vastoin luonteeltaan julkisoikeudellinen välipuhe.

³⁹ *Erich* II, s. 285 ja 401.

presidentti määrää maaherraksi yhden maakuntapäivien esittämästä viidestä ehdokkaasta. Tämäkin siis osaltaan osoittaa sopimuksen julkisoikeudelliseksi sopimukseksi. Sopimus ei kuitenkaan sinänsä aikaansaa maaherran virkasuhteen syntymistä, vaan ainoastaan muodostaa sellaisen velvoitussuhteen, jonka perusteella tietty henkilö on virkaan nimitettävä.⁴⁰ Se on myös sikäli erikoislaatuinen, että sopimuksen päättävät tasavallan presidentti ja maakuntapäivien puheenjohtaja, valtakunnan ylimmän toimeenpanovallan haltija ja Ahvenanmaan väestöä edustavan ylimmän maakunnallisen elimen puheenjohtaja. Näin ollen kysymyksessä ei ole tavallinen hallinto-oikeudellinen, vaan pikemmin valtiosääntöoikeudellinen sopimus, joka tietenkin sellaisena on samalla julkisoikeudellinen sopimus. Mainittu sopimus on kuitenkin pidettävä erillään varsinaisesta virkasuhteen perustavasta nimittämistoimesta, joka tässä tapauksessa on samanlainen yksipuolinen suostumusta edellyttävä hallintotoimi kuin muulloinkin.

Julkisoikeudellinen on selvästi luonteeltaan myös se sopimus, jota tarkoitetaan AhvItsehl:n 18 §:ssä. Mainitun lainkohdan mukaan asetuksella voidaan, maakuntalautakunnan suostumuksella, määrääjäksi tai toistaiseksi siirtää tasavallan yleisen hallinnon alaisia tehtäviä maakuntahallinnolle ja maakuntahallinnon alaisia tehtäviä tasavallan yleiselle hallinnolle. Lainsäätäjä on tässä tehnyt mahdolliseksi niiden hankaluuksien välttämisen ja poistamisen, joita tasavallan yleisen hallinnon ja Ahvenanmaan maakuntahallinnon epämääräisen rajan toteaminen useissa tapauksissa aiheuttaa. Tämän tarkoitusperän saavuttamiseen pyritään sallimalla puhtaasti julkisoikeudellisesti velvoittavan oikeussuhteen perustaminen sopimuksin tasavallan hallituksen ja maakuntalautakunnan välillä. Myös puheena oleva sopimus on valtiosääntöoikeudellinen sopimus samoin kuin edellä mainittu Ahvenanmaan maaherran nimittämisestä tehty sopimuskin.⁴¹

Edellä mainittujen sopimusten luonteelle epävarsinaisina julkisoikeudellisina sopimuksina on tietenkin yhdentekevää, kumpi sopijapuolista esiintyy sopimuksen solmimiseen nähden alotteen tekijänä.

⁴⁰ Tämä ei tietenkään ole esteenä sille, että tasavallan presidentti, samalla kun hän saa tietää maakuntapäivien puheenjohtajan lopullisen kannan nimitettävän henkilön suhteen, hyväksyen tämän kannan toimittaa nimittämisen. Sopimus ja nimittäminen jäävät silti eri toimiksi. Varsinainen virkasuhteen perustava toimi on tässä tapauksessa samanlainen yksipuolinen hallintotoimi kuin yleensä muulloinkin virkaan nimitettäessä. Vrt. *Erich II*, s. 401 ja *Hakkila*, s. 726 s.

⁴¹ Vrt. tekstissä mainitun sopimuksen suhteen myös *Erich II*, s. 404; *Hakkila*, s. 704.

b) Valtion ja yksityisen väliset sopimukset.

Toisen epävarsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten ryhmän muodostavat sopimukset, joissa toisena sopijapuolena on valtio, toisena yksityinen fyysillinen tai juridinen henkilö. Tieteisopissa on eräiden tutkijain taholta haluttu kokonaan kiistää mahdollisuus sellaisten sopimusten olemassaoloon, joissa julkinen yhdyskunta esiintyy julkisoikeuden alalla sopimussuhteessa jäsenenä. Erityisesti tämä epäily on tuotu julki valtioon nähden sopijapuolena. Kuten olemme osoittaneet, ei tätä mielipidettä kuitenkaan voida pitää hyväksyttävänä. Ainoastaan siinä suhteessa kysymyksessä olevat sopimukset ovat varsinaisiin julkisoikeudellisiin sopimuksiin nähden rajoitetummassa asemassa, että mahdollisuus niiden tekemiseen säännöllisesti edellyttää oikeussäännöksestä johdettavissa olevaa valtuutusta.⁴²

Voimassa oleva oikeusjärjestyksemme tuntee useita sellaisia valtion ja yksityisen fyysillisen tai juridisen henkilön välisiä sopimuksia, joita julkisoikeudellisesta sopimuksesta omaksumamme käsityksen mukaisesti on pidettävä tällaisina sopimuksina. Edellä on ollut jo puhetta valtion ja lautturin välisestä maanteihin liittyvien lossien ja lauttain kunnossapidosta ja hoidosta tehdystä sopimuksesta, joka syntyy TieL:n 25 §:n mukaisessa järjestyksessä toimitetussa huutokaupassa. Samoin on mainittu KäräjähuoneustoA:n 6 §:n edellyttämä sopimus. Vielä voidaan mainita PalkL:n 6 §:n tarkoittama sopimus, joka tehdään valtion ja sopimuspalkkaisen virkamiehen välillä viimeksi mainitulle virkasuhteen perusteella tulevista taloudellisista eduista. Sen lisäksi, mitä tällaisen sopimuksen julkisoikeudellisen luonteen puolesta olemme eräässä toisessa yhteydessä lausuneet ja johon tässä tyydymme vain viittaamaan,⁴³ voidaan vielä mainita, että PalkL:n 6 §:n 4 momentin mukaan sopimuspalkkaiseen virkamieheen on soveltuvin kohdin noudatettava peruspalkkaisen virkamiehen peruspalkkaa koskevia PalkL:n säännöksiä, ellei toisin ole sovittu. Tässä siis, ellei sopimusta joistakin palkkauksen yksityiskohdista tehdä, PalkL:n säännökset sellaisinaan astuvat puuttuvien sopimusmääräysten tilalle. Myös puheena oleva seikka yhdessä sopimuspalkkalaisesta virasta suoritettavien palkkausetujen muun lakisääteisen järjestelyn ohella viittaa palkkaussopimuksen julkisoikeudelliseen luonteeseen. Näin ollen ja kun kysymyksessä oleva palkkaussopimus täyttää muutkin julkisoikeudelliselle sopimukselle

⁴² Vrt. myös edellä s. 9 ss. ja s. 58 ss.

⁴³ Ks. *Rytkölä*, s. 55 ss.

asettamamme tunnusmerkit, puheena oleva sopimus on selvästi tällainen sopimus.⁴⁴

Niinikään RajavL:n 3 §:n 4 momentissa ja PLA:n 3 §:n 2 momentissa mainitut sopimukset, jotka tehdään rajavartiolaitoksen ja puolustuslaitoksen palvelukseen värvättyinä otettavan alipäällystön ja miehistön kanssa, ovat julkisoikeudellisesta sopimuksesta omaksumamme määritelmän mukaisesti sanotunlaisia sopimuksia.⁴⁵ Julkisoikeudellisiin sopimuksiin on ilmeisesti luettava myös YksitMetsäL:n 10 §:ssä tarkoitettu, metsänhoitolautakunnan maanomistajan tai hakkuuoikeuden omistajan tahi kummankin kanssa tekemä sopimus metsän rauhoittamisesta sekä uuden kasvun aikaansaamisesta ja turvaamisesta.^{45a}

Eräät tutkijat ovat katsoneet, että myös virkaan nimittäminen ja kansalaistaminen ovat julkisoikeudellisia sopimuksia. Niinpä Laband pitää näitä molempia toimia julkisoikeudellisena sopimuksena.⁴⁶ Georg Jellinek, von Seydel, von Calker ja Castberg taas katsovat, että virkaan nimittäminen on käsitettävä julkisoikeudelliseksi sopimukseksi.⁴⁷

⁴⁴ Ks. myös *Erich II*, s. 285; *Willgren*, Förvaltningsrätt, s. 109; *Layer*, s. 26; *Apekt*, s. 107; *Rytkölä*, s. 55 viitattua kirjallisuutta.

Toisin, on sitä vastoin sen sopimuksen laita, jonka virkamies PalkL:n 11 §:ssä edellytetyssä tapauksessa tekee sijaisensa kanssa. Tällainen sopimus on käsityksemme mukaan yksityisoikeudellinen sopimus. Ks. *Rytkölä*, s. 270. Oikeuskäytäntö on kuitenkin toisella kannalla tässä kysymyksessä. Ks. KHO 1942 I 53. Ks. myös jäljempänä s. 102 ss.

⁴⁵ Ks. myös *Rytkölä*, s. 18. Samoin *Erich II*, s. 285; *Herlitz II*, s. 45; *Israel Myrberg*, Om statstjänstemäns oavsättlighet, Uppsala 1930, s. 31 s.

^{45a} Jossain määrin epäselvää sitä vastoin on, voidaanko mainittua sopimusta pitää samalla myös hallinto-oikeudellisena sopimuksena. Kysymykseen lienee kuitenkin vastattava myönteisesti. Sama luonne on metsänhoitolautakunnan ja maanomistajan YksitMetsäL:n 5 §:ssä mainitussa tapauksessa tekemällä sopimuksella. Kysymyksessä olevista sopimuksista ks. *Toivo J. Komi* — *P. J. Pelttari* — *V. P. Toijala*, Yksityismetsälaki ja sen nojalla annetut säännökset, 2. painos, Helsinki 1944, etenkin s. 55 ss.

Positiivisoikeudellisesta järjestelystä johtuen on puheena olevia sopimuksia koskevat riidat käsiteltävä yleensä tuomioistuinasioina. Kuten aikaisemmin olemme havainneet, ei tämä seikka kuitenkaan estä pitämästä mainittuja sopimuksia julkisoikeudellisina. — Ks. edellisessä kappaleessa mainitussa teoksessa selostettuja KKO:n ratkaisuja.

Tekstissä tarkoitettuja sopimuksia solmittaessa metsänhoitolautakunta ilmeisesti toimii julkisena hallintoviranomaisena. Ks. myös *Tarjanne*, Kirjoituksia, s. 172 ss.

⁴⁶ Ks. *Laband I*, s. 434 ja s. 446 sekä *Reichsstaatsrecht*, s. 148. Vrt. myös *Otto Mayerin* kantaan, josta johdannossa on mainittu.

⁴⁷ *Georg Jellinek*, s. 177 ja s. 209 ss.; *von Seydel*, s. 59 ja *Grossmann-Piloty-Seydel*, s. 669 ss.; *von Calker*, s. 32; *Castberg*, s. 165. Vrt. myös *Loening*, s. 246.

Tätä käsityskantaa ei kuitenkaan ole tieteisopissa yleisesti hyväksytty. Niinpä virkaan nimitettäessä virkasuhde ei synny nimittävän viranomaisten ja virkaan nimitettävän yhtäpitävien tahdonilmaisujen yhtymisen kautta, vaan valtion tai muun julkisen yhdyskunnan yksipuolisin nimittamistoimin. Ollakseen pätevä mainittu toimi vain edellyttää nimitettävän suostumusta. Vastaavasti sama on asianlaita kansalaistamisessa. Virkaan nimittäminen ja kansalaistaminen ovat näin ollen vain yksipuolisia, suostumusta edellyttäviä hallintotoimia, eivät julkisoikeudellisia sopimuksia.⁴⁸

Toimiluvan myöntämistä on tieteisopissa eräissä tapauksissa pidetty valtion ja toimiluvan saajan välisenä julkisoikeudellisenä sopimuksena. Niinpä *Castberg* katsoo, että toimiluvan myöntäminen perustaa julkisoikeudellisen sopimussuhteen siinä tapauksessa, että toimiluvan saaja on luvan saadessaan ottanut täyttääkseen julkista yhdyskuntaa kohtaan määrättyjä velvoituksia. Muissa tapauksissa toimiluvan myöntäminen on mainitun tutkijan mielestä sitä vastoin kaksipuolinen hallintotoimi.⁴⁹

Omasta puolestamme emme voi edellä mainittua käsitystä toimiluvan luonteesta hyväksyä. Jos tarkastellaan niitä positiivisoikeudellisia säännöksiä, jotka koskevat toimilupien myöntämisiä, niin niiden mukaan tosin toimiluvan saaja useissa tapauksissa luvan saadessaan tulee tiettyllä tavalla velvoitetuksi eikä ainoastaan oikeutetuksi. Niinpä *YksitRautA:n* 12 §:n mukaan yksityinen tai yhteisö, joka on saanut luvan yleistä keskusliikettä varten aiotun yksityisen rautatien rakentamiseen, on velvollinen määräajassa alottamaan ja saattamaan loppuun rautatien rakentamisen. Edelleen luvan saaja on saman asetuksen 16 §:n mukaan velvollinen alistumaan siihen, että liikennemaksut määrätään valtioneuvoston vahvistaman liikennetaksan mukaan. Samoin on muut kuljetusehdot määrättävä valtioneuvoston hyväksymän liikenneohjesäännön mukaan. Edelleen on rautatien omistaja asetuksen 19 §:n mukaan velvollinen rautatiellään kuljettamaan tarvittaessa postia, vankeja ja sotaväkeä erikseen annettavien määräysten mukaan.⁵⁰ Samoin on se, joka on saanut VL I luvun 19 §:ssä tarkoitetun luvan vesilaitoksen

⁴⁸ Virkaan nimittämisen luonteesta ks. *Rytkölä*, s. 14 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta. Kansalaistamisen suhteen taas ks. *Andersen*, s. 7. *Walter Jellinek* pitää sekä virkaan nimittämistä että kansalaistamista kaksipuolisinä hallintotoiminä. *Walter Jellinek*, s. 243 s.

⁴⁹ *Castberg*, s. 49 ja s. 165 s.

⁵⁰ Luvan myöntämisestä yksityisen rautatien perustamiseen ks. myös *Ståhlberg II*, s. 839.

perustamiseen, erinäisiin velvoituksiin sidottu.⁵¹ Mutta nämä velvoitukset eivät perustu mihinkään luvan antajan ja saajan väliseen sopimukseen, vaan lainsäädännölliseen järjestelyyn.⁵² Toimiluvan myöntäminen sinänsä on pelkkä hallintotoimi. Luvan saajan tahdonilmaisulle ei voida antaa edes sitä merkitystä, joka yksityisen tahdonilmaisulla on kaksipuolisessa hallintotoimessa. Toimiluvan myöntäminen on näin ollen pelkkä yksipuolinen hallintotoimi, joka edellyttää luvan saajan hake-
musta.⁵³ Näin on toimiluvan luonne tietoisopissa yleensä käsitettykin.⁵⁴

Myöskään erivapauden myöntäminen ei ole julkisoikeudellinen sopimus. Vaikka siinäkin esiintyy kaksi yhtäpitävää tahdonilmaisua, erivapauden myöntävän valtion viranomaisen ja erivapauden hakijan, niin valtion tahdonilmaisulla on erivapauden myöntämiselle yksin ratkaiseva merkitys.⁵⁵ Tässä suhteessa erivapauden myöntäminen on verrattavissa toimiluvan myöntämiseen. Molemmat ovat perusluonteeltaan yksipuolisia hallintotoimia.⁵⁶

c) Muun julkisoikeudellisen oikeushenkilön ja yksityisen väliset sopimukset.

Julkisoikeudelliset sopimukset, joita muut julkisoikeudelliset oikeushenkilöt kuin valtio tekevät yksityisten kanssa, eivät juuri periaatteessa eroa valtion ja yksityisten välisistä sopimuksista. Koska kuitenkin julkisoikeudellisen yhdyskunnan ja muun yhteisön valta jäseniinsä nähden on rajoitetumpi kuin valtion valta oikeusalamaisensa suhteen, on ensiksi mainittujen subjektien solmimien sopimusten käsitteleminen erillisenä ryhmänä hyvin puolustettavissa. Tämä kahtiajako on myös omiaan hel-

⁵¹ Ks. vesilaitoksen perustamisluvan suhteen *Ståhlberg I*, s. 334 ja *K. A. Moring*, Om vattenvärk enligt finsk rätt II, Tillstånd till anläggning, Helsingfors 1908, s. 38 ss.

⁵² Vrt. myös *Duguit*, s. 434 s.

⁵³ Vielä selvempi yksipuolisen hallintotoimen luonne on lukuisilla poliisiviranomaisten antamilla luvilla (*Polizeierlaubnisse*), kuten esim. luvalla huvitilaisuuden järjestämiseen jne.

⁵⁴ Ks. *Ståhlberg I*, s. 334 ja s. 344; *Hermanson*, Förvaltningsrätt, s. 409 s.; *Reuterskiöld*, s. 226 s.; *Sundberg*, Grunddragen, s. 89 s.; *Otto Mayer II*, s. 242 ss.; *Fleiner*, s. 380 ss.; *von Köhler*, s. 145; *Köttgen*, s. 154 s.

⁵⁵ Ks. *Merikoski*, Erivapauden käsite, s. 38 erivapaudesta annettua määritelmää.

⁵⁶ Näin myös *Merikoski*, Erivapauden käsite, s. 44 s.; *Ståhlberg I*, s. 345; *Willgren*, Förvaltningsrätt, s. 111 s.; *Sundberg*, Grunddragen, s. 87 ss.; *Merkel*, s. 190.

pottamaan tarjona olevan sopimusaineiston käsittelyä ja siten selventämään asiaa koskevaa esitystä.

Merkittävimmän ryhmän nyt puheena olevista sopimuksista muodostavat kuntain ja niiden palveluksessa olevain fyysillisten henkilöiden väliset sopimukset. Näistä sopimuksista taas erilaiset palkkaussopimukset ovat kenties tavallisimmat. Kysymys on tällöin tietenkin vain julkisoikeudellisessa virkasuhteessa olevain kuntain viranhaltijain palkkaussopimuksista silloin, kun sopimuksen tekeminen heidän palkkauksestaan on yleensä mahdollista. Kuntain palveluksessa on näet myös runsaasti luottamusmiehiä, joiden palkkio on säännöllisesti erikseen säädettyssä järjestyksessä vahvistettu, sekä työsuhteessa olevaa henkilökuntaa, joiden palkkaus perustuu tehtyyn yksityisoikeudelliseen työ-sopimukseen.⁵⁷ Mainitut toimihenkilöryhmät eivät siis tule tässä kysymykseen. Mutta aina ei edes kunnallisten viranhaltijain palkkauksesta tehtyä sopimusta, jos sellainen on olemassa, voida pitää julkisoikeudellisena sopimuksena.⁵⁸ Julkisoikeudellinen sopimus eriarvoisten osapuolen välillä edellyttää, että positiivinen oikeusnormi nimenomaan sallii tai ainakin edellyttää tällaista sopimusta. Kunnallislainsäädäntö on tosin valtion virkamieslainsäädännöstä sikäli poikkeava, että KunL:ssa vain tyydytään määräämään, että viranhaltijain virkasuhde ja palkkaus järjestetään tarkemmin kunnan virkasäännöllä.⁵⁹ Näin ollen ja kun tällainen virkasääntö siis perustuu KunL:iin ja sisältää tämän antamin valtuuksin tarkempia säännöksiä muun ohessa virkamiesten palkkauksesta, on pidettävä riittävänä julkisoikeudellisen sopimuksen konstruomiselle, että kunnan virkasäännössä edellytetään virkasuhteessa olevan kanssa palkkauksesta tehtävää sopimusta.⁶⁰ Mutta ellei näin ole laita, on katsottava sen perusteella, mitä julkisoikeudelli-

⁵⁷ Ks. myös *Merikoski* I, s. 208 ss.; *Ståhlberg* I, s. 283. Vrt. niinkään *Sundberg*, *Kommunalrätt*, s. 97 s.

Luottamusmiesten palkkiosta ks. *Kuuskoski*, s. 161 ss.

⁵⁸ Tekstissä on pidetty silmällä vain niitä tapauksia, joissa palkkauksesta sovi-taan kunnan ja virkamiehen kesken. On tietenkin muistettava, että useimpien virkamiesten osalta palkkaus määräytyy suoraan asianomaisen kunnallisen palkkaus-säännön (virkasäännön) luettelemien palkkausluokkien mukaan ilman, että mitään erityistä sopimusta palkkaeduista tehdään.

Virkasääntö on nykyisin pakollinen kunnallinen johtosääntö. Ks. *Kuuskoski*, s. 71.

⁵⁹ Ks. etenkin KunL 9, 10 ja 97 §. Ks. myös *Kuuskoski*, s. 65 ss. ja s. 255 ss.

⁶⁰ Tällainen säännös sisältyy esim. nykyisin tosin jo vanhentuneen mallivirka-säännön 15 §:ään. Ks. myös esim. Helsingin kaupungin virkasäännön 27. 5. 1931 16 §:ää.

sen sopimuksen solmimiseen eriarvoisten osapuolten välillä vaadittavan välttämättömyyden suhteen olemme todenneet, että kunnan ja virkamiehen välillä kaikesta huolimatta ehkä tehty sopimus ei ole julkisoikeudellinen sopimus siinä mielessä, jossa olemme tätä käsitettä käyttäneet.⁶¹ Oikeuskäytäntö näyttää kuitenkin tässä kysymyksessä olevan ainakin osittain toisella kannalla.⁶²

Kuntain ja yksityisten välisten sopimusten joukossa on myös huoltotoimen alaan kuuluvilla sopimuksilla huomattava sijansa. Esimerkkinä tällaisista sopimuksista voidaan mainita jo aikaisemmin puheena ollut LastSL:n 11 §:ssä tarkoitettu huoltolautakunnan ja lapsen vanhempain tai holhoojan välinen sopimus, jolla lapsi luovutetaan lautakunnan huostaan kodin ulkopuolella kasvatettavaksi. Tämäkin sopimus tarkoittaa julkisoikeudellisen oikeussuhteen perustamista ja on lisäksi LastSL:n 12 §:n mukaan korvattavissa huoltolautakunnan yksipuolisella huostaanottopäätöksellä siinä tapauksessa, että sopimusta ei saada aikaan.⁶³ Sopimus on näin ollen luonteltaan julkisoikeudellinen.⁶⁴

Puheena olevaan ryhmään kuuluva julkisoikeudellinen sopimus on luonteeltaan myös jäljempänä tarkemmin selostettava, KatSopA:ssa edellytetty kaupunkikunnan ja tontinomistajan välinen sopimus kadun kunnossapidon ottamisesta kunnan tehtäväksi.⁶⁵

Niinikään voidaan mainita esimerkkejä seurakuntain ja yksityisten välisistä julkisoikeudellisista sopimuksista. Useat näistä ovat kirkollisen virkakunnan palkkaukseen liittyviä sopimuksia. Niinpä PapPalkA:n 13 §:n mukaan seurakunta ja papin tai kanttori-urkurin viran haltija voivat eräin edellytyksin sopia vahvistetun palkkauskjärjestelyn

⁶¹ Tämä tulos johtuu siitä, että puheena olevassa tapauksessa ei ole sellaista tekijää, joka poistaisi sopijapuolten eriarvoisuudesta sopimuksen solmimiselle johtuvan esteen ja täten tekisi sopimuksen solmimisen eriarvoisten osapuolten välillä mahdolliseksi.

⁶² Ks. *Tarjanne*, Kirjoituksia, s. 135.

Vrt. esim. KKO 1931 tied. 555, jossa sopimuspalkkaisen viran haltijan (apulaiskaupunginjohtajan) vaatimus saada korvausta hänen oikeudettoman toimestaan erottamisensa johdosta menettämistään palkkauseduista oli yleisen tuomioistuimen tutkittava. Vrt. edelleen NJA 1939 I 42.

⁶³ Vrt. myös KHO 1944 II 838. Huoltolautakunnan huostaan ottaminen tapahtuu hallintotoimin silloin, kun sopimusta ei saada aikaan.

⁶⁴ Vrt. kuitenkin KHO 1940 II 740. Vrt. myös jäljempänä aliviihettä 72.

⁶⁵ Ks. tästä jäljempänä s. 100 s. Vrt. myös *Aura*, s. 234 s., s. 239 s. ja s. 242 s. Ks. edelleen *Auran* mainitsemia lukuisia oikeustapauksia, joissa sopimussuhde on ilmeisesti käsitetty julkisoikeudelliseksi. Vrt. niinkään *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 110 ja *Finansrätt*, s. 568 s.; *Tarasti*, s. 63.

voimaan tulemisen ajankohdasta. Samoin on mainittujen virkain haltijoilla ollut KirkVirkatL:n 23 §:n mukaan oikeus sopia siitä ajankohdasta, jolloin papiston ja kanttori-urkurin hallinnassa olleet maat siirtyvät seurakunnan hoidettaviksi. Saman lain 15 §:n 3 momentin nojalla papin tai kanttori-urkurin virkatalon haltija voi myös sopia seuraajansa kanssa pappilan, kanttorilan tai virka-asunnon luovuttamisesta viimeksi mainitulle ilman erityisen taloudellisen katselmuksen suorittamista.⁶⁶

KreikKatKirkA:n 219 §:ssä on taas edellytetty, että kreikkalaiskatolisen kirkon pappien sekä muiden papistoon kuuluvien henkilöiden palkkaamisesta tehdään sopimus asianomaisten itsensä kanssa.

Kaikissa edellä mainituissa tapauksissa tehty sopimus täyttää ne välttämättömät tunnusmerkit, jotka olemme julkisoikeudelliselle sopimukselle asettaneet.

Käytännössä on usein etenkin kiinteistön kauppaja- ja vuokrasopimukseen sisällytetty ehto, jonka mukaan toinen sopijapuolista ottaa vastatakseen kiinteistöstä menevistä veroista pitemmältä ajalta, kuin mihin hän muutoin olisi velvollinen.⁶⁷ Kun verovelkasuhde on julkisoikeudellinen oikeussuhde,⁶⁸ saatetaan kysyä, onko tällainen sopimus verotusta koskevana luonteeltaan julkisoikeudellinen sopimus?

Esitettyyn kysymykseen vastattaessa on otettava huomioon, että verolait ovat yleiseltä luonteeltaan absoluuttista oikeutta. Niiden säännökset ovat luonteeltaan yleensä pakottavia.⁶⁹ Näin ollen ja kun verolaeissa säännöllisesti ei edellytetä tällaisten verorasituksen jakamista koskevien sopimusten tekemistä, ei mainitunlainen sopimus voi vaikuttaa siihen julkisoikeudelliseen verovelkasuhteeseen, jossa asianomainen sopijapuoli on kuntaan tai muuhun julkisoikeudelliseen yhdyskuntaan.⁷⁰ Sillä ei voi olla mitään muutakaan julkisoikeudellista vaikutusta. Miten sopimus vaikuttaa asianomaisten sopijapuolten väliseen yksityisoikeu-

⁶⁶ Vrt. myös Willgren, s. 110.

⁶⁷ MVL:n 34 §:ssä edellytetään tällaista sopimusta maaverojen suhteen. Ks. kuitenkin tästä Rekola, s. 50.

Samoin on eräissä tapauksissa kunnan ja maa-alueen kansakoululle luovutaneen yksityisen kesken sovittu siitä, että viimeksi mainittu vapautuu vastaisuudessa kaikista koulun rakentamis- ja ylläpitokustannuksista. Ks. Ståhlberg III, s. 271. Ks. myös KHO 1923 II 244.

⁶⁸ Ks. Rekola, s. 32 ss.

⁶⁹ Rekola, s. 49. Vrt. myös Burckhardt, Einführung, s. 141.

⁷⁰ Samoin Rekola, s. 49 s. Ks. myös Ståhlberg III, s. 426; Fleiner, s. 212; Gerber, s. 58; Ottmar Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts I, Berlin 1927, s. 351 s. Vrt. myös Honka, s. 65.

delliseen suhteeseen, on taas kysymys, joka lankeaa tutkimuksemme ulkopuolelle. Meille riittää sen toteaminen, että puheena olevaa laatua olevilla sopimuksilla ei voi olla julkisoikeudellisia vaikutuksia ja että mainitut sopimukset sen vuoksi eivät ole julkisoikeudellisia sopimuksia. Myös oikeuskäytäntö näyttää olevan tällä kannalla.⁷¹

Kun KöyhL:n 25 §:ssä tarkoitettu sopimus, jolla köyhäinhoidon tarpeessa oleva henkilö köyhäinlaitoksen toimesta annetaan yksityisen hoidettavaksi, ei perusta sopijapuolten välille julkisoikeudellisesti velvoittavaa oikeussuhdetta, ei tätäkään sopimusta voida pitää julkisoikeudellisena sopimuksena.⁷²

d) Yksityisten väliset ja niihin rinnastettavat sopimukset.

Julkisoikeudelliset sopimukset yksityisten fyysillisten tai juridisten henkilöiden välillä tietävät vielä suurempaa poikkeamista siitä, mitä julkisoikeudessa on pidettävä sääntönä, kuin sopimukset julkisoikeudellisen yhdyskunnan ja yksityisen välillä.⁷³ Yleensä näet sillä, mitä yksityiset keskenään päättävät tai tekevät, ei voi olla julkisoikeudellisia seuraamuksia. *Ius publicum pactis privatorum mutari non potest* sanoivat jo vanhat roomalaiset oikeusoppineet. Sen vuoksi onkin yksityisten välisten sopimusten kysymyksessä ollessa erityisen selvästi voitava todeta valtuuttavan oikeussäännöksen olemassaolo ennen kuin tällaista sopimusta voidaan pitää julkisoikeudellisena sopimuksena. On selvästi voitava todeta, että oikeusjärjestys on nimenomaan halunnut antaa yksityisten välisten toimien vaikuttaa julkisoikeudellisten tarkoituksien toteuttamiseen tähtäävään toimintaan sillä tavoin, kuin sopimus kulloinkin edellyttää.⁷⁴

⁷¹ Ks. KHO 1920 II 1889; 1921 II 1483; 1922 II 926; 1923 II 1187; 1924 II 2544; 1927 II 2771; 1928 II 2436.

Ks. myös *Gerber*, s. 58 mainittua oikeustapausta ja sen perusteluja.

Sitä vastoin ovat KunL:n 197 §:ssä edellytetyt sopimukset verorasituksen tasoituksesta varsinaisia julkisoikeudellisia sopimuksia.

⁷² Samoin *Saarialho*, s. 81. On kuitenkin myönnettävä, että mainittu sopimus on hyvin lähellä julkisoikeudellista sopimusta, jollaiseksi olemme katsoneet esim. LastSL:n 11 §:ssä edellytetyn sopimuksen.

Ks. myös KHO 1928 I 35, II 1361; 1929 II 784; 1930 II 3116.

⁷³ Vrt. kuitenkin *Kormann*, s. 30.

⁷⁴ Ks. myös *Ruck*, s. 85 s.; *Lager*, s. 62 s.

Lähinnä yksityisten välisiin julkisoikeudellisiin sopimuksiin ovat rinnastettavissa alistussuhteessa olevain julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden keskenään tekemät sopimukset.

Ennen kuin yksityiset voivat solmia keskenään julkisoikeudellisen sopimuksen, on vaadittava, että asianomaiset omaavat oikeustoimikelpoisuuden.⁷⁵ Tämä määräytyy myös julkisoikeudessa, milloin nimenomaan ei ole muuta säädetty, yleisten oikeustoimikelpoisuutta koskevien oikeudellisten periaatteiden mukaisesti.⁷⁶

Julkisoikeudellisia sopimuksia yksityisten välillä esiintyy etenkin usein yksityisten ollessa yhtäaikaaisesti julkisoikeudellisesti oikeutettuja tai velvoitettuja.⁷⁷ On kuitenkin muistettava, että tällöin saatetaan myös olla kysymyksessä julkisoikeudellinen välipuhe eikä sopimus ahtaammassa merkityksessä. Näin on asianlaita aina silloin, kun sopijapuolia — eikä ainoastaan sopimuksessa osallisia sopimuskumppaneita — on useampia kuin kaksi taikka kun useammat ovat yhtäläisesti oikeutettuja tai velvoitettuja samanlaiseen suoritukseen. Niinpä esimerkiksi TieL:n 53 ja 57 §:ssä mainitut tieosakasten väliset sopimukset ovat tavallisesti julkisoikeudellisia välipuheita. Sama on TieL:n 78 §:ssä mainitun sopimuksen laita.⁷⁸

⁷⁵ Samoin *Apelt*, s. 215. Oikeustoimikelpoisuuden vaatimus asetetaan säännöllisesti oikeustoimien hallintotoimen ollessa kysymyksessä hallintotoimen pätevyys edellytykseksi. Ks. *Ståhlberg I*, s. 336. Vrt. myös *Fleiner*, s. 192 aliviitettä 38. Vielä suuremmalla syyllä on tästä vaatimuksesta tietenkin pidettävä kiinni silloin, kun kysymyksessä on julkisoikeudellinen sopimus. Myös niissä aikaisemmin puheena olleissa tapauksissa, joissa vain toinen sopijapuoli on yksityinen fyysillinen tai juridinen henkilö, tämän sopijapuolen tulee olla oikeustoimikelpoinen. Toisena sopijapuolena esiintyvän viranomaisen on taas puolestaan oltava toimivaltainen. Vrt. edelleen *Lehtinen*, s. 420.

⁷⁶ Ks. etenkin *von Köhler*, s. 206 ss. Vrt. myös *Lehtinen*, s. 420 s.

⁷⁷ Vrt. myös *Ruck*, s. 84 ss. Vrt. edelleen *Merikoski*, Yhdistymisvapaus, s. 40 s.

⁷⁸ Vrt. myös *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 110. Vrt. kuitenkin *Tarasti*, s. 63. *Tarasti* katsoo, että TieL:n 78 §:n edellyttämässä tapauksessa ei ole lainkaan julkisoikeudellista sopimussuhdetta. Käsityksensä tuteksi *Tarasti* viittaa KHO:n päätökseen 1931 I 30, josta hän katsoo selviävän, että oikeussuhde kylätien tekemiseen velvollisten välillä ei ennen lääninhallituksen »perustamispäätöstä» ole lainkaan julkisoikeudellinen. — Mielestämme ei kuitenkaan lääninhallituksen päätökselle voida antaa tässä enempää kuin julkisoikeudellisiin sopimuksiin nähden lääninhallituksen hyväksymis- tai vahvistamispäätökselle muulloinkaan oikeutta perustavaa merkitystä, vaikka oikeusvaikutusten alkaminen riippurikin vahvistuksesta, ja vahvistus voidaan kokonaan evätäkin. Viitatussa ennakkotapauksessa ei nähdäksemme ole kuitenkaan kysymys suorastaan tästä, vaan ainoastaan siitä, voidaanko tieosakasten päätöksestä vielä puheena olevassa vaiheessa valittaa, onko siitä vielä silloin muutok-

SotMajL:n 17 §:n 3 momentissa edellytetty sopimus saattaa niinkään, asianhaaroista riippuen, olla yksityistapauksissa joko julkisoikeudellinen sopimus tai julkisoikeudellinen välipuhe. Mainitun lainkohdan mukaan näet majoittajat ovat oikeutetut majoitusrasituksen helpottamiseksi majoituslautakunnan luvalla sopimaan sellaisesta järjestelystä keskenään, että he joko vuorotellen tahi yhteisellä kustannuksella johonkin erityiseen taloon sijoittavat ne henkilöt, jotka heidän tulee majoittaa. Kysymyksessä oleva tapaus on siis periaatteessa samankaltainen kuin edellä mainitut tierasituksen jakamista koskevat sopimukset.⁷⁹

Sitä vastoin on MaanmittausVNP:n 60 §:ssä tarkoitettu sopimus toimitusinsinöörin ja hänen virka-apulaisensa välillä viimeksi mainitulle tulevista palkkaeduista luonteeltaan sopimus eikä välipuhe. Puheena olevan sopimuksen julkisoikeudellinen luonne ei kuitenkaan ole täysin selvä. Kysymyksessä ei näet ole sellainen valtion tai muun julkisoikeudellisen yhdyskunnan virka tai toimi, johon nimitettäisiin tavallisessa järjestyksessä ja johon nimittäminen ilman muuta perustaisi julkisoikeudellisen virkasuhteen nimitetyn ja asianomaisen yhdyskunnan välille. Kysymyksessä olevan toimihenkilön palkkausta ei myöskään ole järjestetty maksettavaksi suoraan valtion enempää kuin muunkaan julkisen yhdyskunnan varoista. Toisaalta on kuitenkin huomattava, että toimitusinsinöörien virka-apulaiset, jollaisia ovat maanmittausauskulantit ja maanmittausharjoittelijat sekä kartoittajat ja kartoittajaoppilaat, ovat, paitsi toimitusinsinöörin määräysvallan alaisia, myös maanmittaushallituksen alaisia.⁸⁰ Ketään ei voida MaanmittausVNP:n 54 §:n 3 momentin mukaan virka-apulaisena käyttää ilman maanmittaushallituksen lupaa. Virka-apulaiset ovat myös maanmittaushallituksen kurinpitovallan alaisia.⁸¹ Riidan syntyessä toimitusinsinöörin ja virka-apulaisen välisen, palkkauksesta tehdyn sopimuksen sisällöstä tai sen täyttämisestä, maanmittaushallituksen on MaanmittausVNP:n 60 §:n mukaan koetettava saada asianosaiset sopimaan asiasta. Virka-apulaisten toimisuhte on edellä sanottuun nähden julkisoikeudellisesti järjestetty.⁸² Näin

senhakuoikeutta. Vrt. myös *E. v. Bonsdorff—Olli Martikainen*, Tielainsäädäntö selityksiineen tielakiin, Porvoo 1931, s. 132 ss.

⁷⁹ Ks. myös *Tarasti*, s. 61. Vrt. SotKyydL 3 §:ssä edellytettyyn sopimukseen.

⁸⁰ Ks. myös *Haataja*, s. 110.

⁸¹ *Haataja*, s. 110 s.

⁸² Julkisoikeudelliseen järjestelyyn viittaavat useat muutkin kuin tekstissä mainitut virka-apulaisten toimisuhteita koskevat säännökset. Tekstissä mainitut olennaisimmat säännökset riittävät kuitenkin jo osoittamaan kysymyksessä olevan toimisuhteen julkisoikeudellisen luonteen.

ollen ja kun viimeksi mainitun säännöksen mukaan maanmittaushallituksen on vielä jommankumman asianosaisen pyynnöstä määrättävä virka-apulaisen palkkauksen suorittamisen perusteet, jos toimitusinsinööriin ja tämän välillä ei synny sopimusta, joten tällaisessa tapauksessa sopimusjärjestely on korvattavissa hallintotoimin tapahtuvalla järjestelyllä, kysymyksessä olevaa sopimusta on kaikesta huolimatta positiivisoikeudellisesta järjestelystä johtuen pidettävä julkisoikeudellisena sopimuksena.⁸³

Erittäin vilkkaan pohdinnan alaisena on tieteisopissa ollut kysymys kiinteän omaisuuden pakkolunastuksen oikeudellisesta luonteesta. Tällöin on huomiota jouduttu kiinnittämään myös pakkolunastuksen yhteydessä eräissä tapauksissa tehtävien sopimusten luonteeseen.

Mitä pakkolunastukseen itseensä tulee, niin pidetään pakkolunastusta tieteisopissa, vastoin aikaisempaa ns. *pakkokauppateorian* mukaista yksityisoikeudellista käsityskantaa, nyttemmin jokseenkin yleisesti hallintotoimena.⁸⁴ Käsityksen muuttuminen tässä suhteessa on luettava ensi sijassa *Labandin*, osittain myös hänen edeltäjänsä ja seuraajainsa ansioksi.⁸⁵ Tämä käsityskanta on meidänkin positiivisen oikeutemme mukainen. Pakkolunastus on yksipuolinen hallintotoimi.⁸⁶ Tämä selviää siitä, että pakkolunastuksessa valtio säännöllisesti esiintyy julkisen vallan kantajan ominaisuudessaan yksipuolisesti toimivana osapuolena. Toiselle osapuolelle, kiinteän omaisuuden omistajalle tai

⁸³ Tähän viittaa myös oikeuskäytännön omaksuma kanta, jonka mukaan puheena olevasta sopimuksesta aiheutuva riita on käsitelty hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestyksessä. KHO 1944 I 3. Samassa järjestyksessä on käsitelty myös yksityisluontoisen, mutta valtion varoilla kannatetun maamieskoulun opettajan palkan maksamista koskeva asia. KHO 1942 I 12.

⁸⁴ *Pakkokauppateorian* mukaan pakkolunastus oli pakkokauppa, jossa lain säännöksen katsottiin korvaavan luovuttajan vapaaehtoisen suostumuksen. Mainitusta teoriasta ja sen kannattajista ks. *Talas*, s. 58 ss.

Tieteisopissa vallitsevan käsityskannan suhteen ks. *Talas*, s. 67 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta. Ks. myös *Fleiner*, s. 308; *Walter Jellinek*, s. 408. Vrt. niinkään *Meyer-Dochow*, s. 230.

⁸⁵ Ks. *Laband*, *Die rechtliche Natur des Retracts und der Expropriation*, *Archiv für civilistische Praxis*, Band LII, Heidelberg 1869, s. 170 ss.

Labandin edeltäjistä puheena olevassa suhteessa on mainittava ennen muita *Zachariä* ja *Georg Meyer*. Hänen jälkiään seuranneista tutkijoista voidaan taas nimetä etenkin *Grünhut*, *Stein*, *Otto Mayer* ja *Layer*. Ks. mainittujen tutkijain mielipiteistä lähemmin *Talas*, s. 63 ss.

⁸⁶ *Talas*, s. 47 ja s. 73 ss.; *Erich I*, s. 226; *Hermanson*, *Förvaltningsrätt*, s. 420; *Ståhlberg I*, s. 414; *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 497.

haltijalle, on PakkolunL:n 1 §:ssä säädetty vain velvollisuus täydestä korvauksesta luopua omaisuudestaan tai alistua käyttämisoikeutensa supistamiseen, kun yleinen tarve vaatii. Asianlaista on sama silloinkin, kun pakkolunastus tapahtuu yksityishenkilön hyväksi. Pakkolunastus on myös tällöin julkisessa intressissä tapahtuvaa hallintotoimintaa.⁸⁷ Pakkolunastus näin ollen jää julkisoikeudellisen sopimuksen käsitteen ulkopuolelle.

Asianlaista ei sitä vastoin ole yhtä selvä, kun kysymyksessä ovat pakkolunastuksen yhteydessä tehtävät sopimukset, ns. p a k k o l u n a s t u s s o p i m u k s e t. Onko myös mainittujen sopimusten luonne julkisoikeudellinen ja onko niitä sen vuoksi pidettävä julkisoikeudellisina sopimuksina?

Tieteisopissa on pakkolunastussopimusten luonteen suhteen vallalla pääasiassa kaksi eri käsityskantaa. Toisen mielipidesuunnan kannattajat katsovat, että pakkolunastussopimukset yleensä ovat yksityisoikeudellisia sopimuksia. Tällä kannalla ovat luonnollisesti ne tutkijat, jotka ns. pakkokauppateorian mukaisesti katsovat pakkolunastuksen kokonaisuudessaan yksityisoikeuden piiriin kuuluvaksi.⁸⁸ Mutta myös useat niistä tutkijoista, jotka pitävät pakkolunastusta itseään julkisoikeudellisenä säännöstönä, tästä huolimatta katsovat pakkolunastussopimusten olevan luonteeltaan yksityisoikeudellisia. Sanotulla kannalla ovat muiden ohella *Georg Meyer* ja *Otto Mayer*.⁸⁹ Meillä *Talas* on pakkolunastussopimusten luonteesta samaa mieltä kuin mainitut tutkijat. Hänen kantansa tueksi esittämät perustelut ovat kuitenkin osittain toiset.⁹⁰

Toisen tieteisopissa vallitsevan mielipidesuunnan kannattajat pitävät pakkolunastussopimuksia luonteeltaan julkisoikeudellisina. Tämän käsityskannan puoltajista on mainittava etenkin *Laband*, *Layer*, *Fleiner*, *Apelt* ja *Ruck*.⁹¹ Yleensä on pakkolunastussopimukset luettu tällöin julkisoikeudellisiin sopimuksiin.⁹² Meillä ovat mainitun käsityksen lau-

⁸⁷ Ks. myös *Talas*, s. 73.

⁸⁸ Ks. *Talas*, s. 255 s.

⁸⁹ Ks. *Meyer-Dochow*, s. 236 s.; *Otto Mayer II*, s. 33.

⁹⁰ Ks. *Talas*, s. 260 ss. Erityisesti *Talas* on asettunut vastustamaan *Georg Meyerin* esittämää konstruktiota, jota epäilemättä onkin pidettävä vähemmän onnistuneena. Ks. *Meyer-Dochow*, s. 236 s. — *Talaksen* mielipiteestä tulee jäljempänä tarkemmin puhe.

⁹¹ Ks. *Labandin* edellä aliviitteisessä 85 mainittua tutkimusta. Ks. myös *Max Layer*, *Principien des Enteignungsrechtes*, Leipzig 1902, s. 321 ss.; *Fleiner*, s. 314; *Apelt*, s. 152 ss.; *Ruck*, s. 85 s. Vrt. myös *Fülster*, s. 257.

⁹² Ks. *Fleiner*, s. 314.

suneet nimenomaan julki *Ståhlberg* ja *Willgren*.⁹³ Tarkemmin viimeksi mainitut tutkijat eivät kuitenkaan ole mielipidettään perustelleet.

Ryhtyessämme selvittämään omaa mielipidettämme asiassa meidän on ensin yhdyttävä *Talaksen* käsitykseen siitä, että sopimukset, jotka tehdään luovuttajan ja vastaanottajan välillä pakkolunastettavaksi aiotusta alueesta ennen, kuin pakkolunastuslupa on myönnetty, ovat yksityisoikeudellisia sopimuksia.⁹⁴ Ennen pakkolunastuslupan myöntämistä tehty sopimus ei vielä kuulu osana julkisoikeudelliseen pakkolunastusmenettelyyn.⁹⁵ Tällaista sopimusta ei pakkolunastuslainsäädäntö edellytä. Sillä seikalla, että lupa pakkolunastukseen tulee kenties varmuudellakin myönnettäväksi, ei ole asiassa mitään oikeudellista merkitystä. Pakkolunastusuhka ei voi vielä sinänsä tehdä lunastettavaksi aiotun alueen luovuttamista muuksi, kuin mitä se todellisuudessa on. Kysymyksessä on vain vapaaehtoinen luovutus.⁹⁶

Miten on asianlaita siinä tapauksessa, että sopimus tehdään vasta sen jälkeen, kun lupa pakkolunastukseen on jo myönnetty?

Yksityisten välinen julkisoikeudellinen sopimus edellyttää aina valtuuttavan oikeussäännöksen olemassaoloa. Sopimuksen tulee olla oikeusjärjestyksen edellyttämä. Jos tarkastelemme pakkolunastuslainsäädäntöä, ennen kaikkea PakkolunL:ia, niin havaitsemme, että nyt kysymykseen tulevia sopimuksia ovat etenkin PakkolunL:n 24 ja 34 §:ssä tarkoitetut sopimukset.⁹⁷ Edellisessä lainkohdassa on säädetty, että jos pakkolunastettavan alueen rajat ovat riidattomat ja vastaanottaja on asianomaisten oikeudenomistajain kanssa sopinut, minkä verran kukin heistä on saapa korvausta, on sopimuskirja jätettävä lääninhallitukselle. Jos asianomainen oikeudenomistaja, sitten kun oikeudenomistajia on kuulutuksella kehoitettu tekemään mahdolliset korvausvaatimuksensa, ei sopimusta vastusta, lääninhallituksen on päätöksellään vahvistettava sopimus. Päätöksessä on myös ilmoitettava pakkolunastettavan alueen

⁹³ Ks. *Ståhlberg* I, s. 318 ja 424; *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 526.

⁹⁴ Näin *Talas*, s. 260 s.

⁹⁵ Pakkolunastusmenettelyn eri vaiheista ks. *Talas*, s. 273 ss.; *Ståhlberg* I, s. 421 ss.; *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 520 ss.; *Merikoski* II, s. 150 s.; *Hakkila*, s. 44 s.

⁹⁶ Samoin *Talas*, s. 260 s.

⁹⁷ Tosin myös PakkolunL:n 21, 45 ja 58 §:ssä edellytetään sopimukseen viitattavia järjestelyjä. Mutta mainittujen lainkohtien lähempi tarkastelu osoittaa, että 21 ja 58 §:ssä itse asiassa on kysymys ainoastaan yksipuolisista sitoumuksista eikä varsinaisista sopimuksista. PakkolunL:n 45 §:ssä on taas kysymys sopimuksesta varsinaisessa merkityksessä, nimittäin välityssopimuksesta, mutta lähinnä prosessi-oikeudellisena sopimuksena mainittu sopimus jää tutkimuksemme ulkopuolelle.

rajat. PakkolunL:n 34 §:ssä on taas säädetty, että jos vastaanottaja ja luovuttaja sopivat korvauksen määrästä, on sopimus pätevä, elleivät asianomaiset saamamiehet tee sopimusta vastaan muistutusta. Ero näiden kahden eri sopimuksen välillä on siinä, että PakkolunL:n 24 §:ssä tarkoitetaan, kuten *Talas* on huomauttanut, sopimusta ennen pakkolunastuslautakunnan asettamista. Lain 34 §:ssä taas tarkoitetaan sopimusta korvauksen suuruudesta sen jälkeen, kun pakkolunastuslautakunta on jo lausunut mielipiteensä korvauksesta.⁹⁸ Molemmissa lainkohdissa on siis kysymys pakkolunastuskorvauksen suuruudesta tehtävistä vapaaehtoisista sopimuksista.

Painavimpana huomautuksena kysymyksessä olevien sopimusten samoin kuin yleensäkin pakkolunastussopimusten julkisoikeudellista luonnetta vastaan *Talas* on esiintuonut, että näiden sopimusten esineenä on yksinomaan luovuttajan ja vastaanottajan keskinäinen etu eikä niillä sen vuoksi ole yleistä merkitystä. Hän jatkaa: »Asettapa nyt julkisoikeudellisen sopimuksen käsitteelle sen vaatimuksen, että sopimuksen esineenä tulee olla julkinen etu, tahi sen, että sopimuksentekijäin tulee olla toisiinsa vallanalaisuussuhteessa, kummassakin tapauksessa puheena olevilta sopimuksilta puuttuu julkisoikeudellisen sopimuksen tunnusmerkki.»⁹⁹

Mielestämme ei mainittu perustelu kuitenkaan ole joka suhteessa paikkaansa pitävä. Jos tarkastellaan pakkolunastussopimuksia laajemmasta perspektiivistä, niin havaitaan, että ne muodostavat omasta puolestaan osan julkisten intressien toteuttamiseen tähtäävässä pakkolunastusmenettelyssä. Siinä tapauksessa, että pakkolunastusmenettelyn yhteydessä turvaudutaan sopimuksiin lain sallimissa rajoissa, nämä sopimukset muodostavat yhtä olennaisen osan menettelystä kuin se yksipuolinen hallintomenettely, joka sopimusten jäädessä syntymättä astuu niiden tilalle. Ne ovat yhtenä olennaisena renkaana siinä ketjussa, jonka pakkolunastuksen eri vaiheet yhdessä muodostavat. Tältä kannalta katsoen niissäkin julkinen intressi esiintyy yksityisintressiä voimakkaampana.

Mitä taas tulee huomautukseen sopimuksentekijäin keskinäisestä vallanalaisuussuhteesta, niin on totta, että pakkolunastussopimuksissa sopijapuolet säännöllisesti eivät ole vallanalaisuussuhteessa toisiinsa. Mutta sitä vastoin molemmat sopijapuolet ovat pakkolunastusvallan haltijan julkisen vallan alaisia. Molemmat sopijapuolet ovat näet pakko-

⁹⁸ *Talas*, s. 262.

⁹⁹ *Talas*, s. 263.

lunastusmenettelyssä selvästi alistussuhteessa valtioon. Mainittu alitussuhde ei lakkaa edes niiltä osin, joissa laki sallii asianosaisten tehdä tietyssä laajuudessa keskenään sopimuksia pakkolunastuskorvauksen suhteen. Tätä osoittaa jo sekin, että sopimuksen jäädessä syntymättä valtio yksipuolisin järjestelyin korvaa sopimuksen. Alistussuhde on tällöin siis olemassa, vaikka tavallaan latenttina. Näin ollen ja kun julkisoikeudellinen oikeussuhde on olemassa myös silloin, kun oikeussuhteen osapuolet ovat valtion tai muun julkisen yhdyskunnan käyttämän julkisen vallan alaisia,¹⁰⁰ tämäkään huomautus pakkolunastussopimuksen julkisoikeudellista luonnetta vastaan ei pidä paikkaansa.¹⁰¹

Saatetaan kenties myös huomauttaa sen tosiasian olevan ristiriidassa pakkolunastussopimusten julkisoikeudellisen luonteen kanssa, että lääninhallituksen pakkolunastuskorvauksesta ja sen yhteydessä olevista seikoista antamaan päätökseen tyytymätön on PakkolunL:n 42 §:ssä osoitettu hakemaan muutosta yleisessä tuomioistuimessa riita-asioille säädettyssä järjestyksessä nostettavin kantein eikä hallinto-oikeudellisen lainkäytön tietä.¹⁰² Mainittu säännös koskee sanamuotoonsa katsoen, kun toisin ei ole säädetty, ilmeisesti myös muutoksen hakemista pakkolunastuskorvauksesta tehdyn sopimuksen vahvistamista tarkoittavaan lääninhallituksen päätökseen.¹⁰³ Mutta juuri se seikka, että muutoksenhakujärjestys pakkolunastuskorvausta koskevilla asioilla on sama silloinkin, kun pakkolunastusmenettely tapahtuu tavallista tietään ilman, että asianosaisten välillä tehdään ja vahvistetaan mitään sopimusta, osoittaa mielestämme tehdyn huomautuksen aiheettomaksi. Jos kerran pakkolunastusmenettely tämän muutoksenhakujärjestelyn johdosta ei normaalitytapauksessa menetä julkisoikeudellista luonnettaan korvauksen vahvistamista koskevalta osaltaankaan, mitä lienee pidettävä ilman muu-

¹⁰⁰ Ks. Merikoski I, s. 1 s. ja Yhdistymisvapaus, s. 41 ss. Ks. myös Rytkölä, s. 4 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

¹⁰¹ Tavallaan kolmannen vaihtoehdon mahdollisuudelle pitää pakkolunastussopimuksia julkisoikeudellisina *Talas* on katsonut olevan olemassa, jos valtiolta niissä esiintyisi käskijänä, joten sopijapuolet eivät voisi toimia vapaan tahtonsa mukaan sopimusta päätettäessä. *Talas*, s. 263. Tähän on kuitenkin huomautettava, että tällainen konstruointi olisi sopimuskäsitteelle vierasta. Sopimusvapaus saattaa olla ja julkisoikeudellisten sopimusten osalta useissa tapauksissa onkin huomattavasti rajoitettu, mutta mistään sopimuspakosta ei silti voida puhua.

¹⁰² Ks. myös korkeimman hallinto-oikeuden päätösten perusteluja esim. ratkaisussa KHO 1929 II 3021 ja 1933 II 2217. Vrt. niinikään esim. KKO 1919 päät. 428; 1921 tuom. 84; 1926 sel. 59.

¹⁰³ Näin on ilmeisesti myös *Talas* käsittänyt puheena olevan säännöksen. Ks. *Talas*, s. 280 s.

ta selvänä, ei menettelyn luonne muutu korvauksen vahvistamisen tapahtuessa sopimusteitsekkään.¹⁰⁴ Lisäksi kysymyksessä oleva muutoksenhakumenettely rajoittuu yleensä koskemaan vain PakkolunL:iin perustuvia korvauspäätöksiä.¹⁰⁵ Sitä paitsi olemme jo aikaisemmin joutuneet toteamaan, että sopimuksesta johtuvain riitain käsittelyjärjestys ei määrää sopimuksen luonnetta, vaan viimeksi mainittu riippuu yksin aineellisoikeudellisista seikoista.¹⁰⁶

Edellä sanottu osoittaa, että tarkastelun alaisina olleiden pakkolunastussopimusten perustama oikeussuhde on julkisoikeudellinen. Näitä sopimuksia on myös laissa edellytetty. Vieläpä puheena olevat sopimukset ovat säännöllisesti korvattavissa valtiovallan yksipuolisoin järjestelyin siinä tapauksessa, että sopimuksia ei saada aikaan. Kysymyksessä olevat pakkolunastussopimukset ovat näin ollen luonteeltaan julkisoikeudellisia sopimuksia.¹⁰⁷ Sama luonne on epäilemättä yleensä muuallakin pakkolunastuslainsäädännössä esiintyvillä vastaavanlaisilla sopimuksilla.¹⁰⁸ Niinpä voidaan maanhankintalaissa, AsL:ssa ja TieL:ssä säädetyn sekä muun erikoistarkoituksia varten tapahtuvan pakkolunastustoiminnan yhteydessä tehtyjä vastaavia sopimuksia pitää julkisoikeudellisina sopimuksina.

Edellä tässä luvussa mainitut julkisoikeudelliset sopimukset ovat tarkoitettut vain esimerkeiksi. Niiden tehtävänä ei suinkaan ole tyhjentävän luettelon muodostaminen positiivisen oikeusjärjestyksemme tuntemista julkisoikeudellisista sopimuksista.¹⁰⁹ Sitä vastoin nämä esimerkit erilaisia sopimusten perusmuotoja edustavina pyrkivät eri näkökul-

¹⁰⁴ Vrt. myös *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 497 s.

¹⁰⁵ Niinpä esim. TieL:n nojalla annetuista korvauspäätöksistä valitetaan yleensä hallinto-oikeudellisessa järjestyksessä. Ks. TieL 87 §. Vrt. myös esim. KHO 1939 II 379.

¹⁰⁶ Vrt. myös *Apelt*, s. 124.

¹⁰⁷ Samoin *Ståhlberg* I, s. 318 ja *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 526.

¹⁰⁸ Pakkolunastussopimuksessa saattaa tietenkin sekä luovuttajana että vastaanottajana esiintyä yksityisen asemesta itsehallintoyhdyskunta tai muu julkisoikeudellinen oikeushenkilö, jolloin tällainen sopimus on verrattavissa yksityisten välisiin julkisoikeudellisiin sopimuksiin. Sitä vastoin pakkolunastussopimus ei voi olla, siinä esiintyvän alistussuhteen vuoksi, varsinainen julkisoikeudellinen sopimus, vaan kuuluu säännöllisesti epävarsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten ryhmään. Ks. myös edellä s. 58 aliviitettä 9.

¹⁰⁹ Tyhjentävän luettelon laatiminen julkisoikeudellisista sopimuksista, mikäli se ajateltavissa olevien tapausten lukumäärän huomioiden olisi lainkaan mahdollista, vastaisi tuskin tarkoitustaan, sillä lainsäädännön muutteluvaisuudesta johtuen tällainen luettelo menettäisi pian merkityksensä.

mista valaisemaan julkisoikeudellisen sopimuksen käsitettä yleensä ja siten osaltaan täydentämään sopimuskäsitteen selvittelyä. Ne pyrkivät myös osoittamaan teoreettisen sopimuskäsitteen suhdetta ja soveltuvaisuutta käytäntöön. Vain käytännöllisen oikeuselämän tarpeisiin soveltuva oikeudellinen käsite voi näet tyydyttää ne vaatimukset, jotka juridisen käsitemuodostuksen tulokselle on asetettava.¹¹⁰

¹¹⁰ Vrt. myös *Alanen*, s. 75 ss.

III luku.

JULKISOIKEUDELLISEN SOPIMUKSEN OIKEUSVAIKUTUKSET.

A. Oikeusvaikutukset yleensä.

Julkisoikeudellisin sopimuksin perustetaan, muutetaan tai kumotaan julkisoikeudellinen oikeussuhde sopijapuolten välillä.¹ Tähän nähden ja ottamalla huomioon, että sopimussuhteesta sopijapuolille säännöllisesti johtuu tietty subjektiivinen oikeus, voimme puhua julkisoikeudellisen sopimuksen oikeuksia perustavasta, muuttavasta tai kumoavasta vaikutuksesta.² Millaiseksi mainittu vaikutus kussakin yksityistapauksessa muodostuu, riippuu kuitenkin mitä suurimmassa määrin sen oikeussuhteen sisällöstä, josta kulloinkin on kysymys. Voidaksemme määritellä esimerkiksi, mitä oikeuksia ja velvollisuuksia tietty pakkolunastussopimus sopijapuolille tuottaa, meidän on yksityiskohdittain perehdyttävä asianomaisen pakkolunastussopimuksen sisältöön. Julkisoikeudellisen sopimuksen oikeusvaikutusten tarkasteleminen puheena olevalta näkökannalta johtaa sen vuoksi yleensä pakostakin yksittäisten sopimusten oikeusvaikutusten tutkimiseen. Tarkoituksenamme ei kuitenkaan ole ryhtyä tällaiseen konkreettisten tapausten yksityiskohtaiseen tarkasteluun.³ Sitä vastoin on pyrkimyksenämme jäljempänä tutkia julkisoikeudellisen sopimuksen yleisiä, välittömästi sopijapuoliin kohdistuvia aineellisoikeudellisia vaikutuksia sekä niitä muodollisoikeudellisia seuraamuksia, joita sopimuksen solmimisesta koituu. Erillisenä kysymyksenä tulemme tarkastelemaan olosuhteiden muuttumisen vaikutusta sopimussuhteeseen.

¹ Ks. edellä s. 31.

² Kysymyksen ollessa yksipuolisesti velvoittavasta sopimuksesta mainittu oikeus syntyy yleensä vain oikeutetulle sopijapuolelle.

³ Kun otetaan huomioon julkisoikeudellisten sopimusten suuret keskinäiset eroavaisuudet, olisi tällaisesta tarkastelusta tuskin vastaavaa hyötyäkään.

Ennen kuin voimme siirtyä käsittelemään julkisoikeudellisesta sopimuksesta normaalitapauksessa johtuvia vaikutuksia, meidän on lyhyesti kosketettava kysymystä julkisoikeudellisen sopimuksen vaikutuksista silloin, kun sopimus syystä tai toisesta on pätemätön.

Olemme aikaisemmin tässä tutkimuksessa omaksuneet sen käsityskannan, että julkisoikeudellisessa sopimuksessa mahdollisesti esiintyvien virheiden vaikutuksesta sopimuksen pätevyyteen ovat yleensä voimassa samat periaatteet kuin hallintotoimien vastaavien virheellisyyksien suhteen.⁴ Tämän mukaisesti julkisoikeudellinen sopimus on mitätön silloin, kun sopimusta solmittaessa on sattunut ilmeinen ja olennainen virhe.⁵ Sopimus on siis mitätön esimerkiksi silloin, kun sopimuksen, jossa sopijapuolena esiintyy julkisen vallan haltija, on tehnyt kokonaan julkista toimivaltaa vailla oleva taikka, jos sopijapuolena on yksityinen, tältä on puuttunut kokonaan oikeustoimikelpoisuus.⁶ Sama on asianlaita silloin, kun oleellinen muotomääräys, esimerkiksi kirjallinen muoto pakkolunastussopimuksessa, jätetään huomioon ottamatta.⁷ Mitätön on myös sellainen julkisoikeudellinen sopimus, jonka kohteena on lain tai hyvien tapojen vastainen taikka tosiasiallisesti mahdoton suoritus.⁸ Jos esimerkiksi kaksi kuntaa ovat sopineet yhteisen vesilaitoksen rakentamisesta, mutta vesistön laadun vuoksi tällaisen laitoksen rakentaminen on mahdotonta, rakentamista koskeva sopimus on mitätön. Julkisoikeudellinen sopimus saattaa olla mitätön myös siinä tapauksessa, että sopimus on solmittu sopijapuoleen kohdistuneen olennaisen uhan tai pakon vaikutuksesta.⁹

Muunlainen virhe kuin edellä tarkoitettu tekee sitä vastoin julkisoikeudellisen sopimuksen, kuten hallintotoimenkin, yleensä vain *moitteenalaiseksi* eikä ipso iure mitättömäksi. Käytännössä esiintyviä tapauksia silmällä pitäen voidaan sanoa, että säännöllisesti julkisoikeudellisessa sopimuksessa esiintyvä virheellisyys muodostaa ainoastaan sopimuksen moitittavuusperusteen, jos sitäkään,¹⁰ ja ainoastaan poikkeustapauksessa virhe tekee sopimuksen kokonaan mitättömäksi.

⁴ Ks. edellä s. 50 ss.

⁵ *Ståhlberg I*, s. 328; *Merikoski II*, s. 38; *Fleiner*, s. 203; *Andersen*, s. 293 ss.

⁶ Vrt. myös *Apelt*, s. 214 s.

⁷ Vrt. myös *Apelt*, s. 217.

⁸ Vrt. myös *Apelt*, s. 215.

⁹ Vrt. myös *Apelt*, s. 217. Ks. edellä esitetyn suhteen nimikään *Ståhlberg I*, s. 328 s.; *Merikoski II*, s. 39; *Fleiner*, s. 203 s. Ks. myös edellä s. 50 ss.

¹⁰ On näet yleisten oikeudellisten periaatteiden mukaista, että laskuvirhe tai siihen verrattava pienempi virheellisyys ei tee sopimusta edes moitteenalaiseksi, vaan aiheuttaa ainoastaan tässä suhteessa tehtävän oikaisun.

Jos julkisoikeudellisessa sopimuksessa on sellainen virhe, että sopimusta on virheestä johtuen pidettävä mitättömänä, on sopimus tietenkin alun perin kaikkea voimaa ja vaikutusta vailla. Sitä vastoin moitteenalainen sopimus menettää vaikutuksensa vasta sitä kohdanneen moitteen johdosta. Mitättömyys vaikuttaa toisin sanoen, kuten on tapana lausua, *ex tunc*, moitteenalaisuus taas *ex nunc*.¹¹

Hyvä usko ei suojaa, kuten olemme havainneet, julkisoikeudellisessa sopimuksessa sopijapuolia sopimuksen pätemättömyyden vaikutuksilta. Hyvän uskon merkitys supistuu vain siihen, että sopijapuoli siihen vetoamalla saattaa tulla oikeutetuksi korvauksen saamiseen virheellisesti menetelleeltä toiselta sopijapuolelta.¹²

B. Aineellisoikeudelliset vaikutukset.

Sopimuksen oikeusvaikutuksista on tärkein sen sitovaisuus. Sopimus velvoittaa molempia sopijapuolia toimimaan antamiensa tahdonilmaisujen mukaisesti sopimuksen sisällön toteuttamiseksi.¹³ Sopimuksen velvoittavuus on sen olemuksesta johtuva ominaisuus. Ei voida ajatella sopimusta, joka ei perustaisi mitään velvoitusta sopijapuolille tai ainakin toiselle näistä.¹⁴ Sopimus pyrkii säännöllisesti juuri tällaisen sitovan vaikutuksen aikaansaamiseen. Mainitun vaikutuksen aikaansaaminen puolestaan antaa sopimukselle sen merkityksen, mikä sillä on käytännöllisessä oikeuselämässä.

Roomalaiset oikeusoppineet ilmaisivat sopimuksen velvoittavuuden ytimekkäällä sanonnallaan: *pacta sunt servanda*. Mainittu sääntö, joskin se on annettu lähinnä yksityisoikeudellisia sopimuksia silmällä pitäen, ulottuu epäilemättä myös julkisoikeudellisiin sopimuksiin.¹⁵ Se näet sisältää sellaisen yleisen oikeusajatuksen, joka sopimuksen luonnetta osoittavana on voimassa niin julkisoikeuden kuin yksityis-

¹¹ Ks. Merikoski II, s. 42 s.

¹² Ks. edellä s. 54.

¹³ Vrt. myös Apelt, s. 206.

¹⁴ Kuten aikaisemmin on mainittu, on yksipuolisesti velvoittavassa sopimuksessa vain toinen sopijapuoli velvoitettu. Burckhardt lausuu sopimusten velvoittavuudesta sattuvasti: »Denn sobald man annimmt, dass es Verträge gibt, nimmt man auch an, dass sie verbindlich sind, unverbindliche Verträge wären ein Widersinn.» Burckhardt, Vertrag, s. 5.

¹⁵ Vrt. myös Tezner, s. 509. Vrt. edelleen Schoen, Verträge, s. 343 ss. (konkordattien sitovaisuus).

oikeudenkin käsittämällä alalla. Positiivisoikeudellisen ilmaisun mainittu oikeusajatus on saanut yksityisoikeudessa ennen kaikkea OikTL:n säännöksissä, etenkin mainitun lain 1 §:ssä, jonka mukaan tarjous sopimuksen tekemisestä ja sellaiseen tarjoukseen annettu vastaus sitovat tarjouksen tekijää ja vastauksen antajaa OikTL:ssä lähemmin säädetyllä tavalla. Lainsäätäjä ei kuitenkaan ole katsonut tarpeelliseksi erikseen säätää, että myös tarjouksen perusteella syntyneellä sopimuksella on sama vaikutus, ilmeisesti sen vuoksi, että tätä on pidetty ilman muuta selvänä.¹⁶ Julkisoikeudessa lainsäätäjä on niinikään vain poikkeustapauksissa *expressis verbis* todennut sopimuksen velvoittavan vaikutuksen. Niinpä esimerkiksi LastSL:n 11 §:ssä on säädetty lapsen tai nuoren henkilön huoltolautakunnan huostaan ottamisesta lautakunnan ja lapsen vanhempien välillä tehtävän sopimuksen suhteen, että sellaisella sopimuksella on yhtäläinen pätevyys ja vaikutus, kuin jos lapsen antaminen kodin ulkopuolella kasvatettavaksi olisi tapahtunut lautakunnan päätöksen nojalla. Yleensä lainsäätäjä on sitä vastoin pitänyt ilmeisesti itsestään selvänä, että sopimus velvoittaa sopijapuolia sen sisältämiin velvoitusten täyttämiseen. Sopimuksen velvoittavuuden nimenomaista toteamista ei sen vuoksi ole pidetty tarpeellisena.¹⁷

Erityisesti julkisoikeudellisten sopimusten velvoittavuudesta puhuttaessa on kuitenkin aina muistettava, että sopimuksen velvoittavuus ei perustu pohjimmaltaan suinkaan siihen, että sopijapuolet ovat ilmaisseet tahtonsa tulla sopimuksen edellyttämällä tavalla velvoitetuiksi. Perimmäisenä velvoittavuuden perusteena on aina positiivinen oikeusjärjestys. Sopimus ei ole velvoittava sen vuoksi, että asianosaiset niin tahtovat, vaan siitä syystä, että oikeusjärjestys tekee tiettyjen oikeusvaikutusten syntymisen riippuvaksi asianosaisten tahdosta, joka on saanut ilmaisunsa sopimuksessa.¹⁸ Tähän näkökohtaan liittyy myös eräs olennainen ero varsinaisten ja epävarsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten velvoittavuuden välillä. Olemme näet edellä todenneet, että varsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten solmiminen on periaatteessa määrätyissä rajoissa aina mahdollinen, kun taas epävarsinaisten julkisoikeudellisten sopimusten solmiminen edellyttää säännöllisesti valtuuttavan oikeussäännöksen olemassaoloa.¹⁹ Tällainen valtuuttava säännös yleensä myös rajoittaa sitä piiriä, jonka sisällä sopimuksen tekemi-

¹⁶ Vrt. myös *Apelt*, s. 206.

¹⁷ Vrt. myös *Apelt*, s. 206 s.

¹⁸ Vrt. myös *Nawiasky*, s. 212 s.

¹⁹ Ks. edellä s. 58 ss.

nen on mahdollinen. Niinpä pakkolunastussopimus voidaan PakkolunL:n 24 ja 34 §:n edellyttämissä tapauksissa tehdä vain pakkolunastettavasta alueesta suoritettavan korvauksen määrästä, mutta ei muista pakkolunastukseen liittyvistä seikoista, PakL:n 2 §:n 4 momentissa ja 6 §:ssä edellytetty palkkaussopimus ainoastaan virkamiehelle tulevan sopimuspalkan määrästä ja muista viimeksi mainitussa lainkohdassa säädettyistä eduista, mutta ei sitä vastoin esimerkiksi ikälisästä taikka kalliinpaikanlisästä jne.²⁰ Jos sopimus kuitenkin tehdään näin osoitetun piirin ulkopuolelle lankeavista seikoista, sopimus ei tältä osalta ole sopijapuolia velvoittava. Varsinaisen julkisoikeudellisen sopimuksen velvoittavuudelle sitä vastoin ei voida asettaa yhtä tarkkoja rajoja.²¹

Myös julkisoikeudellisen sopimuksen ja julkisoikeudellisen välipuheen oikeusvaikutusten välillä ilmenevä periaatteellinen eroavaisuus on yhteydessä edellä selostetun näkökohdan kanssa. Näin on laita varsinkin silloin, jos julkisoikeudellisella välipuheella myönnetään olevan oikeutta luova merkitys. Julkisoikeudellisen välipuheen velvoittavuus tulee näet tällöin perustumaan suorastaan sen muodostavien tahdonilmaisujen yhteensulautumisen kautta luotuun objektiiviseen velvoite-normiin, kun taas julkisoikeudellisen sopimuksen velvoittavuus perustuu siihen, että oikeusjärjestys tekee tiettyjen oikeusvaikutusten synty-misen riippuvaksi asianosaisten sopimuksessa ilmenevästä tahdosta.²² Mutta siinäkin tapauksessa, että edellä tässä tutkimuksessa esittämämme mielipiteen mukaisesti julkisoikeudellisella välipuheella ei katsota olevan varsinaisesti oikeutta luovaa merkitystä,²³ julkisoikeudellisen välipuheen vaikutukset tulevat itsenäiseen tahtojen yhteensulautumaan perustuvina olemaan riippumattomammat sopijapuolten tahdossa mahdollisesti ilmenevistä muutoksista kuin julkisoikeudellisen sopimuksen oikeudelliset vaikutukset.

Julkisoikeudellisen sopimuksen ja julkisoikeudellisen välipuheen oikeusvaikutusten huomattavimmaksi eroksi jää kuitenkin se jo aikaisemmin puheena ollut seikka, että edellinen säännöllisesti perustaa subjektiivisia oikeuksia, kun taas jälkimmäinen yleensä vain asettaa asianosaisia velvoittavia objektiivisia normeja.²⁴ Lisäksi voidaan sanoa, että

²⁰ Tekstissä mainittujen palkkausetujen sisällyttämisestä sopimukseen PakL tosin sisältää nimenomaisen kiellon.

²¹ Vrt. selostusta varsinaisista julkisoikeudellisista sopimuksista.

²² Vrt. myös Walz, s. 180 ss.

²³ Ks. edellä s. 43.

²⁴ Ks. edellä s. 43. Aikaisemmin on ollut puhetta myös siitä, mihin näiden normien velvoittavuus perustuu. Huomattava kuitenkin on, että julkisoikeudellinen

julkisoikeudellisen sopimuksen oikeudellinen vaikutus säännöllisesti rajoittuu ainoastaan sopijapuolten väliseen suhteeseen, kun taas julkisoikeudellisella välipuheella voi olla myös välipuheessa osallisten subjektien ulkopuolelle suuntautuvia vaikutuksia.²⁵ Kaikesta tästä periaatteellisesta eroavaisuudesta huolimatta julkisoikeudellisen sopimuksen ja välipuheen oikeusvaikutusten välinen ero muodostuu käytännölliseltä merkitykseltään vähäiseksi.²⁶

Miten on julkisoikeudellisen sopimuksen velvoittavuutta arvioitava siinä tapauksessa, että sopimus edellyttää viranomaisen vahvistamista tai hyväksymistä?

Useissa tapauksissa laissa tai asetuksessa nimenomaan edellytetään, että sopimus on viranomaisen vahvistettava tai hyväksyttävä. Tällaisina säännöksinä voidaan mainita PakkolunL:n 24 §:n 3 momentti, SotMajL:n 17 §:n 3 momentti, PapPalkA:n 13 §:n 2 momentti, KreikKatKirkA:n 219 §:n 1 momentti, TieL:n 28 § ja KäräjähuoneustoA:n 6 §:n 1 momentti, joiden sisällöstä aikaisemmin on tehty selkoa, sekä useat muut julkisoikeudellisia sopimuksia koskevat säännökset. Olemme havainneet, ettei tällainen hyväksyminen tai vahvistaminen kuulu julkisoikeudellisen sopimuksen käsitteeseen. Ilman hyväksymisen tai vahvistamisen antamistakin on sen vuoksi yleensä olemassa velvoittava sopimus. Mutta tällä sopimuksella ei ole tarkoitettua oikeusvaikutusta ennen kuin hyväksyminen tai vahvistaminen on saatu.²⁷ Hyväksyminen tai vahvistaminen muodostaa näin ollen laillisen edellytyksen julkisoikeudellisen sopimuksen oikeusvaikutuksen syntymiselle, mutta ei sopijapuolten tahdosta riippuvaa varsinaista ehtoa. Vasta tämän edellytyksen täytyessä poistuu se este, joka ehkäisee sopimuksen oikeusvaikutuksen syntymisen. Voimme tässä suhteessa yhtyä *Apeltiin*, joka julkisoikeudellisen sopimuksen muodostavien tahdonilmaisujen vaikutuksesta sanotunlaisessa tapauksessa lausuu: »Die Rechtswirksamkeit

välipuhekin saattaa tietyissä tapauksissa perustaa subjektiivisia oikeuksia, joskaan tämä ei ole sille tunnusomaista. Ks. *Triepel*, s. 61 s.

²⁵ *Triepel*, s. 60. Julkisoikeudellisen välipuheen tarkempi käsitteleminen lankeaa varsinaisen aiheemme ulkopuolelle.

²⁶ Kun julkisoikeudellisessa välipuheessa saattaa olla useampia sopijapuolia, niin on kuitenkin selvää, että esim. yhden sopijapuolen välipuheesta luopumisella ei ole samaa merkitystä kuin jos kysymyksessä olisi vain kahta sopijapuolta edellyttävä julkisoikeudellinen sopimus. Sitä vastoin niissä välipuheissa, joissa on vain kaksi sopijapuolta, asia muodostuu toiseksi. Erityisesti julkisoikeudellisen välipuheen oikeudellisia vaikutuksia voidaan näin ollen yleensä arvostella monessa suhteessa vain in casu.

²⁷ Samoin *Apelt*, s. 192.

dieser Willenshandlung ist jedoch gehemmt durch das Erfordernis der Zustimmung einer staatlichen Aufsichtsinstanz; erst mit dem Hinzutritt eines diese Zustimmung aussprechenden Verwaltungsaktes wird diese Hemmung beseitigt und die volle Rechtswirksamkeit der Willenserklärung aufgelöst.»²⁸

Kun viranomaisen vahvistaminen tai hyväksyminen näin ollen on edellytyksenä vain sopimuksen ulkomaailmassa ilmenevien oikeusvaikutusten voimaan tulemiselle, mutta ei itse sopimuksen syntymiselle, seuraa tästä, että sopimus sitoo sopijapuolta jo ennen hyväksymisen tai vahvistamisen saamistakin sikäli, ettei tämä voi ilman muuta enää siitä perääntyä ilman toisen sopijapuolen suostumusta. Sopimuksesta perääntyminen tällaisessa vaiheessa saattaa sen vuoksi tuottaa toiselle sopijapuolelle oikeuden korvauksen saamiseen sopimuksen rikkomisesta.²⁹ Toisaalta on ajateltavissa, että viranomaisen hyväksyminen tai vahvistaminen jää kokonaan saamatta. Pääasiallisesti sopimuksen sisällystä ja sen tekemiseen liittyvistä tosiseikoista jää tällaisissa tapauksissa riippumaan, koituuko sopimuksesta kenties tästä huolimatta joitakin oikeudellisia seuraamuksia sopijapuolten välisessä suhteessa.

Julkisoikeudellinen sopimus, kuten yleensä sopimus, perustuu molempain sopijapuolten tahdonilmaisujen yhdenveroisuuteen. Molempain sopijapuolten asema sopimuksessa on oikeudellisesti arvostellen tässä mielessä yhtäläinen. Seurauksena on, että sopimus velvoittaa ja sitoo yleensä yhtäläisesti molempia sopijapuolia. Niin kauan kuin sopimussuhde jatkuu sopijapuolena mahdollisesti esiintyvä valtio tai muu julkisoikeudellinen yhdyskunta on samassa asemassa kuin sopijapuolena oleva yksityinen. Molempain on yhtäläisesti täytettävä sopimuksesta johtuvat velvoituksensa. Sopimuksen luonteesta seuraa edelleen, että valtio tai muu julkisoikeudellinen yhdyskunta ei voi sopijapuolena ollessaan esiintyä käskävänä toista sopijapuolta kohtaan ja yksipuolisesti määrätä tätä täyttämään sopimuksesta johtuvat velvoituksensa.³⁰

²⁸ Apelt, s. 189. Viranomaisen hyväksyminen tai vahvistaminen on näin ollen vaikutuksiltaan tavallaan verrattavissa vahvistuskirjeen antamiseen kaupallisissa sopimuksissa. Ks. *Raninen*, s. 78.

²⁹ Julkisoikeudellisen sopimuksen rikkomisesta aiheutuvasta vahingonkorvausvelvollisuudesta yleensä ks. myös *Castberg*, s. 316 s.; *Wittmaack*, *Die Verträge auf dem Gebiete des sächsischen Verwaltungsrechts*, *Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung*, 49. Band, Leipzig 1919, s. 38 ss. ja s. 58.

³⁰ Vrt. myös UfR 1906, s. 629 ss. selostettua oikeustapausta. Vrt. niinkään KHO 1938 II 1657, vaikka siinä ei olekaan kysymys aivan tekstissä tarkoitettua vastaavasta tapauksesta. Sanotussa ratkaisussa näet on katsottu, että tiekunnan jakamista koskevaa asiaa ei voida vastoin sopimusta enemmistö päätöksin ratkaista.

Sopimukseen ryhtyessään julkisoikeudellinen yhteisö on luopunut käskyvaltansa käyttämisestä sopimussuhteeseen nähden, sopijapuolten mahdollinen keskinäinen alustussuhde on sopimussuhteen kestäessä latenttina.³¹

Sopimuksen käsitteestä johtuu vielä, että sopimus sitoo säännöllisesti vain siinä sopijapuolina esiintyviä subjekteja. Jos sopimus on senlaatuinen, että siihen myöhemmin voi liittyä lisää sopimuskumppaneita, tulee sopimus yhtäläisesti sitomaan myös näitä sopimukseen sen solmimisen jälkeen liittyneitä osapuolia. Jos siis esimerkiksi keskussairaalaassa varataan KeskussairaalaL:n 13 §:ssä edellytetyin tavoin myöhemmin julkiselle tai yksityiselle laitokselle määrätty määrä sairaansijoja valtion ja tällaisen laitoksen välillä tehdyin sopimuksin, tulevat näin myöhemmin sairaalaan liittyneet laitokset yleensä samalla tavoin oikeutetuiksi ja velvoitetuiksi kuin alkuperäiset sopimuskumppanitkin, ellei sopimuksesta muuta johdu tai seuraa.³² Sitä vastoin sopimuksin ei voida velvoittaa ketään sopimussuhteen ulkopuolella olevaa subjektia.³³ Sopimuksen sitovaisuus subjektiivisessa suhteessa ei yleensä ulotu sopijapuolia pitemmälle.³⁴

Mitä sopimuksen sitovaisuuden objektiiviseen ulottuvaisuuteen tulee, niin on selvää, että julkisoikeudellinen sopimus järjestää sopijapuolia velvoittavasti vain kulloinkin sopimusjärjestelyn kohteena olevan oikeussuhteen. Tämänkin sopimus järjestää vain siinä laajuudessa kuin sopijapuolet ovat päässeet järjestelystä yksimielisyyteen ja sikäli kuin sopimusjärjestely ei tule ylittämään oikeusjärjestyksen sille asettamia rajoja.³⁵

³¹ Vrt. tekstissä esitetyn suhteen myös *Ruck*, s. 87.

³² Tekstissä on edellytetty, että keskussairaalaan myöhemmin osakkaiksi liittyneet laitokset ovat suorastaan yhtyneet alkuperäiseen valtion ja sairaalassa osallisten kuntain väliseen sopimukseen. Mikään ei tietenkään estä tekemästä viimeksi sairaalaan liittyneiden laitosten kanssa kokonaan itsenäistä sopimusta. Vrt. KHO 1929 II 1088.

³³ Oikeuksia tällaiselle ulkopuolella olevalle subjektille voidaan kyllä tuottaa tekemällä sopimus kolmannen hyväksi.

³⁴ Vrt. myös *Burckhardt*, *Vertrag*, s. 42 s. aliviitettä 2. Vrt. edelleen KHO 1940 II 208. Kylätien kunnossapitoa koskevan sopimuksen vaikutus ei ulotu asianosaisten keskinäisten suhteiden ulkopuolelle.

³⁵ Niinpä puolustuslaitoksen palvelukseen otetun palvelussopimukseen sisällytetyn määräyksen ollessa yleisten palkkausta koskevain säännösten vastainen sanottu määräys ei tältä osalta sitonut sopijapuolia. *Kammarrättens Årsbok* 1946. Avd. I 18.

Mikäli julkisoikeudellinen sopimus kohdistuu sellaiseen suoritukseen taikka perustaa sellaisen suorituksen, joka saattaa olla vanhentumisen kohteena, alkaa vanhentumisaika kulua siitä, kun sopimus on päätetty.³⁶ Siitä käsityksestä, jonka viranomaisen hyväksymisen ja vahvistamisen merkityksen suhteen olemme edellä omaksuneet, johtuu, että hyväksymisen tai vahvistamisen ajankohta ei tässä suhteessa vaikuta asiaan. Esimerkiksi luovuttajan oikeus vaatia korvausta pakkolunastussopimuksen perusteella vanhenee tästä johtuen pakkolunastussopimuksen tekemisestä eikä vasta siitä lukien, jolloin lääninhallitus on sopimuksen vahvistanut.

Julkisoikeudellisen sopimuksen olemme havainneet perustavan julkisoikeudellisen oikeussuhteen. Mainitusta oikeussuhteesta sopijapuolille johtuvat oikeudet ja velvollisuudet ovat tästä johtuen yleensä henkilökohtaisia. Niitä ei säännöllisesti voida toiselle luovuttaa eivätkä ne yleensä muutoinkaan voi siirtyä oikeussubjektilta toiselle.³⁷ Niissä sopimussuhteissa, joiden sisältönä on tietty varallisuusarvoinen suoritus, rahasuoritus, seuraanto on kuitenkin mahdollinen. Tämä johtuu yleisistä julkisoikeudellisista periaatteista.³⁸ Niinpä esimerkiksi Last-SL:n 11 §:ssä tarkoitettuun sopimukseen perustuvaa huoltovelvollisuutta huoltovelvollinen ei voi toiselle siirtää, kun sitä vastoin mikään ei estä pakkolunastettavan alueen luovuttajaa siirtämästä pakkolunastussopimukseen perustuvaa rahasaatavaansa jollekin sopimussuhteen ulkopuolella olevalle subjektille, ellei sopimuksesta nimenomaan muuta johdu.³⁹

C. Muodollisoikeudelliset vaikutukset.

Meillä voimassa olevan oikeuden mukaan yksityisoikeudellista oikeussuhdetta koskevain asiain ja varsinaisten rikosasiain ratkaiseminen kuuluu yleisille tuomioistuimille, kun taas julkisoikeudellista oikeussuhdetta koskevat asiat, rikosasioita lukuun ottamatta, ovat hal-

³⁶ Vrt. myös *Hellman*, s. 200 (rahtausopimuksen vanhentuminen alkaa sopimuksen tekemisestä).

³⁷ Vrt. myös *Merikoski II*, s. 19; *Sundberg*, *Grunddragen*, s. 45 s.

³⁸ Ks. *Merikoski II*, s. 19 ja *Sundberg*, *Grunddragen*, s. 45 s. Ks. seuraannosta julkisoikeudessa myös *Rytkölä*, s. 231 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

³⁹ Siirronsaajan asema määräytyy tällöin yleensä siviilioikeudellisten periaatteiden mukaisesti. Ks. etenkin *Julian Serlachius*, Suomen yleisen obligatsioonioikeuden oppikirja, Helsinki 1927, s. 153 ss.

lintoviranomaisten käsiteltävät ja ratkaistavat.⁴⁰ Tämä periaate on saanut positiivisoikeudellisen ilmaisunsa oikeudenkäymiskaaren 10 luvun 26 §:ssä. Mainitun lainkohdan mukaan »asiat, jotka koskevat valtakunnan yleistä taloutta, kruunun kaikenlaisia tuloja taikka jonkun virkaa ja palvelusta, ylhäisempää tai alhaisempaa, ja siinä tehtyä virhettä, olkoot niiden tutkittavat ja tuomittavat, joille (kuningas) on sellaisen hoidon ja vaarinpidon uskonut, sen mukaan kuin erityisissä säännöissä siitä sanotaan». Poikkeustapauksissa saattaa kuitenkin asiain käsittelyjärjestys olla säädetty toiseksi kuin yllä on sanottu, jolloin tietenkin tällaista erityissäännöstä on noudatettava.⁴¹

Julkisoikeudelliseen sopimukseen nähden seuraa edellä sanotusta, että tällaisesta sopimuksesta johtuvat riidat on säännöllisesti hallintoviranomaisten ja hallinto-oikeudellista lainkäyttöä harjoittavien viranomaisten ratkaistava. Kuten olemme havainneet, mainittu sääntö ei kuitenkaan ole poikkeukseton. Tällaisen poikkeuksen muodostavat esimerkiksi PakkolunL:n 24 ja 34 §:ssä tarkoitetuista pakkolunastussopimuksista johtuvat riitaisuudet, jotka PakkolunL:n 42 §:n sisältämän erityissäännöksen nojalla ovat yleisten tuomioistuinten käsiteltäviä ja ratkaistavia. Asianlaita on sama YksitMetsäL:n 10 §:ssä edellytetyjen sopimusten suhteen. Positiivisoikeudellisesta järjestelystä saattaa tietenkin aiheutua myös muita poikkeuksia.

Julkisoikeudellisesta sopimuksesta johtuvain riitain käsittelemisen ja ratkaisemisen riitaisten hallintoasiain käsittelyjärjestyksessä on näin ollen muodollisoikeudellinen seuraus sopimuksen julkisoikeudellisesta luonteesta. Mutta tämä seuraus riippuu positiivisoikeudellisesta järjestelystä. Jos tämä järjestely on toinen, kuten eräissä muissa maissa ja meilläkin poikkeustapauksissa on laita, niin mainittu seikka ei puolestaan vaikuta itse sopimuksen luonteeseen.⁴²

⁴⁰ Ks. *Ståhlberg I*, s. 113 ja NAT 1949, s. 83; *U. J. Castrén*, s. 180 ss.; *Merikoski II*, s. 90; *LVK:n* mietintö alemmanasteisesta hallinto-oikeudellisesta lainkäytöstä n:o 5/1936, s. 15. Vrt. myös *R. A. Wrede*, *Finlands gällande civilprocessrätt*, I Band, 3. upplagan, Helsingfors 1922, s. 43; *Ellilä*, s. 111.

⁴¹ Samoin *Ståhlberg I*, s. 115 ja NAT 1949, s. 84; *Merikoski II*, s. 90. Vrt. *Herlitz*, *Grunddrag*, s. 97 ss. ja II, s. 97 ss.

⁴² Niinpä Ruotsissa erään 17 päivänä huhtikuuta 1828 annetun kuninkaallisen julistuksen mukaan yleensä valtion ja muiden julkisten yhdyskuntain ja laitosten sekä yksityisten välisistä sopimuksista johtuvat riidat kuuluvat yleisten tuomioistuinten ratkaistaviin. Ks. *Herlitz*, *Grunddrag*, s. 104.

Vrt. myös *Molitor*, s. 39 s.; *Laforet*, s. 218 s.; *Karadsche-Iskrow*, s. 158 s.

Edellä julkisoikeudellisen sopimuksen ja yksityisoikeudellisen sopimuksen välisiä eroja sekä julkisoikeudellisten sopimusten eri lajeja käsitellessämme olemme joutuneet selostamaan eräitä sellaisia oikeustapauksia, jotka valaisevat oikeuskäytännön kantaa puheena olevassa kysymyksessä. Puuttumatta uudelleen näihin jo mainitsemiimme tapauksiin, tyydymme tässä yhteydessä niihin vain viittaamaan.⁴³ Sen sijaan selostamme alempana eräitä sellaisia oikeuskäytännön kantaan lisävalaistusta tuovia oikeustapauksia, joihin aikaisemmin emme vielä ole yksityiskohtaisemmin puuttuneet.

Eräässä korkeimmassa oikeudessa käsiteltävänä olleessa oikeustapauksessa⁴⁴ kunta A oli kuntien edustajain kokouksessa liittynyt kuntain yhteiseen parantolahankkeeseen varaten tarpeisiinsa yhdeksän sairaansijaa, niistä neljä A:sta erotettavaksi ehdotettua B kuntaa varten. Hanke toteutettiin kuntien muodostaman rekisteröidyn yhdistyksen nimissä, mutta myöhemmin siirtyi parantolan omistus ja hallinto tarkoitusta varten perustetulle kuntainliitolle. Kun B kunta oli ottanutkin vastatakseen vain kolmen sairaansijan kustannuksista, kuntainliitto velkoi yhden sairaansijan kustannuksia A:lta. Kihlakunnanoikeus ja hovioikeus tutkivat kysymyksessä olevan asian kokonaisuudessaan. Korkein oikeus sitä vastoin poisti alempien oikeusasteiden lausunnot, mikäli ne koskivat vaatimusta A:n kunnan velvoittamisesta suorittamaan kysymyksessä olevalle kuntainliitolle korvausta kanteessa mainitusta sairaansijasta vuodelta 1935, jolloin parantolahanketta varten perustettu yhdistys jo oli lakannut olemasta ja parantola oli siirtynyt kuntainliiton hallintaan, koska vaatimus tältä osalta tiesi liiton jäsenyyteen perustuvan julkisoikeudellisen maksuvelvollisuuden voimaan saattamista eikä niin ollen kuulunut oikeusasiain tuomioistuimen käsiteltäviin. Muilta osin korkein oikeuskin tutki kanteen ja hylkäsi tehdyn muutoksensaantivaatimuksen.

Vaikka edellä mainitussa oikeustapauksessa ei olekaan kysymys varsinaisesti julkisoikeudelliseen sopimukseen, vaan kuntainliiton perustamisesta toteutuneeseen julkisoikeudelliseen välipuheeseen perustuvasta riidasta, esimerkki on kuitenkin omansa valaisemaan oikeuskäytännön kantaa nyt puheena olevassa kysymyksessä. Niin kauan kuin kysy-

⁴³ Ks. edellä s. 36 ss. ja s. 62 ss.

⁴⁴ KKO 1938 sel. 20. Vrt. toisaalta KHO 1936 II 367. Hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestyksessä ei voitu tutkia kuntien parantolayhdistyksen (Keski-Hämeen parantolayhdistys r.y.) vaatimusta jäsenyhdistyksen velvoittamisesta maksamaan osuusmaksunsa.

myksessä oleva parantola kuului yksityisoikeudelliselle juridiselle henkilölle, rekisteröidylle yhdistykselle, jossa kunnat olivat osallisina, on selvää, että yhdistyksen jäsenyyteen perustuva riita oli yksityisoikeudellinen riita. Niin alemmat oikeusasteet kuin korkein oikeuskin menettelivät siis täysin omaksumamme käsityskannan mukaisesti tutkiesaan asiallisesti tällaisen riidan. Sen jälkeen taas, kun parantola oli siirtynyt tarkoitusta varten perustetulle kuntainliitolle, kysymyksessä oleva sairaansijojen kustannusten vastaamista koskeva riita merkitsi kuntainliiton perustamisesta tehdyn välipuheen tulkintaa. Kysymys oli tällöin siitä, kuinka monesta sairaansijasta A:n kunnan oli kuntainliiton perustamisen jälkeen vastattava. Kuntainliiton perustamis-sopimuksen olemme aikaisemmin todenneet olevan julkisoikeudellisen välipuheen. Tällaiseen välipuheeseen samoin kuin julkisoikeudelliseen sopimukseenkin perustuva riita on sen vuoksi, ellei erikseen ole toisin säädetty, hallinnollisen lainkäytön järjestyksessä tutkittava ja ratkaistava. Korkeimman oikeuden kanta puheena olevassa oikeustapauksessa on siis sama, kuin mihin tekstissä omaksumaamme käsityskantaa seuraten olisi ollut päädyttävä.⁴⁵

Eräässä toisessa ratkaisussaan korkein oikeus on katsonut kunnan osasta muodostetun uuden kunnan vaatimuksen, että se saisi asukaslukuaan vastaavan osuuden koko entisen kunnan senlaatuudesta omaisuudesta, johon uudella kunnalla oli katsottava olevan osuus, tarkoittavan talousasian ratkaisemista ja sen vuoksi kuuluvan hallintoviranomaisten tutkittaviin asioihin.⁴⁶ Päätöksen perusteluista selviää, että mainitun ratkaisun perustana on ollut ainakin osaksi se tosiasia, että kysymyksessä olevan vaatimuksen perusteeksi ei ole voitu esittää sopimusta tuon omaisuuden jakamisesta.⁴⁷ Mielestämme puheena oleva seikka ei kuitenkaan voi ratkaisevasti muuttaa riidan tutkimisjärjestyttä. Siinäkin tapauksessa, että vaatimus on perustettu asianomaisten kuntain välillä tehtyyn jakosopimukseen, on nähdäksemme vaatimus hallintoviranomaisten ratkaistava. Kuntain omaisuuden jakamisesta tehty sopimus on näet tällaisessa tapauksessa, sopimuksen tarkoittaessa kunnallisen jaoituksen muuttumisen yhteydessä toimitettavan taloudellisen välienselvittelyn toteuttamista, käsitettävä julkisoikeudelliseksi

⁴⁵ Vrt. myös aikaisemmin mainittua KHO:n ratkaisua 1943 I 15.

⁴⁶ KKO 1921 päät. 737. Vrt. myös KKO 1921 päät. 738. Vrt. edelleen OO 9. 12. 1914 päät. 20, jossa kysymys siitä, oliko kunta, joka ottaessaan haltuunsa siinä olevan kansakoulupiirin rakennukset, oli sitoutunut maksamaan piirille niiden arvon, velvoitettava täyttämään tuo sitoumuksensa, katsottu talousasiaksi.

⁴⁷ Vrt. KHO 1944 II 11.

sopimukseksi. Tästä taas seuraa, kun toisin ei ole nimenomaan säädetty, sopimuksesta johtuvan riidan käsitteleminen ja ratkaiseminen riitaisten hallintoasiain käsittelyjärjestyksessä. Myöskään saanto, jolla kunta on jaettavan omaisuuden aikanaan omistukseensa saanut, ei puheena olevassa suhteessa vaikuta asiaan. Olipa kysymyksessä oleva saantoperuste julkis- tai yksityisoikeudellinen, välienselvittelyn yhteydessä tehty sopimus on joka tapauksessa julkisoikeudellinen sopimus. Siitä aiheutuva riitakin on sen vuoksi edellä mainitussa järjestyksessä ratkaistava.⁴⁸

Kaupunkikunnan ja tontinomistajan välillä voidaan KatSopA:ssa säädettyssä järjestyksessä tehdä sopimus, jolla kadun kunnossapito otetaan kunnan tehtäväksi. Jos tällainen kirjallisessa muodossa laadittava sopimus tehdään, tontinomistaja säännöllisesti vapautuu katurasituksen luonnossa suorittamisesta erityistä kiinteäksi määrättyä, kaupungille vuosittain maksettavaa korvausta vastaan. Kysymyksessä olevassa tapauksessa tontinomistajan maksuvelvollisuus muodostuu oikeudelliselta luonteeltaan samanlaiseksi kuin muutoin luonnossa suoritettava kadun kunnossapitovelvollisuus, toisin sanoen julkisoikeudelliseksi. Tätä osoittaa muun ohessa se, että korvausmaksu ulosotetaan samassa järjestyksessä kuin kunnan ulosteoista on säädetty. Korvauksen perimisjärjestys on toisin sanoen sama kuin yleensä julkisoikeudellisten maksujen.⁴⁹ Mutta ei ainoastaan puheena oleva maksu, vaan myös maksuvelvollisuuden perusteena oleva sopimus on julkisoikeudellinen.⁵⁰ Tällainen sopimus näet täyttää ne edellytykset, jotka olemme julkisoikeudelliselle sopimukselle asettaneet. Tästä taas seuraa, kun muuta ei ole säädetty, että tontinomistajan ja kaupungin välillä mahdollisesti syntynyt riita sanotusta sopimuksesta taikka siihen perustuvasta maksuvelvollisuudesta on hallintoviranomaisten käsiteltävä. Oikeuskäytännössä onkin mainitunlaiset riidat, sikäli kuin niitä on esiintynyt, käsitetty julkisoikeudellisiksi riidoiksi.⁵¹

⁴⁸ Toisin aikaisempi oikeuskäytäntö, jossa riitaa kunnallisen omaisuuden jakamisesta on pidetty hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestyksessä tai yleisessä tuomioistuimessa ratkaistavana riippuen jaettavan omaisuuden saantitavasta. Ks. KHO 1919 I 171; 1920 I 124; 1923 II 1694. Vrt. myös vähemmistön kantaa ratkaisuissa KKO 1921 päät. 737 ja 738.

⁴⁹ Ks. KatSopA:n 3 §:ää.

⁵⁰ *Aura*, s. 235.

⁵¹ Ks. KHO 1935 II 3657. Vrt. myös päätöksen perusteluja ratkaisuissa KHO 1920 I 52 ja 1924 II 2600. Vrt. RÅ 1922 ref. 76 ja 1932 ref. 29. Ks. edelleen *Aura*, s. 234 s.

Asia muodostuu sitä vastoin toiseksi siinä tapauksessa, että kaupungin ja tontinomistajan välillä ei tehdä edellä selostetussa järjestyksessä julkisoikeudellista maksuvelvollisuutta perustavaa sopimusta, vaan tavallinen urakkasopimus, jossa kaupunki tontinomistajan suoritettavaa korvausta vastaan ottaa huolehtiakseen viimeksi mainitulle rakennusjärjestyksen mukaan kuuluvasta kadun kunnossapidosta. Tällainen sopimus ei mitenkään vaikuta kadun kunnossapitovelvollisuudessa ilmenevän julkisen katurakennuksen (onus publicum) jakaantumiseen kaupunkikunnan ja tontinomistajan välillä, vaan perustaa, kuten minkä muun urakoitsijan kanssa tahansa tehty sopimus, kaupungin ja tontinomistajan välillä vain yksityisoikeudellisen velvoitesuhteen. Mainitusta sopimuksesta johtuva riitakin on sen vuoksi tavallinen yksityisoikeudellinen riita, joka on yleisen tuomioistuimen ratkaistava.⁵² Näin on asia ilmeisesti myös oikeuskäytännössä käsitelty. Niinpä velkomus katurakennustoista, jotka talonmistaja oli jättänyt kaupungin tehtäväksi, on käsitelty tuomioistuinasiana.⁵³ Vastaavasti on vaatimuksen katuosan päällystämistä perustuessa yksityisoikeudellista laatua olevaan vuokrasopimukseen katsottu, että vaatimusta ei ollut ratkaistava hallinto-oikeudellisen lainkäytön tietä.^{54 55}

⁵² Näin myös *Aura*, s. 237 ss.

⁵³ KKO 1933 tied. 447 ja 1934 tied. 633.

⁵⁴ KHO 1929 I 13 ja 1925 II 1786. Kun tekstissä tarkoitetuissa tapauksissa kaupungin rakennusjärjestyksen mukaan katuosan päällystäminen kuului tontinomistajalle, ei kysymys vuokratontin haltijan velvollisuudesta vuokrasopimuksen perusteella katuosansa päällystämiseen ollut hallintoasia. Vrt. myös KKO 1932 tied. 160, jossa vastaavanlainen asia on käsitelty ja ratkaistu yleisessä tuomioistuimessa. Ks. niinkään KKO 1934 sel. 1.

On huomattava, että kadunpitovelvollisuus käsittää maan hankkimisen katuja varten, kadun rakentamisen eli kuntoonpanemisen ja kadun kunnossapidon. Näistä kaksi ensiksi mainittua velvollisuutta on järjestetty asemakaavalaille, viimeksi mainitusta taas kaupunkien rakennusjärjestykset säännöllisesti sisältävät määräyksiä. Mutta sanottu kysymys voi olla järjestetty myös kaupunkikunnan ja tontinomistajan välisiin sopimuksiin. Ks. *John Uggla—E. H. I. Tammio*, Asemakaavalaki ja rakennussääntö, Porvoo 1933, s. 33. Ks. myös KatSopA:ta.

⁵⁵ Selvää on, että mikäli kysymyksessä ei ole kaupunkikunnan ja tontinomistajan välisestä sopimuksesta aiheutuva, vaan rakennusjärjestykseen perustuvasta tontinomistajan velvollisuudesta katuosan kunnossapittamiseen johtuva riita, tällainen riita on hallintoviranomaisten ratkaistava. Ks. tästä KHO 1919 I 92, II 1214, 1887; 1924 II 2600; 1926 II 1018, 1096, 1327; 1927 II 1420; 1928 II 624; 1929 II 1029, 2817, 3005, 3006; 1930 II 1104—1130; 1932 II 1514; 1933 I 46; 1934 II 953, 1060, 1218; 1936 II 1804—1809; 1937 II 3929; 1938 II 2231, 2441; 1942 II 451. Vrt. myös RÅ 1914 ref. 70 ja not. C 6; 1915 ref. 24, 25, 60 ja not. C 55; 1916 ref. 7 ja 8; 1920 ref. 18 ja 51; 1922 ref. 37 ja 76.

Hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestyksessä ei myöskään ole oikeuskäytännössä käsitelty positiivisoikeudellisesta järjestelystä johdun riitaa, joka aiheutuu kalastuskunnan osakasten välillä kalastuksen järjestämisestä yhteisessä kalavedessä.⁵⁶

Erittäin mielenkiintoinen on oikeuskäytännön kannalta aikaisemmin jo sivumennen mainittu kysymys, joka koskee virkamiehen ja hänen sijaisensa välisestä palkkaussopimuksesta aiheutuvan riidan käsittelyjärjestystä. Oikeuskäytännössä on näet katsottu, että tällainen riita on käsiteltävä ja ratkaistava riitaisten hallintoasiain käsittelyjärjestyksessä. Niinpä korkein hallinto-oikeus on eräässä ratkaisussaan katsonut, että kansakoulunopettajan velvollisuus maksaa palkkaa hänen viransijaiselleen on edellä mainitussa järjestyksessä ratkaistava asia.⁵⁷ Puheena olevassa tapauksessa asianomainen kansakouluntarkastaja oli myöntänyt S:n kunnan supistetun kansakoulun opettajalle T. L:lle tämän anomman vuoden virkavapauden sekä hyväksynyt hänen sijaisekseen mainituksi ajaksi J. K:n asianomaisten keskenään sopimilla palkkaeduilla. Kun T. L. virkavapausajan päätyttyä oli kieltäytynyt maksamasta osaa sovitusta rahapalkasta, J. K. lääninhallitukselle osoittamassaan hakemuskirjassa vaati maksamatta jääneen palkanosan suorittamista. Lääninhallitus antamassaan päätöksessä velvoitti T. L:n sen J. K:lle maksamaan. Korkein hallinto-oikeus, jossa T. L. haki muutosta lääninhallituksen ratkaisuun, antamassaan päätöksessä, tutkien valituksen alustisesti, pysytti lääninhallituksen päätöksen voimassa. Korkeimmassa hallinto-oikeudessa toimitetussa äänestyksessä huomattava vähemmistö oli kuitenkin sitä mieltä, että asiaa ei voitu ratkaista hallinto-oikeudellisesta lainkäytöstä säädettyssä järjestyksessä.⁵⁸

Omasta puolestamme asettuisimme kysymyksessä olevassa tapauksessa korkeimman hallinto-oikeuden vähemmistön omaksumalle kannalle ratkaisun lopputuloksen suhteen.⁵⁹ Asia tosin ei suinkaan ole selvä. Enemmistön kannan puolesta näet puhuu ennen muuta se tosi-

⁵⁶ Ks. KHO 1918 I 12; 1925 II 933; 1929 II 758. Vrt. myös KKO 1934 tied. 289. Ks. edelleen RakK 17 luvun 1 ja 19 §. Kalastuskunnista ja kalastushoitoyhdistyksistä ks. KalastS:n 22—25 § sekä *Kyösti Haataja*, Maa- ja vesioikeus sekä metsä- ja maatalouslainsäädäntö, Helsinki 1945, s. 182 s.; *Merikoski*, Yhdistymisvapaus, s. 100; *Kuuskoski*, s. 338.

⁵⁷ KHO 1942 I 53.

⁵⁸ KHO:n päätös on tehty täysistunnossa 7 äänellä 6 vastaan. Kysymyksessä oleva oikeustapaus on selostettu myös Lm 1943, s. 200 ss.

⁵⁹ Ks. myös *Rytkölä*, s. 269 s. ja s. 213 s.

asia, että myös virkamiehen palkkaama sijainen tulee kieltämättä julkisoikeudelliseen virkasuhteeseen asianomaiseen yhdyskuntaan. Jos omaksuttaisiin *Walter Jellinekin* teoria johdetuista julkisoikeudellisista oikeussuhteista, niin seuraisi esillä olevassa tapauksessa oikeussuhteen yhtenäisyydestä (*Zusammenhang der Einheitlichkeit*), että myös virkamiehen sijaisen palkkavaade olisi julkisoikeudellinen.⁶⁰ Nyt on kuitenkin muistettava, että virkamiehen sijaiselle maksettava palkkaus on — voimassa olevassa lainsäädännössä erityisen selvästi ⁶¹ — jätetty kokonaan virkamiehen ja hänen sijaisensa keskinäisen sopimuksen varaan. Asianomainen viranomainen ainoastaan antaa hyväksymisensä sijaiseksi ehdotetun henkilön sijaiseksi ottamiselle, mutta ei vahvista sijaisuuden hoitamisesta tulevaa korvausta. Asianomaiset voivat siitä vapaasti sopia keskenään. Korvauksena voidaan sopia annettavaksi nähdäksemme myös muita kuin varsinaisia palkkausetuja, esimerkiksi oikeus käyttää sijaisuuden kestäessä virkamiehen omistamaa kesähuvilaa tms.⁶² Sijaisen palkkausta ei makseta asianomaisen yhdyskunnan varoista, vaan sen suorittaa virkamies yleensä omista varoistaan.⁶³ Palkkaussuhde syntyy näin ollen vain viran vakinaisen haltijan ja sijaisen, mutta ei lainkaan viimeksi mainitun ja asianomaisen yhdyskunnan välille. Asianlaita on vastaavasti sama, jos kysymyksessä on valtion virkamies ja hänen viransijaisensa, joiden PalkL:n 11 §:n 1 momentin nojalla on sallittu itse järjestää palkkauksensa. Palkkaussuhde on tällaisessa tapauksessa poikkeuksellisesti ikäänkuin erotettu siitä riippuvaisuussuhteesta virkasuhteeseen, mikä sillä tavallisesti on, ja näin irroitettuna jätetty asianosaisten keskinäisin sopimuksin hoidettavaksi. Tietenkin on tällainen erottaminen ollut mahdollista vain nimenomaisesta säännöksestä johtuen. Mutta kun näin on menetelty, palkkausiasia on todella tullut asianosaisten väliseksi yksityisasiaksi, tosin

⁶⁰ Ks. *Walter Jellinek*, *Verwaltungsrecht*, s. 48 ss.

⁶¹ Ks. kansakoululaitoksen kustannuksista 8. 6. 1926 annetun lain 13 §:n 6 momenttia sellaisena kuin sanottu lainkohta on nykyisessä sananmuodossaan (*AsK* 933/1947) ja PalkL:n 11 §:n 1 momenttia. Käytäntö lienee yleensä jo ennen mainittua lainsäädäntöä ollut vastaavanlainen.

⁶² Mitä erityisesti voimassa olevaan lainsäädäntöön tulee, niin lakitekstissä käytetty teonsana »palkata» ei nähdäksemme sano vielä mitään palkkauksena (korvauksena) suoritettavien etujen laadusta. Eri asia on, että käytännössä tällaisissa tapauksissa rajoittuttaneen yleensä varsinaisten PalkL:n mukaisten palkkausetujen suorittamiseen.

⁶³ Eri asia on, että virkamies saattaa valtuuttaa sijaisensa suoraan palkanmaksuviranomaiselta nostamaan sovittun osan palkastaan.

tällöinkin tietyin rajoituksin,⁶⁴ ja palkkaussopimus muodostunut luonteeltaan yksityisoikeudelliseksi sopimukseksi. Sen vuoksi siitä aiheutuva riitakin on säännöllisesti tuomioistuinasia.⁶⁵

Julkisoikeuden luonteesta johtuen ei julkisoikeudellisessa sopimuksessa yleensä voida vapaasti sopia siitä aiheutuvien riitojen käsittelyjärjestyksestä. Tämä johtuu siitä, että oikeuspaikkaa koskevat säännökset ovat julkisoikeudessa säännöllisesti ehdottomia. Poikkeustapauksissa saattaa kuitenkin olla toisin säädetty.⁶⁶

Saavuttaako julkisoikeudellinen sopimus lainvoiman?

Tähän kysymykseen vastausta haettaessa on muistettava, että puhe on sopimuksesta. Sopimus sisältää vain kahden yhtäpitävän tahdonilmaisun yhtymisen tietyin oikeudellisin vaikutuksin, mutta se ei käsitä minkään sopijapuolten yläpuolella olevan valtaelimen auktoritatiivista vahvistamista siitä, mikä yksityistapauksessa on oikein. Sopimus ei ole tuomioistuimen päätökseen verrattavissa oleva hallintoviranomaisen ratkaisu enempää kuin varsinainen hallintotoimikaan. Sopimus ei säännöllisesti voi olla myöskään muutoksenhaun kohteena. Muutosta voidaan kyllä yleensä hakea siihen viranomaisen päätökseen, jolla viranomainen päättää sopimuksen tehdä taikka sen hyväksyy tahi vahvistaa, mutta ei itse sopimukseen.⁶⁷ Mainittu viranomaisen päätös voi tietenkin muutoksenhaun johdosta tulla kumotuksi, jolloin sopimukseen ei aikaansaa tarkoitettuja oikeusvaikutuksia, mutta sopimusta itseään ei viranomainen tällaisen muutoksenhaun johdosta voi yksipuolisesti ku-

⁶⁴ Niinpä täytynee katsoa valtion tai muun julkisen yhdyskunnan intressin vaativan, ettei korvausta sovita niin pieneksi, ettei se ole tiettyssä suhteessa suoritettuun työmäärään. Viran asianmukainen hoitaminen edellyttää, että palkka on kohtuullinen.

⁶⁵ *De lege ferenda* arvostellen nykyistä järjestelyä tuskin kuitenkaan voidaan pitää kaikin puolin tyydyttävänä.

⁶⁶ Niinpä esim. PakkolunL:n 45 §:stä johtuen sopijapuolet voivat pakkolunastussopimuksessa kirjallisesti sopia siitä, että sopimuksesta mahdollisesti aiheutuva riita jätetään välimiesten ratkaistavaksi.

Huomattava on, että julkisoikeudellisten oikeuspaikkaa koskevien säännösten yleinen absoluuttinen luonne ei ulotu ainoastaan asiallista ja asteellista vaan myös alueellista toimivaltaa järjestäviin säännöksiin. Ks. myös *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 316. Vrt. *Tauno Tirkkonen*, *Suomen rikosprosessioikeus I*, Vammala 1948, s. 207 ja *R. A. Wrede—Bertil Sjöström—Tauno Tirkkonen*, *Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin*, 3. painos, Porvoo 1946, s. 76 s.

⁶⁷ Tekstissä tarkoitettu viranomaisen päätös voi sen vuoksi saavuttaa sekä muodollisen lainvoiman että oikeusvoiman. Vrt. *Sundberg*, *Grunddragen*, s. 110. *Sundberg* katsoo, että julkisoikeudellisen sopimuksen muodostavat tarjous ja hyväksyminen voivat molemmat saavuttaa oikeusvoiman.

mota tai muuttaa. Siihen tarvitaan myös toisen sopijapuolen myötävaikutus. Sopimus ei näin ollen saavuta yleensä enempää muodollista kuin asiallistakaan lainvoimaa eli oikeusvoimaa.

Edellä sanotusta johtuu, ettei julkisoikeudellinen sopimus voi myöskään olla ylimääräisten muutoksenhakukeinojen kohteena.⁶⁸ Mitä varsinaisten muutoksenhakukeinojen käyttämiseen tulee, niin yllä olemme jo havainneet, ettei niihin turvautuminen julkisoikeudellisen sopimuksen ollessa kysymyksessä säännöllisesti ole mahdollista.

⁶⁸ Vrt. kuitenkin KHO 17. 12. 1948 n:o 3933, jossa korkein hallinto-oikeus on purkanut asukkaanottolautakunnan päätöksen ja sen perusteella tehdyn hallintasopimuksen. Päätöksen perusteluissa lausutaan mm.: »Korkein hallinto-oikeus on tutkinut hakemuksen ja katsoo selville käyneen, että asukkaanottolautakunta on menetellyt asiassa sikäli virheellisesti, että asukkaanottolautakunta on 16 päivänä joulukuuta 1945 antamallaan edellä mainitulla päätöksellä nimennyt E. H. R:n asukkaaksi mainitulle viljelystilalle, vaikka R:aa asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan ei ole asukkaanottolautakunnan sitä ennen antamalla päätöksellä oikeutettu saamaan maata, minkä vuoksi korkein hallinto-oikeus katsoo oikeaksi, suostuen tehtyyn esitykseen, purkaa K:n kunnan asukkaanottolautakunnan puheena olevan päätöksen ja sen perusteella tehdyn hallintasopimuksen...» Päätös on tehty täysistunnossa viiden saapuvilla olleista kolmestatoista jäsenestä ollessa ratkaisun suhteen eri mieltä.

Jos lähemmin tarkastellaan edellä selostettua oikeustapausta, niin on ilman muuta selvää, että asukkaanottolautakunnan päätös hallintoviranomaisen antamana lainvoimaisena päätöksenä voidaan purkaa. Sitä vastoin sopimus, olipa sitten kysymyksessä julkis- tai yksityisoikeudellinen sopimus, ei ole sellainen lainvoimainen ratkaisu, joka voisi olla purkamisen kohteena. Hallintasopimusta, jota tarkoitetaan 5. 5. 1945 annetun maanhankintalain (AsK 396/1945) 98 §:ssä, on pidettävä yksityisoikeudellisena eikä julkisoikeudellisena sopimuksena. Sen perustama oikeussuhde ei ole julkis- vaan yksityisoikeudellinen. Sopimus ei täytä niitä tunnusmerkkejä, jotka olemme julkisoikeudelliselle sopimukselle asettaneet. Näin ollen olisi nähdäksemme, samalla kun asukkaanottolautakunnan päätös purettiin, hallintasopimuksen purkamista koskeva esitys ollut jätettävä asiallisesti tutkimatta. Näin lienee asia myös korkeimman hallinto-oikeuden vähemmistöön jääneiden jäsenten keskuudessa yleensä käsitettykin. Enemmistön kanta tuskin on selitettävissä muuten, kuin että hallintasopimus on katsottu niin erottamattomasti asukkaanottolautakunnan päätökseen liittyväksi, että se on muodostunut osaksi hallintotoimintaa. Onko tämä olettamuksemme oikea, ei kuitenkaan täysin selviä ratkaisusta. Joka tapauksessa mainittu käsityskanta on sen käsityksen vastainen, jonka viranomaisen vahvistamis- ja hyväksymispäätösten suhteen — johon asukkaanottolautakunnan päätös lähinnä on verrattavissa — olemme omaksuneet. Maanhankintalain 98 §:n säännöskin sitä paitsi osoittaa selvästi, että kysymyksessä on erillinen sopimus.

Ylimääräisiin muutoksenhakukeinoihin turvautuminen edellyttää yleensä muutoksenhaun alaisen ratkaisun lainvoimaisuutta. Ks. *Tirkkonen*, s. 20 ss. Vrt. *Merikoski II*, s. 111 ss.

Sopijapuolet voivat yleensä muuttaa tai purkaa julkisoikeudellisen sopimuksen siitä keskenään sovittuaan. Jos taas toinen sopijapuoli yksipuolisesti irtisanoo sopimuksen, on myös toisella sopijapuolella säännöllisesti oikeus luopua sopimuksesta. Tämä kaikki seuraa jo sopimus-käsitteestä. Missä määrin sopimuksen muuttaminen tai purkaminen tällöin aiheuttaa sopimuksesta johtuvien seuraamusten syntymättä jäämisen, muuttumisen tai raukeamisen, riippuu sopimuksen sisällöstä ja siitä yhteydestä, jossa julkisoikeudellinen sopimus hallintotoimenpiteiden ketjussa kulloinkin esiintyy. Niinpä esimerkiksi pakkolunastettavasta alueesta suoritettavasta korvauksesta tehdyn sopimuksen muuttaminen tai purkaminen sen jälkeen, kun sopimus on asianmukaisessa järjestyksessä vahvistettu, ei yleensä voi vaikuttaa pakkolunastusmenettelyyn yleiseen kulkuun. Sitä vastoin johtuu sopimuksen sitovasta vaikutuksesta, sopimusvoimasta, ettei toinen sopijapuoli voi, vaikka sopijapuolena olisi valtio tai muu julkisoikeudellinen yhdyskuntakin, yksipuolisesti ryhtyä uudelleen järjestämään sopimuksen kohteena olevaa suhdetta.⁶⁹ Tässä suhteessa on kuitenkin tehtävä eräitä rajoituksia, joista jäljempänä tulee tarkemmin puhe.

Julkisoikeudellisen sopimuksen muodollisoikeudellisten vaikutusten yhteydessä sopii erillisenä kysymyksenä käsiteltäväksi myös kysymys siitä, miten sopimusratkaisu on pantava täytäntöön. On kuitenkin muistettava, että sopimus ei suinkaan aina edellytä varsinaista täytäntöönpanotoimintaa. Näin on esimerkiksi negatiivisten sopimusten laita, joissa sopijapuolet ovat sopineet siitä, että kumpikaan ei kohdistaa toiseen tiettyjä vaatimuksia.⁷⁰ Voidaan myös ajatella muita vastavanlaatuisia tapauksia. Mutta millaiseksi muodostuu täytäntöönpano sellaisissa tapauksissa, joissa erityinen täytäntöönpanotoimi on tarpeen? Riittääkö pelkkä sopimus täytäntöönpanon perusteeksi?

Esitettyyn kysymykseen vastattaessa on heti aluksi huomautettava, että julkisoikeudellinen sopimus ei ole hallintoviranomaisen päätös enempää kuin varsinainen hallintotoimikaan, vaan, kuten julkisoikeudellisen sopimuksen käsitettä tutkiessamme olemme tulleet havaitsemaan, näistä erillään pidettävä käsite. Sopimuksessa ei velvoitusperusteena ole viranomaisen ratkaisu, joka olisi annettu päätöksen tai hallintotoimen muodossa, vaan sopijapuolien yhtäpitävien tahdonilmaisujen yhtyminen, josta oikeusjärjestys tekee tietyn oikeudellisen vaiku-

⁶⁹ Samoin Willgren, *Förvaltningsrätt*, s. 108.

⁷⁰ Esim. Pakkolunastussopimuksessa voidaan ajatella sovittavan siitä, että alueen luovuttaja ei kohdistaa vastaanottajaan mitään korvausvaatimusta.

tuksen syntymisen riippuvaksi. Olemme edellä myös todenneet, että julkisoikeudellinen sopimus säännöllisesti jää vaille muodollista lainvoimaa. Hallinnollisessa täytäntöönpano-oikeudessa taas, kuten ulosotto-oikeudessa yleensä, täytäntöönpanokelpoisuus säännöllisesti edellyttää, että on olemassa muodollisen lainvoiman saavuttanut hallintoviranomaisen päätös tai muu vastaava ulosoton peruste.⁷¹ Näin ollen ja kun sopimus ei muodosta muutakaan lain hyväksymää täytäntöönpanon oikeusperustetta, julkisoikeudellinen sopimus sellaisenaan ei yleensä vielä kelpaa täytäntöönpanon perustaksi.

Mikäli sopijapuoli ei täytä hänelle julkisoikeudellisesta sopimuksesta johtuvia velvoituksia, toisen sopijapuolen on siis pyydettävä, että asianomainen hallintoviranomainen, yleensä lääninhallitus, velvoittaisi ensiksi mainitun siihen.⁷² Poikkeustapauksessa, jos nimenomaan on niin säädetty, sopijapuolen on tällöin käännyttävä yleisen tuomioistuimen puoleen. Vasta tällaisen ratkaisun saatuaan sopijapuoli voi pyytää säännöllisessä järjestyksessä ulosottoviranomaisia ryhtymään asianmukaisiin täytäntöönpanotoimiin.⁷³

D. Olosuhteiden muuttumisen vaikutus.

Hallinnon tarkoituksena on toimia lain rajoissa julkisten tehtävään toteuttamiseksi. Hallinnon tarkoituksena ei ole vahvistaa, kuten oikeudenkäynnissä, mitä yksityistapauksessa on pidettävä oikeana, vaan tämän vahvistaminen on vain keinona mainitun perimmäisen tarkoituksen saavuttamiselle.⁷⁴ Julkisten tehtävään toteuttamiseen liittyvä intressi ei kuitenkaan ole aina sama. Se saattaa muuttua olosuhteiden

⁷¹ Ks. *Merikoski II*, s. 50 s. Ks. myös *Ståhlberg I*, s. 353; *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 447 ss. Ks. ulosotto-oikeuden suhteen yleensä *R. A. Wrede*, *Finlands gällande civilprocessrätt*, III Bandet, 2. upplagan, Tammerfors 1936, s. 52 ss. Vrt. myös *Tirkkonen*, s. 18.

⁷² *Tezner* lausuu julkisoikeudellisten sopimusten toteuttamisesta: »Ihre Realisierung vollzieht sich in der Form administrativer Verfügung, welche über Antrag der Mitverpflichteten entweder unmittelbar, oder nach vorhergegangener erfolgreicher Verwaltungsklage erlassen wird.» *Tezner*, s. 509.

⁷³ Vrt. myös *Tezner*, s. 509. Ks. niinkään *Aarne Rekola*, *Eräistä velallisen ulosottomenettelyssä esittämistä väitteistä*, Lm 1944, s. 449 aliviitettä 7 ja siinä viitattua kirjallisuutta.

Ratkaisun on oltava tällöin yleensä lainvoimainen.

⁷⁴ *Fleiner*, s. 196. Ks. myös *Rytkölä*, s. 309.

vaihdellessa. Sen vuoksi myöskään toimenpiteiden muuttumattomuus ei yleensä ole hallinnossa mahdollinen samassa merkityksessä ja laajuudessa kuin oikeudenhoidon alalla. Julkisoikeudessa on tästä johtuen voittanut alaa käsityskanta, jonka mukaan julkisoikeuden piirissä hallinnon alalla suoritettut toimenpiteet ja tehdyt ratkaisut ovat voimassa ainoastaan niin kauan, kuin ne olosuhteet pysyvät muuttumattomina, jotka toimenpiteeseen tai ratkaisuun ovat määräävästi vaikuttaneet, ns. *clausula rebus sic stantibus periaate*.⁷⁵

Clausula rebus sic stantibus periaatetta on sovellettu myös julkisoikeuden alalla esiintyviin sopimuksiin. Useat mainitun periaatteen kannattajat katsovat sopimuksen jo alun perin tehdyn sillä varauksella, että sopimus jää voimaan niin kauan, kuin olosuhteet pysyvät muuttumattomina, vaikka sopimusta tehtäessä tätä ajatusta ei olisi lausuttukaan julki. Toiset tutkijat taas ovat sitä mieltä, että mainittu seuraamus johtuu ilman muuta julkisen intressin asettamista vaatimuksista.⁷⁶ Tosin kysymyksessä oleva periaate on saanut osakseen vastustustakin. Niinpä muiden ohessa *Seidel* on asettunut vastustamaan sen soveltamista julkisoikeudellisiin sopimuksiin huomauttaen, että mitä muutoksia tahansa sopimuksen solmimisen jälkeen on tapahtunutkin, sopijapuolen on pidettävä kenties kokonaan toisenlaisissa olosuhteissa antamansa lupaukset siinäkin tapauksessa, että sopimuksen täyttäminen on suoranaisesti hänen etujensa vastaista ja vaarantaa hänen koko olemassaolonsa.⁷⁷ Mutta puheena olevalla periaatteella on arvovaltaisia kannattajiakin. Näistä mainittakoon etenkin *Apelt*, *Burckhardt*, *Walter Jellinek*, *Andersen* ja *Sundberg*.⁷⁸ Meillä kysymyksessä olevan periaatteen ovat omaksuneet sopimuksiin nähden kansainvälistä oikeutta koskeissa tutkimuksissaan *Hermanson*, *Erich*, *Björkstén* ja *Erik Castrén*.⁷⁹ Hallinto-oikeudessa ovat sitä ainakin jossain määrin soveltaneet hallin-

⁷⁵ Niistä eri muodoista, joissa mainittu periaate esiintyy, ks. *Rytkölä*, s. 309 alivitteessä 146 mainittua kirjallisuutta. Vrt. myös *Björkstén*, s. 209 ss.

⁷⁶ Ks. etenkin *Apelt*, s. 217 ss. Vrt. *Hermanson*, *Folkkrätt*, s. 224.

⁷⁷ *Seidel*, s. 38. Vrt. myös *Fleiner*, s. 214.

⁷⁸ *Apelt*, s. 217 ss.; *Burckhardt*, *Vertrag*, s. 56 s.; *Walter Jellinek*, *Verwaltungsrecht*, s. 254 s.; *Andersen*, s. 465; *Sundberg*, s. 109 s.

⁷⁹ *Hermanson*, *Folkkrätt*, s. 224 s.; *Erich*, *Till läran om folkrättsliga rättsärenden och fördrag*, s. 32 ss.; *Björkstén*, s. 209 ss.; *Erik Castrén*, s. 219 s.

Toisaalta on huomattava, että kysymyksessä oleva periaate ei ole siviilioikeudellekaan kokonaan vieras. Ks. *Kivimäki*, s. 144 ja etenkin *von Tuhr-Sieewart*, s. 612.

totoimiin *Ståhlberg*, *Willgren* ja *Merikoski*.⁸⁰ Myös oikeuskäytäntö näyttää eräissä tapauksissa sen tunnustaneen.⁸¹

Olosuhteiden muuttumisella on epäilemättä tietty vaikutus julkis-oikeudelliseen sopimukseen ja sillä järjestettyihin oikeussuhteisiin. Mutta tämä vaikutus ei mielestämme perustu siihen, että asianosaiset sopimusta tehdessään olisivat, niin kuin on tahdottu väittää, vaieten sopineet tästä.⁸² Syy mainittuun vaikutukseen piilee syvemmällä. Se johtuu julkisoikeuden luonteesta itsestään. Sen aiheuttaa julkisoikeudelle ominainen julkisen intressin vallitsevuus, julkisen intressin ensisijaisuus.⁸³ Kun tunnustetaan, että julkisoikeuden piirissä saattaa esiintyä sopimuksia, myönnetään samalla, että tällaisen sopimuksen täytyy olla julkisoikeuden erityisestä luonteesta johtuvain rajoitusten alainen. Se on riippuvainen julkisesta intressistä. Julkinen intressi ei taas voi sallia, että julkisoikeuden piirissä tehty ja julkisoikeudellisia vaikutuksia omaava sopimus säilyttää voimansa ja vaikutuksensa silloinkin, kun sopimuksen jatkuva olemassaolo olisi yleisen edun vastaista. Sopimusmääräysten täytyy väistyä yleisen edun sanelemain vaatimusten tieltä. Toisaalta on kuitenkin muistettava, että myös julkisoikeudellisen sopimuksen voimassa pysyttämistä vaatii julkinen intressi. Oikeusjärjestyksen voimassa pitäminen näet jo edellyttää myös tehtyjen sopimusten noudattamista. Jotta siis muuttuneet olosuhteet voisivat saada aikaan muutoksia sopimusjärjestelyssä, täytyy olosuhteiden muuttamista vaativan julkisen intressin olla voimakkaampi mainittua ennallaan pysyttämisessä ilmenevää intressiä. Mutta tämäkään ei vielä riitä. Sano-
notun intressin täytyy voittaa myös sopijapuolen intressi sopimussuhteen ennallaan säilyttämisestä, mikäli tämä intressi on laadultaan julkinen intressi. Näin on laita säännöllisesti silloin, kun kysymyksessä ole-

⁸⁰ Ks. *Ståhlberg* I, s. 332 ss.; *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 100 ja s. 419; *Merikoski* II, s. 49 ja s. 107 s.

Tekstissä mainitun periaatteen omaksumisesta lainsäädännössä voidaan esimerk-
keinä mainita TieL:n 63 § ja TOVL:n 39 §:n 2 momentti.

⁸¹ Ks. esim. UfR 1906, s. 276 s. Højesterets Dom 5.2.1906. Kysymyksessä ole-
vassa tapauksessa katsottiin, että lääninkäräjän (Amsraad) ja kunnallislautakun-
nan (Sogneraad) välinen sopimus, jonka mukaan viimeksi mainittu otti huolehtiak-
seen yleisen sivutien kunnossapidosta, voitiin ensiksi mainitun taholta irtisanoa, kun
tiellä ei enään rautatien rakentamisen jälkeen ollut merkitystä suurempien alueiden
väliselle yhdysliikenteelle. Ks. myös vähemmistön perustelua ratkaisussa KHO 1941
II 84.

⁸² Vrt. myös *Nawiasky*, s. 27.

⁸³ Samoin *Apelt*, s. 217 s. Intressivertailun suhteen vrt. myös *Sipilä*, s. 50 s.

vana sopijapuolena on valtio tai muu julkinen yhdyskunta. Tällöin täytyy sopimuksella järjestettyjen olosuhteiden muuttamista vaativan intressin voittaa tämä tavallaan kaksinkertainen vastustus. Vaikuttaako olosuhteiden muuttuminen julkisoikeudelliseen sopimukseen ja sen järjestämiin oloihin, riippuu siis kussakin yksityistapauksessa edellä kerrotulla tavalla toimitetusta intressien punninnasta. Kun julkisoikeudellinen sopimus sellaisenaan ei tule oikeusvoimaiseksi, kuten olemme havainneet, ei tämäkään seikka ole esteenä mainitunlaiselle olosuhteiden muuttumisen vaikutukselle.

Olosuhteiden muutos sinänsä ei kuitenkaan yleensä vielä aikaansaa julkisoikeudellisen sopimuksen raukeamista taikka aiheuta siihen muutosta.⁸⁴ Kun kysymyksessä on sopimus, jonka sopijapuolten yhtäpitävien tahdonilmaisujen yhtyminen on aikaansaanut, ei tällainen kokonaan ulkopuolinen, sopimustahdosta riippumaton seikka voi aikaansaada kysymyksessä olevaa seuraamusta. Sen vuoksi on vaadittava, että olosuhteiden muututtua toinen sopijapuoli ilmaisee haluavansa peräytyä sopimuksesta ja ilmoittaa tästä aikomuksestaan toiselle sopijapuolelle. Saatetaan kysyä, minkä laatuinen olosuhteiden muutoksen tulee olla, että sopijapuoli siihen vedoten voisi sopimuksesta peräytyä?

Julkisoikeudelliseen sopimukseen edellä mainituin tavoin vaikuttavat olosuhteiden muutokset voidaan jakaa kahteen pääryhmään. Voidaan näet erottaa toisaalta sopimuksen perusteena olevassa lainsäädännöllisessä järjestelyssä tapahtuneet muutokset ja toisaalta sopimuksen perusteena olevassa tosiseikastossa tapahtuneet muutokset. Tarkastellaamme kumpaakin näistä ryhmistä erikseen.

Mitä ensinnäkin sopimuksen perusteena olevassa lainsäädännöllisessä järjestelyssä tapahtuneisiin muutoksiin tulee, niin saattaa tapahtua, että pakottavin oikeussäännöksin järjestetään uudelleen ne tosiasialliset olosuhteet, joiden vallitessa julkisoikeudellinen sopimus on tehty. Tällöin on selvää, että sopimusjärjestelyn täytyy väistyä lainsäädännöllisen järjestelyn tieltä. Kun pakottavan julkisen oikeuden järjestämällä alalla ei enään voi esiintyä asianosaisten välisiin sopimuksiin perustuvia järjestelyjä, täytyy kysymyksessä olevia oloja järjestäneiden sopimus-

⁸⁴ Vrt. myös *Björkstén*, s. 209. Ks. niinkään *Erich*, *Till läran om folkrättsliga rättsärenden och fördrag*, s. 32 s.

Saatetaan kuitenkin ajatella tapauksia, joissa olosuhteiden muututtua sopimuksen täyttäminen käy kokonaan mahdottomaksi niin puolelta kuin toiseltakin. Tällöin siis olosuhteiden muutos vaikuttaa muutoksen sopimuksen järjestämissä oloissa, vaikka itse sopimus silti saattaa jäädä voimaan, joskin vaikutuksettomana.

ten raueta.⁸⁵ Jos siis esimerkiksi kaikki aikaisemmat kylätiet säädettäisiin valtion kustannuksella ylläpidettäviksi, raukeaisivat tällöin myös teiden kunnossapidosta tehdyt sopimukset.⁸⁶

Niinikään on selvää, että sellainen sopimus, joka tarkoittaa ainoastaan tietyn oikeussäännöksen täytäntöön saattamista, raukeaa, jos kysymyksessä oleva oikeussäännös kumotaan. Sopijapuolet voivat tällaisessa tapauksessa kuitenkin tehdä asiasta uuden sopimuksen, mikäli oikeusjärjestyksen mukaan kysymyksessä oleva asia on sopimuksin järjestettävissä.⁸⁷

Edellä tarkoitetuissa tapauksissa ei tapahdu varsinaista intressien punnintaa aikaisemmin puheena olleessa merkityksessä. Mainituissa tapauksissa riittää sen toteaminen, että sopimus ja sopimusjärjestely ovat muuttuneen lainsäädännön vastaisia. Lainsäädännöllisen järjestelyn ensisijaisuus aiheuttaa sopimuksen ja sen toimeenpaneman järjestelyn raukeamisen joko kokonaan tai tietyltä osaltaan asian laadusta riippuen. Sopimuksen raukeaminen ei tällöin riipu myöskään sopijapuolten mahdollisista vaatimuksista.

Mitä taas niihin tapauksiin tulee, joissa muutos on tapahtunut pelkästään sopimuksen perusteena olevassa tosiseikastossa, niissä tosiasiallisissa olosuhteissa, jotka sopimusta tehtäessä ovat olleet vallitsevina, niin tällöin sopimuksen täydellinen tai osittainen raukeaminen riippuu ratkaisevasti sopimuksen raukeamista ja sen voimassa pysyttämistä vaativien intressien keskinäisistä voimasuhteista. Clausula rebus sic stantibus oppikin on varsinaisesti kehitetty juuri nyt puheena olevia tapauksia silmällä pitäen. Asiaa arvosteltaessa on kuitenkin aina muistettava, että sopimuksen sitovaisuus on sopimuksen olennainen luonteen piirre. Sitovaisuus on sopimukseen nähden yleinen sääntö. *Pacta in favorem publicae utilitatis servanda sunt.*⁸⁸ Poikkeaminen tästä säännöstä, vaikka se tapahtuisi olosuhteiden muuttumisenkin vuoksi, on sen tähden ainoastaan erittäin painavien syiden niin vaatiessa sallittua. Tällaisina erityisen painavina syinä voidaan pitää vain sellaista olosuhteissa tapahtunutta muutosta, joka on sekä olennainen

⁸⁵ Apelt, s. 220 s. Vrt. myös Andersen, s. 465.

⁸⁶ Eri asia on, että tekstissä tarkoitetuissa tapauksissa saattaa usein olla, etenkin kysymyksen ollessa varallisuusarvoisista sopimuseduista, tarpeen saattaa uudistus voimaan perustuslainsäätämisyjärjestyksessä. Näin on asianlaita yleensä silloin, kun kysymys on kajoamisesta HM:n 6 §:n suojaamiin etuihin.

⁸⁷ Apelt, s. 221.

⁸⁸ Ks. myös Tezner, s. 509.

että odottamaton.⁸⁹ Odottamaton muutoksen tulee olla siinä mielessä, ettei sitä ole voitu ottaa lukuun sopimusta tehtäessä.⁹⁰ Vain tällaiseen muutokseen vedoten sopijapuoli voi peräytyä julkisoikeudellisesta sopimuksesta. Millaisia ovat nämä olennaiset ja odottamattomat muutokset laadultaan?

Kysymyksessä oleva olosuhteiden muutos on epäilemättä olemassa silloin, kun olosuhteet sopimuksen solmimisen jälkeen ovat siinä määrin muuttuneet, että sopimuksen täyttäminen on ainakin toisen sopijapuolen osalta käynyt mahdottomaksi.⁹¹ *Ultra posse nemo obligatur*. Sopijapuolella on siis tällaisen muutoksen tapahtuessa oikeus peräytyä sopimuksesta ja saattaa se raukeamaan. Mutta kysymyksessä oleva mahdollisuus ei rajoitu yksinomaan niihin tapauksiin, joissa sopimus käy mahdottomaksi täyttää. Muukin sopimusta päätettäessä vallinneissa olosuhteissa tapahtunut olennainen muutos, jota sopimusta tehtäessä ei ole voitu ottaa lukuun, saattaa aiheuttaa, että toiselle sopijapuolelle toimintavapautensa saavuttaakseen on elintärkeää vapautua sopimuksen sisältämistä velvoituksista ja samalla julkisenkin intressin vuoksi saattaa sopimus raukeamaan.⁹² Näitä eri mahdollisuuksia ei voida tietenkään tyhjentävästi luetella. Sopimuksen täydellistä tai osittaista raukeamista vaativan julkisen intressin voimakkuudesta verrattuna sen voimassa pysymistä edustavaan intressiin jää kussakin yksityistapauk-

⁸⁹ Näin kansainvälisoikeudellisiin sopimuksiin nähden *Erik Castrén*, s. 219. Sama sääntö pitää epäilemättä paikkansa myös valtionsisäisiin (valtiosääntö- ja hallinto-oikeudellisiin) julkisoikeudellisiin sopimuksiin nähden. Vrt. myös *Hermanson*, *Folk-rätt*, s. 224 s.

⁹⁰ Ks. myös *Erik Castrén*, s. 219. Olosuhteiden muuttuminen ei sen vuoksi ole saanut esiintyä todennäköisenä jo sopimusta solmittaessa. Viimeksi mainituissa tapauksessa tulee sopimuksen yleensä, aiheuttaakseen muutoksen todella tapahtuessa sen raukeamisen, sisältää nimenomainen mainitun tapauksen varalta tehty purkava ehto.

⁹¹ *Apelt* lausuu tästä: »Sollten sich die tatsächlichen Verhältnisse, die für den Abschluss eines Vertrages und seinen Inhalt bestimmend gewesen sind, so verändert haben, dass eine Erfüllung der Vertragsverpflichtung unmöglich geworden ist, so muss ihre Beseitigung den Kontrahenten durch Rücktritt wegen Unmöglichkeit der Leistung offenstehen.» *Apelt*, s. 222.

⁹² Oikeuskäytännön suhteen ks. edellä aliviitteessä 81 selostettua tapausta Tanskan oikeuskäytännöstä. Vrt. myös *Ståhlberg III*, s. 267, jossa tosin kysymys ei ole sopimuksesta.

Vaatimus, että olosuhteiden muuttumista ei ole voitu pitää todennäköisenä sopimusta päätettäessä, ei ole poikkeukseton. Niinpä esim. tosiasiallinen mahdottomuus saattaa aiheuttaa tässä suhteessa poikkeuksen.

sessä riippumaan, raukeaako sopimus sopijapuolen vaatimuksesta vai jääkö se kaikesta huolimatta edelleen sopijapuolia sitovaksi.

Olosuhteiden muuttuminen, vaikka se olisi olennainen ja odottamatonkin, ei kuitenkaan voi aikaansaada edellä puheena olleita seuraamuksia kaikkien julkisoikeudellisten sopimusten suhteen. Niinpä on selvää, että olosuhteiden muuttuminen ei voi vaikuttaa sellaiseen julkisoikeudelliseen sopimukseen, jonka kohteena on kertakaikkinen suoritus, joka olosuhteiden muututtua on jo täytetty. Sama on asianlaita yleensä silloin, kun sopimus jo sen päättämisen kautta on lopullisesti täyttänyt tarkoituksensa. Milloin asia on näin, riippuu sopimuksen sisällöstä kussakin yksityistapauksessa.⁹³

Kun julkisoikeudellinen sopimus kokonaan tai osaksi raukeaa sen johdosta, että sopijapuoli olosuhteiden muuttumiseen vedoten on sitä vaatinut, niin saattaa tästä aiheutua toiselle sopijapuolelle useassa tapauksessa huomattavakin vahinko. Viimeksi mainittu sopijapuoli on saattanut näet sopimuksen pysyväisyyteen luottaen ryhtyä sen toteuttamiseksi sangen laajakantoisiin toimenpiteisiin. Niinpä esimerkiksi kaksi kuntaa ovat saattaneet sopia yhteisen sähkölaitoksen perustamisesta, mutta toisen näistä kunnista saadessa kunnallisen sähkön tarpeensa odottamatta tyydytetyksi ilman mitään lisäkustannuksia kokonaan toista tietä, sopimus on kysymyksessä olevan kunnan vaatimuksesta rauennut. Toinen kunta on kuitenkin saattanut omalta osaltaan jo ryhtyä esimerkiksi sellaisen voimalaitoksen rakentamiseen, joka ainoastaan sen omia tarpeita silmällä pitäen on tarpeettoman suuri ja epäedullinen. Onko viimeksi mainittu kunta tällaisessa tapauksessa oikeutettu saamaan korvausta kärsimästään vahingosta?

Julkisoikeudellisen korvausvelvollisuuden suhteen useat tutkijat pitävät yleisenä sääntönä, että korvausta on suoritettava silloin, kun joku joutuu julkisessa intressissä suoritettun hallintotoimenpiteen johdosta antamaan tavanomaista suuremman uhrin.⁹⁴ Tällöin korvaukseen oikeutetulle on suoritettava korvaus hänen kärsimästään positiivisesta vahingosta.⁹⁵ Vaikka mainitun säännön sovellettavuuden suhteen kaikkiin julkisoikeudellisiin oikeussuhteisiin saatetaankin olla eri mieltä,⁹⁶ niin sen soveltuvaisuus julkisoikeudelliseen sopimussuhteeseen on kuitenkin

⁹³ Vrt. edellä sanotun suhteen myös *Hermanson*, *Folkrätt*, s. 225.

⁹⁴ Ks. *Otto Mayer II*, s. 306; *Apelt*, s. 224; *Willgren*, *Förvaltningsrätt*, s. 124.

⁹⁵ *Apelt*, s. 224.

⁹⁶ Niinpä *Fleiner* ei mainittua sääntöä sellaisenaan hyväksy. Ks. *Fleiner*, s. 302 s.

kin ilmeinen.⁹⁷ Korvaus on tällöin yleisten oikeudellisten periaatteiden mukaisesti sen suoritettava, jonka intressissä toimenpiteeseen on ryhdytty ja joka toimenpiteestä näin on saanut sen tuottaman hyödyn.⁹⁸ Edellä käytettyyn esimerkkiin sovellettuna tämä merkitsee sitä, että kunta, jonka vaatimuksesta kysymyksessä oleva sopimus on rauennut, on velvollinen korvaamaan sopimuskumppanilleen viimeksi mainitun rakennustöiden aloittamisen johdosta kärsimän vahingon.

Jos kuitenkin toinen sopijapuoli on aiheuttanut olosuhteiden muuttumisen, johon vedoten toinen sopijapuoli voi sopimuksen purkaa taikka toiminnallaan sen syntymistä edistänyt, on suoritettavan korvauksen määrää vastaavassa suhteessa alennettava taikka, asian laadusta riippuen, korvaus kokonaan evättävä.⁹⁹

⁹⁷ Kysymys on näet tällöin yleensä subjektiivisen oikeuden loukkaamisesta. Vrt. myös *Otto Mayer II*, s. 309; *Ruck*, s. 143.

⁹⁸ Vrt. myös *Fleiner*, s. 305 in fine.

⁹⁹ Vrt. myös *Apelt*, s. 225. Tämä yleinen vahingonkorvausperiaate käy ilmi muun ohessa RL 9 luvun 1 §:n 2 momentista.

DER ÖFFENTLICHRECHTLICHE VERTRAG.

BEGRIFF, ERSCHEINUNGSFORMEN UND RECHTSWIRKUNGEN.

Zusammenfassung.

EINLEITUNG.

Öffentliches Recht in weiterer Bemerkung umfasst die Rechtsregeln, die das Verhältnis der Gemeinschaft und des Staates zu gleichgeordneten oder untergeordneten Organen sowie zu privaten Rechtsuntertanen ordnen. Das öffentliche Recht ist das Recht der Machtverhältnisse. Der Staat und andere öffentliche Verbände sind bestrebt sich bei der Durchführung ihrer Absichten an erster Stelle an einseitige Staats- und Verwaltungsakte zu halten. Das Bestimmungsrecht privater Rechtsuntertanen ist auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts bedeutend beschränkt.

Auf Grund der eben genannten Umstände haben einige Rechtswissenschaftler in bezug auf die Möglichkeit eines öffentlichrechtlichen Vertrages grosse Bedenken gehegt. Man hat in gewissen Fällen seine Möglichkeit im innerstaatlichen Recht sogar gänzlich bestreiten wollen. Dessen ungeachtet kann die Richtung, die den öffentlichrechtlichen Vertrag für möglich erklärt, als in der Rechtswissenschaft herrschend angesehen werden.

Nachdem der Verfasser die in der Rechtswissenschaft hervortretenden verschiedenen Ansichten über die Möglichkeit eines öffentlichrechtlichen Vertrages besprochen hat, betont er, dass es beim Suchen nach einer Antwort auf die vorgelegte Frage notwendig sei, zwischen zwei verschiedenen Fragen zu unterscheiden. Ein Unterschied muss gemacht werden zwischen der Frage nach der prinzipiellen Möglichkeit eines öffentlichrechtlichen Vertrages und der Frage, ob es möglich ist, einen öffentlichrechtlichen Vertrag im Rahmen einer gewissen Rechtsordnung einzugehen. Bei der Beantwortung der ersteren Frage muss man davon ausgehen, dass der Staat nicht nur als Subjekt der

Rechtsordnung auftreten kann, sondern auch als Subjekt von Rechten und Pflichten. In letzterer Eigenschaft kann der Staat zwecks Eingehung eines Vertrages mit einem öffentlichrechtlichen Verband oder sogar mit Privatpersonen eine vom Vertrag vorausgesetzte, juristisch gleichgestellte Willenserklärung abgeben und den Vertrag dadurch zustande bringen. Eine entsprechende Stellung wie der Staat nimmt ein sonstiger öffentlichrechtlicher Verband oder eine Gemeinschaft zu ihren Mitgliedern ein. Hierin liegt hauptsächlich der Grund, warum ein öffentlichrechtlicher Vertrag prinzipiell möglich ist, nicht nur unter gleichgeordneten, sondern auch unter einander untergeordneten Rechtssubjekten, obgleich ein Vertrag im öffentlichen Recht wegen der Art dieses Rechtsgebiets im allgemeinen als eine Ausnahmeerscheinung angesehen werden muss. Was wieder die Möglichkeit öffentlichrechtlicher Verträge im Rahmen der positiven Rechtsordnung betrifft, so gelangt der Verfasser zu dem Ergebnis, dass ein öffentlichrechtlicher Vertrag zwischen nicht gleichgestellten öffentlichrechtlichen Verbänden oder zwischen einem Verband und einer Privatperson oder unter Privatpersonen sowie in anderen hiermit zu vergleichenden Fällen nur dann möglich ist, wenn der positive Rechtsnorm ihn ausdrücklich zulässt oder voraussetzt. Unter gleichgestellten öffentlichrechtlichen Selbstverwaltungskörpern und mit ihnen vergleichbaren juristischen Personen ist dagegen ein Vertrag immer dann möglich, wenn das positive Recht nicht ausdrücklich eine andere Ordnung voraussetzt.

Unter öffentlichrechtlichen Verträgen versteht der Verfasser in seiner Untersuchung solche öffentlichrechtliche Verträge, die in das Gebiet des Staatsverfassungs- und Verwaltungsrechts gehören. Ausserhalb dieses engeren Vertragsbegriffes fallen somit nicht nur die völkerrechtlichen Verträge, sondern auch alle anderen innerstaatlichen in den Kreis des öffentlichen Rechts gehörenden Verträge als die vorgenannten.

Kapitel I.

DER BEGRIFF DES ÖFFENTLICHRECHTLICHEN VERTRAGES.

A. Begriffsmerkmale.

Eine analoge Anwendung des zivilrechtlichen Vertragsinstituts ist im öffentlichen Recht nur möglich inbezug auf solche indifferente Normen und Rechtsprinzipien, die ohne in irgend welcher Hinsicht in

dem betreffenden, gesetzlich zu regelnden Rechtsverhältnis ihren zivilrechtlichen Charakter darzulegen, für beide Rechtsgebiete gemeinsam sind. Das System des öffentlichen Rechts muss, wenn auch Verträge in Frage stehen, sich selbst erfüllen. Als formeller Allgemeinbegriff ist der Vertragsbegriff jedoch in gewissen Teilen, so wie auch seine Begriffsmerkmale, gemeinsam für öffentliches Recht und Privatrecht. So bedeutet auch ein öffentlichrechtlicher Vertrag eine Vereinigung von mit einander übereinstimmenden Willenserklärungen zu einer Rechtshandlung, einer öffentlichrechtlichen Rechtshandlung. Die genannten, allgemeinen Merkmale des Vertragsbegriffes, nämlich zwei Willenserklärungen, die Übereinstimmung der Willenserklärungen und die Vereinigung der Willenserklärungen zu einem Verträge, nennt der Verfasser *allgemeine Begriffsmerkmale* des öffentlichrechtlichen Vertrages.

Ausser den erwähnten allgemeinen Begriffsmerkmalen besitzt der öffentlichrechtliche Vertrag spezielle, allein für den öffentlichrechtlichen Vertrag bezeichnende Merkmale. Diese nennt der Verfasser *spezielle Begriffsmerkmale* des öffentlichrechtlichen Vertrages. So ist es zunächst wesentlich für den öffentlichrechtlichen Vertrag, dass die Rechtsnorm ausdrücklich die Schliessung des Vertrages erlaubt oder wenigstens voraussetzt. Eine solche von der Rechtsnorm gegebene Ermächtigung ist jedoch nicht nötig in den Fällen, wo kein eigentliches Unterordnungsverhältnis weder zwischen den Vertragspartnern noch nach oben zu einem höheren öffentlichen Gewaltsinhaber besteht. Zweitens liegt in dem öffentlichrechtlichen Vertrag immer die Absicht ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis zu gründen, zu verändern oder aufzuheben. Wann dieses geschieht, ist jedoch nicht immer leicht zu sagen. Bei der Suche nach Kennzeichen, die ausdrücklich den öffentlichrechtlichen Charakter eines Vertragsverhältnisses bezeichnen sollten, ist der Verfasser zu dem Ergebnis gekommen, dass über die allgemeinen Merkmale hinaus noch ein Kennzeichen dieses Charakters darin liegt, dass der Vertrag in vielen Fällen von einem Verwaltungsakt oder einer anderen entsprechenden Anordnung ersetzt werden kann. Wenn im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist, dass ein beabsichtigter Vertrag, wenn er aus irgend einem Grunde nicht zustande kommt, durch einen Verwaltungsakt oder eine entsprechende andere Anordnung ersetzt werden kann, so handelt es sich regelmässig um einen öffentlichrechtlichen Vertrag. So kann z. B. nach § 25 des Enteignungsgesetzes der Betrag der Entschädigung für die Enteignung von einem besonderen Ausschuss festgesetzt werden, wenn ein Vertrag von

der zu zahlenden Vergütung für ein Stück Land, das enteignet werden soll, nicht zustande kommt oder ein gemachter Vertrag nicht bestätigt werden kann. Dieses Merkmal, das jedoch nicht unbedingt notwendig ist, tritt nicht in den Fällen auf, in denen es sich um Verträge unter gleichwertigen, einander nicht untergeordneten Vertragsparteien handelt.

Zu den Begriffsmerkmalen des öffentlichrechtlichen Vertrages gehört dagegen nicht, dass wenigstens die eine Vertragspartei der Staat oder ein anderer öffentlichrechtlicher Verband ist. Zu diesen Begriffsmerkmalen gehören ebensowenig die Benennung des Vertrages wie auch nicht der Vermögenswert der als Objekt des Vertrages dienenden Leistung oder die Verhandlungsordnung beim Vertragsstreit. Die Art des Vertrages wird von seinem Inhalt und seinen Rechtswirkungen bestimmt und nicht von Umständen, die mit seiner äusseren Form zusammenhängen.

Eine behördliche Bestätigung oder Genehmigung, sofern sie gesetzmässig nötig ist, gehört auch nicht zu den Begriffsmerkmalen des Vertrages.

Es ergibt sich somit folgende Definition für den öffentlichrechtlichen Vertrag: *Der öffentlichrechtliche Vertrag ist die Vereinigung der mit einander übereinstimmenden und einander ergänzenden Willenserklärungen zweier Vertragsparteien, die unter den Vertragsparteien ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis begründet, verändert oder aufhebt.* Zu dieser Definition kann vom Gesichtspunkt des positiven Rechts aus noch hinzugefügt werden, dass ein solcher Vertrag, falls andere als gleichwertige öffentlichrechtliche juristische Personen als Vertragsparteien auftreten, nur dann möglich ist, wenn der positivrechtliche Rechtssatz es ausdrücklich erlaubt oder voraussetzt.

B. Begrenzung von einigen anderen Begriffen.

Der Unterschied zwischen dem öffentlichrechtlichen und dem *privatrechtlichen Vertrag* liegt zunächst in der verschiedenen rechtlichen Wirkung dieser Verträge. Öffentlichrechtliche Verträge sind solche, die das Zustandekommen von öffentlichrechtlichen Folgen beabsichtigen, *privatrechtliche* sind solche Verträge, die keine öffentlichrechtliche Verpflichtungen berühren, sondern ausschliesslich *privatrechtliche* Wirkung haben. Sog. *gemischte Verträge*, die sowohl öffentlichrecht-

liche als auch privatrechtliche Wirkung hätten, sind nach Ansicht des Verfassers, im Gegensatz zu den von einigen Forschern in der Rechtswissenschaft gemachten Behauptungen, nicht möglich. Eine andere Sache ist, dass öffentlichrechtliche Verträge auch *mittelbare* privatrechtliche Wirkungen haben können.

Vom *Verwaltungsakt* unterscheidet sich der öffentlichrechtliche Vertrag im allgemeinen darin, dass der Verwaltungsakt und das Zustandebringen der vom Verwaltungsakt beabsichtigten rechtlichen Wirkung nur von der Willenserklärung eines Subjektes, der Verwaltungsbehörde abhängig ist, wogegen im Vertrag gerade die Vereinigung von verschiedenen Willenserklärungen die von den Subjekten abgesehene juristische Folge zustande bringt. Dies ist auch der Fall bei Verwaltungsakten auf Unterwerfung und bei zweiseitigen Verwaltungsakten, obwohl der Unterschied hier geringer ist.

Vom öffentlichrechtlichen Vertrag muss auch noch die öffentlichrechtliche *Vereinbarung* (*acte d'union*) unterschieden werden. Dieser von *Binding* geschaffene und besonders von *Georg Jellinek* und *Triepel* weiterentwickelte Begriff unterscheidet sich vom öffentlichrechtlichen Vertrag besonders dadurch, dass der Vertrag im allgemeinen zur Erfüllung einander entgegengesetzter Interessen dient, während die öffentlichrechtliche Vereinbarung ein Ausdruck für gemeinsame und gleiche Interessen ist. Durch einen Vertrag werden stets subjektive Rechte begründet, während die öffentlichrechtliche Vereinbarung darauf hinzielt allgemeine Handlungsnormen aufzustellen. Eigentliche rechtsschaffende Bedeutung findet der Verfasser gegen die in der Wissenschaft ausgesprochene Ansicht einiger Forscher doch nicht in der öffentlichrechtlichen Vereinbarung, da das Schaffen von Rechtsnormen in darüber besonders bestimmter Ordnung geschieht. Auch sonst ist der Unterschied zwischen einem öffentlichrechtlichen Vertrag und einer öffentlichrechtlichen Vereinbarung nicht so gross, wie man seitens der Verteidiger dieses Begriffes hat geltend machen wollen. Eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Begriffen ist jedoch im praktischen Rechtsleben von Nutzen, da man sonst mit einem viel zu umfassenden und dadurch praktisch bedeutungslosen Begriff des öffentlichrechtlichen Vertrages operieren würde.

Von dem öffentlichrechtlichen Vertrag ist ausserdem der *Gesamtakt* (*acte collectif*) zu unterscheiden. Darin erhalten die Willenserklärungen mehrerer Personen eine juristische Folge, ohne dass diese Willenserklärungen einen inneren Zusammenhang unter einander hätten.

Ebenfalls vom Vertrag zu unterscheiden ist *die öffentlichrechtliche Verbindlichkeit*, die ihrem Charakter nach eine einseitige Handlung ist. Der *öffentlichrechtliche Vergleich* ist wieder eine Unterart des öffentlichrechtlichen Vertrages.

C. Vertragsparteien und Schliessung des Vertrages.

Vertragsparteien eines öffentlichrechtlichen Vertrages können sowohl der Staat und übrige öffentlichrechtliche Verbände als auch einzelne physische und juristische Personen sein.

Inbezug auf die Entstehung eines fehlerlosen öffentlichrechtlichen Vertrages müssen im allgemeinen dieselben Gültigkeitserfordernisse wie für einen Verwaltungsakt aufgestellt werden. Daher muss der Vertrag von einer ihn zu schliessen zuständigen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Befugnis abgeschlossen werden. Er muss vorgeschriebenen Formen folgen, dem Inhalt nach rechtmässig sein ohne irgend einen von den Kontrahenten zu bedrohen oder zu zwingen. Der mögliche gute Glaube des einen Kontrahenten wirkt infolge der gesetzlichen Regelung des Vertrages nicht auf seine Gültigkeit, sondern im Falle einer Auflösung des Vertrages nur auf die Grösse einer möglicherweise daraus erfolgenden Schadenersatzpflicht.

Kapitel II.

ERSCHEINUNGSFORMEN DES ÖFFENTLICHRECHTLICHEN VERTRAGES.

A. Einteilungsgrundsätze des öffentlichrechtlichen Vertrages.

Die öffentlichrechtlichen Verträge können nach verschiedenen Grundsätzen eingeteilt und gruppiert werden. Am zweckmässigsten und ergiebigsten ist nach Ansicht des Verfassers die Einteilung nach Vertragssubjekten. Dem erwähnten Grundsatz gemäss kann man *eigentliche öffentlichrechtliche Verträge*, in denen beide Vertragsparteien gleichwertige öffentlichrechtliche Verbände oder sonstige juristische Personen mit beschränktem Selbstverwaltungsrecht ohne in einem Unterordnungsverhältnis zu stehen, sind, und *uneigentliche öffentlich-*

rechtliche Verträge, zu denen alle anderen öffentlichrechtlichen Verträge gehören, unterscheiden. Die letztgenannten können nach demselben Grundsatz in vier Untergruppen eingeteilt werden: a) Verträge, in denen der eine Kontrahent der Staat ist und der andere ein anderer öffentlichrechtlicher Verband, b) Verträge, in denen der eine Kontrahent der Staat und der andere eine Privatperson ist, c) Verträge, in denen der eine Kontrahent eine andere öffentlichrechtliche Person als der Staat und der zweite eine private Person ist, sowie d) Verträge, in denen beide Kontrahenten private Personen sind und andere hiermit zu vergleichende Verträge.

B. Eigentliche öffentlichrechtliche Verträge.

Eigentliche öffentlichrechtliche Verträge sind möglich zwischen öffentlichrechtlichen Verbänden oder solchen anderen öffentlichrechtlichen juristischen Personen, die ein beschränktes Selbstverwaltungsrecht haben. Eine Einschränkung besteht jedoch darin, dass die öffentlichrechtlichen juristischen Personen durch Vertrag nur solche Angelegenheiten regeln können, von denen nicht ausdrücklich eine andere Anordnung vorgeschrieben oder vorausgesetzt wird. Weiter wird dem freien Abschluss von Verträgen von dem Umfang des Selbstverwaltungsrechtes der betreffenden juristischen Person eine Grenze gezogen. Ausserdem ist die grundsätzliche Möglichkeit Verträge frei abzuschliessen nur auf die gegenseitigen Verhältnisse unter gleichwertigen öffentlichrechtlichen Verbänden oder juristischen Personen beschränkt.

Eigentliche öffentlichrechtliche Verträge kommen vor allem in den gegenseitigen Beziehungen unter den Kommunen vor. Der Verfasser erwähnt mehrere typische Beispiele von diesen Verträgen und motiviert gleichzeitig seine Ansicht, aus welchem Grunde diese Beispiele zu den eigentlichen öffentlichrechtlichen Verträgen zu zählen sind.

C. Uneigentliche öffentlichrechtliche Verträge.

Das Wesentliche für die uneigentlichen öffentlichrechtlichen Verträge ist, dass sie nur in Fällen möglich sind, in denen die Rechtsnorm sie ausdrücklich erlaubt oder voraussetzt.

a) Verträge zwischen dem Staat und einer anderen öffentlichrechtlichen juristischen Person.

Solche Verträge sind u.a. der Vertrag zwischen dem Staat und einer Kommune über die Zahl der im Zentralkrankenhaus zu reservierenden Krankenplätze und viele zwischen dem Staat und einer kirchlichen Gemeinde abgeschlossene Verträge.

Ein besonders eigenartiger Vertrag, der zu dieser Gruppe gehört, ist der in das Gebiet des Staatsverfassungsrechtes fallende Vertrag zwischen dem finnischen Staatspräsidenten und dem Vorsitzenden des äländischen Landtags über die Ernennung des Landeshauptmanns der Provinz Åland. Denselben Charakter hat auch der Vertrag, der in gewissen Fällen über die Verteilung der staatlichen und provinziellen Verwaltungsaufgaben auf Åland geschlossen wird.

b) Verträge zwischen dem Staat und einer Privatperson.

Als Beispiele von öffentlichrechtlichen Verträgen dieser Art werden der Vertrag zwischen dem Staat und einem Fährmann über die Instandhaltung und Pflege der zu den Landstrassen gehörigen Fähren und Flößen, der Mietsvertrag für einen Gerichtsraum, der Gehaltsvertrag eines mit vertragsmässigen Gehalt angestellten Beamten und der Dienstvertrag eines von der Kriegsmacht Angeworbenen erwähnt. Dagegen sind die bisweilen als Verträge angesehenen Ernennungen zu einem Amt und die Naturalisierung von Ausländern nach finnischem Gesetz nicht öffentlichrechtliche Verträge, sondern einseitige Verwaltungsakte. Ebenso wenig ist die Erteilung von Betriebserlaubnis, welches *Castberg* in gewissen Fällen als Vertrag ansieht, nach Ansicht des Verfassers nicht ein Vertrag, sondern ein einseitiger Verwaltungsakt. Dasselbe gilt der Gewährung von Dispensation.

c) Verträge zwischen einer anderen öffentlichrechtlichen juristischen Person und einer Privatperson.

Die öffentlichrechtlichen Verträge, die andere öffentlichrechtliche juristische Personen als der Staat mit einer Privatperson schliessen, unterscheiden sich prinzipiell kaum von denjenigen, die der Staat mit

einer Privatperson schliesst. Die bedeutendste Gruppe dieser Verträge bilden diejenigen, die zwischen den Kommunen und den zu ihren Mitgliedern gehörenden physischen Personen geschlossen werden, besonders Besoldungsverträge, wenn das Gehalt des kommunalen Beamten sich auf einen Vertrag gründet. Ausserdem kann noch der Vertrag zwischen einem kommunalen Fürsorgerat und den Eltern eines Kindes, das durch den Vertrag der Fürsorge des Rates zur Erziehung ausserhalb des Elternheimes übergeben wird, hier genannt werden. Hierhin sind auch die Besoldungsverträge zwischen religiösen Gemeinden und ihren Beamten zu zählen. Dagegen hat ein Abkommen z.B. von der Zahlung der Steuern in einem schriftlichen Kaufvertrag keine öffentlichrechtliche Wirkung.

d) Verträge zwischen Privatperson und mit ihnen zu vergleichende Verträge.

Öffentlichrechtliche Verträge zwischen privaten physischen und juristischen Personen bedeuten eine noch grössere Abweichung von dem, was als Regel für das öffentliche Recht angesehen werden muss, als die Verträge zwischen einem öffentlichrechtlichen Verband und einer Privatperson. Daher muss die Existenz einer ermächtigenden Rechtsvorschrift bei solchen Verträgen besonders deutlich nachzuweisen sein, bevor ein solcher Vertrag als ein öffentlichrechtlicher angesehen werden kann. In den infrage stehenden Fällen handelt es sich auch oft um eine öffentlichrechtliche Vereinbarung und nicht um einen Vertrag in eigentlicher Bedeutung. So können Übereinkünfte unter den Beteiligten an einem Weg oder an der Quartierleistungspflicht über die Verteilung des Wegeservituts und der Einquartierungslast unter Umständen öffentlichrechtliche Verträge oder Vereinbarungen sein.

Unter den öffentlichrechtlichen Verträgen zwischen Privatpersonen sind die sog. *Expropriationsverträge* zwischen dem Exproprianten und dem Enteigneten über die für das enteignete Gebiet zu zahlende Entschädigung juridisch vielleicht am interessantesten. Diese Verträge, die von einigen Forschern u.a. *Georg Meyer*, *Otto Mayer* und *Talas* für privatrechtliche Verträge angesehen werden, betrachtet der Verfasser in Übereinstimmung mit *Laband*, *Layer*, *Fleiner*, *Apelt* und *Ruck* als öffentlichrechtliche Verträge. Diese Auffassung gründet sich vor allem auf das Vorherrschen des öffentlichen Interesses an diesen Verträgen

und an dem darin, wenn auch nur latent, enthaltenen Unterordnungsverhältnis.

In der Angabe von Beispielen verschiedenartiger öffentlichrechtlicher Verträge hat der Verfasser auf zahlreiche einheimische und ausländische Rechtsfälle hingewiesen, in denen der Charakter des öffentlichrechtlichen Vertrages seitens verschiedener Rechtsinstanzen festgestellt worden ist.

Kapitel III.

DIE RECHTSWIRKUNGEN DES ÖFFENTLICHRECHTLICHEN VERTRAGES.

A. Die Rechtswirkungen im allgemeinen.

Durch einen öffentlichrechtlichen Vertrag wird immer ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis gegründet, verändert oder aufgehoben. Welche Wirkung der Vertrag im jeweiligen Einzelfall hat, hängt von seinem Inhalt ab. Es ist jedoch nicht die Absicht dieses Kapitels eine solche in Einzelheiten gehende Untersuchung konkreter Fälle vorzunehmen, sondern die allgemeinen, unmittelbar die Kontrahenten treffenden materiellrechtlichen und formellrechtlichen Wirkungen der öffentlichrechtlichen Verträge sowie die Wirkung von veränderten Verhältnissen zu untersuchen.

Ein als nichtig anzusehender Vertrag ist von Anfang an ohne jede Kraft und Wirkung, während ein anfechtbarer Vertrag seine Wirkung erst auf Grund der Anfechtung verliert:

B. Materiellrechtliche Wirkungen.

Die wichtigste Wirkung eines öffentlichrechtlichen Vertrages ist dieselbe wie die der Verträge im allgemeinen, nämlich die bindende Kraft. *Pacta in favorem publicae utilitatis servanda sunt.* Der Vertrag verpflichtet beide Vertragsparteien in Übereinstimmung mit ihren Willenserklärungen zur Verwirklichung des Inhalts des Vertrages zu handeln. Wenn der Vertrag die Bestätigung oder Genehmigung der Behörde voraussetzt, so existiert der Vertrag zwar infolge des Vertragsbegriffes schon vor der Genehmigung oder Bestätigung, aber er hat

vorher noch nicht die beabsichtigte Rechtswirkung. Die Genehmigung oder Bestätigung ist somit die Voraussetzung für das Inkrafttreten der in der äusseren Welt erscheinenden Rechtswirkungen des Vertrages, aber nicht für das Zustandekommen des Vertrages selbst. Der Vertrag bindet die Parteien schon vor der Genehmigung oder Bestätigung in so fern, dass eine Partei sich nicht mehr ohne Einwilligung der anderen Vertragspartei zurückziehen kann.

In subjektiver Hinsicht erstreckt sich die bindende Kraft des Vertrages im allgemeinen nur auf die Vertragsparteien. Was wieder den Umfang der bindenden Kraft eines Vertrages in objektiver Hinsicht betrifft, so ordnet der öffentlichrechtliche Vertrag regelmässig die Kontrahenten verpflichtend nur das Rechtsverhältnis, das jeweils Gegenstand des Vertrages bildet.

Die sich aus dem öffentlichrechtlichen Vertrag ergebenden Rechte und Verpflichtungen sind ihrer Art nach persönlich.

C. Formellrechtliche Wirkungen.

Nach dem im finnischen Recht geltenden Rechtsprinzip, das seinen positivrechtlichen Ausdruck schon in § 26 Kapitel 10 des Abschnittes über Gerichtswesen und Prozess im Gesetzbuch vom Jahre 1734 erhalten hat, gehört die Entscheidung der Angelegenheiten, die das privatrechtliche Rechtsverhältnis und besonders die eigentliche Strafsachen betreffen, in die öffentlichen Gerichtshöfe, während die Angelegenheiten, die das öffentlichrechtliche Rechtsverhältnis betreffen, mit Ausnahme von Strafsachen, von der Verwaltungsbehörde behandelt und entschieden werden sollen. Inbezug auf den öffentlichrechtlichen Vertrag folgt hieraus, dass ein Rechtsstreit anlässlich eines solchen regelmässig von der Verwaltungsbehörde und den verwaltungsrechtliche Gerichtsbarkeit ausübenden Behörden zu entscheiden ist. Ausnahmsweise kann jedoch auch anders bestimmt sein.

Die Behandlung und Entscheidung der von einem öffentlichrechtlichen Vertrag herrührenden Rechtsstreite in der Verhandlungsordnung der Verwaltungsangelegenheiten ist somit eine formellrechtliche Folge der öffentlichrechtlichen Natur des Vertrages. Aber diese Folge beruht allein auf der positivrechtlichen Ordnung.

Der Verfasser hat hiernach verschiedene Rechtsfälle, die die Einstellung der Rechtspraxis in dieser betreffenden Frage beleuchten, dargestellt und kommentiert.

Ein öffentlichrechtlicher Vertrag kann in gewöhnlicher Ordnung nicht angefochten werden. Wenn es sich um einen öffentlichrechtlichen Vertrag handelt, ist es in der Regel auch nicht möglich, nach ausserordentlichen Rechtsmitteln zu greifen. Dagegen kann der Beschluss der Bestätigung oder Genehmigung des Vertrages Gegenstand der Anfechtung sein.

Eine durch öffentlichrechtlichen Vertrag gemachte Entscheidung erhält weder Gesetzeskraft noch Rechtskraft, sondern nur die bindende Kraft eines Vertrages.

Ein öffentlichrechtlicher Vertrag ist an sich kein Vollstreckungstitel, sondern muss der eine Kontrahent, falls der andere seine Vertragspflichten nicht erfüllt, sich zwecks Vollstreckung an die Verwaltungsbehörde oder in Ausnahmefällen an das allgemeine Gericht wenden. Erst die Entscheidung der Verwaltungsbehörde oder des Gerichtes ist in gewöhnlicher Ordnung vollstreckbar.

D. Die Bedeutung veränderter Verhältnisse.

Das mit der Verwirklichung öffentlicher Aufträge verbundene öffentliche Interesse bleibt nicht immer dasselbe sondern verändert sich mit der Veränderung der Verhältnisse. Aus diesem Grunde ist die Ansicht inbezug auf das öffentliche Recht herrschend geworden, dass besonders auf dem Gebiete der Verwaltung getroffene Massnahmen und Entscheidungen nur so lange in Kraft sind, wie die Verhältnisse unverändert bleiben, die bestimmend auf die betreffende Massnahme oder Entscheidung gewirkt haben, der sog. *Grundsatz der clausula rebus sic stantibus*.

Dieses Prinzip ist in der Theorie auch auf die öffentlichrechtlichen Verträge angewandt worden. Der Verfasser umfasst dieses Prinzip ebenfalls, da es sich seines Erachtens auf die Forderungen des öffentlichen Interesses gründet. Die Fälle, in denen dieses Prinzip anzuwenden ist, hat der Verfasser in zwei Gruppen eingeteilt. Die eine Gruppe bilden die Veränderungen, die die als Grund des Vertrages dienende gesetzgeberische Ordnung betreffen, die andere wieder Veränderungen, die in den als Grund des Vertrages dienenden Tatsachen geschehen sind.

Was die erstgenannten Fälle betrifft, muss die Vertragsordnung vor der gesetzgeberischen Ordnung weichen, wenn die faktischen Verhältnisse, unter denen der Vertrag eingegangen wurde, durch zwingende

Rechtsvorschrift verändert werden. Entsprechend erlischt ein Vertrag, der die Vollstreckung eines bestimmten Rechtssatzes beabsichtigt, wenn dieser Rechtssatz aufgehoben wird.

In den letzteren Fällen beruht das Inkraftbleiben oder die Aufhebung eines Vertrages auf das Kräfteverhältnis der öffentlichen Interessen, die unter den veränderten Verhältnissen dieses oder jenes erfordern. Um den Vertragsparteien ein Zurücktreten vom Vertrag zu erlauben, muss die Veränderung der Verhältnisse im allgemeinen wesentlich und unerwartet sein. Zu beachten ist, dass die Vertragspartei regelmässig die Aufhebung des Vertrages fordern muss. Eine Veränderung der Verhältnisse kann an sich noch nicht, wie die gesetzgeberische Ordnung, die Aufhebung eines Vertrages oder eine Veränderung von vertragsmässig geordneten Verhältnissen bewirken.

Eine Veränderung der Verhältnisse wirkt nicht auf Verträge, deren Absicht im Augenblick des Vertragsschlusses verwirklicht geworden ist.

Wenn ein Vertrag infolge veränderter Verhältnisse ganz oder teilweise hinfällig wird, ist derjenige Kontrahent, der sich auf die Veränderung der Verhältnisse beruft, im allgemeinen verpflichtet, dem anderen Kontrahenten den von der Aufhebung des Vertrages verursachten positiven Schaden zu ersetzen.

HAKEMISTO.

(Numerot viittaavat sivuihin.)

Acte collectif 44.

Acte d'union 40.

Alistussuhde 8, 22, 32, 84, 95.

Analoginen soveltaminen, yksityisoikeudellisten normien ja periaatteiden 15, 49 aliviite 138.

Aukko julkisoikeudellisessa sopimussäännöstössä 15.

Bilateraalinen sopimus 56.

Clausula rebus sic stantibus 108.

Consensus 17.

Edellytykset, julkisoikeudellisen sopimuksen pätevyydelle 50; oikeusvaikutusten syntymiselle eräissä tapauksissa 93.

Eingemeindungsverträge 65.

Epävarsinainen julkisoikeudellinen sopimus 58, 60, 65.

Erehdys 53.

Eriarvoisuus, sopijapuolten 2, 9, 14, 22.

Erityiset käsitetunnusmerkit 18, 22.

Erivapauden myöntäminen 74.

Fiskus 2, 8.

Gesamtakt 44.

Hallinto 24.

Hallinto-oikeudellinen sopimus 5 aliviite 26, 13.

Hallintotoimi, yleensä 38; suostumusta edellyttävä 3, 38; kaksipuolinen 38; erottaminen julkisoikeudellisesta sopimuksesta 38, 39.

Hallintotoiminta 24.

Hallintotoimin tapahtuva järjestely 26.

Henkilökohtainen luonne, sopimusvelvoitusten 96.

Hyväksyminen, yleensä tarjouksen 17, 20; julkisoikeudellisen sopimuksen 21, 29; oikeusvaikutukset 93.

Hyvä usko 54.

Inter absentes tehty sopimus 21.

Intressin suunta, julkisoikeudellisen sopimuksen ja välipuheen erokriteeriona 42.

Jaoitteluperusteet, julkisoikeudellisten sopimusten 56.

Johdettu julkisoikeudellinen oikeussuhde 34, 103.

Julkisoikeudellinen sopimus, mahdollisuus sen solmimiseen 1; sopimuskäsite ahtaamassa ja laajemmassa merkityksessä 13; määritelmä 31; erottaminen: yksityisoikeudellisesta sopimuksesta 31, hallintotoimista 38, julkisoikeudellisesta välipuheesta 40, yhteistoimesta 44, päätöksestä 46, sitoumuksesta 46; suhde julkisoikeudelliseen sovintoon 47; eri lajeja 56; varsinainen ja epävarsinainen 58, 61, 65; valtion ja muun julkisoikeudellisen oikeushenkilön välillä 66; valtion ja yksityisen välillä 71; muun julkisoikeudellisen oikeushenkilön ja yksityisen välillä 74; yksityisten kesken 78; negatiivinen 106.

Julkisoikeudellinen välipuhe, käsite 40; oikeusvaikutukset 92.

Julkisoikeus 1.

- Kadun kunnossapitovelvollisuudesta tehty sopimus 37, 76, 100.
- Kaksipuolinen hallintotoimi 38.
- Kaksipuolisesti velvoittava sopimus 56.
- Kansainvälisoikeudellinen sopimus 2 aliviite 7, 13.
- Kansalaistaminen 3, 72.
- Keskussairaalan sairaansijoista tehty sopimus 25, 36, 66, 98.
- Kirjallinen muoto sopimusta solmittaessa 51.
- Kolmannen hyväksi tehty sopimus 57.
- Konkludenttinen tahdonilmaisu 19, 51.
- Konkordaatti 69, 90 aliviite 15.
- Konsensuaalisopimus 57.
- Korvattavuus, sopimusjärjestelyn hallintotoimin tapahtuvalla järjestelyllä 26.
- Kuljetussopimus, valtion rautateillä 34, 35 aliviite 63; postin ja muun liikennelaitoksen kanssa 35.
- Kuntainliitto 64, 98.
- Kunta sopijapuolena 17, 25, 48, 61, 62, 68, 75.
- Küräjähuoneuston vuokraussopimus 25, 71.
- Käsitetunnusmerkit, julkisoikeudellisen sopimuksen 18.
- Lainvoima 104.
- Lakisäädteisyys, sopimussäännösten 54.
- Lauturi 27.
- Lossinhoitosopimus 26, 71.
- Lupa, yksityisen rautatien rakentamiseen 73; vesilaitoksen perustamiseen 73.
- Luopuminen, julkisista oikeuksista 10; julkisen vallan käyttämisestä 10.
- Mahdollisuus, julkisoikeudellisen sopimuksen tekemiseen 2, 9, 11.
- Mahdottomuus 53, 110 aliviite 84, 112.
- Metsänrauhoidussopimus 72, 97.
- Muodollinen sopimuskäsite 5 aliviite 27, 17.
- Muotojen noudattaminen, julkisoikeudessa yleensä 19; sopimusta päätettäessä 51; ei kuulu sopimuksen käsitetunnusmerkistöön 28.
- Muutoksenhakukeinot 104.
- Negatiivinen sopimus 106.
- Oikeudellinen yhdenveroisuus 8, 14.
- Oikeuden perusjako 1.
- Oikeuspaikka, sopimusriitain 98.
- Oikeusperuste, julkisoikeudellisten velvoitusten 10.
- Oikeussuhde, sen perustaminen, muuttaminen tai kumoaminen sopimuksen käsitetunnusmerkkinä 23, 31.
- Oikeustoimi, julkisoikeudessa 10, 20; onko sopimus oikeustoimi 20.
- Oikeustoimikelpoisuus 79.
- Oikeusturvallisuus 19.
- Oikeusvaikutukset, julkisoikeudellisen sopimuksen yleensä 88; välittömät ja välilliset 34; mitättömän ja moitteenalaisen sopimuksen 89; aineellisoikeudelliset 90; muodollisoikeudelliset 96.
- Oikeusvoima, julkisoikeudellisen sopimuksen 104.
- Oikeutta luova vaikutus, julkisoikeudellisen sopimuksen 43, 92.
- Olosuhteiden muuttuminen, yleensä 107; muutos lainsäädännöllisessä järjestyksessä 110; muutos tosiseikastossa 111; olennainen ja odottamaton 111.
- Onus publicum 101.
- Pakkokauppateoria 81.
- Pakkolunastus, luonne 81.
- Pakkolunastussopimus 25, 82, 86, 92, 97.
- Pakottaminen 53.
- Palkkausopimus, maanmittausinsinöörin ja kartoittajan välillä 37, 80; kansakoulunopettajan ja sijaisen välillä 37, 102; sopimuspalkkaisen virkamiehen 71, 92; kunnallisvirkamiesten 75; pappiston 76.
- Palotoimen järjestelyä koskeva sopimus 17, 25, 62.
- Purku 105 aliviite 68.
- Pätevyys, julkisoikeudellisen sopimuksen 49, 54.
- Päätös 46.
- Reaalisopimus 57.
- Sekamuotoinen oikeusinstituutti 33.
- Siirtäminen, sopimuksesta johtuvien oikeuksien ja velvoitusten 96.
- Sisältö, julkisoikeudellisen sopimuksen 28, 53, 62, 113.
- Sitoumus 46.
- Sitoumusteoria 21.

Sitovaisuus, yleensä 90, 95; subjektiivinen ulottuvaisuus 95; objektiivinen ulottuvaisuus 95.

Sopijapuoli 19, 47.

Sopimus, julkisoikeudessa yleensä 1, 10, 12; rikos- ja prosessioikeudellinen 13 aliviite 61; sotilasmajoituksesta 17, 25, 80; kuntain välillä yleensä 17, 25, 61, 62; pakkolunastuskorvauksesta 25, 82, 86, 92, 97; palotoimen hoidosta 17, 25, 62; käräjähuoneuston vuokrauksesta 25, 71; sairaansijojen lukumäärästä 25, 36, 66, 98; lossien ja lauttain kunnossapidosta ja hoidosta 26, 71; tielainsäädännössä 26, 71; kuntain välienselvittelyn yhteydessä 37, 99; kadun kunnossapidosta 37, 76, 100; maanmittaus-apulaisten palkkauksesta 37, 80; kansakoulunopettajan ja sijaisten välillä 37, 102; huoltotoimen alalla 37, 76, 78, 91; lapsen uskontokuntaan kuulumisesta 44, 51 aliviite 147; verorasituksen tasoittamisesta 63; AhvItsehL:n 18 §:ssä tarkoitettua tapauksessa 70; kuntain ja seurakuntain välillä 63; AhvTakuuL:n 1 §:ssä tarkoitettua tapauksessa 69; sopimuspalkkaisen virkamiehen palkkauksesta 71, 92; värvätyn palvelussuhteesta 72, 95 aliviite 35; metsän rauhoittamisesta 72; kunnallisvirkamiesten palkkauksesta 75; papiston palkkauksesta 76; verotuksen yhteydessä 77.

Sopimuskumppani 19.

Sopimuskäsité 6, 13, 15, 31, 87.

Sopimusriitain käsittelyjärjestys, yleensä 96; ei ratkaise sopimuksen luonnetta 28.

Sopimussäännöstö 15.

Sopimustahto, muodostuminen 21, 48, 54; ilmaiseminen 48, 54.

Sopimusteoria 22.

Sotilasmajoitusta koskeva sopimus 17, 25, 80.

Subjektiivinen julkinen oikeus 23, 92.

Suostumusta edellyttävä hallintotoimi 3, 38.

Tahdonilmaisuu 17, 18, 19, 20, 21, 49.

Tarjous 17, 21.

Tasa-arvoisuus, sopijapuolten 2, 9, 14, 64.

Toimeenpanovallan käyttäminen 24.

Toimiluvan myöntäminen 73.

Toimivalta sopimusta tehtäessä 50.

Täytäntöönpano 106.

Uhkaus 53.

Unilateraalinen sopimus 56.

Uskontokuntaan kuulumisesta tehty välipuhe 44, 51 aliviite 147.

Vahingonkorvausvelvollisuus 54; sopimuksen rautessa 113.

Vahvistaminen, julkisoikeudellisen sopimuksen 21; ei kuulu sopimuksen käsitteeseen 29; oikeusvaikutukset 93.

Valtasuhde 1, 7.

Valtio, oikeusjärjestyksen subjektina 7; oikeuksien ja velvollisuuksien subjektina 7; sopijapuolena 27, 66, 71; tahdonmuodostus 48.

Valtio-oikeudellinen sopimus 13.

Valtiosopimus 2 aliviite 7, 13.

Valtiosääntöoikeudellinen sopimus 13, 69, 70.

Valtuuttava oikeussäännös 11, 22, 60, 65.

Valtuutus, sopimuksen tekemiseen 49.

Vanhentuminen 96.

Varallisuusarvo 28.

Varsinainen julkisoikeudellinen sopimus 58, 61.

Velvoiteperuste 23, 57, 106.

Velvoittavuus, sopimuksen 23, 56, 90, 94.

Vereinbarung 40.

Verorasituksen tasoittamissopimus 63.

Verosopimus 77.

Verwaltungsakt auf Unterwerfung 3, 38.

Virheettömyys 50.

Virkaan nimittäminen 3, 72.

Virkasääntö 75.

Välienselvittely, kunnallisen jaotuksen muuttuessa 37, 99.

Zweiseitiger Verwaltungsakt 38.

Yhdenveroisuus, sopimuksen muodostavien tahdonilmaisujen 6, 14, 94.

Yhdenvertaisuus, sopijapuolten 2, 9, 14, 64.

Yhteensulautuminen, tarjouksen ja hyväksymisen 17.

Yhteistähto 43.

Yhteistoimi 44.

Yhtäpitävyys, tahdonilmaisujen 17, 19, 31.

Yksipuolisesti velvoittava sopimus 56.

Yksityisoikeudellinen sopimus 16, 31, 36, 98.

Yksityisoikeus, luonne 1.

Yleinen oikeusajatus 16.

Yleiset käsitetunnusmerkit 18.

Ylimääräiset muutoksenhakukeinot 105.

